

## **CECI N'EST PAS UN OISEAU – O JUIZ COMO CRÍTICO E O CONCEITO DE OBRA DE ARTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO<sup>1</sup>**

**MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO<sup>2</sup>**

**MARIANA LIMA MAIA<sup>3</sup>**

**RESUMO:** A definição de obra de arte é elusiva e mutável, disputada há tempos no âmbito da filosofia e da teoria da arte. Contudo, as práticas e objetos envolvidos na atividade artística são suscetíveis à regulação jurídica. O direito, para cumprir sua função de tutelar interesses e dirimir conflitos numa sociedade complexa, adota definições operacionais vinculantes. Partindo dessas constatações, o caso *Brancusi v. Estados Unidos* serve como paradigma para uma análise do direito tributário, com o objetivo investigar qual a definição de obra de arte para o direito, estabelecer um diálogo entre os conceitos jurídico e não-jurídico de obra de arte, identificar áreas em que proteção jurídica diferenciada é concedida a objetos classificados como arte e as tensões entre a abrangência cada vez maior da arte contemporânea e a necessidade de certeza jurídica do direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito da arte; direito tributário; imposto de importação sobre obras de arte; teoria da arte.

“L'art dit non figuratif n'a pas plus de sens que l'école non enseignante, que la cuisine non alimentaire, etc.”

(René Magritte)

<sup>1</sup> Originalmente, trabalho apresentado no *GT Direito e Humanidades*, do IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura, realizado em Vitória (ES), em outubro de 2015.

<sup>2</sup> Pós-Doutor pelo European University Institute - Calouste Gulbenkian Post-Doctoral Fellow (Firenze, Itália) e Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba – UFPB (Brasil) e da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (Brasil). Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (Brasil). Membro da International Association of Constitutional Law, da International Society of Public Law e do Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Atualmente, é Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association. João Pessoa, PB, Brasil. E-mail: [mfilho@tce.pb.gov.br](mailto:mfilho@tce.pb.gov.br)

<sup>3</sup> Pesquisadora bolsista (PIBIC/CNPQ) dos projetos de pesquisa “Aspectos Jurídicos do Mundo da Arte” (2014-2015) e “Metáforas e Direito: a expansão da linguagem jurídica” (2015-2016). Graduanda do curso de bacharelado em Direito da Universidade Federal da Paraíba – UFPB (Brasil). João Pessoa, PB, Brasil. E-mail: [marianamaia3@gmail.com](mailto:marianamaia3@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

À primeira vista, direito e arte parecem inevitavelmente fadados ao conflito: o primeiro, senhor da burocracia e da vida prática, e a segunda, reino da contemplação desligada da realidade. Essa visão é equivocada: a arte comumente trata da realidade, não para retratá-la literalmente, mas para criticá-la, expandir suas possibilidades, reproduzir sua dinâmica. Como qualquer outro aspecto da vida social, a arte é passível de regulação jurídica, e as limitações impostas por essa regulação influenciam inevitavelmente aspectos práticos da produção e da circulação artísticas.

Na atualidade, essa regulação jurídica se dá nos termos do Direito Moderno, aqui entendido (Adeodato, 2012, p. 248-252 [kindle]) como uma forma específica de produção do direito, autopoietica (isto é, autorreferencial), caracterizada pela função de neutralizar – em vez de “resolver”, já que as soluções são sempre precárias e as matérias sempre passíveis de reexame – os conflitos de uma sociedade complexa por meio do monopólio estatal das decisões.

A autorreferência dos conceitos jurídicos e a necessidade de regular uma gama de objetos, os de arte incluídos, enseja uma tensão fundamental e insolúvel entre os mundos da arte e do direito. De modo a regular os mais diversos aspectos da atividade artística, o direito cria seus próprios conceitos – dentre eles, o de “obra de arte” –, que nem sempre correspondem aos que estão em voga no mundo artístico.

A elaboração de conceitos jurídicos é uma tarefa complexa – e, por mais autorreferente que seja sua produção, eles devem se comunicar com as situações da vida real às quais são aplicados. Quando os dados da realidade já são elusivos e controversos – nem artistas, nem críticos, nem teóricos da arte são capazes de entrar em consenso definitivo sobre o que é arte, e as definições em voga evoluem, se metamorfoseiam ou são completamente substituídas ao longo do tempo –, seu nível de complexidade aumenta ainda mais. Assim como o direito, a arte pode ser entendida como um mundo autorreferencial, uma esfera da vida social capaz de criar a própria realidade. Essa semelhança não é uma novidade: já os juristas italianos medievais viam a soberania do poeta nos mesmos termos que as do monarca e do legislador, todas decorrentes da divindade (Kantorowicz, 1961, p. 267-279).

Diante dessas considerações teóricas, o presente artigo investiga a definição da arte pelo direito – mais especificamente, pelo direito tributário, na seara do imposto de importação. Essa definição envolve a de outros elementos pertinentes ao assunto, como as de artista e de obra de arte. Quais são as características constituintes da arte para o direito? Quais são as técnicas legislativas utilizadas para regular o assunto? Quais são os argumentos utilizados por juízes para decidir controvérsias sobre a matéria? Qual é a posição das definições jurídicas em relação aos conceitos do meio artístico?

Essas questões serão abordadas a partir do caso *Brancusi v. Estados Unidos*, um dos mais famosos da história da arte e do direito por ter provocado um debate não apenas judicial, mas também público, sobre o que é arte. Posteriormente, a atualidade e a pertinência tanto do precedente do caso *Brancusi* quanto da discussão sobre a definição da arte serão demonstradas por meio da análise da legislação aduaneira vigente no Brasil e no mundo, e das decisões recentes de maior relevância, por serem inovadoras e paradigmáticas ou polêmicas.

### **O CASO BRANCUSI V. ESTADOS UNIDOS**

Em outubro de 1926, o barco a vapor “Paris” aportava em Nova York, trazendo não apenas o artista e provocador Marcel Duchamp, mas também uma carga tão preciosa quanto peculiar que ele fora encarregado de escoltar. A estranheza dessa carga não passou despercebida pela fiscalização aduaneira americana, cujo oficial administrativo, ao se deparar com uma reunião de objetos aparentemente desconexos – discos, ovos, e objetos em formato de chama feitos de madeira entalhada, metal polido e mármore liso (Giry, 2002) –, desconsiderou a declaração alfandegária dos itens como obras de arte e aplicou outra classificação tributária. Os itens foram categorizados a título de “objetos hospitalares, utensílios de cozinha ou artigos indefinidos de metal”, com aplicação do imposto de importação com alíquota *ad valorem* de 40%.

