

FERNANDA MACHADO AMARANTE

**METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO E A
DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO AUTORALISTA
BRASILEIRO: O DIREITO AUTORAL NO DIVÃ**

Monografia apresentada ao Curso de Mestrado em Direito, como requisito de aprovação na disciplina Metodologia da Pesquisa em Direito, sob a orientação dos Professores Doutor Rodolfo Pamplona Filho e Doutor Nelson Cerqueira.

Salvador
2011

Para Felipe e Letícia.

Numa sociedade industrial e hipertecnológica, o espaço acadêmico é, menos do que nunca, o enclave monádico ou monástico que, aliás, ele jamais foi. E isso é verdade em particular para as faculdades de direito.

Jacques Derrida¹

É preciso ser justo com a justiça, e a primeira justiça a fazer-lhe é ouvi-la, tentar compreender de onde ela vem, o que ela quer de nós [...]

Jacques Derrida²

A criatividade não tem relevo apenas em termos individuais: é patrimônio da nação inteira: a riqueza de uma Nação mede-se não pela sua extensão territorial, pelos seus recursos hídricos ou minerários, e sim pela criatividade de seus filhos, que podem fazer de uma terra de abrolhos uma potência.

Antônio Chaves³

¹ DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**: o fundamento místico da autoridade. Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010. p. 14-15.

² *Ibidem.* p. 37.

³ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTR, 1995. p. 82.

RESUMO

O discurso autoralista tradicional propõe a proteção do autor, na qualidade de criador da obra intelectual. Porém, na prática, a tutela destinada ao autor pelo Direito Autoral acaba por servir de “escudo protetor” a terceiros, não criadores de obras intelectuais, mas que, por serem os titulares do direito de explorar a obra economicamente acabam sendo os verdadeiros beneficiados, em detrimento do próprio autor e também da coletividade, que fica obstada de ter acesso às obras. Partindo da posição de Foucault, para quem o discurso é instrumento de poder, e da proposta desconstrutivista de Jacques Derrida e de Jack Balkin, busca-se, neste artigo, realizar a desconstrução do discurso jurídico autoralista tradicional, desvelando o seu teor subjacente. À luz da proposta desconstrutivista, após enfrentar criticamente a legislação e a doutrina autoralista tradicional, é destacado o que fica deixado à margem do discurso, lançando-se reflexões para que se possa reconstruir, em matéria autoral, um novo discurso.

Palavras chaves: Discurso; Discurso Jurídico; Direito Autoral; Desconstrução.

ABSTRACT

The traditional authorial speech proposes the protection of the author in the capacity of creator of the intellectual work. However, in practice, the protection has been intended for an author by the Authoral Right⁴ serves it again with "protective shield" to thirds, not to the creators of intellectual works, but who, since they are the holders of the right of exploring the work economically finish being the truthful beneficiaries in detriment of the author himself and also the community, which is prevented from having access to the works. Leaving from the position of Foucault, for whom the speech is an instrument of power and the deconstructive proposal of Jacques Derrida and Jack Balkin, in this article, the traditional authoralist carries out the lack of deconstruction of the legal speech, revealing his underlying meaning. By the light of the no constructive proposal, after facing critically the legislation and the traditional authorial doctrine, it is detached what is left alongside the speech when there are launched reflection so that it is possible to rebuild, in authoral matter, a new speech.

Keywords: Speech. Authoral Speech. Authoral Right. Deconstruction.

⁴ Nos Estados Unidos, o ramo jurídico em comento é denominado Copyright. Preferiu-se, porém, no resumo adotar o termo Authoral Right, pelo fato de que os regimes brasileiro e estaduinese são distintos. O primeiro enfatiza a proteção do autor propriamente dito; já o direito norte-americano enfatiza a proteção à obra.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
2. O DISCURSO JURÍDICO	07
2.1 O DISCURSO	07
2.2 O DISCURSO, IDEOLOGIA E PODER	08
2.3 O DISCURSO JURÍDICO	09
3. A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO	10
3.1 O <i>PENSAMENTO DA DIFERENÇA</i>	11
3.2 O DESCONSTRUTIVISMO	12
3.3 AS LACUNAS DO DISCURSO, POR FOUCAULT	13
3.4 A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO	14
4. O DISCURSO TRADICIONAL DO DIREITO AUTORAL	17
4.1 O DIREITO AUTORAL COMO RAMO DO DIREITO PRIVADO E O SEU ENFOQUE INDIVIDUALISTA	17
4.2 A PROTEÇÃO DO AUTOR	18
4.3 OS TITULARES DOS DIREITOS CONEXOS	19
4.4 OS TITULARES DERIVADOS DOS DIREITOS PATRIMONIAIS	20
5 O DIREITO AUTORAL NO DIVÃ	21
5.1 O ENFOQUE INDIVIDUALISTA E A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL	21
5.2 A PROTEÇÃO DOS PRODUTORES DE FONOGRAMAS E DAS EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO	22
5.3 NOVAMENTE O PRESTÍGIO DO PODERIO ECONÔMICO: O DESEQUILÍBRIO ADVINDO DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA PELAS EDITORAS	23
6. CONCLUSÕES	25
REFERÊNCIAS	26

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo, é proposta uma reflexão crítica sobre alguns pontos do discurso oficial autoralista, buscando-se evidenciar alguns dos seus problemas e limites existentes.

Quanto à doutrina tradicional, serão abordados: a) o argumento dominante de que o autor merece proteção, sendo-lhe devida remuneração pela sua obra e a proteção dos seus direitos morais; b) o caráter individualista que se busca atribuir ao Direito Autoral, ramo jurídico inserido no âmbito do direito privado; c) a proteção dos titulares dos direitos conexos e dos titulares derivados dos direitos patrimoniais.

Partindo da posição de Foucault, para quem o discurso é instrumento de poder, sendo nele encontradas lacunas, e da proposta desconstrutivista de Jacques Derrida e de Jack Balkin, busca-se, no presente trabalho, realizar a desconstrução do paradigma autoralista tradicional, desvelando o seu teor subjacente.

À luz da proposta desconstrutivista, após enfrentar criticamente a legislação e a doutrina autoralista tradicional, será destacado o que é deixado à margem, lançando-se reflexões para que se possa reconstruir, em matéria autoral, uma nova escritura.

Pretende-se demonstrar que, na prática, a tutela destinada ao autor pelo Direito Autoral acaba por servir de “escudo protetor” a terceiros, não criadores de obras intelectuais, mas que, por serem os titulares do direito de explorar a obra economicamente – seja pela proteção conexa conferida pela lei, seja através dos negócios jurídicos firmados pelo autor – acabam sendo os verdadeiros beneficiados – muitas vezes, em detrimento do próprio autor e também da coletividade, que fica obstada de ter acesso às obras, restando descumprida a função social.

