

NATUREZA E FUNCIONAMENTO DO DIREITO DE SEQUÊNCIA NAS OBRAS INTELECTUAIS

NATURE AND OPERATION OF THE RESALE ROYALTIES RIGHTS IN THE INTELLECTUAL PROPERTY

ÉFREN PAULO PORFÍRIO DE SÁ LIMA*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo traçar a distinção entre o direito de sequência nas obras intelectuais e o crédito dele originado, isto é, o crédito de participação. Discute, de início, a natureza do direito de sequência à luz dos sistemas que o acolhe, propondo a reunião das diversas teorias explicativas em teorias publicistas, teorias autorlistas e teorias civilistas. Em seguida, aponta os traços distintivos entre o direito de sequência e o crédito de participação e deste com as obrigações *propter rem*. Conclui-se que o crédito de participação tem natureza de simples direito obrigacional, renunciável e alienável, enquanto o direito de sequência possui natureza de direito autoral, de textura híbrida, isto é, com características de direito patrimonial e moral do autor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de sequência. Direitos autorais. Direito privado. Direito das obrigações.

ABSTRACT

This article aims to distinguish the resale royalties right in intellectual property and the obligation originated from it, which is, the credit of the resale royalties right. It discusses, at first, the nature of the resale royalties right in the light of the systems that admits it, proposing the gathering of various explanatory theories in publicist theories, copyright theories and civil law theories. It then points out the distinctive features between the resale royalties right, their credit and the shareholding claim with the propter rem obligations. In conclusion, that the credit of the resale royalties right has a simple civil obligation, of waivable and alienable nature, while the resale right has a copyright nature, with hybrid texture, that means, with characteristics of the author's patrimonial and moral right.

KEYWORDS: Resale royalties right. Copyright Law. Private law. Law of obligations (civil law).

SUMÁRIO: Introdução. 1. O direito de sequência nas obras intelectuais. 2. Natureza jurídica do direito de sequências nas obras intelectuais. 3. Distinção entre direito de sequência e crédito de participação. Conclusão. Referências.

* Professor Adjunto de Direito Civil do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí, Brasil. Professor Permanente e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, Brasil. Doutor (sobresaliente cum laude) em Direito Privado pela Universidade de Salamanca, Espanha (2016). Grau de Salamanca (sobresaliente cum laude) em Direito Privado (2011). Diploma de Estudos Avançados em Direito Privado pela Universidade de Salamanca, Espanha (2011).
E-mail: efrencordao@ufpi.edu.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0731-4796>.

INTRODUÇÃO

O direito de sequência constitui direito do autor, inalienável e irrenunciável, de participar, por meio de contraprestação pecuniária, da sobrevalorização do preço da obra de arte ou manuscrito, sendo originais, em cada posterior alienação depois da primeira cessão (art. 38, *caput*, Lei nº 9.610/98).¹

O presente artigo tem por objetivos analisar as principais teorias acerca da natureza do direito de sequência e delinear o perfil do crédito dele originado, isto é, diferenciar o direito de sequência da prestação de pagar o preço em razão da sobrevalorização da obra, ou crédito de participação, na feliz expressão de Maria Victória Rocha.²

A temática é relevante do ponto de vista socioeconômico. Em recente estudo sobre o direito de sequência no Brasil, destaquei que o mercado de artes contribui fortemente para a economia global, tendo, nos últimos dez anos, saído do patamar de 11 para 15 bilhões de dólares em volume de vendas.³ Acrescenta-se que as obras digitais, nesse sentido, ganham força, a exemplo da *Everydays: The First 500 Days*, de Mike Winkelmann, vendida em 2020, pela Christie's, por 69 milhões de dólares, e o mesmo autor, em novembro de 2021, conseguiu mais de 28 milhões de dólares com a comercialização de uma obra híbrida, física e digital, intitulada *Human One*.⁴

Outro exemplo da importância econômica pode ser apontado em uma obra do artista Yayoi Kusama, a escultura *Pumpkin*, que, no período de 2009 a 2019, superou em mais de 10% a valorização média da Apple (NASDAQ: AAPL).⁵ Ainda sobre esse aspecto, o quadro *Thaw*, de Robert Rauschenberg, comprado inicialmente por US\$900, foi vendido anos depois por US\$85.000, com uma valorização de 9.400%.⁶

Especificamente sobre o direito de sequência, apenas na França, no ano de 1990, foram arrecadados mais de 17 milhões de dólares com o *droit de suite*, e mais de 1700 artistas foram contemplados.⁷ Na Noruega, notícia Anthony O'Dwyer, foram arrecadados mais de 35 milhões de euros a título de *droit de suite*.⁸

1 Em adiante, Lei de Direito Autoral ou simplesmente LDA.

2 ROCHA, [s.d.], p. 12.

3 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 2.

4 NASCIMENTO, Daniela Pereira. "Artista que ficou famoso com NFT vende obra por US\$ 29 milhões." In *Portal do Bitcoin*. Disponível em: <https://portaldobitcoin.uol.com.br/artista-que-ficou-famoso-com-nft-vende-obra-por-us-29-milhoes>. Acesso em: 5 dez. 2021.

5 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 2.

6 Alexander Bussey afirma que em 1973 a Sotheby's levou à leilão a coleção de obras de Robert Scull. Após a venda, o artista, presente ao leilão, aborrecido gritou: - "I've been working my ass off for you to make all that profit." De acordo com Alexander Bussey, a partir de então o artista tornou-se um árduo defensor do direito de sequência. (BUSSEY, 2013, p. 1064-1065).

