

CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E DIREITO DE AUTOR: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SUA FUNÇÃO SOCIAL

Letícia Virgínia Leidens*

Paulo Ricardo de Ávila**

RESUMO

O presente estudo visa destacar os aportes fenomenológicos do constitucionalismo contemporâneo, em especial a evolução conceitual e estrutural da noção de Estado e de Constituição que, por sua vez, vêm a repercutir no processo histórico-evolutivo da sociedade contemporânea. A abordagem enfatiza as raízes históricas do constitucionalismo, visto que, têm por objetivo, delinear no tempo e no espaço, os aspectos da chamada função social dos institutos privados, para num segundo momento, invocar sua incidência ao estudo do direito de autor. Assim, ao mencionar o fenômeno da função social dos institutos privados, faz-se necessário partir do sentido e finalidade que a Constituição de 1988 vem irradiar ao sistema jurídico, e assim, observar uma nova postura hermenêutica propagada pela Constituição. Todo esse retrato, calcado na expressão teórica da constitucionalização do direito privado, se reflete ao direito de propriedade e sua função social, que conseqüentemente abarca suas características ao instituto do direito de autor. Assim, a partir da avaliação dos princípios constitucionais, mais especialmente, o elenco de direitos e garantias individuais, que estão moldados por um caráter valorativo de elucidação aberta, abre-se espaço para o parâmetro ideológico do intérprete. Dessa maneira, no que concerne à função social do direito de autor, sua direção permeia em um âmbito mais individual, com a proteção profícua do direito patrimonial e moral do autor, ou por um escopo mais social, com o norte direcionado ao direito do acesso à obra de criação, expressado no direito à cultura. Contudo, o estudo repertar-se-á nas avaliações teóricas do constitucionalismo contemporâneo, em que a

* Advogada, Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa: “A Função Social do Direito de Autor”.

** Mestrando em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Pós-graduado em Direito Notarial e Registral pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

Constituição é vista como um corpo dotado de sentido, num ponto de vista compromissário com a sociedade, que vem dar prioridade à proteção do homem em sua dignidade como princípio e valor fundamental do direito. Logo, o estudo será inaugurado a partir da evolução do “dizer” da Constituição desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito, rumo ao desenvolvimento da noção de função social do direito de autor.

PALAVRAS-CHAVE: CONSTITUCIONALISMO; DIREITO DE AUTOR;
FUNÇÃO SOCIAL

ABSTRACT

The present study takes aim to detach the bases phenomenological of the contemporary constitutionalism, in special the worthy and structural evolution of the State's conception notion na of Constitution that it comes to reverberate in the historical-evolutive process from the society. The emphasis in these historical bases have like objective sketches out at the time and in the places, the aspects of the called social function of the private institutes, in the special for the author's rights, that this is the study's focus. The phenomenon of the function is seen, like a new posture of the private's rights in front of the reality and, at the same time evidenced the judgment accepition and the purpose of the regulator texto f the juridical private science explicitis in the Constitution. All this comes to reflect at the posture of the autor's rights and its finality in the society, like directrisces that walk for the interests'unity, that it comes to promote the preservation constitutional design, well as make strong the act's direction of the society like a whole. Therefore, at the beginning of the worthy character's evidence valorous and the principles theories exposed in the constitution, evoltion opened, this question comes to provide a management come back the interpretation's process, gathering the ideological aspect that representative would like to transfer sub a tendency be individual, be social, notedly in the institute of the intelectual porsperty, and thus, consequently its application at the concrete cases. And them, starting of a view of the contemporaneous constitutionalism in that the Constitution is seen like a body

endowed of sense valorous highly, adapted to that one hopes from the modern society, in a point of view arbitrator with the society, that its come to give priority in the men's protection in their dignity as principle and fundamental worth of the rights the study Will turn back itself to begin in these directrices that justify the contemporaneous universe, for the ideas' development of the social function of the author's rights.

