

Direitos Autorais e a TUTELA DE URGÊNCIA NA PROTEÇÃO DA OBRA PSICOGRAFADA

Renata Soltanovitch

São Paulo - 2011

INTRODUÇÃO

Discorreremos, ao longo do trabalho, sobre a proteção dos direitos autorais das obras psicografadas, principalmente quando a família do psicografado pretende evitar a circulação da obra por alegação de infração aos direitos autorais.

Iremos discutir também sobre a utilização indevida do nome da pessoa falecida e sua proteção constitucional, até para que possamos abordar sobre as medidas judiciais de proteção e apreensão de obras literárias.

Foi incluído, por sugestão do próprio Orientador, a discussão sobre Plágio e a possibilidade de se discutir tal tema nas obras psicografadas, como forma de aproveitamento de obra anterior e do prestígio do psicografado, obviamente já falecido.

Finalmente se constatará nestes escritos que a abordagem é apenas processual, sem qualquer finalidade religiosa. Porém, a escolha do tema se deu por sua abordagem polêmica sobre psicografia e a proteção dos direitos autorais, sem deixar de lado a paixão pelo contencioso, uma homenagem ao Poder Judiciário.

APRESENTAÇÃO

Este trabalho possui três obras principais de referência. O primeiro deles concedido pela Fundação Espírita Allan Kardec, localizada em Franca, interior de São Paulo, que administrada pela Sra. Letícia Gonçalves Faccioli nos presenteou com o livro escrito pelo seu tio – o Promotor de Justiça aposentado – Dr. Eliseu F. da Mota Júnior – denominado “Direito Autoral na Obra Psicografada”.

A segunda obra é o livro escrito por Miguel Timponi sobre “A psicografia ante os Tribunais”, que é a copia do processo ocorrido em 1.944, conhecido como sendo o “Caso de Humberto Campos”, envolvendo o famoso médium Chico Xavier.

E, por fim, a belíssima obra de meu orientador e Professor José Carlos Costa Netto intitulada “Direito Autoral no Brasil”, leitura esta obrigatória para àqueles que querem entender sobre Direitos Autorais.

SUMÁRIO

A tutela de urgência na proteção da obra psicografada

1	ESCOLHA DO TEMA.
2	A PSICOGRAFIA.
2.1.	Definição.....
2.2.	A psicografia e a Justiça. Sua utilização como meio de prova
3	A OBRA PSICOGRAFADA.....
3.1.	Do ponto de vista jurídico.....
4	A PROTEÇÃO AUTORAL DA OBRA PSICOGRAFADA.....
4.1.	A proteção das obras propriamente ditas.....
4.2.	O Direito Autoral do ponto de vista do médium.....
4.3.	Direitos Autorais e sua configuração.....
4.4.	Contrato de Obra Futura.....
4.5.	Biografias ditadas por espíritos.....
4.6.	A utilização indevida do nome do falecido.....
5	HISTORIA DO DIREITO AUTORAL NA OBRA PSICOGRAFADA.....
5.1	Convenções Internacionais.....
5.2.	Legislação pertinente.....
6	O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.....

7	PLAGIO.....
7.1.	A configuração do plágio.....
8	SOBRE A TUTELA DE URGENCIA e suas IMPLICAÇÕES.....
8.1.	Medidas de Natureza Civil.....
8.2.	Medidas de Natureza Criminal.....
8.3.	Pesquisa de Campo.
	Jurisprudências.....
	CONCLUSÃO.....
	BIBLIOGRAFIA.....

1. A ESCOLHA DO TEMA

Escolhemos o presente tema por ser um assunto intrigante, que envolve o direito autoral daquele que, com a caneta¹ em punho, é o intermediário da inspiração divina e do criador da obra intelectual. Portanto, delimitaremos o tema na obra literária e pintura de quadros, embora em alguns momentos indicaremos outras obras artísticas como fruto de exemplo por ser protegida também pela Lei de Direito Autoral, já que este é o tema de fundo deste trabalho.

Alguns podem pensar que o talento, por si só, é uma inspiração divina e que a obra intelectual é fruto da criação espiritual².

De certo, se questiona muito os talentos individuais, pois não é qualquer um, por mais intelectualizado que seja, que tem o dom de conseguir escrever um best-seller ou compor uma música. O que se questiona é se são elas frutos de inspiração espiritual ou armazenamento de vidas passadas³.

Reconhecendo um ou outro, até que ponto pode o Poder Judiciário afirmar ou reconhecer a existência de vida após a morte e mais ainda, a declaração da existência de uma religião e sua respectiva filosofia. O que levaria o Magistrado acreditar em uma ou outra idéia, principalmente quando do julgamento envolvendo direitos autorais em obras psicografadas.

Não é demais lembrar que o resultado deste trabalho não é o ponto final da peregrinação, mas sim, o início de um caminho que será diuturnamente percorrido, de modo que, nas esteiras de incansadas pesquisas, sobreviverá um

¹ Leia-se também pincel ou utilização de instrumento musical

² No livro Direito Autoral na obra psicografada, Eliseu F. da Mota Jr cita tese da consciência subliminal (pág. 68) que é reconhecida como sendo *“Mais uma explicação que a parapsicologia encontrou para a escrita automática foi a criptomnésia (do grego: kriptos, oculto; mnesis, memória), faculdade paranormal de recordar acontecimentos remotos sumidos nos confins do inconsciente. Assim, todo o escrito psicografado nada mais seria do que um produto do inconsciente do médium, que ele ouviu ou leu em algum lugar no passado e se esqueceu, mas que em determinadas condições especiais emergem à consciência”*.

³ Fernando Ortiz, em seu livro *“A filosofia Penal dos Espíritos (estudos de filosofia jurídica)*, na pág. 29, ressalta: *“Aquilo, portanto, que chamamos vida humana, não é mais que uma de tantas épocas de estratificação, de prova, de encarnação, através das quais os Espíritos vão apurando suas faculdades e acercando-se cada vez mais das perfeições absolutas. Por isto, o Espírito, ao encarnar em um corpo humano, traz do além e de suas vidas passadas, uma personalidade já plasmada com caracteres próprios; e este princípio ou lei, como queiram chamar-lhes, não deverá ser esquecido, porque servirá de base mais adiante, a curiosas deduções”*.

direcionamento sobre este tema. É óbvio que ele será objeto de constante aperfeiçoamento e não cessará com a publicação desta 1ª edição, já que o tema é fascinante.

Mas a vida é o crescente e o necessário aperfeiçoamento e, para alguns, nem mesmo com a morte ela termina, daí porque não será com este trabalho que o assunto estará encerrado.

2 A PSICOGRAFIA

2.1. Definição

Como estamos falando em psicografia e direitos autorais, iremos focar sobre os médiuns psicógrafos que são classificados como:

(a) médiuns mecânicos – movimento das mãos escrevendo sobre a influência dos espíritos. A inconsciência do médium é absoluta. Ele fica sob o domínio do espírito.

(b) médiuns semi-mecânicos – sentem as mãos serem movimentadas, embora tenham consciência do que estejam escrevendo;

(c) médiuns intuitivos – recebem as mensagens dos espíritos e escrevem com suas próprias palavras, interpretando a mensagem. Ele é um intérprete do espírito.

(d) médiuns inspiradores – onde se tem dificuldade de distinguir o pensamento do Espírito e o pensamento do médium.

Para esclarecer, não é qualquer pessoa que pode dizer ser um médium ou se utilizar desta “nomenclatura” para dar início a psicografia e vendagem de livros ou de quadros.

Na definição de Alan Kardec no item 59 dos livros dos médiuns⁴:

“Todo aquele que sente, num grau qualquer, a influência dos espíritos é, por esse fato, médium. Essa faculdade é inerente ao homem; não constitui, portanto, um privilégio exclusivo. Por isso mesmo, raros são as pessoas que dela não possuam alguns rudimentos. Pode, pois, dizer-se que todos são, mais ou menos, médiuns. Todavia, usualmente, assim só se qualificam aqueles em quem a faculdade mediúnica se mostra bem caracterizada e se traduz por efeitos patentes, de certa intensidade, o que então depende de uma organização mais ou menos sensitiva. É de notar, além disso, que essa faculdade não se revela, da mesma maneira, em todos. Geralmente, os médiuns têm uma aptidão especial para os fenômenos desta ou daquela ordem, donde resulta que formam tantas variedades quantas são as espécies de manifestações”.

Reconhecido tema na literatura espírita, a psicografia é um fenômeno mediúnico de efeitos inteligentes, conforme classificou Eliseu F. da Mota Jr⁵, ao afirmar:

“Os fenômenos mediúnicos podem ser classificados da seguinte forma:
a) fenômenos mediúnicos de efeitos físicos ou objetivos – são os que sensibilizam diretamente os sentidos e podem manifestar-se como: a) materialização de objetos e de pessoas já falecidas; b) transfiguração; c) levitação; d) transporte; e) voz direta (pneumatofonia); f) escrita direta (pneumatografia); g) tiptologia; h) sematologia, e outros;
B) fenômenos mediúnicos de efeitos inteligentes ou subjetivos – são os que ferem a racionalidade e o intelecto e podem se manifestar-se como: a) intuição; b) inspiração; c) vidência; d) audiência; e) psicofonia; f) psicografia; g) psicopictografia (pintura mediúnica) h) psiqueuterpia (execução musical mediúnica), etc.”

A importância de esclarecer o que é psicografia é apenas para centralizar a diferença entre o autor intelectual e o médium. Embora para alguns

⁴ Texto extraído do site www.oconsolador.com.br

⁵ Direito Autoral na obra psicografada, p. 23

haja a negativa da existência deste fenômeno, para outros pode se dividir os direitos oriundos da referida obra e conseqüentemente a sua proteção judicial.

Isto porque haverão teses de defesa de que o médium possui apenas o direito autoral conexo do trabalho e para outros, o próprio direito autoral puro.

E a leitura que aqui se faz sobre o direito conexo é semelhante a de um interprete ou tradutor da obra originária. Seria o médium o titular da obra e não o seu autor, caso o entendimento de ser detentor apenas dos direitos conexos.

O fato é que a família do falecido e psicografado pode reivindicar os direitos autorais ou alegar até o plágio, caso uma obra parecida tenha sido anteriormente publicada. É justamente a proteção desta obra que será objeto de estudo.

O uso indevido do nome do psicografado também será trabalhado, já que é um dos argumentos que pode ser utilizado pela família do falecido ao pleitear a busca e apreensão dos exemplares.

2.2. A psicografia e a Justiça. Sua utilização como meio de prova

No próximo capítulo, iremos nos ater sobre a obra autoral psicografada e suas nuances. Porém, neste capítulo, não podemos deixar de citar alguns casos que a psicografia teve papel relevante na Justiça.

O objetivo de citar estes fatos não é somente pela nossa paixão pelas contendas e, portanto, pelo contencioso, mas principalmente pelo respeito sobre o tema.

Os elementos buscados na internet, com apoio de sites educativos sobre espiritismo, principalmente o Abrame⁶, certamente muito esclareceu sobre a aceitação de cartas psicografadas como meio de prova judicial.

Um dos casos de grande repercussão e mencionado no site acima, é de um acidente com arma de fogo entre dois amigos, ocorrido no ano de 1.976, em Goiânia. O caso foi inclusive citado no filme “Chico Xavier”, de produção e direção de Daniel Filho.

