Proposta de Lei n.º 45/X

Exposição de Motivos

1. A presente proposta de lei procede à transposição para a ordem nacional da Directiva n.º 2001/84/CE, do Parlamento Europeu 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, visando a harmonização deste direito a nível comunitário, em razão da necessidade sentida de evitar distorções entre as ordens jurídicas nacionais susceptíveis de impedir o normal funcionamento do mercado interno.
2. Historicamente, o direito de sequência nasceu em França mediante uma lei de 1920. Havia já tempo que correntes de opinião se manifestavam no sentido de encontrar uma solução jurídico-económica para o facto de o artista plástico, e a sua família, uma vez transferida para outrem a obra de arte exteriorizada num suporte material, assistir, por vezes, a valorizações pecuniárias extraordinárias da sua obra no mercado da arte. Nalguns casos, a primitiva venda da obra de arte pelo artista, efectuada no início da sua carreira ou num momento em que o autor é desconhecido do público, faz-se por um preço reduzido, quase simbólico. Mais tarde, por influência do normal funcionamento do mercado da arte, a obra pode atingir valores elevados. Quando isso acontece, quem beneficia com a valorização da obra são terceiros e não o autor. Por vezes, há casos em que a desproporção dos preços é deveras significativa. Essa desproporção, que permite até a alguns, o enriquecimento a partir do valor da obra no mercado secundário sem estarem ligados à criação da obra, chocou muitos espíritos.

Na verdade, no fim do século XIX e princípios do século XX, podia dar-se o caso, com alguma frequência, de o autor viver pobremente do seu labor criativo, enquanto outros enriqueciam com a transmissão sucessiva da sua obra.

Nos nossos dias, a realidade já não é bem essa, excepto talvez para os jovens criadores, conquanto o mercado secundário de arte continue a surpreender o público com o valor atingido por algumas transacções, especialmente em leilões, fruto de opções estéticas, da moda e do marketing cultural. Obviamente, sem esquecer o mérito e o talento dos autores.

3. A ideia, que foi sendo acalentada por artistas, juristas e políticos, em face da existência dos referidos fenómenos socioculturais, foi assim a de se criar um mecanismo

que permitisse de algum modo ao autor, beneficiar economicamente com as sucessivas alienações da sua obra no mercado secundário da arte, ou seja, após a venda primitiva efectuada pelo artista.

4.O direito de sequência nasce, basicamente, quer do reconhecimento da peculiar natureza do objecto produzido, normalmente do seu carácter único e irrepetível, quer da utilização das obras plásticas em objecto de tráfico jurídico-económico.

No primeiro caso, porque a obra de arte, quadro, escultura ou outra, é o acto de criar e a sua expressão corpórea fundidas de maneira inseparável. Ao contrário do que acontece com outras obras do espírito humano e diferentes criadores - escritores, músicos – que podem ser submetidas ao modelo Gutenberg – ou seja, à possibilidade de reprodução em múltiplos exemplares e modos de utilização do original de uma obra, permitindo ao autor beneficiar com os usos sucessivos desta – na obra plástica, o autor não tem essa possibilidade, devendo realizar de uma só vez o valor económico da obra que executou, assumindo um risco elevado.

No segundo caso, porque durante séculos, os artistas trabalharam fundamentalmente por encargo, de famílias, de aristocratas, de reis, da igreja, de mecenas. O ofício de artista estava determinado pelas encomendas e ao serviço do tema. A obra de arte não era tanto um fim em si mesmo, como um exercício de poder ou um instrumento para a transmissão de valores. Grosso modo, entre os séculos XVII e XVIII, operou-se a revolução: os artistas passaram progressivamente a trabalhar sem ser necessariamente por encomenda, vendendo as suas criações a um novo ente, o público. Assim, o artista ganha em liberdade criativa, define o seu percurso na base de um impulso criador, mas passa a estar condicionado pelas formas de reacção do público, expressas mediante a formação do mercado.

Na actualidade, a relação entre o criador e o público é em grande medida alimentada e mediada por um conjunto diversificado de saberes, profissões e instituições (críticos, professores, galerias de arte, leiloeiras, museus, fundações, actividades editoriais, etc.)

5. O direito de sequência é ainda hoje objecto de fortes controvérsias na doutrina. Compreende-se a razão: no plano jurídico, os motivos que foram sendo aduzidos historicamente, relevam mais do domínio social, sentimental, subjectivo.