KEYWORDS: CONSTITUTIONALISM; COPYRIGHT; SOCIAL FUNCTION

INTRODUÇÃO

Para se ter a pretensão de instigar um estudo direcionado na idéia de função social, em especial ao direito de autor, seus limites e possibilidades, faz-se necessário abarcar a evolução conceitual e as rupturas de paradigmas, acerca da noção de sociedade e Constituição. A partir do direcionamento de Estado dado pela Carta Constitucional de 1988, na menção do Estado Democrático de Direito¹ se evidencia uma nova roupagem constitucional, refletida pelo selo da cidadania², notadamente principiológica, que deriva a noção de abertura no processo de interpretação e concretização de direitos e garantias fundamentais. Sobretudo, trata-se de uma mudança estrutural do olhar dado à Constituição e seus efeitos abarcados na sociedade, e, a partir dela, uma nova postura normativa dos direitos fundamentais, em especial ao direito privado.

Nesse sentido, tendo por base, a noção de constitucionalização, o estudo reflete os aspectos da direção seguida pela guisa do fundamento proprietário aplicado ao direito autoral, para então, desmistificar em que tendência caminha sua função social, seja de cunho mais individual em que sua direção volta-se para a proteção exclusiva do autor, seja de cunho mais social em que visa proteger o maior número de pessoas no acesso da cultura à obra de criação. A perspectiva da visualização da função social do direito de

¹ Noção desenvolvida a partir da perspectiva do Estado Democrático de Direito ver: STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

² Quer-se referir a uma cidadania que não abarque tão somente que o cidadão seja detentor de direitos e deveres, mas uma cidadania ativa, participativa na vida pública. Ver: WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Tradução de Antonio Manoel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

autor, parte do texto da Constituição de 1988, e se justifica a partir do seu direcionamento dado em promoção e proteção do seu “sentido”, calcada sob o influxo de seus fundamentos e objetivos fundamentais.

1 Um resgate dos precedentes do Estado e da Constituição: dos direcionamentos históricos ao Constitucionalismo Contemporâneo

A sociedade contemporânea vem refletida a partir do pluralismo e da diversificação cultural³ acerca de seus valores, suas inclinações e suas identidades na vida em comunidade. Concomitantemente, a era da incerteza humana, a era dos conflitos de interesses, a era dos choques de valores no universo social, vêm a repercutir aos novos paradigmas na Carta Constituinte de 1988. Em expressão disso, o texto constitucional demonstra proteger um amplo rol de direitos fundamentais, manifestos em uma dialética de interesses, individuais e coletivos, com o mesmo teor normativo.

Contudo, apesar dessa visualização, os objetivos do Estado de Direito, moldados pelo viés da dignidade, continuam a caminho de um longo percurso e de um alcance infundável, para estabelecer parâmetros de direção ao intérprete jurídico. Então, sob o prisma da Constituição de 1988, em um Estado Democrático de Direito que tem por foco a proteção da pessoa humana, busca-se adentrar no seu desenvolvimento histórico, moldado por influências e características advindas do passado da humanidade e o conseqüente desenvolvimento da postura constitucional, para então, explorar na contemporaneidade, os aspectos essenciais dos direitos fundamentais, como o estudo da função social do direito de autor.

Ao evidenciar aspectos precedentes, o estabelecimento de um Estado Absolutista, assentado em uma postura de autoridade e arbítrio do soberano (rei), faz nascer uma ascensão pela democracia, calcado no influxo de interesses da classe social da burguesia traçada por aportes de liberdade (que vem a cessar o poder dos monarcas e

³ Evidência encontrada no texto constitucional de proteção a interesses dialéticos, como direito à vida privada e direito à informação de uma sociedade pluralista. Ver BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.328.

do clero). Nesse universo, vem à tona a Revolução Inglesa de 1689, assentada no *Bill of Rights*, e o cenário se volta para as lutas da burguesia contra o poder monárquico que se reflete na Revolução Francesa de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Esses acontecimentos históricos direcionam a organização da vida em sociedade, a partir de um Estado que possui seus limites em uma Carta Constitucional como expressão do povo, contendo a garantia de seus direitos. Sobremaneira, a sociedade é assentada pela necessidade de uma fundamentação acerca da existência dos direitos fundamentais, visando à segurança jurídica nas relações. Essa fundamentação despreza, nesse momento histórico, uma concepção metafísica do jusnaturalismo⁴ divino, e caminha, para um universo convencional, o pacto racional entre os homens. Tem-se por ora, um processo de evolução do estado de natureza para o estado civil.

