V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

THAMI COVATTI PIAIA

BEATRIZ BUGALLO MONTAÑO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Bugallo Montaño, Thami Covatti Piaia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-252-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Inovação. 4. Propriedade intelectual. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

As considerações trazidas nessa introdução são oriundas dos debates que aconteceram durante a apresentação dos artigos científicos no Grupo de Trabalho "Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência", no V Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu em Montevidéu, entre os dias 08 a 10 de setembro de 2016.

Na ocasião, foram trazidas diversas perspetivas sobre os temas relacionados ao Grupo de Trabalho, tendo como resultado, um produtivo debate entre os participantes, o que nos faz acreditar na capacidade dos nossos pesquisadores, assim como, na importância dos encontros organizados pelo CONPEDI, seja no âmbito nacional como no internacional.

Para tanto, tendo em vista o bom andamento do Grupo de Trabalho e pensando nos debates posteriormente existentes ao fim de cada bloco, dividimos as apresentações, abaixo elencadas, de acordo com as temáticas inter-relacionadas: primeira parte: patentes, segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência, terceira parte: direitos do autor.

Primeira parte: patentes.

A CONCEPÇÃO DE INTERESSE NO PENSAMENTO DE RUDOLF VON JHERING: UMA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DAS PATENTES E A NECESSIDADE DE UMA REFLEXÃO SOCIOAMBIENTAL, de Nathalia Bastos do Vale Brito.

A ponencia del bloque de patentes plantea una visión esclarecedora de las patentes y su justificación recurriendo al modelo analítico de Ihering y la Jurisprudencia de valores.La articulación reflexiva del trabajo consistió en plantear, por un lado, en qué consisten las patentes y luego circunscribir el problema a si la legitimidad de las patentes se puede sustentar en perspectiva socioambiental.

Se destaca de sus conclusiones la importancia del estudio de la Historia tomando al Derecho en su faceta tuteladora de intereses relevantes. En este contexto, encuentra que las patentes

son un bien relevante para tutelar. No obstante, hay intereses contrapuestos: por un lado el inventor que busca remunerar su trabajo, por otro lado la sociedad que quiere aprovechar lo más ventajosamente posible tales beneficios.

El equilibrio es más complicado, reviste áreas de sensibilidad en cuanto se trata de patentes de medicamentos. Algunas posiciones se plantean al respecto que las patentes pueden estar perjudicando a la sociedad. Sin embargo, analizado este punto desde la teoría de Ihering no se puede decir cuál interes es más importante, no existe una jerarquía.Finalmente, destaca que la temática social hace necesaria la valoración del tema desde un análisis socioambiental.

O ACORDO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO E A PREVISÃO PATENTÁRIA COMO UMA FORMA DE DIFUNDIR A INOVAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE, de Nathalie Kuczura Nedel e Sandra Regina Martini.

A ponencia comienza por analizar el TRIPs y el régimen de las patentes, desde la perspectiva de sus efectos en el ámbito de la salud, referidas necesariamente a patentes farmacéuticas.En esta visión de investigación desde el efecto económico concluyen que sí, que en el ámbito de la salud proporciona un impulso a las innovaciones, permitiendo centrarse en la propiedad inmaterial.

Asimismo, seguidamente explican el problema de fondo planteándose si los conocimientos tradicionales pueden ser apropiados como medicamentos. Se explayan sobre la preocupación respect de que los conocimientos especificamente de un país sean patentados y no puedan ser utilizados, ni siquiera en su dimensión ya conocida, en el propio país de origen.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO ÂMBITO DA OMC: ÍNDIA, BRASIL E PATENTES FARMACÊUTICAS PÓS-TRIPS, de Alice Gravelle Vieira e Larissa Thomaz Coelho.

La tercera ponencia, de alguna manera plantea una visión complementaria de la anterior. Las reflexiones sobre el Derecho de patentes lleva a sus autoras a analizar las diferencias que existieron entre Brasil e India al tiempo de aplicar la normativa TRIPs.Ambos paises, Brasil e India, parten de una posición común al momento de la negociación y debates de la Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay. En ambos casos se trató de países en desarrollo, fuertes, integrando el mismo grupo de países negociador.No obstante, una vez aprobado el Tratado de Marrakesh, mientras Brasil dinámicamente lo implementó y puso enpráctica, India demoró casi tres veces más, tomando las decisiones en el último momento posible.Concluyen

que eso se debe a las necesidades de afirmación de perfil de país, desde la perspectiva de la Política Exterior de Brasil e Indica, respectivamente. Brasil, con la pronta adopción del Tratado de la OMC, y consecuentemente del TRIPs, cumplió con mostrar su capacidad de implementación, responder a la industria interna del medicamente y se insertó prontamente en el mundo de los Estados cumplidores. La opción reticente de India siguió otros objetivos, acaso especificos debido a la situación socioeconómica de decenas de millones de su población, tanto como a reclamos económicos de su industria interna, totalmente distintos a Brasil.

Segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência.

SISTEMAS DE GOVERNANÇA TERRITORIAL EM EXPERIÊNCIAS DE INDICAÇÃO GEOGRÁFICA: ANÁLISES E PROSPECÇÕES, de Cilmara Correa de Lima Fante.

La ponencia referida a Indicaciones Geográficas aboga por una mejor regulación o gobernanza de las entidades que gestionan y administran las Indicaciones Geográficas. Destaca que estos institutos tienen una relevancia fundamental desde distintas perspectivas. No solamente facilitan al consumidor el acceso de manera informada y verídica a sus necesidades, sino también favorecen el desarrollo económico y comercial de los productores, ampliando el efecto de prosperidad a las localizaciones geográficas donde se emplazan (como manifestación de tradición, como lucimiento a efectos turísticos).

Asimismo, procura destacar como caso de eventual desarrollo a la yerba mate, en paralelo a otros productos que ya existen protegidos en el sistema de Brasil. Las tres ponencias sobre Derecho de la Competencia o Concurrencia reflejan cuestiones derivadas de las tecnologías modernas.

CUSTOS NÃO-FINANCEIROS DE TROCA E TOMADA DE DECISÃO DO CONSUMIDOR – ANÁLISE DA “CONCORRÊNCIA A UM CLIQUE DE DISTÂNCIA” EM SERVIÇOS GRATUITOS NA INTERNET, de Fabiano Teodoro de Rezende Lara e Andre Costa Ferreira de Belfort Teixeira.

A ponencia se centraliza en el análisis de los costos de transacción como un factor relevante para la diferencia entre el mercado tradicional y el mercado de Internet. Claro que la relevancia se encontraría dada en la medida en que operara la masificación de los operadores. En este sentido el expositor dice que si bien en general los costos de transacción son altos, en Internet el intercambio es mucho másbarato para el consumidor, aunque el costo cognitivo puede ser muy alto para tomar las decisiones.

De todas formas, concluye, se trata de una lectura muy distinta desde la Economía tradicional, la visión del costo cero es distinta.

INSTITUIÇÕES, LIVRE CONCORRÊNCIA E O CADE: INSPIRAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO NA AMÉRICA LATINA, de Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban.

A ponencia presentada en materia de Derecho de la Competencia destaca por el análisis especializado en el funcionamiento y resultados de CADE, autoridad de aplicación en la materia cuyo desarrollo en Brasil es el más destacado en el contexto de los paises del Mercosur, tomando como referencia común a todos la Declaración del Protocolo de Fortaleza.

La ponencia reflexiona muy agudamente sobre las acciones que fueron tomadas en CADE. Antes, compara, había más controles de estructura y menos investigaciones del área económica que ahora. La reforma normativa incorporó, sobre la base de su experiencia internacional, “mejores prácticas” en el funcionamiento de CADE y en la gestión en general. Se desarrollan actualmente investigaciones de casos de cartel, siguiendo con la tendencia internacional.