É o que se passa a fazer a seguir.

2. O DISCURSO JURÍDICO

2.1 O DISCURSO

A linguagem é um fato social e desempenha um papel instrumental em favor do discurso, que consiste numa exposição sobre determinado tema. É ele a “linguagem colocada em movimento”. Trata-se do conjunto de palavras agrupadas por um sujeito falante (aquele que o profere), de forma a propor suas idéias.

O sujeito falante pratica, com pretensão de autoridade, a ação lingüística, a qual é dirigida ao sujeito ouvinte ou receptor (aquele a quem o discurso é dirigido, que o ouve ou o lê), na busca do consenso e/ou sujeição. Organizado através de signos, o discurso acaba por influenciar diretamente o sujeito ouvinte ou receptor.

Não se pode olvidar que mesmo o sujeito que produz o discurso – e que está inserido num contexto histórico, social, conformado pela ideologia e pelo inconsciente – é também por ele moldado⁵. Deve o sujeito falante ser considerado um ser social, inserido em um contexto coletivo, no âmbito do qual são produzidos os discursos.

É o discurso exteriorizado, manifestado no âmbito da vida social. Ao proferi-lo, o sujeito falante age sobre o mundo que está ao seu redor, além de agir em si mesmo, consciente ou inconscientemente.

Segundo Foucault, o discurso, em sua realidade material, é a “coisa pronunciada ou escrita”.⁶ A sua produção ocorre através da linguagem, e retrata o contexto histórico e ideológico, espelha os valores dos grupos (ou de parte destes) em que é lançado.

O discurso delimita os saberes dominantes em cada época. Através dele, é construída a *verdade*⁷ sobre as coisas.

⁵ Como sustenta Derrida: “[...] as minhas palavras surpreendem-me a mim próprio e ensinam o meu pensamento” in DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995. p. 24. Na mesma obra, em outra passagem, Derrida afirma que “em relação à obra, o escritor é ao mesmo tempo tudo e nada”. *Ibidem*, p. 61.

⁶ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21. ed. São Paulo: Loyola, 2011. p. 8. Ainda segundo o autor, o discurso “é um conjunto de enunciados, na medida em que se apóiem na mesma formação discursiva; [...] é constituído de um número limitado de enunciados para os quais podemos definir um conjunto de condições de existência”. in FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Trad. Felipe Baeta Neves. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 135.

⁷ Porém, nem sempre o que está nas entrelinhas do discurso é manifestado, sendo imperioso romper o seu conteúdo para descortinar o seu sentido.

2.2 DISCURSO, IDEOLOGIA E PODER

O discurso reflete uma ideologia e concomitantemente é por ela sustentado, tendo seu lastro nas visões de mundo do grupo social em que é produzido.

Michel Foucault assevera que o discurso é o “poder de que queremos nos apoderar”⁸, sendo formado e mantido objetivando o exercício do poder e do controle social. Para o autor francês, “o discurso nada mais é do que a reverberação de uma verdade nascendo diante de seus próprios olhos”.⁹

Sem se descuidar do conteúdo do discurso, Foucault enfatiza a relevância do papel que ele desempenha, qual seja, o de delimitar o que é ou não aceito numa sociedade. Com base em critérios arbitrários, estabelece-se *uma* verdade, aceita como *a* verdade. Nos seus dizeres, “o discurso está na ordem das leis”¹⁰.

Segundo Foucault¹¹, a verdade apresentada espelha o desejo de poder:

[...] se o discurso verdadeiro não é mais, com efeito, desde os gregos, aquele que responde ao desejo ou aquele que exerce o poder, na vontade de verdade, na vontade de dizer esse discurso verdadeiro, o que está em jogo, senão o desejo de poder?

Não necessariamente o discurso está vinculado a uma verdade absoluta e universal. Via de regra, liga-se à *verdade* escolhida como *forma de exclusão* de outras idéias.

Certo é, porém, que a verdade trazida pelo discurso dominante é vinculativa¹² e acaba por influenciar ou mesmo marginalizar os demais discursos, sendo considerada, inclusive, um instrumento de coerção¹³ e de exclusão.

No presente artigo, o que Foucault intitula de *discurso dominante*, será tratado como *discurso tradicional*, por desempenhar o mesmo papel delimitador, além de ser conformado por uma ideologia prévia, excludente de outras verdades.

No terceiro capítulo, será examinada a teoria desconstrutivista e seus reflexos no paradigma existente em matéria autoral, de modo a mostrar o jogo que nele as *entrelinhas* desempenham, evidenciando que a *verdade* dele constante espelha uma ideologia, uma

⁸ FOUCAULT, Michel. *op. cit.* p. 10.

⁹ *Ibidem.* p. 49.

¹⁰ *Ibidem.* p. 07.

¹¹ *Ibidem.* p. 20.

¹² Foucault assevera que “É sempre possível dizer o verdadeiro no espaço de uma exterioridade selvagem; mas não nos encontramos no verdadeiro senão obedecendo às regras de uma polícia discursiva que devemos reativar em cada um de nossos discursos”. *Ibidem.* p. 35.

¹³ Foucault sustenta que “essa vontade de verdade assim apoiada sobre um suporte e uma distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos – estou sempre falando de nossa sociedade – uma espécie de pressão e como que um poder de coerção”. *Ibidem.* p. 18.

escolha feita por alguns, dissimuladora do real intento do sujeito elaborador ou conformado pelo referido discurso.

2.3 O DISCURSO JURÍDICO

A linguagem natural é também primordial para o que se costuma denominar discurso jurídico, inserido em um contexto social e que também sustenta uma ideologia. Ele agrega valores e elege visões do mundo e retrata decisões nas quais se encontram inseridos fatores políticos, sociais, culturais, econômicos, históricos etc. Apresenta-se, assim, “como movimento contínuo em dialética interação com os fatos sociais”.¹⁴

O discurso jurídico é integrado pelo que as leis prescrevem, a jurisprudência decide e o que a doutrina leciona.

Neste sentido, Eduardo Carlos Bianca Bittar¹⁵ assevera que:

O discurso jurídico é mais que o discurso da normatividade (discurso prescritivo); dizer o contrário seria compactuar com o raciocínio positivista e legalista, entendido este como um reducionismo que acaba por integralizar a dinâmica jurídica ao universo normativo. O discurso jurídico é mais que o discurso normativo no sentido de que acolhe também em seu seio outras manifestações textuais, que não apenas aquela normativa; nele se inserem, além do discurso jurídico-normativo, o discurso jurídico-burocrático, o discurso jurídico-científico e o discurso jurídico-decisório. (grifos no original)

Nas palavras de Maria José Constantino Petri, “o sistema fala por muitas bocas”.¹⁶

Também o discurso jurídico é instrumento de dominação e de poder – posto que por ele é gerada obediência pela sua força física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutilmente discursiva – ou hermenêutica –, coercitiva ou reguladora¹⁷.