7 BUSSEY, 2013, p. 1079.

8 O'DWYER, 2017, p. 120.

A transcendência do instituto para os criadores das obras alcançadas pelo *droit de suite* pode ser verificada no fato de 24 artistas japoneses terem oferecido suas obras a colecionadores até pela a oitava parte do preço em troca de 50% de eventual lucro com a revenda futura da obra.⁹

A pesquisa utiliza o método da pesquisa documental, de natureza qualitativa, por meio do método dedutivo. O presente artigo se encontra estruturado em três partes. Na primeira, a título de introdução, trata do direito de sequência nas obras intelectuais no Brasil. No segundo tópico, a partir dos sistemas que o acolhe, discute as diversas teorias explicativas a respeito da natureza jurídica, agrupando-as em teorias publicistas, teorias autoralistas e teorias civilistas. Na última parte, o estudo trata do funcionamento do instituto, com especial ênfase ao arquétipo do crédito de participação, com o escopo de estabelecer diferenças entre o direito de sequência e o crédito dele originado.

1. O DIREITO DE SEQUÊNCIA NAS OBRAS INTELECTUAIS

A matéria que envolve o direito de sequência é bastante ampla¹⁰ e controversa.¹¹ Para facilitar a compreensão do objeto dessa investigação, apresentam-se, no presente tópico, considerações breves sobre o direito de sequência no direito brasileiro, com especial ênfase à origem, denominações, função, titulares, duração, obras protegidas e percentual aplicável.

O direito de sequência, instituto jurídico genuinamente francês,¹² foi introduzido no Sistema Unionista na Conferência de Revisão de Roma de 1928, depois alterado na Conferência de Revisão de Bruxelas de 1948.¹³ É designado “direito de sequência”, “direito de sequela”, “direito de participação”, “direito de mais-valia”, “direito de plus-valia”, “direito de continuação” e “direito

9 PERLOFF, 1998, p. 645.

10 DE-MATTIA, 1997, p. 113.

11 BIANCO, 2019, p. 198.

12 FRANÇA. *Loi du 20 maio 1920*. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1920_06.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020. Duas passagens, de importância histórica, são apontadas por Fábio Maria De-Mattia como propulsoras para a sua criação. Conta-se que na França, enquanto a viúva e os filhos de Millet passavam por profundas dificuldades financeiras, seu quadro - *Angelus*, a cada venda, obtinha um valor bem superior ao da cessão original. Para se ter uma ideia, a primeira alienação fora feita por 1.200 francos. a segunda por 70.000 francos; a terceira por 550.000 francos; e, finalmente, vendido por 1.000.000 de francos. (DE-MATTIA, 1975, p. 92). Veja-se que a diferença entre a primeira e a última venda é de cerca de oitocentos e trinta e três vezes. *Angelus* retrata um casal de camponeses em uma prece. A obra pertence ao Museu D’Osay e pode ser visitada no site oficial do museu. Disponível em: https://m.musee-orsay.fr/en/works/commentaire_id/the-angelus-339.html. Acesso em 14 jul. 2020). Outra passagem, narrada por Henri Desbois, é aquela em que os filhos de Forain, que deixou sua família sem recursos, estavam à porta de um salão onde se realizava um leilão, quando as obras eram revendidas por preços astronômicos, mas aos pobres filhos coube o seguinte comentário: - “voilà un tableau de papa!”. (DESBOIS, 1978, p. 375, nota 1).

13 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 8-9.

de recobrar”.¹⁴ Na língua inglesa, a expressão usualmente utilizada é “resale royalties right”.¹⁵

Funcionalmente, o *droit de suite* serve para contrabalançar a desigualdade material entre os artistas de menor e maior prestígio no mercado secundário de artes,¹⁶ porquanto possibilita ao autor participar da exploração econômica levada a cabo por terceiros, de obra de sua criação.¹⁷ No mercado primário de artes,¹⁸ ao limitar a autonomia do artista pelas restrições de irrenunciabilidade e inalienabilidade, o direito de sequência facilita a tutela dos interesses patrimoniais do autor, parte débil da relação jurídica.¹⁹

No que concerne aos beneficiários ou titulares, observa Luiz Fernando Gama Pellegrini que o “instituto visa a proteção do autor, e posteriormente seus herdeiros ou legatários.”²⁰ O beneficiário do direito de sequência é o autor. No caso de obra em coautoria, e à míngua de regramento particular, o valor deve ser rateado em partes iguais entre os cotitulares.²¹ O direito de participação é transmitido por sucessão *mortis causa*. Na ausência de herdeiros, a titularidade poderá ser atribuída a uma instituição.²²

O direito de sequência perdura por toda a vida do autor e, após sua morte, por setenta anos, a contar do primeiro dia de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor. Em se tratando de obra indivisível e em coautoria, o prazo será contado da morte do último dos coautores sobreviventes.²³

Relativamente às obras protegidas, o extinto Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), sob a égide da derogada Lei n° 5.988/73, entendeu por disciplinar a matéria por meio da Resolução n° 22, de 9 de janeiro de 1981, e da Resolução n° 27, de 9 de dezembro de 1981.²⁴

Nos termos da Resolução n° 22/1981, o leque de abrangência incluía as obras de arte (n° 1, parágrafo único, do art. 1°), isto é, as criações exteriorizadas sob a forma de pintura, desenho, escultura, gravura, litografia, xilogravura, serigrafia, pirogravura (letra “a”); tapeçaria, desde que assinada e executada com base em desenho original (letra “b”); plantas, esboços e maquetes arquitetônicos

14 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 9.

15 BIANCO, 2019, p. 199.

16 BUSSEY, 2013, p. 1072-1073.

17 ROCHA, [s.d.], p. 4.

18 BUSSEY, 2013, p. 1072-1073.

19 PONTES, 2015, p. 279.

20 PELLEGRINI, 2019, p. 191.

21 Código Civil, art. 257: - “Art. 257. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.”

22 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 10-11.

