

Esculturas: Passado, Presente e Sequência

Gustavo Martins de Almeida

Advogado formado pela PUC-RIO, com atuação na área de direito autoral e do entretenimento, e responsabilidade civil; Mestre em Direito pela UGF, Doutorando na UVA, membro da Comissão de Direito Autoral da OAB-RJ e do Conselho Deliberativo do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro.

Indagado sobre como conseguiu esculpir a “Pietà” (ou “Davi”, as versões variam), a partir de um bloco de *mármore*, Michelangelo teria dado a famosa resposta: “Ela já estava lá; *eu só tirei o excesso*”. O crescente mercado contemporâneo de arte, principalmente esculturas, a limitação numérica dos exemplares, a legislação estrangeira e brasileira específica sobre o tema e o direito de sequência são os temas deste artigo. O mercado de artes experimenta fase de grande crescimento no Brasil e faz-se necessário o conhecimento das regras existentes – e aquelas faltantes – para melhor regulamentar o setor, sem interferir na sua autonomia.

DOIS TIPOS DE ESCULTURAS

Basicamente a história registra dois tipos de esculturas, em relação à sua reprodutibilidade. A de materiais que geralmente permitem a confecção de um só exemplar, como mármore e madeira, e aquelas que, por se originarem de um molde, ou de um projeto, podem ser reproduzidas facilmente, como os bronzes de Rodin e Giacometti, no primeiro caso, e os móveis de Calder, na segunda hipótese.

Com relação aos “bronzes”, chama atenção a arte dos fundidores, que remonta à antiguidade e consiste na confecção e montagem do molde, “recheio” com bronze, basicamente uma liga de cobre e estanho, que gera a escultura. Há toda uma técnica que evita bolhas de ar na base da escultura, fidelidade ao molde original, durabilidade, etc. e permite a pro-

dução de exemplares, dentro de limites numéricos e de desgaste do material que serve de molde.

Já as esculturas baseadas em projetos, como os móveis de Calder e outras que resultam da montagem de peças pré-determinadas, podem ser reproduzidas quase que infinitamente, o que aumenta a exigência de controle do número de exemplares “criados”.

Na França, por conta da tradição das artes, de detalhada regulamentação, contida em Leis federais, entende-se - para efeito do direito de sequência, ou *droit de suite*, que será referido mais adiante - que as esculturas podem ser consideradas originais até o número de 12 exemplares, sendo 8 (1/8, 2/8 e sucessivamente) identificadas por algarismos arábicos e mais 4 provas do artista (*épreuve d'artiste*, ou EA) numeradas em algarismo romanos; EA I/IV até IV/IV.¹

Também regulam a numeração das esculturas na França o Sindicato Geral dos Fundidores, Sindicato dos Escultores, Câmara Nacional dos Leiloeiros e Comitê das Galerias de Arte.

Os móveis, por sua vez, ou outras esculturas que dependam de corte de metais (aço, alumínio, ferro) podem ser reproduzidos mais facilmente, pois não sofrem a limitação da forma, do molde (*moule*, em francês) para a sua elaboração, muito embora se exija controle numérico dos exemplares.

Daí surgem 2 questões: (a) a referente às obras feitas pelo artista e sob sua responsabilidade, que são consideradas exemplares originais pela

¹ Article R122-3 *En savoir plus sur cet article...*

Modifié par Décret n°2008-1391 du 19 décembre 2008 - art. 2

Les oeuvres mentionnées à l'article R. 122-1 sont les oeuvres originales graphiques ou plastiques créées par l'auteur lui-même, telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries, les photographies et les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique.

LES OEUVRES EXÉCUTÉES EN NOMBRE LIMITÉ D'EXEMPLAIRES ET SOUS LA RESPONSABILITÉ DE L'AUTEUR SONT CONSIDÉRÉES COMME OEUVRES D'ART ORIGINALES AU SENS DE L'ALINÉA PRÉCÉDENT SI ELLES SONT NUMÉRÉTÉS OU SIGNÉES OU DUMENT AUTORISÉES D'UNE AUTRE MANIÈRE PAR L'AUTEUR. CE SONT NOTAMMENT:

a) Les gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité d'une ou plusieurs planches;

b) Les éditions de sculpture, dans la limite de douze exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artiste confondus;

c) Les tapisseries et oeuvres d'art textile faites à la main, sur la base de modèles originaux fournis par l'artiste, dans la limite de huit exemplaires;

d) Les émaux entièrement exécutés à la main et comportant la signature de l'artiste, dans la limite de huit exemplaires numérotés et de quatre épreuves d'artiste;

e) Les oeuvres photographiques signées, dans la limite de trente exemplaires, quels qu'en soient le format et le support;

f) Les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique dans la limite de douze exemplaires.

lei francesa², e (b) aquelas feitas pelos herdeiros dos autores, com base no molde ou projeto deixado pelo artista já falecido.

