

## O direito de sequência (*droit de suite*): um direito dos artistas plásticos

Maria Victória Rocha

Doutora em Propriedade Intelectual, pela Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela  
Docente da Faculdade de Direito e da Faculdade de Economia e Gestão da Universidade Católica Portuguesa, Porto

**Sumário:** 1. O direito de sequência em geral. 2. Evolução do direito de sequência em Portugal. 3 Natureza jurídica. 4. Regime: comparação entre o regime vigente e o regime projectado para entrar em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2006. 4.1. Características: diferença entre o direito de sequência e o crédito resultante do seu exercício. 4.2. Sujeito activo (titular do direito) e passivo (devedor). 4.3. Obras abrangidas e obras excluídas do âmbito do direito de sequência. 4.4. Sistema previsto: participação no preço ou na mais-valia? A polémica provocada pela actual redacção do artigo 54º CDADC. 4.5. Transacções abrangidas: revendas ou todo o tipo de alienações sucessivas a título oneroso? 4.6. Transacções abrangidas: as alienações em leilão, através de comerciante e a questão das transacções estritamente privadas. 4.7. Limiar de preço, percentagens e *plafond* máximo de participação. 4.8. Aspectos relativos à gestão e cobrança do direito 5. Conclusões quanto ao direito vigente e quanto ao direito projectado.

1. O direito de sequência, em geral, pode ser definido como o direito de o artista plástico participar economicamente nas vendas ou, mais amplamente, nas transmissões onerosas de propriedade das suas obras no mercado secundário de arte, ou seja, após a primeira alienação efectuada pelo autor. Isto, embora em alguns países tenha um âmbito mais alargado, abrangendo a transmissão sucessiva dos manuscritos de escritores e compositores, ou mesmo ainda, como é o caso particular de Portugal, a própria transmissão dos direitos de autor.

Este direito tem a sua origem em França e ainda hoje a designação por que é mais conhecido é a de *droit de suite*.

A ideia, ao que parece, deve-se inicialmente ao advogado Albert Vaunois que, perante a situação de então do mercado de arte francês, em que o enriquecimento dos comerciantes e coleccionadores, graças à especulação, contrastava com a situação de necessidade dos artistas plásticos e seus familiares, defendeu, num artigo da "Chronique de Paris", de 25 de Fevereiro de 1983, a possibilidade de o artista participar economicamente nas vendas sucessivas (revendas) das suas obras. Referia Vaunois que ao alienar a tela o artista cede a sua obra, mas o comprador não salda com o pagamento o valor que a assinatura representará mais tarde. O encarecimento da obra resultante do renome do artista justifica o pagamento de uma parte do preço ao autor e seus herdeiros.

Para realçar a necessidade deste novo direito usaram-se e enfatizaram-se diversos exemplos históricos, abundantemente referidos na doutrina. É o caso de Millet, que vendeu o seu "Angelus" por um preço irrisório ( 1,200 F). O quadro alcançou preços de revenda fabulosos (1,000,000F), enquanto a filha do pintor tinha que ganhar a vida vendendo flores na rua, à porta de um *music-hall*. Degas vendeu uma das suas obra por 500 F. Esta atingiu, em 1912, 436.000 F. Nesta altura, o pintor, já perto dos 80 anos, quase cego, vivia em condições muito modestas. Bollin teve que vender um conjunto de 160 aguarelas pelo preço total de 12 F, pouco tempo depois enforcou-se nos bosques de Meudon, em situação de necessidade económica, para não assistir à execução dos seus bens. Alguns anos mais tarde, cada uma destas aguarelas foi vendida por preços entre 1.500 e 2.000 F<sup>1</sup>.

Não admira por isso, que na campanha promocional dos inícios do século para o reconhecimento deste direito se tenha tornado emblemático um desenho de Jean Louis Forain que demonstra melhor do que quaisquer palavras, a origem sentimental/assistencial do direito. Trata-se do desenho de um leilão no Hôtel Drouot, intitulado "Une Séance à l'Hotel des Ventes", com dois meninos esfarrapados, em primeiro plano, que espreitam a montra de uma casa de leilões onde se transacciona um quadro por 100.000 F. No plano de fundo, o "commissair-priseur" bate com um martelo, dando o quadro por arrematado. Uma das crianças grita: " Olha, um dos quadros do papá!"<sup>2</sup>

A solução para o que se considerava uma grave e inadmissível injustiça, foi criar um novo direito, graças ao qual os artistas e os seus herdeiros poderiam, em caso de revenda, verificado certo condicionalismo, obter parte do preço das suas obras, participando do êxito destas no mercado secundário. Assim surgiu o *droit de suite*, após décadas de polémica e de campanha, numa lei especial de 20 de Maio 1920.

Pese embora a justificação então desenvolvida, na lei francesa de 1920 iniciou-se uma tendência que viria a ser dominante nas legislações que consagram este direito. Em vez de o autor plástico ter direito a cobrar uma percentagem apenas havendo lucro para o vendedor (proprietário do suporte), a percentagem aplicava-se sobre o preço de venda, sem quaisquer deduções, e independentemente de o vendedor ter lucro ou perda. Ou seja, logo de início sacrificou-se a lógica do direito em favor da sua praticabilidade. Um sistema de direito de sequência baseado numa participação no preço é muito mais fácil de

implementar do que um sistema de direito de participação baseado no lucro obtido pelo vendedor. Além disso, também para tornar o sistema mais fácil de aplicar, não se previa a cobrança do direito em todos os tipos de vendas, mas apenas nas vendas em leilão e a partir de um limiar de preço.

Cedo se tornou claro que esta fundamentação sentimental/assistencial era equívoca e demagógica, dado que teve uma razão conjuntural no particular contexto do mercado de arte francês de fins do século XIX e inícios do Século XX, em particular pelo facto de o movimento impressionista, inicialmente fora do *establishment*, ter alcançado um sucesso extraordinário e inesperado. No contexto actual, o direito não pode beneficiar os artistas miseráveis e desgraçados, nem os seus órfãos ou viúvas. Precisamente, porque o direito só actua no mercado secundário de arte, ou seja, *maxime*, no mercado de revendas, e só os artistas mais conhecidos e mais bem sucedidos, em regra, têm um mercado de arte secundário significativo.

A única fundamentação credível para este direito nos nossos dias só pode ser encontrada em sede de direito de autor. Deve-se partir do facto, incontestado, de que os artistas plásticos não são tão beneficiados pelos direitos de autor como os outros autores, pelo tipo de obra que criam e pelo tipo de exploração económica de que as suas obras são, em regra, objecto.

Porque na obra plástica há uma fusão entre o *corpus mysticum* e o *corpus mechanicum*, porque a obra se funde no suporte, a venda é a forma normal de exploração da obra. As obras plásticas, pela sua peculiar natureza, não são normalmente exploradas no sentido lato do termo, designadamente através dos direitos de comunicação pública em massa, reprodução, aluguer ou empréstimo.

A venda no mercado primário, caso não haja direito de sequência, é a única, ou, pelo menos, a principal, fonte de rendimento que o artista obtém com a sua obra. Regra geral, pela exposição pública nada se paga aos artistas (embora o direito de exposição pública tenha potencialidade para ser uma boa fonte de rendimento do artista, em termos de direitos de autor, dado que as obras se destinam a ser contempladas) e os direitos de reprodução, aluguer, ou empréstimo, só excepcionalmente aproveitam ao artista plástico. Há assim que constatar que, em termos de direitos de autor, embora haja uma igualdade

formal entre os diversos autores, há uma desigualdade material. O direito de sequência tem por função colmatar esta desigualdade material, na medida em que permite que o autor siga a sua obra através das sucessivas vendas realizadas no mercado secundário, participando nesses actos de exploração das suas obras. Isto, à semelhança do que acontece com os autores de obras literárias e musicais que podem cobrar “royalties” sempre que as suas obras são, respectivamente, editadas ou representadas.

Esta justificação permite-nos olhar o direito de sequência a uma nova luz. O instituto nasceu ligado a uma fundamentação assistencial pouco convincente (embora por parte dos autores da lei francesa de 1920 houvesse já perfeita consciência de que se tratava de um direito de autor), mas revelou capacidade para adquirir novos contornos e encontrar o seu lugar próprio entre os direitos de autor. Estamos perante um direito patrimonial de autor, de simples remuneração, especialmente adequado às peculiaridades da exploração comercial de obras de arte<sup>3</sup>.

A nível internacional, o direito de sequência veio a ser consagrado na Convenção de Berna, na Revisão de Bruxelas de 1948, no então art 14 *bis* (14 *ter* depois da Revisão de Estocolmo, em 1967), embora com um objecto mais amplo. Além de se abrangerem as obras de arte originais, abrangem-se também os manuscritos originais de escritores e compositores. Do nosso ponto de vista, este alargamento não se justifica, atenta a razão de ser do direito. Os escritores e compositores podem explorar as suas obras amplamente através dos direitos de reprodução e representação.

Curiosamente, esta amplitude contrasta com a forma tímida como o direito está previsto. Não se trata de um direito obrigatório para os membros da União, mas apenas de uma faculdade, além do mais, sujeita a um princípio de reciprocidade material<sup>4</sup>. Mas foi o único consenso que se conseguiu atingir.

O direito de sequência foi e continua a ser uma figura jurídica muito contraditória. Gera ódios e paixões. Os países anglo-saxónicos sempre formaram um bloco contra este direito, quer por razões dogmáticas ( o sistema de Copyright tem diferenças de fundamentação de relevo relativamente ao sistema de Direito de Autor continental), quer, sobretudo, por razões económicas. Nos Estados Unidos da América, após anos de debate, rejeitou-se, em

1992, a possibilidade de prever o direito a nível Federal, pelo menos enquanto não houvesse uma tomada de posição a seu favor no âmbito da União Europeia<sup>5</sup>. Apenas no Estado da Califórnia o direito está previsto, mas é profundamente contestado<sup>6</sup>. A Inglaterra não prevê ainda o direito. Uma vez que Londres é um forte mercado de arte em concorrência com Nova Iorque, Inglaterra teme que, a ser obrigada à introdução do direito, pela harmonização operada a nível da União Europeia, tal implique uma deslocação para Nova Iorque das vendas de obras de arte de valores mais significativos em detrimento do seu mercado. Exerceu, portanto, forte pressão no seio da União Europeia para que o direito não viesse a ser objecto de harmonização e teve influência decisiva no facto de a Directiva aprovada consagrar um regime muito modesto, face aos projectos iniciais, traduzindo-se numa harmonização que pouco vai beneficiar, pelo menos nos próximos tempos, os artistas plásticos nos países da União Europeia que não previam o direito e que passam a ser obrigados a prevê-lo. Resta aguardar, pacientemente, a revisão do regime instituído.

Outros países comunitários que se manifestaram contra a harmonização e, portanto, contra a introdução deste direito nas suas legislações, foram a Holanda, que também conta com um significativo mercado de arte, a Irlanda e a Áustria.

Já a França e a Alemanha, países onde o direito existe e é efectivo, empenharam-se na batalha pela harmonização do direito. A sua não existência em Inglaterra, ou mesmo na Holanda, mercados de arte fortes, foi entendida como sendo prejudicial para a concorrência no âmbito da União Europeia, por poder implicar uma deslocação das vendas, em particular de maior valor, para estes mercados, em especial o mercado londrino, com prejuízo para os comerciantes alemães e franceses<sup>7</sup>. Resta esperar que o regime instituído pela Directiva não venha a prejudicar o direito de sequência nestes países (ou mesmo em Espanha, onde embora tardiamente introduzido (1986) o direito está em rápida ascensão).

O regime e a eficácia do direito, nos países da União Europeia onde está previsto, é muito diverso, o que é se deve, por um lado, à estrutura do mercado de arte de cada um dos países e, por outro, à maior ou menor razoabilidade do regime instituído.

Depois de um controverso e longo processo, que teve formalmente o seu início em 1996, com a “Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra original”, em 27 de Setembro de 2001 foi aprovada a respectiva Directiva (Directiva 2001/84/CE)<sup>8</sup>. Segundo a Comissão, a intervenção Comunitária justifica-se, quer como forma de garantir aos autores plásticos um nível de protecção idêntico ao assegurado aos outros autores, quer porque a falta de harmonização provoca distorções na concorrência pela disparidade de regimes actualmente existente nos diversos países da União Europeia.

Em Portugal, o direito de sequência está previsto no art. 54º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) e a sua eficácia é reduzida.

Para além dos países da União Europeia, este direito está previsto em muitos outros países (no total, mais de 50) embora, em regra, seja destituído de eficácia, quer por falta de um mercado secundário de arte, quer por um regime desadequado, quer ainda, pelos *lobbies* que se levantam contra ele.

Fora da União Europeia, entre os países que não admitem o direito de sequência contam-se grandes potências no mercado de arte. Referimos acima os E.U.A. (o direito não está previsto a nível federal, embora esteja previsto no Estado da Califórnia), mas também são de mencionar a Suíça ou o Japão (um dos argumentos esgrimidos pela Inglaterra - uma das maiores potências europeias no mercado de arte - contra a harmonização comunitária foi o risco de deslocação das vendas, em especial, para Nova Iorque, caso o mercado londrino viesse a ser onerado com o direito).

Espera-se que a harmonização comunitária seja motor para a revisão do direito na Convenção de Berna, de modo a que nesta passe a ser um direito obrigatório para os seus membros. Se tal vier a acontecer, haverá um crescimento drástico da importância deste direito, desde logo, porque países como os E.U.A. (membro da Convenção de Berna) ficaram automaticamente a ele obrigados. Parece-nos, todavia, um cenário demasiado optimista.

2. O direito de sequência foi previsto pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, no art. 59º do Código de Direito de Autor de 1966 (CDA - aprovado pelo DL 46 980, de 27 de Abril de 1966)<sup>9</sup>.

Reconhecia-se então ao autor que transferisse uma obra de arte original, um manuscrito original ou o direito de autor sobre uma obra, o direito irrenunciável e inalienável de participar em qualquer aumento de valor ocorrido nas alienações subsequentes, desde que o alienante beneficiasse de um acréscimo considerável de preço.