23 LDA, art. 42, *caput*.

24 LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 11.

(letra “c”); as manifestações de arte aplicada e quaisquer outras expressões artísticas protegidas no campo das artes plásticas (letra “d”). Abarcava, também, os manuscritos, ou original, do próprio punho, ou datilografado, com emendas manuscritas do autor, ou ainda provas impressas do livro com corrigendas por ele feitas à mão (nº 2).

A Resolução nº 27/1981, por seu turno, alargou ainda mais a abrangência das obras alcançadas pelo direito de participação, com a inserção das reproduções feitas e assinadas pelo autor (art. 5º, *caput*) e sobre as cópias assinadas, numeradas ou codificadas e autenticadas pelo autor ou seus herdeiros, na hipótese das expressões de arte multiplicável (§ 1º, art. 5º).²⁵

Segundo Carolina Chalkling Majó, a regulação do direito de participação alcança uma classe específica de obras, caracterizadas pela unicidade entre suporte físico (*corpus mechanicum*) e criação do intelecto (*corpus mysticum*).²⁶ Atualmente, a norma brasileira restringe o alcance à obra de arte ou manuscrito, sendo originais (art. 38, *caput*, LDA). Originária é a criação primígena, isto é, aquela que se revela ante a presença “de traços ou de caracteres próprios, distintos de outros já componentes da realidade.”²⁷

Para a incidência do direito de sequência, a legislação brasileira segue o padrão Unionista, ao estabelecer o requisito da plus-valia, traduzido na valorização da obra após a primeira alienação. A derogada Lei nº 5.988/73 dispunha que o autor, ao alienar a obra, tinha “direito a participar na mais-valia que a eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados”. Na atual, a expressão “mais valia” foi substituída por “aumento do preço”, preservando, contudo, o modelo de valorização posterior.²⁸ A participação, anteriormente fixada em 20%, corresponde, agora, a no mínimo 5% da valorização da obra, considerada a diferença entre a subsequente e a anterior alienação.

Sobre o requisito da mais valia, importante esclarecer que inicialmente incidente sobre a valorização da obra após a primeira cessão, a União Europeia,²⁹ seguida da Espanha,³⁰ rompeu com a Convenção de Berna para excluir o requisito da *mais valia*.

25 Ao analisar o âmbito objetivo do direito de participação, sob a luz da Lei nº 5.988/73, José de Oliveira Ascensão escreve: - “A lei brasileira parece ter ido longe demais na demarcação do objeto mediato do direito de sequência.”. (ASCENSÃO, 1997, p. 237).

26 CHALKLING MAJÓ, 2005, p. 129.

27 BITTAR, 2015, p. 47.

28 A professora Silmara Juny de Abreu Chinellato expressa predileção pela expressão “mais-valia” da lei derogada. (CHINELLATO, 2015, p. 313).

29 Para o quadro da matéria no âmbito da União Europeia e na Espanha, consultar, por todos, PEREZ, 2016, p. 214-215 e 286-287.

30 O modelo da União Europeia calcula o direito de sequência com base numa percentagem sobre o preço de alienação e não sobre a mais-valia, isto é, há uma presunção legal de valorização futura da obra. De acordo com a Diretiva, os Estados-Membros devem prever, em benefício do autor, um direito de sequência, definido como um direito a receber uma participação

Um diferencial da lei brasileira em relação à da França, a merecer elogio de Silmara Juny de Abreu Chinellato, reside no art. 38, parágrafo único, da LDA,³¹ ao considerar o vendedor depositário legal da quantia devida ao artista em razão do direito de sequência. Escreve a autora:

Parece-nos que a lei nacional é mais evoluída que a da França, em que pese ser ela fonte inspiradora de nossas leis que tutelam o Direito de Autor. Ao considerar como depositário quem revende obra de arte ou manuscrito original, favorece o autor [...].³²

Para encerrar essa breve apresentação do instituto, cumpre esclarecer que o direito a participar na valorização da obra não pressupõe que a primeira cessão tenha sido realizada exclusivamente pelo autor, porquanto negar-se-ia a previsão legal de transmissão *mortis causa* prevista no art. 39 da Lei nº 9.610/98. Essa matéria foi recentemente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da relatoria no Min. Luís Felipe Salomão, para concluir que o direito de sequência “não pode se limitar às operações de venda de que a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor da obra original e somente por ele.”³³

2. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE SEQUÊNCIA NAS OBRAS INTELECTUAIS

Traçadas as linhas gerais do direito de sequência no Brasil, o presente tópico pretende discutir, de forma breve, a natureza jurídica do instituto, com o escopo de distingui-lo do crédito de participação. Para tanto, propõe a reunião das várias abordagens em três grandes grupos: publicistas, autorlistas e civilistas.³⁴

sobre o preço obtido pela venda dessa obra após a sua alienação inicial pelo autor (art. 1º, nº 1). O modelo espanhol se diferencia do sistema brasileiro não apenas quanto à presunção de valorização da obra posta no mercado de arte, mas também quanto à adoção de percentual variável, a depender do valor da transação. Nos termos do art. 24.8, o valor da participação observará os seguintes percentuais: a) 4% para as revendas entre 800 euros e 50.000 euros; b) 3% para as revendas entre 50.000,01 e 200.000 euros; c) 1% do preço da revenda compreendida entre 200.000,01 e 350.000 euros; d) 0,5% para as revendas entre 350.000,01 e 500.000 euros; e) 0,25% para as revendas superiores a 500.000 euros. (LIMA, AUSTRÍACO, 2021, p. 14).

31 Lei nº 9.610/80, art. 38, Parágrafo único: - “Caso o autor não perceba o seu direito de sequência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.”.