Temos então que no caso do Código de Propriedade Intelectual francês, as obras feitas pelo artista ou sob sua responsabilidade, até o número de 12 são originais. Já o Código Geral dos impostos francês, no seu Anexo III, art. 98, limitava – este artigo teria sido revogado pelo Código mais recente - o número de esculturas originais a 8.³

Concluindo essa introdução, temos a questão do direito de sequência (*droit de suite*), que consiste no recebimento, pelo artista, ou por seus

2 Article L122-8

Modifié par Loi n°2006-961 du 1 août 2006 - art. 48 JORF 3 août 2006

Les auteurs d'oeuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une oeuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art. Par dérogation, ce droit ne s'applique pas lorsque le vendeur a acquis l'oeuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette vente et que le prix de vente ne dépasse pas 10 000 euros.

On entend par oeuvres originales au sens du présent article les oeuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité.

Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur.

3 Article 98 A En savoir plus sur cet article...

Créé par Décret n°95-172 du 17 février 1995 - art. 1 (V) JORF 18 février 1995

I. Sont considérés comme biens d'occasion les biens meubles corporels susceptibles de remploi, en l'état ou après réparation, autres que des oeuvres d'art et des objets de collection ou d'antiquité et autres que des métaux précieux ou des pierres précieuses.

II. Sont considérées comme oeuvres d'art les réalisations ci-après :

1° Tableaux, collages et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste, à l'exclusion des dessins d'architectes, d'ingénieurs et autres dessins industriels, commerciaux, topographiques ou similaires, des articles manufacturés décorés à la main, des toiles peintes pour décors de théâtres, fonds d'ateliers ou usages analogues ;

2° Gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste, quelle que soit la technique ou la matière employée, à l'exception de tout procédé mécanique ou photomécanique ;

3° A l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières dès lors que les productions sont exécutées entièrement par l'artiste : fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit ;

4° Tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux ;

5° Exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ;

6° Emaux sur cuivre, entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés et comportant la signature de l'artiste ou de l'atelier d'art, à l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie ;

7° Photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus.

III. Sont considérés comme objets de collection les biens suivants, à l'exception des biens neufs :

1° Timbres-poste, timbres fiscaux, marques postales, enveloppes premier jour, entiers postaux et analogues, oblitérés ou bien non oblitérés mais n'ayant pas cours et n'étant pas destinés à avoir cours ;

2° Collections et spécimens pour collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie, ou présentant un intérêt historique, archéologique, paléontologique, ethnographique ou numismatique.

IV. Les objets d'antiquité sont les biens meubles, autres que des oeuvres d'art et des objets de collection, ayant plus de cent ans d'âge.

herdeiros, de percentual sobre as vendas sucessivas das obras de arte. Diz-se que a origem do instituto decorreu da cena retratada por Forain, desenhista francês do século XIX, na qual crianças maltrapilhas, vindo do lado de fora do Hotel de Ville, em Paris, o leilão por preço elevadíssimo de quadro de Millet, já falecido, disseram “*C’est um tableau de papa*”. Daí deliberou-se transmitir para os herdeiros o proveito econômico das obras de artistas que não conheceram o sucesso em vida.

Esse direito consta da Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário desde fevereiro de 1922, e estipula que:

Artigo 14ter

1) Quanto às obras de arte originais e aos manuscritos originais dos escritores e compositores, o autor - ou, depois da sua morte, as pessoas físicas ou jurídicas como tais qualificadas pela legislação nacional - goza de um direito inalienável de ser interessado nas operações de venda de que a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor.

2) A proteção prevista no parágrafo anterior só é exigível em cada país unionista se a legislação do país a que pertence o autor admite essa proteção e na medida em que o permite a legislação do país onde tal proteção é reclamada.

3) As modalidades e as taxas de percepção são determinadas em cada legislação nacional.

O Brasil tem na sua legislação esse direito, só que a redação do artigo que a instituiu, na atual lei do direito de autor (9.610/98), é péssima. Leia e faça breve reflexão acerca da aplicação prática do dispositivo:

“Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado de-

positário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.”