Asimismo se desarrolló un nuevo procedimiento de “enforcement”, determinando en mayor celeridad y eficiencia de los procedimientos. De todas formas, la existencia de numerosas investigaciones (crecimiento que muestra con evidencia gráfica de 2010 a 2015) no implica la efectiva concreción de los trámites, pues concluirlos sigue siendo difícil. La prueba efectiva es compleja.

Sin embardo, concluye aunque las reglas ahora son más claras falta que la sociedad entienda que las reglas existen y tienen una fuerza real. En definitiva en CADE, en estos diez años de implementación, queda claro que es necesario más difusión para que el empresario conozca la temática y tenga conciencia de ello.

O DIREITO DA CONCORRÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO FRENTE ÀS CRISES ECONÔMICAS E FINANCEIRAS, de Everton Das Neves Gonçalves e Márcia Luisa da Silva.

A ponencia presenta un enfoque integral de aspectos de Derecho de la Competencia, particularmente de la Defensa de la Competencia, destaca que su aplicación, como reflejo de las interpretaciones a que conducen las diferentses y adaptables Políticas Públicas de

Competencia, pueden consistir – en su contexto necesario – en un real instrumento de desarrollo para el caso de crisis económicas y financieras.

Partiendo de que las normas de competencia encierras principios o guías de análisis de un mercado relevante concreto, se concluye con toda lógica, que al análisis material de las situaciones puede derivar en la aplicación de la mencionada función legal.Llevan a cabo esta investigación aplicando la metodología del Análisis Económico del Derecho, tema cuyo estudio permite comprender y justificar decisiones.En defintiva, concluyen que la política de libre competencia constituye una verdadera Política de desarrollo económico. Corresponde valorar este sector desde la perspectiva de constituir una legislación estricta o flexible. Precisamente, para superar una crisis económica será cuestión de manejar lo estricto o flexible del análisis.

Terceira parte: direitos do autor.

DIREITOS AUTORAIS, ACESSO À CULTURA E O TRATADO DE MARRAQUECHE, de Allan Rocha De Souza e Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks.

A ponencia analiza las consecuencias de marco jurídico, en torno de la aprobación y aplicación de un tratado, como el de Marrakech en el totum del Derecho Brasileño.En primer lugar, destacan dos características de la incorporación del Tratado al derecho brasilero:1 reglamenta aspectos sobre derechos fundamentales; 2 consolida función social de la propiedad intelectual.La óptica des estudio se presenta desde la consideración general de la función social que atribuyen a la Propiedad Intelectual. En este sentido, afirman que esta función queda en evidencia al analizar la transición del estado liberal a estado social y democrático de derecho. De manera que la reglamentación de la propiedad intelectual deberá, necesariamente, atender la función social que cumple como tal, inserta en la normativa. Concretamente, en cuanto a los efectos de la incorporación del Tratado de Marrakech y su proyección, concluyen que:1 determina la consolidación de la función social de la propiedad intelectual;2 implica que las limitaciones de derechos autorales deben ser consideradas extensivamente;3 y sobre el Derecho de los contratos aurgen, a su vez, dos efectos:i consagra la presunción de una cláusula permisiva de poner su obra en formato accesible;ii en contrapartida, consagra también una prohibición de las clausulas contractuales que prohíban que circule y se acceda a su obra en formato accesible.El fundamento real de todo ello es la inclusión cultural.

DIREITOS AUTORAIS MUSICAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: USOS ALTERNATIVOS E SUA FUNÇÃO SOCIAL, de Geraldo Magela Freitas Tenório Filho e Querino Mallmann.

A ponencia sobre Derecho de Autor propone un estudio que en verdad complementa y aplica la temática de la ponencia precedente. Hace referencia específica a las creaciones musicales que circulan como archivos en el mundo digital y ofrecen la posibilidad de ser compartidas. Por un lado, parten del análisis del Derecho autoral y su naturaleza, frente al derecho privado y publico: se fue viendo que no alcanzaba el enfoque privado para la interpretación y aplicación del derecho autoral, en cuanto a su función social, yendo al manejo también de derecho público.

Por otro lado, hacen referencia a las prácticas de compartir archivos musicales en Internet y sus aspectos juridicos.Finalmente, proponen la armonización de normas para legitimizar los aactos de compartir archivos musicales en el ambiente virtual.

STREAMING E OS DIREITOS AUTORAIS: ASPECTOS TECNOLÓGICOS, ECONÔMICOS E REGULATÓRIOS, de Thiago Guimaraes Moraes.

El ponente analiza diversos aspectos normativos del streaming, desde la perspectiva de Brasil contrastada con los demás países de américa Latina.Previo el planteo explicativo de las distintas modalidades de streaming, explica respecto de cada una aspectos de la existencia y el ejercicio de los derechos de autor.

La discusión se plantea en distintos niveles. No solamente si se debe pagar por concepto de derechos de autor, sino también a quién corresponde que se pague, según la modalidad que se trate.Realiza de esta manera una muy prolija presentación de los distintos escenarios respecto del ejercicio de los derechos de autor.

Es creciente el tráfico global que viene abarcando el streaming y la problemática a su respecto lleva también al análisis de los archivos compartidos, incorporando la perspectiva del consumidor. Al concluir destaca que existen varias acciones sobre el tema y la importancia de la justicia civil para tratar esta problemática.

Por fim, após essa breve apresentação, com a esperança de termos semeado o precioso gosto pelo conhecimento e pela pesquisa, desejamos a todos uma excelente e produtiva leitura!

Profa. Beatriz Bugallo – UDELAR – Uruguai

Profa. Thami Covatti Piaia – URI – Santo Ângelo – Brasil

DIREITOS AUTORAIS, ACESSO À CULTURA E O TRATADO DE MARRAQUECHE

COPYRIGHT, ACCESS TO CULTURE AND THE MARRAKESH TREATY

Allan Rocha De Souza [1]
Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks [2]

Resumo

Este trabalho é resultado de pesquisa teórica e exploratória, cujos objetivos são apresentar as justificativas políticas e identificar os principais efeitos jurídicos sobre os direitos autorais da ratificação pelo Brasil do Tratado de Marraqueche e da Convenção da ONU Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Metodologicamente recorreu-se ao método de abordagem indutivo na análise do processo legislativo para verificação de suas justificativas políticas e ao método dedutivo para identificação de seus efeitos jurídicos. Seus efeitos são de duas ordens: consolidam a interpretação extensiva das limitações e exceções; impõe normas contratuais de permissibilidade de disponibilização de obras em formato acessível.

Palavras-chave: Direito autoral, Tratado de marraqueche, Função social, Limitações e exceções, Contratos

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is the result of a theoretical and exploratory research and aims at presenting the political justifications and to identify the judicial effects on the author rights system of the ratification of the Marrakesh Treaty and the UN Convention on the Rights of People with Disabilities. Methodologically it recurs to the inductive method to analyze the legislative process to verify the political justifications and to the deductive method to identify the legal effects. There are two main effects on Brazilian copyright: consolidates the extensive interpretation of the limitations; imposes contractual permissible clauses for making available works in accessible formats.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Author rights, Marrakesh treaty, Social function, Limitations and exceptions, Contracts

[1] Curso de Direito/Instituto Três Rios/Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Pesquisador da Rede Proprietas.

[2] Curso de Direito/Instituto Três Rios/Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Pesquisador da Rede Proprietas.