A carga era um conjunto de obras do escultor romeno Constantin Bancusi, destinadas a uma exposição na conceituada Brummer Gallery. A classificação administrativa privou-as da isenção fiscal então vigente na legislação americana sobre a matéria, o *Tariff Act* de 1922. Sendo a decisão

das autoridades administrativas presumidamente justa e correta (Kearns, 1998, p. 160), restou aos interessados a possibilidade de recorrer judicialmente. Averso à exposição, o escultor romeno pouco se envolveu diretamente com o “bafafá” em que o caso se transformou. Conduzido por um grupo de interessados no desfecho – Marcel Duchamp, Gertrude Whitney (futura fundadora do Museu Whitney, em Nova York) e seus advogados, e Edward Steichen, fotógrafo, admirador de Brancusi e comprador do símbolo do imbróglio judicial, a escultura *Pássaro no espaço* –, o caso rapidamente ganhou a mídia e o público (Mann, 2011), entretidos no caloroso debate sobre a possibilidade de um bastão de bronze polido representar ou não um pássaro e ser considerado como obra de arte.



*Pássaro no espaço*, Constantin Brancusi, França, 1923. Escultura em bronze polido, 185.42 × 15.24 × 12.7cm. Disponível em: <[http://collections.lacma.org/sites/default/files/remote\\_images/piction/ma-1315437-WEB.jpg](http://collections.lacma.org/sites/default/files/remote_images/piction/ma-1315437-WEB.jpg)>. Acesso em: 10 fev. de 2016.

### **A letra da lei: a definição da arte no *Tariff Act* de 1922**

No que concerne ao direito tributário e, mais especificamente, ao imposto de importação, a característica mais relevante do objeto regulado juridicamente é a de mercadoria em circulação, e, sendo assim, seu valor patrimonial e econômico tem especial importância. O *Tariff Act* era uma legislação economicamente protecionista, destinada a tributar ao máximo os produtos comerciais que adentrassem o território americano, de modo a garantir a vantagem competitiva da produção industrial americana em território nacional (Berglund, 1923, p. 14-33).

O dispositivo legal do *Tariff Act* que garantia isenção fiscal para obras de arte era o parágrafo 1704, *in verbis*:

Par. 1704. Pinturas originais a óleo, água, ou outros materiais, pastéis, desenhos e croquis *originais* feitos com caneta, tinta, lápis ou aquarelas, estampas, gravuras em metal e xilogravuras, esculturas e estatutária *original*, incluindo não mais que duas réplicas ou reproduções; os termos “escultura” e “estatutária” usados nesse parágrafo devem ser interpretados incluindo-se apenas *produções profissionais de escultores*, sejam elas feitas em redondo ou em relevo, em bronze, mármore, pedra, terracota, marfim, madeira, metal, ou cortadas, *entalhadas ou forjadas à mão* a partir de um bloco inteiro de mármore, pedra, alabastro, metal, ou fundido em bronze ou outro metal ou substância, ou ainda a partir de cera ou gesso, constituindo necessariamente *produções profissionais de escultores*; e os termos “pintura”, “escultura” e “estatutária” usados nesse parágrafo não incluem artigos utilitários, nem qualquer artigo feito total ou parcialmente a partir de uma matriz ou outro processo mecânico; e os termos “estampas”, “gravuras” e “xilogravuras” usados nesse parágrafo incluem apenas os que são impressos a mão a partir de folhas ou blocos matrizes gravados ou entalhados com ferramentas manuais e não os que são feitos a partir de matrizes obtidas por meio de processos fotoquímicos ou outros processos mecânicos (grifos nossos).

A lei evita definir a obra de arte teórica ou abstratamente, preferindo uma espécie de descrição material, e as características que fazem parte dessa descrição servem tanto para incluir um rol de formas artísticas tradicionais quanto para garantir que o benefício da isenção fiscal não seja concedido a nenhum produto industrializado, nenhuma mercadoria capaz de competir com produtos nacionais pelo mercado interno. Em resumo, a arte é definida por exclusão em vez de critérios artísticos: arte é o que não é mera mercadoria (Kearns, 1998, p. 162). Para além do rol de matérias-

primas artísticas elencado, pode-se depreender do texto que as qualidades que fazem com que um objeto seja artístico são a “profissionalidade”, a “artesanalidade, a originalidade e a exclusão do caráter utilitário.

### **As características da obra de arte: uma análise da adequação do *Pássaro no espaço* aos critérios legais**

O observador contemporâneo que se depara com o *Pássaro no espaço* e o analisa à luz do Parágrafo 1704 do *Tariff Act* talvez seja surpreendido pela decisão administrativa de negar isenção fiscal à escultura de Brancusi. A escultura objeto do litígio preenchia todos os requisitos exigidos por lei para a consideração de um objeto como obra de arte, fato facilmente verificável tanto pelas autoridades administrativas americanas quanto pelos juízes da Corte Aduaneira americana. A questão da interpretação “literal” da lei teve de ser enfrentada pelos magistrados. O fato dessa mesma interpretação “literal” não ter sido aplicada imediatamente pela autoridade administrativa indica, porém, que a interpretação jurídica não tem um sentido pronto, unívoco, previamente estabelecido.

#### **a) O critério da “profissionalidade”**

Brancusi era um artista profissional, formado na Escola de Belas Artes de Bucareste, em sua Romênia natal, dispunha de fama considerável na Europa e suas obras já haviam sido expostas nos Estados Unidos (Giry, 2002) quando a carga com suas obras foi taxada em 40% do seu valor. O conceito de “artista profissional”, não sendo pormenorizado na lei, dá azo a alguma liberdade interpretativa. Todavia, aspectos comumente associados ao exercício de atividade profissional – como formação profissional, regularidade da atividade ou subsistência a partir de seus proventos – não foram discutidos judicialmente. Em vez disso, o escultor foi questionado enquanto artista profissional; sua característica pessoal de artista não era reconhecida por que os frutos dela não eram vistos como arte. Para as autoridades estatais, um bastão de bronze polido não era uma figura produzida por um artista profissional.

#### **b) O critério da “artesanalidade”**

A “artesanalidade” é aqui entendida como a exigência de que a obra seja feita à mão, sem recurso a processos químicos, industriais ou

fotomecânicos. Tanto Brancusi quanto Edward Steichen foram chamados a testemunhar sobre a confecção da estátua. O artista admitiu não ter realizado a fundição do bronze, etapa por ele considerada como a menos importante. Enfatizou, porém, que forneceu a liga do bronze e esculpiu os moldes de gesso da peça de bronze bruta. Posteriormente, realizou o corte e o polimento da peça bruta, fase tida pelo escultor como a mais importante, equivalente a uma recriação do objeto cujo resultado é a materialização da concepção artística (Edelman, 2011, p. 86-87). Steichen afirmou ter presenciado esse processo, tendo visto a peça de bronze diminuir até um quinto do tamanho e adquirir uma textura completamente diferente (Giry, 2002).

### **c) O critério da originalidade**

O critério da originalidade exige que o trabalho não seja uma concepção original, em oposição a uma cópia ou reprodução. É verdade que o *Pássaro no espaço* não era a primeira obra de Brancusi intitulada “*Pássaro*”: duas outras, anteriores, também representavam pássaros, inclusive contendo mais elementos figurativos relacionados à imagem da ave, como bico ou penas. Todavia, como Brancusi esclarece, essas esculturas eram variações do mesmo tema. A última, *Pássaro no espaço*, era a versão final, aperfeiçoada, que, para o artista, alcançava a forma ideal do pássaro (Giry, 2002).

