



Leonardo Cançado: Véu da ignorância paira sobre direito de sequência

Uma nota na [coluna do jornalista Ancelmo Gois](#), no jornal *O Globo* no dia 1º de novembro, divulgou a notícia:

“Justiça extingue ação movida por filho de Candido Portinari (...) A 43ª Vara Cível do Rio extinguiu a ação que João Carlos Portinari movia contra Soraia Cals e Evandro Carneiro, que realizaram leilões com a obra do pai dele, o grande pintor. Ele reivindicava direito de sequência (mais valia sobre o valor das transações) e perdas e danos sobre as obras de seu pai colocadas em leilão.”

Este é um caso já bastante conhecido no meio das artes, tendo sido objeto de uma [grande matéria](#), também no jornal *O Globo* em 2012.

Volto a escrever sobre este tema que me é tão caro em face desta recente decisão. Mais uma vez causa estarcimento a cegueira, a surdez e o véu da ignorância que insistem em pairar cômoda e misteriosamente sobre o direito de sequência em nosso país.

O direito de sequência é um direito reconhecido pela primeira vez na França em 1920 e depois incorporado à [Convenção de Berna](#) (artigo 14), que hoje está em pleno vigor em mais de 70 países, inclusive toda a Europa. No Brasil, está disposto no art. 38 da Lei do Direito Autoral, *in verbis*:

“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.”

Se assemelha ao direito de participação que os clubes de futebol tem sobre as transações futuras com os atletas que revelaram e com o direito que autores de música tem sobre a execução da obra que criaram, aquele que é arrecadado pelo Ecad.

A nobreza que existe por trás deste direito, determinando uma justa e pequena redistribuição de renda (lucro), foi o que me manteve interessado em buscar soluções para o problema.

Fato é que o direito de sequência possui validade incontestável e está em pleno vigor no nosso ordenamento jurídico, tendo sido objeto de [análise no Superior Tribunal de Justiça](#):

"1. O direito de sequência, ou *droit de suite*, consiste no direito do autor da obra original, ou seus herdeiros, em caráter irrenunciável e inalienável, de participação na "mais valia" que advier das vendas subsequentes dos objetos que decorrem de sua



criação. Objetiva a proteção do criador intelectual e sua família em relação à exploração econômica da obra.

2. Os artigos 39 e 42 da Lei 5988/73 c/c artigo 14, ter, do Decreto 75.699/75 não afastam o direito de seqüência quando a peça original é alienada, pela primeira vez, por herdeiro do autor intelectual da obra, pois a própria norma define que, em caso de morte, os herdeiros gozarão do mesmo direito.

3. O direito de seqüência tem natureza jurídica patrimonial, e como tal passível de transmissão causa mortis aos herdeiros (art. 42, § 1º, da Lei 5.988/73).

4. É cabível, portanto, a indenização aos herdeiros decorrente da "mais valia" pela venda posterior da obra de arte, quando obtida vantagem econômica substancial pela exploração econômica da criação." (REsp 594.526/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 – RDR vol. 44 p. 343)

Embora de fácil compreensão, o direito de seqüência enfrenta um obstáculo para ser colocado em prática plenamente: a falta de método. Criou-se o direito sem a previsão de como seria o funcionamento.

Mesmo assim, o precedente no STJ confirmou a validade da lei e ordenou o pagamento ao titular, coincidentemente o mesmo João Cândido Portinari, autor da ação agora julgada, único herdeiro do pai – Cândido Portinari. Por suas peculiaridades, o direito de seqüência não segue as regras gerais de outras obrigações legais.

O primeiro ponto que chama a atenção é o fato de apenas o devedor (pessoa ou empresa que revendeu a obra de arte) saber se a obrigação existe ou não. É realmente uma situação inusitada. Na maioria dos casos, só o próprio vendedor é que sabe se obteve lucro ou não. O comprador não consegue saber, porque não tem o valor da transação anterior. Além de vendedor e comprador, quem mais poderia saber essa informação seria a Receita Federal, quando informada sobre o ganho de capital, se estivesse a obra entre os bens declarados.