O discurso jurídico contém cunho ideológico, alterando a mensagem linguística em prol dos interesses das classes dominantes. Neste sentido, persuasivamente, é gerado um processo de sujeição dos sujeitos ouvintes, aos valores impostos pelos detentores do poder.¹⁸ E, diante desta sua conotação ideológica, também opera como mecanismo de dominação social.

¹⁴ BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **Linguagem jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 173-174.

¹⁵ *Ibidem*. p. 181.

¹⁶ PETRI, Maria José Constantino. **Manual de linguagem jurídica**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 32.

¹⁷ DERRIDA, Jacques. *op. cit.* p. 09.

¹⁸ CORRÊA, Darcísio. Argumentação e hermenêutica: entre discurso e realidade. in SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org) **Hermenêutica e argumentação**: em busca da realização do direito. Ijuí: Ed. Ijuí; Caxias do Sul: Educs, 2003. p. 91.

3. A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO

Já no séc. XVII, Descartes¹⁹ observava a imperiosidade de não se tomar algo verdadeiro, sem antes questionar o que é previamente apresentado. Nos moldes da filosofia cartesiana, dever-se-ia exercer a crítica de tudo o apresentado, e a partir de tais questionamentos, por em prova o seu conteúdo, de forma a aproveitar apenas o conhecimento que seja indene de qualquer dúvida²⁰.

Certo é que seu método visava à obtenção da verdade científica absoluta, embasada na matemática e que deu sustentáculo ao positivismo, sendo tal paradigma questionado na contemporaneidade por filósofos como Boaventura Souza Santos²¹ e Paul Feyerabend²². Porém, o que se pode verificar do posicionamento cartesiano é que efetivamente o que é posto, não necessariamente reflete o real.

O posicionamento crítico interessa a este trabalho, mas será desenvolvido à luz dos ensinamentos de Jacques Derrida, que propõe a desconstrução da *escritura* na busca do seu significado. Este método é também adotado por Jack Balkin, que traz diversos trabalhos apreciando a doutrina de Derrida e a aplica aos textos jurídicos²³.

¹⁹ DESCARTES, René. **Discurso do método. Meditações**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2008. *passim*.

²⁰ O método cartesiano é dividido em etapas, sendo que a primeira delas consiste em “jamais aceitar algo como verdadeiro sem saber com evidência que seja tal; isto é, evitar com cuidado a precipitação e a prevenção, e nada mais incluir em meus juízos além do que se apresente tão clara e tão distintamente ao meu espírito que eu não tenha nenhuma ocasião de pô-lo em dúvida”. *Ibidem*. p. 25.

²¹ Deve ser observado que, segundo Boaventura de Souza Santos, o projeto racionalista, de Descartes, e o empirista, de Bacon, acabaram por resultar no positivismo científico, o paradigma dominante, que constitui um modelo totalitário, desde o século XVI, e que se consolida no século XIX. Os paradigmas cartesiano e baconiano trazem a racionalidade científica, estabelecem previamente a metodologia, embasada na matemática. Entende-se haver apenas um único meio de alcançar o verdadeiro conhecimento. Porém, segundo Boaventura Souza Santos, este paradigma está em crise. Na atualidade surge um novo paradigma, ainda não totalmente revelado, mas que é mais capaz de atender às necessidades atuais, conformando-se às grandes descobertas científicas do séc. XX, que resultaram em uma reviravolta na verdade científica posta. in SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1987. p. 18.

²² Para Paul Feyerabend, a produção do conhecimento é alcançada pela pluralidade de métodos, pela anarquia metodológica. Para o autor, que apresenta uma crítica ao racionalismo científico e o monoteísmo metodológico, não há uma teoria isolada que seja apta a analisar a totalidade do objeto, pelo que é por ele proposta uma metodologia pluralista, segundo a qual *tudo vale*. in FEYERABEND, Paul. **Tratado contra o método**. disponível em http://www.4shared.com/document/ajfEH01g/TRATADO_CONTRA_O_MTODO_-_FEYRB.html, acesso em 21 de nov. de 2011.

²³ A doutrina de Balkin será apreciada no próximo tópico, oportunidade em que se reflete a desconstrução dos textos jurídicos.

3.1 O PENSAMENTO DA DIFERENÇA

A partir de 1960, na França, tem-se o advento de uma corrente intelectual, que apesar de não ser homogênea, apresentava questionamentos ao estruturalismo (que propunha a desconstrução da estrutura enquanto estrutura, através de simples decomposição de seus componentes: sujeito, verbo, predicado etc.).

Para designar este novo movimento surgido na França, são empregadas várias nomenclaturas, sendo as principais *pós-estruturalismo francês* e *pensamento da diferença*²⁴.

Derrida está relacionado a esta geração de intelectuais, que teve como principais representantes Michel Foucault, Gilles Deleuze, Roland Barthes.

3.2 O DESCONSTRUTIVISMO

Formulado por Jacques Derrida, o desconstrutivismo é teoria que tem por essência e finalidade o desfazimento do texto, visando a desvelar o que está ocultado na escritura, e não a simples decomposição da estrutura do texto em sujeitos, verbos, predicados.

Derrida se concentra na linguagem, por entender que é ela que reflete o conhecimento. Para ele, as palavras têm sentidos próprios, não significam apenas aquilo que aparentam.

Derrida leva em consideração o binômio signo (representante) e realidade (representado), bem como a sua aplicação, concluindo que a aceitação de verdades sem questionamento, sem a devida interpretação, acaba por resultar na automatização pelo uso e pela repetição.

Por isso, Derrida²⁵ propõe a mudança de enfoque.

Como funcionarão então a palavra e a escritura? Voltando a ser gestos: a intenção lógica e discursiva será reduzida ou subordinada, essa intenção pela qual a palavra vulgarmente assegura a sua transparência racional e sutaliza o seu próprio corpo em direção do sentido, deixa-o estranhamente recobrir por isso mesmo que o constitui em diafaneidade: desconstituindo-se o diáfano, desnuda-se a carne da palavra, a sua sonoridade, a sua entoação, a sua intensidade, o grito que a articulação da língua e da lógica ainda não calou totalmente, aquilo que em toda a palavra resta de gesto oprimido, esse movimento único e insubstituível que a generalidade do conceito e da repetição nunca deixaram de recusar.

A linguagem, que compõe a escritura, exerce, também, a função de não comunicar.

²⁴ NASCIMENTO, Evando. **Derrida**. Rio de Janeiro: Zahar. 2004. p. 11-12

²⁵ DERRIDA, Jacques. *op. cit.* p. 160-161.