Introdução

O Tratado de Marraqueche, primeiro documento internacional a estabelecer limitações mandatórias aos direitos autorais, foi ratificado pelo Brasil em 2015 com status de Emenda Constitucional. Sua finalidade é assegurar aos deficientes visuais acesso aos textos em igualdade de condições. Antes, a Convenção de Nova York, que objetiva estabelecer e promover a igualdade de direitos para as pessoas com deficiência, fora ratificada também com status de Emenda Constitucional. Sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro altera o conteúdo das limitaçãoes e promove uma revisão sistêmica da proteção aos direitos autorais, na busca por maior equilíbrio interno.

O trabalho ora apresentado é o resultado de uma pesquisa teórica e exploratória, em razão de sua ainda muito recente incorporação no ordenamento. Seus objetivos são apresentar as justificativas e identificar os principais efeitos jurídicos destes tratados sobre os direitos autorais. Metodologicamente recorreu-se ao método de abordagem indutivo na análise do processo legislativo para verificação de suas justificativas políticas e ao método dedutivo para identificação de seus efeitos jurídicos sobre os direitos autorais.

A relevância do trabalho transpõe a questão específica dos seus efeitos sobre os direitos autorais. Uma vez ratificados com força de Emenda Constitucional, estes Tratados têm aplicação direta e imediata, o que nos remete ao problema teórico de fundo sobre eficácia horizontal dos direitos fundamentais e seus efeitos sobre as relações privadas. Defende-se aqui que o ordenamento pátrio já equacionou este dilema, acatando a normatividade plena e ampla da Constituição, da qual não está imune nenhum ramo do direito, inclusive os direitos autorais. E é a partir destas bases teóricas que o presente estudo fora desenvolvido.

Em primeiro lugar expõem-se sucintamente os pressupostos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. Prossegue-se com uma apresentação do status dos Tratados sobre Direitos Humanos e Fundamentais no ordenamento brasileiro. Em seguida, revela-se o conteúdo do processo legislativo de ratificação do Tratado de Marraqueche, que é complementado com uma breve incursão na Convenção de Nova York para proteção das pessoas com deficiência. A partir daí, elabora-se sobre a função social das propriedades e dos contratos.

Por fim, em razão do reconhecimento do direito de acesso à cultura como direito fundamental inserido alcançado com a ratificação dos Tratados em foco, conclui-se indicando os dois principais efeitos sobre os direitos autorais, quais sejam: (i) consolidação da interpretação extensiva das limitações aos direitos autorais, que tem por base a função social

da propriedade; (ii) restrição contratual de proibição de disponibilização de obras protegidas em formato acessível às pessoas com deficiência.

1. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: pressupostos da experiência brasileira

A partir da segunda metade do século XX, com a consolidação do Estado Constitucional de Direito, ocorrem profundas modificações na forma de se interpretar e aplicar as normas do sistema jurídico. Passo de fundamental importância nesse processo foi a contínua transformação do papel das Constituições, que deixaram de ser mero documento político, para tornarem-se o texto supremo dos ordenamentos, dotado de força jurídica e normativa. Deste modo, foi deixado para trás o ideário da "Carta Política" que apenas positivava os princípios basilares de formação do Estado, passando a Constituição a incorporar normativamente questões relativas à realidade social adjacente [1]. Isto resultou na constitucionalização das matérias que antes eram reguladas somente nos estatutos específicos e diversas legislações infraconstitucionais, restando claro que

> a constitucionalização do Direito vai desafiar antigas fronteiras como Direito Público/Direito Privado e Estado/sociedade civil. Isto porque, numa ordem jurídica constitucionalizada, a Constituição não é apenas a lei fundamental do Estado. Ela é a lei fundamental do Estado e da sociedade. Nenhum ramo do Direito escapa completamente às suas malhas (SARMENTO; SOUZA, 2007, p. 113)

Além disso, a demanda por normatização específica resultou no processo de proliferação de inúmeros sistemas especializados capazes de tutelar temas que antes eram específicos do Código Civil (BARROSO, 2008, p. 243-244). A partir do momento que essas diversas fontes vão tendo reconhecida sua força normativa no mundo jurídico, vemos a emergência do problema da complexidade, gerado pela fragmentação das fontes do direito, concomitante com a pluralidade dos valores observados na sociedade. Assim, a multiplicidade de fontes jurídicas paralelas, atuando concomitantemente em micros-sistemas isolados, por vezes com comandos normativos contraditórios entre si, retirando-se do ordenamento um de seus sustentáculos, como segurança jurídica e previsibilidade jurídica, causando, por conseguinte, incerteza ao intérprete do Direito e descrença ao jurisdicionado. Resta, assim,

[1] "A *força normativa* da constituição visa exprimir, muito simplesmente, que a constituição sendo uma *lei, como lei deve ser aplicada*. Afasta-se a tese generalizadamente aceita nos fins do século XIX e nas primeiras décadas do século XX que atribuía à constituição um 'valor declaratório', uma natureza de simples direção política, um caráter programático despido de força jurídica actual caracterizadora das verdadeiras leis.". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª* Ed. Portugal, Coimbra, Almedina, 2003, p. 1150.

premente, para enfrentamento do problema da complexidade, a necessidade de mudanças paradigmáticas na interpretação e aplicação jurídica.

A solução encontrada para reduzir ou compensar os problemas causados pela complexidade foi a busca por uma nova unidade, já que "ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico" (TEPEDINO, 2007, 316). Com o deslocamento da defesa do indivíduo, antes dentro do Código Civil, agora, na Constituição Federal, esta passa, portanto, a fazer o papel central de harmonização e unificação do sistema, dando ao ordenamento jurídico um caráter unitário e superando o problema da fragmentação normativa e resultante complexidade (TEPEDINO, 2004, p. 18-20). Assim, "a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia -, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito" (BARROSO, 2008, p. 243), pois, afinal,

> Se, por um lado, a pluralidade e complexidade dos interesses presentes numa sociedade cada vez mais heterogênea continuam justificando e demandando uma crescente especialização no âmbito jurídico, por outro, há agora um centro de gravidade, capaz de recolher e juridicizar os valores mais importantes da comunidade política, no afã de conferir alguma unidade axiológica e teleológica ao ordenamento. (SARMENTO; SOUZA, 2007, p. 113)

Este processo resulta necessariamente em uma releitura da legislação infraconstitucional, que, agora, não mais podem ser vistas como ilhas isoladas, mas como partes de um todo sistêmico, uma unidade harmônica, de modo que toda interpretação jurídica passa a ser, também, uma interpretação constitucional. Por este prisma, interpretações estanques não sobrevivem à ótica da hermenêutica contemporânea e, uma vez que a distinção entre público e privado passa a ser qualitativa, há casos com mais espaço para a incidência dos preceitos de ordem pública e outros com mais espaço para a autonomia privada.

A nova hermenêutica jurídica, pautada na força normativa da constituição, traz, especificadamente, duas mudanças paradigmáticas na interpretação e aplicação do direito privado. A primeira é que, considerando a norma valor da dignidade da pessoa humana como pilar do Estado Democrático de Direito, as questões existenciais fundamentam a república brasileira, assim, o respeito à essência do Ser Humano é condição primeira para qualquer interpretação jurídica, fazendo com que haja um processo de repersonalização e despatrimonialização do direito privado, uma vez que os valores existenciais prevalecem sobre os patrimoniais.

E a segunda é o consequente processo de funcionalização dos institutos que condiciona os direitos dos particulares à ordem constitucional, de tal modo que seus atos só se justificam na medida em que estiverem adequados à essência da atual perspectiva constitucional, consolidada a partir do processo de irradiação dos valores constitucionais e da

eficácia horizontal dos direitos fundamentais, justificadores da natureza solidarista e paritária estabelecida no ordenamento jurídico. A Constituição, reconhecida como o centro normativo substancial – e não só apenas formal - de todo o sistema jurídico, causa, por conseguinte, a reformulação do papel e à própria dualidade entre Direito Civil e Constituição.