O Estado civil retrata a lógica do acordo de vontades, em que o fundamento da sociedade e da existência do Estado é produto do “fazer humano” da sua racionalidade para estabelecer limites ao poder monárquico. A ascensão do jusnaturalismo racional no início do século XIX, migra para os códigos, tendo em vista, a disposição sistematizada e a segurança da previsão legislativa na e para a sociedade.

Em derradeiro, com a evolução científica e o nascimento de novas correntes filosóficas, em especial o positivismo na França, evidencia-se a decadência do direito natural que apesar de estar assentada na lei, através da expressão de ideais, como a liberdade, a igualdade, e a propriedade, caracterizam uma nova fase do direito, a ascensão do positivismo jurídico⁵. Emergentes ao final do século XIX, o nascimento do positivismo jurídico, reduz o direito ao direito positivo, inaugurando o nascimento do

⁴ Essa doutrina perpassa por os três períodos mais importantes que distinguem a história da filosofia. Na postura de Aristóteles fomenta que as regras são extraídas das nossas opiniões, estabelecendo o que é justo ou injusto, independente do que pensam as pessoas. Logo, a matéria do direito natural corresponde aos comportamentos que são bons ou maus em si mesmo, a matéria do direito positivo começa onde cessa a do direito natural e concerne as ações indiferentes. [...] Na postura de Santo Tomás de Aquino, com o advento do cristianismo, a lei natural insere-se em uma concepção teológica e hierárquica do universo. A lei natural passa a ser direta ou indiretamente a lei de Deus, que regula a conduta do homem. [...] Na postura de Hobbes, ele usa meios jusnaturalistas para alcançar objetivos positivistas, onde afirma que a única lei natural sobrevivente no estado civil é a que os obriga a obedecer o soberano. Cf. BOBBIO, Noberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: UNB, 1998, p. 34 e ss.

⁵ Para melhor apreensão consultar: BOBBIO, Noberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra; Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

Estado Moderno. Por ora, o Estado concentra em si a monopolização da produção jurídica.

Assim, essa fase histórica perpassa o olhar para o Código Civil, a chamada “Codificação”, a Lei Maior, como consequência do período iluminista e do Estado Liberal, que aborda o triunfo do Estado de Direito, sob o apogeu do direito positivo. Esse aspecto relega que o direito se manifesta como um corpo de normas ordenadas sistematicamente, que traça a unidade do ordenamento jurídico. Sobremaneira, a sociedade confia ao soberano a autoridade de criação legislativa, que vem a expressar, “indiretamente” diz-se assim, a vontade do povo, detendo-se do império da força com a coação e, ordenando o justo e o injusto pelo seu aspecto imperativo perante a sociedade.⁶

Contudo, esse período se caracteriza através do marco do “egoísmo possessivo”⁷ do meio social, advindo do Código Napoleônico e outras codificações que vem refletir no Código Civil Brasileiro de 1916. Nas palavras do inglês Locke “o indivíduo é proprietário de sua própria existência”, e assim vai dirigindo o seu existencialismo em torno da chamada “mão do mercado” do poder de contratar e do poder proprietário que atua na sociedade.