A proposta derridiana busca o dito no não dito. Propõe-se a interferência na cena, “mostrando seus bastidores e componentes essenciais”, o que tem como resultado a proposição de “uma outra discursividade, não-linear nem orgânica, mas pensante, na medida em que reflete e abala as fronteiras entre o enunciado performativo e o constativo”²⁶.

Todavia, não há como esclarecer totalmente a escritura, haja vista que sempre haverá *ambivalências textuais* que nos impedem de compreender o que o seu autor realmente pensa.²⁷

Ponto que também merece relevo no pensamento derridiano diz respeito à valorização da escrita em relação à fala. A escritura joga com a linguagem, e por isso, deve ser mais valorizada, de modo que resta questionada a lógica platônica, para a qual é suspeita a palavra escrita, haja vista que esta poderia ser utilizada na ausência daquele que escreveu, enquanto a fala depende da presença do locutor, a quem é dado se defender.

Segundo Derrida, pela escrita, o texto ganha vida própria, revelando elementos ocultos, não perceptíveis na fala, que apresenta dificuldade de *leitura* das suas entrelinhas. Assim, “no pensamento derridiano, a escritura ocupa o lugar central, passando a fala a ter um papel até mesmo desprezível”²⁸.

Ademais, o texto derridiano joga com a linguagem.

Derrida questiona o sistema não apenas pela atividade interpretativa desconstrutivista, mas também pela forma com que trata a linguagem. Seu modo de escrever muito pouco se parece com o tratado filosófico clássico²⁹. Em seus textos é verificada uma estrutura discursiva não convencional, motivo pelo qual são considerados de difícil leitura e compreensão.

Colaboram para acentuar esta dificuldade a criação de novas palavras. É o caso de *différance*, que tem duas conotações básicas, quais sejam, *diferença* e *diferimento*³⁰.

Na primeira conotação, a de *diferença*, quer-se demonstrar a existência de diferenças irreduzíveis entre a estrutura do fenômeno efetivo e as divisões requeridas por um sistema lógico (v.g. o certo e o errado).

Por outro lado, *Différance* é palavra derivada do verbo francês *différer*, que significa retardar, adiar. Quer Derrida, com este neologismo, também denotar a temporização, pela qual é diferido o desejo. Neste sentido, a escritura é *adiamento*, é *diferimento*.

²⁶ NASCIMENTO, Evando. *op. cit.* p. 53.

²⁷ GUTTING, Gary. Sarte, Foucault e Derrida. in BUNNIN, Nicholas; TSUI-JMAES, E.P. **Compêndio de filosofia**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2010. p. 940.

²⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A metodologia da pesquisa no direito e Jacques Derrida. in PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. **Metodologia da pesquisa em direito e filosofia**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 327.

²⁹ NASCIMENTO, Evando. *op. cit.* p. 9.

³⁰ GUTTING, Gary. *op. cit.* p. 941.

E mais, Derrida introduz a distorção de grafia *Différance* em lugar de *Différence* com o intuito de evidenciar o prestígio da escrita em relação à fala, haja vista que, foneticamente, não há como distinguir as duas palavras, mas, apenas, através de leitura de ambas.

Segundo Evando Nascimento³¹

a rasura que Derrida imprime no termo francês *différence*, normalmente grafado com “e”, e que em *différance* vem grafado com “a”. Tal *diferença* é estritamente gráfica, pois do ponto de vista fonológico não há como distinguir as duas pronúncias. Essa foi uma maneira encontrada por Derrida para inverter o privilégio metafísico da *phoné*, obrigando a que *se leia* para perceber a distinção entre os dois termos. A *différance* é legível, mas não audível.

Impende registrar que através da teoria desconstrutivista, não se busca desvelar o que seja certo e errado. Buscam-se nuances de verdade, diante da presença e do outro. Não se pretende chegar a uma verdade absoluta, superior a outras possivelmente existentes.

Através do diálogo crítico, são apontadas as incoerências internas verificadas no discurso, mas não o seu significado definitivo.

Neste sentido, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira³² sustenta que:

Derrida não trabalha com a hipótese da existência no texto escrito, de uma interpretação latente, definitiva ou correta, nem com a hipótese de que seria possível alcançar a intenção verdadeira do autor através da interpretação de seu texto.

Isto reflete inclusive, na possibilidade de eterna desconstrução: inexistente verdade absoluta, a primeira escritura, uma vez desconstruída e revelados os seus elementos ocultos, dá ensejo a nova escritura (reconstruída a antiga), sendo esta última também passível de desconstrução e reconstrução.

3.3 AS LACUNAS DO DISCURSO, POR FOUCAULT

Também Foucault (mas não sob a proposta do desconstrutivismo) propõe a busca do sentido implícito comum aos discursos, levando em conta não o que o sujeito falante pretendia dizer e não o fez, mas o modo como se apropriou daquilo que disse.

Destarte, o que está por detrás dos discursos e o valor dos enunciados propostos ficam evidenciado: os vazios, as lacunas, os limites e os recortes do discurso.

³¹ NASCIMENTO, Evando. *op. cit.* p. 54.

³² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *op. cit.* p. 333.

Foucault assevera que “o discurso manifesto não passaria, afinal de contas, da presença repressiva do que ele não diz; e esse não-dito seria um vazio minando, do interior, tudo o que se diz”³³.

É justamente este vazio, esta omissão, aquilo que não se diz, que se procura desvelar no presente artigo, com a adoção do método desconstrutivista.

3.4 A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO

Como dito alhures, o discurso jurídico reflete uma ideologia, porque pressupõe decisões tomadas com base em fatores políticos, sociais, culturais, econômicos e históricos.

Sobre a ideologia que conforma o discurso jurídico, Balkin³⁴ assevera que:

Ideology, then, is the glue that binds the law together. Ideology is not law itself, but rather, that which makes law intelligible to the subjects who experience it. Ideology is constraint. To be sure, ideology is not a homogenous phenomenon. It is partially constituted by categories of perception, along with sets of beliefs that are inextricably intertwined with these categories. And belief systems themselves are never simply collections of principles or associations. It is better to think of them as containing systems of principles and associations, held in opposition to other principles and associations, with some dominant and others subordinated or suppressed, but nevertheless present. Thus heterogeneity and tension are always present in the system. The relation of dominant to marginalized ideas may change as we move through different spheres of social life, for example from the market to the family. Indeed, the very division of social life into spheres in which different principles enjoy greater or lesser dominance may itself reflect ideological construction.

Destarte, o discurso jurídico é instrumento de poder e dominação e reflete visões sociais, nele constando a visão do mundo que o informa. Espelha as concepções da natureza humana, de interesse de determinado grupo social.