Durante o julgamento, o advogado de defesa juntou uma carta psicografada por Chico Xavier em que a vítima inocentava o acusado, o que levou inicialmente o juiz sentenciante a “absolver o acusado, julgando a denúncia improcedente. O Juiz sentenciante, ao atender o recurso legal da Promotoria, optou por recorrer de sua decisão ao Egrégio Tribunal de Justiça que, com base na máxima *quod non est in actis nom est in mundo*, conheceu e deu provimento ao recurso. Nas suas alegações finais, o advogado José Cândido, citou Nelson Hungria, que diz “os motivos determinados constituem, no direito penal moderno, a pedra de toque do crime. Não há crime gratuito ou sem motivo, e é no motivo que reside à significação mesma do crime”. No Júri Popular, a defesa sustentou a tese da fortuidade, a “míngua de qualquer nexo de vontade dirigida para o evento” e, ao terminar, pediu a absolvição do acusado. Defesa consubstanciada na falta de provas da intenção criminosa. Houve réplica e tréplica. Encerrados os debates de praxe, os jurados absolveram o réu por seis votos a um. Foi confirmada a decisão do Júri Popular – a absolvição do acusado da pena que lhe foi imputada⁷.

Com o acolhimento da prova pelo Júri, o acusado foi absolvido e o caso encerrado depois de uma batalha judicial, já que sua pronuncia pelo delito do artigo 121, caput, do Código Penal, ocorreu em sede de recurso da Promotoria e acolhido pelo Tribunal de Justiça local.

Lembrando apenas que o Juiz de Goiânia, Dr. Orimar de Bastos, absolveu o acusado José Divino Nunes das imputações e, inconformado, a Promotoria recorreu da decisão, daí porque o caso foi levado a Júri Popular.

⁶ www.abrame.com.br (Associação Brasileira de Magistrados espíritas)

⁷ Texto extraído do site ABRAME – Associação Brasileira de Magistrados Espíritas – denominado – “Uma prova inédita e a livre convicção do Juiz”.

Mesmo com a decisão unânime do Júri pela absolvição de José Divino Nunes e embora o Promotor designado no caso – Dr. Iran Velasco Nascimento - não tenha recorrido, o Procurador Geral da Justiça Dr. Manoel Nascimento, por Portaria, designou outro Promotor para recorrer da decisão do Júri.

No entanto, já em sede de recurso, o Procurador da Justiça do Estado de Goiás, Dr. Adolfo Graciano da Silva Neto, em Parecer Criminal, acolheu a decisão dos jurados, opinando pelo improvimento do recurso, o que foi acolhido pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Goiás.

Segundo consta no livro “A psicografia no Tribunal” de Vladimir Polízio, o espírito da vítima Mauricio Henrique Garcez, através das mãos de Chico Xavier, psicografou um livro de nome “Lealdade”, onde conta os fatos ocorridos no dia do acidente que o levou desta vida e sobre o processo judicial, do seu ponto de vista, além de outras explicações e diversas cartas que escreveu para seus pais, psicografadas por Chico Xavier.

No livro de Vladimir Polízio, são relatados mais 08 casos em a psicografia foi utilizada em julgamento no Tribunal.

Há casos em que a carta psicografada – na qualidade de prova documental – foi utilizada em processo judicial e de certa forma, acolhidas como prova e mantida nos autos.

O autor Eliseu F Mota Junior⁸, citando Antonio Chaves⁹ conta que:

“A defesa de João Francisco Marcondes Fernando de Deus, acusado de ter assassinado Gleide Dutra Fernando de Deus, no dia 01.03.1980 apresentou, em junho de 1985, no primeiro julgamento pelo júri popular, que durou 15 horas, cinco cartas que teriam sido psicografadas pelo célebre médium Chico Xavier, nas quais a vítima dá a entender... que a arma teria disparado acidentalmente, obtendo absolvição, que a acusação achou ser resultante da impressão das mensagens psicografadas entre 12.07.1980 e 23.01.1981.

⁸ Direito Autoral na obra psicografada, p. 33

⁹ Criador de obra intelectual, p. 286-287

O caso foi objeto de minuciosa reportagem de Orlando Criscuolo para o Diário da Noite de 10.09.1979, pág 13, que remata informando ter, no dia 08 de maio daquele ano o Juiz de Direito Orimar Bastos, titular da 6ª Vara Criminal de Campinas, cidade goiana onde ocorreu o crime, absolvido José Divino:

“E pela primeira vez em toda a história jurídica do mundo, um Juiz de Direito apóia sua decisão em uma mensagem vinda do além, muito além da imaginação de qualquer ser vivo. Na sentença de absolvição aquele Magistrado diz, textualmente: “Temos que dar credibilidade na mensagem psicografada por Francisco Cândido Xavier, anexada aos autos, onde a vítima relata o fato e isenta de culpa o acusado, discorrendo sobre as brincadeiras com revólver e o disparo da arma”

Esclarece, ainda, Eliseu F da Mota Jr¹⁰ que o caso acima mencionado por Antonio Chaves tratava-se, na realidade, de outro semelhante, mas que envolvia – o que interessa neste trabalho – o reconhecimento da psicografia pelo Juízo de primeiro grau.

Porém, em grau de recurso, ainda que se tenha entendido a possibilidade do Magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento, ele não poderia reconhecer meios estranhos a lei para julgar o feito.

A liberdade de consciência, de culto, de convicção filosófica consagrada na Constituição Federal não autoriza que o Magistrado, a despeito da norma legal, passe a declarar sua filosofia religiosa como fonte de direito.

Outro caso interessante citado no livro de Vladimir Polízio é o da vítima Gilberto Cuenca Dias, morto a facadas por Benedito Martiniano França.

Conta o autor que o processo tramitava normalmente, mas em decorrência das cartas psicografadas pelo falecido, publicadas no livro “Correio do Além” de Chico Xavier, o réu acabou sendo absolvido.

¹⁰ Só para esclarecer o caso citado: ... “Por seu turno, a reportagem de Orlando Criscuolo refere-se a um episódio ocorrido na manhã de 8 de maio de 1976, no Bairro Campinas da cidade de Goiânia, Estado de Goiás, quando o estudante José Divino Nunes, de 18 anos de idade, atingiu com um revólver seu amigo Maurício Garcez Henrique, de 15 anos de idade, que morreu logo depois...”

Ao ler esta história, imaginamos os direitos personalíssimos da viúva, ao ser publicado referida carta, ou até mesmo do próprio réu, que beneficiado com a situação sobrenatural, teve seu nome publicado em um livro circulando por milhões de pessoas.

Embora tudo indicava que a viúva tenha acatado tal situação, posto que processualmente não mais contou com a participação de advogados de acusação e o réu se beneficiando da situação, nada impede, a princípio, que este último inicie um pedido de proibição de circulação da obra sob o fundamento de que tem “direito de esquecimento” do passado delitivo, de não ficar relembrando (ou ser relembrado) de algo que aconteceu no passado.

Neste caso, estaríamos diante de alguns princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, mas cujo benefício trazido ao réu ocorreu por conta da existência de cartas psicografadas em que o desencarnado explicou os fatos que incidiram a briga e os golpes das facadas.

Salvo melhor juízo daqueles que comungam tese em sentido contrário, principalmente pela inflexibilidade do direito personalíssimo como fonte suprema, seria atender ao réu a autoridade de alegar a própria torpeza, impedindo a publicidade de situações importantes que o beneficiaram juridicamente.

Neste caso específico, somos do entendimento que eventual pedido de impedimento de circulação da obra deve ser indeferido, até porque não deixa de ser situações processuais com uso de prova psicografada que marcaram o julgamento, tornando ícone de jurisprudência.

A utilização de cartas psicografadas em julgamento nos fizeram remeter como seria encarado tal situação em ações de inventário, em que surgisse no seu deslinde, um testamento *pos mortem* e como seria enfrentado tal ocorrência pelo Magistrado.

De certo, nunca ouvimos qualquer notícia neste sentido, mas a curiosidade nos remete a solicitar ao leitor que, caso tenha notícias de situações semelhantes, que nos comunique tal fato para a utilização de pesquisas para a próxima edição.

Aliás, acreditamos que após a publicação desta primeira edição, novos casos serão contados para publicações futuras.

Por enquanto, noticio os 08 casos citados no livro de Vladimir Polízio – A psicografia no Tribunal – que vale a pena a leitura.

Para finalizar este capítulo, não podemos deixar de mencionar a existência de um Projeto de Lei n. 1.705/2007 do autor Deputado Rodovalho e Relator Deputado Neucimar Fraga, objetivando o impedimento do reconhecimento dos documentos psicografados do valor probatório no âmbito penal.

Esta exclusão, por si só, reconheceu a existência – do ponto de vista da verdade – deste tipo de documento psicografado.

A justificativa maior deste projeto de lei é questão de fé religiosa, segundo o relator, justamente por ser o Brasil um País laico.

Os Deputados Marcelo Itagiba e o Deputado Regis de Oliveira votaram pela inconstitucionalidade, injuridicidade e, no mérito, pela rejeição de tal projeto.

3. A OBRA PSICOGRAFADA

3.1. Do ponto de vista jurídico

Dois pontos constitucionais devem ser esclarecidos ao leitor antes de dar prosseguimento no discorrer deste capítulo.

Os dois primeiros são os incisos IV e IX do artigo 5º da Constituição Federal que protege a livre manifestação do pensamento e a livre expressão da atividade intelectual.

O segundo, que é a complementação do primeiro ponto acima e tão importante quanto, pois protegido no inciso VI do mesmo preceito constitucional é a “inviolabilidade da liberdade de crença, sendo assegurado o livre exercício do culto religioso”.

Esta proteção constitucional será melhor entendida quando se perceber que o Magistrado, ao julgar processos que envolvem direitos autorais de obras psicografadas, não puder se amparar pelo aspecto religioso, qualquer que seja sua religião, mesmo sendo espírita.

Há poucos casos citados pela doutrina sobre ações envolvendo a psicografia e direitos autorais. O mais famoso é da família de Humberto Campos que processou Chico Xavier e a Editora, contado com clareza no livro “A psicografia antes dos Tribunais” de Miguel Timponi.

Em alguns outros Países¹¹ há outros exemplos, como ocorreu na Inglaterra, que é o conhecido caso do escritor e jornalista Geraldine Dorothy Cummins, que gerou o caso “Cummins x Bond”. Porém, diferente do caso

¹¹ Os exemplos dos casos internacionais ora citados foram extraídos, em resumo, do livro de Eduardo Lycurgo Leite, da obra “Plágio e outros Estudos em Direito do autor”, pág. 195 e segns.

envolvendo Chico Xavier, o caso envolvia esta jornalista, que era médium, e seu tradutor.

O fato é que para o Tribunal inglês, Geraldine Cummins era detentora de direitos autorais, ainda que seus escritos tenham vindo de um espírito.

O terceiro caso ocorreu nos Estados Unidos e é conhecido como Oliver x Saint German Foundation. Trata-se de plágio e infração a lei de direitos autorais de obra psicografada.