Em contrapartida, aspirações sentidas pela população da real realização de sua liberdade e de sua igualdade proclamada pelo Estado Liberal, faz eclodir exigências que mergulharam em torno do direito substancial, sob o efetivo exercício dos direitos fundamentais na sociedade. Inaugura-se um Estado Social, um Estado prestacional, ou seja, com o dever de prestar serviços públicos, os chamados direitos sociais previstos na Constituição, como a educação e a saúde, passando então, a intervir na busca do (re)equilíbrio socioeconômico da população.⁸

Diante do quadro, o universo do direito civil deixa de suprir as expectativas dessas novas demandas sociais, passando então a eclodir uma proliferação de leis, na chamada publicização do direito. Essas novas leis, como a legislação trabalhista e o

⁶ CANOTILHO, J. J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição .3.ed. Coimbra: Editora Livraria Almeida, 2003, p. 53 e ss.

⁷ Expressão mencionada por: MACPHERSON, C.B. A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke. Tradução: Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

⁸ Para melhor apreensão do assunto ver: BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

estatuto da criança e o adolescente, que têm por objetivo a proteção dos hipossuficientes vêm em conflito com os princípios patrimoniais traçados pelo Código Civil de 1916. De um lado a prevalência sobre o patrimônio, de outro, a proteção da pessoa, contribuindo com o declínio do corpo sistemático de normas do direito civil, apontando para o nascimento do direito privado.

Nesse sentido, aparece um rompimento com o cenário social e jurídico até então posto, calcado pela insuficiência econômica e social do Estado Prestacional de suprir as expectativas e necessidades da população. Assim, entra em voga a iniciativa privada, colaborando com o ente estatal na consecução do interesse público, que vem ao encontro da relação público-privada. A expressão das circunstâncias ganha uma nova feição, o Estado Democrático de Direito, inaugurado com a Constituição de 1988, com caráter jurídico-normativo, que traça novas posturas jurídicas, principalmente em torno da interpretação constitucional que abarca um sentido delimitadamente axiológico em torno da dignidade da pessoa.

O meio social, historicamente, até então, moldado pelas incertezas da ditadura e das dificuldades de se estabelecer uma ordem jurídica, que se propunha a assegurar o núcleo da dignidade da pessoa, vêm calejado das promessas e das expectativas não cumpridas. Sobretudo, tendo em vista o processo de “desenvolvimento” histórico da humanidade, o marco que impulsiona o movimento até então mencionado se atrela na 2º Pós-Guerra, que direciona uma nova postura do direito perante a sociedade, com o advento do processo democrático e a sua implementação nos países totalitários, dando ênfase na universalização dos direitos humanos nas comunidades ocidentais. Devido ao processo da figura da legalidade até então abarcada pelos terrorismos do nazismo e do fascismo, e, sua desvinculação valorativa em torno do universo da pessoa humana, retrata uma nova era como alguns autores denominam de pós-positivismo.⁹

Diante do sempre renascido valor de liberdade, igualdade e fraternidade o constituinte de 1988, funda uma Carta moldada de valor-princípios normativos, como o princípio da dignidade da pessoa humana que traça aportes aos direitos fundamentais, para alcançar os objetivos da Constituição, expresso no seu artigo 3º. Logo, essa

⁹ Ver: BARROSO, Luís Roberto. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas. SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (org.).In: Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 205.

perspectiva irradia por todo o ordenamento jurídico, através da noção de constitucionalização, em especial ao direito privado, que necessita de uma (re)leitura em torno dos seus institutos¹⁰ à luz da Constituição.

Contudo, a Constituição de 1988 inaugura o marco histórico do constitucionalismo contemporâneo devido aos seus aportes normativos de alto teor axiológico, onde na perspectiva de Konrad Hesse a “essência constitucional encontra suporte na sua vigência”¹¹. Assim, nesse momento histórico a Constituição Federal de 1988 propaga uma grande quantidade de instrumentos destinados à garantia e realização de direitos, e, traz à tona uma nova perspectiva para o universo social, viabilizando a sua interpretação e concretização conforme os ditames constitucionais no mundo dos fatos. Nas palavras de Barroso, a Constituição de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício de poder, timbrada na intolerância e na violência.¹²