Assim, com a conscientização no campo jurídico e social de que a Constituição se encontra no ápice do ordenamento e é dotada de força normativa, torna-se imprescindível uma renovada hermenêutica jurídica, pautada na interpretação axiológica, teleológica e sistêmica de um ordenamento que tem como núcleo a proteção à dignidade da pessoa humana. Esta nova perspectiva atinge todos os ramos do direito privado, especialmente, para os objetivos deste trabalho, os contornos das propriedades vis-à-vis à exigência de satisfação da função social.

2. Tratados de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004 (EC 45/04), com intuito de sanar a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2013, p. 519), acrescentou, dentre outros dispositivos, o § 3º ao art 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece o procedimento necessário para estes tratados obterem o status de direitos fundamentais constitucionais, com a seguinte redação: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

Desde então, equivalem a emendas constitucionais aqueles tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos internalizados de acordo com os seguintes trâmites: (1) celebração pelo Presidente da República; (2) aprovação pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, em dois turnos, em cada Casa, por três quintos dos votos da totalidade dos respectivos membros, com a edição do correspondente decreto legislativo, (3) ratificação pela Presidência da República; e, por último, (4) a promulgação e publicação de seu texto via decreto da Presidência da República.

Ocorre que, segundo entendimento doutrinário, o referido § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) acrescenta apenas eficácia formal a esses tratados, uma

vez que o art. 5º, § 2º já estabelece a abertura para o "bloco de constitucionalidade" [2] e, por isso mesmo, não se pode considerar que os direitos e garantias fundamentais sejam apenas aqueles taxativamente enumerados no título II da Constituição Federal (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2013, p. 513-523). E, nesta perspectiva, os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil têm status materialmente constitucional independente de quórum de sua aprovação, posto que corolários da própria à dignidade da pessoa humana e, "em vista da sua importância, não podem ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário" (MENDES; BRANCO, 2012, p. 195).

Em assim sendo, a própria Constituição Federal, por força do art. 5º, § 2º, já atribui aos tratados de direitos humanos status materialmente constitucional e, por conseguinte, também se aplica de imediato o § 1º do mesmo dispositivo legal, que, como afirma em seu voto o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), assegura a todos os direitos fundamentais "aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional, a partir do ato de ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa" [3]. Com isso, o quórum qualificado exigido pelo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal apenas soma "um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a 'constitucionalização formal' dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno" [4], entendimento que se sustenta a partir de quatro argumentos principais:

> a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do direito brasileiro (PIOVESAN, 2006, p. 73).

Cabe afirmar, contudo, que, há poucos anos atrás, todos os Tratados ratificados e internalizados no ordenamento jurídico brasileiro estavam em mesmo grau hierárquico da legislação ordinária, fazendo com que os Tratados de direitos humanos não possuíssem

[2] Sobre esta questão, afirmou o Ministro Celso de Mello que "os tratados internacionais de direitos humanos, assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda que as convenções internacionais em matéria de direito humanos, celebradas pelo Brasil antes de do advento da EC n 45/04, reveste-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator do Acórdão, Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Celso de Melo. Brasília, 12 de março de 2008, pg. 129. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 maio 2016.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator do Acórdão, Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Celso de Melo. Brasília, 12 de março de 2008, pg. 136. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator do Acórdão, Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Celso de Melo. Brasília, 12 de março de 2008, pg. 136. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

primazia quando comparados à legislação infraconstitucional[5], podendo inclusive ser revogado por estas. Esta posição de equivalência dos Tratados à lei ordinária dos foi reiterada em diversos julgados[6].

Não obstante, vale ressaltar que há quatro propostas teóricas divergentes acerca do status dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional: a primeira reconhece a natureza supraconstitucional destes Tratados; a segunda proposição adota o entendimento do caráter de norma constitucional; uma terceira considera o status supralegal destes Tratados, que embora abaixo da Constituição encontram-se acima das normas infraconstitucionais e, por fim, a que lhes atribui o caráter de lei ordinária.

Contudo, não seria plausível considerar que esses Tratados recebessem status de simples lei federal ordinária, posto que, no Estado Democrático de Direito, que tem por valor fundante a primazia da dignidade humana, as garantias materiais imperam em relação às formais, de modo que

> a hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela. [7]

Ainda assim, porém, a equiparação dos Tratados de Direitos Humanos à legislação ordinária foi prevalente até o advento do marco jurisprudencial que reflete esta mudança de paradigma, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343 impetrado no Supremo Tribunal Federal (STF) em 12 de março de 2008, de relatoria original do então Ministro Cezar Peluso, cujo conteúdo foi capitaneado pelos votos dos Ministros Gilmar Mendes – relator do Acórdão - e Celso de Mello, que decidiu, majoritariamente[8], revertendo a jurisprudência anteriormente estabelecida por este mesmo Tribunal, que os tratados e convenções

[5] Até então, a jurisprudência dominante previa que os tratados fossem incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro continham o mesmo nível hierárquico das leis federais comuns. O caso paradigmático foi o Recurso Extraordinário n. 80.004, julgado em 01 de junho de1977. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

[6] Outras muitas decisões encontraram respaldo no Recurso Extraordinário 80.004, entre elas: HC n° 72.131/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.8.2003; ADI-MC n° 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.5.2001; HC n° 79.870/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.10.2000; HC n° 77.053/SP, Rei. Min. Mauricio Corrêa; DJ 4.9.1998; RE n° 206.482/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 5.9.2003; RHC n° 80.035/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.8.2001.

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator do Acórdão, Min. Gilmar Mendes. Voto do Min. Celso de Melo. Brasília, 12 de março de 2008, pg. 136. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

[8] Em decisão apertada, por cinco votos a favor, quatro contrários e uma abstenção, a maioria decidiu votar pela supralegalidade dos tratados que versam sobre direitos humanos, acompanharam o votos do Mininstro Gilmar Mendes os Ministros: Carlos Ayres Britto; Carmén Lúcia; Menezes Direito e o Ricardo Lewandowski. Do outro lado, acompanhando o Ministro Celso de Mello, sustentaram a tese da qualificação constitucional destes tratados os Ministros: Cesar Peluso; Ellen Gracie e Eros Grau. Votação disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC 45/04, que versam sobre direitos humanos, têm eficácia supralegal no ordenamento jurídico nacional.

A posição de equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos à legislação ordinária foi sendo paulatinamente abandonada, ao mesmo tempo em que a postura jurisdicional voltou-se essencialmente à proteção do ser humano. Assim, firmou-se o entendimento de que os tratados e convenções de direitos humanos exercem papel fundamental na consolidação dos direitos e garantias humanitárias, de modo que, dar-lhes posição hierárquica equivalente à lei ordinária reduziria o valor que a proteção à pessoa humana, fundamento da república, tem na ordem interna brasileira.