O quarto processo também ocorreu nos Estados Unidos. Trata-se do caso Urantia, em que pessoas formaram uma “Comissão de Contato” denominado Urantia, para transmitir ensinamentos vindos do mundo espiritual.

Aproveitando-se desta declaração, Maaherra distribuiu cópias deste livro, sob a alegação de que, já que seus autores afirmavam não serem os criadores da obra, não haveria ilegalidade na sua distribuição, até porque gratuita. O caso foi parar na Corte Americana, que analisando o tema, reconheceu os direitos autorais da Comissão Urantia, já que é de criação humana seus escritos ou seus compilados ou ainda a organização de textos.

O quinto caso trata-se de Penguin Books x New Christian Church of Full Endeavor, também ocorrido nos Estados Unidos e muito semelhante ao caso Urantia.

No Brasil, não encontramos muitas ações envolvendo este tema. Porém, é curioso o julgamento da Apelação Cível de n. 193.907-4/9-00 oriunda do E. Tribunal de Justiça de São Paulo em que foram partes Editora Globo e Ricardo de Oliveira Tavares, em que se discutia plágio de previsão esotérica. O Relator Desembargador Dimas Carneiro em seu voto entendeu que

Quanto ao mérito, não se vê como possa haver plágio de previsões reveladas por entidades sobrenaturais, pois é de se supor que tenham dado

exatamente as mesmas informações a todos os seus representantes na Terra, a menos que, por algum motivo, tenham passado a fornecer informações privilegiadas a determinados esotéricos, em detrimento de outros.

Por outro lado, o que se apregoa no universo do esoterismo é que os esotéricos são meros repassadores das mensagens vindas do além e assim, não há como se lhes atribuir proteção autoral de previsões.

Com este julgamento, salvo melhor juízo, se reconheceu a existência de mensagens vindas do “além tumulo” e, como a “fonte” seria a mesma, não poderia ocorrer a existência do plágio, já que, como fonte única, somente se poderia ter o mesmo resultado.

4. A PROTEÇÃO AUTURAL DA OBRA PSICOGRAFADA.

É importante destacarmos, inicialmente, o seguinte: antes de mais nada, devemos lembrar que, apenas editoras especializadas em espiritismo que, normalmente, publicam obras psicografadas, daí porque o leitor – diga-se consumidor - que irá adquiri-lo, não se sentiria enganado com a obra comprada.

Segundo ponto é que o nome de quem psicografou acaba sendo destacado e o espírito que ditou ou inspirou a obra aparece também com tais indicações, ou seja, com a informação de que a obra foi ditada por desencarnado, no caso, um espírito.

Assim, não se pode dizer que o livro psicografado deixa margem de dúvidas de quem seja efetivamente seu (suposto) autor, enganando o consumidor e esbarrando nas infrações do Código de Defesa do Consumidor.

Haverá sempre a indicação do escritor e do espírito que ditou a obra.

Nos casos de pintura mediúnica (psicopictografia), deve haver (ou recomenda-se que haja) um carimbo no verso da tela, identificando de que se trata de obra mediúnica, pois muitas vezes (como assistimos pessoalmente tal fato)

pintores famosos se revelam no corpo daquele que serve para a realização do trabalho.

É impressionante e muito emocionante tal evento.

4.1. A Proteção das Obras propriamente ditas.

Em linhas gerais, a obra psicografada terá sua proteção autoral como qualquer outro livro, quadro ou música, justamente por se tratar de uma criação intelectual.

Portanto, seu autor – leia-se pessoa humana capaz de direitos e obrigações – terá sua obra protegida seja ela mediúnica ou não, ainda que destaque que ela tenha sido ditada, inspirada ou escrita por um espírito.

Neste sentido Eduardo Lycurgo Leite¹² explica:

“Não há como se negar que as obras psicografadas chegam ao conhecimento dos homens porque são criadas ou produzidas por transmissão por outro ser humano, assim sendo devem ser considerados como obras humanas, independentemente de se acreditar ou não na possibilidade da autoria se ser espiritual ou não – humano”.

E continua o autor:

“Se, porém, admitirmos que as idéias, revelações ou fatos, enfim, o conteúdo contido nas obras psicografadas é de autoria de um ser espiritual ou não – humano e que a criação de tal obra não deriva diretamente de um esforço criativo humano, devemos considerar que sobre idéias, revelações e fatos em si não recaia qualquer proteção autoral. Contudo, obrigatoriamente, deveremos reconhecer a existência de um mínimo de criatividade humana na seleção, organização e compilação de tais idéias, fatos ou revelações e na forma de expressão pela qual tais idéias, fatos e revelações foram transportadas para o mundo terreno, o que nos levará à inafastável conclusão que a obra psicografada deverá ser vista e considerada como obra intelectual representada por uma compilação de textos que, em razão de seus critérios de seleção e organização preenche os

¹² Plágio e outros Estudos em Direito de autor, pág 192 e segns;

requisitos de criatividade e originalidade sendo, assim, protegida sob a égide dos direitos autorais”.

E não poderia ser diferente, na medida em que nem o legislador e muito menos o Julgador poderá reconhecer a existência de uma fé – no contexto religioso - em detrimento de outra.

Só para ressaltar que a fé aqui seria baseada na doutrina (leia-se religião) espírita, já que estamos tratando de obra psicografada.

Além do mais, há diversas formas de psicografia, mais difícil de se verificar qual a sua possível ocorrência a prevalecer quem seria o detentor dos direitos autorais. Porém, a afirmação é única. Obra psicografada é protegida sim, este é um fato independentemente da fé do Julgador e seus direitos autorais pertencem àquele que a psicografou, ou seja, ao médium.

Deve então seu autor buscar sua proteção.

Só para destacar que com a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral vinculado ao Ministério da Educação e Cultura se teve um direcionamento de atribuições administrativas para maior proteção dos direitos do autor. Porém com sua desatividade, pouco se conseguiu avançar. No entanto, o Poder Judiciário ainda é o único órgão capaz de proteger os direitos autorais e cessar violações.

No capítulo sobre a Tutela de Urgência e suas implicações, o tema será melhor abordado.

4.2 O Direito Autoral sob o ponto de vista do médium

O trabalho realizado pelo médium que elabora a obra intelectual mediúnica e que diz que sua fonte expiradora é um espírito, reconhece que a idéia do conteúdo do escrito não é seu. Na grande maioria das vezes, o seu caráter não é financeiro, e sim divulgar a mensagem espírita. Normalmente, eles esquecem até da proteção autoral de seu trabalho.

No momento em que ele reconhece ser apenas a fonte do texto, eventuais direitos autorais poderiam ser exigidos pelos herdeiros daquele espírito indicado na obra, até porque há uma declaração pública do escritor que as idéias postas no livro não são suas. Esta declaração pública é no sentido de afirmação de que a obra é mediúnica.

Quando o autor médium reconhece o direito alheio e concede os direitos autorais a família do falecido, a questão se resolve em um simples contrato entre as partes, como forma de manifestação de vontade de doação ou cessão de direitos autorais ou até mesmo reconhecimento dos direitos dos herdeiros.

Neste caso, a validade do contrato é pela forma livre e consciente de pessoas capazes para contratar, sendo o objeto lícito, que é o direito autoral puro, portanto, passível de execução na justiça.

O problema surge quando os direitos autorais são concedidos a uma Federação Espírita – como fazia o médium Chico Xavier – ou quando os direitos autorais são da própria autora, como faz a escritora Zibia Gasparetto¹³.

¹³ Trechos do acórdão do TJSP de n. 129.343-4/0-00 “Não se pode confundir “direitos autorais” e “obras psicografadas”, posto não serem sinônimos, uma vez que a autoria pressupõe criação de engenho humano, enquanto que a psicografia, é a “escrita de um espírito pela mão do médium”.

... Por outro lado, inquestionável que Zibia Gasparetto, para fins de direitos autorais, há que ser reconhecida como autora de obra literária em questão, que escreveu e publicou”.

Por este ponto, a questão fica se a família do autor psicografado possui alguma espécie de direitos e qual seria o seu limite. Estas são as questões que discutiremos ao longo deste texto.

Só para reforçar um outro argumento, em muitas histórias espíritas, se conta a vida do falecido, uma espécie de biografia não autorizada terrena e além túmulo. No primeiro caso, pode muito bem ser reconhecida por amigos e parentes e gerar a suposta ofensa a um outro direito de personalidade.

4.3. DIREITOS AUTORAIS e sua CONFIGURAÇÃO

Independentemente de se tratar de obra psicografada ou não, toda e qualquer criação intelectual está devidamente protegida por direitos autorais.

O direito é exclusivo daquele que produziu a obra, podendo fazer a utilização que melhor entender, inclusive doar seus direitos autorais.

Tem o autor sua liberdade de manifestação, expressão e pensamento preservada em sua atividade intelectual, mas nunca deixando de lado que jamais podem ofender a honra, a imagem ou ferir qualquer outro direito de outrem.

Embora tais direitos podem ser vistos com caráter restritivo, caberá novamente ao Poder Judiciário apontar suas limitações, seja para evitar excessos ou para impedir o retorno da Ditadura intelectual.

4.4. CONTRATO de OBRA FUTURA

Ao longo da realização e pesquisa deste trabalho, ficamos imaginando a contratação, pela editora, de um contrato de edição de obra futura com um médium e sua execução pelo inadimplemento da obrigação.

Haveria aceitação de alegação de caso fortuito ou força maior pelo Poder Judiciário, caso o médium não conseguisse escrever os livros encomendados, por falta de manifestação espiritual?

Poderíamos dizer que a prestação é lícita, possível, determinada e economicamente apreciável? Como executar uma *obrigação de fazer* neste caso?

Estes questionamentos servirão pincelados nos próximos capítulos, mas sempre serão indagações constantes.

4.5. BIOGRAFIAS DITADAS por ESPÍRITO

Neste capítulo, imaginamos a ocorrência de obras biográficas ditadas pelo próprio espírito, contando fatos ocorridos quando ainda em vida.

Também se tem observado a delicadeza quando o assunto é biografia, seja de pessoa viva ou já falecida, ou de celebridades ou apenas de situações polêmicas.

A biografia (supostamente) não autorizada servirá para a família do falecido, que não tem cresça no espiritismo, uma alternativa para buscar no Poder Judiciário a proibição da circulação de uma obra. Porém irá implicar restrição de liberdade de expressão e, mas ainda, na democratização de acesso a fatos históricos,

ou da própria cultura e de situações que servem de paradigmas para estudiosos da área do espiritismo, portanto, considerada literatura especializada.

4.6. A UTILIZAÇÃO INDEVIDA do NOME do FALECIDO

Será interligado neste capítulo, as discussões do direito sucessório do falecido espírito-escritor. Isto porque, Antonio Chaves¹⁴ relata opiniões divergentes sobre o tema, inclusive envolvendo o uso indevido do nome daquele que já se encontra em outra dimensão.

De sorte que, vale a pena citar o seguinte trecho de sua obra:

“Depõe Pedro Orlando, Direitos Autorais, S. Paulo, s/i, que alguns, como Paulo Hecker, advertem que “sob o prisma jurídico, o caso é de uma simplicidade inequívoca: a família do escritor não pode reclamar os direitos autorais de um defunto, mormente nas circunstâncias que revestem a espécie, quando ela alega a impossibilidade do fenômeno espírita”.