Assim, a Constituição assentada em um Estado Democrático de Direito, coloca o indivíduo em uma nova posição, onde leva questões mais solidárias, de compartilhamento, de co-responsabilidade na relação sociedade e Estado para a realização dos preceitos constitucionais. Konrad Hesse afirma que a Constituição é capaz de transformar a sociedade, mas ao mesmo tempo, tem que ser lida a partir dessa sociedade, da realidade, aí que se constata sua força normativa.¹³ Sobretudo, caminha-se para a leitura da realidade a partir do “dizer” constitucional, na sua feitura jurídica, cultural e operacional na realização da concepção plena da dignidade da pessoa. Parte-se então, para um caminho linear no e do universo constitucional acerca do princípio função social da propriedade, que engloba o direito de autor.

2 Direito de Autor: por uma justificativa de sua função social

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *O novo e o velho direito civil*. Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 20, ano 5, in: *Temas de Direito Civil*, t.2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp.407.

¹¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*= Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 25.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 10.

¹³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*= Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 26.

Tendo por objetivo avaliar os apontamentos até então explorados, e nesse momento, apontar suas justificativas essenciais no caminho de exploração, do estudo do direito de autor, e, em especial mencionar a idéia de sua função social, se tornara inevitável situá-la no contexto histórico do constitucionalismo. Esse processo histórico que se desenvolveu, relega aos aspectos ideológicos e crenças de uma dada sociedade em virtude de um conjunto de acontecimentos que refletem diretamente na maneira de ver e de pensar a Constituição. Tendências essas, econômicas, sociais, culturais que vão moldando a sociedade num caminho que traça suas perspectivas valorativas e estruturando seu ideal de sociedade a partir da noção do “dever ser” constitucional.

Tendo como ponto de partida a Lei de Direitos Autorais, lei 9610/98, que vem a dar amparo nas relações da criação e do pensar humano que por ora se refletem na exteriorização de uma obra, seja de cunho intelectual, artístico ou científico, todas com o intuito de acrescentar de alguma forma, um crescimento da cultura e da informação na sociedade. Nesse contexto, o direito de autor, muito embora, tenha por finalidade uma proteção em torno do autor, sob um pretexto de sua criação, necessita de um (re)leitura acerca de suas finalidades, tendo em vista o fenômeno da constitucionalização.

Assim, ao englobar a noção de que o criador ou inventor é proprietário obra, exteriorizado como direito de autor, que vem a ser regulado pelo direito civil, em especial na matéria de direitos das coisas como direito patrimonial e moral, relegam-se ao direito de propriedade, o fundamento formativo do direito de autor. Pois bem, ao mencionar que estamos falando de uma propriedade, e indubitavelmente, no constitucionalismo contemporâneo tal idéia vem circunscrita com o cumprimento de sua função social, relegamos ao direito de autor o mesmo processo de interpretação e concretização dos institutos privados, a guisa da perspectiva do direito civil-constitucional¹⁴.

¹⁴ Excelentes pesquisas, destaca-se: Fachin, Luis Edson (org), *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998; J M Costa (org). *A Reconstrução do Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; Silva, Virgílio Afonso da, *A Constitucionalização do Direito*, São Paulo: Malheiros, 2005 e Tepedino, Gustavo, (org.) In: *Problemas de Direito Civil Constitucional*, 2000.

Sobremaneira, tal evidência vem a restringir o direito absoluto de propriedade dando relevo ao sentido constitucional que a Carta propaga, numa qualificação de dosagem entre o interesse individual e coletivo. Ao mencionar a função social do direito de autor, temos em mente que seu processo de criação deve ser protegido pela legislação em vigor, justamente para servir de estímulo ao autor na sua contínua produção intelectual que vem eclodir na sociedade. Ao mesmo tempo, todo esse processo intelectual tem por finalidade trazer benefícios para dada sociedade que será favorecida com a cultura e o desenvolvimento do conhecimento por ora propagado pelo criador.