3. O processo legislativo brasileiro de ratificação do Tratado de Marraqueche

No dia 16 de Janeiro de 2014, foi encaminhada à Presidência da República pelos Ministérios das Relações Exteriores e da Cultura, juntamente com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a Mensagem nº 344 contendo as justificativas e expondo a necessidade de ratificação do Tratado de Marraqueche, que "alicerçou-se, dos pontos de vista político e jurídico, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência" [9]

Enfatizou-se que este tratado tem por intuito reduzir a escassez de abras distribuídas em formato acessível para pessoas portadoras de deficiência visual, problema este que impede o crescimento social solidário e é conhecido como "fome de livros", isto porque

> menos de 5% das obras publicadas estão disponíveis em formato acessível para o uso daquelas pessoas. Nos países em desenvolvimento – onde, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), residem mais de 90% das 314 milhões de pessoas com deficiência visual –, este percentual não passa de 1%. [10]

Este instrumento estabelece duas exceções aos Direitos de Autor, justamente para facilitar a disponibilidade de obras em formato acessível, são estas: a livre produção e distribuição de obras nestes formatos e seu intercâmbio transfronteiriço desimpedido[11]. Por fim, argumentando que o acordo tem o intuito de "favorecer a plena realização dos direitos das pessoas com deficiência, em consonância com as normativas internacionais de direitos

[9] BRASIL. Poder Executivo. Mensagem nº 344 ao Congresso Nacional solicitando Ratificação do Tratado de Marrequeche. p.1.
[10] Ibid. p.1.
[11] Ibid. p. 1: "Este último contribuirá para expandir, de forma significativa, sobretudo nos países em desenvolvimento, o acesso das pessoas com deficiência visual ao conhecimento, na medida em que permitirá o compartilhamento de formatos acessíveis produzidos em uma Parte Contratante com beneficiários residentes de quaisquer outras Partes".

humanos” [12], a Presidência da República sugere ao Congresso Nacional que o Tratado de Marraqueche seja ratificado com status de norma constitucional, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, nos mesmos moldes da Convenção das Nações Unidas.

Na Câmara dos Deputados, o processo para a aprovação do texto do Tratado de Marraqueche para "Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para ter acesso ao Texto Impresso" [13], na forma do Decreto Legislativo nº 57, de 2015, contou com a apresentação do projeto nas Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE); Pessoas com Deficiência (CPD); Cultura (CCULT) e Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

No dia 25 de maio de 2015, em parecer na CPD, o Deputado Federal Aelton Freitas votou e sugeriu a aprovação do Decreto Legislativo nº 57, de 2015, ressaltando que a ratificação importa na adequação do Brasil aos princípios fundantes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que são:

> os princípios da não-discriminação; do respeito pela dignidade inerente; pela autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e pela independência das pessoas; da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; da igualdade de oportunidades e da acessibilidade. [14]

Salienta a discriminação e exclusão histórica sofrida pelas pessoas com deficiência visual e outras deficiências que interferem leitura, em decorrência da escassez na produção e distribuição das obras em formato acessível, ressaltando que as pessoas com deficiência não querem privilégios ou tratamento diferenciado, mas “almejam, na verdade, que a sociedade lhes proporcione condições para o exercício de seus direitos de cidadania em igualdade de condições com as demais pessoas.” [15]

O Tratado é uma das formas de concretizar o princípio da igualdade, pois, ao propiciar o acesso ao texto impresso e às publicações em formato acessível, pois oferece à pessoa portadora de deficiência mais oportunidades na busca do aprimoramento individual e consequente inclusão em demandas de trabalho mais qualificadas, reduzindo, com isso, a

[12] BRASIL. Poder Executivo. Mensagem nº 344 ao Congresso Nacional solicitando Ratificação do Tratado de Marrequeche. p.1.
[13] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, de relatoria da Deputada Federal Soraya Santos, p.1. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 20 de maio de 2016.
[14] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, de relatoria do Deputado Federal Aelton Freitas, pp.5-6. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 20 de maio de 2016.
[15] Ibid. p. 6.

chamada “fome de livros”[16], e, assim,

> põe fim à discriminação hedionda que mantém essas pessoas alijadas do conhecimento que pode contribuir para melhoria das suas condições de vida, além ampliar sua autonomia e o exercício de seu direito de escolha sobre as publicações que deseja acessar[17].

O segundo parecer, de relatoria do Deputado Federal Leo de Brito, foi apresentado no dia 29 de maio de 2015 à CCULT. O parlamentar votou e sugeriu a aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 57 de 2015, que traz o texto do Tratado de Marraqueche que, acima de tudo, "reconhece o direito das pessoas com deficiência em participar da vida cultural em igualdade com as demais pessoas"[18]. O relator ressaltou a “notória relevância de livros na divulgação de informação e cultura"[19], afirmando ser o objetivo primordial do Tratado o combate a "fome de livros"[20] ocasionada pela falta ou a restrição de acesso aos materiais impressos pelos deficientes visuais, que intensifica "as restrições sociais e econômicas que pessoas com deficiência enfrentam, gerando uma situação de exclusão socioeconômica"[21].

Questão importante diz respeito às barreiras que as legislações sobre direitos autorais causam na produção e distribuição das obras em formato acessível, uma vez que a insuficiência de limitações e exceções "dificulta a ampliação do acesso a bens culturais por parte das pessoas com deficiência visual"[22], gerando disparidade em relação às pessoas que não apresentam deficiência ou dificuldade. Nota-se inclusive que, no Brasil, “existem somente duas instituições cívicas que disponibilizam livros em formatos acessíveis. Não por acaso todos os materiais disponíveis em Braille não somavam 2000 exemplares em 2009.”[23]

No relatório, fora também explicitado que o Tratado de Marraqueche se apoia na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme o art. 30.3.:

> os Estados Partes deverão tomar todas as providências, em conformidade com o direito internacional, para assegurar que a legislação de proteção dos direitos de propriedade intelectual não constitua uma barreira injustificável ou discriminatória ao acesso de pessoas com deficiência a materiais culturais.

---

[16] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, de relatoria do Deputado Federal Aelton Freitas, p.5: “existem cerca de duzentos e oitenta e cinco milhões de pessoas cegas ou com deficiência visual em todo o mundo, e menos de dez por cento dos livros são oferecidos em formato acessível”.
[17] Ibid. p. 6.
[18] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Cultura, de relatoria do Deputado Federal Leo de Brito, p.4. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 20 de fev. de 2016.
[19] Ibid. p. 3.
[20] Expressão também utilizada no parecer do Deputado Federal Aelton Freitas à Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência.
[21] Ibid. p. 4.
[22] Ibid. p. 3.
[23] Ibid. p. 4.

Outro ponto fundamental do Tratado é o intercâmbio tranfonteiriço, que facilita a circulação internacional de exemplares livres, mas encontra barreiras no princípio da territorialidade dos Direitos Autorais, e, deste modo, "as entidades especializadas de diferentes países que compartilham o mesmo idioma devem passar pelo processo de transformar a mesma obra em formato acessível"[24], havendo, então, duplicação de custos e esforços na transformação das obras.

Por fim, salienta que ratificar o Tratado é um passo fundamental no aprimoramento da lei de direitos autorais, pois trará maior equilíbrio entre o interesse público e os direitos de autor, já que "os direitos concedidos aos autores não são apenas fins, mas também meios de promover uma evolução cultural e artística na sociedade"[25]. Portanto,

> de um lado, o Tratado contribui para o desenvolvimento cultural, pois propicia a amplificação do acesso a bens intelectuais por pessoas que são injustamente privadas deles na condição atual. Por outro, o texto do Tratado apresenta uma série de dispositivos que salvaguardam os direitos dos autores. A aprovação é, portanto, uma peça fundamental na manutenção do equilíbrio e na democratização do acesso à cultura[26].

O último parecer, na CCJC, em dia 18 de agosto de 2015, sob a relatoria da Deputada Federal Soraya Santos, de forma sucinta e sem expor argumentos novos para aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 57, de 2015, votou pela constitucionalidade, porque "a matéria do projeto não atropela nenhum dos dispositivos do nosso diploma maior"[27]; pela juridicidade já que "não detectou qualquer transgressão dos princípios gerais do direito que informam o sistema jurídico pátrio" [28] e pela boa técnica legislativa, uma vez que à redação e à técnica legislativa "não tem reparos a receber" [29].

