

CASA CIVIL

Consulta Pública sobre a Nova Lei de Direitos Autorais

Prezados Senhores:

Na qualidade de advogada na área de propriedade intelectual, tomei conhecimento do texto sobre direito de sequência enviado à Casa Civil pelo **consultor do mercado de arte** João Carlos Lopes dos Santos (anexado), por correio eletrônico enviado a diversos autores e advogados especializados em direito de autor, não podendo, portanto, deixar de se pronunciar sobre o documento.

Sem embargo do respeito que merece o ilustre consultor, seu entendimento sobre o direito de sequência não se sustenta, quer do ponto de vista fático, quer do ponto de vista jurídico.

Afirmando não ter interesse financeiro na questão (embora se apresente como consultor do mercado de arte e que sabidamente já tenha atuado como intermediário neste mercado), e falando em nome dos artistas plásticos sem que se tenha notícias de que deles possua procuração para tanto, o referido consultor e perito judicial manifesta sua opinião no sentido de que *“o direito de sequência, pelo sistema da mais valia ou pelo valor da transação, deve ser abolido da legislação pátria.”*

Para justificar sua opinião, o referido consultor aponta 4 razões. A primeira delas porque o direito de sequência seria *“letra morta na legislação brasileira”*.

De fato, durante muitos anos o direito de sequência não foi aplicado no Brasil, porque os operadores do mercado de arte alegavam que, na quase totalidade das transações, não havia como se verificar a mais-valia.

A dificuldade alegada decorre da falta de informação do valor da aquisição anterior, ou mesmo pela intenção deliberada dos operadores do mercado em não fornecer tal informação, pois como é sabido, na grande maioria das vezes, as transações têm por base o chamado “caixa dois” e/ou são realizadas de forma a burlar o fisco. Trata-se, como é notório, de um mercado pouquíssimo transparente, mormente em se tratando de obras de artistas consagrados e, portanto, de grande valor comercial.

Um exemplo desse tipo de fraude, aliás, muito comum, consiste em declarar (no imposto de renda) obras de arte em lotes, de forma que não se possa individualizar o valor de cada peça. Ao negociar a obra de arte, o vendedor ao mesmo tempo em que sonega informação fiscal, pois pode atribuir àquela obra vendida o valor que lhe for mais conveniente, também burla o direito de sequência, pois não indica o valor da mais-valia obtida.

Diante de tal experiência que dominou o mercado durante muitos anos, as legislações que consagram o direito de sequência, em sua grande maioria, optaram por modificar o critério de cobrança, adotando aquele que concede ao autor plástico o direito de, ao invés a cobrar uma percentagem apenas havendo lucro para o vendedor (proprietário do suporte), cobrar uma percentagem sobre o preço de venda, sem quaisquer deduções, e independentemente de o vendedor ter lucro ou perda. Ou seja, tais legislações sacrificaram a lógica do direito em favor da sua praticidade.

Nesse sentido, a Comunidade Européia, por meio de sua Diretiva 2001/84 (Diretiva do Parlamento Europeu nº 2001/84/CE, de 27/09/2001), adotou o sistema de cobrança sobre o total de venda, obrigando todos os países da CE a uniformizarem a forma de aplicação do direito de sequência. E não se tem notícias que a cobrança desse direito na Comunidade Européia tenha enfraquecido ou prejudicado o mercado de arte dos países membros, muito ao contrário.

Além dos países da Comunidade Européia, hoje muitos outros adotam o instituto do direito de sequência, dentre eles, Argélia, Bolívia, Bulgária, Chile, Congo, Costa do Marfim, Costa Rica, Dinamarca, Equador, El Salvador, Estônia, Filipinas, Grécia, Guiné, Hungria, Índia, Islândia, Jordânia, Luxemburgo, Madagascar, Mali, Marrocos, Panamá, Peru, Polônia, República Checa e Eslováquia, Santa Sé, Senegal, Togo, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Venezuela, República da Iugoslávia, Zaire, além do estado americano da Califórnia.