Não é fácil, em termos estritamente racionais e de direito, encontrar sólidos argumentos para justificar a existência de um direito de participação do autor na percepção de um montante pecuniário, correspondente a uma percentagem sobre o preço de cada uma das sucessivas alienações da obra de arte. Por isso, alguns juristas e legisladores inclinaram-

se para considerar que o direito de sequência deveria apenas incidir sobre a mais-valia que se verificasse entre duas sucessivas alienações da obra, e não sobre o preço de cada uma das transacções.

Esta inicial tendência legislativa teve repercussão em Portugal no Código de 1966. E, mesmo após a alteração legislativa ocorrida com a publicação do actual Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e a redacção do seu artigo 54.º, não se dissiparam as controvérsias, agora incidindo sobre a interpretação desta norma, cujo entendimento do direito de sequência ora se faz pela via da "teoria da mais-valia", ora pela aplicação da percentagem sobre o preço de cada transacção da obra.

Esta última opção tem vindo a ganhar adeptos entre os legisladores, tendo sido acolhida na directiva comunitária. Entre outras razões, a experiência mostrou que é muito difícil proceder ao apuramento e determinação da mais-valia existente entre duas transacções, aspecto que, a par da ausência de um adequado mecanismo de controlo das vendas de obras de arte no mercado secundário, motiva a quase generalizada ausência de regular aplicação concreta do direito de sequência.

A incidência do direito de sequência sobre cada transacção da obra, mesmo no caso de venda com prejuízo – preço inferior ao da última alienação – suscita perplexidade.

6. No direito internacional, ao nível multilateral, o direito de sequência foi acolhido na Convenção de Berna, relativa à protecção das obras literárias e artísticas, na conferência de revisão do texto convencional de Bruxelas, em 1948, conforme o artigo 14.º *ter*.

A Convenção de Berna, que foi ratificada por Portugal, instituiu o direito de sequência como faculdade opcional para os Estados-Membros da União, submetendo-o ao princípio da reciprocidade material. Em certo sentido, o desenho jurídico do direito de sequência representa uma excepção ao princípio do tratamento nacional previsto no n.º 1 do artigo 5.º da Convenção. Deste modo, a protecção a conferir aos autores estrangeiros, ainda que cidadãos de um Estado Unionista, pela legislação nacional, fica dependente da verificação da reciprocidade, nos termos indicados. Esta condição não se aplicava, porém, no território da União Europeia, em especial em virtude dos efeitos da jurisprudência do Tribunal de Justiça no caso do acórdão "Phil Collins", o qual impedia o estabelecimento de princípios e critérios desiguais no tratamento dos autores originários de qualquer Estado-Membro.

Aliás, a reafirmação pelo Tribunal de um tratamento não discriminatório a aplicar aos autores da União Europeia, constituiu uma das razões que motivou a aprovação da directiva europeia.

Na verdade, vários Estados-Membros – com particular realce para o Reino Unido, um dos mais importantes mercados de arte, a nível mundial – não integram na sua legislação o direito de sequência. Esta situação, que se verifica em quase todos os países de influência anglo-saxónica, acarreta distorções significativas no mercado interno e é potencialmente violadora das regras da concorrência.

No sentido de evitar dúvidas de interpretação da lei portuguesa, prevê-se a inclusão de uma norma que exige a atribuição do direito de sequência a autores de Países não membros da União Europeia, apenas em caso de existência do princípio da reciprocidade.

7. A Directiva, à semelhança da Convenção de Berna, estipula no seu considerando 1.º e no artigo 1.º que o direito de sequência é um direito irrenunciável e inalienável.

Esta qualificação jurídica implica considerar este direito patrimonial como de uma especial natureza, própria de um direito pessoal. Com efeito, a exclusão da transferabilidade do direito de sequência é uma excepção ao princípio geral da livre transmissão das faculdades de exploração económica das obras protegidas pelo direito de autor, aspecto marcante do direito exclusivo; e obviamente significa uma especial protecção do autor e dos seus herdeiros, vistos pelo legislador como susceptíveis de não resistirem ao poder negocial de alguns sujeitos com maior capacidade económica no mercado; é ainda também demonstrativo da persistência de uma ideia que vê no artista um ser frágil, manipulável e pobre, historicamente ultrapassada.

8. A directiva qualifica o direito de sequência como um direito de fruição que permite ao autor de uma obra de arte plástica ou gráfica original beneficiar de uma participação económica sobre o preço de cada transacção da obra e nas suas sucessivas alienações, após a sua inicial alienação pelo autor, livre de impostos.