32 CHINELLATO, 2015, p. 316.

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 594.526/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009.

34 Daniel Broto Pérez parte de uma abordagem diferente. O autor, por meio de uma ordem cronológica, agrupa em teorias iniciais, enquadramento enquanto propriedade intelectual e, por fim, reconhecimento como direito patrimonial do autor (BROTO PÉREZ, 2016, p. 34-55). No final do segundo capítulo, primeira parte, o autor acomoda o direito de sequência como espécie de direito de remuneração (BROTO PÉREZ, 2016, p. 56-72).

Para as teorias publicistas, tome-se a natureza tributária do direito de sequência, a exemplo da lei norueguesa de 4 de novembro de 1948, reguladora de taxas sobre vendas de obra de arte (*Lex Ulrich Henriksen*)³⁵ e, nos Estados Unidos da América, o *California Resale Royalties Act*, de 1976.³⁶

Ao analisar o modelo da Noruega, Anthony O'Dwyer sustenta que o direito de sequência, na sua dimensão de “imposto de arte”, desempenha uma “função previdenciária”.³⁷ Para Daniel Broto Pérez, a lei norueguesa fixa um gravame sobre todas as cessões onerosas de obras de artes com o escopo de assegurar um fundo para auxílio dos artistas mais vulneráveis. Especificamente sobre a natureza tributária encetada na lei escandinava, escreve o autor:

No obstante, su naturaleza tributaria distanciada del derecho de autor, el funcionamiento colectivo del fondo y su marcado carácter social alejaban esta institución del objeto de las regulaciones del droit de suite que, por entonces, en derecho comparado, estaban teniendo lugar.

Ao incidir o percentual de participação do autor no valor de venda bruta da obra de arte, a lei da Califórnia, inalterada até agora,³⁸ assume natureza de tributo, pois, de acordo com Carl M. e Carol G. Colon, “This has the characteristic of this royalty being viewed by the art dealer as an indirect business tax, in effect, an excise tax.”³⁹

Gustavo Ferreira dos Santos pontua que a destinação do produto da arrecadação somente aos artistas plásticos, e não à generalidade, não se coaduna, em Portugal, com a natureza tributária do direito de sequência.⁴⁰ O mesmo ocorre no Brasil. O direito de sequência é direito de autor, de natureza híbrida, conforme será analisado adiante.

As teses autoralistas bifurcam-se em duas vertentes. A primeira, trata o direito de sequência como direito patrimonial; a segunda, direito de textura híbrida, *tertium genus*, com aspectos patrimoniais e morais.

Seja no sistema do *copyright*, seja no Unionista ou no da União Europeia, parte da doutrina pende por vincular o direito de participação aos direitos patrimoniais do autor. Para o primeiro sistema, Alexander Bussey - que se posiciona contrário à adoção do direito de sequência -, pontua que faz mais

35 REINO DA DINAMARCA. *Lex Ulrich Henriksen*. Disponível em: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1948-11-04-1>. Acesso em: 18 out. 2021.

36 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *California Resale Royalties Act*. Disponível em: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CIV§ionNum=986. Acesso em: 18 out. 2021.

37 Escreve o autor: - “Finally, from the foregoing it is clear that a broadly constituted ARR model that includes a ‘social tax’ is capable of performing a social security function”. (O'DWYER, 2017, p. 121).

38 BIANCO, 2019, p. 205.

39 COLONNA M., COLONNA, 1982, p. 77-85.

40 SANTOS, 2019, p. 36.

sentido tratá-lo como direito patrimonial do autor, ante os benefícios pecuniários que propicia, a exemplo do direito de reprodução, representação ou exibição.⁴¹ Anthony O'Dwyer afirma que o *droit de suite* não tem por escopo a tutela da honra, reputação do autor nem a garantia de inalterabilidade da obra, típicos direitos morais, mas tão-somente proteger a “carteira do artista”, assegurando-lhe, impositivamente, uma fonte adicional de renda.⁴²

No Brasil – país filiado ao sistema Unionista –, Fernanda Galera Soler afirma que o direito de sequência possui natureza patrimonial, fundamentado no art. 5º, XXVII e XXVIII da Constituição da República, tendo por objetivo, de acordo com a autora, dar cumprimento à função social da propriedade intelectual.⁴³ Luiz Fernando Gama Pellegrini filia-se à mesma posição, ao advertir que o direito de sequência “constitui ponto relevante da lei; [...] por ser um instituto saudável quanto à proteção dos direitos patrimoniais do autor ou do titular do direito.”⁴⁴

Na Espanha, Carlos Manuel Díez Soto aduz que o direito de participação possui natureza de direito patrimonial e deriva, diretamente, da possibilidade de exploração econômica da obra por terceiros.⁴⁵ A impossibilidade de transmissão *inter vivos* do *droit de suite*, de acordo com Beatriz Triana López, reafirma que se trata de direito de autor, na sua faceta patrimonial, porquanto o primeiro adquirente e os sucessivos titulares não são criadores de obra de arte primígena, mas apenas titularizam o *corpus mechanicum*.⁴⁶

Sem se afastar da ideia de o direito de participação perfilhar natureza de direito patrimonial, Ana-Maria Marinescu destaca que as características da inalienabilidade e da irrenunciabilidade o transforma em direito econômico singular, único, pois os demais direitos desse jaez podem ser livremente renunciados e alienados pelo artista.⁴⁷

41 Escreve o autor: - “But considering the pecuniary benefits the right is designed to create, it makes more sense to treat *droit de suite* as an economic right like the right of reproduction and the right of performance or display.”. (BUSSEY, 2013, p. 1103).