### **d) A exclusão do caráter utilitário**

A exclusão de qualquer caráter utilitário é a forma surgida a partir do século XIX para distinguir a “grande arte”, mais nobre, da arte menor, substituindo a precursora distinção medieval entre artes nobres e artes manuais (Eco, 1989, p. 136). A distinção entre belas artes e artes aplicadas é fruto da revolução industrial: a arte passa a ser definida por oposição ao universo de utilitários produzidos em escala. Mesmo aceitando essa distinção como válida, é difícil utilizá-la para justificar a cobrança de impostos: a inutilidade prática do *Pássaro no espaço* é tão patente que o próprio agente da aduana americana classificou-o em uma categoria genérica.

### **Considerações: a interpretação para além do literal**

Durante o julgamento, a estratégia dos procuradores dos Estados Unidos e as perguntas do presidente da Corte Aduaneira, o juiz Waite, apontavam no mesmo sentido: para além da mera verificação do preenchimento de requisitos legais, tratava-se da tentativa de um público e de uma Corte pouco familiarizados ou receptivos à arte moderna (Edelman, 2011, p. 17-24) de entender por que um bastão de bronze poderia ser uma obra de arte.

A raiz da oposição parece ser, em absoluto, o mero fato de o *Pássaro no espaço* não ter a forma reconhecível de um pássaro, e não a verificação dos requisitos dispostos na lei. A exigência de acurácia pictográfica, todavia, só leva a contradições: primeiro, a participação do artista na confecção da obra é questionada, pois nenhum artista de verdade se daria ao trabalho de polir um mero bastão de metal. Para os procuradores, o polimento exímio era o único mérito – exclusivamente técnico, em vez de artístico – do objeto.

Em seguida, tenta-se, contraditoriamente, reduzir Brancusi à condição de mero técnico, pois só um operário se esforçaria, por amor a técnica, em polir à perfeição um objeto de metal sem forma identificável. Aqui, a capacidade intelectual do artista é posta em dúvida: o esforço de concepção, fundamental à arte, é ignorado.

Resumidamente, esse ponto de vista ignora dois aspectos da realidade da produção artística, particularmente no que concerne a Brancusi. Ele jamais descreveria seu trabalho nos termos das oposições concepção/trabalho manual, forma/matéria, arte/utilidade, representação/invenção que permeiam a argumentação estatal. Em suas declarações à imprensa, destacou que o objetivo do artista é criar como a natureza cria, e não imitar da aparência desta, materializar objetos com vida e características próprias e que, por seu próprio funcionamento, são capazes de oferecer as sensações oferecidas pela natureza (Edelman, 2011, p. 16). Dessa maneira, o artista é capaz de transcender as aparências e atingir a real essência das coisas (Shanes, 2010, p. 108-114). Dentro dessa visão, há uma unidade entre pensamento e materialização, a matéria é um elemento com vida própria, pronto para se reorganizar e para dar vida à forma.

**O precedente desfavorável:  
o caso *Olivotti & Co. v. Estados Unidos***

Se os critérios da letra da lei não levam à decisão da corte aduaneira sobre o *Pássaro no espaço*, em que substrato jurídico os advogados dos Estados Unidos basearam sua argumentação? A resposta está no precedente do caso *Olivotti & Co. v. Estados Unidos*, de 1916, a mesma corte aduaneira decidira (Demarsin, 2013, p. 133), em interpretação restritiva, que a isenção fiscal do *Tariff Act* só seria destinada às “artes liberais”, que são algo além do ornamental e decorativo e imitam os objetos naturais da maneira como são vistos pelo artista, despertando emoções tão somente pelo seu aspecto visual.

Se o texto do *Tariff Act* veicula, ainda que veladamente, uma concepção de arte – seja pela escolha de materiais tradicionais, seja pela oposição ao artefato industrializado –, em nenhum momento ele dita a exigência de conteúdo e forma estabelecida por interpretação restritiva no precedente do caso *Olivotti & Co. v. Estados Unidos*. O direito moderno, em sua função neutralizadora, evita a adoção – expressa, ao menos – de julgamentos de valor como critérios legais. Todavia, o referido precedente adota patentemente uma definição específica e estreita de arte, uma simplificação distorcida da ideia da arte como mimese.

A noção de arte como mimese remonta a Platão, para quem a natureza é imagem imperfeita da Ideia, e a arte que imita a natureza, na melhor das hipóteses, a imagem imperfeita de outra imagem já imperfeita. O problema dessa acepção é minar o valor autônomo da arte: ela se torna mera ferramenta para conhecer uma verdade, não muito diferente da filosofia, da ciência ou de outras atividades de caráter cognitivo. Ainda assim, a noção de Ideia é fundamental para a história da arte: a partir de Cícero, toma novo significado e passa a ser descrita como modelo de criação interna do artista, de origem transcendental ou empírica (Panofsky, 1994, p. 16-17).

Em seguida, esse modelo subjetivo de criação artística, que tem elementos da natureza, mas com esta não se confunde, é materializado na obra. A materialização não é, contudo, *fac-símile*: o artista seleciona elementos desse modelo e atribui-lhes significado, necessariamente dando ênfase a um e abstraindo de outros para adaptá-los à matéria-prima. A

pintura abstrai da tridimensionalidade, a escultura, da textura, e, levando-se aos extremos esses processos, tem-se a escultura de Brancusi, que abstrai a aparência física do pássaro para evocar seu voo (Gombrich, 1999, p. 12). A palavra “evocar” aqui é empregada propositalmente: a obra de arte não tem valor comunicativo e por isso não representa o voo do pássaro, não tem também sentido explícito ou fixo porque a interpretação do público se dá de maneira semelhante à criação artística. Ainda que leve em consideração a intenção do artista, o apreciador também seleciona e abstrai elementos e preenche-os de significado de maneira pessoal e irrepetível.

Nesse sentido, é útil a noção de percepção (Philippopoulos-Mihalopoulos, 2003, p. 20-21), aqui utilizada no sentido de uma consciência do presente originada da projeção, para fora, das modificações subjetivas realizadas sobre o objeto. O artista trabalha a partir de sua percepção do objeto que produz e da percepção das expectativas e reações do público. Este, por sua vez, tem suas próprias percepções sobre a obra de arte e aquele que a produz. Se *Pássaro no espaço* for tomada como objeto comunicativo, destinado à transmitir informações sobre outros objetos, a escultura parecerá incompreensível. Se, no entanto, for entendida como resultado da percepção de Brancusi do voo do pássaro (ou sobre a ideia do voo do pássaro, como provavelmente formularia o escultor) e da projeção psicológica de significados por parte do apreciador, o seu valor evocativo pode ser apreciado. Assim como o cachimbo de Magritte não era um cachimbo, o *Pássaro* não era literalmente um pássaro. É dentro dessa perspectiva que as testemunhas chamadas falaram perante a Corte, contribuindo para o desfecho inovador do caso.