Não teria cabimento pretender uma indenização conseqüente a acontecimentos em que não se acredita. A família tinha direito positivo e líquido sobre o cadáver e não sobre o prosseguimento da vida subjetiva dos parentes pré-mortos.

Já em sentido contrário Nestor Massena: à vista do direito positivo, não seria mister estabelecer se os trabalhos são ou não espíritas.

“Desde que o editor desses trabalhos lhe reconhece a auditoria deles, não importa saber como os recebeu para que se reconheça o direito de autor, desde que esse é falecido e ainda não o é há mais de sessenta anos.

Ao autor da obra literária, publicada com o seu nome, a lei assegura, a ele, ou na sua falta, aos seus herdeiros, direitos que não podem ser usurpados por outrem.

Isso não afirma, nem infirma, a verdade do fenômeno espírita do caso, nem ao poder judiciário competente defrontar esse aspecto do problema; o que lhe compete é, apenas, garantir, assegurar direitos que decorrem dos textos legais.

E esses direitos, no caso, são inequívocos, quaisquer podem ser os aspectos sobrenaturais da questão, discutíveis pelos crentes e pelos cientistas, mas que não são da alçada da justiça humana”.

Pondera também Clóvis Ramalhete que no caso há a pesquisar uma lesão de ordem patrimonial.

Do ponto de vista dos que não são espíritas, o direito moral do escritor falecido, ou, pelo menos, o direito ao nome, cujo uso acabou com ele, estará sofrendo lesão também no fato das edições de obra nova, de lançamento seriado e sensacional, numa substituição de pessoas perante o mercado livreiro.

¹⁴ Criador da obra intelectual, p. 289

“Mas esse é aspecto já versado pela legislação vigente e não demanda acréscimos. Por aí, quanto ao uso e abuso do direito da prática e propaganda religiosa e quanto ao uso legítimo ou ilegítimo do nome literário é que a questão deve ser encarada.

As outras feições, propriamente sobrenaturais do fenômeno, não podem nem devem entrar na cogitação do legislador”.

Como ponto principal, neste sub-capítulo será necessário trabalhar a proteção do nome sob o aspecto constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso XXVIII:

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X); assegurar-se-á proteção à reprodução da imagem e voz humanas

E esta proteção ao nome é no aspecto “latu sensu”, de caráter familiar e tendo conteúdo de correlação com direito de personalidade. Assim, se é o nome que identifica o autor de obra intelectual, carregando consigo toda a fama, é dele – e com sua morte – de seus herdeiros, todo o direito de proteção legal.

Esclarece a Professora Maria Helena Diniz¹⁵

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Autor e obra se confundem muitas vezes. Quando pensamos em determinado autor, como Chico Xavier, logo vem em mente obras psicografadas e quando pensamos em outros, como Machado de Assis, pensamos em seu estilo mais

¹⁵ Curso de Direito Civil, 2003, p. 119

sutil e irônico, mesmo lendo “Memórias Póstumas de Brás Cubas”, que nada tem de obra psicografada, ainda que a redação seja de um “morto”.

A criação de uma obra está tão ligada ao direito de personalidade, que Antonio Chaves¹⁶ apontou:

"Para Clóvis Beviláqua, direito autoral é o que tem o autor de obra literária, científica ou artística de ligar o seu nome às produções do seu espírito e de reproduzi-las. Na primeira relação é manifestação da personalidade do autor, na segunda é de natureza real e econômica".

Isto porque, muitas vezes a família do falecido, seja por crença religiosa ou por pretender preservar a valoração dos direitos patrimoniais autorais, não tem interesse algum em que o “falecido” seja portador ou detentor de escritos de obras mediúnicas.

O nome se assemelha a uma MARCA e tem esta sua proteção constitucional, sendo passível de responsabilidade aquele que, indevidamente, utiliza o nome de outrem em proveito próprio.

É a utilização indevida do nome do falecido que deve se objeto de discussão.

5. HISTORIA do DIREITO AUTURAL na OBRA PSICOGRAFADA.

O caso mais emblemático que envolve obras psicografadas ocorreu no ano de 1.944.

Toda literatura sobre o tema remonta o caso “Humberto de Campos” como pioneiro na discussão de direitos autorais em obra psicografada no Brasil.

¹⁶ Criador da obra intelectual, p. 27

Nesta ação, a viúva e seus filhos, herdeiros de Humberto de Campos Filho, ingressaram com ação declaratória contra Chico Xavier – o médium psicografava suas obras – e a Federação Espírita Brasileira – editora dos livros.

Segundo consta no livro de Elizeu F. Mota Jr¹⁷ e confirmado no próprio livro de Miguel Timponi¹⁸, que é a copia do processo acima citado, o pedido inicial teve a seguinte redação:

“Sem querer entrar no exame do mérito literário dessas produções – obtidas, segundo versão espírita, por métodos “mediúnicos” – deseja a Suplicante que V.Excia. (sic), submetendo a hipótese – para sua elucidação – a todas as provas científicas possíveis, se digne declarar, por sentença, **se essa obra literária É OU NÃO DO “ESPÍRITO” DE HUMBERTO DE CAMPOS.**

No caso negativo, se – além da apreensão dos exemplares em circulação – estão os responsáveis pela sua publicação:

- a) – passíveis de sanção penal prevista em os artigos 185 e 196, do respectivo Código.
- b) – proibidos de usar o nome de Humberto de Campos, em qualquer publicação literária.
- c) – sujeitos ao pagamento de perdas e danos, nos termos da Lei Civil.

No caso afirmativo, isto é, se puder ficar provado que a produção literária em apreço é do “Espírito de Humberto de Campos”, deverá V. Excia (sic), “data vênia”, declarar:

- a) – se os direitos autorais pertencerão exclusivamente à Família de Humberto de Campos ou ao mundo espírita, representado, entre nós, pela Federação Espírita Brasileira; devendo, outrossim, ficarem definidos não só o caráter da intervenção do “médium” como os limites – sob o ponto de vista literário e econômico – da sua participação.
- b) – se reconhecida os direitos da Família de Humberto de Campos, poderão os titulares desses direitos dispor livremente dessa bagagem literária, sem quaisquer restrições, como dispõe (sic) da obra produzida ao tempo do desaparecimento do escritor.
- c) – se a Federação Espírita Brasileira e a Livraria Editora da mesma Federação estão passíveis das sanções previstas na Lei, pela publicação das obras referidas nos itens 2 e 3, sem a prévia permissão da família do escritor”.

Contestada a ação pelo advogado e escritor do livro “A Psicografia ante os Tribunais”, sua defesa constava com preliminares de (i) pedido juridicamente impossível; (ii) petição inicial inepta e (iii) pedido declaratório impróprio, no mérito,

¹⁷ Direito Autoral na obra psicografada, p. 99

¹⁸ A psicografia ante os Tribunais

pedia a improcedência da ação para declarar o médium o único detentor de direitos do autor.

A sentença, por sua vez, que possuía apenas o limite daquilo que foi proposto, ou seja, que “*declarasse, por sentença, se são ou não são do espírito de Humberto de Campos as obras literárias referidas na inicial...*” entendeu por bem em julgar carecedores da ação a esposa do falecido Humberto de Campos e seus filhos, deixando claro que, com a morte, extinguiu todos os direitos de Humberto de Campos e, portanto, os livros escritos por Chico Xavier após sua morte, não poderia atribuir direitos patrimoniais ao já falecidos.

Destaca-se trechos da sentença pertinentes ao caso¹⁹:

"Nossa legislação protege a propriedade intelectual, em favor dos herdeiros, até certo limite de tempo, após a morte, mas, o que considera, para esse fim, como propriedade intelectual, são as obras produzidas pelo "de cujus" em vida. O direito a estas é que se transmite aos herdeiros. Não pode, portanto, a suplicante pretender direitos autorais sobre supostas produções literárias atribuídas ao "espírito" do autor.

A sentença foi objeto de recurso. Porém, foi mantida na íntegra pelo Tribunal de Apelação do Distrito Federal, até sob o fundamento processual, ou seja, que a ação intentada não era a correta, pois o Poder Judiciário não é órgão de consulta²⁰.

¹⁹ Devidamente publicado no livro “Direito Autoral na obra psicografada” do Dr. Eliseu F. da Mota Jr, p. 107

²⁰ Trechos do acórdão da Quarta Câmara: “... O Poder Judiciário não é órgão de consulta. Para que se provoque a sua jurisdição o litigante, mesmo na ação declaratória, há de se afirmar um fato que se propõe a provar e pedir que o Juiz declare a relação jurídica que desse fato se origina. A não ser que se peça a declaração da autenticidade ou falsidade de algum documento (caso em que o autor deve afirmar inicialmente, para provar depois, se é falso ou verdadeiro o documento), o objetivo da ação declaratória há de ser necessariamente a existência ou inexistência de uma relação jurídica, não do fato de que ela possa ou não se originar. ‘Só afirmando um fato e a relação jurídica que dele deriva, poderá o autor vencer a ação ou dela decair. Como observa, com razão, a contestação, a presente ação declaratória, tal como está formulada a conclusão da inicial, jamais poderia ser julgada improcedente, se fosse admissível’. Não fora preciso dizer mais, nem melhor. Os argumentos dessa decisão, vazados em linguagem lógica e sintética, desenvolvem a tese do interesse legítimo peculiar à ação judicial, eis que o grande escritor Humberto de Campos, já falecido, não poderia, depois de sua morte, transferir aos seus herdeiros e sucessores nenhum direito autoral, por isso, que, com a morte, extinguindo-se todos os direitos e, bem assim, a capacidade de os adquirir, não poderia ela, logicamente, ter adquirido direito de espécie alguma, segundo o conceito expresso do art. 10 do Código Civil. Invocando, portanto, a autora um direito autoral inerente às obras produzidas por Humberto de Campos, qualquer lesão ou ofensa ao conteúdo dessa obra literária deve ficar circunscrita e visar exclusivamente ao direito que sobre elas lhe assegura a lei, não se legitimando, consequentemente, nenhuma (sic) interesse fundado em fato estranho àquelas obras, como seja, no caso concreto, pretender a autora o reconhecimento de direitos autorais sobre supostas produções literárias atribuídas ao “espírito” de Humberto de Campos...” E mais para frente, o acórdão aponta questões interessantes envolvendo o próprio mérito, ainda que a sentença tenha enfrentando apenas a questão preliminar. Vale a pena destacar o seguinte: “...Ainda mais.: examinando o objeto da presente ação declaratória, acentua a decisão recorrida que a mesma não tem por fim a simples declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 2º do C.P.C., mas objetiva, segundo os itens formulados na inicial, a proposição de mera consulta, eis que a autora não afirma um fato e a relação jurídica que dele deriva, mas, ao contrário, pretende que a Justiça, submetendo a hipótese, isto é, a investigação sobre a produção de obras supostamente literárias atribuídas ao “espírito” de Humberto de Campos – para sua elucidação – a todas as provas

O dilema sobre o assunto persistiu durante todo o tramite do processo, embora inquestionável a seriedade de Chico Xavier sobre as psicografias publicadas. Porém, o assunto chegou a ser abordado na Federação das Academias, como relata Antonio Chaves em seu livro²¹ que embora o texto seja longo, vale a pena sua transcrição literal:

"Talvez tenha sido o nosso o primeiro país a tentar legislar sobre o assunto, procurando enfrentar o dilema: a quem caberiam os direitos autorais? Ao espírito impalpável? Ao médium? Aos herdeiros do "autor"?"

