



APELAÇÃO CÍVEL N° 0258468-48.2012.8.19.0001

43ª Vara Cível da Comarca da Capital

APELANTE: [REDACTED]

APELADO 1: [REDACTED]

APELADO 2: [REDACTED]

RELATORA: DES. MÔNICA SARDAS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AUTORAL. DIREITO DE SEQUÊNCIA. OBRA DE ARTE. LEILÃO.

1- Sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de percentual a título de direito de sequência, eis que o autor não logrou comprovar qualquer acréscimo de valor patrimonial quando da alienação da obra de arte em leilão.

2- Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta. Prova pericial. Matéria que já foi apreciada no recurso de Agravo de Instrumento, onde restou decidido a suficiência da prova documental até então produzida. Juiz como destinatário da prova. Livre convencimento motivado. **Inversão do ônus da prova.**

Distribuição dinâmica do ônus da prova contida no art. 373 do CPC. Cabe à parte autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito. Ausência de demonstração da impossibilidade ou extrema dificuldade em produzir a prova.

3- Direito de sequência. Sistema de participação pautado nos lucros. Inteligência do artigo 38 da Lei nº 9.610/98. Percentual mínimo de 5% que incide apenas sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda da obra, ou seja, somente se existente a "mais valia", ônus do qual o autor não logrou se desincumbir. Ausência de material probatório que sirva à comparação entre os preços da primeira venda e das revendas subsequentes. Sentença mantida.

NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
APELAÇÃO CÍVEL nº 0258468-48.2012.8.19.0001 em que é
APELANTE: [REDACTED] e **APELADOS:** [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED].

ACORDAM os Desembargadores que integram a Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em **negar provimento** ao recurso.

DES. MÔNICA SARDAS RELATORA

VOTO

A hipótese é de ação proposta por [REDACTED], filho do artista plástico Cândido Portinari, objetivando a condenação dos réus ao pagamento do direito de sequência, além de indenização por danos morais e materiais.

Sustenta que ao tomar ciência da realização de leilão de quatro obras de autoria do artista, notificou os réus acerca da necessária observância do direito de sequência, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.610/98.

Secretaria da Vigésima Primeira Câmara Cível
Rua Dom Manuel, 37, 2º andar – Sala 236 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6603 – E-mail: 21cciv@tjrj.jus.br – PROT. 8478 (sl)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

Afirma que teria o direito de perceber, no mínimo, 5% da “mais valia”, conforme estabelecido na lei vigente.

A sentença (pasta nº 437) julgou extinto o processo quanto ao pedido indenizatório e improcedente o pedido de pagamento do direito de sequência, nos seguintes termos:

(...) “Ante tudo que o foi exposto, JULGO: a. extinto o processo quanto ao pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização para reparar perdas e danos, com fulcro no disposto no inciso IV do art. 267 do CPC/73 (atual 485); b. improcedentes os demais pedidos, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do inciso 1 do art. 269 do CPC/73 (atual 487). Condeno o demandante ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, que deverá ser rateado entre os patronos dos réus, metade para cada um. P.R.I.”

Recorre, tempestivamente, [REDACTED], pugnando pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos.

Sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto indeferidas a produção de prova pericial e a inversão do ônus da prova.

Aduz o apelante que somente o vendedor tem possibilidade de saber se houve lucro ou não na transação e que, portanto, o titular do direito de sequência depende de sua honestidade, de maneira ser impositiva a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 373 § 1º do CPC, sob pena de inviabilizar o acesso do titular do direito à Justiça.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

No mérito, sustenta que os réus são intermediários na compra e venda das obras de arte e, portanto, depositários fiéis. Sustenta que o leiloeiro deve proceder à retenção dos 5% do comitente para fazer o pagamento ao autor, no caso do direito de sequência não ser pago pelo vendedor no ato da revenda, por se tratar de dívida *portable*.

Contrarrazões em prestígio ao julgado com pedido de condenação do réu por litigância de má-fé (pasta nº 483).

**É O RELATÓRIO.
PASSO A VOTAR.**

O apelo é tempestivo e seguiu regularidade formal. Há legitimidade e interesse recursal. Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser recebido em seus regulares efeitos.

A hipótese dos autos é de ação em que o autor, filho do artista Cândido Portinari, postula a condenação dos réus ao pagamento do direito de sequência equivalente ao percentual mínimo de 5% incidente sobre a “mais valia”, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.610/98, além de indenização por danos materiais e morais, por força da realização de leilão de quatro obras de autoria do artista.

A sentença julgou extinto o processo em relação ao pedido indenizatório, porquanto não restou demonstrado prejuízo de ordem material ou moral, bem como julgou improcedente o pedido de pagamento de percentual a título de direito de sequência, eis que





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

o autor não logrou comprovar qualquer acréscimo de valor patrimonial quando da aquisição da obra em leilão.