### **O testemunho dos especialistas: a importância da opinião de autoridade**

Para além do debate público sem precedentes sobre a definição da arte, a relevância do caso Brancusi também está na participação inédita de especialistas do mundo da arte. Sendo notórios os fatos do caso, a discussão teve caráter marcadamente teórico, relativo à classificação do *Pássaro no espaço* como arte. Daí terem sido chamados, tanto pelo Estado quanto pelos querelantes, artistas, críticos e outras personagens do mundo da arte.

Dotados de considerável reputação acadêmica à época (Delavaux; Vignes, 2013, p. 16), os escultores Thomas Jones e Robert Aitken foram firmes em sua rejeição à escultura de Brancusi. Para Jones, ela era “abstrata demais”, uma perversão da escultura formal (Giry, 2002), e para ambos, deficiente em beleza (Edelman, 2011, p. 124-125). Essas respostas foram pouco úteis ao juiz Waite: este não poderia, em tese, decidir qual o nível de abstração ou beleza que faz um objeto ser arte.

As testemunhas de Brancusi foram questionadas primeiramente sobre a relação nome-forma, que era, para o Estado, uma relação forma-conteúdo. Steichen, fotógrafo e dono da obra, chamado a dar novas declarações, reconhece a soberania do artista sobre a obra ao dizer que chama a escultura de pássaro simplesmente porque esse foi o nome dado pelo escultor. A razão dada pelo dono do objeto para considerá-lo como obra de arte é a sensação de voo rápido, a sugestão do impulso rumo ao firmamento (Edelman, 2011, p. 132). Jacob Epstein, escultor britânico, inquirido segundo a mesma linha de pensamento, lista várias qualidades artísticas da obra: o sentimento de prazer e de beleza proporcionado, ter sido feito por escultor, mas, acima de tudo, ser um belo objeto (Edelman, 2011, p. 92).

As mesmas perguntas foram repetidas a outras testemunhas – Watson Forbes, editor da revista *The Arts*, Frank Crowninshield, editor da *Vanity Fair*, e William Henry Fox, diretor do Museu de Arte do Brooklyn. As respostas confirmavam: sim, eles chamavam a escultura de pássaro porque esse era o nome dado pelo artista e não achavam que ela representaria outro animal se o nome fosse modificado. Watson Forbes dá início à retificação dos termos da discussão: não importa o nome da escultura e este não altera o significado da obra. É a sugestão do voo do pássaro que interessa. Frank Crowninshield continua tal linha de raciocínio: a escultura sugere a graça, a velocidade aliada à força, a pujança, a beleza do voo do pássaro. William Henry Fox concorda, resumindo a opinião: o objeto estudado é artístico porque é expressivo, tem uma forma que sugere, de maneira original, a ideia abstrata do voo do pássaro (Edelman, 2011, p. 132-133; p. 139-141). Fox assegura que exporia a escultura no Museu de Arte do Brooklyn, pelo mero fato do mérito artístico da obra e de seu autor (Edelman, 2011, p. 134-136). Se o curador de um

museu renomado considera Brancusi um artista digno de exibição, sobre que base uma corte poderia negar esse status? Cansado da repetição de perguntas e do reforço dos mesmos argumentos, o próprio juiz-presidente da corte se viu obrigado a admitir (Mann, 2011) que nenhuma lei exigia que obras de arte representassem literalmente objetos da natureza.

### **A decisão final**

A decisão final do caso colocou as autoridades judiciais sob o escrutínio de uma comunidade artística de língua afiada e de um público desconfiado das vanguardas, entre a obrigação de decidir o que é arte e a proibição de fazê-lo com base em julgamentos de valor estético arbitrários. Tendo a investigação judicial demonstrado que o padrão Olivotti era insustentável, cabia ainda à sentença erigir um fundamento para desbancar o precedente estabelecido e justificar a classificação do *Pássaro no espaço*. Daí a redação da decisão, dada pelo presidente da corte, o juiz Waite:

Desde Olivotti, [...] vem-se desenvolvendo uma dita nova escola de arte, cujos expoentes procuram retratar ideias abstratas em vez de imitar objetos naturais. Sejam simpáticos ou não a essas novas ideias e escolas que as representam, pensamos que o fato de sua existência e sua influência sobre o mundo da arte, da maneira também reconhecida pelos tribunais, devem ser levadas em consideração. [...] O objeto em consideração... é bonito e simétrico em seu desenho, e, apesar das dificuldades encontradas na associação com um pássaro, é prazeroso de se observar e bastante ornamental, e, provando as evidências que é uma produção original de um escultor profissional, é de fato uma obra de arte nos termos a que se referem as autoridades. Aceitamos o recurso e decidimos que é isento de impostos, nos termos do parágrafo 1704 supracitado (Waite apud Burr; Duboff; Murray, 2010, p. 12, tradução nossa).

A sentença reconhece o fato demonstrado na investigação judicial: o *Pássaro no espaço* preenche todos os requisitos da obra de arte do *Tariff Act*. Mas, para suplantar a decisão do caso Olivotti e fundamentar o novo entendimento, o juiz Waite se baseou na existência de uma “nova escola de arte”, um meio artístico, como diz Mann (2011), coerente e hierarquicamente organizado. As limitações dessa fundamentação são patentes: a hierarquia e a organização desse meio artístico não são homogêneas e estão em constante discussão e modificação, tanto que muitos movimentos de vanguarda só foram aceitos pelo *establishment*

muito depois de seu surgimento. Embora a literalidade da relação nome-forma, palavra-coisa, tenha sido deixada de lado, o rol de formas protegidas pelo direito ainda continuou limitada às formas tradicionais dispostas em lei – pintura, escultura, gravura –, enquanto a arte do século XX continuava a desafiar expectativas por meio da criação de formas completamente novas.

Acusar a decisão sobre o *Pássaro no espaço* de não estabelecer um conceito jurídico definitivo de arte é, todavia, uma injustiça: nem a teoria da arte é capaz de fazê-lo, e o juiz não seria capaz de prever os desdobramentos teóricos e práticos que a arte tomaria. Porém, ele é obrigado a decidir de maneira previsível ao cidadão médio, dentro de limites jurídico-legais pré-definidos e sem fazer uso (excessivo) de julgamentos pessoais de valor. Nessa perspectiva, o recurso à opinião de autoridade de alguns especialistas é um mecanismo curioso para estabelecer diálogo entre o direito e um ramo não jurídico da vida: garante a existência de critérios prévios para reconhecer o que é arte, e, diante da proibição de julgar valorativamente, delega essa atribuição para um grupo que dispõe de credenciais para fazê-lo. A autoridade, conceito caro ao direito e reconhecível por ele mesmo em outros ramos da vida, garante a força jurídica da decisão.