A participação era fixada numa percentagem de 10% sobre o aumento de preço nas vendas até 10.000\$00 e de 20% nas vendas por valor superior. O direito estava excluído quando o aumento de preço resultasse apenas da desvalorização da moeda, por neste caso não existir uma qualquer mais-valia real.

A opção por um sistema de direito de sequência cobrado em função da mais-valia obtida equivaleu a consagrar uma norma impraticável, à semelhança do ocorrido em todos os países que optam por esta formulação do instituto<sup>10</sup>. Apurar a mais-valia obtida supõe um complicado processo de conhecimento e prova dos preços das sucessivas aquisições, num mercado restrito e pouco transparente como é o mercado de arte. Como complicação acrescida, introduzia-se o conceito indeterminado de "aumento substancial de preço", potenciador de incerteza e conflitualidade. Só verificado tal aumento, o autor teria direito de sequência.

A lógica da percentagem progressiva também era criticável, uma vez que, sem motivo, os autores das obras mais caras recebiam mais proporcionalmente (o dobro) do que os das menos caras. O direito aparecia, assim, bastante elitista.

Acresce que a introdução do direito de o autor receber uma percentagem a título de direito de sequência em caso de alienação, já não da obra plástica ou manuscrito, mas do direito de autor sobre uma qualquer obra (que ainda hoje se mantém), conduzia o direito muito longe, a hipóteses para que não fora tradicionalmente pensado, levantando, além do mais, a questão da compatibilização do art. 59º com o então art. 60º, que previa o direito de compensação suplementar<sup>11</sup>.

A evolução internacional (nomeadamente a revisão de Estocolmo da Convenção de Berna) e o facto de o CDA assentar num projecto já de 1953, impuseram que cedo se

tivessem iniciado os trabalhos de revisão do Código. Os trabalhos arrastaram-se por muitos anos, até que, finalmente, surge o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) de 1985<sup>12</sup>.

O primitivo texto do CDADC, na versão aprovada pelo Decreto-Lei 63/85, de 14 de Março, mantinha o sistema de participação na mais-valia. O direito estava então previsto no art. 58º<sup>13</sup>. Previa-se a favor do autor que tivesse alienado obra de arte original, manuscrito, ou direito de autor sobre obra sua, o direito, inalienável, irrenunciável e imprescritível, de participar em 6% na respectiva mais-valia, todas as vezes que as obras fossem de novo alienadas por preço superior ao dobro do preço da transacção precedente. Estavam excluídas do direito as obras de arquitectura e de arte aplicada.

Além de o sistema previsto ser o da mais-valia, já de si condenado ao fracasso, agravado com o facto de se exigir um aumento de preço superior ao dobro, era bastante complexo, como decorre da leitura dos nºs 2 e 4 do art. 58º. Por certo, seria um sistema sem qualquer possibilidade de efectivação.

O CDADC foi, no entanto, imediatamente revisto após a sua entrada em vigor, dadas as suas patentes imperfeições e os consequentes protestos dos círculos especializados, tendo sido substancialmente modificado e melhorado pela Lei 45/85, de 17 de Setembro<sup>14</sup>.

Entre as modificações, conta-se a alteração do regime do direito de sequência, que passou a estar previsto no art. 54º CDADC.

A alteração fundamental resultou do facto de termos passado de um sistema de direito de sequência baseado na mais-valia para um sistema de direito de sequência cobrado sobre o preço da transacção. Embora a doutrina não seja unânime quanto à interpretação do artigo, dada a forma infeliz como está redigido, parece-nos ser segura esta conclusão em face das alterações nele introduzidas pela Lei 45/85<sup>15</sup>. Note-se que esta era, aliás, a solução proposta no projecto final do Código<sup>16</sup>. É também o sistema de participação no preço o adoptado pela Directiva 2001/84/CE.

É o seguinte o teor do art 54º CDADC, sob a epígrafe "Direito de Sequência":

"1- O autor que tiver alienado obra de arte original que não seja de arquitectura nem de arte aplicada, manuscrito seu ou o direito de autor sobre obra sua tem direito a uma participação de 6% sobre o preço de cada transacção.

2- Se duas ou mais transacções foram realizadas num período de tempo inferior a dois meses ou em período mais alargado, mas de modo a presumir-se que houve intenção de frustrar o direito de participação do autor, o acréscimo de preço mencionado no número anterior será calculado por referência apenas à última transacção.

3- O direito referido no nº1 deste artigo é inalienável, irrenunciável e imprescritível.

4- Ao preço da transacção para efeitos de atribuição do direito de participação e de fixação do seu montante serão abatidas as despesas comprovadas relativas à publicidade, representação e outras semelhantes feitas na promoção e venda da obra e o correspondente aos índices da inflação."

Entretanto, para dar cumprimento à Directiva 2000/84/CE, que deverá ser transposta para o ordenamento interno até 1 de Janeiro de 2006, existe já uma Proposta de Lei<sup>17</sup> que está neste momento em discussão e, de acordo com a qual, o art. 54º CDADC, mantendo a epígrafe, passa a ter a redacção seguinte:

“1-O autor de uma obra de arte original, que não seja de arquitectura nem de arte aplicada nem manuscrito original, tem direito a uma participação sobre o preço obtido, livre de impostos, pela venda dessa obra, realizada mediante a intervenção de um qualquer agente comercial ou profissional do mercado de arte, após a sua alienação inicial por aquele.

2- Para o efeito do disposto no número anterior, entende-se por obra de arte original qualquer obra de arte gráfica ou plástica, tal como quadros, colagens, pinturas, desenhos, gravuras, estampas, litografias, esculturas, tapeçarias, vidros e fotografias, na medida em que seja executada pelo autor, ou se trate de cópias consideradas como obras de arte originais, devendo ser numeradas, assinadas ou por qualquer modo por ele autorizadas.

3- O direito referido no número um é inalienável e irrenunciável.

4- A participação prevista no número um é fixada do seguinte modo:

- a) 4%, no que se refere à faixa do preço de venda compreendida entre 3.000 euros e 50.000 euros;
- b) 3%, no que se refere à faixa de preço de venda compreendida entre 50.000,1 euros e 200000 euros;
- c) 1%, no que se refere à faixa do preço de venda compreendida entre 200.000,1 euros e 350.000 euros;
- d) 0,5%, no que se refere à faixa do preço de venda compreendida entre 350.000,1 euros e 500.000 euros;
- e) 0,25%, no que se refere à faixa do preço de venda para além de 500.000 euros;

O montante total da participação em cada transacção não pode exceder 12.500 euros

5- Exceptua-se do disposto nos números anteriores, toda e qualquer transacção de obra de arte original que se destine a integrar o património de um museu sem fins lucrativos e aberto ao público.

6- O pagamento da participação devida ao autor é da responsabilidade do vendedor da obra de arte original e, subsidiariamente, da entidade actuante no mercado de arte através do qual se operou a transacção.

7- O autor ou o seu mandatário, em ordem a garantir o cumprimento do seu direito de participação, pode requerer a qualquer interveniente na transacção da obra de arte original a prestação de informações estritamente úteis ao referido efeito, usando, se necessário, os meios administrativos e judiciais adequados.

8- O pedido de informações referido no número anterior pode abranger as transacções ocorridas num período de tempo até três anos.

A ser aprovada a Lei, produzirá efeitos desde 1 de Janeiro de 2006, sem prejuízo dos actos de exploração já praticados e dos direitos adquiridos por terceiros.

3. O direito de sequência tem a natureza de um **direito de autor**. Mais concretamente, trata-se de um **direito patrimonial de autor**<sup>18</sup>.

Não é por acaso que se encontra previsto no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), incluído no Capítulo V, "Da transmissão e oneração do conteúdo **patrimonial** do direito de autor". A referência quanto ao seu carácter patrimonial é inequívoca.

Não nos parece, todavia, do ponto de vista sistemático, a melhor solução inclui-lo num capítulo dedicado à transmissão e oneração do direito de autor. Embora, numa posição discutível *de iure condendo*, a lei portuguesa incluía a transmissão de direito de autor entre as situações que dão origem à cobrança do direito de sequência, este não é o seu traço definidor, parecendo-nos, inclusive, criticável que esta situação se abranja no objecto possível do direito de sequência. Tenha-se presente que, por força da Directiva a ser transposta, esta situação anormal sai do âmbito deste direito, como se pode ver lendo o texto do projectado art. 54º da Proposta de Lei.

Uma vez que o direito de sequência faz parte do conteúdo patrimonial do direito de autor, e que, em rigor, nada tem que ver com a transferência de direitos de autor (embora não seja assim no nosso direito constituído, em que esta é uma terceira hipótese - mas apenas uma das hipóteses - a que se aplicará o direito) seria aconselhável, em nosso entender, optar por uma solução sistemática do tipo da alemã ou espanhola, incluindo o direito de sequência numa terceira categoria para além dos direitos não patrimoniais (ou morais) e dos direitos de exploração (os tradicionais direitos patrimoniais), uma vez que é um direito patrimonial *sui generis*, ou pura e simplesmente inclui-lo entre os direitos patrimoniais de autor<sup>19</sup>.

Este direito deve ser qualificado como um direito patrimonial de autor, tal como o direito de reprodução ou de comunicação pública, uma vez que cumpre o mesmo tipo de função. Todavia, trata-se de **um direito patrimonial sui generis**. Ao contrário dos direitos patrimoniais de autor tradicionais, que são direitos de exploração, tem uma estrutura diversa. Não se trata de um direito de exclusivo de autorizar ou proibir, mas sim de um direito a uma remuneração aquando das sucessivas explorações económicas da obra, realizadas fora do alcance do direito de exclusivo do autor. Trata-se, portanto, de um **direito de simples remuneração**, à semelhança do direito de remuneração por cópia privada (cfr. art 82º CDADC e Lei 62/98, de 1 de Setembro). Com uma diferença de relevo, todavia. Ao contrário do que se passa com a cópia privada, é possível identificar a concreta obra objecto do direito e os titulares do mesmo e, portanto, fazer chegar a estes os montantes cobrados a título de direito de sequência, que não têm que se diluir num todo anónimo.

4. O direito de sequência pode ser analisado sob vários pontos de vista. Elegemos, neste pequeno estudo, destacar os aspectos ligados ao seu regime, porque cremos ser o ponto mais importante para os destinatários do texto, tanto mais que tivemos a oportunidade de constatar que este direito é largamente desconhecido por parte dos seus potenciais titulares – artistas plásticos - e por parte dos obrigados ao seu pagamento. Aliás, trata-se de um direito, inclusive, pouco conhecido entre os juristas.

4.1. O artigo 54º, nº3 qualifica o direito de sequência como inalienável, irrenunciável e imprescritível. As duas primeiras características mantêm-se na Proposta de Lei (nº3) e constam da Directiva ( art. 1, nº1).

O facto se qualificar o direito de sequência como inalienável e irrenunciável, acrescentando-lhe assim características próprias dos direitos morais de autor, deve-se apenas à visão protectora de que parte o legislador. Estas características, aplicadas a este direito patrimonial, têm subjacente o entendimento de que o artista plástico é a parte mais fraca na negociação, pelo que deve ser protegido relativamente à contraparte negocial. Historicamente, também se explicam à luz do contexto em que este direito surgiu. São características, em especial a da inalienabilidade, presentes na generalidade das

legislações que prevêm o direito de sequência e que sofrem pouca contestação. Em nosso entender, todavia, só se justificam enquanto o direito não estiver suficientemente implementado. Após uma fase de sensibilização dos agentes no mercado de arte para este direito, de modo a garantir a efectivação, estas características deveriam desaparecer, pois só se justificam, de pleno, para os direitos não patrimoniais<sup>20</sup>.

A inalienabilidade refere-se apenas a negócios *inter vivos*. O direito de sequência deve-se considerar transmissível *mortis causa*, nos termos gerais em que o são os direitos patrimoniais de autor. Pode, portanto, o autor dispor dele em testamento. Retiramos esta conclusão, no direito vigente e no silêncio da lei, como decorrência lógica do facto de o direito de sequência fazer parte do conteúdo patrimonial do direito de autor. Após a transposição da Directiva, essa solução resulta de norma expressa da mesma ( art. 6º nº1).

Na ausência de disposição especial, parece-nos que se devem aplicar as regras gerais em matéria de direitos patrimoniais. Assim, o direito dura a vida do autor e mais 70 anos após a sua morte e transmite-se por morte tal como os restantes direitos patrimoniais (cfr. art 31º CDADC). Mais uma vez, após a transposição da Directiva, a solução retira-se directamente do seu texto (art. 6º, nº1 e 8, nº 1).

Esta posição, que no direito futuro, isto é, a partir de 1 de Janeiro de 2006, será inequívoca e que partilhamos actualmente na doutrina portuguesa com Luiz Francisco REBELLO (adequando-se, além do mais, ao princípio da interpretação conforme com o Direito Comunitário, pois é a solução decorrente da Directiva), parece ser, contudo, contestada por OLIVEIRA ASCENSÃO. Embora este autor afirme tratar-se de um direito patrimonial, parece entender que não se transmite por via sucessória como os restantes direitos patrimoniais de autor<sup>21</sup>.

É também um direito imprescritível. A imprescritibilidade não constava do Código anterior, ao contrário das outras duas características. Não consta da Proposta de Lei, mas não há razão para não se manter.

Sendo um direito inalienável, é também insusceptível de penhora (cfr. art 822º, a) Código de Processo Civil).

Todas as características referidas existem, sem prejuízo de o **crédito de participação**, que surge com cada concreta alienação e que se traduz num **direito obrigacional**, ser renunciável, transmissível também *inter vivos* e sujeito a prescrever<sup>22</sup>. Aplica-se, ao caso,

o prazo geral de prescrição, uma vez que não há qualquer preceito especial sobre o tema (cfr. art. 309º do Código.Civil).

Portanto, há que distinguir o direito de sequência, enquanto direito de autor, que surge com a criação da obra, do crédito de participação, que tem uma natureza puramente obrigacional, e surge após cada concreta revenda. Só o primeiro é inalienável, irrenunciável e imprescritível.