Então, (a) o recebimento “mínimo” é de 5%. E qual é o máximo? (b) se a obra é revendida por preço menor, o autor paga a diferença? (c) na oscilação do preço da obra, qual a base para cálculo da revenda; a primeira de todas ou a mais baixa? O leiloeiro deverá ser depositário de 5% da revenda das obras; por quanto tempo guarda esse dinheiro? Se não aparecer interessado, o que ele faz com o “depósito”? Devolve o dinheiro para as partes?

Essas perguntas mostram a inviabilidade de aplicação prática do dispositivo. Só conheço um caso, no Brasil, de aplicação de direito de seqüência que foi julgado pelo STJ e beneficiou João Cândido Portinari, que teve uma obra penhorada pelo Banco do Brasil por um valor X e depois revendida por muito mais, mas a lei era outra.⁴

Mais fácil de aplicar é a tabela da Diretiva da União Européia que estipula o pagamento do *droit de suite* em percentuais sobre o valor da venda (não sobre a variação) da obra, com limites mínimo e máximo. Aqui vai o texto contido na lei portuguesa, que reproduz a norma geral Européia:

“Artigo 54.º
Direito de seqüência

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, ta-

⁴ Lei 5.988/73

"Art. 39. O autor, que alienar obra de arte ou manuscrito, sendo originais ou direitos patrimoniais sobre obra intelectual, tem direito irrenunciável e inalienável a participar na mais-valia que a eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados.

§ 1º Essa participação será de vinte por cento sobre o aumento de preço obtido em cada alienação, em face da imediatamente anterior.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o aumento do preço resultar apenas da desvalorização da moeda, ou quando o preço alcançado foi inferior a cinco vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País."

peçarias, 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 (euro) 3000 e (euro) 50 000;

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

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

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

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

5 - O montante total da participação em cada transacção não pode exceder (euro) 12 500".

Consulta feita a regulamentação de leilões da Casa Christie's mostra que lá também se contempla o direito de sequência (*resale right*, em inglês), da seguinte forma:

- ***Droit de Suite The Artist's Resale Right***
- *Droit de Suite is a royalty payable to a qualifying artist or the artist's heirs each time a work is re-sold during the artist's lifetime and during the 70 years following the artist's death. Taking effect in the UK on 14 February 2006, it will initially only apply to the works of living artists. In 2012, Droit de Suite will be extended to apply to an artist's works for a period of 70 years after his death.*
- *Following the introduction of the Artist's Resale Right Regulations 2006 on 14 February, Christie's has decided an amount*

equal to the resale royalty will be collected from the buyer of a work of art covered by these Regulations. This will then be passed to the relevant collecting agency.

- *Royalties will be calculated using a sliding scale of percentages of the sale price, net of tax. For auction companies, the sale price is the hammer price (i.e., the price without the premium). However, the total amount of royalty on any one sale or lot shall not exceed €12,500. Resale royalties are not subject to VAT. Resale royalty does not apply when the hammer price is less than €1,000.*

É de se notar aqui um conceito interessante, extraído do texto da União Europeia. Para fins de direito de sequência, considera-se “‘obra de arte original’ qualquer obra de arte gráfica ou plástica, tal como ..., **es-culturais**, ... 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.”

Então, por esse conceito, a obra de arte original, para fins de direito de sequência, não incluiria aquelas obras que não fossem feitas pelo artista, ou por ele ou diretamente autorizadas.

Temos aqui, então uma controvérsia acerca da aplicação do direito de sequência a respeito de obras que não tenham sido feitas diretamente pelo artista. Como já vimos na lei francesa, a obra de arte pode ser considerada original se controlada pelos herdeiros (aqui deliberadamente trato de esculturas refundidas ou reproduzidas, obviamente excluídos quadros e esculturas em mármore) e limitada a oito exemplares (fontes de *sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l’artiste ou ses ayants droit*).

Então até 12 exemplares de esculturas podem ser considerados obras originais, porém para fins do direito de sequência, somente sobre até 8 exemplares pode ser exercido esse direito de cobrança.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a lei de direito autoral em vigor (9.610/98) assim trata da obra de artes plásticas, no que diz respeito à sua autoria:

“Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”

“Art. 9º À cópia de obra de arte plástica feita pelo próprio autor é assegurada a mesma proteção de que goza o original.”

É razoável entender que a gravura é protegida assim como quadro e as réplicas da obra original, desde que feitas pelo próprio autor.