### **Considerações:**

#### **da pretensa neutralidade da lei ao arbítrio do juiz**

O caso Brancusi pode ser visto como um imbróglio causado por interpretações retrógradas, administrativas ou judiciais, de uma legislação perfeitamente neutra e apta à proteção de obras de Arte Contemporânea. Essa interpretação não deixa de estar correta: a legislação do *Tariff Act* era moderna a ponto de não diferir muito da legislação contemporânea sobre o mesmo tema. A opção legislativa de descrever objetos legalmente considerados arte, ao evitar elucubrações teóricas sobre o assunto, consegue dar aparência de neutralidade e objetividade ao texto legal e é uma tentativa de conceder o benefício da isenção fiscal à maior quantidade de objetos possível, nos limites do protecionismo da legislação aduaneira.

Ainda que o escopo da legislação seja abrangente, não se pode dizer que o texto legal chegue a ser “neutro” ou “objetivo”. A mera descrição de formas artísticas, de materiais e de técnicas tradicionais já cristaliza uma definição da arte que, na década de 20 do século XX, já estava em vias de se tornar obsoleta: movimentos artísticos como o futurismo ou a escola *Bauhaus* desenvolviam uma obsessão pela industrialização. Além disso, a legislação pretensamente neutra não impede, em absoluto, que a proteção legal da obra de arte seja submetida ao arbítrio da autoridade administrativa ou do juiz, como no precedente *Olivotti & Co.* Seja pela manipulação dos conceitos que fazem parte da definição legal de obra de arte – como “artista profissional” –, seja por meio de uma interpretação teleológica restritiva, uma definição de arte incompatível com a prática do mundo real dos artistas é capaz de se impor.

No caso *Brancusi*, a participação das testemunhas do querelante, reconhecidas como especialistas no mundo da arte, foi decisiva para o desfecho favorável. Não sendo recomendável ao direito emitir juízos de valor, o juiz delega essa atribuição para um grupo que dispõe de credenciais para tanto – afinal, a própria distinção entre arte e não-arte atribui valor especial, digno de proteção, a um objeto. Ainda assim, a valoração pessoal dada pelo juiz – que admitiu que a obra é bonita, simétrica e ornamental – não deixou de ser relevante para a decisão.

#### **A GLOBALIZAÇÃO DA DEFINIÇÃO DA ARTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO: O SISTEMA HARMONIZADO**

Passados quase 100 anos do caso *Brancusi*, sua decisão continua a ser relevante tanto para a teoria quanto para a prática do direito da arte. Embora não só *Brancusi* como as vanguardas do início do século XX já estejam devidamente consolidadas no panteão da história da arte, novos casos análogos surgem constantemente. O delineamento básico é sempre o mesmo: um caso em que os padrões estabelecidos do direito não são capazes de acompanhar as transformações do mundo da arte.

Não que o direito tenha restado imutável nesse interstício. A moldura legal no qual tais questões são inseridas atualmente é a do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (Sistema Harmonizado – SH). Desenvolvido pela Organização Mundial de Aduanas

(OMA), esse método de classificação de mercadorias, baseado em uma estrutura de códigos numéricos e suas respectivas descrições – nele, cada mercadoria corresponde a um número de identificação –, foi adotado por mais de 200 países. Em caso de reclamação quanto à decisão classificatória da autoridade administrativa ou judicial, nacional ou regional – é possível a adoção regional do SH, como ocorre na União Europeia (Demarsin, 2013, p. 144-146).

Há um conjunto de regras interpretativas gerais, destinadas a resolver conflitos classificatórios entre diferentes posições do Sistema. Cada capítulo também dispõe de um conjunto de notas interpretativas determinadas pelos signatários. Além disso, a Organização Mundial das Alfândegas emite notas interpretativas vinculantes (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS ALFÂNDEGAS, 2010)

Em caso de reclamação quanto à decisão classificatória da autoridade administrativa nacional, as questões são levadas às cortes locais. Como a adoção ao Sistema pode ser conjunta, dentro da moldura de acordos regionais, torna-se possível que comissões regionais emitam interpretações, vinculantes, como ocorre na União Europeia (Demarsin, 2013, p. 144-146). O Brasil adotou o Sistema junto com Argentina, Uruguai e Paraguai, na forma da Nomenclatura Comum do Mercosul, que é a base desses países para a utilização de uma Tarifa Externa Comum de padronização tributária (Latitude, 2013, p. 58).

As obras de arte estão categorizadas e descritas no Capítulo 97 (Tabela 1) do Sistema Harmonizado, composto por posições e notas explicativas:

**Seção XXI**  
**OBJETOS DE ARTE, DE COLEÇÃO E ANTIGUIDADES**  
Capítulo 97  
**Objetos de arte, de coleção e antiguidades**

**Notas.**

1. - O presente Capítulo não compreende:

- a) Os selos postais, selos fiscais, inteiros postais e semelhantes, não obliterados, da posição 49.07;
- b) As telas pintadas para cenários teatrais, para fundos de estúdio ou para usos semelhantes (posição 59.07), salvo se puderem classificar-se na posição 97.06;
- c) As pérolas naturais ou cultivadas e as pedras preciosas ou semipreciosas (posições 71.01 a 71.03).

<p>2.- Consideram-se “gravuras, estampas e litografias, originais”, na acepção da posição 97.02, as provas tiradas diretamente, a preto e branco ou a cores, de uma ou mais chapas executadas inteiramente a mão pelo artista, qualquer que seja a técnica ou matéria utilizada, exceto qualquer processo mecânico ou fotomecânico.</p> <p>3.- Não se incluem na posição 97.03 as esculturas com caráter comercial (por exemplo, reproduções em série, moldagens e obras artesanais), mesmo quando estas obras tenham sido concebidas ou criadas por artistas.</p> <p>4.- A) Ressalvadas as disposições das Notas 1, 2 e 3 anteriores, os artigos suscetíveis de se classificarem no presente Capítulo e noutros Capítulos da Nomenclatura, devem classificar-se no presente Capítulo. B) Os artigos suscetíveis de se classificarem na posição 97.06 e nas posições 97.01 a 97.05 devem classificar-se nas posições 97.01 a 97.05.</p> <p>5.- As molduras de quadros, pinturas, desenhos, colagens e quadros decorativos semelhantes, gravuras, estampas e de litografias classificam-se com estes artigos quando as suas características e valor sejam compatíveis com os dos referidos artigos. As molduras cujas características ou valor não sejam compatíveis com os artefatos referidos na presente Nota, seguem o seu regime próprio.</p>		
NCM	DESCRIÇÃO	TEC(%)
<b>97.01</b>	<b>Quadros, pinturas e desenhos, feitos inteiramente a mão, exceto os desenhos da posição 49.06 e os artigos manufaturados decorados a mão; colagens e quadros decorativos semelhantes.</b>	
9701.10.00	- Quadros, pinturas e desenhos	4
9701.90.00	- Outros	4
<b>9702.00.00</b>	<b>Gravuras, estampas e litografias, originais.</b>	4
<b>9703.00.00</b>	<b>Produções originais de arte estatutuária ou de escultura, de quaisquer matérias.</b>	4
<b>9704.00.00</b>	<b>Selos postais, selos fiscais, marcas postais, envelopes de primeiro dia (<i>first-day covers</i>), inteiros postais e semelhantes, obliterados, ou não obliterados, exceto os artigos da posição 49.07.</b>	4
<b>9705.00.00</b>	<b>Coleções e espécimes para coleções, de zoologia, botânica, mineralogia, anatomia, ou apresentando interesse histórico, arqueológico, paleontológico, etnográfico ou numismático.</b>	4
<b>9706.00.00</b>	<b>Antiquidades com mais de 100 anos.</b>	4