4.2. O sujeito activo do direito é o criador intelectual da obra. Após a sua morte, segundo a posição que sempre defendemos, e de acordo com o regime que vigorará a partir de 1 de Janeiro de 2006, o direito pertence aos seus sucessores, nos termos gerais do direito sucessório.

Actualmente lei nada diz acerca do sujeito passivo do direito, ou seja do devedor. Pelo que se coloca a questão de saber a quem pode o autor exigir o pagamento. Se ao alienante, ao adquirente, ao intermediário (comerciante de arte, agência de leilões, etc.), ou a qualquer deles.

Segundo Luiz Francisco REBELLO, uma vez que a quantia atribuída por força do direito de sequência se integra no preço, acrescentando ao preço pelo qual a obra ou o manuscrito foram vendidos, o pagamento deve ser exigido ao adquirente, isto é, àquele que pagou o preço. Admite, todavia, que possa existir uma responsabilidade solidária da entidade que interveio na operação de venda, nos termos gerais da responsabilidade civil<sup>23</sup>.

Em nosso entender, no entanto, o sujeito passivo do direito de sequência deve ser o alienante, uma vez que é ele que tira benefício do acto de exploração que se traduz na alienação sucessiva da obra. Será, portanto, a pessoa, singular ou colectiva, em nome da qual a transacção é concluída que está obrigada ao pagamento do direito. Sempre defendemos, *de iure condendo*, e por razões de eficácia, que seria de responsabilizar simultaneamente o eventual intermediário que tenha tido intervenção no negócio. Esta solução permite uma mais eficaz cobrança do direito. É razoável obrigar o intermediário, que esteja em condições de o fazer, a reter do preço recebido a quantia devida e fazer a sua entrega ao autor ou à entidade de gestão que o represente.

A lacuna, neste, como em outros aspectos centrais deste direito, é tanto mais grave quando se trata de uma questão essencial - saber a quem exigir o pagamento – sobre a

qual não podem existir dúvidas, sob pena de se potenciar a conflitualidade, traduzindo-se o art. 54º, em termos práticos, quase numa “blue sky law”. Aliás, o art. 54º actual é particularmente desastroso em muitos aspectos, como iremos vendo, sendo este apenas um deles. Parece que o legislador apenas se preocupou, à semelhança de muitos legisladores de países do terceiro mundo, em que nem sequer existe um mercado secundário de arte, em formalmente prever o direito como princípio.

A Proposta de Lei, de acordo com a Directiva que vem transpor (art. 1, nº4) , soluciona esta questão central, no sentido que sempre defendemos. De acordo com o nº 6 do seu texto, o devedor é o vendedor, prevendo-se uma responsabilidade subsidiária (de segunda linha, para o caso do devedor não pagar) da entidade intermediária que interveio na transacção. A Directiva não excluía a possibilidade de uma responsabilidade solidária dos intermediários, ou seja, no mesmo plano do devedor, o que se traduziria, sem dúvida, uma garantia mais rápida e eficaz do pagamento. Não excluía, inclusive, que o responsável perante o artista plástico (ou quem o represente) fosse, em exclusivo, o profissional do mercado de arte que actua como intermediário ou como comprador (cfr. art.1, nº4 da Directiva), mas essa não nos parece a melhor solução.

4.3. O artigo 54º, nº1, CDADC, abrange três hipóteses sob a alçada do direito de sequência: alienação de **obra de arte original** que não seja de arquitectura ou arte aplicada; alienação de **manuscrito**; alienação do **direito de autor sobre uma qualquer obra**.

4.3.1. Quanto à primeira hipótese, coincide com o âmbito tradicional de aplicação do direito de sequência.

O conceito de **obra** decorre dos artigos 1º e 2º do CDADC. De acordo com Direito de Autor português (que não diverge neste ponto dos diversos ordenamentos que se filiam no Direito de Autor continental) para que uma obra seja susceptível de protecção deverá ser uma criação intelectual, exteriorizada por qualquer forma<sup>24</sup>, sendo original, ou seja, subjectivamente imputável ao seu autor.

O que sejam obras de **arte** para o efeito, não define o Código. Faz-lhes, todavia, referência na enumeração exemplificativa do artigo 2º CDADC. Delas podem fazer parte as obras de desenho, tapeçaria, pintura, escultura, cerâmica, azulejo, litografia e

arquitectura (al. g); as obras fotográficas ou produzidas por processos análogos (al.1 h); as obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de *design* que constituam criação artística, independentemente da protecção relativa à propriedade industrial (al i); as ilustrações e cartas geográficas (al j); os projectos, esboços e obras plásticas respeitantes à arquitectura, ao urbanismo, à geografia ou às outras ciências (al l). Todas estas, supondo que sejam obras, são de incluir na categoria das obras de arte, no sentido de obras de arte plástica.

O conceito de obra de **arte plástica** deve ser procurado no meio artístico. De um modo geral, e pese embora a grande diversidade de tipos obras plásticas existente, podemos dizer que têm de comum o facto de expressarem um conteúdo estético, através de linhas, formas, volumes ou cores<sup>25</sup>. Deve ser considerado como obra de arte plástica, abrangida pelo direito de autor, o que for tido como arte plástica no mundo da arte. Parece-nos que o conceito deve ser preenchido segundo um método empírico, sociológico. A preocupação do legislador, neste aspecto, deve ser a de se adequar às concepções de arte em cada momento histórico. Nos nossos dias, é um facto incontestado que se abrangem no conceito de arte plástica, não apenas as obras de pintura e escultura produzidas em exemplar único, mas também a escultura por fundição, em que se produzem vários exemplares, assim como as obras múltiplas em geral, abrangendo a gravura, a litografia, a serigrafia e afins. Também são havidas como obras de arte certas expressões artísticas, como a arte conceptual, a arte minimalista ou outras do género.

Isto não significa que todas as obras em geral consideradas como obras de arte plástica devam ser, necessariamente, abrangidas como objecto do direito de sequência. Esta questão prende-se directamente com o conceito de “originalidade” para este efeito.

A referência ao conceito de **original** pode suscitar algumas dificuldades interpretativas. Pode, aparentemente, ser entendido em dois sentidos. Num primeiro sentido, reenvia para a obra, enquanto **produto de um pensamento independente ou de um trabalho pessoal**. Mas sendo a originalidade, nesta acepção, uma das características do conceito de "obra" em Direito de Autor, a referência a "original" do art. 54º, nº1, seria redundante, porque a originalidade já estaria contida no conceito de **obra**.

Num outro sentido, parece-nos que o conceito de "original" do artigo 54º, nº1, reenvia antes para o objecto, isto é, para o **exemplar executado pelo artista plástico**. A

exigência de originalidade em sede de direito de sequência visa indicar que só merece protecção, em princípio, o exemplar realizado pelo artista plástico, não a simples reprodução.

Questão ulterior é a de saber se este exemplar para ser original tem ou não que ser único. Em tese geral, cremos que não. O que interessa, para efeitos de originalidade, é que o exemplar, independentemente da quantidade, seja executado pelo artista plástico ou com o seu controlo. O que importa é que não estejamos perante meras reproduções mecânicas. A ser assim interpretado o conceito de "original", fica-nos a questão melindrosa de saber até que ponto são de incluir no direito de sequência as obras múltiplas, isto é, as obras plásticas produzidas em séries limitadas (gravuras, serigrafias, litografias, esculturas por fundição, etc). Mais uma vez, o actual art. 54º CDADC não cuida da questão.

Cada um dos exemplares das obras múltiplas é também ele um fim em si, enquanto expressão da obra plástica que assim se plasma. A obra funde-se em cada um dos exemplares que a incorpora, tal como se passa na obra plástica única. São, portanto, tão originais, quanto a obra única. E podem-se distinguir claramente das reproduções realizadas por processos puramente mecânicos.

Mas, por outro lado, uma vez que as obras múltiplas são produzidas em séries, por vezes de muitos exemplares, o seu autor beneficia já de uma espécie de direito de reprodução.

As obras múltiplas aparecem assim como um género intermédio, entre a obra plástica única, que inequivocamente deve ser abrangida pelo direito de sequência, e as simples reproduções mecânicas, que inequivocamente devem ser excluídas do direito de sequência. É então legítimo perguntar se e em que medida estas obras múltiplas, todos estes exemplares de uma dada série, devem poder beneficiar deste direito.

Entendemos que hoje em dia o critério a utilizar para incluir uma determinada obra como objecto do direito de sequência não pode ser o critério do carácter único da obra. Embora seja por referência ao exemplar único que o direito de sequência surgiu, hoje está ultrapassado. O mundo jurídico tem necessariamente que se adaptar à evolução da realidade, sob pena de a não servir. Ora, na moderna realidade artística ganharam estatuto de obras de arte as obras múltiplas. Não há que discriminar os artistas em função do meio que escolhem para plasmar a sua criação. O escultor que trabalha directamente o mármore não é mais artista do que aquele que se decidiu por uma série limitada de

esculturas fundidas em bronze. O mesmo se diga do pintor que optou por pintar um único quadro ou por recorrer às técnicas da serigrafia, gravura ou litografia.

Aferir o direito de sequência pela obra única afastaria desse direito as obras múltiplas, sem que tal se justifique à partida. Parece-nos, portanto, preferível a noção de originalidade referida à presença do artista no exemplar em causa, uma vez que permite abranger as obras múltiplas, como as esculturas em série, litografias, gravuras ou serigrafias, na medida em que também elas se possam considerar realizadas pessoalmente pelo artista. Estas obras não deverão, à partida, ser excluídas do direito de sequência só por não estarem materializadas numa forma única.

Todavia, apesar de a forma única não ser o critério decisivo, não prescindimos de limitações quantitativas. Apesar de tudo, e conscientes da arbitrariedade que isso necessariamente envolve, entendemos que alguma limitação quantitativa haverá que introduzir, sob pena de o direito extravasar os seus fundamentos. As obras múltiplas, como obras de arte que são, devem caber em alguma medida no direito de sequência, mas não ilimitadamente. Se um autor pode, a título de exemplo, cobrar direito de sequência por elevadas séries, imagine-se uma série de 400 serigrafias, não se estará já a cumular o direito de sequência com uma espécie de direito de reprodução?

Se o artista beneficia já da produção da obra em séries com grande número de exemplares, então beneficia já de algum modo do direito de reprodução, pelo que não se justifica a cumulação com o direito de sequência, que precisamente o procura compensar pelo facto de a obra se plasmar num único exemplar ou em séries muito limitadas.

A introdução de um limiar de cobrança, indirectamente, poderá levar a que as obras múltiplas produzidas em séries elevadas fiquem fora do direito, porque quanto maior número de exemplares, menor será o seu preço, e muitas vezes ficará aquém do limiar de cobrança. Este efeito é certo, mas parece-nos, dever ser apenas um efeito lateral deste limiar de cobrança, que deverá ser fixado apenas em atenção aos custos de implementação e administração do direito. Não podemos esquecer que, ao impor-se um preço mínimo demasiado elevado, se corre o risco de deixar de fora os artistas plásticos menos cotados, mesmo que apenas produzam exemplares únicos.

Talvez seja, por isso, mais correcto enfrentar directamente a questão e assumir que apenas séries bastante limitadas deverão estar abrangidas pelo direito. Deverão ser os

usos profissionais do sector a ter uma palavra a dizer antes de se introduzir qualquer limitação numérica na legislação. Deverão ser efectuadas consultas sobre as limitações quantitativas para cada tipo de obra que, inclusive, poderão (deverão) variar de uns para os outros. Esta consulta reduzirá bastante a arbitrariedade, uma vez que o limite será então previamente acordado e aceite pelos destinatários da norma.

Mas um limite, embora sempre algo arbitrário (porquê 10 e não 12?), deveria, em nosso entender, ser fixado pelo legislador para evitar a insegurança jurídica de usos pouco estabelecidos e a percepção ilimitada do direito.

A solução que defendemos *de iure condendo*, não é, contudo, a que parece decorrer do art 54º CDADC. E a questão é tanto mais delicada no nosso ordenamento, porquanto não existe aqui um limiar de preço abaixo do qual o direito não é cobrado. Não duvidamos que a intenção do legislador português tenha sido abranger apenas o exemplar único, uma vez que historicamente o direito de sequência se moldou em face dele e em Portugal não houve qualquer debate sobre o tema. Mas o que é certo é que a outra solução conduz o conceito de "originalidade" empregue no artigo 54º CDADC. Desde que haja intervenção do artista plástico, cada um dos exemplares de múltiplos é, também ele, uma obra plástica original, sem quaisquer limitações de tipo quantitativo.

De qualquer modo, no caso das obras múltiplas, em que se diferencia claramente a fase de realização da matriz, da fase de execução, para que exista presença do artista plástico e, portanto, para que a obra se possa considerar original para efeitos do direito de sequência, deverá ser ele a realizar a matriz (molde, prancha) e deverá de alguma forma supervisionar a fase de execução, que terá que ser efectuada sob o seu controlo. Não, se podem, assim, considerar originais, segundo a opinião que defendemos, as séries tiradas após a morte o autor plástico.

Nesta linha de pensamento, no art. 2 da Directiva, e no nº 2 da Proposta de Lei que a pretende transpor incluem-se as obras múltiplas entre as obras abrangidas pelo direito de sequência, todavia, no texto da Proposta a obra múltipla apenas se considera obra original “na medida em que seja executada pelo autor, ou se trate de cópias consideradas como obras de arte originais, devendo ser numeradas, assinadas ou por qualquer modo por ele autorizadas”. No texto do nº2 do art.2 da Directiva refere-se expressamente que os exemplares em causa têm de ser realizados em “edições limitadas”. Isso mesmo está

implícito na Proposta, na parte em que refere que as cópias em causa devem ser consideradas como originais. Nos círculos artísticos, séries não limitadas, ou de elevado número por certo não se equivalem a originais.

Em todo o caso, em nosso entender, deveriam, já à partida, ser introduzidas limitações quantitativas para cada tipo de obra múltipla.