Pela primeira solução optou a Federação das Academias. Certamente por considerar-se competente para "suscitar problemas sobre a imortalidade": com o intuito de preencher o que lhe terá parecido uma omissão, encaminhou à Câmara dos Deputados um projeto de lei naquele sentido.

Ponderou porém a Comissão local de Direitos Autorais, no II Congresso de Escritores de Belo Horizonte (Diário do Congresso Nacional de 18.11.1947, pág. 8.154), que embora o trabalho fosse do "aparelho", a aposição do nome do autor à obra afetava-lhe o direito moral, de evidente importância também para o editor e para o médium. O certo seria a celebração de um contrato entre os três interessados, no qual se estipulasse a divisão dos direitos de autor em partes iguais entre o médium e os herdeiros do nome do escritor que figura no frontispício, declarando-se também, por força de lei, a natureza psicográfica da obra.

Jorge Amado, quando deputado federal, apresentou substitutivo outorgando exclusivamente ao "médium" os direitos autorais das obras psicografadas, dispensada mesmo, para evitar dificuldades ao aparecimento da obra, a autorização de herdeiros do respectivo autor:

"Acreditar ou não na autoria da obra psicografada é matéria de fé.... Basta que o herdeiro seja incréu para que negue a autorização...O que se deve exigir é que, no caso das obras psicografadas, conste sempre, na capa e nas páginas de rosto do livro impresso, o caráter psicográfico da obra e o nome do médium que a psicografou. Assim fica o público de logo esclarecido que não se trata de obra original do autor quando vivo, e nenhum engano poderá se verificar que viesse redundar num abuso de credulidade" (Diário referido, 09.09.1947, pág. 5.498)."

Ora, não resta dúvida de que, do ponto de vista jurídico, está tudo errado.

Clóvis Ramallete, num irônico e irreverente estudo, Espiritismo e Direito Autoral, "Diário de São Paulo", de 26.10.1947, pôs à calva a inconstitucionalidade do texto proposto, que contém um pressuposto religioso, dá por verdadeiro o fenômeno da psicografia, assente em postulado de fé, que é a sobrevivência da alma e fere a laicidade do Estado.

científicas possíveis, e, assim, declare a existência ou não de um fato do qual, num terreno hipotético, possam resultar relações jurídicas alternativamente enunciadas pela autora. De fato, a inicial, objetivando semelhante investigação, constitui mera consulta; não contém nenhum pedido positivo, certo e determinado a que a Justiça se deva cingir e sobre o qual se possa manifestar. Razão assiste, ainda, sob esse aspecto, ao ilustre Juiz, prolator da decisão recorrida, atentos os pressupostos, já ressaltados, da ação declaratória, a cujo ingresso em juízo se impõe a arguição de interesse legítimo inerente à existência ou inexistência de uma relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento. Ora, basta considerar o que vem exposto na inicial, visando o debate na tela do Poder Judiciário de questão cuja transcendência científica permanece envolta nas sombras de dúvidas até aqui intransponíveis ao conhecimento humano, como o incognoscível, nitidamente com o caráter de consulta, investigação e positividade, para o fim de ser admitida a existência ou não de determinado fato, de que resultaria a demonstração de ser ou não do "espírito" de um grande escritor, falecido, incriminada publicação, para, desde logo, se concluir pela ilicitude do pedido da autora e, sobre ser assim, que esta não logrou enquadrar semelhante pedido nos pressupostos legais da ação declaratória a ponto de impor se conclua, inarredavelmente, pela impropriedade do meio judicial visado..."

²¹ Obra já citada, pág. 287

“A lei não pode versar a psicografia, como não o faria sobre a virgindade de Maria”.

O fato é que tanto na lei quanto na Justiça Comum, ficou decidido – como não poderia ser diferente – que os direitos autorais pertencem ao seu autor que o psicografou, ou seja, ao médium.

Estamos aqui falando da Justiça Comum, mas não podemos negar a existência destas obras, sua seriedade e a necessária proteção autoral e cultural.

5.1. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Não enxergaremos em nenhum País do mundo, qualquer proteção direta a obra psicografada, identificando, de forma taxativa, quem seria o detentor dos direitos autorais, ou melhor, reconhecendo ao espírito e consequentemente a sua família, o direito sobre as obras.

O que iremos obviamente encontrar é a proteção dos direitos autorais, como faz o artigo XXVII item 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos

“Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e matérias decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”.

Cada País terá sua legislação própria para proteção dos direitos autorais na forma “latu sensu”, como fez o Brasil, no seu artigo 5º, XXVII e XXIX da Constituição Federal e a própria lei de Direitos Autorais de n. 9.610/98.

Não podemos deixar de citar o acordo TRIPS, que é um tratado internacional, integrante de um conjunto de outros acordos assinados no ano de 1994, que tem um aspecto relevante de proteção da propriedade intelectual.

Citamos apenas estes pontos, mas remetemos o leitor mais curioso aos livros citados na bibliografia que detalham mais a legislação autoral, até para efeito de comparação.

5.2. LEGISLAÇÃO PERTINENTE

Não podemos deixar de citar como parâmetro, o disposto no artigo 7º da Lei 9.610/98, de regula o tema sobre Direitos Autorais, com o seguinte teor:

“São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se investe no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II – as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III – as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV – as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V – as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI – as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII – as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX – as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI – as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII – os programas de computador;
 - XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
-”

Para uma interpretação exageradamente extensiva, pode-se entender que, como o caput do citado artigo não aponta a criação humana como requisito necessário para que obra seja protegida e sim a criação do espírito, que esta proteção não exclua a criação daquele que está no outro plano, ou seja, o próprio espírito que inspira o outro na criação de sua obra.

Porém, a leitura acima não pode deixar de ser estudada em conjunto com o Capítulo do Código Civil que trata da Personalidade e da Capacidade, situado no Título I “Das Pessoas Naturais” e que estes direitos e obrigações somente podem ser concedidos a pessoa humana, nos termos do artigo 2º combinado com o artigo 6º, ambos do Código Civil.

Ressaltando, ainda, que a existência da pessoa natural termina com a morte, nos termos da lei, independentemente da decisão do intérprete ou aplicador da norma.

Esta é a premissa básica para pensar em proteção de direitos.

Aliás, já que estamos falando em obra psicografada, vale a pena, e agora é o momento de citar um trecho do livro psicografado por Chico Xavier intitulado “Crônicas do além tumulo” ditado pelo espírito de Humberto Campos – que, aliás, são protagonistas do processo judicial envolvendo a família de Humberto Campos, Chico Xavier e a Federação Espírita Brasileira, já citado neste trabalho – que justamente transcreve sobre a liberdade de seus direitos autorais na qualidade de espírito.

“Desta vez, não tenho necessidade de mandar os originais de minha produção literária a determinada casa editora, obedecendo a dispositivos contratuais, ressaltando-se a minha estima sincera pelo meu grande amigo José Olímpio. A lei já não cogita mais da minha existência, pois, ao contrário, as atividades e os possíveis direitos dos mortos representariam séria ameaça à tranquilidade dos vivos. Enquanto aí consumia o fôlego do cérebro para acudir aos imperativos do estômago, posso agora dar volume sem retribuição monetária. O médium está satisfeito com a sua vela singela, dentro da pauta evangélica do “daí de graça o que de graça recebestes” e a Federação Espírita Brasileira, instituição venerável que o Prefeito Pedro Ernesto reconheceu de utilidade pública, cuja livraria vai imprimir o meu pensamento, é sobejamente conhecida no Rio de Janeiro, pelas suas respeitáveis finalidades sociais, pela sua assistência aos necessitados, pelo seu programa cristão, cheio de renúncias e abnegações santificadoras”.

Só para ressaltar, os direitos autorais da obra acima são doados as instituições de caridade, pois Chico Xavier o fazia em todos os seus livros, ao contrário de muitos outros médiuns.

No entanto, não podemos deixar de pensar que o “autor psicografado”²² muitas vezes por ser famoso, é quem faz com que a venda da obra literária seja ou não acometida de sucesso e, sempre pensando em questões patrimoniais, é a ele conferido o crédito pelo escrito da obra. Portanto, o uso do Nome do Morto psicografado é outra polêmica para discutir sobre direitos da obra, e que não necessariamente será sobre a tese de direitos autorais, mas sim sobre os direitos de personalidade.

Carlos Alberto Bittar²³ destaca um ponto importante sobre a obra psicografada, mas é taxativo ao afirmar que o direito autoral pertence ao autor do escrito. Seu posicionamento se resume:

“Outra questão particular nessa matéria é a da obra psicografada, que vem, com a evolução do espiritismo, formando literatura própria e com editoras especializadas. É a obra realizada por uma pessoa (médium) que a recebe de um espírito de luz, normalmente, transformada aquela em veículo material. Mas, como a questão envolve conotações metajurídicas e na comunicação da obra aparece o nome do elaborador material, a este compete o respectivo exercício, que, aliás, vem sendo efetivado, à generalidade, em prol de campanhas beneficentes promovidas pelas entidades espíritas, responsáveis quanto à publicação”.

Para aqueles que comungam da tese de que há divisão de direitos entre o “autor psicografado” e do médium, apontam que este último, tal como o interprete, possui direitos conexos, nos termos do artigo 90²⁴ da Lei n. 9.610/98²⁵. Porém, os herdeiros do autor psicografado, por total ausência legal, não teria os direitos autorais decorrentes desta criação, já que “a existência da pessoa natural termina com a morte”, a teor da primeira parte do artigo 6º do Código Civil.

²² Leia-se, de qualquer obra, seja literária, pintura ou música

²³ Direito de Autor, p. 36

²⁴ “Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso, ou gratuito, autorizar ou proibir...”

²⁵ Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências

No entanto, entendemos que a família do psicografado poderia, através de medidas acautelatórias, proteger e preservar o nome do falecido ou o conteúdo de uma obra supostamente plagiada, tomando como norte o artigo 17 do Código Civil: *"O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória"*. Ainda que seja o nome de uma pessoa já falecida.

Mesmo que na literatura psicografada não haja "desprezo público", sobre este tipo de procedimento e as questões envolvendo direitos autorais, o fato é que o artigo 20 do Código Civil determina que tais indicações do uso de nome de terceiro somente poderão ocorrer com autorização por escrito.

Assim, o cônjuge supérstite ou seus herdeiros, poderiam, em nosso entender, reclamar infração ao direito de personalidade por uso indevido do nome do falecido e não ao direito moral e autoral do autor²⁶, como entende Freitas Nobre²⁷, que anota:

O direito do cônjuge supérstite ou dos herdeiros poderia, quando muito, limitar-se a reclamar o direito moral do autor se a obra se constituísse numa subversão aos princípios éticos capazes de trazer prejuízos ao bom nome do escritor ou se a redação se apresentasse de tal forma grosseira que se tornasse imperiosa uma providência judicial. Caberia, então, à Justiça, simplesmente julgar se a obra atribuída ao espírito poderia levar o seu nome ao ridículo pelo estilo grosseiro ou capaz de denunciar, flagrantemente, fraude ou mistificação.