Por fim, na Câmara dos Deputados que, em sua composição originária, possui 513 Deputados Federais, houve, como previsto na Constituição Federal, duas rodadas de votação. A primeira em 20 de Agosto de 2015, alcançando 341 votos a favor e apenas um contra. E, no dia 8 de setembro de 2015, na segunda rodada de votação, o Projeto de Decreto Legislativo nº 57 de 2015, foi finalmente aprovado por unanimidade pelos 452 parlamentares presentes.

Já no Senado Federal, em parecer para a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, a Senadora relatora Marta Suplicy, votou e sugeriu aprovação do texto integral do

[24] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Cultura, de relatoria do Deputado Federal Leo de Brito, p.5. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 20 de fev. de 2016.
[25] Ibid. pp. 5-6.
[26] Ibid. p. 6.
[27] BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, de relatoria da Deputada Federal Soraya Santos, p.3. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 20 de fev. de 2016.
[28] Ibid. p. 3.
[29] Ibid. p. 4.

tratado de Marraqueche, na forma do Projeto de Decreto Legislativo nº 347[30], de 2015. A Senadora sugeriu a aprovação do referido tratado com status de Emenda à Constituição, com intuito de dar maior efetividade ao Tratado.[31] cujo objetivo principal é promover a disponibilização das obras em formato acessível para que os deficientes visuais possam ter acesso "à leitura, à educação, ao desenvolvimento pessoal e ao trabalho em igualdade de oportunidades." [32]

O relatório enfatizou o grande esforço diplomático feito pelo Brasil, no Comitê Permanente de Direitos Autorais da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), posto que, o Tratado de Marraqueche "busca não somente atender a demanda histórica das pessoas com deficiência visual, mas visa também à promoção do aumento da produção e da distribuição de obras em formatos acessíveis aos beneficiários do acordo." [33]

É também ressaltado que, com esta finalidade, estão previstas no artigo 4º algumas exceções e limitações aos direitos autorais, a serem implementadas pelos Estados-parte em sua legislação nacional, que facilitam a disponibilidade de obras em formatos acessíveis. Estas limitações alcançam os direitos de reprodução, distribuição e colocação das obras à disposição do público, "conforme definido no Tratado da OMPI sobre Direito do Autor"[34].

Verifica-se, portanto, que o disposto no tratado de Marraqueche não tem como intuito diminuir a importância à proteção do direito de autor, mas manter o equilíbrio entre a proteção e o interesse público geral. [35] Resta claro, ainda, que este Tratado é um marco significativo na conquista de direitos pelas pessoas portadoras de deficiência visual, uma vez que as restrições da Lei de Direitos Autorais "impedir-lhes a leitura, compromete também seu desenvolvimento pessoal, acesso à educação e, em consequência, ao mercado de trabalho"[36] e restringe, por conseguinte, o desenvolvimento social igualitário.

Em 24 de novembro, 2015, foi aprovado o Decreto Legislaivo n. 347, que ratifica o Tratado de Marraqueche. A aprovação se deu por unanimidade na primeira rodada por 57 senadores e por 52 no segundo turno[37]. Em primeiro de dezembro de 2015, a Presidente assinou a ratificação do Tratado, com o estatuto de Emenda Constitucional.

---

[30] Antes, na Câmara dos Deputados, o projeto de Decreto Legislativo tramitou com o nº 57/2015.
[31] BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Relações Exteriores de Defesa Nacional, de relatoria da Senadora Marta Suplicy, p.1. Disponível em: < https://www.senado.gov.br/>. Acesso em: 18 de fev. de 2016,
[32] Ibid. p. 2.
[33] Ibid. p. 4.
[34] Ibid. pp. 2-3.
[35] Ibid. p.5
[36] Ibid. p.4
[37] Para uma visão mais detalhada de todo o processo legislativo no Senado Federal ver: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123103 Acesso em 12 fev. 2015.

4. O Diálogo entre a Convenção de Nova York e o Tratado de Marraqueche

No ano de 2008, o Brasil, com o Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, ratificou o Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conhecida como Convenção de Nova York, bem como seu protocolo facultativo, que reconhece o direito do indivíduo ou grupo de indivíduos apresentarem queixa por descumprimento ao Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Por versar sobre direitos humanos com aprovação de três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, conforme procedimento estabelecido pela EC 45/04, este tratado foi internalizado com status de emenda constitucional, sendo incorporado como cláusula pétrea pois, devido a sua importância no Estado Democrático de Direito, limitam o legislador ordinário "assegurando a imutabilidade de certos valores" (MENDES; BRANCO, 2012, p. 139), tendo por base legal o art. 60 § 4º da Constituição Federal de 1988.

Relacionado ao Tratado de Marraqueche em razão de seu conteúdo, a Convenção de Nova York estabelece em seu artigo 30 a obrigação de garantir a disponibilidade de bens culturais em formatos acessíveis, e, nesse sentido, estabelece deveres que vão além das metas restritas do Tratado de Marraqueche, uma vez que não se limita nem ao material impresso nem em benefício unicamente das pessoas com deficiência visual, mas alcança, basicamente, pessoas portadoras de qualquer deficiência e todos os tipos de expressões culturais.

Após a aprovação da Convenção de Nova York, sua efetivação ocorreu com a promulgação de lei federal para a ampla inclusão de pessoas com deficiência, que entrou em vigor a partir de 04 de janeiro de 2016, atingindo os domínios cultural e tecnológico. A Lei n. 13.146, de 2015, estabelece, em seu artigo 42, garantias com relação ao direito de acesso aos produtos culturais em formatos acessíveis. E, ainda mais interessante, em seu parágrafo 1º, afirma que "é vedada a recusa de oferta de obras intelectuais em formatos acessíveis às pessoas com deficiência, sob qualquer argumento, incluindo a alegação de proteção dos direitos de propriedade intelectual."

Este é um importante passo no respeito e na valorização da dignidade, liberdade e autonomia individual, pois, intentando a máxima inclusão dos deficientes, acaba por forçar os entes federativos a criar políticas públicas capazes de repreender a discriminação e fomentar um progresso social isonômico que permita, não de forma meramente formal, o pleno desenvolvimento e inclusão sócio-cultural de todos.

5. A Função Social da Propriedade e dos Contratos

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, os conceitos de direito público e privado tiveram "modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão" (MORAES, 1993, p. 26). Sendo o direito de propriedade instituto tipicamente de direito privado e central ao Estado Liberal não foi diferente, pois seus sentidos e escopo sofreram igualmente os efeitos das mudanças. Tendo em vista que estrutura e função são elementos que compõem quaisquer direitos subjetivos[38], as funções do direito de propriedade e do contrato que se esgotavam na esfera individual do proprietário e do contratante têm sido modificadas para atender aos preceitos e garantias das novas concepções de Estado. Esta modificação fica evidente quando se pensa que ainda no Estado Liberal o ordenamento garantia ao proprietário e contratante arbitrariedade do exercício de seus direitos subjetivos da forma mais absoluta possível (MORAES, 1993, p. 28), reconhecendo na propriedade e no contrato um fim em si mesmo, pois, por exemplo,

> "Enquanto o proprietário do Estado Liberal agia nos limites impostos pela lei, segundo a máxima 'posso fazer o que quiser', o proprietário dos tempos atuais sofre uma remodelação em sua autonomia privada, considerando que deve fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique" (FARIAS; ROSENVALD, 2012, 316).