O art. 54º actual é omissivo quanto às obras fotográficas. Todavia, consideramos que, desde que sejam obras (ou seja, satisfaçam o requisito da originalidade) e não meras fotografias (cfr. art. 2º, al. h) e art. 164º ss CDADC), se devem considerar abrangidas pelo direito de sequência, uma vez apurada a presença do autor com base em critérios idênticos aos utilizados para as obras múltiplas. As obras fotográficas contam-se, aliás, entre as referidas no art. 2, nº 1 da Directiva e no nº 2 da Proposta de Lei que a transpõe. Embora possa haver alguma confusão, porquanto o diploma refere “fotografias” e não “obras fotográficas”, o facto de deverem ser obras retira-se do requisito da “originalidade” expresso logo no início do texto.

A exclusão das obras de arte aplicada e das de arquitectura do âmbito do direito de sequência justifica-se por razões de certeza e praticabilidade, não por razões de princípio. O CDADC não define o que sejam obras de arte aplicada para o efeito, o que pode causar problemas de delimitação. Vulgarmente são identificadas com o artesanato ou com a decoração, com o embelezamento de objectos úteis (cerâmica, encadernação, tapeçaria, joalharia, mobiliário, etc).

A questão que se nos coloca é a de saber se se justifica a exclusão em bloco das obras de arte aplicada do direito de sequência. O facto de ser um objecto útil não afecta a sua condição de obra. A preocupação do legislador não parece ser de pretender excluir de protecção as obras úteis, mas só os objectos que sejam resultado de uma actividade industrial e por isso estejam despersonalizados. Ou seja, a exclusão categórica das obras de arte aplicada do direito de sequência parece ser reflexo de uma ideia generalizada, segundo a qual, as obras de arte aplicada se destinam por natureza à reprodução industrial. Uma vez que a reprodução se realiza através de processos mecânicos, não existe a presença do artista e, portanto, não se trata de "originais".

É claro que se as coisas se passam assim, justifica-se plenamente a exclusão do direito de sequência. Mas podem surgir zonas de fronteira e é, precisamente, nestas zonas que os problemas se colocam. Na realidade, pode acontecer que, embora estejamos perante uma obra, em geral, classificada como de "arte aplicada", esta não seja objecto de uma exploração industrial. Imagine-se uma cadeira ou mesa, criação original, em exemplar único, concebida e executada pelo seu autor (por exemplo por Siza Vieira ou Souto Moura) ou concebida pelo seu autor e executada com o seu controlo em séries limitadas e comercializada através do mercado de arte. Em teoria, não se justifica que beneficie do direito de sequência? Parece que sim. Aparentemente, só se justifica a exclusão das obras de arte aplicada do direito de sequência quando são produzidas industrialmente. Apesar do exposto, o art. 54º CDADC exclui categoricamente as obras de arte aplicada do direito de sequência, sem distinções.

Ao facto não será, por certo, estranha uma razão ulterior. No caso das obras de arte aplicada é muitas vezes complexo determinar a medida da participação sempre que o preço não obedece apenas ao valor artístico da obra mas, de forma significativa, também a outros aspectos, em especial os materiais utilizados, o trabalho investido, ou a utilidade do objecto. Nesses casos, não se justifica tomar todo o preço como base de cálculo, mas apenas uma parte. Qual seja essa parte, é questão pertinente e de difícil e /ou custosa solução.

A joalheria pode servir de exemplo paradigmático. Se alguém adquire de um joalheiro por 2.000 euros uns brincos em ouro que mais tarde revende por 2.500 euros, justifica-se que pague ao artista plástico criador da peça 6% deste preço? Quando é certo que a evolução do preço se deve em larga medida ao material nobre utilizado?

Apresentavam-se várias alternativas ao legislador português, em vez de pura e simplesmente excluir as obras de arte aplicada do direito de sequência, isto embora esta exclusão seja comum em muitas legislações.

Mais razoável, do ponto de vista dos princípios, seria avaliar separadamente as várias fontes de valor. Seria, então, aplicado o direito apenas à parte do preço de venda/alienação atribuível ao valor artístico da obra.

A forma de avaliar cada uma das componentes poderia ainda variar.

A solução mais perfeita seria recorrer em cada caso concreto à avaliação por peritos.

Outra solução seria fixar, para cada tipo de obra de arte aplicada, a percentagem do preço a ter em conta para efeitos de direito de sequência. Ou seja, não haveria uma avaliação caso a caso, mas previamente estabelecida para cada tipo de obra de arte aplicada.

Seriam ainda imagináveis soluções intermédias. Por exemplo, excluir determinado tipo de obras de arte aplicada do direito, em que o valor dos materiais tem uma influência determinante no preço, como é o caso da joalheria; e, no limite oposto, cobrar o direito de sequência com base na totalidade do preço, nos casos em que o valor do material é negligenciável, por exemplo, um vaso de vidro.

Qual seria a melhor solução? Excluir de todo as obras de arte aplicada pelas razões práticas apontadas, é uma solução compreensível, mas não a mais razoável, em nosso entender. Aliás, há casos de obras ditas de arte pura em que seguramente os materiais têm um valor bastante elevado e ninguém duvida da sua inclusão no direito de sequência, sem, aliás, quaisquer descontos. Veja-se o caso de esculturas em bronze ou estanho. O valor artístico é certamente superior ao valor dos materiais no caso das tapeçarias.

A solução ideal seria a de avaliar, caso a caso, através de um perito, o valor artístico da obra. Reconhecemos, todavia, que seria uma opção difícil de efectivar porque de elevados custos e demorada. Além disso, certamente não se justificaria no confronto custo/benefício, nos casos em que o valor dos materiais ou outros componentes não artísticos fosse negligenciável.

Uma solução mais viável seria prever que a avaliação caso a caso só devesse ser invocada para certos tipos de obras de arte aplicada, como joalheria ou trabalhos em prata /ouro, em que os materiais utilizados determinam grandemente o preço da obra. Nos restantes casos, seria de negligenciar o valor dos componentes, bem como o valor dos materiais e aplicar o direito de sequência à totalidade do preço.

Por razões práticas, de simplicidade, uma outra solução seria também razoável. O direito de sequência seria de todo excluído nas obras de arte aplicada em que os materiais utilizados determinassem decisivamente o preço da obra (assim jóias, trabalhos em ouro e prata). Nos casos em que o valor dos materiais e restantes componentes tivesse uma importância reduzida, aplicar-se-ia o direito de sequência sobre a totalidade do preço, eventualmente com uma percentagem menor do que nos casos de obras de arte dita pura. Nos casos intermédios, optar-se-ia por pré-estabelecer as percentagens de valor artístico.

Em qualquer caso, deveriam ser introduzidas limitações quantitativas, pelas razões que já expusemos a propósito das obras múltiplas. Só se justifica abranger no direito de sequência as obras de arte aplicada realizadas em pequenas séries.

Embora as soluções que propomos tenham algo de arbitrário, parecem-nos bastante mais razoáveis do que a de excluir em bloco as obras de arte aplicada, como faz o legislador português.

A Proposta de Lei opta por manter a solução actual, excluindo em bloco as obras de arte aplicada do âmbito do direito de sequência, no nº 1 do futuro art. 54º. Todavia, curiosamente, entra em contradição, pois que no nº2 se abrangem obras, tais como tapeçarias, cerâmicas e, de forma ampla, vidros, que se podem considerar como obras de arte aplicada. Além disso, a Directiva não impõe a exclusão em bloco das obras de arte aplicada, antes pelo contrário, dá a entender que podem ser incluídas, pois não tem uma exclusão do tipo da referida no nº1 do futuro art. 54º da Proposta de Lei e inclui expressamente as tapeçarias, cerâmicas e vidros, ou seja, obras de arte aplicada em que o valor dos materiais pode ser negligenciável (art. 2). Cremos que o legislador deverá rever a Proposta de Lei neste ponto e ser muito claro quanto à solução por que optar. Se pretende abranger as obras de arte aplicada em que o valor do material é reduzido, como parece ser o caso, não pode efectuar uma exclusão de todas as obras de arte aplicada, como faz no nº1.

As obras de arquitectura levantam os mesmos tipos de problemas das obras de arte aplicada em geral, mas potenciados. Note-se que quando falámos aqui dos problemas levantados pelas obras de arquitectura nos referimos à construção em si, não aos desenhos, planos, modelos, que não duvidamos serem de incluir no direito de sequência.

O grande problema prende-se com as construções. Uma vez que o valor da construção, em regra, é em pequena medida (ou em nenhuma) atribuível ao seu valor artístico, dependendo de outros factores, como sejam a sua localização, os materiais usados, a dimensão, etc., o valor económico da obra de arquitectura, independentemente do seu maior ou menor grau de carácter artístico, está especialmente ligado, por um lado à técnica de construção e à função do edifício, por outro, à sua colocação num determinado espaço, e às questões urbanísticas<sup>26</sup>.

Portanto, em regra, a função utilitária, digamos assim, sobrepõe-se totalmente ao valor artístico da obra. Esta a razão porque as legislações normalmente excluem as construções arquitectónicas do direito de sequência. Não é, portanto, por razões de princípio, mas por dificuldades práticas de relevo de determinar a base do direito que se excluem as obras de arquitectura do direito. Para além da solução de excluir definitivamente as construções arquitectónicas, seria pensável o recurso a um perito, caso a caso, ou fixar à partida uma percentagem para o valor artístico com base, por exemplo numa *ratio* entre os honorários pagos ao arquitecto e o total do custo de construção, incluindo a aquisição do terreno<sup>27</sup>. Seja como for, face aos problemas que a sua inclusão como objecto do direito de sequência levantaria, cremos que é acertada a solução do legislador português de as excluir categoricamente. No mesmo sentido vai a Proposta de Lei em referência (nº1, do futuro art. 54º). Também na Directiva estas obras não são mencionadas.

4.3.2. O CDADC é muito mais abrangente do que a maioria das legislações que prevêem o direito de sequência, incluindo ainda, à semelhança do previsto na Convenção de Berna, os manuscritos literários ou musicais originais.

Esta inclusão parece dever-se em larga medida a circunstâncias históricas ligadas a uma certa concepção do direito de sequência com carácter assistencial.

Tal como havia acontecido com os artistas plásticos, a certa altura começou-se a chamar a atenção para as desgraças e desigualdades dos escritores e compositores.

Aparentemente, o escritor ou compositor que cede definitivamente o seu manuscrito a um preço muito baixo pode ser comparado com o jovem artista que vende o seu quadro por um montante ridículo. Se a popularidade do autor aumenta, o manuscrito, tal como o quadro, fará o seu proprietário enriquecer, sem que o criador possa participar nesse enriquecimento. Nos dois casos, o direito teria a mesma racionalidade.

Mas não podemos esquecer que o direito de sequência não tem uma função assistencial. A semelhança invocada é apenas aparente. O que justifica o direito de sequência é o tipo de exploração a que as obras de arte plástica estão sujeitas - a venda do original - , quando comparadas com os outros tipos de obras, precisamente por nelas se fundir a obra com o seu suporte. Nada disso se passa com os manuscritos. O manuscrito não é o objecto do génio criativo do escritor ou compositor. É apenas a materialização da obra

intelectual através de um meio, é apenas uma das possíveis formas de materialização e não terá um valor literário ou musical intrínseco, ou maior do que o volume ou a pauta impressa. É apenas o *corpus mechanicum*, pelo que o seu autor pode explorar a obra, nomeadamente, através da reprodução e da comunicação pública.

O valor que um manuscrito possa ter, por razões sentimentais, históricas ou psicológicas, não diverge do valor, por exemplo, da caneta, da máquina de escrever, dos objectos pessoais do artista. Portanto, a abranger os manuscritos, também parece que se justificaria alargar o direito a estes objectos. Ora, porque em algum momento um objecto se torna alvo de especulação, isso não justifica que se lhe aplique o direito de sequência. A justificação do direito de sequência reside antes, e apenas, no facto de a obra plástica, pela sua natureza e pelo tipo de exploração a que está sujeita, não permitir ao seu autor usufruir satisfatoriamente dos atributos clássicos do direito de autor, *i.e.*, dos direitos de reprodução e comunicação pública, aluguer, transformação, empréstimo, etc. Portanto, o direito não se deve aplicar em caso de transferências sucessivas de um suporte material que tem existência independentemente da obra, mas apenas nas transferências sucessivas da obra de arte que é simultaneamente obra na sua concepção e materialização, porque inevitavelmente fundida no suporte.

Por estas razões, cremos que os manuscritos não deveriam ser incluídos como objecto do direito de sequência. Neste sentido vai a Proposta de Lei em análise ( n.º1 do futuro art. 54º), à semelhança do que decorre da Directiva (cfr. art 2 e Considerando 19) que transpõe<sup>28</sup>. Naturalmente se, por algum motivo, que não será muito comum, o manuscrito for também ele uma obra de arte plástica, será de incluir no âmbito do direito, mas então como obra de arte plástica.

O art. 54º CDADC não define o que é um manuscrito original, mas todos parecem concordar que se abrangem não apenas os manuscritos inteiramente escritos pela mão do autor, como também os que foram tipografados, desde que contenham notas ou correcções pela mão do autor. Excluem-se as gravações, porque podem ser facilmente reproduzidas<sup>29</sup>.

4.3.3. A inclusão da hipótese de alienação do direito de autor no artigo 54º, n.º1, está deslocada, uma vez que se aplica a todas as obras e nada tem que ver com a ideia do

direito de sequência, ou seja, com um direito de participação na venda de obras de artes plásticas (e eventualmente manuscritos) no mercado secundário<sup>30</sup>.

Neste ponto particular, o legislador parece confundir o direito de sequência com a compensação suplementar a que alude o artigo 49º CDADC, uma vez que o recebimento de uma quantia em caso de alienação do direito de autor sobre uma qualquer obra seguramente nada tem que ver com o direito de sequência, com o fundamento, função e natureza que lhe atribuímos.

O legislador português parece ter-se inspirado numa certa corrente doutrinal, que em tempos teve os seus adeptos. De facto, em 1931, o Instituto Internacional de Roma, apelou a que se tratasse conjuntamente o direito de sequência e a participação dos autores nos lucros que outrem possa fazer com a exploração da obra de um autor. Mais concretamente, o instituto propôs a extensão do direito de sequência às transferências de direitos de exploração<sup>31</sup>. A favor desta proposta, na doutrina, argumentou-se que se a transferência de um quadro, escultura ou manuscrito original poderia ter resultados injustos ou mesmo trágicos, mais injustos e trágicos resultados resultariam da transferência total ou parcial dos direitos de autor sobre uma obra, fosse ela gráfica, musical, dramática ou literária. O direito de sequência deveria abranger também estas situações.