42 “Moral rights protect the author’s ‘honour and reputation’ - or for Hauser ‘the spirit’ of the creator—by preventing others from modifying the work without the author’s permission and by ensuring recognition of authorship. The *droit de suite* on the other hand is purely economic in nature – protecting the ‘pocketbook’ of the artist. The inalienability of the right does nothing to protect ‘the spirit’ of the artist or ensure the ‘designation’ or ‘perpetuation’ of the artist’s personality. [...]. More accurately, the inalienability of the *droit de suite* simply guarantees the objective of the legislation—to provide artists, by virtue of their status as creator, with an additional source of income. (O’DWYER, 2017, p. 103).

43 SOLER, 2018, item 4.

44 PELLEGRINI, 2019, p. 185.

45 DÍEZ SOTO, 2017, p. 210.

46 TRIANA LÓPEZ, 2009, p. 403.

47 Escreve a autora: - “From the above mentioned aspects, result the characteristics of the resale right: inalienable and it cannot be waived. These characteristics transform the resale right in a unique economic right of the authors, because all the economic rights of the authors can be

Exatamente por conta dessa singularidade, entendemos que o direito de participação não se trata de genuíno direito patrimonial nem de exclusivo direito moral. Na verdade, o melhor argumento para definir o perfil jurídico da *fattiespecie* é aquele utilizado para defender a natureza jurídica do direito de autor, isto é, direito *sui generis*, de natureza híbrida. Com efeito, na LDA o direito de sequência está capitulado no rol dos direitos patrimoniais do autor (Título III, Capítulo III, art. 38 e seu parágrafo único), mas contém duas características básicas do direito moral, quais sejam, a irrenunciabilidade e a inalienabilidade (art. 38, *caput*, da LDA).

Ora, se os direitos patrimoniais são, por sua própria essência e, inclusive, pelas suas características, passíveis de cessão pelo autor (art. 29, LDA), não se justificam as limitações impostas, a não ser que se conclua, com Carlos Alberto Bittar,⁴⁸ Fábio Maria De-Mattia⁴⁹ e Silmara Juny de Abreu Chinellato,⁵⁰ que se trata de direito de textura híbrida,⁵¹ “a meio caminho” entre os direitos patrimoniais e morais do autor.⁵²

Anote-se que a irrenunciabilidade e inalienabilidade visam a conferir uma proteção qualificada ao criador, no sentido de que não possa abrir mão desse direito, ainda que tentado por propostas vantajosas ou mesmo premido pelas circunstâncias. Nesse sentido, Carolina García de la Rasilla Arambarri, em comentário à normativa da Espanha, escreve:

Esta previsión legal tiene un objetivo fundamentalmente tuitivo al considerar el legislador, dada la situación de desequilibrio entre el autor de la creación y el intermediario del arte, que la finalidad de la norma se frustraría si se permitiera la renuncia del derecho de participación por el autor. En consecuencia, cualquier pacto, clausula o condición que tuviera por objeto la cesión o limitación del derecho de participación estaría contraviniendo el espíritu de la Ley 3/2008.⁵³

Apresentadas as teorias publicistas e autoralistas, encerra-se o presente tópico com as teorias que vinculam o direito de sequência ao Direito Civil. Duas propostas podem ser apresentadas: a primeira, atribui ao direito de sequência

transferred or renounced.”. Grifos do original. (MARINESCU, 2017, p. 648).

48 BITTAR, 2015, p. 29-30.

49 DE-MATTIA, 1997, p. 112.

50 CHINELLATO, 2015, p. 312.

51 No mesmo sentido, escreve Leonardo Marcelo Poli: - “O direito de sequência, diversamente dos demais direitos patrimoniais de autor, é inalienável e irrenunciável, sendo, por esta razão, considerado por alguns autores como um direito híbrido.”. (POLI, 2011, p. 154). No mesmo sentido, SANTOS, 2019, p. 47.

52 Tal qual o Brasil, na Espanha, majoritariamente, a doutrina acolhe o direito de sequência como *tertium genus*, “a meio caminho” – escreve Antoni Rubí Puig -, entre os direitos morais e o direito de exploração econômica da obra. (RUBÍ PUIG, 2011, p. 83).

53 DE LA RASILLA ARAMBARRI, 2009, p. 9.

a natureza de direito de crédito; a segunda, sustenta que o direito de sequência constitui uma obrigação *propter rem*.

Anthony O'Dwyer afirma que uma das primeiras justificativas para garantir o crédito oriundo do direito de participação fundamenta-se na contraprestação, devida ao artista, em razão do trabalho de autenticação das obras e da entrega de um certificado de autenticidade ao comprador.⁵⁴ Para Carole M. Vickers, a utilização do direito de sequência como ferramenta de autenticação de obras de artes, além de remunerar os autores, serviria para combater as fraudes no mercado de artes.⁵⁵

Visto sob este ângulo, o direito de sequência assume o caráter de direito creditício, uma contraprestação pelos serviços prestados para a certificação da obra e de preço pela entrega do certificado de autenticidade. Entre nós, não se sustenta o caráter creditício do instituto, pois o direito de sequência não remunera o autor por serviço de autenticação, mas se trata, conforme demonstrado, de um autêntico direito de autor.

Uma segunda proposta aproxima o direito de sequência das obrigações *propter rem*, isto é, uma obrigação de natureza pessoal oriunda de um direito real, que segue a coisa. Partilham desse entendimento Paolo Greco e Paolo Vercellone, ao argumento de que o preço assegurado ao autor decorre do ato de disposição da obra por terceiro, e não da obra autoral em si.⁵⁶ Conforme será demonstrado no terceiro tópico deste trabalho, o direito de sequência não pode ser confundido com o crédito dele originado, o crédito de participação.