Isto porque, se reconhecido a possibilidade da família reclamar o direito moral do autor, estaríamos acolhendo a tese de que (i) o falecido adquiriu direitos depois da morte – o que é vedado em lei – (ii) e, conseqüentemente, o reconhecimento de obra psicografada e, portanto, a declaração, ainda que indireta, da religião Espírita ou do próprio fenômeno mediúnico, o que também ficaria vedado ao Poder Judiciário.

²⁶ Ainda que se entenda que o direito moral do autor esteja entre os direitos de personalidade

O reclamo do direito moral do autor também levaria a improcedência do pedido. A tese a ser utilizada seria a de ofensa ao direito de personalidade, com a utilização de uso indevido de nome de terceiro, ainda que denominado “Espírito de fulano de tal”.

Na realidade, estaríamos diante, repita-se, da proteção a outra norma legal e não de direitos autorais.

Como aponta o Professor José Carlos Costa Netto²⁸ sobre direito de Personalidade:

“O Código Civil de 2002 abrigou, finalmente, a matéria em onze dispositivos – os artigos 11 a 21 – componentes do capítulo “Dos Direitos da Personalidade”, consagrado no Direito Positivo pátrio as seguintes regras:

- intransmissibilidade e irrenunciabilidade, “não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (art. 11);

- exigibilidade quanto à cessação de ameaça ou lesão e indenizabilidade (art 12), com legitimação, para tanto, do cônjuge sobrevivente ou “qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”;

...

- direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome (art. 16), extensivo ao pseudônimo (art. 19), protegendo-o de publicação ou representação que o exponham ao “desprezo público” (art 17) ou em relação à sua utilização em propaganda comercial (art. 18);

- possibilidade de proibição da “divulgação de escritos, e transcrição da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa”, mediante requerimento desta (ou, se mora ou ausente, seu cônjuge, ascendente ou descendes “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais” (art. 20)

Portanto, fica aqui nosso direcionamento que a família do falecido poderá se utilizar desta norma para impedir o uso indevido do nome sem autorização de seus herdeiros, com base no direito de personalidade e não, salvo melhor juízo, de direitos autorais.

²⁷ O crime, a psicografia e os transplantes

²⁸ Direito autoral no Brasil, p. 23

A teoria de alguns doutrinadores de que o direito do médium seria conexo e, portanto, da família do psicografado o direito autoral puro, também não tem interpretação na lei de direito autoral, pois repita-se, é reconhecer o espiritismo não como religião, mas fonte do direito, o que é vedado.

Como define Carlos Alberto Bittar²⁹

“os direitos conexos são reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual. São os denominados direitos “análogos” aos de autor, “afins”, “vizinhos”, ou ainda, “parautorais”, também consagrados universalmente.”

Pois bem. A tese inicial permanece a mesma. Só é detentor de direitos a pessoa viva, exceto se tratar de obra póstuma ou que o autor, no curso de seu trabalho, tenha falecido e outro tenha dado continuidade aos seus escritos. Mesmo neste caso, teríamos co-autoria de obra, com divisão de créditos e de direitos autorais.

6. O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

Vamos trabalhar nos capítulos subsequentes alguns pontos importantes, sendo o primeiro, aproveitando o capítulo anterior, a respeito da comprovação do plágio em obra psicografada, seja literária ou psicopictografia (pintura mediúnica) e suas consequências; o segundo ponto é a utilização do nome do falecido como autor da obra psicografada e neste aspecto, abordaremos tanto a questão indicada na Constituição Federal para a proteção ao direito do nome do falecido sob o aspecto da obra psicografada em si e a discussão dos direitos autorais em eventual demanda da família do morto psicografado.

²⁹ Direito de autor, p. 152

Abordaremos também sobre o contrato de obra futura e os casos em que haja alegação de caso fortuito ou força maior para extinção do contrato e a biografia ditada por espírito.

Obviamente que tudo dependerá do pedido feito na inicial para seu acolhimento, ficando o Magistrado limitado ao requerimento da parte na peça inicial.

Nas palavras de Judith Martins Costa³⁰, o julgador é direcionado pelos topos da razoabilidade, que leva à ponderação com base em critérios fáticos, naquilo que normalmente acontece naquele círculo de atividades e segundo a boa fé objetiva.

E o Magistrado deverá estar com sua mente destacada da fé para julgar sem preconceitos religiosos, mas observando as normas legais e a proteção do direito do autor.

Por sua vez o Professor Alberto Silva Franco:

"Cada brasileiro é inteiramente livre para adotar a religião que lhe aprouver, mas não poderá exigir que o Estado faça valer, em relação a quem não tiver a mesma crença, os fundamentos dessa fé religiosa. Estado e Religião estão, portanto, totalmente apartados por um muro que 'favorece a igualdade entre os crentes e os não-crentes, entre santos e libertinos, entre os redimidos e os condenados: todos são igualmente cidadãos e possuem o mesmo conjunto de direitos constitucionais'. Transpor esse muro seria, como afirmou Walzer, citando Locke, 'revolver o céu com a terra'; mesclar dimensões que não têm um processo tranquilo de acomodação e correr o risco da própria tirania na medida em que se objetiva impor aos não-crentes os parâmetros de conduta religiosa própria dos crentes"

7. PLÁGIO

Quando pensamos aqui em mencionar sobre a possibilidade de ocorrer Plágio, estamos frente ao delicado ponto entre a semelhança de pensamentos do

autor na obra originária e do outro suposto autor na obra derivada. Não seria simples cópia de idéias da obra primeira ou meras citações³¹, mas traços semelhantes que configurasse a verdadeira cópia integral da obra inicial.

Seria a mesma linha de trabalho entre uma obra e a outra objeto de análise que não a dissociaria da primeira, mas sim sempre a vinculasse, de forma que a segunda, sozinha, não sobreviveria sem que se conhecesse a primeira.

Não se trata de reprodução de pequenos trechos como autoriza o artigo 46, VIII³², da Lei 9.610/98, mas de traços marcantes e identificadoras entre a segunda e a primeira obra, como conteúdo de fundo e central da própria obra.

Como explica Arnaldo Rizzardo³³:

“Quando se dá não apenas a falta de autorização do titular, mas também a apropriação da obra de outra pessoa como sua, a figura que se caracteriza é o plágio, que significa a apropriação indevida, ou o furto, do trabalho intelectual. Diz respeito mais à paternidade da obra, já que se funda da usurpação, atribuindo alguém a si a autoria de uma obra, ou parte dela, através de cópia pura e simples, ou disfarçadamente, com mudanças de algumas palavras. Mas envolve o direito de publicidade, quando se consuma o plágio”.

Não podemos deixar de mencionar nesta parte do trabalho pela pertinência, o Parecer emitido pelo Professor José Carlos da Costa Netto ³⁴ sobre o tema Plágio no polêmico caso envolvendo o Professor Carlos Alberto Dabus Maluf da Universidade de São Paulo do Largo São Francisco, acusado de plágio em sua monografia.

³⁰ Comentários ao Código Civil Forense, v. V, tomo II, p. 328

³¹ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais :

(...)

III - A citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra.”

³² “Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais :

(...)

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja objetivo principal de obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

³³ In Responsabilidade Civil

³⁴ REGIME JURÍDICO DO PLÁGIO E SUA APLICABILIDADE NO CAMPO DE OBRA CIENTÍFICA (MONOGRAFIA JURÍDICA) – EXAME DE UM CASO CONCRETO de José Carlos Costa Netto

É importante destacar, no trabalho, o seguinte trecho que explica bem o que vem a ser o plágio, para que possamos no presente caso encaixar eventual argumentação daquele que pretende proibir a veiculação de uma obra psicografada.

Embora enquadre-se o plágio no âmbito genérico de "violação a direito de autor", ensina ANTONIO CHAVES, que se trata de ilícito "mais sutil": "apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, obliquo, de frases, idéias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias".

O plágio considerado por ZARA ALGARDI como "um problema essencial" na área do direito de autor tem merecido tamanho repúdio entre os doutrinadores da matéria que, por exemplo, DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA chega a considerá-lo como possivelmente, "a modalidade de contrafação mais repulsiva" não só pelo furto intelectual, mas, principalmente pelo processo de dissimulação utilizado pelo plagiário. Em seguida, admite que, em tese, o plágio é de difícil verificação, "porque o plagiário procura sempre dissimular o seu crime, com a mudança do nome das personagens, com a introdução ou supressão de certos episódios, com a inversão na sucessão dos episódios, etc".

Nesse sentido, reafirmamos que certamente o crime de plágio representa o tipo de usurpação intelectual mais repudiado por todos: por sua malícia, sua dissimulação, pela consciente e intencional má-fé do infrator em se apropriar - como se de sua autoria fosse - obra intelectual (normalmente já consagrada) que sabe não ser sua.

Destarte, para que advenha a condenação decorrente do plágio, não pode restar a mínima sombra de dúvida de sua prática efetiva, em toda a malícia e até vilania que tal crime representa.

No crime de plágio, a avaliação dos aspectos subjetivos, especialmente no que concerne à efetiva intenção do agente, é primordial. Trata-se de ação dolosa de usurpação (convenientemente "camuflada") da obra alheia.

Portanto, como já observamos, o plágio consiste verdadeira fraude uma vez que esta, conforme ensina PLÁCIDO E SILVA é o "engano malicioso" ou a "ação astuciosa" promovidos de má-fé e sempre se funda na prática de "ato lesivo a interesses de terceiros ou da coletividade". Conclui o insigne jurista: "A fraude, firma-se na evidência do prejuízo causado intencionalmente, pela oculta maquinação".

Assim, a constatação da existência efetiva da intenção de plagiar é fundamental na avaliação do caso concreto, para alcançar o justo veredicto. A respeito, EDMAN AYRES DE ABREU considera a intenção como um dos elementos fundamentais do plágio:

"Versa (o plágio) sempre sobre as partes essenciais de uma obra ou as que imprimam originalidade e personalidade à obra. É a busca da validade artística e talento que o plagiador procura inescrupulosamente".

.....

Como aquele que psicografa a obra recebe inspiração do espírito³⁵, obviamente haverá semelhança na sua criação e traços marcantes entre as obras anteriores criadas por àquele que o inspirou. Porém, para que tenha o efetivo plágio, devem estar presentes alguns elementos característicos, reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, para identificar a semelhança entre o método, estilo, vocabulário lingüístico e maneira artística de se posicionar sobre o texto.

Na ocorrência de obras psicopictografia (pintura mediúnica) não é diferente, mas deverá ser observado o método, estilo, entre outros critérios.

No próprio Parecer do Professor José Carlos da Costa Netto³⁶ é indicado dois elementos de natureza genérica capaz de identificar a ausência de plágio, sendo (a) qualificação do autor questionado e (b) qualificação da obra questionada.