A hipótese, todavia, ficou fora da Convenção de Berna. Aliás, as propostas feitas pela Administração Belga e pelo “Bureau” da União, aquando da revisão de Bruxelas, excluía expressamente a possibilidade. Aí se referia que, para além das obras de arte, o direito de sequência seria de aplicar aos manuscritos originais de autores e compositores, ficando com tal subentendido que não se contemplava com o direito a venda do direito de publicação ou outras prerrogativas similares ligadas aos direitos do autor<sup>32</sup>.

Aderiram, no entanto, a uma extensão do direito de sequência a estas hipóteses, a Lei uruguaia de 1937 (embora não expressamente, mas como resultado de interpretação da doutrina)<sup>33</sup>, o Código de Direito de Autor português de 1966 e a Lei de Direito de Autor brasileira de 1973.

A solução, parece-nos criticável, em tese geral, como afirmamos já, porque o direito de sequência deve ser visto como um verdadeiro direito de autor, a par com os outros direitos patrimoniais de autor, direito esse que tem como objecto apenas obras plásticas.

Assim aponta a sua função e a sua justificação dogmática. Não se trata de qualquer restrição a ser imposta por lei em caso de transferência de direitos de autor, ainda mais, sobre qualquer tipo de obra.

Acresce que esta extensão do direito de sequência à alienação do direito de autor foi sempre vista historicamente ligada a um sistema de direito de sequência baseado na participação na mais-valia, e só aí faz sentido. Num sistema de direito de sequência baseado numa participação no preço, como é o nosso actual sistema, é ainda mais descabida.

A extensão levanta ainda o delicado problema de conciliação com a compensação suplementar prevista no art. 49º CDADC.

O artigo 49º CDADC, a título de compensação suplementar, prevê que se o criador intelectual ou os seus sucessores transmitiram o seu direito de exploração a título oneroso e sofrerem uma grave lesão patrimonial por manifesta desproporção entre os proventos e os lucros auferidos pelos beneficiários desses actos, podem reclamar uma compensação que incidirá sobre os resultados de exploração. Como compatibilizar esta norma com o art 54º, que prevê que em caso de alienação do direito de autor sobre uma obra, o autor tem direito a cobrar 6% do preço?

*De iure constituto*, Luiz Francisco REBELLO propõe uma interpretação restritiva deste último preceito, à qual aderimos. Como escreve o autor, a referência do art. 54º à alienação do direito de autor deverá restringir-se aos actos em que a transmissão total e definitiva incide sobre obras de artes plásticas (ou manuscritos, acrescentaríamos nós), não em relação a qualquer outra obra. "Seria absurdo aplicar o direito de sequência a toda e qualquer alienação do direito de autor"<sup>34</sup>. O artigo 54º, neste particular aspecto, parece funcionar como norma especial relativamente ao artigo 49º, quando o direito de autor incida sobre obras plásticas ou manuscritos.

Ainda assim, a norma não faz sentido. Se o seu fundamento e função é o mesmo do artigo 49º, como se explica que a percentagem incida sobre o preço de venda, independentemente da existência ou não de um lucro, quando é certo que o artigo 49º gira todo em torno da ideia de fazer participar o autor nos lucros desproporcionados entretanto auferidos pelo transmissário?

Além disso, o artigo 49º restringe-se à relação entre o autor/sucessores e o transmissário, implicando uma modificação do contrato entre eles celebrado. Não assim o art 54º, em que o direito incide sobre cada uma das alienações subsequentes à primeira alienação praticada pelo autor.

Tudo visto, cremos que a previsão constante do artigo 54º, na parte referente à alienação do direito de autor sobre uma qualquer obra, não faz sentido e entra em contradição com o artigo 49º. *De iure condendo*, sempre entendemos que esta extensão deveria ser completamente eliminada, aliás, à semelhança da actual lei brasileira ( Lei nº 9610, de 19 de Fevereiro, de 1998) que sabiamente afastou esta hipótese<sup>35</sup>. O problema vai ser resolvido com a entrada em vigor da futura lei, uma vez que na nova redacção do nº1 do art. 54º esta hipótese desaparece.

4.4. Segundo o artigo 54º nº1 CDADC, o autor, que tenha **alienado** obra de arte original, excepto obra de arquitectura ou de arte aplicada, ou que tenha **alienado** manuscrito seu ou ainda o direito de autor sobre obra sua, tem direito a **uma participação de 6% sobre o preço de cada transacção.**

De acordo com o nº2, se duas ou mais transacções foram realizadas num período de tempo inferior a dois meses ou em período mais alargado, mas de modo a presumir-se que houve intenção de frustrar o direito de participação do autor, **o acréscimo de preço mencionado no número anterior será calculado por referência apenas à última transacção.**

Nos termos do nº4, para a determinação da base da incidência do direito, **ao preço da transacção deverão ser abatidas uma série de despesas promocionais** - as despesas comprovadas relativas a publicidade, representação e outras semelhantes realizadas na promoção e venda da obra - **e o valor correspondente ao índice de inflação**<sup>36</sup>.

A regulamentação do nº 2 do art. 54º é resultado manifesto um erro de redacção, motivado apenas pela pressa notória com que se fizeram as alterações ao Código<sup>37</sup>, uma vez que continua referir, como na versão inicial do artigo em "acrécimo de preço mencionado no número anterior", quando o nº1, na redacção actual, não fixa a percentagem sobre a mais-valia mas sim sobre o preço de venda.

Parece-nos que este nº2 não tem qualquer utilidade e é totalmente descabido, devendo considerar-se ab-rogado. Esta a posição da doutrina maioritária a que aderimos inteiramente<sup>38</sup>.

Pronuncia-se, todavia, em sentido contrário, na doutrina portuguesa, OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>39</sup>. Para este autor, a discrepância entre os nºs 1 e 2 do artigo 54º deve eliminar-se fazendo uma interpretação restritiva do nº1, considerando que onde se lê neste nº1 “preço de cada transacção” se deve ler “aumento do preço de cada transacção”. Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, o nº2 e o nº4 (que manda descontar a inflacção) do art. 54º “ não trazem apenas qualificações, impõem um regime” que não pode deixar de ser observado e que é incompatível com o texto do nº1 do artigo<sup>40</sup>. A solução, em seu entender, é considerar que o legislador no nº1 disse mais do que aquilo que queria e fazer a interpretação restritiva acima exposta.

A interpretação, ao que sabemos isolada, e da qual discordamos, equivale a repor no nosso direito o anterior sistema de participação na mais-valia obtida.

A história do art. 54º CDADC é um precioso auxiliar para o interpretar no sentido que defendemos. Aquando das alterações introduzidas no CDADC pela Lei 45/85, foi **aprovado por unanimidade** que o art. 58º passasse a ser a ser o 54º e que a segunda parte do art. 58º, nº1 fosse substituída por (...) “de 6% sobre o preço de cada transacção”. A não eliminação do nº2 foi um infeliz lapso. Como também deve ser havida como lapso a manutenção do nº 4 do art. 54º. A dedução no preço dos gastos com publicidade, representação e outros relacionados com a promoção e venda da obra, bem como o ter em conta os índices de inflação, só fazem sentido num sistema de mais-valia. São restos de um sistema abandonado à pressa.

De qualquer modo, a favor da interpretação que sempre defendemos, temos hoje a Proposta de Lei sobre a alteração ao art.54º que, no nº 1, em consonância com a Directiva (art. 1, nº1), opta, como não podia deixar de ser, por um sistema da participação no preço. A opção justifica-se por motivos de praticabilidade e por razões teóricas. O sistema da mais-valia nunca se pode tornar efectivo, pelas complicações que acarreta. Além disso, o direito de sequência, tal como qualquer direito de autor, deve ser pago em virtude da exploração da obra, qualquer que seja o resultado da exploração.

4.5. O artigo 54º refere o termo **alienação**.

Decorre do regime do direito de sequência que essa alienação será a título oneroso, não sendo necessária, sequer, menção expressa.

A alienação a que se refere o art 54º é a alienação no mercado secundário, ou seja, está excluída do âmbito do direito a primeira alienação pelo próprio artista (mercado primário), relativamente à qual não faria qualquer sentido aplicar o direito de sequência.

Pode haver dúvidas quando se trate de uma alienação efectuada por um herdeiro do autor, que recebeu a obra por herança, na hipótese em que o autor ainda não a havia transaccionado em vida. Uma vez que o herdeiro sucede na posição do autor, parece-nos que a primeira alienação que venha a fazer da obra deve ser havida como alienação no mercado primário, e como tal, não deve estar sujeita ao direito de sequência. Aliás, de outro modo sempre poderia surgir uma situação de confusão, verificando-se na pessoa do herdeiro simultaneamente a posição de credor e devedor dos montantes em causa, e, portanto, nessa medida, extinta a dívida. Também se o autor vier a readquirir a obra e a revender, não haverá direito de sequência por se confundirem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor (extinção por confusão).

O termo **alienação** parece abranger todo o tipo de alienações a título oneroso que impliquem uma transmissão definitiva da propriedade, não apenas as que se traduzam tecnicamente numa venda.

Do ponto de vista dos princípios, a opção é correcta, uma vez que se justifica o direito de sequência sempre que haja uma transmissão definitiva da propriedade a título oneroso. Do ponto de vista prático, talvez fosse mais razoável restringir do direito às hipóteses de venda (salvo nas hipóteses de fraude à lei). Abranger todas as outras formas de alienação a título oneroso no mercado secundário (por exemplo, situações de troca) torna o direito de mais difícil administração. A Proposta de Lei sobre a alteração do art. 54º restringe a aplicação do direito de sequência às vendas. Não sabemos se na base da solução estão razões pragmáticas ou uma interpretação restritiva da Directiva. De facto, a Directiva não é muito clara a este respeito. Se olharmos o seu título, este é bastante abrangente, uma vez que se refere às “alienações sucessivas”, e também parecem abrangentes alguns Considerandos (por exemplo o 18) mas já o articulado, designadamente os arts. 1 , 3, 4 e

5 é mais restrito referindo-se expressamente às vendas sucessivas, portanto, aos contratos que se traduzam tecnicamente e compras e vendas (revendas).

4.6. São abrangidas pelo direito de sequência todas as alienações onerosas realizadas após a primeira cessão praticada pelo autor. A primeira cessão poderá ser onerosa ou gratuita, uma vez que a lei não distingue.

Não distingue a nossa lei entre alienações públicas, isto é, efectuadas através de agências de leilões, alienações realizadas em estabelecimentos comerciais ou realizadas através de comerciantes ou agentes e alienações estritamente privadas.

Em regra, as legislações excluem as alienações estritamente privadas do âmbito do direito. A razão está no facto de que relativamente a elas não é possível qualquer tipo de controlo por parte do autor ou de quem o represente, uma vez que são efectuadas sem conhecimento de terceiros. Seria mais realista uma exclusão desse tipo de transacções também no nosso país. Não vemos qual a utilidade de uma norma que à partida se sabe poder ser sistematicamente violada sem que possa haver uma qualquer sanção. A mesma solução decorre da Directiva (cfr. art. 1, nº 2) e está prevista na Proposta de Lei de alteração do art. 54º, nº1.

Já nos parece correcta a opção de manter, para além das alienações em leilão (que pode ser on-line), as realizadas em estabelecimentos comerciais ou através de comerciantes. Só deverão ficar fora do âmbito do direito as alienações que não forem susceptíveis de controlo, como se passa nas alienações entre particulares no segredo das suas casas. Todas as restantes devem ficar abrangidas. Aliás, de outro modo introduzir-se-iam desigualdades de tratamento injustificadas consoante os canais de comercialização das obras e diminuiria em grande medida o interesse do direito. Isto, não obstante tenhamos consciência de que se é relativamente fácil controlar as alienações em leilão (pela publicidade envolvida), representa um forte desafio às entidades de gestão (está implícito que só através de gestão colectiva tal controlo é viável) o controlo das restantes alienações.

Mais uma vez, esta é a solução adoptada pela Directiva ( Considerando 18 e art. 1, nº 2) e no art.54º, nº1 Proposta de Lei sobre o futuro direito de sequência em Portugal. O direito, em princípio apenas não se aplica às vendas sucessivas realizadas a título particular e a

museus sem fins lucrativos e abertos ao público. Todo o comércio de arte deve ficar onerado com o direito.

É razoável terem sido excluídas vendas a museus, desde que estes não tenham fins lucrativos e estejam abertos ao público, atendendo à particular função de interesse cultural que estas instituições desempenham (cfr. Considerando 18 da Directiva).

A Directiva também permitia que os Estados-membros pudessem optar por não aplicar o direito às vendas sucessivas efectuadas em determinadas condições, a saber, às operações de revenda se o vendedor comprou a obra directamente ao autor menos de três anos antes da revenda e o preço de revenda não excedesse 10.000 euros (Considerando 18 e art. 1º nº3). O objectivo desta excepção é contemplar a situação especial das galerias de arte que compram obras directamente ao autor, desempenhando a função fundamental de investir e promover autores pouco conhecidos, em especial jovens. Nessa medida, não devem ser excessivamente oneradas. Em todo o caso, para ter em conta os interesses do autor, o preço de revenda não pode ultrapassar 10.000 euros. O nosso legislador optou por não fazer uso desta excepção, mas cremos que deverá ser mais reflectida e discutida esta opção, que ainda está em aberto.

4.7. No actual art. 54º não há limiar de preço de cobrança e a percentagem é única - 6% do preço -, não se indicando, sequer se é o preço bruto ou líquido de impostos.