Tabela 1 – O Capítulo 97 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL. Elaborada a partir dos dados que constam no site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível em: <<http://goo.gl/VqKqbC>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

Da análise desse dispositivo legal, depreende-se a semelhança da legislação contemporânea com o Parágrafo 1704 do *Tariff Act*. Nas posições do Capítulo 97, são descritas técnicas, formas e materiais artísticos tradicionais, e são protegidos trabalhos realizados manualmente pelo artista, com exclusão expressa dos obtidos por processos fotoquímicos ou

fotomecânicos ou esculturas com caráter comercial. Essas disposições vão na contramão das tendências da vanguarda da arte moderna do século XX e da arte contemporânea do século XXI, como a obsessão pela industrialização, desmaterialização e personalização (Demarsin, 2013, p. 108).

Esse descompasso entre a lei e o mundo resulta, naturalmente, no surgimento de casos judiciais nos quais a aplicação de imposto sobre obras de arte pouco convencionais é questionada – já que, mesmo que nem sempre sejam isentas, as obras de arte costumam gozar de benefícios fiscais. Na Europa, principalmente, essa proliferação de casos tem como consequência o estabelecimento de uma jurisprudência vasta e a consolidação de decisões paradigmáticas. Com o objetivo de analisar as maneiras utilizadas por tribunais contemporâneos para neutralizar os conflitos entre arte e direito, algumas decisões relevantes, paradigmáticas, citadas recorrentemente pela doutrina e pela jurisprudência posterior – sejam elas inovadoras ou não – serão analisadas.

#### **A jurisprudência favorável: o direito reconhece a vanguarda**

Nos casos paradigmáticos com decisões favoráveis aos reclamantes, a interpretação extensiva – aquela que amplia o sentido da norma para além da letra (Ferraz Júnior, 2003, p. 297) – é o mecanismo encontrado pelos juízes para expandir a definição de obra de arte quando a novidade das formas artísticas não está incluída no Capítulo 97 do Sistema, e a classificação sob outra posição se mostra problemática.

No caso *Reinhard Onnasch v. Berlin-Packhof*, um mural em relevo executado em poliestireno e revestido de pintura e óleo foi considerado, por decisão última da corte europeia, uma escultura, mesmo que não tivesse sido elaborado a partir das técnicas tradicionais previstas no Sistema. Segundo a corte, a palavra “escultura” deveria ser entendida pela inclusão de “todas as produções de arte tridimensionais, independentemente das técnicas utilizadas na produção” (Demarsin, 2013, p. 134-136). A decisão baseou-se na posição da Comissão Europeia, cristalizada em nota interpretativa no capítulo 97 – com equivalente na Nomenclatura Comum do Mercosul (item 4-a) da tabela 1) – de que, em caso de dúvida de classificação sob o capítulo 97 ou outro, o primeiro prevalece.

Também na Alemanha, o caso *Gmurzynska v. Bundesfinanzhof* ampliou o conceito de quadro feito à mão, colagens e quadros decorativos similares. A obra em questão era o *Telefonbild*, do artista húngaro Laszlo Moholy-Nagy, uma placa de aço revestida de peças de porcelana esmaltadas e coloridas. A produção da obra seguiu um método bem particular: o artista pediu, por telefone, um conjunto de tabletes de porcelana esmaltada e descreveu seu projeto para o diretor da usina de pinturas que, do outro lado da linha, tentou seguir as instruções. A autoridade classificou-o como “objeto ornamental em metal comum” (posição 83.06). A reclamante defendeu a classificação de arte estatutária, baseada na decisão do caso *Onnasch*. A corte, todavia, observou a estrutura bidimensional do *Telefonbild* e, considerando os materiais irrelevantes para fins classificatórios, enquadrou a obra entre quadros feitos à mão pelo artista, colagens e quadros decorativos similares, especificando que estes últimos são compostos pela organização de elementos de diferentes materiais, resultando num motivo pictórico ou decorativo fixado em suporte (Demarsin, 2013, p. 136-138). O fato do objeto não ter sido realizado à mão pelo artista foi ignorado quando da decisão.

#### **A jurisprudência desfavorável: a literalidade da lei**

Nem sempre os juízes aplicam a interpretação evolutiva, principalmente quando não há dúvida sobre a classificação da forma em outro capítulo que não o de n. 97. Nesses casos, por mais que os artigos funcionem como obras de arte, a classificação da aparência imediata prevalece, pois se entende que os fiscais da receita devem decidir com base nos aspectos “objetivos e ostensivos” dos objetos.

A maior prejudicada por essa rigidez é a fotografia, mais socialmente aceita como forma de arte que grande parte da arte contemporânea. No caso *Ingrid Raab v. Hauptzollamt Berlin-Packhof* (Kearns, 1995), a reclamante, compradora das fotografias do americano Robert Mapplethorpe, pleiteou a classificação na categoria de gravuras, litografias e estampas originais, já que as obras são feitas em série reduzida e assinadas pelo artista e a essencialidade de seu caráter artístico deveria garantir o enquadramento no Capítulo 97. O pedido foi negado, em razão da taxatividade da existência de uma categoria para fotografias no SH.

No caso *Farfalla Flemming und Partner v. Hauptzollamt Munchen-West*, um conjunto de “pesos de papel” – itens de colecionador em série limitada e assinados por artistas famosos – foi classificado na posição 70.13 (“artigos de vidro para decoração e usos similares”). A classificação no Capítulo 97 pleiteada em juízo foi negada, sob o pretexto de que a nota 3 do referido capítulo exclui da classificação as obras de caráter comercial e que a classificação tributária é operada a partir de elementos objetivos e ostensivos do artigo, excluindo-se considerações sobre fatores como a finalidade e considerações artísticas, impossíveis de verificação pela fiscalização ou defesos de apreciação pela lei (Kearns, 1994). Mas ora, se há uma categoria de arte na legislação, é óbvio que os aplicadores do direito são obrigados a fazer apreciações artísticas, e elementos identificáveis como a assinatura dos artistas, as características do importador e a diferença entre o valor do objeto e o da matéria-prima oferecem critérios seguros para tanto.