O objecto do direito é constituído pela obra material, designadamente o suporte em que a obra protegida está incorporada (considerandos n.ºs 1 e 2).

Contudo, e ao arrepio do previsto na Convenção de Berna, a directiva não faz incidir o direito de sequência sobre os manuscritos originais de escritores e compositores.

9. A directiva, em matéria de âmbito objectivo, prevê que o direito de sequência se aplique à obra de arte original, entendendo-se por tal, qualquer obra de arte gráfica ou plástica, na medida em que sejam executadas pelo próprio artista ou se trate de cópias consideradas como obras de arte originais.

De uma forma geral, não há problemas quando se trata de obras únicas. Os problemas de interpretação surgem quando o artista utiliza técnicas conducentes à prévia

elaboração de um molde ou de um negativo, a partir do qual se tira o objecto que ele quer produzir, o qual pode ser reproduzido em exemplares limitados, competindo ao autor determinar quais são aqueles que ele assume como tendo valor criativo.

A directiva estabelece que as cópias de obras de arte abrangidas pelo âmbito de aplicação devem, em princípio, ser numeradas, assinadas ou de outro modo devidamente autorizadas pelo artista, tendo em vista preservar a ligação da obra ao autor e a sua originalidade, só sendo admitida o recurso à interpretação, em casos excepcionais, e através dos usos dominantes admitidos nas comunidades culturais a que respeitam as obras em análise.

10. O direito de sequência, nos termos do artigo 1.º da directiva, aplica-se a todos os actos de alienação sucessiva da obra que envolvam vendedores, compradores ou intermediários, profissionais do mercado da arte, nomeadamente leiloeiros, galerias de arte e, de um modo geral, quaisquer negociantes de obras de arte. De fora, ficam todos os actos de alienação da obra cujos sujeitos sejam particulares, não actuantes como profissionais no mercado da arte, incluindo os museus que não tenham fins lucrativos e estejam abertos ao público.

11. Ao contrário do que se prevê no actual artigo 54.º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, a directiva optou por um sistema de taxas degressivas por faixas de preços, sendo estabelecido um limiar mínimo abaixo do qual o direito de sequência não se aplica (3 000€), admitindo-se, porém, a faculdade dos Estados-Membros fixarem limiares nacionais inferiores ao limiar comunitário.

Pese embora a liberdade dada aos Estados pela Directiva, optou-se por adoptar o sistema proposto na directiva.

12. Conforme a directiva, o pagamento da participação correspondente ao direito de sequência deve competir ao vendedor da obra e, subsidiariamente, ao comerciante de arte.

Além da determinação da pessoa – singular ou colectiva – obrigada por lei ao efectivo cumprimento do direito de sequência, importa instituir mecanismos de controlo das transacções que permitam ao autor ou ao seu mandatário obter a garantia do exercício do direito. É sabido que a mera previsão abstracta do direito de sequência na lei tem acarretado, na maioria dos Estados, o seu não efectivo cumprimento na prática sócio - cultural. Daí a necessidade de se criar um mecanismo que viabilize o acesso à informação pertinente, capaz de tornar operativo o sistema.

Importa contudo que o acesso à informação se faça no respeito pela confidencialidade dos elementos informativos na posse do comerciante e que não tenham a ver, directa ou indirectamente, com as transacções das obras de arte. Por isso, o acesso é condicionado às informações estritamente necessárias para compreender os termos exactos dos actos de comércio aqui relevantes.

13. A directiva deixa aos Estados-Membros, em obediência ao princípio da subsidiariedade, a instituição ou não, da gestão colectiva obrigatória como o instrumento susceptível de permitir a normal liquidação e cobrança dos pagamentos envolvidos no direito de sequência.

Importa, a este propósito, sublinhar que o direito em causa, tendo em vista a sua peculiar natureza, se constitui na esfera jurídica pessoal do autor. É ele o verdadeiro e único titular do direito. Daí que a opção legítima pela gestão individual ou pela gestão colectiva é uma faculdade que deve ser deixada inteiramente livre ao titular do direito.

O legislador, regra geral, deve abster-se de impor uma das modalidades de gestão do exercício do direito em causa. Isso não significa que se não reconheçam as virtualidades positivas em favor do autor, que estão presentes no domínio da gestão colectiva do direito. Contudo, a previsão legal da gestão colectiva obrigatória só é admissível em casos excepcionais, o que não parece aconselhável nem necessário na situação presente.