A introdução de um limiar de preço de cobrança justifica-se atentos os custos de gestão do direito. Se cobrar o direito custa mais ou equivale, ou custa pouco menos do que percentagem cobrada, não é razoável fazer accionar todo o processo de cobrança. No final, o artista plástico não vai receber nada, ou vai receber uma quantia irrisória (até poderíamos imaginar a hipótese caricata de ter de pagar) . Acciona-se um mecanismo burocrático sem qualquer finalidade útil, a não ser “alimentar-se” a si próprio. Justifica-se, portanto, a solução prevista na Directiva, de prever um limiar de cobrança. Todavia, esse limiar apenas se justifica em função dos custos de gestão do direito, que, naturalmente, variam de país para país, em função da eficácia do sistema implementado. Nada mais justifica a introdução de um limiar de preço abaixo do qual não se pode cobrar direito de sequência.

A Directiva permite que os Estados-membros estabeleçam um limiar de preço, de acordo com as razões acabadas de expor (cfr. art. 3, nº1). Todavia, não impõe aos Estados-membros que introduzam esse limiar, nem obriga a que seja de um determinado montante. Como referimos, será até normal que o montante mínimo de cobrança varie de país para país.

Impõe, todavia, um limite máximo, para impedir que através do limiar de cobrança se adoptem medidas discriminatórias: se o limiar de cobrança for demasiado elevado equivale, do ponto de vista prático, a excluir do âmbito de sequência um grande número de obras de arte, em particular as realizadas em exemplares múltiplos, por ser raro atingirem um preço de revenda tão elevado. Assim, estabelece o nº2 do art. 3 da Directiva que se os Estados-membros optarem por estabelecer um preço mínimo a partir do qual as revendas estão sujeitas a direito de sequência, esse preço de venda mínimo nunca poderá ultrapassar 3.000 euros.

Em qualquer caso, este preço máximo previsto na Directiva é demasiado elevado, e só se explica pela eventual pressão exercida pela Inglaterra e Holanda no sentido de deixar fora do direito o máximo número de obras.

Curiosamente, Portugal, na Proposta de Lei sobre o tema, vem optar por estabelecer um limiar de preço, o que se justifica, que corresponde ao preço máximo previsto na Directiva, o que é completamente injustificado (cfr. nº4 do projectado art. 54º).

No nosso mercado de arte, um preço mínimo de 3.000 euros equivale a excluir, praticamente, do direito de sequência a generalidade das obras realizadas em exemplares múltiplos. Salvam-se apenas os artistas vivos mais consagrados, em que se contam, quiçá, Júlio Pomar, José de Guimarães, Paula Rego, Cargaleiro, Armanda Passos, Siza Vieira, para mencionar dos poucos casos em que mesmo as obras realizadas em exemplares múltiplos podem ultrapassar os 3.000 euros. E muitas das obras múltiplas destes autores não chegam a atingir estes preços. Talvez até, entre os raros casos em que a generalidade das obras múltiplas ultrapassam este limiar se encontrem as obras da, infelizmente já falecida, Vieira da Silva. Já os autores menos consagrados, que apesar disso têm um mercado de revenda, arriscam-se a nem sequer poder cobrar o direito nas obras únicas que realizem. A norma tem de ser revista, sob pena de colocar os artistas plásticos pior do que o que já estão, do ponto de vista deste direito.

O sistema de participação por escalões e degressivo que consta da Proposta de Lei ( n° 4 do futuro art. 54º) é imposto pela Directiva (art. 4), precisamente para evitar a deslocação das vendas das obras de maior valor para fora da União Europeia (grande preocupação expressa, designadamente, pela Inglaterra), hipótese que, por certo, não será preocupante em Portugal, atendendo à dimensão do nosso mercado de arte secundário. Já por si, é um sistema que conduz a resultados bastante inferiores, em termos de participação, àqueles a que conduz a percentagem única; se aliarmos isto ao facto de as percentagens serem bastante inferiores à percentagem única de 6% que temos actualmente, a situação ainda piora. Dentro das limitações que nos são impostas pela Directiva, todavia, podíamos ter feito algo para minorar estes efeitos nefastos. A própria Directiva prevê que se possa aplicar 5% à primeira faixa de preço (art. 4, nº1) e que, se o preço de venda mínimo for inferior a 3.000 euros o Estado-membro fixe livremente a percentagem aplicável à parte de preço inferior a 3.000 euros que, em qualquer caso, não poderá ser inferior a 4% do preço.

Portanto, o legislador português tem à sua disposição dois mecanismos para não piorar a situação dos artistas plásticos nacionais: estabelecer um limiar de preço de cobrança baixo, em função apenas dos custos de implementação e administração do direito e manter os actuais 6% para os preços inferiores a 3.000 euros. Nada disto foi aproveitado na Proposta de Lei, que urge, neste ponto, ser revista.

Os preços de venda, quer para efeitos de preço mínimo de cobrança, quer para efeitos de percentagem de participação devem ser entendidos como livres de impostos (art. 5 da Directiva em conjugação com o art. 54º, nº 1 da Proposta de Lei). No que toca ao preço máximo limiar de cobrança, justifica-se esta opção para não predicar ainda mais o artista plástico. Em relação às percentagens de cobrança, a referência ao preço livre de impostos é adequada para evitar uma situação de cúmulo de incidências e em atenção às diferenças de IVA nos países da União.

Completamente injustificado, do ponto de vista do direito de autor, é um *plafond* máximo de cobrança, neste caso de 12.500 euros ( art. 4 nº 1 da Directiva e nº4 do projectado art. 54º). A crítica, todavia, não vai para o legislador nacional, mas para o legislador comunitário, uma vez que é uma imposição da Directiva, resultante da modesta harmonização a que se conseguiu chegar. No entanto, resta-nos a esperança, da cláusula

de revisão contemplada no art. 11 da Directiva, que poderá conduzir a que, num futuro mais ou menos longínquo, as percentagens de participação aumentem e este aberrante *plafond* desapareça.

4.8. *Last, but not least*, é fundamental do direito de informação introduzido na Proposta de Lei, nos n.ºs 7 e 8 do futuro art. 54º e contemplado no art. 9 da Directiva. Este direito tem origem na legislação alemã e é para que o direito tenha efectividade. Neste aspecto, deu-se um salto qualitativo “de gigante” relativamente à legislação vigente. Pena é que a Proposta de Lei não desenvolva ulteriores aspectos práticos ligados à gestão e cobrança do direito. Tal poderá, todavia, vir a ser efectuado por via regulamentar (como aconteceu em Espanha ou em França), dando especial relevo às entidades de gestão colectiva. Como tem demonstrado a experiência, com longa tradição na Alemanha e em França e, mais recentemente, em Espanha, a gestão colectiva tem-se mostrado essencial para efectivar este direito. Inclusive, a Directiva, prevê a possibilidade de se optar por uma gestão colectiva obrigatória (art. 6º, n.º2). Embora discordemos em absoluto com a gestão colectiva obrigatória, que só deve existir em casos limite em que os direitos de autor não possam, de todo, ser exercidos individualmente, temos de reconhecer que apenas através da gestão colectiva (voluntária embora), este direito se pode efectivar. As entidades de gestão colectiva que representam os artistas plásticos estão em condições de igualdade frente aos comerciantes de arte e suas organizações, que tradicionalmente se opõem de forma veemente ao direito, conseguindo acordos que facilitam a cobrança e a fiscalização do exercício do direito. Sem estarem representados por uma entidade de gestão colectiva, é muito difícil aos artistas plásticos, por si só, exercerem o direito. Se a hipótese ainda é viável no caso dos leilões, pela publicidade que os envolve, é muito remota quando a revenda se realiza através de um *marchand*. O normal será o artista plástico nunca chegar a saber que a sua obra foi revendida.

5. Formulemos, a encerrar, algumas breves conclusões.

Numa apreciação global, o actual art. 54º CDADC merece-nos muitas críticas.

A redacção da norma é muito infeliz. O n.º 2 do art. 54º está em patente contradição com o n.º 1 do mesmo artigo. A referência do n.º 4 a uma série de custos e ao desconto da inflação também não nos parece fazer sentido, em função do n.º1.

O nº2 deve ser visto como um erro desastroso de redacção e, como tal, considerar-se abrogado. O mesmo se diga, pelo menos, do desconto correspondente aos índices de inflação do nº 4.

No entanto, há na doutrina autorizada a voz discordante de OLIVEIRA ASCENSÃO. É, portanto, necessário que estes infelizes nº2 e nº 4 sejam rapidamente eliminados. Enquanto tal não acontecer, temos na doutrina posições antagónicas acerca de um dos aspectos essenciais do regime do direito de sequência no nosso direito: saber qual a modalidade de exercício consagrada, se um sistema de participação no preço, se um sistema de participação na mais-valia.

Em nosso entender, os manuscritos não devem ser incluídos como objecto do direito de sequência, e muito menos a alienação do direito de autor sobre uma qualquer obra. O direito deverá restringir-se às obras de arte plásticas, criadas e executadas pelo artista plástico, ou executadas sob o seu controlo, realizadas em exemplar único ou num número limitado de exemplares.

Não tem qualquer interesse abranger as alienações estritamente privadas no âmbito do direito, uma vez que não há qualquer possibilidade de as controlar. A previsão de tais transacções, no art. 54º, permite uma constante violação da imposição legal sem sanção.

Além disso, o art. 54º peca por defeito em todos os aspectos que têm que ver com o processo de cobrança do direito, com os quais o legislador não se preocupou de todo. Parece que a única preocupação foi consagrar o direito como princípio, à semelhança do que se passa em muitas legislações, em que o direito não tem qualquer efectividade.

Assim, começa por se não indicar, sequer, quem deve ser considerado sujeito passivo do direito. Em nosso entender, deverá ser o alienante/vendedor mas, como vimos, a doutrina não é unânime.

Não se prevê uma responsabilização dos intermediários, nomeadamente uma obrigação de reter as quantias a serem entregues ao autor ou a quem o represente, por parte dos intermediários que estejam em condições de o fazer, obrigação essa que, a par com a sua responsabilidade solidária ou subsidiária pelo pagamento, se nos afigura com muito interesse para a efectivação do direito.

Não cuidou o legislador também do direito de informação que, na prática, a par com a gestão colectiva, se tem revelado noutros ordenamentos como um dos grandes trunfos para assegurar a efectividade do direito de sequência.

Ainda, não se prevê um limiar mínimo de cobrança, que permitiria tornar a gestão do direito mais racional.

Dadas todas estas imperfeições, não admira que, pese embora a mudança para um sistema de participação no preço de alienação (embora com a voz discordante de OLIVEIRA ASCENSÃO), operada em 1985, ainda assim o direito de sequência não tenha no nosso país aplicação significativa.

Para a escassez dos números, além da previsão deficiente, pesa, seguramente, também o pouco significado que tem no nosso país o mercado de arte secundário, quando comparado com outros países comunitários como a Alemanha, a França, ou a mesmo a Espanha. O direito de sequência só se torna uma efectiva fonte de remuneração para o artista plástico quando existe um mercado secundário activo. Esse é um pré-requisito a que não se pode fugir.

Como se a regulamentação infeliz e a estrutura do mercado de si não bastassem, acresce que é grande a resistência das agências de leilões e *marchands*, à semelhança do que se tem passado na generalidade dos países que prevêem o direito.

Mais, está demonstrado pela experiência de outros países, que só uma gestão colectiva pode assegurar satisfatoriamente o direito, e muitos artistas plásticos não são sequer sócios da Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), entidade de gestão que os poderia representar no nosso país.

Apesar de tudo, graças ao esforço da SPA, algumas quantias têm sido cobradas a título de direito de sequência nas vendas em leilão. Segundo as estatísticas a que tivemos acesso<sup>41</sup>, foram os seguintes os montantes cobrados nestas vendas a título de direito de sequência nos seguintes anos: 1990- 197.436\$00; 1991 - 199.500\$00; 1992 - 1.158.332\$00; 1993 - 106.860\$00; 1994 - 872.220\$00; 1995 - 85.348\$00; 1996 - 29.160\$00; 1997 - 168.120\$00; 1998- 30.564\$ 00. Ou seja, em 9 anos, cobrou-se apenas um total de 2.847.540\$00.

As alterações que irão entrar em vigor em 1 de Janeiro de 2006, por força da harmonização comunitária imposta pela Directiva 2001/84/CE, vêm clarificar e

estabelecer coordenadas essenciais para que o direito de sequência passe a ser um direito efectivamente cobrado. Não podemos esquecer, todavia, que a própria Directiva é susceptível de várias críticas, uma vez que consagra uma harmonização muito modesta. Resta esperar que o legislador nacional seja razoável e consiga, quer através das lacunas agora preenchidas quanto a aspectos essenciais de regime, quer através das possibilidades que a Directiva deixa em aberto- em especial, quanto ao limiar mínimo de preço e à percentagem de cobrança inferior a 3.000 euros- melhorar de forma efectiva a situação dos artistas plásticos no tocante a este direito. Para tanto, de qualquer forma, impõe-se desde já as seguintes alterações ao texto do Projecto de Lei:

- clarificar que nem todas as obras de arte aplicada estão excluídas do direito: abrangem-se, pelo menos, aquelas em que o valor dos materiais e outros componentes é reduzido em comparação com o seu valor artístico;
- indicar quais os limites quantitativos a que estão sujeitas as obras múltiplas para serem abrangidas pelo direito;
- diminuir drasticamente o preço mínimo, limiar de cobrança do direito, de forma a ajustá-los apenas às exigências de cobrança e gestão do mesmo;
- aumentar para 6% (ou mais) a participação inferior a 3.000 euros.

Além disso, impõe-se uma regulamentação mais pormenorizada dos aspectos concretos de cobrança do direito, o que poderá ser efectuado na própria lei ou em ulterior diploma regulamentar, ou ainda por outra via administrativa, não esquecendo, em qualquer caso, o papel essencial que as entidades de gestão colectiva vão desempenhar. Sem gestão colectiva, podemos seguramente afirmar que o direito nunca será efectivo.

São bem acolhidas, porque há muito necessárias, as seguintes alterações constantes da Proposta de Lei:

- exclusão dos manuscritos e da alienação do próprio direito de autor;
- exclusão das alienações estritamente privadas;
- esclarecimento de que o direito tem o mesmo regime dos restantes direitos patrimoniais de autor, quer no que toca à transmissão por morte, quer no que toca à duração;
- indicação clara de quem são os responsáveis pelo pagamento do direito em cada concreta venda;
- inclusão expressa das obras múltiplas;

- esclarecimento de que o preço é livre de impostos;
- previsão de um fundamental direito de informação.