O discurso jurídico não reflete a vontade da totalidade do grupo social, não espelha *a verdade*, mas *uma verdade* que é reflexo das escolhas daqueles que exercem sobre o grupo

³³ FOUCAULT, Michel. *op. cit.* p. 28.

³⁴ Tradução livre: “Ideologia, então, é a cola que une a lei. Ideologia não é lei em si, mas sim, aquilo que faz a lei inteligível para os sujeitos que o experimentam. Ideologia é restrição. Para ter certeza, a ideologia não é um fenômeno homogêneo. É parcialmente constituída por categorias de percepção, juntamente com os conjuntos de crenças que estão inextricavelmente entrelaçados com essas categorias. E sistemas de crenças próprios nunca são simplesmente coleções de princípios ou associações. É melhor pensar neles como contendo sistemas de princípios e associações, realizados em oposição a outros princípios e associações, com alguns dominantes e outros subordinados ou suprimidos, mas ainda assim, presentes. Assim, a heterogeneidade e a tensão estão sempre presentes no sistema. A relação de dominante para idéias marginalizadas pode mudar à medida que se movem através diferentes esferas da vida social, por exemplo, do mercado para a família. Na verdade, a própria divisão da vida social em esferas em que diferentes princípios desfrutam de maí ou menor domínio pode refletir a construção ideológica.” BALKIN, Jack. **Ideology as constraint**. Disponível em http://www.4shared.com/document/zP_5tT3l/balkin_ideologyasconstraint.html, acesso em 21 de nov. de 2011. p. 24.

posição de domínio, seja ele político, cultural, econômico, escolhas que, via de regra, não são apresentadas em seu contexto, sendo passíveis de verificação, apenas, através da leitura do que está nas entrelinhas.

Assim, a desconstrução é método hábil a se alcançar, no discurso jurídico, qual a implicação ideológica que lhe subjaz, e quem pretende, através da disseminação do citado discurso, exercer o poder dele advindo.

Derrida aduz ser previsível e desejável que a técnica desconstrutivista seja aplicada a problemas relacionados ao direito, à lei e à justiça. No entender do pensador, seria este o seu lugar mais oportuno³⁵.

Segundo preconiza Derrida³⁶

[...] o direito é essencialmente desconstruível, ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis (e esta é a história do direito, a possível e necessária transformação, por vezes a melhora do direito), ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado. Que o direito seja desconstruível não é uma infelicidade. Pode-se mesmo encontrar nisso a chance política de todo o progresso histórico.

A desconstrução é instrumento voltado para a crítica das doutrinas jurídicas existentes. Uma leitura desconstrutiva é hábil a minar os argumentos embaixadores de uma determinada regra, mormente no que tange a desvelar os argumentos voltados para a camuflagem de determinado pensamento ideológico.³⁷

Através dela, após revelar o que está oculto na escritura, busca-se reconstruir o discurso, visando ao seu aperfeiçoamento e à obtenção da justiça.

Neste sentido, Jack Balkin³⁸ aduz que:

Transcendental deconstruction has a goal; its goal is not destruction but rectification. The deconstructor critiques for the purpose of betterment; she seeks out unjust or

³⁵ DERRIDA, Jacques. **Força de Lei: O fundamento místico da autoridade**. Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 12.

³⁶ *Ibidem*, p. 26.

³⁷ BALKIN, Jack M. **Deconstructive Practice and Legal Theory**. Disponível em http://www.4shared.com/document/aDwnaNmN/balkin_deconstructivepractice.html, acesso em 21 de nov. de 2011. pp. 02-03

³⁸ Tradução livre: “A desconstrução transcendental tem um objetivo; seu objetivo não é destruição, mas retificação. As críticas desconstrutivas têm a finalidade de aperfeiçoamento; ele procura a injustiça ou inadequada hierarquia conceitual, a fim de afirmar uma melhor organização. [...] Tal desconstrução pressupõe ser possível alcançar o significado mais ou menos justo; mas decididamente rejeita a alegação de que nada é mais justo do que qualquer outra coisa, ou que todas as coisas são igualmente justas. Ao invés do desaparecimento da distinção entre o justo e o injusto, ele tenta revelar a identificação equivocada da justiça com uma articulação inadequada de justiça na cultura humana e do direito”. in BALKIN, Jack. **Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice**. Disponível em http://www.4shared.com/document/OL5GYFHZ/balkin_transdecon1.html, acesso em 21 de nov. de 2011. p. 14.

inappropriate conceptual hierarchies in order to assert a better ordering. [...] Such a deconstruction assumes that it is possible to speak meaningfully of the more or the less just; it decidedly rejects the claim that nothing is more just than anything else, or that all things are equally just. Rather than effacing the distinction between the just and unjust, it attempts to reveal the mistaken identification of justice with an inadequate articulation of justice in human culture and law.

A desconstrução revela a incompletude do discurso jurídico, voltando-se contra a sua fetichização, e aprofundando naquilo que não está nele revelado. Trata-se de ferramenta que, por propiciar uma análise histórica e ideológica, é apta a modificar as instituições então existentes e a buscar a inserção da justiça em seu conteúdo.

4. O DISCURSO TRADICIONAL DO DIREITO AUTORAL

Nesta oportunidade, será apresentado, em apertada síntese, o paradigma autoralista vigente.

4.1 O DIREITO AUTORAL COMO RAMO DO DIREITO PRIVADO E O SEU ENFOQUE INDIVIDUALISTA

A doutrina tradicional sustenta que o Direito Autoral é o ramo jurídico que estatui as prerrogativas morais e patrimoniais para o criador da obra intelectual artística, científica e literária e para os titulares dos direitos conexos – os produtores de fonogramas e as empresas de radiodifusão.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar³⁹ ensina que:

Em breve noção, pode-se assentar que o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.

Como direito subjetivista e privatista, recebeu consagração legislativa em função da doutrina dos direitos individuais, no século XVIII. Inspirado por noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto, inscreve-se no âmbito do Direito Privado, embora entrecortado por normas de ordem pública exatamente para a obtenção de suas finalidades. (sem grifos no original)

O Direito Autoral é ramo jurídico inserido no âmbito do denominado Direito Privado, por disciplinar as relações jurídicas existentes entre particulares. A ele é atribuído pelo discurso tradicional, nítido enfoque individualista: o autor merece proteção integral, enquanto sujeito titular de direitos subjetivos.

A própria natureza jurídica⁴⁰ deste ramo jurídico traduz tal fato: de um lado tem evidente caráter patrimonialista, de outro, tem também conteúdo moral, prevalecendo o primeiro em detrimento do segundo.

Chega-se a afirmar que “a propriedade autorial é a mais sagrada das propriedades, porque advém do intelecto humano”, merecendo proteção incisiva.