No art. 39 dessa lei, que regula o direito de sequência, não se menciona, no entanto, a originalidade, ou não da obra, e só se refere ao autor; **“O autor** tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que [**ele, autor**] houver alienado.”

Então surgem mais 4 questões – sim, o tema é polêmico – (a) só o autor pode exercer esse direito, ou esse direito é transmissível aos herdeiros? (b) ele só pode ser exercido sobre as obras feitas diretamente pelo autor, ou pelas supervisionadas pelos herdeiros? (c) as esculturas reproduzíveis podem ser feitas após a morte do autor? há limite de número de esculturas? (d) que critério de cálculo utilizar para a eventual incidência desse direito?

Me parece que a primeira resposta é fácil; esse direito de sequência pode sim ser transmitido aos herdeiros. A partir da segunda questão, a resposta é menos imediata e depende de regulamentação, que esbarra em outros aspectos do direito.

O cálculo já se viu que é difícil, pois as variáveis “percentual mínimo” e “diferença de preço” complicam qualquer operação razoável, além de conterem incertezas para beneficiários e negociantes de obras de arte.

Mas as questões referentes à originalidade das obras de arte e seus reflexos no mercado no direito de sequência são delicados. Pode-se destacar, desde logo; (a) como identificar as obras feitas diretamente pelo artista, (b) aquelas reproduzidas pelo artista, sob sua responsabilidade, (c) aquelas feitas pelos herdeiros do artista, (d) a quantidade de obras e a certificação.

E as questões se afunilam e gravitam em torno dos seguintes pontos, com relação a **esculturas**: Como identificar a quantidade de obras feitas diretamente pelo artista? Como controlar as reproduções feitas por ele? Como identificar as obras feitas por herdeiros, quando as esculturas são passíveis de fácil reprodução, por meio de moldes ou projetos? Quantas esculturas feitas pelo artista podem ser consideradas originais no Brasil? Oito? Menos?

E mais. O *droit de suite* deve vigorar em tempos de pleno conhecimento dos artistas pela mídia? Se deve perdurar, por quanto tempo? 70 anos?

As indagações são muitas e as respostas não são fáceis, mas é necessário abordar o tema de frente, e com brevidade, pois o mercado brasileiro cresce muito e essas incertezas geram muitos e graves reflexos.

Pelo ângulo do direito do consumidor, quem compra uma obra de arte é um consumidor final e tem o direito de ser informado a respeito do bem que está adquirindo, e sua natureza. Se a escultura for original ou reprodução, seu valor no mercado varia muitíssimo e o comprador pode estar sendo lesado, ou ... beneficiado.

Os certificados de autenticidade de obras de arte no Brasil têm um padrão determinado? Se a obra do artista sofrer um dano, como desgaste pelo tempo, ele reparará o trabalho? Quais são as cláusulas básicas de aquisição de obra de arte em galerias? E em leilões? Note-se que o vendedor e o comprador de obras de arte estão inseridos no conceito do Código do Consumidor brasileiro:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

QUESTÃO INTERNACIONAL RECENTE E SITES DE FUNDAÇÕES

Uma das motivações deste artigo foi o caso recentemente divulgado envolvendo acusações dos herdeiros de Calder em relação a obras co-

mercionalizadas indevidamente⁵. E a consulta aos sites de Giacometti, Calder e Rodin mostram o cuidado das fundações com as reproduções indevidas.

No anexo, vale a pena ler as considerações do site do Museu Rodin sobre a autenticidade das obras.

CONCLUSÃO

O mercado de esculturas “reprodutíveis” precisa ser melhor estudado e regulamentado no Brasil, pois a ascensão das obras de arte ao patamar de bens mais visados pelo público implica na necessidade de um cuidado especial com essa nova camada de consumidores.

Desde os múltiplos até os “*one of a kind*”, as esculturas devem ter critérios claros quanto ao número de réplicas postas no mercado para evitar enganos, fraudes e possíveis danos.

Toda uma cadeia produtiva e de serviços está envolvida, começando pelo artista e passando pelos seus agentes, galerias de arte, leiloeiros, investidores e consumidores.

Está dado o primeiro impulso para essa salutar e intensa discussão. ❖

⁵ “*Calder’s Heirs Accuse Trusted Dealer of Fraud*”, NYT, 29.10.2013 (http://www.nytimes.com/2013/10/30/arts/design/alexander-calder-estate-sues-heirs-of-klaus-g-perls.html?ref=alexandercalder&_r=0)