A especialista Maria Luiza Egea em um artigo englobando o tema, tece comentários sobre um caso prático que foi informado por Javier Gutierrez Vicen, advogado da VEGAP (Sociendade de Gestão Coletiva de Direito de Sequência da Alemanha), sobre uma sentença favorável obtida pela sociedade alemã "Bild-Kunst" em uma ação contra a sala de leilões "Christie's", em

reclamação do direito de participação de uma obra do artista plástico alemão Joseph Beuys. O tribunal britânico considerou obrigação o pagamento do direito por parte do vendedor à viúva do autor, ainda que o direito de sequência não estivesse reconhecido pela legislação britânica.

Ou seja, apesar de a Inglaterra como alguns outros poucos países não adotarem o instituto do direito de sequência, o tribunal daquele país reconheceu o direito do artista alemão em participar da venda.

O segundo e o terceiro argumentos do consultor do mercado de arte para opinar pelo banimento do direito de sequência da lei brasileira é o de que os artistas não o exercem, pois seriam os principais prejudicados. Quem teria interesse seriam os herdeiros dos artistas. Os argumentos, todavia, revelam lamentável desconhecimento do histórico do direito de sequência, surgido na França no século XIX e sua justificativa atual nas legislações (e são muitas) dos países que adotam o instituto.

O direito de Seqüela, ou *droit de suite*, historicamente, surgiu em decorrência de um episódio ligado a um quadro de Millet - famoso artista francês, o "Angelus". Alguns de seus amigos, reunidos em um bar, comentavam pesarosos a penúria em que viviam a viúva e os filhos, e o valor dos lances que a obra havia alcançado. Falava-se que a primeira venda deste quadro fora por 1.200 francos, em seguida por 70.000 francos a *Secrétan*, depois por 550.000 para a *Fine Art Association* e, finalmente, alienado por 1.000.000 de francos para Chauchard.

De fato, a grande maioria, se não todos os artistas do final do século XIX, principalmente aqueles ligados ao movimento impressionista, inicialmente fora do *establishment*, viviam na penúria, assim como sua família, apesar de sua obra alcançar um sucesso extraordinário e se valorizar de forma exponencial.

Assim, quem primeiramente exprimiu, de forma clara e objetiva, a idéia do direito de sequência, foi Albert Vaunois, no artigo publicado no número da "Chronique de Paris", de 25 de fevereiro de 1893. Ali, Vaunois notou com muito acerto que quando o artista vende seu quadro, na realidade ele cede o suporte, mas não sua criação do espírito, e o adquirente não lhe paga o valor que a assinatura representará mais tarde.

Justamente por meio desta participação dos autores (e seus herdeiros) nas

sucessivas transferências, que eles exercem efetivamente o direito que lhes assegura a legislação. Em outras palavras, o direito de seqüência nada mais é do que o justo direito que o autor tem de perseguir uma percentagem do valor que sua obra alcança nas sucessivas transferências. Trata-se, portanto, de um ato jurídico em sentido estrito que nasce como decorrência da leitura de um negócio jurídico, que é a venda realizada pelo adquirente cedente a um cessionário, sendo certo que por meio desta alienação, independentemente da vontade do criador e dos contratantes, há a incidência de norma legal, que determina que parte da plus-valia deve beneficiar o autor ou seus sucessores. E é um direito irrenunciável e inalienável, ou seja, indisponível, surge em conseqüência da alienação do *corpus mechanicum*.

Mais recentemente, a especialista portuguesa Dra. 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), em seu artigo “*O direito de seqüência (droit de suite): um direito dos artistas plásticos*”, lançou uma nova luz sobre o instituto.

Segundo a especialista portuguesa, o direito de seqüência, hoje, encontra o seu fundamento no próprio direito de autor, considerando o fato de que os artistas plásticos não são tão beneficiados por esse direito como os outros autores, pelo tipo de obra que criam e pelo tipo de exploração econômica de que as suas obras são, em regra, objeto.

Ou seja, “(P)orque 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 seqüência, 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.”

Como já dito, o argumento de que o direito de sequência prejudica o artista não corresponde à realidade. Não se tem conhecimento que o exercício desse direito tenha prejudicado qualquer artista e muito menos o mercado de arte. De fato, o mercado de arte na Europa está crescendo e a todo vapor, apesar de a Comunidade Européia adotar o instituto do direito de sequência aplicando um percentual sobre a venda. Trata-se de um mercado que movimenta bilhões de dólares.