Assim, ao autor é dado explorar economicamente sua obra, bem como sobre esta lhe é outorgado por lei o direito de paternidade e suas decorrências (integridade da obra; acesso a

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 08

⁴⁰ A corrente majoritária entende que o Direito Autoral tem natureza jurídica dúplice: de um lado, é direito patrimonial, de outro, é direito de personalidade, sendo que ambos convivem concomitantemente e são interdependentes. Porém, o que se percebe, é uma maior valorização ao aspecto patrimonialista deste ramo.

exemplar único, mediante pagamento de indenização; direito de modificação), podendo se opor a qualquer modo de utilização da obra que não seja por ele autorizado, ou que não esteja elencado entre as modalidades de limitações legais.

4.2 A PROTEÇÃO DO AUTOR

O autor é a pessoa que idealiza, concebe e traz a obra para o mundo exterior, qualquer que seja sua idade, sexo ou estado. Ou seja, “autor é o criador intelectual da obra”⁴¹. É ele o titular originário da obra, que poderá explorá-la economicamente, e que recebe a proteção pelo Direito Autoral.

Em regra, é autor a pessoa física que produz a obra. Todavia, por ficção jurídica, também às pessoas jurídicas, em situações excepcionais, poderá ser atribuída a proteção assegurada aos autores.

Eduardo Lycurgo Leite assevera que o entendimento universalmente adotado é no sentido de que “qualquer autor deve ser de carne e osso, isto é, deve ser um ser humano (indivíduo) capaz de se doar e despende o original esforço intelectual para a concepção da obra”⁴². O citado autoralista ressalta, todavia, que há situações em que, por exceção, há a possibilidade de se atribuir às pessoas jurídicas a titularidade originária sobre a obra criada, como ocorre nas obras criadas em virtude de relações empregatícias.

Ao autor são assegurados direitos patrimoniais e morais e a exploração da obra somente pode se dar após a sua prévia e expressa autorização.

Os primeiros, os direitos patrimoniais, relacionam-se à possibilidade de explorar economicamente a criação, que decorre do que se costuma chamar de direito de exclusivo. As obras podem ser objeto de exploração econômica por parte de seu criador ou de seus titulares, devidamente autorizados para tanto (através de negócio jurídico ou por sucessão hereditária).

É-lhe assegurado, além de utilizar, fruir da obra literária, artística ou científica, também dela dispor. Os direitos patrimoniais de autor são uma modalidade peculiar de propriedade, pois pertinente a um bem incorpóreo, e tendo em vista que é indissociavelmente ligado aos denominados direitos morais.

Já os direitos morais do autor são direitos subjetivos assegurados aos criadores das obras literárias, artísticas ou científicas que têm por finalidade a proteção da sua própria

⁴¹ ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007 p. 70.

⁴² LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 52.

personalidade. Estes direitos subjetivos de ordem não patrimonial visam a ligar a obra ao seu criador, de forma indissolúvel.

4.3 OS TITULARES DOS DIREITOS CONEXOS

O Direito Autoral é ramo jurídico que traz prerrogativas não apenas para os criadores das obras, mas também para os que auxiliam na sua produção e mesmo na sua difusão.

Destarte, nos moldes do discurso oficial, também os denominados titulares de direitos conexos⁴³ são sujeitos protegidos no âmbito do Direito Autoral⁴⁴, por força dos arts. 1º e 89 e ss. da LDA. São eles: os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão.

Os executantes ou intérpretes são aqueles que levam as obras ao conhecimento do público. São os executores das obras. É através deles que as criações intelectuais são disponibilizadas ao acesso do público. Argumenta-se que sem eles as obras existiriam, mas dificilmente chegariam ao conhecimento do público em geral.

Os produtores de fonogramas são as pessoas físicas ou jurídicas que, pela primeira vez, fixam os sons de uma execução. Já as empresas de radiodifusão são aquelas que propagam sons ou imagens e sons, através de ondas radioelétricas destinadas à recepção pelo público. São organismos de radiodifusão as emissoras de rádio e televisão.

É quanto aos dois últimos – os produtores de fonogramas e as empresas de radiodifusão – que se pretende dar ênfase no presente trabalho.

A doutrina tradicional sustenta que a proteção dos titulares de direitos conexos é devida uma vez que se trata de extensão dos direitos subjetivos do autor, e que estes contribuiriam para a disseminação das obras.

Naquilo que couber, aos titulares dos direitos conexos são aplicáveis as prerrogativas concedidas aos criadores das obras intelectuais.

⁴³ Segundo Elisângela Dias Menezes “A palavra conexo sugere a idéia de conexão, ou seja, de afinidade, ligação, co-relação entre dois elementos. Assim, os Direitos Conexos estariam diretamente conectados aos Direitos Autorais, sendo-lhes extensão ou complemento. Sua principal função é a de garantir, sempre que cabível, aos chamados titulares de direitos conexos, todas as prerrogativas conferidas aos autores”. *in* MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p 112.

⁴⁴ A proteção dos produtores de fonogramas e das emissoras de radiodifusão é prevista na Convenção de Berna – que trata do Direito Autoral como um todo –, sendo também objeto da Convenção de Roma para a proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão. Tal orientação é seguida pelo Brasil, sendo na vigente LDA estendida a proteção dos intérpretes e executantes aos produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão.

4.4 OS TITULARES DERIVADOS DOS DIREITOS PATRIMONIAIS

Finalmente, insta apreciar a situação dos titulares derivados dos direitos patrimoniais autorais.

Antes, impõe-se lembrar que o titular originário é aquele que concebe e exterioriza a obra⁴⁵. A este é garantido o direito de usar, fruir e dispor da obra. Diante dos poderes assegurados ao autor, de explorar economicamente sua criação, é-lhe dado firmar negócios jurídicos com terceiros dispondo de seus direitos patrimoniais.

Pela disposição, aparece a figura a que se costuma denominar de *titular derivado dos direitos patrimoniais* incidentes sobre a obra. O titular derivado, como o próprio nome diz, é aquele a quem o titular originário, através de um negócio jurídico, transfere os direitos patrimoniais total ou parcialmente.

Vale destacar, ainda, que também os herdeiros do autor passam a, com o óbito deste, pelo tempo legal, exercer o direito de explorar economicamente a obra. Daí que, também nesta situação, são titulares derivados dos direitos patrimoniais.

No presente trabalho, a ênfase será dada ao titular derivado em virtude de negócio jurídico, com especial enfoque para as editoras.

⁴⁵ Como dito acima, o autor é a pessoa física, sendo ele, em regra o titular originário dos direitos de exploração da obra. Pode ocorrer, porém, que originariamente uma pessoa jurídica seja titular originária do direito patrimonial. É o que se dá, por exemplo, quando a obra é criada no âmbito de uma relação de emprego, sendo o empregado contratado para o fim de conceber obras literárias, artísticas ou científicas, amparadas pelo Direito Autoral.