---

<sup>1</sup> Leia-se sobre estas situações, por todos, DUCHEMIN, J.-L., *Le Droit de Suite des Artistes*, Thullies, Paris, 1948, pp. 17-18.

<sup>2</sup> O exemplo é referido pela generalidade da doutrina que se ocupa do tema. Cfr. DUCHEMIN, J.-L., *Le Droit de Suite des Artistes* cit., p. 17.

<sup>3</sup> Com mais pormenor, sobre esta justificação, leia-se o nosso estudo *O Direito de Sequência em Portugal*, in *Juris et De Jure, Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto*, UCP, Porto, 1998, pp.153-156 e bibliografia aí referida.

<sup>4</sup> Das diversas obras sobre a Convenção de Berna, destacamos sobre este aspecto ULMER, *Le droit de suite et sa réglementation dans la Convention de Berne*, in *Hommage à Henri Desbois. Etudes de propriété intellectuelle*, Dalloz, Paris, 1974, pp. 89-110. Vide também os *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 Juin 1848*, Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres Littéraires et Artistiques, 1951, p.363 ss.

<sup>5</sup> Desenvolvidamente, US COPYRIGHT OFFICE, *Droit de Suite: the Artists Resale Royalty, A Report of the Register of Copyrights*, US Copyright Office/Library of Congress, Dezembro 1992.

<sup>6</sup> O direito foi previsto pelo Artists Resale Royalties Act, de 22 de Setembro de 1976 e codificado no § 986 do California Civil Code. É abundante a doutrina sobre o tema. Destacamos ASHLEY, Stephen S., *A Critical Comment on California's Droit de Suite, Civil Code Section 986*, 29 Hastings Law Journal, Julho 1978 (6), pp. 249-250, 256-260.

<sup>7</sup> Para a conclusão de que as desigualdades de protecção causam distorções na concorrência, contribuiu, sem dúvida, o largamente divulgado caso Joseph Beuys.

Em 29 de Junho de 1989, a leiloeira Christie, Manson & Wood's Ltd. (Christie's) levou a cabo em Londres um leilão sob o título "Joseph Beuys - Sculpture, Drawings, Multiples and Prints". No acto esteve também envolvido um estabelecimento com sede em Düsseldorf, a Christie's (Deutschland) GmbH, que não procede a leilões, mas recolhe e entrega os objectos e publicita os leilões junto dos possíveis compradores. Entre outros, foram leiloados três objectos de Joseph Beuys, enviados da Alemanha pelo seu proprietário, o artista plástico Gotthard Graubner, para serem leiloados em Londres. "Stummes Grammophon" (nr 748), 1961, foi leiloado por 198.000 Libras, "Ohne Titel", 1963 (nr 751), foi leiloado por 132.000 Libras; "Ohne Titel", 1949/50 (nr 761), foi leiloado por 132.000 Libras; num total das três obras de 462.000 Libras, o que, ao curso de então, correspondia a 1.418.349 DM. Graubner tinha comprado as obras, muitos anos antes, directamente a Beuys que, entretanto, morrera em 1968, de quem era amigo pessoal, e por poucas centenas de marcos.

Em Novembro de 1989, a VG Bild-Kunst, representante da herdeira única Eva Beuys, vem exigir de Gotthard Graubner o pagamento dos 5%, a título de direito de sequência, pelas obras leiloadas em Londres. Uma vez que o pagamento não foi efectuado voluntariamente, a VG Bild-Kunst propôs uma

---

acção em Junho de 1990 perante o Landgericht Düsseldorf. Este, por sentença de 31 de Outubro de 1990, condenou o Réu no pagamento de 63.825,30 DM, mais juros, desde Fevereiro de 1990

Todavia, a sentença foi revogada pelo Oberlandsgericht Düsseldorf, que não deu razão à VG Bild Kunst, na sua sentença de 21 de Janeiro de 1992.

Também o recurso interposto pela Autora não teve procedência, porquanto o Bundesgerichtshof, na sua sentença de 16 de Junho de 1994, considerou que o direito de sequência alemão não era aplicável ao caso. Entendeu que, do ponto de vista do direito internacional privado, não era o direito alemão o direito aplicável, mas sim o direito inglês, que não prevê o instituto.

O caso Joseph Beuys, decidido em última instância pelo Bundesgerichtshof, veio pôr em destaque que o facto de haver países na União Europeia que não reconhecem o direito de sequência implica que se possam deslocar as vendas para os países que não o reconhecem (no caso Inglaterra) escapando, assim, à sua aplicação. Este importante factor para que as obras, sobretudo as de maior valor, sejam deslocadas no seio da União Europeia, por exemplo, da Alemanha, França ou Bélgica, para a Inglaterra ou Holanda, isto é, de países onde o direito é reconhecido e efectivo, para importantes centros de arte onde não existe, provoca distorções da concorrência na União Europeia entre as empresas de arte dos diversos países.

Sobre o caso Beuys, muito referido na doutrina, veja-se SCHNEIDER-BRODTMANN, *Das Folgerecht des bildenden Künstlers im europäischen und internationalen Urheberrecht*, C. Winter, Heidelberg, 1996, pp, 241-244.

Por sua vez, a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso Phil Collins, veio acentuar estas distorções da concorrência provocadas no seio da União Europeia pelas disparidades legislativas ao nível do direito de sequência, tornando o mesmo na ordem do dia.

Na verdade, o princípio da reciprocidade, tal como resultante do artigo 14 *ter* nº2, primeira parte, da Convenção de Berna, não pode ter hoje aplicação no espaço da União Europeia, depois da aplicação ao direito de autor (mais rigorosamente, aos direitos conexos) do princípio da não discriminação, inscrito no, Tratado de Roma, segundo a interpretação efectuada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias nos processos apensos C-92/92 (Phil Collins) e C-326/92 (EMI Electrola)

No processo C-92/92, o demandante era Phil Collins, cantor e compositor britânico, e a demandada era a empresa Imtrat Handelgesellschaft mbH, produtora de fonogramas. A causa da demanda residia no facto, em 1983, Phill Collins ter dado um concerto na Califórnia, gravado sem o seu consentimento, tendo a demandada vendido na Alemanha reproduções da gravação em disco compacto, com o título “Live and Alive”. Phill Collins propôs a acção no Landgericht München para o efeito de obter a proibição da comercialização na Alemanha destas gravações e a apreensão das cópias na posse da demandada.

Se Phil Collins fosse alemão, a acção teria sido julgada procedente, porque o § 75 UrhG dispõe que a prestação do artista executante só pode ser gravada, e as gravações reproduzidas, com o seu consentimento, e o § 125, 1 UrhG determina que os nacionais alemães gozam da protecção do § 75 em relação a todas as suas prestações, seja qual for o lugar de execução. Todavia, os estrangeiros têm protecção menos alargada, uma vez que, segundo o § 125, 2 UrhG, gozam de protecção relativamente a todas as prestações que decorram na Alemanha e, segundo o § 125, 5, gozam da protecção decorrente dos tratados internacionais. Porque os E.U.A. não faziam parte da Convenção de Roma, o § 125, 5, não era relevante no caso Phill Collins.

Phill Collins entendia ter direito ao mesmo tratamento dos cidadãos nacionais alemães nos termos do, então, art. 7º do Tratado CEE.

Pelo exposto, o Landgericht München I decidiu submeter ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais. A primeira era a de saber se os direitos de autor estavam sujeitos à proibição da discriminação contida no primeiro parágrafo do art. 7º do Tratado CEE. A segunda, para a hipótese da resposta ser afirmativa, era a de saber se este artigo tinha efeito directo no caso concreto.

No processo C-326/92, a demandante e recorrida era a EMI Electrola GmbH, produtora e distribuidora de fonogramas. Tinha o direito exclusivo da exploração, na Alemanha, das gravações de determinadas prestações de Cliff Richard, cantor britânico. Os demandados e recorrentes, no recurso de revisão, eram a empresa Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft mbH e L. E. Kraul, seu gerente. A EMI Electrola pedia ao tribunal que proibisse os demandados (bem como outras pessoas) de violarem os seus direitos de exclusivo sobre as gravações de alguns concertos de Cliff Richard. As gravações em causa haviam sido inicialmente divulgadas em Inglaterra, em 1958 e 1959, aparentemente por um produtor britânico de fonogramas a quem Cliff Richard havia cedido os seus direitos sobre elas. Por sua vez, esta empresa havia cedido os direitos à EMI Electrola.

---

O Landgericht julgou a acção procedente e a decisão foi confirmada em recurso pela 2ª Instância. Os demandados interpuseram recurso para o Bundesgerichtshof. Este tribunal considerou que, segundo o direito alemão, o pedido da EMI Electrola só seria fundado se Cliff Richard tivesse nacionalidade alemã. A razão parecia ser a de que as prestações em causa eram anteriores a 21 de Outubro de 1966, data da entrada em vigor na Alemanha da Convenção de Roma, e a Alemanha só estar obrigada a conceder tratamento nacional aos artistas estrangeiros, nos termos desta Convenção, relativamente às prestações ocorridas após a sua entrada em vigor.

Por isso, o Bundesgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais idênticas às suscitadas pelo Landesgericht München, no caso Phill Collins.

Seguindo o parecer do Advogado-Geral F.G.Jacobs, o Tribunal de Justiça decidiu que o direito de autor e os direitos conexos estão abrangidos pelo Tratado na acepção do art 7º, primeiro parágrafo, sendo, portanto, o princípio geral da não discriminação aplicável a estes direitos. Mais, decidiu que o referido parágrafo deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a legislação de um Estado-membro exclua os autores e os artistas, intérpretes ou executantes dos outros Estados-membros, bem como os seus sucessores, do direito, reconhecido por esta mesma legislação aos cidadãos nacionais, de proibir a comercialização, no território nacional, de fonogramas fabricados sem o seu consentimento, quando a prestação tenha sido executada fora do território nacional. Decidiu, por fim, que o parágrafo em causa deve ser entendido no sentido de que o princípio da não discriminação, nele consagrado, pode ser directamente invocado nos tribunais nacionais por um autor ou artista de outro Estado-membro, ou seu sucessor, para solicitar a protecção reservada aos autores e artistas nacionais.

Embora directamente nada tenha a ver com o tema, este acórdão é de importância fundamental em sede de direito de sequência.

As suas implicações no direito de sequência derivam do facto de a decisão ter posto em causa a aplicação na União Europeia de todas as normas baseadas no princípio da reciprocidade. Segundo o Tribunal de Justiça, as legislações dos Estados-membros não podem reservar certos direitos apenas aos seus nacionais. O princípio da assimilação do nacional de outro país da União deve ser absoluto. Isto, não obstante as reservas ou limitações admitidas pelas convenções internacionais.

Assim, aplicando esta jurisprudência ao direito de sequência, isto significa que um artista plástico inglês ou holandês, por exemplo, poderá reivindicar na Alemanha, ou na Bélgica, ou em França, o direito de sequência, em caso de venda de uma determinada obra num destes países, embora a sua legislação nacional não preveja o direito e a legislação alemã, belga, ou francesa, prevejam que o direito só é concedido a estrangeiros havendo reciprocidade.

A Convenção de Berna prevê o direito de sequência como um direito opcional e sujeito à regra da reciprocidade. A generalidade das legislações nacionais consagra esta regra de reciprocidade. Todavia, segundo o acórdão em referência, o mecanismo da reciprocidade pertence ao passado não âmbito da União Europeia.

Esta jurisprudência funciona em detrimento do comércio de arte dos países onde o direito é reconhecido e efectivo. Por um lado, implica reconhecer nestes países o direito a cidadãos de países onde ele não é reconhecido. Por outro lado, leva a que se tema, justamente, que as obras mais caras possam ser deslocadas para os países que não reconhecem o direito em causa, sem que haja qualquer incentivo a que a legislação destes países seja modificada no sentido do reconhecimento do direito. Porque os artistas dos países da UE que não reconhecem o direito podem sempre reclamá-lo direito em outros países da UE, naturalmente se reduz a vontade legislativa para introduzir o direito nos países que não o prevêm, em detrimento dos autores e comerciantes dos países onde o direito existe e é aplicado, que gostariam de o ver alargado a todos os países da UE.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça estimula assim os Estados-membros da UE, que não prevêm o direito de sequência, a não o consagrarem, porque os seus artistas plásticos o podem fazer valer deslocando as vendas para Estados-membros que o consagram. Aliás, esta jurisprudência teve um papel importante na tentativa falhada para introduzir o direito em causa nas reformas de 1994 e 1996 na Áustria.

Sobre estes casos leia-se Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, I, 1993-9/10, pp. 5145-5183. A doutrina sobre o tema é muito abundante. Por todos, veja-se SCHNEIDER-BRODTMANN, *op. cit.*, pp. 237-239, 241-250, embora este autor tenha uma interpretação muito particular do art. 14 *ter* Convenção de Berna, não considerando nele consagrada uma regra de reciprocidade.

---

<sup>8</sup> Directiva 2001/84/CE do Parlamento e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas. J.O. L 272, de 13 de Outubro de 2001. A partir de agora mencioná-la-emos apenas como Directiva. Em Pormenor, sobre a evolução do processo de aprovação desta Directiva, podem ver-se os nossos: *Direito de Sequência ( Droit de Suite)*”, Dissertação de doutoramento (não publicada), Santiago de Compostela 2000, depositada da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela; *O direito de sequência (droit de suite) na União Europeia: situação actual dos Estados-membros e análise da Directiva 2001/84/CE*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

<sup>9</sup> Sobre este artigo 59º REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, anotado, 2º ed., Âncora, Lisboa, 1998, anotação ao art. 54º, pp. 96-99; REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, SPA/Dom Quixote, Lisboa, 1994, p 141.

Era o seguinte o texto do art. 59º (consultado na Colecção Oficial de Legislação Portuguesa, 1º Semestre de 1966, p. 554): "1. O autor que tiver alienado uma obra de arte original ou um manuscrito original ou os direitos de autor sobre uma obra intelectual tem direito a uma participação na mais-valia que àqueles tiverem advindo, todas as vezes que forem de novo alienados, beneficiando o vendedor de acréscimo considerável de preço. Este direito é irrenunciável e inalienável.