O caso mais recente, que causou furor na comunidade artística, foi o *Haunch of Venison v. Her Majesty's Commissioners of Revenue*, no qual a reclamante obteve judicialmente a classificação como arte e a isenção de impostos para os componentes das obras de seus artistas representados – o conjunto de luzes de Dan Flavin e os aparelhos de vídeo do vídeo-artista Bill Viola. Após a decisão do caso, todavia, a Comissão Europeia editou o regulamento nº 731/2010, com o fito de uniformizar a interpretação do SH. O regulamento determinava que a classificação aduaneira deveria ser estipulada pelas partes componentes, diante da impossibilidade de as autoridades fiscalizadoras verificarem características não objetivas (Demarsin, 2013, p. 138-146). Mais uma vez, todavia, critérios objetivos como o valor dos artigos e o fato da importadora ser uma galeria não foram levados em consideração. A Comissão também considerou que as obras de arte não eram os componentes em si, mas o resultado de seu funcionamento, e que este, ademais, não fora alterado (Delavaux; Vignes, 2013, p. 19). Na prática, a Comissão determinou que uma alíquota considerável de imposto (20%) fosse aplicada sobre o valor elevado de componentes eletrônicos como tal, mesmo que ninguém compre as obras de Flavin ou Viola para usar como lâmpada ou DVD.

**Considerações:  
a jurisprudência criativa e a predominância da aparência**

A análise da jurisprudência estabelecida a partir das diretrizes do Sistema Harmonizado mostra tanto a atualidade do caso Brancusi quanto as falhas do principal texto legal contemporâneo que dispõe sobre imposto de importação ou exportação de obras de arte. Se o texto semelhante do *Tariff Act* já guardava a possibilidade de tensão com as correntes artísticas que eram, então, vanguardistas, na atualidade essas tensões se tornam ainda mais problemáticas: os movimentos antes inovadores já estão consolidados na produção e na circulação artísticas.

A função instrumental do direito de dirimir conflitos, porém, exige que essas tensões, quando levadas aos tribunais, sejam resolvidas. Quando a controvérsia se resume a enquadrar no Capítulo 97 um objeto que não corresponde à descrição literal da lei, mas também não há certeza quanto à possibilidade de estabelecer uma classificação diferente, a técnica da interpretação extensiva (Ferraz Júnior, 2003, p. 296-301) é usada sem nenhum pudor, por meio da seleção de características relevantes (como a tridimensionalidade) e até mesmo ignorando exigências da lei, como é o caso do *Telefonbild*. Quando se trata de preencher uma aparente lacuna do direito, os conceitos e interpretações tomam caráter flexível.

A mesma flexibilidade não se verifica quando há conflito de normas, isto é, quando o objeto pode ser classificado em mais de uma posição do Sistema Harmonizado. Nessas situações, não raro as “características objetivas” do objeto prevalecem, mesmo que eles não funcionem de outra maneira que não a artística. Ironicamente, o direito dá mais importância à aparência do que à arte, que seria o domínio primordial dessa qualidade. Ignora-se, nessa seara, a existência de outros critérios objetivos que, tomados e analisados em conjunto, indicam objetivamente que o objeto é uma obra de arte. Exemplos são o valor declarado do objeto e as informações sobre os exportadores e importadores – galerias de arte de renome. Essa jurisprudência ignora a expansão, realizada no século XX, do conjunto de coisas da vida que são consideradas arte: atualmente, as discussões não giram em torno da qualidade artística intrínseca do objeto, mas das condições (tempo, lugar, contexto etc) nas quais ele funciona como arte (Cabay, 2013, p. 66).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do caso Brancusi e da jurisprudência contemporânea sobre a arte no Direito Tributário permite concluir que a definição da arte pelo mundo jurídico é baseada menos em critérios artísticos do que nos interesses tutelados pelo direito. No ramo da tributação e, mais especificamente, do imposto de importação, esses interesses são patrimoniais e estão relacionados ao status de mercadoria em circulação dos objetos. Nessa senda, benefícios fiscais são concedidos à arte em razão de seu valor extrapatrimonial particular, de modo a diferenciá-la da mercadoria comercial comum, industrializada ou produzida em série. Embora tal diferenciação seja justificada, colocá-la em prática envolve uma série de problemas: o direito se utiliza de descrições pretensamente objetivas e neutras, com o fito de garantir que decisões previsíveis e evitar que os direitos dos jurisdicionados fiquem à mercê do arbítrio pessoal dos tomadores de decisões. Essas pretensões são, como é possível observar nos casos práticos analisados, falhas: os conflitos não raro acabam sendo decididos casuisticamente, e cada decisão individual cristaliza uma definição da arte e, portanto, uma teoria da arte rudimentar. A segurança jurídica almejada é um tiro que sai pela culatra.

Isso acontece porque o direito adota uma definição de arte em descompasso com a definição artística de arte. Isso é uma mostra da liberdade e do artificialismo do mundo jurídico, e, ao mesmo tempo, de suas limitações. É verdade que a função reguladora também é criadora: o dever-ser em algum momento se transforma em ser, prescrever a realidade também é recriá-la. Em outras palavras, o direito, assim como a arte, pode criar uma realidade autônoma de funcionamento próprio, e os problemas entre os dois mundos decorrem tanto de suas semelhanças quanto de suas diferenças. Essa semelhança não é novidade: tanto direito quanto arte podem ser considerados como *ars*, práticas, áreas do fazer humano baseado em regras e na prática, operações tendo em vista um resultado (Eco, 1989, p. 130-133).

As diferenças entre os dois ramos da vida são, todavia, evidentes. A arte é necessariamente reflexiva. Ciente do papel do artista e do público na significação da obra, ela admite a incomunicabilidade das percepções de ambos; a forma, enquanto unidade de distinção entre arte e não-arte, é

sempre ciente do meio e da importância dele para a projeção de sentidos (Philippopoulos-Mihalopoulos, 2003, p. 21-26). A definição da arte aceita e incorpora incertezas, surpresas e expectativas, ciente de que a relação com o conjunto de objetos por ela abarcado é dialógica – as modificações da primeira sempre repercutem no segundo, e vice-versa; por isso, ela se mostra flexível a ponto de admitir que qualquer coisa, no contexto adequado, pode ser arte. Em suma, a arte admite a incerteza como parte constitutiva.

O direito, por sua vez, é rígido em sua atividade de autodefinição. Ele abarca novos objetos não para modificar a si mesmo, mas para estender seu poder de império. A distinção entre o jurídico e o não jurídico é rígida e presta pouca consideração às incertezas decorrentes da recepção das normas por aqueles que lhe estão sujeitos. O direito meramente seleciona a matéria tutelável ou não, sem maiores considerações sobre o contexto e as expectativas dos receptores. Essa rigidez é justificada pelo imperativo de realizar decisões razoavelmente previsíveis – o direito entende que sua função é comunicativa, de transmissão desses critérios decisórios racionais. As dificuldades surgem porque, na ânsia de reduzir incertezas, o direito corre o risco de ficar à mercê do arbítrio no momento da interpretação, nos casos em que seu sentido é, como a arte, elusivo.