5 O DIREITO AUTORAL NO DIVÃ

Como visto, assim como o literário, o discurso jurídico também merece ser desconstruído.

No que tange ao presente artigo, propõe-se a desconstrução do discurso tradicional autoralista, com base metodológica no proposto por Derrida e Balkin, de modo a desvelar o conteúdo que lhe subjaz.

5.1 O ENFOQUE INDIVIDUALISTA E A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO AUTORAL

A doutrina tradicional sustenta que o Direito Autoral é ramo jurídico inserido no âmbito do Direito Privado, por traçar normas pertinentes às relações entre particulares. Neste sentido, busca-se, normalmente, atribuir a este ramo jurídico um caráter predominantemente individualista, em que se prestigia o autor em detrimento até mesmo da coletividade⁴⁶.

Todavia, o citado tratamento individualista não é condizente com a circunstância atual em que há comunicação entre as esferas pública e privada⁴⁷, e em que a solidariedade – fraternidade – é traço marcante.

O Direito Autoral não está imune ao processo de constitucionalização do Direito Privado, devendo ser informado pelos princípios consagrados na vigente Constituição Federal. Daí que este ramo jurídico deve ser voltado à visão social, impondo-se a sua adequação à realidade jurídica atual.

O Direito Autoral é dotado de uma função social, que não pode ser obstada por uma concepção privatista que prestigie uma proteção incondicional do autor em detrimento dos direitos da coletividade.

Destarte, é imperioso que se proceda à proteção do autor, como meio de incentivar a produção cultural do país. Porém, não se pode descurar do fato de que o Direito Autoral é também funcionalizado a outros fins, dentre eles, a democratização do saber. Assim, por exemplo, o Direito Autoral deve estar funcionalizado ao acesso à cultura e à informação, não

⁴⁶ Será apreciado a seguir que se busca não apenas a proteção do autor, mas também, dos detentores do direito de explorar a obra.

⁴⁷ Eugênio Facchini Neto sustenta que sob o enfoque jurídico o público e o privado tendem a convergir, o que significa que tanto o direito privado se desloca em direção ao direito público, como o movimento contrário também ocorre. Como exemplos da primeira situação, o autor cita a função social da propriedade, do contrato, da família, da responsabilidade civil, a redução da autonomia privada – a tal fenômeno o autor denomina de publicização do direito privado. *in* FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *in* SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 11-60.

sendo legítimo o argumento de que o acesso à cultura é dever do Estado, como fundamento de exclusão da incidência da função social a este ramo do direito.

5.2 A PROTEÇÃO DOS PRODUTORES DE FONOGRAMAS E DAS EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO

O Direito Autoral não existe apenas como meio de proteção do autor. Como visto linhas acima, são elencados como titulares dos direitos conexos, além dos intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e as emissoras de radiodifusão.

É quanto aos dois últimos que se propõe a reflexão.

Argumenta-se que esta equiparação legal – dos produtores de fonogramas e das emissoras de radiodifusão – é necessária para que seja possível a propagação das obras artísticas, haja vista que os primeiros se destinam a fixar as obras em um suporte tangível ou não, e os segundos, a reproduzi-las.

Porém, a equiparação legal – inicialmente justificada pela propagação de conhecimento, da informação, da própria cultura do povo, para todas as camadas da população – tem também outro e principal fundamento: o poderio econômico.

Como observa Plínio Cabral acerca do mercado de fonogramas, “bilhões e bilhões de dólares são investidos nessa indústria, o que gera interesses econômicos verdadeiramente vultosos”.⁴⁸

Sob o argumento de que os produtores de fonogramas e as emissoras de radiodifusão seriam colaboradores do autor, na medida em que auxiliariam na propagação das obras, assegura-se a proteção conexa, mas, em pano de fundo, a proteção se justifica pelas altas somas de dinheiro em movimento.

Neste sentido, é de se concordar com a observação de Elisângela Dias Menezes⁴⁹ para quem:

Em verdade, com todo o respeito que merecem os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão, parece tratar-se muito mais de um *lobby* da categoria do que de uma conquista fundamentada na igualdade jurídica de direitos. Com efeito, a grande movimentação de valores decorrente da execução musical bem explicaria a necessidade verificada por esses organismos de se resguardarem também sob a perspectiva autoral. (grifo no original)

⁴⁸ CABRAL. *op. cit.* p. 119.

⁴⁹ MENEZES. *op. cit.* p. 113.

Resta, assim, desvelada esta lacuna do discurso tradicional: a proteção conexas destes dois titulares, resultante de forte *lobby*, tem por justificativa não só a sua colaboração para com o autor, mas, e principalmente, a expressão do poderio econômico.

5.3 NOVAMENTE O PRESTÍGIO DO PODERIO ECONÔMICO: O DESEQUILÍBRIO ADVINDO DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA PELAS EDITORAS

A proteção legal do autor existe, mas está nas entrelinhas do discurso a proteção também conferida aos que detêm a titularidade dos direitos materiais de autor – como é o caso das editoras – sob o escudo de amparo dos criadores das obras intelectuais.

Prestigia-se o mercado editorial, sob o manto de se resguardar o autor, em detrimento do maior acesso da obra e divulgação daquele autor. Fica claro que os titulares derivados do direito de exclusivo (exclusividade na exploração econômica das obras) são também interessados⁵⁰ na observância da lei protetiva dos autores.

Como enfatiza José de Oliveira Ascensão, os direitos subjetivos do autor tornaram-se um dogma, principalmente os direitos patrimoniais. Porém, a proteção acaba por reverter-se em favor da empresa adquirente do direito de explorar economicamente as obras⁵¹.

O autor português observa que “houve uma deriva perversa: o exclusivo (na vida comercial, um monopólio), reverteu nos casos mais significativos em favor da empresa”⁵². E mais adiante, Ascensão destaca que “todas as utilizações são vedadas sem o consentimento prévio do autor, com o óbvio propósito de deixar o mínimo de frestas para obter o máximo lucro”⁵³.

Deve ser enfatizado que as editoras, mesmo tendo imunidade tributária⁵⁴ para livros e os papéis destinados a sua impressão, e mesmo diante da baixa remuneração paga aos criadores das obras, atribuem alto valor aos livros, dificultando o acesso da população em geral ao conteúdo das criações⁵⁵, em nítida afronta à função social do Direito Autoral.

⁵⁰ As editoras podem ser elencadas entre as maiores interessadas na proteção conferida ao autor, face à repercussão econômica, e tendo em vista que não foram inseridas no rol dos titulares dos direitos conexos.

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. *in* SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coord.) **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.

⁵² *Ibidem*, p. 20.

⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*.