Ou seja, este é o grande problema: o credor, titular do direito, artista que criou a obra (ou seus herdeiros), nunca sabe quando as obras são revendidas no mercado secundário e se estão gerando lucro.

O exercício do direito depende da honestidade e espontaneidade do devedor em procurar o credor e realizar o pagamento. Fácil deduzir tratar-se de um direito quase nunca praticado em nosso país. As raras oportunidades em que se realiza são louváveis e exaltadas publicamente:

"Suas obras são vendidas por milhões. Disputa o posto de artista mais bem paga do País com Beatriz Milhazes. Mas, segundo a autora, não é todo mundo que paga ao artista a porcentagem sobre a revenda da arte: "adoraria receber. Tá na lei: artista tem que receber em cima do lucro da revenda (5%). Outro dia recebi de uma colecionadora honesta, que vendeu a obra e ela me ligou", comemora, mas revela que não é praxe." ([Site RG](#))



Sobre os aspectos financeiros que permeiam o mercado de obras de arte, Marcelo Rocha e Christiane Laclau, em [artigo publicado em 24 de maio de 2016](#), asseveram:

“Obras de arte não são meros objetos de consumo, sujeitos à perda do valor econômico uma vez adquiridos e fruídos, pois estão sujeitas a avaliações e estimativas comerciais atreladas aos desdobramentos da carreira do artista e de sua obra. Boas coleções, montadas com zelo e inteligência, consideram a expectativa de valorização como um aspecto fundamental, e como parte da construção de um patrimônio econômico. Assim, colecionar de maneira esclarecida é, também, fazer investimento.”

Ora, são questões assim que tornam tão especiais e tão valiosas algumas obras de arte, fazendo com que os seus preços atinjam valores estratosféricos. Mas um ponto é consenso: a valorização da uma obra de arte deve-se, em primeiro lugar, à genialidade do autor, do artista.

Logo, nada mais correto do que destinar parte desta valorização, seja grande, seja pequena, ao artista ou aos seus herdeiros. Assim se pratica justiça em sua mais simples acepção.

E é curioso constatar que a elite econômica, sempre ciosa em propagar e pregar bons valores e princípios, continue fazendo ouvidos moucos à determinação que manda repartir com o autor uma pequena parte dos lucros auferidos com obras de arte. Colecionadores e negociantes, formados pela parcela teoricamente mais esclarecida, melhor educada e assessorada da população, fingem não conhecer a lei, sem nenhum pudor.

Voltando ao caso recém-julgado, em que o juiz refutou a aplicação da lei por falta de demonstração do direito, vê-se que a questão ainda carece de maior esclarecimento. Confirma-se o que restou exarado na decisão do juiz da 43ª Vara Cível do Rio de Janeiro:

“(…) não há que prosperar a pretensão autoral quanto ao recebimento do valor do direito de sequência.

É que o autor não conseguiu comprovar qualquer acréscimo de valor patrimonial quando da aquisição da obra no leilão realizado. Veja que o direito reconhecido pela sistemática de proteção aos direitos de autor é exatamente o que se acresce ao preço da obra a cada transação posterior, a chamada mais-valia. Não há nos autos qualquer prova quanto à alguma compra e venda anterior. Menos ainda quanto ao preço obtido na operação. Tratando-se de fato constitutivo do direito alegado, ao demandante caberia realizar a prova, uma vez que não há qualquer circunstância jurídica que autorize a inversão do ônus probatório. A inversão, ademais, se mostraria injusta, na medida que acarretaria aos réus um ônus extremamente dificultoso, quiçá diabólico. Melhor que o ônus seja atribuído ao autor, pois, sendo descendente direto do autor intelectual tem mais acesso a informações que poderiam demonstrar as operações de compra e venda anteriores a fim de que se apurasse a existência de mais-valia.”

(sentença de 26/10/2017, processo nº 0258468-48.2012.8.19.0001, decisão disponível no [site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro](#))



Nos fundamentos da decisão vê-se que o julgador trilhou inicialmente o caminho do bom direito, reconhecendo a validade do direito de sequência, mas deixou de aplicá-lo ao caso concreto.