3. FUNCIONAMENTO DO DIREITO DE SEQUÊNCIA

Retomando o debate da última parte do tópico segundo, isto é, a proposta que aproxima o direito de sequência das obrigações *propter rem*, reitere-se, por tudo o que foi até aqui exposto, que não se pode confundir o direito de sequência e o crédito de participação. Entretanto, parte da doutrina estrangeira entende que tanto o direito de sequência⁵⁷ quanto o crédito de participação⁵⁸ se acomodam ao regime das obrigações *propter rem*.

54 O'DWYER, 2017, p. 103.

55 VICKERS, 1980, p. 454.

56 GRECO, VERCELLONE, 1974, p. 162.

57 No sentido de o direito de sequência conformar-se ao perfil das obrigações reais, escreve Daniel Broto Perez: - "Para gran parte de la doctrina española que ha tratado el derecho de participación, esta relación privada genera una obligación *propter rem* (a causa del bien) tipificada en la ley, en la que la enajenación del soporte material determina el pago de la cantidad correspondiente al titular y, por lo tanto, éste será el vínculo entre el crédito y el derecho de remuneración.". (BROTO PEREZ, 2016, p. 84, nota 176). Entretanto, o próprio autor não se filia à essa posição. (BROTO PEREZ, 2016, p. 85).

58 Nesse sentido, escreve Gustavo Ferreira Santos: - "É certo que, visto do prisma de quem tem de proceder ao pagamento do preço, a obrigação de remunerar o autor consubstancia uma obrigação *propter rem*, mas a sua causa reside no facto de a transação se traduzir num ato de

Obrigações *propter rem* ou obrigações reais são aquelas “que nascem de um direito real do devedor sobre determinada coisa, a que aderem, acompanhando-o em suas mutações subjetivas”,⁵⁹ apresentando três traços distintivos: origem, transmissibilidade automática⁶⁰ e ambulatoriedade passiva.⁶¹

De nossa parte, e à luz do direito positivo brasileiro, apresentamos duas objeções ao enquadramento do crédito de participação no perfil de obrigação real. Quanto à origem, como destacado no segundo tópico do presente estudo, o crédito de participação não se origina de um direito real, mas de um típico direito autoral, na sua faceta de direito de textura híbrida. Relativamente à transmissibilidade automática, uma vez cedida a obra ao novo cessionário (revenda), não implica no surgimento do crédito, pois depende, ainda, do pressuposto da mais valia.

Não se pode confundir o local de nascimento da obrigação com a obrigação depois de brotada. Do direito de sequência surge o crédito de participação. O direito de sequência gera uma obrigação positiva, obrigação de dar coisa certa, de natureza pecuniária, aqui entendida como crédito de participação. Em sua estrutura, figuram autor (credor) e alienante (devedor e responsável), ligados entre si em razão da posterior alienação da obra no mercado secundário de arte.

O crédito de participação pressupõe, no Brasil, um negócio jurídico dispositivo (revenda) e a mais-valia da obra. Exsurge independentemente da vontade do autor e dos figurantes do negócio dispositivo (cedente e cessionário) no mercado secundário de artes, constituindo verdadeiro ato jurídico em sentido estrito, conforme acentuado por Fábio Maria De-Mattia:

O droit de suite, ou seja, o direito de participação na plus valia, nada mais é do que um ato jurídico em sentido estrito, que nasce como decorrência da existência de um negócio jurídico, que é a venda pelo adquirente cedente a um cessionário e vendedor, independentemente da vontade do autor e dos contraentes, há uma incidência da norma legal dizendo: uma parte sobre a plus valia deverá beneficiar o autor ou seus herdeiros.⁶² (itálico do original).

exploração da obra fundida no suporte físico.”. (SANTOS, 2019, p. 36).

59 GOMES, 2019, p. 20.

60 As duas primeiras características são apontadas por Orlando Gomes: - “Caracterizam-se pela origem e transmissibilidade automática. Consideradas em sua origem, verifica-se que provêm da existência de um direito real, impondo-se a seu titular. Esse cordão umbilical jamais se rompe. Se o direito de que se origina é transmitido, a obrigação o segue, seja qual for o título translativo. (GOMES, 2019, p. 20).

61 A característica da ambulatoriedade passiva é destacada por Junqueira de Azevedo: - “Já as obrigações *propter rem* têm sua particularidade, em relação às obrigações comuns, justamente no fato de que, nelas, o devedor somente é determinado pela sua condição de titular da propriedade; mudando a coisa de dono, muda a obrigação de devedor. Por isso, também se chamam obrigações ambulatórias; *ambulant cum domino* ou, como seria preferível dizer, *ambulant cum dominio*.”. (AZEVEDO, 2011, item 4, p. 2).

62 DE-MATTIA, 1975, p. 98-99.

O crédito de participação desponta diretamente da incidência da norma a negócio jurídico do qual o credor/criador/beneficiário não integra nem pode se opor. Do negócio apenas participam o devedor/cedente e o adquirente/cessionário e, para seu nascimento, independe do querer desses figurantes, o que denota tratar-se de ato jurídico em sentido estrito, isto é, negócio jurídico cujos efeitos nascem de uma simples ação humana, independentemente da vontade.⁶³

Nem se cogite do exemplo do caçador, apresentado por Junqueira de Azevedo, ao criticar as teorias voluntaristas do negócio jurídico,⁶⁴ pois a vontade do beneficiário/credor não integra o suporte fático do crédito de participação. Também não compõe o suporte fático do crédito de participação a vontade comum, nem a individual, dos figurantes do negócio jurídico de disposição da obra protegida. Exsurge o crédito, repita-se, apenas pela ocorrência, no plano dos fatos, das duas condicionantes do art. 38 da LDA: revenda e mais valia.