De acordo com um relatório recente preparado pela TEFAF - Fundação Européia de Belas Artes - publicado na revista ARTNews (maio 2008, Vol. 107, N0. 5) que apresenta como matéria de capa o artigo intitulado “O Mercado Privado de Arte: 25 bilhões de dólares, e Crescendo” -, as vendas transacionadas por “marchands” em 2006 atingiram o recorde de quase 29 bilhões de dólares, representando um pouco mais da metade do total global de 55 bilhões. Ainda segundo esse relatório, em 2006 houve cerca de 1 milhão de transações envolvendo “marchands”. E um relatório da famosa Barron’s, publicado em dezembro de 2007, afirma que o mercado privado de arte em 2007 foi de aproximadamente 30 bilhões de dólares.

Estamos falando, pois, repita-se, de um mercado que movimenta dezenas de bilhões de dólares anualmente. É claro que as economias emergentes, em particular o grupo BRIC, desempenharão um papel cada vez mais importante nesta área tão importante para sua afirmação cultural perante as demais nações.

A revista VEJA Rio de 01.06.2008 trouxe na capa a artista plástica carioca Beatriz Milhães. A reportagem noticia que uma obra sua - O Mágico - foi leiloado na Sotheby’s de Nova York por 1 milhão de dólares, que fora vendido pela artista em 2001 por algo em torno de 25 mil reais.

Na entrevista, a artista carioca comenta: “(H)á quem pense que fique

milionária, mas o quadro pertencia desde 2001 a um colecionador espanhol, e autor não recebe participação alguma nesse tipo de venda”.

Ou seja, a artista brasileira sequer tem conhecimento da existência do direito de seqüência, ou seja, de seu direito inalienável e irrenunciável de receber parte desta valorização alcançada por sua obra.

E tanto isso é verdade, que uma das últimas sugestões a chegar ao MinC foi enviada pelos artistas reunidos no evento IlustraBrasil, no Senac Lapa, em São Paulo. Eles entregaram um documento a Rafael Pereira Oliveira, coordenador-geral de difusão de direitos autorais e de acesso à cultura do MinC. No texto, fazem reparos à redação da minuta, pedem porcentual de 5% de direito de seqüência (em vez dos 3% sugeridos) e limite de 5 anos para o uso comercial de ilustrações.

Assim, com o devido respeito, se não equivocado, meramente panfletário o argumento do ilustre consultor do mercado de arte de que o direito de seqüência “fere mortalmente as leis do mercado, sendo a consequência direta a impossibilidade de escoamento da produção artística e, por via de consequência, o abandono material a que serão submetidos os artistas plásticos.”

Não se trata, como pretende fazer crer o ilustre consultor de “idiossincrasias” de todos aqueles, mas do direito de remuneração dos artistas plásticos.

Da mesma forma, também panfletário o argumento do mercado de arte de que haveria falta de técnica na redação do dispositivo do direito de seqüência, o que traria incerteza jurídica.

Ora, ao efetuar o pagamento do mínimo previsto em lei como direito de seqüência, o vendedor ou intermediário pode exigir quitação total do pagamento referente à transação. E em havendo dúvidas a quem pagar, o depósito em juízo resolveria a questão liberando o vendedor e/ou o intermediário de qualquer responsabilidade.

Por fim, não se pode deixar de comentar que a campanha do Dr. João Carlos contra o direito de seqüência causou perplexidade à comunidade de artista plásticos e advogados da área que receberam sua correspondência eletrônica. E não sem razão, pois a lei é clara ao dispor que o pagamento do direito de seqüência é dever do vendedor. O intermediário ou leiloeiro é apenas o depositário, caso a quantia correspondente não seja paga ao autor no ato da revenda.

De efeito, também por essa razão não há que se falar em violação de regras do mercado de arte. Na verdade, nenhum argumento levantado pelo ilustre consultor desse mercado se sustenta, até porque, para “banir” o direito de sequência da lei brasileira, como sugerido, o Brasil violaria convenções multilaterais da qual é país dos signatários, em especial a Convenção de Berna que prevê o instituto, devidamente ratificadas e incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, sujeitando-se, portanto, a sanções internacionais.

Sendo o que competia comentar no momento, subscrevo-me.

atenciosamente,



Maria Edina de O. Carvalho Portinari
OAB/RJ - 59.148