Nesse sentido, tendo em vista que se consagra, através da análise da lei, o direito de autor como um direito de propriedade limitado com outro direito que é a sua função social, e, que em virtude da expressão do texto constitucional, necessitam conviver onde se perceber sua incidência. Tem-se então, um choque de interesses devidamente consagrados pelo mundo jurídico, onde se destaca as projeções da proteção ao autor e da proteção ao acesso do público à obra. Contudo, analisa-se sucintamente, por onde caminha sua função social, seja por uma proteção mais intensa em torno do autor, ou uma direção mais diligente à sociedade e o seu direito à cultura.

Nessa tentativa de resgatar limites e possibilidades de visualização da função social do direito de autor e seu respectivo conteúdo, relegamos ao processo hermenêutico¹⁵ de “sentido” que a Constituição busca traçar no universo do ordenamento jurídico, a partir da consagração de fundamentos como a dignidade da pessoa, exposto no artigo 1º, bem como seus objetivos, no artigo 3º da Constituição Federal, visando garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização da sociedade. Tais enunciados, por ora explícitos têm por finalidade traduzir a direção que propõe o constitucionalismo, promovendo sentido aos conteúdos abertos do texto em vigor.

Na análise dogmática da lei 9610/98, percebe-se que ela visa dar mais amparo ao autor, delineando como se dá essa inclinação nas suas mais variadas ambiências. Muito embora, caiba ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra de sua criação, na manifestação direta da lei, a Constituição de 1988, como norma fundamental

¹⁵ Consultar a obra de STRECK, Lenio Luiz, *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 312 e ss.

do Estado Democrático de Direito, propaga um sentido a ser ponderado. Ao analisar o texto constitucional, no seu artigo 5º IX [...] é livre a expressão da atividade intelectual, artística e científica [...], X [...] inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem [...], XIV [...] é assegurado a todos o acesso à informação [...], XXVII [...] aos autores pertencem o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras [...] e o XXII e XXIII direito de propriedade e sua função social.

Sobremaneira, constata-se que o modelo constitucional traça um amparo de interesses antagônicos, ora individuais, ora coletivos, assentados na lógica de uma sociedade pluralista sob as diferenças de identidades culturais. Entretanto, ao evidenciar que o texto constitucional consagra princípios dialéticos, relega-se ao operador do direito, delinear um sentido unívoco através de parâmetros como o valor-fundamental da dignidade da pessoa, no processo de interpretação do sistema como um todo. Esse caminho aponta para os valores explanados na Constituição cidadã, fato que, arcará com as respostas do direcionamento da função social do direito de autor, que permeia em cima do traço horizontal dos direitos fundamentais, relegando um olhar em torno da nova hermenêutica, para abraçar com vigor, digamos assim, o “dizer” da Constituição.

O processo de interpretação jurídica compreende uma postura direcionada aos fins do direito, a partir da lógica sistemática dos seus objetivos a serem alcançados, bem como de sua técnica procedimental partindo da metodologia histórica, teleológica e semântica que a letra da lei propaga. Mas, tendo em vista, que a Constituição constitui um arcabouço cultural, valorativa e jurídico-normativa, a interpretação relega um direcionamento democraticamente aberto, aos demais atores sociais que se alicerçam para uma postura ativa, demasiadamente participativa, juntamente com os demais poderes estatais. Sob esse prisma de abertura, podemos destacar o posicionamento de Peter Häberle¹⁶ que propõe uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição a partir da ampliação do círculo interpretativo aos atores sociais que efetivamente, “vivem” a

¹⁶ Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispendo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos. Considerando a realidade e a publicidade (*Wirklichkeit und Öffentlichkeit*) estruturadas, nas quais o “povo” atua, inicialmente, de forma difusa, mas, a final, de maneira “concertada”, há de se reconhecer que essas forças, faticamente relevantes, são igualmente importantes para a interpretação constitucional. In: HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional I- A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 33.

norma jurídica e, que, portanto, possui legitimidade para dizer o sentido que a norma traduz.