Ao carregar para dentro do elemento funcional da propriedade (e do contrato) a noção de ordem pública[39] que é, em nosso tempo, pautada nas garantias existenciais do Estado Democrático de Direito, a nova ordem jurídica impõe aos proprietários (e contratantes), a par dos direitos atribuídos, deveres, ônus e obrigações[40]

> Cuja observância se erige como condição de tutela daquele direito. Com efeito, a categoria de direito subjetivo é substituída pela situação jurídica subjetiva complexa, composta de direito/dever, e por meio da qual se realizam os interesses individual e coletivo, de modo a concretizar, assim, a função da solidariedade constitucional.

[38]Os institutos jurídicos, em consagrada classificação , decompõem-se em dois elementos: o elemento estrutural e o elemento teleológico ou funcional; em outras palavras, a estrutura e a função. Em síntese, (i) a função corresponde ao interesse que o ordenamento visa tutelar por meio de um determinado instituto jurídico; e (ii) a função de um instituto jurídico pré-determina a sua estrutura. (SCHREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, p.159-182, 2000).

[39]Nesse sentido, Gustavo Tepedino ao afirmar que são "novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais" (TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Temas de Direito Civil, T.I. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, p.22.)

[40] Consoante, "a função social consiste em uma série de encargos ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns." FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Direitos Reais, v. 5*. 8. ed. Salvador: Editora *jus* Podivm, 2012, p. 318.

(TEPEDINO, 2011, 242-243)

Isto porque,

> É nesta perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse plenamente individual e egoísta, enquanto a noção de situação jurídica subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional. (PERLINGIERI, 2007, p. 121).

O proprietário continua como principal beneficiário do direito de propriedade (assim como o credor do crédito), com ampla proteção e predominância em seu domínio sob a coisa, e, deste modo, "a propriedade se mantém privada" (SHREIBER, 2000, p. 176), mas seu conteúdo se afasta da definição individualista de "poder absoluto do proprietário [ou do contratante], para buscar na conformação ao interesse social a sua legitimação, a razão e o fundamento de sua proteção jurídica" (SHREIBER, 2000, p. 179). Entretanto, a projeção da função social sobre a propriedade privada não deve ser entendida de forma negativa pelo proprietário,"mas como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuido a um determinado sujeito" (PERLINGIERI, 2007, p. 226).

Esta funcionalidade, que por força do ordenamento constitucional solidarista consubstancia-se em uma função social, está entranhada na própria estrutura do direito subjetivo complexo do proprietário. Sendo reflexo direito do ordenamento jurídico contemporâneo que efetiva "ao lado da função de tutela ou garantia, cada vez mais, a função de promover" (BOBBIO, 2007, p. 13). Afinal, não havia mais sentido manter a lógica repressiva do Estado Liberal, no qual se sancionava negativamente quem contrariasse aos interesses coletivos, enquanto que hoje, ao revés, busca-se em um Estado promocional incentivar as condutas coletivamente favoráveis, instituindo sanções positivas que se mostram capazes de estimular as atividades do proprietário, constituindo uma genuína obrigação de fazer e não fazer em prol da coletividade (BOBBIO, 2007, p. 17-19). E, neste contexto, deve ser considerado que

> Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, o conteúdo da função social assume um papel tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento jurídico. (PERLINGIERI, 2007, p. 226-227).

Quis o constituinte originário garantir no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, o direito fundamental à propriedade e, logo em seguida, no inciso XXIII, assegurar que "a propriedade atenderá a sua função social", ou seja, ao passo que reconheceu, de um lado, o direito de propriedade, de outro, criou a obrigação para o titular de dar ao bem uma destinação condizente com a função social, havendo, desta forma, uma a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. Com isto, parece não restar dúvida que a função social passa a fazer parte do núcleo interno do domínio, configurando como um elemento

capaz de fazer a ponte entre os preceitos democráticos e o núcleo individual do proprietário. Deste modo, no exercício dos direitos de usar, gozar e dispor, o proprietário deve conformar a propriedade à função social, funcionalizando, por conseguinte, a estrutura da propriedade aos valores sociais e existenciais do ordenamento. Assim, garante-se a constante conformação do núcleo interno do domínio às mutáveis questões socialmente relevantes, já que enquanto os "elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional é dinâmico e assume um papel decisivo de controle sobre os demais" (TEPEDINO, 2011, 240). Portanto,

> A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. (FACHIN, 1998, p. 19-20).

Essas modificações conceituais e teóricas espraiam seus efeitos por amplos setores da formação do Direito, afetando inclusive as técnicas legislativas usadas para a produção das normas jurídicas, dentre elas o recurso às cláusulas gerais. E as mudanças ocorridas a partir da positivação das cláusulas gerais, resultaram, dentre outras coisas, no reconhecimento da função social como elemento interno (MARTINS-COSTA, 2005, p. 47) dos institutos jurídicos de direito privado (TEPEDINO, 2012, p. 432), fazendo com que toda situação jurídica patrimonial, adstrita ou não a alguma relação contratual, tenha sua estrutura condicionada à função [41] exercendo também um papel promocional (BOBBIO, 2007, 1-21).

Sendo assim, no que tange à funcionalização, este é um fenômeno que atinge a todos os fatos jurídicos (TEPEDINO, 2008, p. 06) e, especificamente nos contratos transforma-se qualitativamente os seus efeitos, tal qual ocorre com a propriedade, de modo que os exercícios inerentes aos contratantes só se justificam na medida em que se conformam à axiologia sistemática da Constituição, ou seja, o contrato não mais pode ser visto como um fim em si mesmo, mas como instrumento capaz de assegurar às trocas entre particulares à função do ordenamento, isto é, garantir a função social.

Deste modo, em um ordenamento pautado na solidariedade política, econômica e social e no pleno desenvolvimento da pessoa humana, verifica-se na função social um efetivo papel promocional, uma vez que seu alcance permite, justamente, fazer o elo entre os valores emanados da Constituição Federal e o as necessidades particulares (PERLINGIERI, 2007, p.

[41] Nesse sentido, Gustavo Tepedino ao afirmar que são "novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais" (TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Temas de Direito Civil, T.I. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, p.22.).

225-226).

Corrobora com o exposto a inteligência da cláusula geral positivada no artigo 421 do Código Civil, uma vez que sua intencional abertura semântica possibilita aos intérpretes e magistrados, na concreção da norma (MARTINS-COSTA, 2003, 242), exercer o controle do caso concreto avaliando e sopesando o conteúdo contratual sempre que as partes objetivando unicamente vantagens próprias não se atenham aos interesses extracontratuais socialmente relevantes vinculados à promoção de valores constitucionais.

Pode-se afirmar, assim, que a cláusula geral de função social dos contratos obriga a conformação do conteúdo contratual à realidade social, econômica e jurídica dos contratantes, aos valores, princípios e garantias constitucionais, possibilitando, assim, a concretização do equilíbrio e justiça contratuais, por meio da efetivação horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, sejam proprietárias, contratuais ou existenciais.

Atualmente, a partir da análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça com relação à função social dos contratos, podem ser identificados alguns dos efeitos atribuídos pelo juízo a cláusula geral da função social, que devem nortear os contratos, quais sejam: (i) a tutela de interesse das partes quanto ao interesse perseguido pelo próprio contrato; (ii) a proibição de contratos injustos ou desequilibrados; (iii) a tutela de interesses da coletividade (ou a proibição de contratos que repercutam negativamente sobre a coletividade); (iv) os efeitos seus no que tange ao interesse de terceiros relativamente ao contrato. (KONDER, 2009, 55-72).

Sob esta perspectiva solidarista, a função social irradia para o domínio dos contratos a noção de ordem pública (MARTINS-COSTA, 1998, p. 40), fazendo com que os interesses individuais mereçam proteção na medida em que os interesses socialmente relevantes sejam tutelados concomitantemente. Sob este prisma, a função social dos contratos reformula o clássico princípio da relatividade, já que seus efeitos transcendem aos interesses individuais pactuados para alcançar a terceiros e à coletividade.

Os efeitos da função social das propriedades e dos contratos se espraiam por todo o ordenamento, uma vez que são reflexos do processo de funcionalização do próprio direito e encontram fundamento na própria Constituição Federal. Neste sentido, não só as relações diretamente reguladas pelo Código Civil, mas todas as relações privadas, inclusive as de direitos autorais, estão sujeitas aos seus ditames normativos. E, no caso dos direitos autorais, “os interesses essenciais da coletividade, constitucionalmente previstos, sobre a utilização das obras autorais são principalmente expressos através de três princípios fundamentais para o

desenvolvimento social do país e a vida contemporânea: informação, cultura e educação" (SOUZA, 2006, p.283)

Quando do enfrentamento da interpretação das limitações e exceções aos direitos autorais estabelecidas legislativamente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Ordinário 964.404, aduziu que as limitações são representações da importância e da valorização de direitos e garantias fundamentais pelo legislador ordinário em face dos direitos autorais, pois, afinal, "valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, a família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autoral."

E como as limitações são o "resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes" e que a adoção de entendimento contrário ao caráter exemplificativo das limitações aos direitos do autor, conduziria, em determinados casos, à violação de direito ou garantia fundamental e "ao desrespeito do dever de otimização dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), que vinculam não só o Poder Legislativo, mas também o Poder Judiciário". Daí a

> Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610⁄98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião.[42]

O que se busca com a aplicação da função social dos contratos aos negócios jurídicos de direitos autorais é justamente "um equilíbrio jurídico razoável e ponderado entre os interesses e direitos privados dos autores e empresas e os interesses e direitos da coletividade" (SOUZA, 2006, p.266). E sua aplicação encontra subsídios legislativos e em decisões judiciais.

O art. 97 da lei 9610/98, alterada pela Lei 12.853/13, institui no parágrafo primeiro que "as associações reguladas por este artigo exercem atividade de interesse público, por determinação desta Lei, devendo atender a sua função social", indicando que a gestão coletiva de direitos autorais tem uma função que vai além dos interesses exclusivamente privados dos titulares. Este conteúdo normativo reflete em todas as relações de direitos autorais, uma vez que as práticas das associações de gestão coletiva envolvem negócios jurídicos entre autores, artistas e titulares empresariais, bem como entre estes e o público.

[42] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 964.404/ES. Tribunal Pleno. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 15 de março de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1027365&num_registro=200701444505&data=20110523&formato=PDF>. Acesso em: 28 de abril de 2016.

Esta questão foi enfrentada no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN) 5065 e 5062. Em julgamento parcial, no qual são aguardados votos de parte dos Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator Luís Fux, decidiu pela improcedência dos pedidos. No que tange especificamente à função social, expõe que "É nítido que a Lei nº 12.853/2013 simplesmente explicitou, no plano jurídico-positivo, entendimento que já havia sido sufragado, no plano jurisprudencial, por órgão colegiado deste Supremo Tribunal Federal." E o que havia sido decidido na ADIN 201.819, fora que as associações de gestão coletiva, em razão do seu papel de viabilizar negócios jurídicos relativos à execução pública musical entre titulares e público, cumprem uma função pública, devendo atender aos interesses coletivos inerentes ao exercício de suas funções.

Conclusão

Os interesses coletivos a que nos remetem os Tratados em foco e preenchem os significados da função social da propriedade e dos contratos são justamente os que conduzem à inclusão cultural, e que são sustentados principalmente no direito de acesso à cultura, que atua no plano de promoção da igualdade, cultural no caso específico. O acesso à cultura faz parte do conjunto de direitos culturais e tem um papel instrumental de viabilizar a efetivação dos demais direitos, como direito à livre participação cultural, ao patrimônio cultural, à pluralidade e diversidade (SOUZA, 2012, 97-106). A ratificação destes Tratados como Emenda Constitucional consolida as proposições de que o acesso à cultura é um direito fundamental albergado na Constituição Federal como Cláusula Pétrea, não estando sujeita a redução pelo legislador ordinário. O diálogo entre os Tratados conduz à inevitável conclusão de que a acessibilidade imposta é com relação a todas as obras por parte das pessoas com qualquer tipo de deficiência.

Os efeitos imediatos a sobre os direitos autorais são principalmente de duas ordens. Em primeiro lugar substancia a noção de que as limitações e exceções são não só necessárias, mas obrigatórias, em razão do seu papel de equilibrar e harmonizar dentro do sistema de direitos autorais os interesses proprietários dos titulares e não proprietários da coletividade. Além disso, consolida a interpretação extensiva das limitações expressas, já adotada pelo STJ, uma vez que estas são representações dos direitos fundamentais que devem ser compatibilizados com os direitos autorais. É expressão da função social dos direitos autorais. A ratificação dos Tratados implica na consolidação da interpretação extensiva das limitações.

Por fim, as normas dos Tratados impactam diretamente os negócios jurídicos de direitos autorais, cujos termos não podem conflitar com os interesses coletivos relevantes e constitucionalmente estabelecidos. A necessidade dos contratantes atentarem na elaboração do programa contratual para os interesses de terceiros e da coletividade encontra fulcro na função social dos contratos. Neste sentido já caminha o artigo 42 do Estatuto das Pessoas com Deficiência, quando proíbe a não disponibilização das obras em formato acessível. Os efeitos imediatos destes Tratados sobre os negócios jurídicos de direitos autorais são, portanto, dois: (i) tornam nulas as cláusulas contratuais proibitivas de disponibilização das obras em formato acessível às pessoas com deficiência; (ii) quando ausentes, são consideradas implícitas as permissões contratuais de disponibilização das obras em formato acessível às pessoas com deficiência.

Bibliografia

BARROSO, Luis Roberto. *A Constitucionalização do Direito e o Direito Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.)Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional, São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. A função promocional do direito. Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Manole, 2007, p. 13.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz [et al.], Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Fabris Editor. 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Direitos Reais, v. 5*. 8. ed. Salvador: Editora *jus*Podivm, 2012.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro. Tese de doutorado apresentada à UERJ. Rio de Janeiro: UERJ, 2009, pp. 52-74.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. In Revista Brasileira de Direito Comparado, a. 2003, n. 25.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. Revista dos tribunais. V. 753. p. 24-48. jul. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. In Revista DIREITOGV, vol I, n. I , maio, 2005, p. 47. Disponível online em: < https://pt.scribd.com/doc/51947950/Funcao-social-contratos-Judith-Martins-Costa >. Acesso em: 14 de maio de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7º ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucional*. Revista de Direito Civil, n.65, 1993.

PERLINGINERI, Pietro. Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SARMENTO, Daniel. SOUZA, Claudio Pereira de Neto e. (org.) *A constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, p.159-182, 2000

SOUZA, Allan Rocha. *A função social dos direitos autorais*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha. *Os direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil, vol. XIV*, São Paulo: Saraiva, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento Jurídico*. In. .SARMENTO, Daniel. E SOUZA NETO, Claudio Pereira de. (org.)A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Notas sobre a função social dos contratos In O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Disponível online em: < http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf >. Acesso em: 14 de maio de 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Temas de Direito Civil, T.I. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, pp.1-22.

TEPEDINO, Gustavo. Soluções Práticas de Direito – Pareceres, vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.