Por sua vez, em seu livro Direito Autoral no Brasil³⁷, o Professor José Carlos da Costa Netto explica de forma mais detalhada³⁸ elementos para configuração do plágio:

- (a) O grau de originalidade da obra supostamente plagiada;
- (b) A anterioridade de sua criação (e publicação) em relação à obra supostamente plagiária;
- (c) O conhecimento efetivo, ou, ao menos, o grau de possibilidade de o autor supostamente plagiário ter tido conhecimento da obra usurpada, anteriormente à criação de sua obra;
- (d) As vantagens – econômicas ou de prestígio intelectual ou artístico – que o plagiário estaria obtendo com a usurpação; e
- (e) O grau de identidade ou semelhança (em relação aos elementos criativos originais) entre as duas obras

Com relação ao elemento criativo em uma obra psicografada, uma grande parte sempre vai ter como ponto central o tema “além-túmulo³⁹”, isto é, o que

³⁵ Leia-se, do falecido

³⁶ Obra já citada

³⁷ 2ª edição Revista, Ampliada e Atualizada da editora FTD

³⁸ Pág. 322

³⁹ com todo o respeito a utilização do mesmo nome dado ao livro psicografado de Chico Xavier. Só para conhecimento e que pode ser constatado no trecho do site Wikipédia é que “O *Parnaso de Além-Túmulo* é uma obra [espírita](#). Trata-se de uma [antologia](#) de [poemas](#) cuja

acontece do outro lado depois da morte. Portanto, cada autor literário vai abordá-lo da forma filosófica dentro de sua doutrina e, como o assunto é Espiritismo, de uma certa forma haverá sempre uma semelhança na abordagem.

Lembrando que há autores reconhecidos e respeitados pelos leitores espíritas, justamente pela seriedade do trabalho na psicografia, como era Chico Xavier.

É interessante destacar que a hipótese de plágio, para os estudiosos do espiritismo, somente ocorreria se o médium tivesse conhecimentos técnicos sobre a obra do Espírito Psicografado ou que tivesse com ele, quando vivo, um profundo relacionamento a ponto de adquirir o mesmo tipo de linguagem e características literárias destes Espíritos. Além de ter conhecimentos profundos sobre o tema abordado no suposto livro plagiado.

Portanto, para estes estudiosos, rejeitar a psicografia para declarar que todo o conteúdo dos livros é proveniente da mente do médium, é admitir que ele é de uma capacidade intelectual impar, acima da média, que na maioria das vezes, pela sua simplicidade, é de difícil ocorrência, como se dizia de Chico Xavier.

7.1. A CONFIGURAÇÃO do PLAGIO

Iniciando pelo Plágio, não vai interessar ao Juiz sua crença sobre Espiritismo e sim na configuração de elementos objetivos acima citados na semelhança entre duas obras ou no estilo dos pintores, em caso de obra psicopictografia.

autoria é atribuída a [poetas mortos](#). Constitui-se na primeira obra [psicografada](#) pelo então jovem [médium brasileiro Francisco Cândido Xavier](#), lançada em [julho](#) de [1932](#) pela [Federação Espírita Brasileira](#).

Neste caso, o Perito Judicial nomeado não irá também abordar ou precisar freqüentar qualquer sessão espírita para constatação do plágio, pois ele irá se atentar nas linhas literárias de ambos os escritos, com o apontamento das semelhanças existentes em ambas as obras objeto da discussão.

No entanto, cabe uma reflexão, nos casos de obra psicopictográfica, para àqueles que não crêem, para que a assistam como funciona o trabalho e a seriedade que o fenômeno acontece.

Porém, deverá fazê-lo destituído de sua crença, já que se sabe que a configuração do plágio é de difícil apuração, lembrando que até Eça de Queiroz foi apontado em plagiar a obra *La Faute de l'Abbé Mouret*, de Zola.

Dizem que até Shakespeare foi acometido em plagiar, pois usa obra Hamlet é de um suposto autor desconhecido.

O plagio na música é de mais fácil constatação, pois dependerá de número de compassos semelhantes. Porém, na literatura é mais complicado, pois a pesquisa para um bom trabalho é necessário e certamente o tema central poderá ser muito semelhante do que escrito por outros.

Além do mais, o autor do livro indicado como sendo plágio de outro, precisa ter vivido as mesmas experiências e lido os mesmos livros do que o autor plagiado para ter o mesmo sentido, sentimento e ritmo nas palavras escritas. Pensando em obras psicografadas, o médium precisa ter um conhecimento literário digno de um perito sobre o tema abordado.

8 SOBRE a TUTELA de URGENCIA e suas IMPLICAÇÕES

Alguns amigos que leram este trabalho antes da sua publicação acabaram questionando o motivo do tema não ter sido substituído por “A proteção dos direitos autorais das obras psicografadas”. A resposta foi bem simples, já que primeiro, para o médium, na qualidade de mensageiro, os direitos autorais não lhe pertencem. Por esta razão, pensamos que seria um pouco antagônico dizer em proteger os direitos autorais daqueles que acreditam não lhe pertencer. Porém, em que pese o entendimento do próprio médium, o fato é que estas obras, na maioria das vezes, de alto valor cultural, necessitam ser protegidas, tanto quanto outras obras, justamente pela seriedade daqueles que praticam este tipo de trabalho. É claro que temos ícones reconhecidos mundialmente como Chico Xavier e Divaldo Pereira Franco; mas há inúmeros outros trabalhos sérios que precisam ser divulgados, como do Delegado Orlando Padovan, que assisti pessoalmente e muito me emocionou.

Embora o título deste trabalho seja “*A tutela de urgência na proteção da obra psicografada*” esta situação de proteção somente irá ocorrer se o titular do livro – leia-se o médium – não ter infringido nenhum dos requisitos da Lei 9.610/98, mais precisamente o plágio e nem se utilizado indevidamente do nome do falecido como sendo o próprio autor da obra.

Com efeito, também não pode se valer de descrição biográfica não autorizada como se fosse o próprio falecido, ainda que sua história se misture de fatos ocorridos quando vivo – ainda que de conhecimento público – e posteriormente do outro lado, do “além-túmulo”.

Na verdade, ele – o médium e, portanto, o titular da obra, na grande maioria das vezes irá se defender e não ingressar com ação, daí porque pensamos na tutela de urgência na peça contestatória ou em medidas cautelares inominadas no decorrer do feito.

As tutelas de urgência – cautelares e liminares, em geral – são, de fato, medidas necessárias para se combater o dano, muitas vezes já configurado. No entanto, quando se trata de obras psicografadas, o magistrado deve se abster do seu posicionamento religioso, e de se ater ao mérito, para certificar se há, de fato, alguma infração legal.

Decorre daí que o titular da ação, que é àquele que se sentiu ofendido com a circulação da obra, deve inicialmente mentalizar o que pretende com a propositura da demanda para corretamente fazer seu pedido tanto final quanto o da tutela preventiva ou inibitória e fazer a prova das suas alegações.

As proteções urgentes, neste caso, sempre irão esbarrar nos pedidos liminares para abstenção de determinada situação, como impedimento de circulação do livro com o nome do falecido, apreensão de exemplares e, muitas vezes, obrigação de não fazer.

Porém, para que a liminar seja concedida, é necessária a presença do juízo de probabilidade e verossimilhança do direito autoral violado ou, como trabalhado em linhas atrás, o uso indevido do nome do falecido ou o plágio.

Tem-se, de forma sucinta, as seguintes proteções legais imediatas para o suposto ofendido, à título de tutela antecipatória ou liminares cautelares:

- arrecadação dos livros e ou busca e apreensão de exemplares (artigo 839 do Código de Processo Civil e 102 da Lei 9.610/98)

- abstenção de editar e comercializar os livros sob pena de multa a ser arbitrada pelo Juiz.

Nem sempre estas medidas são concedidas sem a oitiva da parte contrária, exceto se àquele, ao saber do feito, possa obstar qualquer eficácia do acolhimento do pleito.

Esta é, inclusive, a explicação de Teori Albino Zavascki⁴⁰:

“Antes de decidir o pedido deve o juiz colher a manifestação da parte contrária. Trata-se de providência exigida pelo princípio constitucional do contraditório que a ninguém é lícito desconsiderar. (...) Em princípio, pois, a antecipação da tutela não pode ser concedida ‘inaudita altera pars’. A providência somente poderá ser dispensada quando outro valor jurídico, da mesma estatura constitucional que o direito ao contraditório, puder ficar compreendido com a ouvida do adversário. Por exemplo, se a demora decorrente da bilateralidade da audiência for incompatível com a urgência da medida pleiteada, ou se a cientificação do requerido acarretar, por si só, risco de dano ao direito, é evidente que, nesses casos, a dispensa da providência estará justificada, em nome da garantia da efetividade da jurisdição”⁴¹.

Na verdade, deverá haver mais do que indícios de verossimilhança das alegações e sim a certeza do risco de dano irreparável.

Ressaltando, ainda, que quando se trata de obras psicografadas, muitas vezes não se poderá requerer o direito autoral na qualidade de detentor dos direitos do espírito, já que este não tem seu reconhecimento na legislação, com capacidade de gerar direitos e obrigações.

8.1. MEDIDAS de NATUREZA CIVIL

Para se pensar na questão processual, deve obrigatoriamente a parte se posicionar na questão do mérito e ter direcionado o seu pedido. Para isso, necessário e para não dizer obrigatório, a explicação de todo o texto acima exposto.

⁴⁰ Obra já citada, p. 117

⁴¹ P. 117/118

A proteção do suposto detentor dos direitos da obra publicada pode vir vinculada em uma ação de rito ordinário com pedido de liminar ou somente a busca e apreensão com caráter satisfativo, evitando a circulação daquela obra violada.

Segundo Plínio Cabral⁴²:

“o que a lei protege é a estrutura íntima do homem na relação que estabelece com a sua obra a partir do momento da criação. Criador e criatura – homem e obra – identificam-se numa transposição de sentimentos que vai além da realidade objetiva”.

Em uma ação de rito ordinário em que se discute os direitos autorais daqueles escritos psicografados, a família do falecido poderá requerer uma tutela de urgência, objetivando impedir a circulação da obra ou sua apreensão, se for o caso, por ofensa aos direitos autorais do psicografado, seja por uso indevido de imagem ou por uso indevido do nome do falecido, que em nosso entender, seria o mais coerente, quando se trata de obra psicografada, desde que haja violação da norma legal devidamente comprovada.

Enfatiza na tutela de urgência assegurar um direito imediato – proibir a circulação da obra - como critério de imprescindibilidade de rápida solução do problema mediato (e não imediato), que será assegurado no decorrer do feito – indicação do autor do escrito - .

Isto não implica em acabar com o devido processo legal, mas assegurar, como dito, uma determinada situação na iminência de se perder, garantindo a proteção de um bem imediatamente maior que visa ser protegido, que é o direito de personalidade.

A tutela de urgência visa o conhecimento inicial do mérito, já que requerida na mesma ação em que se discute o direito.

⁴² P. 76/77

No entanto, muitas vezes, até pela urgência imediata do provimento liminar, pode-se requerer uma Ação autônoma de Medida Cautelar Inominada, que seria a proibição de circular o livro com indicação de psicografia em nome de um famoso autor falecido ou que viole seu direito personalíssimo. Porém, deve, em nosso entender, observar o Julgador a seriedade daquela obra psicografada, levando em conta a necessária proteção cultural e, portanto, autoral daquele trabalho.