Nesse contexto, exsurge a direção da função social, que relega uma tarefa circunscrita dos aportes de proteção da legislação infra-constitucional do direito de autor, consagrado a partir do texto constitucional influxo com o sentido dos seus fins e objetivos. Assim, quando mencionamos função social do direito de autor, estamos moldados pelo selo da cidadania, e dos aportes que a Constituição busca resgatar em todos os fundamentos e objetivos, e, conseqüentemente seus efeitos em aspectos que visam a contribuir para o entendimento de uma ordem objetiva de valores.

Sendo posto, *prima facie* diante da nova hermenêutica constitucional, quando visualizado um conflito de interesses normativo-jurídico como o direito à cultura e o direito exclusivista do autor, o intérprete deve sempre, levar em consideração as circunstâncias do caso concreto. Concomitante, ambos os interesses individual e coletivo, encontram respaldo na Carta Constitucional como direitos e garantias do cidadão, contribuindo para uma solução do “sentido” constitucional objetivamente nas circunstâncias do casuístico.¹⁷

Assim, a partir da nova roupagem do constitucionalismo contemporâneo os enunciados normativos têm o respaldo do sentido da ordem objetiva de valores da sociedade como um todo expressos na Constituição, e a par dela, assenta-se a ponderação de valores frente ao caso concreto. Em derradeiro, o presente estudo menciona o princípio da função social da propriedade, que por sua vez irradia seus efeitos ao direito de autor, como um enunciado de teor aberto da Constituição relegando ao intérprete frente ao caso concreto preencher seu conteúdo e direcionar o interesse que vem com mais respaldo da realização dos objetivos constitucionais.

¹⁷ Quando a Constituição presa uma sociedade plural e heterogênea, em que grupos defendem interesses não convergentes todos merecedores da tutela estatal, em que fragmenta a noção de interesse público. Por isso, não seria possível instituir por lei, nem muito menos reconhecer, à falta dela, a existência de uma cláusula geral de limitação dos direitos fundamentais, baseado na supremacia do interesse público. A restrição dessa ordem debilitaria em excesso os direitos fundamentais, tornando-os reféns de valorações altamente subjetivas e refratárias à parametrização por parte dos aplicadores do direito. In: SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos vs Interesses Privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional, 2007, p.98.

Contudo, o direito de autor caminha junto com a nova perspectiva de constitucionalização, sob o influxo do direito civil-constitucional, a fim de trazer benefícios para o proprietário e ao mesmo tempo relevar os interesses coletivos, sendo compatível com o princípio da proporcionalidade como parâmetro de restrição de direitos fundamentais.

Conclusão

Procurou-se ao longo do texto, frisar o desenvolvimento do constitucionalismo, suas influências histórico-culturais no processo de formação da Constituição Cidadã. Sobretudo, ao inserir a temática da função social, no contexto contemporâneo em especial da figura do direito de autor, foi necessário traçar o desenvolvimento de noções que embora distintas, caminham num universo de interdependência constante no direito. Fala-se de Estado, Sociedade e Constituição. Essas três figuras foram abordadas de forma sucinta no trabalho, que resultaram como indispensáveis em uma pesquisa de Direito Constitucional e sua incidência nas várias ambiências do direito, tendo por foco a evolução da estrutura e do comportamento humano no meio social.

Assim, procurou-se delinear que a função social, em especial do direito de autor, vem incorporada com um “sentido” constitucional a ser interpretado, considerando os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, através da perspectiva sistemática da nova hermenêutica, adotando uma postura da teoria material da Constituição. Em via de consequência, o direito de autor cumpre sua função social quando relega o maior benefício para o maior número possível de pessoas, sob o viés do acesso à cultura, mas que tende a ser relativizado em virtude do caso concreto. As instigações acerca de parâmetros para essa relativização, permeiam mais um campo a ser explorado pelo inexorável pesquisador.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

BOBBIO, Noberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: Unb, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Coimbra: Editora Livraria Almeida, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional- A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição= Die normative kraft der verfassung*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

_____ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *O novo e o velho direito civil*.. Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 20, ano 5, in: *Temas de Direito Civil*, t.2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.