14. O prazo de duração da protecção conferida pelo direito de sequência corresponde à prevista no artigo 1.º da Directiva n.º 93/98/CEE, do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos, ou seja, durante a vida do autor e 70 anos após a sua morte, na esfera jurídica dos seus herdeiros.

15. A transposição da directiva ora em causa, implica a reformulação do artigo 54.º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, norma aplicável ao direito de sequência.

16. Aproveita-se a ocasião de transposição da Directiva sobre o direito de sequência para introduzir uma nova redacção ao disposto na alínea *b)* do nº 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, diploma que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 92/100/CEE, do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor.

A modificação visa conceder apenas aos produtores de fonogramas os direitos atribuídos pela directiva, excluindo os produtores de videogramas na matéria em causa.

Deste modo, clarificam-se algumas dúvidas de interpretação quanto à exacta aplicação da directiva, no intuito de respeitar o sentido objectivo do que nela se contém, aspecto que determinou a Comissão Europeia a intentar contra Portugal acção por incumprimento no Tribunal de Justiça (processo n.º 61/05).

Com efeito, a directiva "aluguer/comodato" enuncia a lista exaustiva e limitada de titulares de direitos a quem são atribuídas as novas faculdades jurídicas nela constantes. Ora, os produtores de videogramas não são contemplados, mas sim os produtores da primeira fixação do filme, ao contrário do até agora previsto na lei portuguesa.

Assim:

Nos termos da alínea *d)* do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, o Governo apresenta à Assembleia da República a seguinte proposta de lei:

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei regula o direito de sequência, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/84/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original e altera o Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro.

Artigo 2.º

Alteração ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

O artigo 54.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, alterado pelas Leis n.º 45/85, de 17 de Setembro, e n.º 114/91, de 3 de Setembro, pelos Decretos-Leis n.º 332/97 e n.º 334/97, ambos de 27 de Novembro, e pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 54.º

[…]

1 - O autor de uma obra de arte original, que não seja de arquitectura nem de arte aplicada, tem direito a uma participação sobre o preço obtido, livre de impostos, pela venda dessa obra, realizada mediante a

intervenção de qualquer agente que actue profissional e estavelmente no 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, serigrafias, gravuras, estampas, litografias, esculturas, tapeçarias, cerâmicas, vidros e fotografias, na medida em que seja executada pelo autor, ou se trate de cópias consideradas como obras de arte originais, devendo estas ser numeradas, assinadas ou por qualquer modo por ele autorizadas.

3 - O direito referido no n.º 1 é inalienável e irrenunciável.

4 - A participação sobre o preço prevista no n.º 1 é fixada do seguinte modo:

a) 4% sobre o preço de venda cujo montante esteja compreendido entre € 3 000 e € 50 000;

b) 3% sobre o preço de venda cujo montante esteja compreendido entre € 50 000, 01 e € 200 000;

c) 1% sobre o preço de venda cujo montante esteja compreendido entre € 200 000,01 e € 350 000;

d) 0,5% sobre o preço de venda cujo montante esteja compreendido entre € 350 000,01 e € 500 000;

e) 0,25% sobre o preço de venda cujo montante seja superior a € 500 000, 01.

5 - O montante total da participação em cada transacção não pode exceder € 12 500.

6 - 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.

7 - 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 da qual se operou a transacção.

8 - O autor ou o seu mandatário, em ordem a garantir o cumprimento do seu direito de participação, pode reclamar a qualquer interveniente na transacção da obra de arte original as informações estritamente úteis ao

referido efeito, usando, se necessário, os meios administrativos e judiciais adequados.

9 - O direito a reclamar as informações referidas no número anterior prescreve no prazo de três anos a contar do conhecimento de cada transacção.

10 - O direito referido no n.º 1 pode ser exercido, após a morte do autor, pelos herdeiros deste, até à caducidade do direito de autor.

11 - A atribuição deste direito a nacionais de países não comunitários está sujeita ao princípio da reciprocidade.»

Artigo 3.º

Alteração ao Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro

O artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 7.º

[…]

1 - […]:

a) […]

b) Ao produtor de fonogramas, no que respeita aos seus fonogramas;

c) […].

2 - […]

3 - […]

4 - […].»

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 20 de Outubro de 2005

O Primeiro-Ministro

O Ministro da Presidência

O Ministro dos Assuntos Parlamentares