Com a revenda da obra, acrescida de sua valorização, o criador passa a titularizar simples direito obrigacional, de natureza civil e por isso mesmo distinto do direito de sequência. A respeito dessa distinção, enquanto o direito de sequência é gravado com a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, o crédito de participação pode ser objeto de transmissão, renúncia e, inclusive, a pretensão fulminada pela prescrição.⁶⁵ Nesse sentido são judiciosas as palavras de Carolina García De La Rasilla Arambarri:

Si bien, es importante distinguir entre el derecho de participación en abstracto y el derecho de crédito que se genera para el autor al producirse la reventa de la obra que si puede ser objeto de transmisión, renuncia o embargo y será incluso prescriptible.⁶⁶

Na verdade, referido crédito se encontra sob condição suspensiva, subordinado que fica a evento futuro e incerto. Dupla incerteza condiciona seu

63 Sobre a noção de ato jurídico em sentido estrito, escreve Custódio da Piedade Ubaldino Miranda: - “Os fatos voluntários ou as ações humanas lícitas, por sua vez, são algumas vezes simples comportamentos ou atuações de vontade que não traduzem a intenção do seu autor de exteriorizar um certo conteúdo de vontade, para conhecimento de outrem; e os efeitos que de um comportamento dessa natureza resultam são os predispostos na lei, independentemente da vontade do seu autor, isto é, tais efeitos se verificam, quer este os queira, quer não.”. (MIRANDA, 1991, p. 20).

64 “Por exemplo: o caçador, que, conhecendo o direito positivo, no momento mesmo de atingir a caça, pensa simultaneamente em fazer atuar o art. 595 do Código Civil e em se tornar proprietário do animal, atirando com essa dupla intenção, e nisso, portanto, deseja ao mesmo tempo, com toda clareza, os efeitos jurídicos e os efeitos práticos do ato a realizar, nem por isso realiza um negócio jurídico.”. (AZEVEDO, 2002, p. 7).

65 No mesmo sentido, escreve Maria Victória Rocha: - “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.”. (Destaques do original). (ROCHA, [s.d.], p. 12).

66 DE LA RASILLA ARAMBARRI, 2009, p. 9.

surgimento. A primeira, a própria existência de negócio jurídico futuro sobre a criação protegida; a segunda, a posterior valorização dessa obra.

Além dessas diferenças, o nascimento do direito de sequência, cronologicamente, antecede ao nascimento do crédito de participação. O *droit de suite* nasce, para o autor, com a primeira cessão da obra, enquanto o crédito de participação surge com a posterior cessão após a primeira alienação. O direito de sequência ocorre no mercado primário de artes; o crédito de participação, no secundário. O direito de sequência, para nascer na esfera jurídica do autor, independe de posterior valorização da obra; o crédito de participação, ao contrário, fica condicionado à mais valia.

CONCLUSÕES

O autor de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, goza do direito inalienável e irrenunciável de participar, por meio de contraprestação pecuniária, da sobrevalorização do preço da obra em cada posterior alienação depois da primeira cessão.

Funcionalmente, o direito de sequência objetiva tutelar, no mercado secundário, a “carteira do artista”. Em face da alienação da obra pelo próprio autor, visa a equilibrar o prato da balança em favor da parte débil da relação, o criador da obra protegida.

O direito de sequência possui natureza de direito autoral, sob a veste de direito de textura híbrida, *sui generis*, a “meio caminho” entre os direitos patrimoniais e morais do autor. Os traços de transmissibilidade e de aproveitamento econômico aproximam-no dos direitos econômicos do autor. As características, impostas por lei, de irrenunciabilidade e de inalienabilidade, vinculam-no aos direitos morais do autor. Daí resultar seu enquadramento, no Brasil, de direito *sui generis*.

Do direito de sequência decorre o crédito de participação, simples direito obrigacional, alienável, renunciável e prescritível, não se amoldando às obrigações *propter rem*, porquanto não nasce de um direito real nem há transmissibilidade automática do direito, vez que necessita de atender o pressuposto da posterior valorização da obra após a primeira cessão.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. “Restrições convencionais de loteamento - obrigações *propter rem* e suas condições de persistência.”. In **Doutrinas Essenciais de Direito Registral**, v. 4, p. 811-821, dez. 2011, DTR\1997\311, item 4.

_____. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.** 4ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

BIANCO, Paulo. “The Droit De Suite or Resale Royalty Right Under the Brazilian Framework.”. In **IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law**, v. 50, n. 2, p. 196-222, fev. 2019, Disponível em: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40319-019-00784-2.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor.** 6ª. ed. rev. atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 594.526/RJ**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009.

BUSSEY, Alexander. “The Incompatibility of Droit de Suite with Common Law Theories of Copyright”. In **Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal**, v. 23, n. 3, p. 1063-1104, abr. 2013. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol23/iss3/6>>. Acesso em: 18 out. 2021.

CHALKLING MAJÓ, Carolina. “Legitimidad del estado para reclamar por concepto del droit de suite como dominio público oneroso.”. In **Revista de Derecho, Universidad de Montevideo**, n. 8, ano 4, p. 125-142, 2005. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet>>. Acesso em: 11 out. 2021.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Requisitos fundamentais para a proteção autoral de obras literárias, artísticas e científicas. Peculiaridades da obra de artes plástica.”. In MAMEDE, Gladstone; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coord.). **Direito da arte.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 295-319.

COLONNA M., Carl; COLONNA, Carol G. “An economic and legal assessment of recent visual artists’ reversion rights agreements in the United States.” In **Journal of Cultural Economics**, v. 6, n. 2, dez. 1982, p. 77-85. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/41804883>>. Acesso em: 18 out. 2021.