Não se deve, contudo, condenar a interpretação como atividade simplesmente arbitrária. Na ausência das medidas legislativas e institucionais necessárias para uma aproximação maior entre as definições jurídicas e as práticas reais da produção e da circulação da arte – mudanças como a adição de uma categoria indeterminada de objetos de arte ou notas interpretativas com um rol exemplificativo de circunstâncias que indicam a “artisticidade” de um objeto não abarcado literalmente em nenhuma posição –, é a interpretação que realiza esse trabalho, casuisticamente. A interpretação é o momento da aplicação jurídica em que as particularidades da situação real – isto é, as projeções e expectativas dos sujeitos envolvidos – são levadas em consideração.

Ao mediar os elementos da realidade através da forma do direito estatal, o operador do direito cria e expande a realidade jurídica, chegando o mais próximo quanto possível do artista. Essa mediação seria favorecida por maior conhecimento artístico e das decisões judiciais sobre arte – ou

seja, um conhecimento maior sobre os problemas técnicos específicos da tutela da arte pelo direito e do valor autônomo da arte quando em face de valores jurídicos contrapostos –, por parte dos aplicadores do direito. Mas, se o direito admite a criatividade no âmbito da interpretação, nada impede que também os artistas e demais interessados na produção e circulação de arte se interessem pelo conhecimento jurídico, encarando-o como instrumento na defesa de interesses.

Os conflitos de uma sociedade complexa exigem respostas, mesmo que temporárias, inovadoras; ainda mais no contexto de um sistema constitucional dotado de enunciados amplos e genéricos, carecedores de relevante e constante esforço interpretativo para concretização. Ora, quem melhor para testar e questionar limites – principalmente quando esses concernem à arte – do que artistas?

Para fins determinados, o Direito impõe um conceito de arte, mesmo desconectado da realidade do mundo artístico. Por isso, pode-se dizer que o direito tem a soberania de decidir quem pode ser chamado de artista. Manipulando instrumentos tipicamente jurídicos, o artista participa da decisão e, assim, passa a dispor de uma soberania que só o Estado e o Direito moderno são capazes de proporcionar.

### REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício Leitão. *Ética & retórica – para uma teoria da dogmática jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 643p. [kindle]
- BERGLUND, Adam. The tariff act of 1922. *The American Economic Review*, Pittsburgh, v. 13, n. 1, p. 14-33. Available at: <<http://www.jstor.org/stable/1804045?origin=JSTOR-pdf>>. Access: 16 Aug. 2015.
- BURR, Sherri; DuBoff, Leonard; Murray, Michael D. *Art Law – Cases and Materials*. rev. ed. New York: Aspen, 2010. 675p.
- CABAY, Julien. “Ce sont les regardeurs qui font les tableaux”: La forme conceptuelle d’une oeuvre d’art conceptuel em droit d’auteur. In: DEMARSIN, Bert; PUTTEMANS, Andrée (Dir.). *Aspects juridiques de l’art contemporaine*. Bruxelles: Larcier, 2013. p. 9-82.
- DELVAUX, Céline; VIGNES, Marie-Hélène. *Les Procès de l’Art*. Paris: Palette, 2013. 352p.
- DEMARSIN, Bert. Qu’est-ce qu’une oeuvre d’art em droit de douane? Anthologie des manifestations perturbantes et des juges perturbés. In: DEMARSIN, Bert; PUTTEMANS, Andrée (Dir.). *Aspects juridiques de l’art contemporaine*. Bruxelles: Larcier, 2013. p. 107-155.

ECO, Umberto. *Arte e beleza na estética medieval*. Rio de Janeiro: Globo, 1989. 244p.

EDELMAN, Bernard. *L'adieu aux arts – rapport sur l'affaire Brancusi*. Paris: L'Herne, 2011. 166p.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 370p.

GIRY, Stéphanie. *An odd bird*. Legal Affairs, September/October 2002. Available at: <[http://www.legalaffairs.org/issues/September-October-2002/story\\_giry\\_sepoct2002.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/September-October-2002/story_giry_sepoct2002.msp)>. Access: 15 Aug. 2015.

GOMBRICH, Ernst Hans. *Meditações sobre um cavaleiro de pau*. São Paulo: EdUSP, 1999. 246p.

KANTOROWICZ, Ernst. The Sovereignty of the Artist: A Note on Legal Maxims and Renaissance Theories of Art. In: *De Artibus Opuscula XL: Essays in Honor of Erwin Panofsky*. Nova York: New York University Press, 1961. p. 267-269. Available at: <<http://www.archive.org/stream/ernst-kantorowicz00reelo3#page/n813/mode/1up>>. Access: 17 Aug. 2015.

KEARNS, Paul. *The Legal Concept of Art*. Oxford: Hart, 1998. 216p.

KEARNS, Paul. Works of Art in EC Customs Law: The Problem of Photographs. *International Journal of Cultural Property*, Cambridge, v. 4, n. 2, p. 343-346, July 1995. Available at: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1034940>>. Access: 18 Aug. 2015.

KEARNS, Paul. Works of Art in EC Customs Law: The problem of the paperweights. *International Journal of Cultural Property*, Cambridge, v. 3, n. 1, p. 115-120, January 1994. Available at: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1034356>>. Access: 18 Aug. 2015.

LATITUDE. *Manual de Importação e Exportação de Obras de Arte*. São Paulo, 2013. 106p. Available at: <[http://media.latitudebrasil.org/uploads/publicacoes/issuu/manualexportaca\\_1.pdf](http://media.latitudebrasil.org/uploads/publicacoes/issuu/manualexportaca_1.pdf)>. Access: 10 Feb. 2016.

MANN, Tamara. The brouhaha: when the bird became art and art became anything. *Spencer's Art Law Journal*, Nova York, v. 2, n. 2, Fall 2011. Available at: <<http://www.artnet.com/magazineus/news/spencer/spencers-art-law-journal-12-9-11.asp>>. Access: 18 Aug. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS ALFÂNDEGAS. What is the Harmonized System? Available at: <<http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/what-is-the-harmonized-system.aspx>>. Access: 17 Aug. 2015.

PANOFKY, Erwin. *Idea: A evolução do conceito de belo*. São Paulo: Martins Fontes, 1994. 268p.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Beauty and the Beast: Art and Law in the Hall of Mirrors. In: *Entertainment Law*, Londres, v. 2, n. 3, Outono 2003. p. 1 – 34. Available at: <[http://www.academia.edu/171171/Beauty\\_and\\_the\\_Beast\\_Art\\_and\\_Law\\_in\\_the\\_Hall\\_of\\_Mirrors](http://www.academia.edu/171171/Beauty_and_the_Beast_Art_and_Law_in_the_Hall_of_Mirrors)>. Access: 5 Aug. 2015.

SHANES, Eric. Ideal forms: Brancusi the platonist. *Apollo*, Londres, n. 171.574, Mar. 2010, p. 108-116. Available at: <<http://go.galegroup.com/ps/i.do?id=GALE%7CA223598088&v=2.1&u=capes&it=r&p=AONE&sw=w&asid=5b66cbb28db29806c36c31ba962a95ec>>. Access: 18 Aug. 2015.

**Recebido: 19/01/16**

**Aceito: 10/02/16**