2. A participação consistirá numa percentagem sobre o aumento de preço obtido, que será de 10 por cento nas vendas até 10.000 \$ e de 20 por cento nas vendas por quantia superior.

3. Não se aplica o preceituado neste artigo quando o aumento de preço nele previsto resulte apenas da desvalorização da moeda."

<sup>10</sup> Dá conta da falta de aplicação da norma de 1966, COLLOVÀ, T., Sul droit de suite nei paesi dell'Europa Comunitária e sulla relativa armonizzazione legislativa, *Il Diritto di Autore*, 1990 (1), Gennaio-Marzo, p. 488.

<sup>11</sup> Uma vez que questão se mantém no direito vigente, voltaremos a ela *infra*.

<sup>12</sup> Sobre a evolução dos trabalhos de revisão, que se arrastaram desde 1977, e sobre a reacção negativa generalizada que despertou o CDADC na sua versão inicial (DL 63/85, de 14 de Março), REBELLO, Luiz Francisco, *La nouvelle législation portugaise sur le droit d'auteur*, 129 RIDA, Julho 1986, pp. 3-11.

<sup>13</sup> Era o seguinte o texto do art. 58º, sob a epígrafe "Direito de sequência" (consultado em DR, I Série, nº16, de 14.3.85, p. 670): 1-O autor que tiver alienado obra de arte original que não seja de arquitectura nem de arte aplicada, manuscrito seu ou o direito de autor sobre obra sua tem direito a uma participação de 6% na respectiva mais-valia todas as vezes que forem de novo alienadas por preço superior ao dobro do preço da transacção precedente.

2- Se duas ou mais transacções foram realizadas num período de tempo inferior a 2 meses ou em período mais alargado, mas de modo a presumir-se que houve intenção de frustrar o direito de participação do autor, o acréscimo de preço mencionado no número anterior será calculado por referência apenas à última transacção.

3- O direito referido no nº1 deste artigo é inalienável, irrenunciável e imprescritível.

4- Ao preço da transacção para efeitos de atribuição do direito de participação e de fixação do seu montante serão abatidas as despesas comprovadas relativas à publicidade, representação e outras semelhantes, feitas na promoção e venda da obra e o correspondente aos índices da inflação."

<sup>14</sup> O CDADC, na versão da Lei 45/85, revelou-se uma lei adequada aos interesses dos autores. Embora subsistissem diversas imperfeições técnicas devidas, na maioria dos casos, à pressa com que a lei modificativa foi efectuada, discutida e adoptada, uma vez que desde a abertura do debate a Assembleia estava ameaçada de dissolução, que se veio a verificar oito dias após a aprovação do texto. Essas imperfeições são particularmente significativas na redacção do art. 54º, como veremos de seguida. De referir que o movimento de contestação ao DL 63/85 foi de tal ordem que a lei modificativa (L 45/85) foi adoptada por unanimidade (Sobre os debates, veja-se Diário da Assembleia da República, I Série- Número

---

103, de 6 de Julho de 1985, III Legislatura, 2ª Sessão Legislativa, pp. 3917-3933; sobre a história do DL 63/85, REBELLO, Luiz Francisco, *La nouvelle législation* cit., 129 RIDA, Julho 1986, pp.11-13).

O CDADC foi, entretanto, objecto de muitas outras alterações, com a Lei 114/91, de 3 de Setembro e, posteriormente, em virtude da incorporação das Directivas Comunitárias sobre Direito de Autor e Direitos Conexos, com os Decretos-leis 252/94, de 20 de Outubro, 332/97, 333/97 e 334/97, de 27 de Novembro. Todavia, o artigo 54º não foi alterado.

<sup>15</sup> Cfr. Diário da Assembleia da República cit. p. 3921, onde é aprovado por unanimidade que o art. 58º passa a ser o 54º e que a segunda parte do art. 58º, nº1 é substituída por (...) de 6% sobre o preço de cada transacção. No sentido referido no texto, REBELLO, Luiz Francisco, *La nouvelle législation* cit., 129 RIDA, Julho 1986, p. 23; REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., p. 141; REBELLO, Luiz Francisco, *CDADC anotado* 2ª ed. cit., p. 97; em sentido contrário OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pp. 320-322 (p. 322).

<sup>16</sup> Como informa REBELLO, Luiz Francisco, *CDADC anotado* cit., 2ª ed., p. 104.

<sup>17</sup> Que nos foi gentilmente cedida pela Associação Portuguesa de Direito Intelectual APDI, na pessoa do seu Director, Senhor Professor Doutor Oliveira Ascensão.

<sup>18</sup> Neste sentido a doutrina é unânime. Veja-se OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos* cit., p. 319; REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., pp. 141-144; ROCHA, Maria Victória, *O direito de sequência em Portugal*, in *Juris et de Jure* cit., p. 161.

No entanto, segundo um curioso despacho do Sub-director Geral das Contribuições e Impostos de 30.09.94, o direito de sequência não é considerado um direito de autor para efeitos do art. 45º do Estatuto dos Benefícios Fiscais aprovado pelo DL 215/89, de 1 de Julho, pelo que os rendimentos provenientes do direito de sequência não são abrangidos pelos benefícios fiscais decorrentes deste artigo. Como não podia deixar de ser, dado o seu absurdo, este despacho foi alvo de forte reacção por parte da SPA (Sociedade Portuguesa de Autores) e do GESAC.

<sup>19</sup> Crítica a inserção sistemática do art. 54º CDADC, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos* cit., p. 320, texto e nota 2. Segundo este autor, "o art. 54º deslocou esta matéria para o capítulo da transmissão e oneração do conteúdo patrimonial do direito de autor (que pode não existir sequer) em vez de a apresentar na sua verdadeira fisionomia de mais um direito patrimonial de autor".

<sup>20</sup> Não deixa de ser curioso verificar o contraste de regime com um outro direito especialmente relevante para os artistas plásticos: o direito de exposição pública. No art. 157º CDADC, nº 2, afirma-se que a alienação da obra de arte envolve, salvo disposição em contrário, a atribuição do direito de a expor. Este contraste não é específico do direito português, antes está generalizado.

<sup>21</sup> Dá conta da posição antagónica destes dois autores, DOUTRELEPONT, Carine, *Le droit de suite des artistes plasticiens dans l'Union Européenne* Bruylant/L.G.D.J., Bruxelas/ Paris, 1996, p. 43. Com mais pormenor, sobre a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO, leia-se *Direito de Autor e Direitos Conexos* cit., pp. 374-375. Para este autor, o direito só pode existir se houve uma primeira cessão praticada pelo autor, não pelos seus sucessores. Assim, se um quadro que pertencia a quem o pintou, porque o autor nunca chegou a alienar, se integra na herança do autor e os herdeiros o alienam entretanto, não podem cobrar direito de sequência relativamente a futuras alienações, uma vez que a primeira cessão não foi praticada pelo autor.

Tendo havido uma primeira cessão praticada pelo autor, e sendo o bem novamente alienado já após a sua morte, o autor distingue os transmissários por morte dos sucessores em sentido próprio, *i.e.*, os herdeiros. Quanto aos primeiros, nega-lhe o direito, por não haver, em seu entender, razões para os distinguir dos transmissários em vida. Quanto aos segundos, expressa algumas dúvidas, quando afirma: "Já a situação dos herdeiros pode ser diferente. Eles não podem reclamar esse direito invocando a sua posição pessoal. Não é por terem poderes funcionais de carácter pessoal que terão direito de sequência. Por outro lado, o direito de sequência é patrimonial e não pessoal.

---

Mas pode a lei permitir-lhes intervir quando houver nova alienação daqueles bens, após a morte do autor. Não há as mesmas razões de tutela; mas pode invocar-se a tendencial sucessibilidade dos direitos patrimoniais, não havendo disposição em contrário. Em todo o caso, isso só poderia acontecer se o direito de autor estivesse integrado na herança " (ob. cit., p. 375). Como o próprio autor reconhece: "Esta distinção baseia-se na *ratio* do preceito, não em precisa disposição da lei. E pode até objectar-se que a lei nada exclui da sucessão. Em todo o caso, a interpretação jurídica é antes de mais uma interpretação pelo sentido: e é este que nos permite concluir que onde o art. 54º refere o autor, tem em vista apenas o criador intelectual" (ob. cit., p. 375).

De qualquer modo, o autor atribui ao artigo 54º um fundamento que não coincide totalmente com o fundamento que lhe atribuímos, quando afirma: " O fim do direito, já o sabemos, é resguardar o criador intelectual das consequências de alienações precipitadas ou forçadas e ainda, fazê-lo participar de lucros obtidos através da sua obra ou exemplar" ( ob. cit., p. 374).

A mesma ideia é retomada por OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Autoral*, 2ª ed. , Renovar, Rio de Janeiro, 1997, pp. 298-299.

<sup>22</sup> No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos* cit., pp. 325-326.

<sup>23</sup> REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução ao Direito de Autor* cit., p. 144.

<sup>24</sup> No entanto, no caso das obras coreográficas ou pantominas a expressão deve ser fixada por escrito ou por qualquer outra forma (cfr. art 2, 1, d) CDADC).

<sup>25</sup> Assim sintetiza o conceito, CASAS VALLÉS, *La protección de los artistas plásticos en el derecho español* , in *Congresso Iberoamericano de Propiedad Intelectual (Derecho de Autor y Derechos Conexos en los umbrales de año 2000)*, 28-31 de Outubro de 1991, Tomo I, Quarta Comisión (La protección de las obras de arte plásticas), p. 260.

<sup>26</sup> Amplamente, sobre a questão, concluem-se as obras de HUET, Michel, *Le miroir figé, éclat du droit d'auteur en matière d'architecture*, Anthropos, Paris, 1978 e *Le Droit de l'Architecture*, 2º ed., Economica, Paris, 1990.

<sup>27</sup> Cfr. Liliane de PIERREDON-FAWCETT, *The droit de suite in literary and artistic property, a comparative law study*, New York, Center for Law and the Arts, Columbia University School of Law, 1991, nota 363. Propõe que, eventualmente, as obras de arquitectura não estejam excluídas do direito de sequência, aplicando o direito apenas ao trabalho do autor, determinado por avaliação, HUET, Michel, *Le droit de l'Architecture*, cit., p. 108.

Em absoluto, contra a inclusão das construções arquitectónicas no âmbito do direito de sequência, considerando tal um absurdo, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Autoral*, cit., pp. 237-238.

<sup>28</sup> No mesmo sentido OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit., p.326.

<sup>29</sup> Assim PIERREDON-FAWCETT, , Liliane de, ob. cit. p. 72.

<sup>30</sup> Para fortes críticas à norma, vejam-se, DIETZ, *El Derecho de Autor en España y Portugal*, Col. análisis y documentos, Ministério de Cultura, Madrid, 1989, p 163; DOUTRELEPONT, Carine, ob. cit., p. 32; REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., p. 143; CASAS VALLÉS, in BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., tecnos, Madrid, 1997, p. 470, nota 30, afirma que o CDADC, evocando o direito uruguaio, estende o direito de sequência ao próprio direito de autor, para mitigar a transmissibilidade total deste; em sentido diverso, concordando com a inclusão desta hipótese no direito de sequência, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos* cit., p. 320. Todavia, o autor expressa uma posição diversa em *Direito Autoral*, cit. , p. 238, como veremos *infra*.

<sup>31</sup> A propósito leia-se DUCHEMIN, J.-L., op. cit, p. 223; PIERREDON-FAWCETT, Liliane de, ob. cit., p. 23.

---

<sup>32</sup> Cfr. *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 Juin 1948*, Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres Littéraires et Artistiques, 1948.

<sup>33</sup> Neste sentido, SCIARRA QUADRI, *The Droit de Suite en America Latina* 102 RIDA, Outubro 1979. p. 114.

<sup>34</sup> REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., p. 143.

<sup>35</sup> Pronuncia-se, na doutrina portuguesa, a favor da extensão do direito de sequência, tal como prevista do art 54º, à alienação do direito de autor sobre a obra, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, cit. , p. 320.

Todavia, mesmo OLIVEIRA ASCENSÃO, entretanto, parece ter alterado a sua posição. Em *Direito Autoral*, 2º ed. cit., p. 238, a propósito do art 39º da anterior lei brasileira sobre Direito de Autor, escreve: “ A própria extensão à hipótese de transmissão do direito de autor nos parece hoje, tendo voltado a reflectir sobre a materia, não se justificar (...) Mais vale assim suprimir a previsão”.

<sup>36</sup> Como apontam DIETZ, *El Derecho de autor en España y Portugal* cit., p.109 e REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., p. 142, este preceito pode dar lugar a uma série complicações no momento de determinar em concreto o cálculo do direito a cobrar.

<sup>37</sup> A propósito leia-se REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor*, 2ª ed., cit., prefácio, p. 18 e *supra*, notas 13 e 14.

<sup>38</sup> Neste sentido DIETZ ob. cit., pp. 107-108; REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução* cit., p. 142; CASAS VALLÉS, in BERCOVITZ, R. (coord.) *Comentarios LPI*, 2ª ed., cit.,pp. 500-501, nota 162.

<sup>39</sup> J. OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Direito de Autor*, cit., pp. 321-322. Note-se que este autor é abertamente favorável, em geral, a um sistema de participação na mais-valia e não no preço. A propósito afirma, in *Direito Autoral*, cit., p. 239: “ Há dois sistemas quanto à base de incidência do direito de sequência. Por um, recai sobre o preço; pelo outro, recai sobre o aumento de preço realizado em cada nova transacção. O segundo sistema tem a justificá-lo todas as razões que levaram ao estabelecimento do direito de sequência (...).O primeiro sistema tem por fundamento a vontade de realizar um lucro parasitário, além de alegações de praticabilidade que não são de tomar a sério”.

<sup>40</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor*, cit., p.321..

<sup>41</sup> Amavelmente cedidas pelo seu então Presidente, Senhor Dr. Luiz Francisco Rebello.