DE LA RASILLA ARAMBARRI, Carolina García. “Estudio de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.”. In **Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento**, n. 26, p. 551-564, mai.-ago. 2009, BIB 2009\533.

DE-MATTIA, F. M. “‘Droit de suite’ ou direito de sequência das obras intelectuais.”. In **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]**, v. 92, p. 109-120, 1997. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67358>>. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. **Estudos de direito de autor.** São Paulo: Saraiva, 1975

DESBOIS, Henri. **Le droit d'auteur en France**. 3^a. ed., Paris: Dalloz, 1978

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **California Resale Royalties Act**. Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CIV§ionNum=986>. Acesso em: 18 out. 2021.

FRANÇA. **Loi du 20 maio 1920**. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1920_06.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2020.

GOMES, Orlando. **Obrigações**; atualizador Edvaldo Brito. 19^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRECO, Paolo; VERCELLONE, Paolo. “I diritti sulle opere dell’ingegno”. In VASSALLI, Filippo (Coord.) **Trattato di diritto civile italiano**, v. XI, t. 3, Turin: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974.

MARINESCU, Ana-Maria. “The Resale Right”. In **Challenges of the Knowledge Society**, Bucharest, p. 647-654, 2017. Disponível em: <<https://www.proquest.com/scholarly-journals/resale-right/docview/1973331099/se-2>>. Acesso em: 18 out. 2021

MIRANDA, Custódio de Piedade Ubaldino. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991.

NASCIMENTO, Daniela Pereira. “Artista que ficou famoso com NFT vende obra por US\$ 29 milhões.” In **Portal do Bitcoin**. Disponível em: <<https://portal-dobitcoin.uol.com.br/artista-que-ficou-famoso-com-nft-vende-obra-por-us-29-milhoes>>. Acesso em: 5 dez. 2021.

O'DWYER, Anthony. “The Nature of the Artists’ Resale Right (Droit de Suite): from Antiquity to Modernity.”. In **Intellectual Property Quarterly**, 2017, p. 95-122. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/325176605>>. Acesso em: 18 out. 2021.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. “Direito de sequência. Titularidade dos herdeiros. Leading case junto ao Superior Tribunal de Justiça.” In **Artigos – Acervos, Escola Paulista da Magistratura**, de 28/09/2009. Disponível em: <<https://www.epm.sp.gov.br/Arti-go/Acervo/2856?pagina=34>>. Acesso em 18 out. 2021.

_____. **Direito Autoral do Artista Plástico**. 3^a Ed., São Paulo, Letras Jurídicas, 2019.

PEREZ, Daniel Broto. **El droit de suite de los autores de obras de artes plásticas: análisis jurídico y efectos en el mercado del arte**. 2016. 417 f. (Doutorado em Direito Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito e Ciência Política, Universidade de Barcelona, Barcelona, 2016.

PERLOFF, Jeffrey. “Droit de Suite”. In NEWMAN, Peter. (Org.). *The New Palgrave of Economics and the Law*, v. 1, p. 645-648, London: Palgrave Macmillan, 1998.

POLI, Leonardo Marcelo. “Reflexões sobre os direitos patrimoniais de autor no paradigma do Estado Democrático de Direito.”. In *Revista Semestral de Direito Empresarial*, v. 8, p. 139-174, jan.-jun. 2011, Disponível em: <https://rsde.com.br/wp-content/uploads/2021/07/RSDE-8-p_139-171_pdf.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.

PONTES, Hidélbrando. “O regime jurídico dos criadores de obras de artes plásticas e os seus titulares.”. In MAMEDE, Gladstone; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coord.). *Direito da arte*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 271-294.

REINO DA DINAMARCA. *Lex Ulrich Henriksen*. Disponível em: <<https://lov-data.no/dokument/NL/lov/1948-11-04-1>>. Acesso em: 18 out. 2021.

ROCHA, Maria Victória. “O direito de sequência (droit de suite): um direito dos artistas plásticos.”. In *Associação Portuguesa de Direito Intelectual (Seção Biblioteca Digital)*. [s.d.]. Disponível em: <<https://www.apdi.pt/artigos/>>. Acesso em: 18 out. 2021.

RUBÍ PUIG, Antoni. “Incentivos, costes de transacción y rent-seeking en la regulación del derecho de participación de artistas plásticos.”. In *Revista de Propiedad Intelectual*, v. 38, p. 77-123, mai.-ago. 2011. Disponível em: <<https://www.pei-revista.com/numeros-publicados/numero-38/incentivos-costes-de-transaccion-detail>>. Acesso em: 18 out. 2021.

SANTOS, Gustavo Ferreira dos. *Direito de sequência: Um direito de autor? Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, 2019.

SOLER, Fernanda Galera. “A proteção dos direitos de autor em museus: breves comentários sobre as obras de artes plásticas.”. In *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 15, ano 5, p. 273-297, abr.-jun. 2018, item 4, Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/102950099/v20180015/document/155341291/anchor/a-155341291>>. Acesso em: 18 out. 2021.

DÍEZ SOTO, Carlos Manuel. “Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte.”. In *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 9, n. 2, out. 2017, p. 209-254. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6129382&orden=0&info=link>>. Acesso em: 18 out. 2021.

TRIANA LÓPEZ, Beatriz. “Reflejo de las especiales características de la obra plástica en la sucesión mortis causa del derecho de autor.”. In **Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura**, v. 27, 2009, p. 373-409, Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3233251.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021.

VICKERS, Carole M. “The Applicability of the Droit de Suite in the United States.”. In **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 3, n. 2., p. 433-466, 1980. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol3/iss2/5>>. Acesso em: 18 out. 2021.

Recebido em: 27/12/2021

Aprovado em: 01/06/2022