⁵⁴ Art. 150, VI, d, da CF/88, que estatui: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI – instituir impostos sobre: [...] d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”.

⁵⁵ Outro empecilho ocorre quando se veda a reprografia, ao argumento de que esta traria significativos prejuízos financeiros para o autor, pela não aquisição dos livros, sendo que em verdade, tal prejuízo repercute, principalmente, nos ganhos econômicos das editoras.

Sobre os empecilhos apresentados pelos titulares derivados dos direitos patrimoniais do autor ao acesso às obras, Flávia Piovesan⁵⁶ manifesta que:

o direito à propriedade intelectual cumpre uma função social, que não pode ser obstada em virtude de uma concepção privatista deste direito que eleja a preponderância incondicional dos direitos do autor em detrimento da implementação dos direitos sociais, como o são, por exemplo, à saúde, à educação e à alimentação. **Observe-se ainda que, via de regra, o conflito não envolve os direitos do autor versus os direitos sociais de toda uma coletividade, mas, sim, o conflito entre os direitos de exploração comercial (por vezes abusiva) e os direitos sociais da coletividade.** (sem grifos no original)

Neste sentido, o discurso autoralista tradicional revela-se como um instrumento em favor dos titulares derivados das obras, consagrando o seu domínio econômico.

Ainda quanto às editoras e o escudo da proteção do autor, impõe-se enfatizar que, nos denominados contratos de edição, firmados entre autor e editora, se percebe, no mais das vezes, o restrito poder de decisão do conteúdo das cláusulas contratuais conferido ao autor. Este, impossibilitado de discutir o conteúdo contratual, acaba por acatar as cláusulas apresentadas pelas editoras, recebendo apenas uma pequena percentagem sobre cada exemplar vendido, como fruto do seu trabalho.

Afirma Plínio Cabral que

O autor deseja ver sua obra entregue ao público. É um sonho que acalenta, não raro ao longo do tempo. É a razão de seu trabalho, muitas vezes realizado com sacrifício que chega às raias da privação, pois via de regra não dispõe de qualquer recurso, nem para a própria sobrevivência. Como falar em igualdade de condições ou autonomia de vontade em tal situação? Qualquer estipulação – e às vezes estipulação nenhuma – será aceita...⁵⁷

Assim, fica o questionamento: já que se argumenta que a proteção é devida ao autor, por ser este um trabalhador como outro qualquer, por que a este não é assegurada a remuneração equitativa por parte dos detentores do poderio econômico? Se o objetivo é a efetiva proteção autoral, por que o criador da obra intelectual, no momento da contratação e no decorrer do contrato, fica em evidente desequilíbrio?

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110.

⁵⁷ CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. Comentários. São Paulo: Harbra, 2003. p. 83.

6. CONCLUSÕES

Diante de tudo quanto exposto, conclui-se que:

I. O discurso é a linguagem posta em movimento. Nele são expostas, através da linguagem, as idéias do sujeito falante, o qual é conformado pelo contexto histórico, social, pela ideologia e pelo inconsciente.

II. O discurso é formado é mantido objetivando o exercício do poder e o controle social, tratando-se da manifestação *da verdade* escolhida por um determinado grupo dominante.

III. Também o discurso jurídico é inserido dentro do contexto social e reflete uma ideologia, tratando-se de instrumento de poder dos grupos dominantes.

IV. O desconstrutivismo é corrente surgida na França, de autoria de Jacques Derrida, tendo por finalidade o desfazimento do texto, na busca de desvelar aquilo que está nele ocultado.

V. A desconstrução é atividade hábil a revelar criticamente o conteúdo que subjaz ao discurso jurídico.

VI. A doutrina autoralista tradicional insere o Direito Autoral no âmbito do Direito Privado, atribuindo a este ramo jurídico nítido caráter individualista, o qual não mais condiz com a realidade jurídica atual, sendo imperioso, desconstruir tal discurso, de modo a fazer incidir a função social das criações das obras, em prol da coletividade.

VII. A proteção concedida aos titulares dos direitos conexos, em especial, os produtores de fonogramas e as emissoras de radiodifusão, é justificada pelo argumento de que estes colaborariam para a disseminação das obras. Porém, não consta neste discurso o verdadeiro motivo da extensão proteção que é o de resguardar os detentores do poderio econômico, que movimentam somas de dinheiro significativas.

VIII. A despeito de o Direito Autoral ser voltado à proteção do autor e de sua criação, este ramo beneficia os titulares derivados das obras, aqueles que firmam os contratos com os autores e passam a exercer os direitos patrimoniais sobre as obras comercializadas. O Direito Autoral serve, assim, também como um escudo em favor dos detentores dos direitos de exploração da obra objeto de negócio jurídico, e que em diversos casos são verdadeiros óbices ao exercício livre dos direitos do autor de usar, fruir e dispor da obra e do acesso à obra por parte da sociedade como um todo.

REFERENCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. *in* SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coord.) **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BALKIN, Jack M. **Deconstructive Practice and Legal Theory**. Disponível em http://www.4shared.com/document/aDwnaNmN/balkin_deconstructivepractice.html, acesso em 21 de nov. de 2011.

BALKIN, Jack. **Ideology as constraint**. Disponível em http://www.4shared.com/document/zP_5tT3l/balkin_ideologyasconstraint.html, acesso em 21 de nov. de 2011.

BALKIN, Jack. **Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice**. Disponível em http://www.4shared.com/document/0L5GYFHZ/balkin_transdecon1.html, acesso em 21 de nov. de 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **Linguagem jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. Comentários. São Paulo: Harbra, 2003.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTR, 1995.

CORRÊA, Darcísio. Argumentação e hermenêutica: entre discurso e realidade. *in* SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org) **Hermenêutica e argumentação**: em busca da realização do direito. Ijuí: Ed. Ijuí; Caxias do Sul: Educs, 2003.

DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

_____. **Força de Lei**: o fundamento místico da autoridade. Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

DESCARTES, René. **Discurso do método. Meditações**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *in* SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FEYERABEND, Paul. **Tratado contra o método**. disponível em http://www.4shared.com/document/ajfEH01g/TRATADO_CONTRA_O_MTODO_-_FEYRB.html, acesso em 21 de nov. de 2011.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Trad. Felipe Baeta Neves. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21. ed. São Paulo: Loyola, 2011.

GUTTING, Gary. Sarte, Foucault e Derrida. *in* BUNNIN, Nicholas; TSUI-JMAES, E.P. **Compendio de filosofia**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2010.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de direito autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NASCIMENTO, Evando. **Derrida**. Rio de Janeiro: Zahar. 2004.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A metodologia da pesquisa no direito e Jacques Derrida. *in* PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. **Metodologia da pesquisa em direito e filosofia**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PETRI, Maria José Constantino. **Manual de linguagem jurídica**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1987.