Sem querer fazer as vezes de recorrente, destaca-se que o juiz já havia citado na própria decisão o valor da alienação no leilão (R\$ 9 mil). Em relação à inversão do ônus da prova, o que a autoriza são justamente as circunstâncias que permeiam o direito de sequência e sua natureza jurídica, mesmas razões que invertem a regra geral quanto à forma de pagamento.

O tratamento dispensado ao ônus da prova no Código de Processo Civil confirma tal conclusão:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou *diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso*, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

Para a compreensão da sistemática do direito de sequência, é fundamental sua interpretação conjugada com o art. 327 do Código Civil, que determina:

“Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, *ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.*”

Quanto ao direito de sequência, a natureza da obrigação (direito patrimonial irrenunciável e inalienável) e suas circunstâncias (desconhecimento por parte do credor e ciência exclusiva por parte do devedor), impõem a inversão da regra geral de pagamento no domicílio do devedor.

Assim, e por não haver outra forma de se tornar compreensível e exequível o direito de sequência, deve o devedor procurar o credor e realizar o pagamento. Este é um dos poucos exemplos práticos da famosa “dívida *portable*”, que aprendemos nos bancos da faculdade de Direito.

No que importa ao caso julgado, há que se esclarecer sobre o *modus operandi* para leiloeiros zelosos e cientes de seus deveres. Nos termos do *caput* do art. 38, o devedor da obrigação decorrente do direito de



sequência é sempre o vendedor, que é quem aufero o lucro.

Apenas para a hipótese da venda ter sido realizada por meio de leilão, o legislador previu, no parágrafo único do art. 38 da Lei do Direito Autoral, que o leiloeiro será o depositário do montante, caso o vendedor não faça o pagamento. Logo, o leiloeiro diligente deve proceder à retenção dos 5% do comitente, para que depois possa fazer o pagamento, caso aquele não dê prova de quitação junto ao artista ou herdeiro.

E, sobre a forma de apuração no caso de não haver prova ou registro em declaração do valor de aquisição, o cálculo é feito sobre o valor total da venda. Esse foi o procedimento adotado recentemente pelo ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no processo 027.352538.2014.8.19.0001, em outro interessante caso judicial envolvendo o direito de sequência, no qual atua como inventariante.

Querer atribuir o ônus da prova de lucro ao interessado em receber os 5% é inviabilizar o cumprimento da lei. Na [boa interpretação](#) da norma legal deve-se buscar sempre: esclarecer seu significado, mostrando sua validade; demonstrar o alcance social da norma; e demonstrar que o conflito pode ser resolvido conforme os fins sociais da norma, concretizando valores que levam ao bem comum.

Assim, seja pela interpretação histórica, seja pela sociológica, seja pela interpretação lógica, pela sistemática, pela axiológica ou pela teleológica, todas as formas indicarão a inversão do ônus da prova. A prova impossível, diabólica como disse o juiz, é a prova atribuída ao autor quanto à demonstração de lucro por terceiro, que no caso de leilão nem se sabe quem é.

A dinâmica e a informalidade do mercado de arte, em que as obras trocam de mãos com extrema facilidade e sem registros formais, seja em cartórios, seja em declarações de bens, indicam ser totalmente impossível que artistas e herdeiros consigam as informações para a apuração do direito de sequência.

Já o vendedor, por sua vez, possui todas as informações à sua mão. Daí conclui-se que, no caso de vendas públicas via leilão, caso o vendedor deixe de comprovar o pagamento ou a inexistência de lucro perante o leiloeiro, este, a quem a norma legal atribuiu o encargo de depositário, deverá reter e realizar o pagamento dos 5% ao artista ou seus herdeiros, calculados sobre o valor total do arremate.

Triste é a constatação de que toda essa discussão – e este artigo – se deve ao fato de que o leiloeiro se negou a reconhecer a validade de um direito tão nobre como o direito de sequência, bem como suas obrigações como depositário, deixando de pagar R\$ 450.

Date Created

18/11/2017