Deve ser observado também sua (i) autonomia⁴³; (ii) instrumentalidade⁴⁴; (iii) provisoriedade⁴⁵; (iv) acessoriedade; (v) preventividade; (vi) sumariedade; (vii) possibilidade de concessão da liminar e (viii) revogabilidade⁴⁶.

Mais do que tudo, deve estar presente e bem fundamentado o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, já que sua missão é apenas tutelar a eminência de um direito violado, de modo a garantir seu resultado útil e eficaz – momentâneo, diga-se de passagem, pois o mérito será discutido no curso do processo.

Quando os riscos são graves e incomensuráveis e somente uma medida urgente e imediata pode impedir que os efeitos venham a se concretizar, a medida cautelar nominada poderá proteger estes direitos, ou seja, a proibição de circular o livro ou a obra propriamente dita.

José Roberto dos Santos Bedaque⁴⁷ explica que a tutela cautelar é uma garantia constitucional, mas somente se cumpre efetivamente, se forem asseguradas plenas condições de obtenção tempestiva da proteção requerida.

E mais, que

⁴³ Mas na grande maioria das vezes, dependente do processo principal. O caráter satisfativo da cautelar deve ser bem observado, para não descumprir o disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil

⁴⁴ Por se tratar de instrumento de resguardo à eficácia da prestação jurisdicional e é considerando o processo mais instrumental de todos, com fim específico

⁴⁵ Normalmente, a sentença da cautelar e proferida em conjunto com a ação principal, mas em caso de recurso de apelação, seus efeitos são distintos.

⁴⁶ Justamente por ser revogável a qualquer tempo pelo Magistrado. É consequência da provisoriedade

⁴⁷ *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de urgência*. 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, p. 81

“isso pressupõe o poder de pleitear a adoção, de medidas idôneas e suficientes para adequar, em tempo hábil, a situação de fato à realidade jurídica afirmada. São providências destinadas a eliminar os inconvenientes causados pelos efeitos do tempo necessário à plena cognição dos fatos e fundamentos desse suposto direito”.

Vicente Greco Filho⁴⁸ aponta que:

“O poder cautelar geral do juiz atua sob duas formas: a) quando a parte, presentes os pressupostos, requer a instauração, preventiva ou incidental, de processo cautelar, pleiteando medida não prevista no rol legal e, portanto, chamada de *inominada*: b) nos próprios autos do processo de conhecimento ou de execução, quando uma situação de emergência exige a atuação imediata do juiz independentemente de processo cautelar e mesmo de iniciativa da parte”.

Pois bem. A medida cautelar (relacionado ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*) ou o pedido de tutela de urgência (relacionado a *prova inequívoca* e *verossimilhança*⁴⁹ das alegações) pode muito bem ser concedida, mas no momento em que o Juiz proíbe a circulação de uma obra psicografada porque a família do falecido requereu a medida de proteção, poderá estar o próprio magistrado reconhecendo a psicografia, qualquer que seja a sua manifestação.

É forçoso admitir que a adequação do pedido feito na exordial irá gerar o tipo de procedimento a ser adotado para a proteção da obra.

Todas estas tutelas de urgência, com ou sem pedido de multa por descumprimento de ordem judicial, somam-se a pedido principal que é:

- apreensão definitiva e destruição de todos os exemplares ilícitos;
- impedimento definitivo da circulação dos exemplares objeto da lide;

⁴⁸ *Direito Processual Civil Brasileiro*. 9ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1995, vol. 3, p. 156

- condenação do infrator ao pagamento do preço das obras já vendidas ou, desconhecendo a sua quantidade, o valor de três mil exemplares nos termos do artigo 103 da Lei 9.610/98;

- perdas e danos, nos termos do artigo 107 da Lei 9.610/98, que em nosso entender deve ser devidamente comprovada;

- condenação no pagamento de danos morais⁵⁰ “in re ipsa”, isto é, decorrente do próprio fato que é a violação aos direitos autorais.

Porém, o contrário também deve ser observado, ou seja, liminar concedida e revogada posteriormente, incluindo uma improcedência da ação e os danos causados ao autor da obra psicografada.

Alguns pontos, neste momento, devem ser abordados:

- 1) liminar concedida, mas não executada no prazo de 30 dias: se a parte prejudicada resolveu não exercer seu direito, não poderá então exigir reparação de danos a outra parte por violação a qualquer norma legal;

- 2) liminar concedida e executada. Se a parte, por inércia, deixou de propor a ação principal, ela responde por danos causados a outra e sua responsabilidade é objetiva⁵¹.

⁴⁹ É o nexa entre a prova inequívoca e as alegações da parte

⁵⁰ Nesse sentido: “o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como a qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integralidade de sua inteligência, às suas afeições etc.” (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 70 ed. Forense, RJ, 1996)

⁵¹ Nós já estudamos este tema, com um pouco mais de profundidade, no livro “Responsabilidade Processual”.

3) liminar concedida, executada e ação julgada improcedente, ou melhor, em desfavor do requerente do pedido: Neste caso, o entendimento é que também responde pelos danos ocasionados.

Nos casos (2) e (3) a liquidação do prejuízo será feita nos próprios autos.

8.2. MEDIDAS de NATUREZA CRIMINAL

A violação de direito autoral está indicada no artigo 184 e incisos do Código Penal, contemplando e complementado a Lei de Direitos Autorais 9.610/98.

Ressaltando que a queixa-crime para violação de direitos autorais – sem envolver a questão patrimonial - deve vir somada com argumentos suficientes para alicerçar juízo de prova da materialidade e indícios de autoria.

Inicialmente, a acolhida da denúncia é interpretada em desfavor dos denunciados (in dubio pro societatis), sendo que somente no julgamento irá vigorar o princípio do in dubio pro reo.

É importante que haja a apreensão do material, principalmente para posterior perícia e constatação da violação dos direitos autorais.

Quando a violação de direitos autorais envolve a questão patrimonial, como por exemplo, a venda do livro, a ação penal será pública incondicionada.

8.3. PESQUISA de CAMPO

Jurisprudência

Quanto mais este trabalho é lido para incluir idéias, mais mudanças de capítulo são feitas, principalmente quando buscamos jurisprudências sobre o assunto que, de fato, são difíceis de encontrar, muitas vezes limitada a notícias em sites e algumas sentenças publicadas.

Justamente caso interessante ocorrido na Comarca de São José do Rio Preto, envolvendo uma família da vítima de acidente da TAM e um médium.

O caso foi esbarrar no Tribunal de Justiça, com ordem judicial para não mais circular livro que contava, com explicação espírita, o acidente e as vítimas que se encontrava na aeronave.

A sentença do Juiz Dr. Antônio Roberto Andolfato de Sousa, confirmou parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a Editora se abstenha de publicar novos exemplares do livro objeto da lide, além de condenar o médium e a editora em danos morais.

Nos argumentos apresentados por cada uma das partes, havia diversos direitos em questão, posto que, conclui-se, da leitura da sentença, que enquanto autor defendia a ofensa a honra do passageiro vítima do acidente e seu direito de personalidade, os réus alegavam a liberdade de imprensa, a manifestação do pensamento e a ausência de ofensas.

No caso acima citado, não se trata de biografia ditada pelo falecido, vítima do acidente, mas o médium autor da obra inspirada pelo espírito de Alberto Santos Dumont – pai da Aviação – explica o motivo daquelas vítimas estarem na mesma aeronave, *“porquanto o acidente teria sido uma forma de “resgate, uma purificação, uma reeducação aos algozes” (falecidos) de outrora em razão de “terem sido membros de um pelotão de*

mercenários a serviço de Roma que teria existido na Gália no ano 60 antes de Cristo, denominados Leões. Este pelotão era muito cruel, produziu dor, sangue e sofrimentos atrozes aos prisioneiros inimigos, praticavam carnificinas na Gália e queimavam seres humanos”. (trechos extraído da r. sentença).

CONCLUSÃO

Embora este fenômeno seja reconhecido por muitos, o fato é que a Lei de Direito Autoral protege apenas o seu autor, seja o escritor, pintor, escultor, ainda que ele tenha sido o detentor de uma obra divina, inspirada por “alguém em plano superior”.

É ele, autor físico da obra, detentor dos direitos autorais, personalidade única com legitimidade para proteger a obra de quem quer que seja⁵², até da família daquele que o inspirou.

A família – leia-se herdeiros – do falecido, quando muito, poderá intentar as medidas judiciais para impedir a circulação da obra sob o fundamento de infração ao Direito de Personalidade – pelo uso indevido do nome – e não por infração a Lei de Direito Autoral, nem por direito moral, conexo ou co-autoria, exceto se houver a comprovação do Plágio entre a obra psicografada e uma outra anterior.

Embora muitos autores das obras psicografadas não se preocupam com o direito autoral, muito menos com a remuneração, o fato é que o trabalho deve ser protegido, reconhecido e merecedor de crédito pela sua seriedade.

É uma proteção cultural que merece todo o seu resguardo legal.

⁵² Artigo 5, inciso XXVII da Constituição Federal: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”

BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor e direitos conexos – São Paulo: Editora do Brasil, 2002
- ALBINO ZAVASCKI, Teori. Antecipação da tutela, Editora Saraiva, 2005.
- ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito autoral*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980
- ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito autoral*. 2ª ed., ref. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 1997
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de urgência*. 3ª ed., Malheiros Editores, 2003
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2ª ed., São Paulo, Editora Forense Universitária (Biblioteca Jurídica), 1994.
- CABRAL, Plinio. A nova lei de direitos autorais. Editora Sagra Luzzatto, 3ª edição.
- CHAVES, Antonio. Criador da Obra Intelectual. Ed. Ltr, 1995 n . 3
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2ª ed., São Paulo, Editora FTD, 2008
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Vol I, 20. ed., rev. e aum. de acordo com o novo código. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRECO, Vicente Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 9ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1995, vol. 3
- Franco, Alberto Silva. *Anencefalia. Breves Considerações Médicas, Bioéticas, Jurídicas e Jurídico-Penais*, p. 412.
- LYCURSO LEITE, Eduardo. Plágio e outros Estudos em Direito do Autor. Lumem Jures, editora, 2009.
- MARTINS COSTA, Judith. Comentários ao Código Civil, Forense, V. V. tomo II.
- MOTA, Eliseu F. da. *Direito autoral na obra psicografada*. 1ª ed., Franca, Editora A Nova Era, 1999
- ORTIZ, Fernando, tradução de Carlos Imbassay. A filosofia penal dos espíritas (estudo da filosofia jurídica). Lake – Livraria Allan Kardec Editora. 2ª ed. São Paulo, 1988
- PERANDRÉA, Carlos Augusto. A Psicografia à luz da grafoscopia. Editora FE, 1991
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil, 70 ed. Forense, RJ, 1996
- POLÍZIO, Vladimir. A psicografia no Tribunal. Beuterfly editora. São Paulo, 2009
- RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil Lei 10.406, de 10.01.2002, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 832
- SOLTANOVITCH, Renata. Responsabilidade Processual, 1ª Edição, 2010, Editora Scortecci
- TIMPONI, Miguel. *A psicografia ante os Tribunais*. 6ª ed., Rio de Janeiro, Editora Federação Espírita Brasileira
- XAVIER, Francisco Cândido. Pelo espírito de Humberto de Campos. Crônicas de Além-Túmulo.