Preliminamente, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo apelante, ante o indeferimento da realização da prova pericial e inversão do ônus da prova.

No que diz respeito à prova pericial, seu indeferimento não configura cerceamento de defesa, quando o juiz, na condição de destinatário final da instrução, entende que os elementos constantes dos autos são suficientes para formar sua convicção.

Vigora em nosso ordenamento jurídico o entendimento segundo o qual, ao juiz, destinatário da prova, é facultado decidir de acordo com o seu **livre convencimento motivado**, avaliando a prova diante da lei e do entendimento jurisprudencial cristalizado, razão pela qual sua convicção pode ser formada com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ademais, a matéria já foi apreciada no recurso de Agravo de Instrumento antes interposto, onde restou decidido que a prova pericial contábil é medida excepcional e incabível na hipótese dos autos, tendo em vista que a intimidade é direito garantido constitucionalmente.

Em relação à inversão do ônus da prova, de acordo





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

com a previsão da distribuição dinâmica do ônus da prova contida no art. 373 do CPC, cabe à parte autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

Pretende a parte recorrente a inversão do ônus da prova, no entanto, a alteração na distribuição do encargo probatório, nos termos do parágrafo primeiro do supracitado artigo, só é possível quando a parte demonstrar a impossibilidade ou extrema dificuldade de cumprir o encargo de produzi-la, o que não restou demonstrado nos autos.

Superada a preliminar de cerceamento de defesa, cumpre analisar o direito de sequência regulado pelo artigo 38 da Lei nº 9.610/98.

Trata-se de direito que confere ao autor de obras de arte ou manuscrito prerrogativa de participação na exploração econômica de sua obra.

Cinge-se, portanto, a controvérsia em analisar se a parte ré deve ser condenada a pagar o percentual mínimo de 5% sobre a “mais valia”, em observância ao direito de sequência.

O direito de sequência foi introduzido em nossa legislação pela Lei 5.988/73, alterada, posteriormente, pela Lei 9.610/1998.

O art. 38 da Lei 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais) prevê o seguinte:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

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 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.

Como se depreende do texto legal, o sistema brasileiro é o de participação pautado nos lucros.

O direito de sequência consiste no direito, irrenunciável e inalienável, do autor ou herdeiro da obra original de participação na “mais valia” oriunda da venda ou revenda de obras de arte de criação do artista.

A “mais valia” é a base de cálculo utilizada para o repasse financeiro consistente na valorização sofrida pela obra e tem por objetivo restabelecer o equilíbrio econômico entre autores ou herdeiros das obras artísticas e os intermediários que se beneficiavam das vendas sucessivas.

Diante do sistema de participação de lucros, adotado pela legislação brasileira, para se averiguar o valor da “mais valia”, faz-se necessária a conservação, pelo autor e seus herdeiros, de material probatório que sirva à comparação entre os preços da primeira venda e das revendas subsequentes.

Portanto, embora indiscutível o direito de sequência,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

para sua eficácia, faz-se necessária a demonstração da vantagem econômica decorrente da exploração da criação.

Segundo afirma o autor, quatro obras foram colocadas à venda no leilão, todavia restou comprovado que apenas uma delas foi vendida (pasta nº 68, fls. 93/94).

Em que pese ter ocorrido a efetiva venda da obra, o apelante se limitou a afirmar o aumento do preço verificável na revenda de obra de arte.

Contudo, não há nos autos qualquer prova para fins de comparação entre os preços da primeira venda e das revendas subsequentes apta a demonstrar a "mais valia", sendo certo que incumbia ao autor, nos termos do art. 373, I do CPC 2015, a comprovação do acréscimo do valor patrimonial obtido com a venda da obra no leilão.

O percentual mínimo de 5% incidiria apenas sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda da obra, ou seja, somente se existente a "mais valia", ônus do qual o autor não logrou se desincumbir.

Dito isso, inviável a retenção de tal percentual pelo leiloeiro, de maneira que deve ser mantida a sentença, nos termos em que proferida.

Por fim, não há que se falar em condenação do apelante por litigância de má-fé, conforme suscitado em contrarrazões, uma vez que não formulou pedido que contrarie dispositivo de lei, como





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível

também não agiu de acordo com nenhuma das hipóteses do art. 80 da Lei Processual Civil.

Ante a sucumbência recursal da apelante, na forma do artigo 85 § 11, do Código de Processo Civil de 2015, fixa-se os honorários advocatícios recursais na importância equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor da causa que totalizam 12% (doze por cento), conforme definido na sentença.

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**. Fixa-se os honorários advocatícios recursais na importância equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor da causa que totalizam 12% (doze por cento), conforme definido na sentença.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2020.

DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA

