



ELEMENTOS DE DIREITO AUTORAL ALEMÃO

ELEMENTS OF GERMAN COPYRIGHT LAW

<i>Recebido em:</i>	21/02/2022
<i>Aprovado em:</i>	11/07/2022

Leonardo Estevam de Assis Zanini¹

RESUMO

O presente artigo tem como principal objetivo apresentar um estudo panorâmico da legislação autoral alemã. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação e da jurisprudência. Especial destaque foi dado à adoção da teoria monista, que sempre chamou a atenção dos juristas brasileiros, e que orientou a tomada de decisões do legislador alemão. Destaca-se que os alemães consideram o direito de autor como um direito unitário, não obstante reconhecerem a existência de dois componentes inseparáveis, isto é, os direitos patrimoniais e os direitos da personalidade do autor. O texto também investiga os conceitos de autor e de obra, o início e o fim da proteção dos

¹Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. Juiz Federal em auxílio à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Pesquisador do Centro de Estudos em Democracia Ambiental da UFSCar. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da CAPES. Foi Delegado de Polícia Federal, Procurador do Banco Central do Brasil, Defensor Público Federal, Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo e Diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul.



direitos autorais, as formas de exploração da obra, bem como as violações de direitos autorais na Internet. Os resultados alcançados permitiram a compreensão da estrutura de proteção do autor na Alemanha. Por fim, o estudo panorâmico da matéria busca instigar o leitor a melhor compreender o papel socioeconômico do direito autoral e a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: direito autoral na Alemanha; obras protegidas; direito moral de autor; direitos da personalidade; direitos conexos; direito alemão.

ABSTRACT

The present article aims at presenting a panoramic study of the German copyright law. It is a research which uses descriptive and deductive methodology, fundamentally based on bibliographic, case law and legislative research. Special emphasis was given to the adoption of the monist theory, which has always drawn the attention of Brazilian jurists, and which guided the decision making of the German legislator. In fact, the Germans consider copyright as a unitary right, notwithstanding the acknowledgment of the existence of two inseparable components, i.e., the patrimonial rights and the personality rights of the author. The text also investigates the concepts of author and work, the beginning and the end of copyright protection, the forms of exploitation of the work, as well as copyright violations on the Internet. The results achieved allowed us to understand the structure of author protection in Germany. Finally, the panoramic study of the matter seeks to instigate the reader to better understand the socioeconomic role of copyright and to seek solutions in German law to problems existing in Brazil.

KEYWORDS: copyright in Germany; protected works; author's moral right; personality rights; neighbouring rights; German law.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como principal objetivo a realização de um estudo panorâmico da legislação autoral alemã, que apresenta grande significação econômica, social, cultural e política, haja vista a disseminação global da produção intelectual de autores alemães.



A relevância prática e os problemas do moderno direito autoral foram expressos com muita precisão na 70ª Conferência dos Juristas Alemães, que apresentou a seguinte máxima: “Quase todos são autores, e quase tudo é protegido” (*Fast jeder ist ein Urheber, und fast alles ist geschützt*) (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 206).

Nesse contexto, o direito autoral é uma matéria que conta com bastante uniformidade entre os países de direito romano-germânico, cuja origem remonta às leis revolucionárias francesas, que inauguraram o sistema do *droit d'auteur*. Essa uniformidade vem se intensificando no âmbito da União Europeia, a partir dos mecanismos de harmonização do direito dos países que a integram. Entretanto, a legislação alemã apresenta algumas peculiaridades, que afastam o direito autoral alemão de determinados conceitos tradicionalmente associados à matéria, o que justifica o seu estudo.

Aliás, o que torna o direito autoral alemão particularmente interessante é a adoção da teoria monista, que considera a existência de um direito unitário. Considerando o monismo alemão, o texto investiga os conceitos de autor e de obra, o rol de obras protegidas pela legislação, o surgimento e o fim da proteção dos direitos autorais, as formas de exploração da obra, bem como as violações de direitos autorais na Internet.

Desse modo, o presente texto procura apresentar os fundamentos da legislação autoral alemã. Trata-se de um estudo no qual a metodologia utilizada é descritiva e dedutiva, baseada precipuamente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação e da jurisprudência. Ao mesmo tempo em que informa, o estudo panorâmico da matéria também busca instigar o leitor a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil. Igualmente, a partir dos resultados obtidos, são feitos apontamentos específicos sobre eventuais aproximações e diferenças existentes entre o



direito alemão e o brasileiro, que certamente permitirão uma melhor compreensão do papel socioeconômico do direito de autor.

2 FUNDAMENTO JURÍDICO

A proteção dos direitos autorais é garantida constitucionalmente na República Federal da Alemanha. Os chamados direitos patrimoniais do autor (*die vermögenswerten Befugnisse des Urheberrechts*) estão tutelados pela garantia da propriedade, conforme prevê o art. 14 da Lei Fundamental (*Grundgesetz – GG*). A proteção dos interesses intelectuais do autor (*die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts*), por sua vez, é resguardada pela inviolabilidade da dignidade humana (art. 1 da GG), pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 2 da GG) e pela liberdade artística (art. 5, 3 da GG) (LETTL, 2008, p. 22).

No âmbito infraconstitucional, o direito autoral está regulamentado principalmente na Lei de Direitos Autorais (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - UrhG*), de 9 de setembro de 1965, que protege as obras de autores alemães, estrangeiros e apátridas (FISCHER; REICH, 2014, p. 13). Ao lado da UrhG, há ainda uma série de leis importantes que tratam da matéria, como a Lei sobre Direito Editorial (*Gesetz über das Verlagsrecht – VerlG*), de 19 de junho de 1901, que regula as relações jurídicas entre um autor e uma editora, e a Lei relativa ao Direito de Autor em obras de artes plásticas e de fotografia (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Fotografie - KUG*), de 9 de janeiro de 1907, parcialmente em vigor no que toca à proteção da imagem. Além disso, as disposições gerais do Código Civil alemão (BGB) também podem ser aplicadas (LUTZ, 2013, p. 1-2).

No plano do direito europeu, existem várias diretivas relacionadas a direitos autorais, todas com o objetivo de harmonizar e padronizar a regulamentação da matéria dentro da União Europeia. Entretanto, algumas dessas diretivas foram implementadas



na legislação nacional dos Estados-Membros de maneira muito diferente. Tais diferenças são de grande relevância para a aplicação dos direitos autorais².

Ademais, além da legislação nacional e do direito da União Europeia, também existem acordos internacionais, como é o caso do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), da Convenção de Roma e da Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas (*Berner Übereinkunft*) (REHBINDER, 2010, p. 5). E aqui vale notar que a Convenção de Berna, de 9 de setembro de 1886, é o instrumento multilateral mais antigo e mais importante no que diz respeito à regulamentação internacional da proteção das obras do espírito, contando com a adesão da maioria dos países do mundo, entre eles a Alemanha (ZANINI, 2015, p. 63-64).

3 O CONCEITO DE DIREITO DE AUTOR

O direito de autor faz parte do direito privado. Constitui um direito exclusivo e absoluto, que regula a proteção dos autores de certas criações do espírito nas áreas da literatura, da ciência e da arte (§ 1 da UrhG). No centro da proteção autoral está o autor, que é a pessoa natural que realiza uma criação espiritual (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 210).

Nessa linha, a proteção dos interesses personalísticos e patrimoniais do criador de uma obra é feita pelo que a doutrina alemã chama de direito de autor em sentido estrito (*Urheberrecht im engeren Sinne*). A proteção autoral é ainda concedida aos titulares dos chamados direitos conexos, que estão relacionados à interpretação ou à reprodução das obras de um autor, o que é considerado direito de autor em sentido amplo (*Urheberrecht im weiteren Sinne*) (LETTL, 2008, p. 21).

² Diretiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à proteção jurídica dos programas de computador.



Outrossim, apesar de não constituírem uma criação cultural, os programas de computador e os bancos de dados foram incluídos no âmbito de proteção da legislação autoral alemã (§ 2, 1, 1 da UrhG) (REHBINDER, 2010, p. 1).

Pode-se então dizer que o direito de autor, em sentido estrito, protege o criador em suas relações personalísticas com a obra (*Urheberpersönlichkeitsrecht*), bem como no que diz respeito ao uso da obra. O direito de autor tem então como conteúdo, ao lado de aspectos personalísticos, também poderes relacionados com a exploração econômica da obra (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 358). Em todo caso, vale ressaltar que esses dois componentes jurídicos do direito de autor não podem ser separados (§ 11 da UrhG).

De fato, a doutrina alemã considera o direito de autor como um direito unitário, não obstante reconhecer a existência de dois componentes: os direitos de exploração da obra e os direitos da personalidade do autor (EISENMANN; JAUTZ, 2009, p. 9). Assim sendo, os alemães se filiam à concepção monista do direito de autor (*monistische Theorie*).

4 A TEORIA MONISTA

A teoria monista acabou se tornando a concepção dominante na Alemanha. A ela se contrapõe à concepção dualista (*dualistische Theorie*), predominante na França e no Brasil (ZANINI, 2015, p. 116)³, a qual não admite a unidade do objeto do direito de autor e nem a estreita conexão entre os interesses patrimoniais e pessoais do autor (HUBMANN, 1987, p. 22).

Allfeld parece ter sido o primeiro a desenvolver essa tese monista, colocando os dois tipos de interesses como partes integrantes de uma proteção única. O jurista

³ Na mesma linha, assevera Rodrigo Moraes que a corrente dualista foi abraçada pela França e pelo Brasil, de maneira que nestes países os direitos morais são separados e independentes dos direitos patrimoniais do autor (MORAES, 2021, p. 58).



insistia, já em 1901, na dupla função do direito de autor, que resultava na proteção de interesses puramente pessoais e de interesses patrimoniais, concluindo que o direito de autor constitui um tipo de direito particular, não pertencendo nem aos direitos patrimoniais e nem aos da personalidade (LUCAS-SCHLOETTER, 2002, p. 113).

O legislador alemão de 1965, na linha do monismo preconizado por Eugen Ulmer⁴, reconheceu então a existência de um único direito de autor, o qual contém elementos patrimoniais e de personalidade, unidos um ao outro de forma inseparável (DREYER; KOTTHOFF; MECKEL, 2008, p. 11).

Pela teoria monista, a ligação entre a proteção dos interesses materiais e dos interesses não materiais do autor é muito mais próxima do que considera a teoria dualista (REHBINDER, 2010, p. 16). Assim sendo, a teoria monista enfatiza a unidade do direito de autor, que não é considerado puramente um direito da personalidade e nem exclusivamente um direito patrimonial, mas sim uma forma mista de direito (HUBMANN, 1987, p. 22).

Por conseguinte, o desdobramento do direito de autor em patrimonial e da personalidade não é possível no ordenamento jurídico alemão, que reconhece a existência de um direito homogêneo com uma dupla função (*ein einheitliches Recht mit einer doppelten Funktion*). De qualquer modo, a concepção monista não impede que sejam assegurados ao autor atributos patrimoniais e da personalidade (§ 11 da UrhG)⁵.

5 O CONCEITO DE OBRA

⁴ Eugen Ulmer apresenta uma interessante ilustração acerca da adoção da teoria monista, comparando o direito de autor com uma árvore (*Baumtheorie*). Para o estudioso, os interesses materiais e ideais do autor são as raízes de uma árvore. O tronco desta árvore é o direito de autor unitário. Os direitos individuais do autor são os ramos e os galhos da árvore, que retiram suas forças das raízes da árvore (LETTL, 2008, p. 94-95).

⁵ § 11 da UrhG: “*Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes*”. Tradução livre: “O direito de autor protege o autor em suas relações espirituais e pessoais com a obra e na utilização da obra”.



A obra é o objeto de proteção do direito autoral. A existência de uma obra é então pressuposto essencial e objeto central de proteção da lei de direitos autorais. Mas para que uma obra exista é necessário que tenha sido criada intelectualmente por um autor, devendo ainda existir uma relação personalística entre a obra e o autor (EISENMANN; JAUTZ, 2009, p. 10).

A legislação alemã adota um conceito jurídico indeterminado de obra. Exige-se, para a concessão da proteção autoral, o preenchimento de determinados requisitos. Nessa linha, cabe à lei: a) definir quais obras de literatura, ciência e arte são protegidas; b) apresentar um catálogo exemplificativo das obras a serem protegidas (§ 2, 1 da UrhG); c) delimitar o conceito de obra àquelas que decorrem de uma criação intelectual personalística (§ 2, 2 da UrhG) (LETTL, 2008, p. 36).

O § 2, 2 da UrhG apresenta uma definição legal de obra, estabelecendo que apenas podem ser consideradas como obras as “criações intelectuais pessoais” (*persönliche geistige Schöpfungen*) (ILZHÖFER; ENGELS, 2010, p. 281). A doutrina considera, entretanto, que tal definição legal não foi feliz, pois não é suficiente para a caracterização da obra passível de tutela jurídica. Apesar disso, os estudiosos procuram extrair da UrhG os requisitos necessários para que se considere uma obra digna de proteção, bem como para distingui-la de outros tipos de produção não tutelados pela legislação autoral (REHBINDER, 2010, p. 66).

Em primeiro lugar, a obra constitui uma criação pessoal (*persönliche Schöpfung*), o que significa que deve ser uma criação humana dotada de conteúdo intelectual ou emocional. Aquilo que é encontrado na natureza, que foi elaborado por meios automatizados ou pela ação de animais não está sujeito ao regime de direitos autorais. Nessa linha, se um macaco faz um “*selfie*” com uma câmera encontrada, não há que se falar na existência de direitos autorais sobre a imagem (LETTL, 2008, p. 37). Também não haverá proteção autoral se um computador, sem a intervenção humana,



elaborar um desenho ou realizar uma tradução. Igualmente, não existirá criação protegida se uma pessoa encontra um objeto (*objet trouvé*) na natureza, como as raízes de uma árvore, e as apresenta como obra de arte (SCHACK, 2010, p. 98). Em todo caso, a ação humana criativa pode ser realizada com a utilização de recursos técnicos, situação em que tais dispositivos são utilizados pela pessoa como ferramenta para expressar pensamentos ou sentimentos (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 354).

O direito autoral protege apenas o bem intangível, não sua incorporação material em algum objeto⁶. Entretanto, a obra deve ser criada e fixada de forma que seja tangível ou possa ser perceptível. Nessa linha, a obra deve tomar uma forma que permita a outras pessoas percebê-la, mas isso não exige necessariamente uma corporificação material, visto que uma palestra, por exemplo, não seria materialmente corporificada. A obra pressupõe então a sua perceptibilidade (*Wahrnehmbarkeit*), o que não precisa ocorrer de forma imediata, podendo suceder por meios técnicos, como um aparelho leitor de DVD (GRAEWE, 2019, p. 567). É justamente pela necessidade da perceptibilidade que os direitos autorais não protegem a ideia pura ou o pensamento inerente a uma ideia⁷.

O requisito final para a proteção de uma obra é sua individualidade. Afirma-se ser necessário um certo nível de criatividade e organização. Para que um trabalho seja individual, deve ser possível distingui-lo de serviços banais, meramente manuais ou de rotina. Assim sendo, esse distanciamento da produção da obra em relação a trabalhos de rotina é então conceituado como individualidade (*Individualität*) ou originalidade (*Originalität*) (PIERSON; AHRENS; FISCHER, 2010, p. 270), requisito que aliás é uma

⁶ Os bens imateriais, como marcas, patentes, programas de computador, dados eletrônicos e direitos autorais, não podem ser qualificados como coisas. Assim sendo, por serem intangíveis, sua proteção não se encontra no âmbito do direito das coisas (LÜKE, 2018, p. 4).

⁷ A ideia somente vai ser protegida quando for concretizada. Isso significa que, enquanto a pessoa não realizou nada, o trabalho intelectual não está protegido. A concretização pode envolver a seleção, a disposição e a combinação de características individuais de um projeto (LETTL, 2008, p. 43).



constante no âmbito dos países de tradição jurídica romano-germânica (VICENTE, 2020, p. 41).

Em relação à individualidade, o direito autoral alemão desenvolveu vários critérios de classificação e determinação. Observam os estudiosos alemães que quanto mais alternativas são abertas pelo criador, mais seu trabalho tende à individualidade. Por outro lado, quanto mais regras e diretrizes existirem, mais provável é que haja falta de individualidade na obra (GRAEWE, 2019, p. 568). E nessa linha, a individualidade é negada quando a criação é funcional ou tecnicamente condicionada, isto é, quando não há outra maneira de atingir o objetivo da criação⁸.

Deve-se ainda notar que a individualidade não é necessariamente excluída pela existência de uma criação paralela. Se uma obra foi criada na ignorância da existência da primeira criação (caso extremamente raro e difícil de provar na prática), ele é resguardada por seus próprios direitos autorais. Em contrapartida, o simples fato de uma obra parecer diferente em comparação com outras obras não é suficiente para que esteja presente a individualidade (LETTL, 2008, p. 39).

Outrossim, aplica-se à maioria dos tipos de obras o princípio da proteção da chamada “moeda pequena” (*kleine Münze*). Isso significa que não apenas grandes obras literárias, artísticas ou musicais devem ser protegidas por direitos autorais, mas também obras menores, que apresentem um grau menor de individualidade, desde que sejam uma expressão da personalidade do autor (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 354). Assim sendo, como assevera Schack, é irrelevante a extensão do trabalho, merecendo proteção

⁸ Acerca da existência de proteção autoral é interessante um caso que foi levado ao Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof* - BGH) e julgado em 12 de maio de 2011. As partes debateram acerca da proteção autoral a ser dada a um tipo de brinquedo de cordas instalado em parques infantis. O BGH concluiu que a proteção de direitos autorais não se justificava, uma vez que o desenho da rede de escalada não era artístico, mas sim técnico (BGH, I ZR 53/10, 12.05.2011).



tanto o livro “A montanha mágica” (*Der Zauberberg*), de Thomas Mann, como uma pequena poesia de um autor desconhecido (SCHACK, 2010, p. 108).

Ademais, a qualidade artística ou estética do trabalho, assim como sua imoralidade ou ilegalidade são irrelevantes para a definição de uma obra. É igualmente irrelevante se o trabalho foi publicado, se foi registrado, se exigiu grande esforço para a sua elaboração ou ainda se demandou dispêndio de tempo ou grandes custos (EISENMANN; JAUTZ, 2009, p. 11).

Em todo caso, vale observar que os critérios examinados, em particular a necessidade de criatividade, devem ser avaliados de forma diferente dependendo do tipo de trabalho.

6 O ROL DAS OBRAS PROTEGIDAS PELA LEGISLAÇÃO

O § 2, 1 da UrhG apresenta um rol exemplificativo de alguns tipos de obras protegidas. Não se trata então de uma listagem taxativa das obras protegidas, mas meramente exemplificativa. Assim sendo, como a legislação alemã não regula exaustivamente as obras protegidas, permite-se a inclusão de novos tipos de obras, que vão surgindo com o tempo, em razão de novos desenvolvimentos tecnológicos, como ocorreu, por exemplo, com as obras de multimídia. Em todo caso, essas novas criações intelectuais devem preencher os requisitos da legislação autoral para que possam ser protegidas (SCHACK, 2010, p. 126).

Entre as obras listadas no § 2, 1 da UrhG estão, em particular: a) trabalhos escritos e criações orais, como discursos; b) obras musicais; c) obras de pantomima, incluindo obras de arte de dança; d) obras de belas artes, o que abrange as obras de arquitetura e de arte aplicada, bem como os projetos de tais obras; e) trabalhos fotográficos e trabalhos similares aos trabalhos fotográficos; f) obras cinematográficas, incluindo as obras criadas de forma semelhante às obras cinematográficas; g) representações de natureza científica ou técnica, tais como desenhos, planos, mapas,



esboços, tabelas e representações plásticas; h) programas de computador (ROBBERS, 2017, p. 237).

Obras derivadas também são protegidas pelos direitos autorais, como é o caso, por exemplo, da tradução de um livro. O mesmo pode ser dito em relação a uma obra não concluída, visto que mesmo um rascunho já recebe proteção dos direitos autorais. Por outro lado, publicações oficiais, como a legislação em geral, estão expressamente excluídas da proteção dos direitos autorais (ROBBERS, 2017, p. 237).

Ademais, vale observar que a legislação autoral concede, como regra, os mesmos direitos ao autor de todo tipo de obra. Há, contudo, situações em que existe regulamentação especial, a qual vai prevalecer, para determinado tipo de obra, sobre as regras gerais.

7 AUTORIA

O autor é somente o criador de uma obra (§ 7 da UrhG)⁹. Vigora no direito alemão o chamado princípio do criador (*Schöpferprinzip*), que determina que o autor é aquele que efetivamente criou a obra. Isso significa que apenas o processo de criação como um ato real (*Realakt*) é que leva ao surgimento dos direitos autorais (LUTZ, 2013, p. 60).

Nessa linha, a doutrina interpreta de forma unânime o § 7 da UrhG, de maneira que o conceito de autor somente pode ser associado a uma pessoa natural (*natürliche Person*)¹⁰, uma vez que a obra deve ser produto de um processo criativo (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 358). A autoria provém, para o direito alemão, apenas e tão somente

⁹ O § 7 da UrhG, acerca do princípio do criador (*Schöpferprinzip*), declara expressamente que: “Autor é o criador da obra”. Transcrição do original: “*Urheber ist der Schöpfer des Werkes*”.

¹⁰ Pode-se citar, nesse sentido, entre outros, os seguintes autores alemães: LETTL, 2008, p. 74-75; BULLINGER, 2009, p. 238; LUTZ, 2013, p. 76; SCHACK, 2010, p. 185; REHBINDER, 2010, p. 104; FECHNER, 2014, p. 130.



da pessoa natural (§§ 7 e 8 da UrhG), o que decorre da adoção, sem nenhuma exceção, é preciso reforçar, do princípio do criador. Assim sendo, uma pessoa jurídica não pode ser considerada como autora, discussão que restou superada pelo direito alemão (FECHNER, 2014, p. 130).

Em função do princípio do criador, não ocorre nenhuma alteração na autoria de uma obra se uma eventual regulamentação contratual estabelecer que uma pessoa, diferente da pessoa que criou a obra, deve ser designada como autor¹¹. O *ghostwriter* é igualmente autor, ainda que esteja contratualmente obrigado a não divulgar sua autoria, bem como que seu cliente tenha se designado como autor. É que o direito do autor ao reconhecimento da autoria é inevitável. E nesse sentido, destaca Rehbinder, professor das universidades de Freiburg e de Zurique, que os pactos de *ghostwriter* têm validade, mas seus efeitos dizem respeito apenas ao campo obrigacional, de sorte que um eventual descumprimento conduz simplesmente ao pagamento de indenização por perdas e danos. Ademais, também ressalta o estudioso que os negócios envolvendo o direito de paternidade, por analogia ao disposto no § 41, 4 da UrhG, podem ter duração máxima de até cinco anos (REHBINDER, 2010, p. 256).

Presume-se a autoria em favor da pessoa natural que é usualmente designada como autora da obra em seu original ou em um exemplar (§ 10 UrhG).

Isso se explica pelo fato de que muitos dos direitos associados ao estatuto do autor são considerados direitos da personalidade, os chamados direitos da personalidade do autor (*Urheberpersönlichkeitsrecht*), que no Brasil são conhecidos como direitos morais do autor (ZANINI, 2015, *passim*). Aliás, mesmo se legislação

¹¹ Por isso, por não atender ao princípio do criador, não é considerado autor aquele que simplesmente encomendou a obra ou aquele que nela investiu. O empregador do criador também não é considerado o autor, mas ele pode titularizar os direitos de uso da obra.



autoral não tivesse dado proteção a esses direitos, eles seriam deduzidos do direito geral da personalidade (STRÖMHOLM, 1967, p. 26).

8 COAUTORIA

A coautoria (*Miturheberschaft*) também é reconhecida pelo direito alemão, o que encontra previsão no § 8 da UrhG. A coautoria existe quando várias pessoas criam uma obra juntas, mas é necessário, para tanto, que não seja possível separar o que foi criado por cada coautor (FECHNER, 2014, p. 130).

Nesse contexto, a coautoria apresenta dois requisitos fundamentais. O primeiro é que várias pessoas conjuntamente criem a obra, sendo suficiente que exista divisão vertical (*vertikale Arbeitsteilung*), assim como divisão horizontal do trabalho (*horizontale Arbeitsteilung*). Na divisão vertical várias pessoas trabalham em sucessão na mesma fase da criação, enquanto na divisão horizontal várias pessoas criam diferentes partes da obra ao mesmo tempo. O segundo requisito é que não seja possível examinar em separado qual foi a ação de cada coautor (LETTL, 2008, p. 77).

Se as contribuições individuais puderem ser razoavelmente separadas e cada uma representa uma obra protegida por direitos autorais, não há então que se falar em coautoria. Nesse caso, está-se diante de autoria de obras compostas (*Urheber verbundener Werke*), visto que vários autores simplesmente combinaram suas obras para fins de exploração conjunta (§ 9 da UrhG). Tais obras são exploradas conjuntamente, mas sem constituir uma unidade (STRÖMHOLM, 1967, p. 28).

Outrossim, aquele que participa da criação de uma obra, mas não realiza uma contribuição criativa, não é considerado pela legislação alemã como um coautor, mas meramente um assistente (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 358).

Ademais, independentemente da extensão da contribuição individual, todos os coautores são considerados equivalentes. É suficiente então que o coautor tenha



realizado uma contribuição menor, desde que de natureza criativa. Isso significa que cada um dos coautores tem basicamente os mesmos direitos.

Os coautores individuais participam nos proveitos econômicos gerados pela obra na medida de sua contribuição para a produção da obra (§ 8, 3 UrhG). As contribuições são estimadas e, em caso de dúvida, presume-se que cada coautor tem direito à mesma parcela dos rendimentos. Contudo, para evitar disputas, a distribuição da receita também pode ser determinada previamente por acordo entre os coautores.

Por derradeiro, vale notar que a coautoria tem como consequência jurídica a criação não de um condomínio, mas sim de uma comunidade de mão comum (*Gesamthandsgemeinschaft*).

9 O INÍCIO E O FIM DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

O direito de autor surge, no sistema alemão, assim que uma obra é criada. A proteção de uma obra na Alemanha não depende de nenhuma formalidade ou procedimento específico (ILZHÖFER; ENGELS, 2010, p. 281). Protege-se automaticamente a obra como decorrência do ato de criação e, ao contrário dos direitos de propriedade industrial, não se exige a inscrição em um registro para que os direitos autorais sejam reconhecidos e protegidos (ROBBERS, 2017, p. 237). O direito alemão também não exige a utilização de uma designação de *copyright* (*Copyright-Kennzeichen*), o que poderia ser realizado com a aposição do símbolo ©, muito comum nos países de *common law* (PIERSON; AHRENS; FISCHER, 2010, p. 272).

No que toca aos prazos de proteção do direito autoral, no âmbito da União Europeia a legislação dos países membros era bastante diversificada, o que constituía um entrave para a livre circulação de mercadorias. Diante disso, foi aprovada a Diretiva 93/98/CEE, de 29 de outubro de 1993, sobre a harmonização do prazo de proteção do direito de autor e de determinados direitos relacionados, que obrigou os países da União



Europeia a concederem um prazo de proteção desses direitos de 70 anos após a morte do autor. Na Alemanha, referido prazo foi implementado em 1º de julho de 1995.

Nesse contexto, como regra geral, o período de proteção de uma obra, previsto na Lei de Direitos Autorais alemã, é de 70 anos, contado a partir da morte do autor (§ 64 da UrhG)¹². Em caso de coautoria, o cálculo do prazo de proteção dos direitos autorais leva em conta a morte do autor mais longevo (§ 65 da UrhG). Excepcionalmente tal prazo pode ainda ser contado, na hipótese de obras anônimas, a partir da publicação da obra ou do seu aparecimento, se o trabalho não foi publicado neste período (§ 66 da UrhG). Em todo caso, após o período de proteção expirar, as obras caem "no domínio público" (*Gemeinfreiheit*) e podem ser utilizadas sem a permissão do autor (ROBBERS, 2017, p. 237).

Por outro lado, insta observar que a Diretiva 93/98/CEE não cuidou do prazo de proteção dos direitos da personalidade do autor, deixando para os estados integrantes da União Europeia a sua regulamentação (LETTL, 2008, p. 196). Assim sendo, a solução encontrada pelo direito alemão foi a limitação da proteção do direito moral ao prazo estabelecido para a proteção do monopólio de exploração¹³. Afasta-se então a ideia de um direito moral perpétuo e, ao mesmo tempo, vê-se no interesse cultural da coletividade o fundamento para a proteção contra a alteração ou a falsa atribuição de paternidade das obras em domínio público.

Outrossim, na concepção alemã há uma forma simples de resolver o problema da duração das prerrogativas morais e patrimoniais, fixando-se um limite bastante claro

¹² No Brasil, a Lei 9.610/1998 apresenta normatização semelhante, determinando, em seu art. 41, que os "direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil".

¹³ Sobre o tema, sustenta a doutrina que o direito moral não pode exercer sua função após o fim do monopólio de exploração, visto que depois desse termo o que prevalece são os interesses culturais ou coletivos presentes na obra e não mais a defesa do autor (POLLAUD-DULIAN, 2005, p. 392).



entre o momento de atuação dos direitos da personalidade e aquele em que estará presente o interesse público à salvaguarda do patrimônio cultural da nação¹⁴.

Assim sendo, antes da extinção dos direitos patrimoniais a defesa dos direitos morais se daria com fundamento nos direitos do autor, uma vez que ainda se faria presente o liame personalístico entre o autor e sua criação. Em um segundo momento, após referido termo, não se estaria mais diante do componente personalístico dos direitos do autor, mas sim puramente no âmbito da defesa dos interesses culturais da coletividade.

Por conseguinte, a unidade do direito de autor alemão, defendida pela teoria monista, fica evidente no que toca à criação e à extinção dos direitos autorais, uma vez que os direitos da personalidade surgem e se extinguem com os direitos patrimoniais¹⁵.

10 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR

O direito de autor protege o criador em suas relações personalísticas com a obra (§ 11 da UrhG), donde emergem os chamados direitos da personalidade do autor

¹⁴ Diferentemente da solução adotada pelo direito alemão, no Brasil a doutrina considera que os direitos morais do autor são perpétuos ou perenes, já que não encontram nenhum limite temporal no ordenamento jurídico. Apesar do legislador brasileiro não ser explícito quanto a tal solução, aponta-se que em determinados sistemas jurídicos, que certamente inspiraram o direito pátrio, a solução é expressa, como é o caso do italiano e do francês. No direito italiano, o art. 23 da Lei de Direito Autoral prevê que os direitos morais arrolados no art. 20 podem ser exercidos, sem limite temporal, pelos parentes próximos do falecido. O ordenamento francês, por seu turno, permite a invocação dos direitos da personalidade do autor mesmo após a expiração do monopólio de exploração (art. L.121-1, 3 do Código da Propriedade Intelectual) (ZANINI, 2015, p. 258-260).

¹⁵ Realmente, ao limitar a proteção de todos direitos autorais a um prazo de 70 anos depois de sua morte, a legislação alemã está em consonância com a teoria monista, que outorga o mesmo prazo de duração aos direitos morais e patrimoniais (REHBINDER, 2010, 168). Apesar disso, parte dos estudiosos alemães exige que a legislação seja alterada para que venha a ser reconhecida a proteção sem limitação no tempo dos direitos morais do autor (FEDERLE, 1998, p. 21).



(*Urheberpersönlichkeitsrecht*)¹⁶. Tais direitos protegem o relacionamento especial que existe entre o autor e sua obra (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 210).

Nesse contexto, a legislação alemã protege não somente os direitos de exploração da obra, mas também os direitos da personalidade do autor, que são expressamente previstos nos §§ 12 a 14 da UrhG (HUBMANN, 1987, p. 162). Contudo, a lei autoral ainda contém outras disposições esparsas que também tratam dos direitos da personalidade do autor (e.g. §§ 25, 39 e 42 da UrhG).

Entre os direitos ligados à personalidade do autor, ganha destaque na legislação alemã o direito do criador de uma obra de ter reconhecida a sua autoria (*Recht auf Anerkennung der Urheberschaft*)¹⁷ e de ter a liberdade de decidir qual nome utilizará para se identificar¹⁸. Admite-se então o uso de pseudônimos, bem como, se o autor preferir, pode permanecer anônimo (§§ 13, 2 e 66 da UrhG) (FECHNER, 2014, p. 145).

Em caso de violação desse direito, como quando o titular do direito patrimonial altera arbitrariamente o nome do autor, a legislação alemã garante ao criador o respeito ao seu direito moral, especialmente contra plagiadores (SCHACK, 2010, p. 186). Assim sendo, o criador, conforme amplamente asseverado pelos estudiosos da Alemanha, pode propor uma ação judicial em defesa da paternidade de sua obra contra todos aqueles

¹⁶ A denominação francesa “*droit moral*” também é difundida na terminologia jurídica em língua alemã (REHBINDER, 2010, p. 157).

¹⁷ É interessante observar que, na medida em que a proteção do autor foi evoluindo, percebeu-se que o reconhecimento da autoria consistia no ponto mais fundamental e menos contestado dessa tutela, uma vez que diretamente ligado à personalidade do autor (STROWEL, 1993, p. 496).

¹⁸ Nesse ponto, para demonstrar a similaridade dos ensinamentos, merece tradução o seguinte trecho da doutrina de Reh binder: “O reconhecimento da autoria é protegido através do direito de indicação do nome (§ 13 da UrhG), completado pela proibição de modificação (§ 38 UrhG) e pelo dever de informar a fonte (§ 63 UrhG). Os interesses do autor são protegidos através do direito de indicação do nome sob dois aspectos. Pelo primeiro, pode o autor ser reconhecido a qualquer tempo pelo seu trabalho e se defender contra usurpações, como, por exemplo, quando um terceiro se faz passar injustamente como autor de seu trabalho. Pelo segundo, tem o autor o direito de menção diante daqueles que usam seu trabalho” (REHBINDER, 2010, p. 161).



que coloquem sua autoria em discussão, que a pretendam para si ou ainda que pretendam modificar a designação do autor (§ 39, 1 da UrhG) (KROITZSCH, 2000, p. 260).

Situação bastante peculiar diz respeito à falsa atribuição da autoria, também indicada pela expressão francesa *droit de non-paternité*, a qual, conforme a doutrina e a jurisprudência alemãs, não constitui um ataque ao § 13 da UrhG, mas sim representa lesão ao direito geral da personalidade (SCHACK, 2010, p. 185). De fato, a atribuição de um trabalho próprio a um artista de renome não encontra proteção na Lei de Direito Autoral (UrhG), o que não significa que a conduta não será censurada. A pessoa lesada poderá se defender a partir do chamado *droit de non-paternité*, que apesar do nome, não é matéria tratada pelos direitos da personalidade do autor, mas sim pelo direito geral da personalidade ou, mais especificamente, por determinados direitos da personalidade, como é o caso do direito ao nome (§ 12 do BGB), que nesta hipótese protegerá contra a confusão de identidade (BULLINGER, 2009, p. 241)¹⁹. E não é diferente a solução em caso de ataque a determinados direitos da personalidade, como a honra, por intermédio de ofensas à obra, hipótese em que a obra não é propriamente o alvo, mas a personalidade de seu autor (KROITZSCH, 2000, p. 259).

Ao lado do direito de ser reconhecido como o autor da obra, a lei autoral alemã também admite como direito da personalidade o direito ao inédito (§ 12 da UrhG), que protege os interesses do autor relacionados à manutenção da obra inédita ou à sua publicação (*Geheimhaltung und Veröffentlichungsrecht*). Nesse contexto, o autor tem o direito exclusivo de decidir se a sua criação vai ser publicada, quando isso vai ocorrer pela primeira vez e a forma como a obra será levada ao público. Cabe então ao autor

¹⁹ Ainda, entre os autores alemães que defendem o mesmo ponto de vista, pode-se citar: DIETZ, 2009, p. 98; LUTZ, 2013, p. 67; LETTL, 2008, p. 101.



determinar a forma e em que circunstâncias a publicação da obra deve ocorrer (REHBINDER, 2010, p. 160).

Igualmente, é reconhecido o direito à preservação da integridade da obra (*Recht auf Wahrung der Werkintegrität*), previsto no § 14 da UrhG, o qual dispõe: “O autor tem o direito de proibir qualquer alteração ou outro tipo de lesão à sua obra que seja capaz de prejudicar seus legítimos interesses intelectuais ou pessoais”²⁰. Assim sendo, o autor tem o direito de determinar a forma como a sua obra deve chegar ao público²¹.

O direito alemão prevê ainda o direito de retirada (*Rückrufsrecht*), pelo qual o autor de obra publicada pode, a todo tempo, retirá-la de circulação e fazer cessar a respectiva utilização, contanto que indenize os interessados pelos prejuízos causados pela retirada²². Vale notar, entretanto, que o direito de retirada está previsto no subtítulo dedicado aos direitos de utilização (*Nutzungsrechte*). A despeito disso, a doutrina não defende se tratar de um mero direito patrimonial, mas sim de uma prerrogativa personalística²³.

O direito de retirada comporta fundamentalmente dois aspectos: a) o direito de retirada pela mudança de convicção (*Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung* - §

²⁰ Transcrição do original: “§ 14 (*Entstellung des Werkes*) Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden”.

²¹ Sobre o tema é bem conhecido na doutrina germânica o caso da opereta “*Maske in Blau*”, no qual o Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof* - BGH) viu na encenação da peça, apesar da concessão de uma margem de manobra para sua modernização, uma lesão ao direito da personalidade do autor, dado que houve modificação das características do personagem principal, bem como uma avaliação depreciativa do trabalho (ULMER, 1980, p. 218-219).

²² § 41, 4 da UrhG: “*Auf das Rückrufsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden. Seine Ausübung kann im voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden*”. Tradução livre: “O direito de retirada não pode ser antecipadamente renunciado. Seu exercício não pode ser antecipadamente excluído por mais de cinco anos”.

²³ O direito autoral alemão utiliza apenas a expressão direito de retirada (*Rückrufsrecht*), cunhada por De Boor, não empregando a terminologia direito de arrependimento (ULMER, 1980, p. 373).



42 da UrhG); b) o direito de retirada pelo não exercício dos direitos patrimoniais (*Rückrufsrecht wegen Nichtausübung* - § 41 da UrhG) (ULMER, 1980, p. 373).

Outrossim, a lei alemã também trata do direito de acesso (*“Zugang zu Werkstücken”*), que é dirigido contra o possuidor da obra original ou de uma cópia da obra, o qual deve torná-la acessível ao autor para que este possa copiá-la, revisá-la (SCHACK, 2010, p. 200) ou mesmo para que o autor possa se inspirar para a produção de outros exemplares de uma série (FECHNER, 2014, p. 146). A matéria, entretanto, não foi colocada entre os direitos da personalidade do autor, visto que o § 25 da UrhG foi incluído na rubrica “outros direitos do autor” (*“Sonstige Rechte des Urhebers”*)²⁴.

Em todo caso, a doutrina majoritária na Alemanha, não obstante reconhecer a existência de aspectos patrimonialísticos, destaca que o direito de acesso tem conteúdo preponderantemente personalístico, tendo o direito da personalidade do autor como seu núcleo (NORDEMANN, 2008, p. 433). Tanto é assim que se reconhece a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade dessa prerrogativa.

Ademais, diante do forte conteúdo personalístico do direito de acesso, admite-se que o seu exercício envolve uma ponderação entre os interesses do autor e do possuidor da obra, o que corresponde justamente à forma de atuação típica em caso de direitos da personalidade (DIETZ; PEUKERT, 2010, p. 253).

²⁴ Rehbinder destaca que o direito de acesso foi tratado sob o título *“Sonstige Rechte des Urhebers”*, que compreenderia direitos que não possuem uma natureza jurídica exclusiva, não sendo classificados pelo legislador como direitos da personalidade do autor ou direitos de utilização, mas sim em um novo grupo de direitos. Apesar da previsão legislativa, adverte o autor que a criação de um novo grupo de direito não é salutar, pois provoca transtornos na sistematização da lei autoral (REHBINDER, 2010, p. 168-169). A mesma discussão é enfrentada no direito autoral austríaco, onde surge a indagação acerca da natureza jurídica do direito de acesso como um direito da personalidade do autor, um direito patrimonial ou um outro direito (*sonstiges Recht*). Em face do problema, afirma Walter que se trata de um outro direito, que se serve de direitos da personalidade e direitos patrimoniais. Todavia, o estudioso coloca em evidência a relação personalística, cujo núcleo é irrenunciável (WALTER, 2008, p. 461).



Por fim, o autor tem também o direito exclusivo de promover modificações na obra (§ 23 UrhG). As adaptações ou outras transformações em uma obra só podem ser publicadas ou utilizadas com o consentimento do autor (ILZHÖFER; ENGELS, 2010, p. 283).

11 OS DIREITOS DE EXPLORAÇÃO

O autor detém o direito absoluto e exclusivo de exploração econômica da sua obra (§ 15 da UrhG). A legislação autoral alemã reconhece ao autor um direito geral de exploração da obra (*allgemeines Verwertungsrecht*), que encampa todas as possibilidades de exploração presentes e as que venham a surgir futuramente (REHBINDER, 2010, p. 121). Tal construção legislativa, que recorre a uma cláusula geral (*Generalklausel*), mostra-se favorável aos autores, uma vez que, como é sabido, a previsão estrita das formas de exploração das obras em pouco tempo se tornaria obsoleta, diante dos novos desenvolvimentos técnicos, o que causaria sérios prejuízos à proteção das criações (SCHACK, 2010, p. 202).

Ao lado do direito geral de exploração, a legislação alemã também apresenta uma lista exemplificativa dos poderes individuais de exploração. Nessa linha, a lei apresenta as formas corporais de exploração (*körperliche Verwertung*), isto é, a reprodução (*Vervielfältigung*), a distribuição (*Verbreitung*) e a exposição de obras (*Ausstellung*) (FECHNER, 2014, p. 132). E além de tais formas de exploração, nas quais a obra é apresentada na forma física, relaciona também as formas incorpóreas (*unkörperliche öffentliche Wiedergabe*), ou seja, o direito de transmitir (*Senderecht*), o direito de reproduzir através de suportes de imagem ou de som (*Wiedergabe durch Bild- und Tonträger*), bem como o direito de reproduzir emissões de rádio (*Wiedergabe von Funksendung*) (HUBMANN, 1987, p. 140).

Vale ainda mencionar que a Diretiva 2001/29/CE, conhecida geralmente como Diretiva da União Europeia sobre direito de autor, promoveu uma harmonização no que



toca aos direitos de exploração da obra, bem como procurou adaptar a proteção do direito de autor à era digital (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 359).

12 O DIREITO DE UTILIZAÇÃO E A CONCESSÃO DE USO

A partir da concepção monística do direito de autor, adotada pela Alemanha, entende-se que os direitos autorais não podem ser transmitidos como um todo. A intransmissibilidade igualmente atinge os seus componentes, isto é, os direitos da personalidade do autor e os direitos patrimoniais do autor.

De fato, o § 29 da UrhG estabelece que o direito de autor é intransferível, ou seja, é vedada a transferência translativa, entendida como aquela transferência de direitos na forma em que o autor, como o alienante, perde completamente seus direitos. Admite-se, entretanto, a concessão de direitos específicos de uso (§ 31 da UrhG). Essa concessão de determinados direitos de uso geralmente ocorre por meio de contratos de licença.

Nessa linha, o autor não pode transmitir o próprio direito de autor, mas pode conceder a terceiros o direito de uso da obra (§ 31 da UrhG), o que geralmente ocorre por meio de contratos de licença (*Lizenzvertrag*). Para tanto, a legislação diferencia entre o direito de uso exclusivo e o direito de uso simples (§ 31, 1 da UrhG) (SCHACK, 2010, p. 290).

O autor de uma obra pode então conceder a terceiros o direito exclusivo de usá-la (*ausschließliches Nutzungsrecht*), de maneira que o titular de tal direito pode excluir tanto terceiros como o próprio autor da utilização da obra (§ 31, 1, 2 da UrhG). Ainda, qualquer pessoa que tenha o direito exclusivo de uso também pode conceder a terceiros o direito simples de usar a obra (§ 31, 3, 1 da UrhG) (BRANAHL, 2013, p. 258).

O titular de um direito simples de uso (*einfaches Nutzungsrecht*), por outro lado, está autorizado a utilizar a obra juntamente com outros usuários também autorizados, ou seja, não existe exclusividade de utilização. Nesse caso, não é permitido ao titular de



um direito simples de uso conceder tal direito a outras pessoas (§ 31, 2, 3 da UrhG). A utilização da obra deve ainda estar em conformidade com a forma autorizada. Isso não impede, entretanto, a revenda do suporte material da obra, como, por exemplo, o livro, o CD ou semelhantes (GRAEWE, 2019, p. 571).

Quando se concede o direito de uso, deve-se sempre observar que a utilização da obra pode abranger uma ou mais finalidades. Os tipos de uso descrevem então as formas econômicas ou técnicas de utilização dos direitos autorais (SCHACK, 2010, p. 292). Assim sendo, o autor de um romance pode, por exemplo, conceder a um editor o direito de usar a obra para um livro de bolso, um e-book ou um audiolivro, mas também pode conceder tal direito para todos os tipos de uso mencionados. É nula, entretanto, a concessão de licença para formas de utilização ainda não conhecidas (VICENTE, 2020, p. 47).

Ao avaliar a extensão da transferência dos direitos de uso, aplica-se no direito alemão a chamada teoria da transferência em razão do fim (*Zweckübertragungstheorie*), a qual é regulamentada pelo § 31, 5 da UrhG. Tal doutrina estabelece que, em caso de dúvida, se não forem expressamente designados os tipos de utilização abrangidos, o direito patrimonial só deve ser concedido na medida do que for necessário para o cumprimento da finalidade do contrato a que se refere a concessão de uso (GRAEWE, 2019, p. 571). Na dúvida, como a referida regra favorece o autor ou o titular do direito, é necessário que o âmbito do contrato de licenciamento seja definido com bastante precisão, o que pode criar listas extensas dos direitos de uso concedidos e dos tipos de uso correspondentes.

Outrossim, se a obra for usada em grande escala, então os direitos autorais são normalmente pagos na forma de um montante combinado por sociedades de direitos autorais ou sociedades de coleta de direitos autorais, como é o caso da Sociedade Alemã de Performance Musical e Direitos de Reprodução Mecânica (*Gesellschaft für*



musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte - GEMA) (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 211). Isso pode ocorrer, por exemplo, em uma transmissão em rádio pública ou pela disponibilização de uma obra em bibliotecas públicas (ROBBERS, 2017, p. 237). Atualmente, a regulação da gestão coletiva é uma importante área do direito autoral na generalidade dos países europeus, não sendo diferente na Alemanha²⁵.

Na hipótese de violação de direitos autorais, cabe ao autor o direito de reclamar o pagamento de indenização pela utilização ilícita de seu trabalho. Há, no entanto, polêmica na doutrina no que toca à possibilidade de se exigir, no lugar da indenização pelo dano sofrido, a entrega do lucro auferido em virtude da violação de direito de autor²⁶. Cabe ainda notar que certos tipos de infração são especificamente listados, conforme estabelecido pelos §§ 106 e seguintes da UrhG (ROBBERS, 2017, p. 237).

Ademais, a legislação alemã também permite que direitos autorais referentes a uma obra sejam herdados (§ 28 da UrhG) (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 210).

13 LIMITES À EXPLORAÇÃO DOS DIREITOS PATRIMONIAIS

O conteúdo dos direitos autorais, em função da natureza socialmente vinculada da propriedade (art. 14, 2 da GG), é limitado pela legislação. Os direitos patrimoniais do autor estão por isso sujeitos a determinados limites, que podem ser divididos, conforme o seu conteúdo, em três categorias (§§ 44 e seguintes da UrhG): a) impostos no interesse do bem comum (*Allgemeinwohl*); b) objetivando garantir o acesso à informação e a promoção do desenvolvimento cultural; c) situações consideradas de insignificância.

²⁵ Os direitos e deveres das sociedades de coleta de direitos autorais estão previstos na Lei de Administração de Direitos Autorais (*Wahrnehmungsgesetz – WahrnG*) (EISENMANN; JAUTZ, 2009, p. 20).

²⁶ Haimo Schack, por exemplo, entende que a entrega do lucro auferido pela violação de direito de autor é uma solução que não tem fundamento (SCHACK, 2010, p. 359). No direito brasileiro existe interessante previsão no sentido de que a indenização pela violação de direito de autor seja fixada, não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, em valor nunca inferior a três mil exemplares da obra (art. 107 da Lei 9.610/1998).



Para tanto, adota-se como critério de interpretação a chamada regra dos três passos (*3-Stufen-Test*), de maneira que o direito de exclusivo do autor somente pode ser limitado quando: a) se estiver diante de casos especiais; b) a exploração normal da obra não for prejudicada; c) os legítimos interesses do autor não forem indevidamente violados (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 365).

Nessa linha, com exceção de partituras de música e programas de computador, a legislação alemã permite que sejam feitas cópias individuais para uso privado (§ 53 da UrhG). Também é permitido fazer uso de uma obra, até certo ponto, para fins acadêmicos ou para fins de informar o público sobre assuntos da atualidade. No entanto, tais limitações ao direito de autor devem ser interpretadas restritivamente (ILZHÖFER; ENGELS, 2010, p. 309).

Em todo caso, a cópia privada levanta a questão atinente à remuneração dos titulares dos direitos autorais pela utilização das obras. Sobre o tema, a legislação alemã concede ao titular de direitos autorais o direito de receber uma compensação adequada pela cópia privada (§ 54 da UrhG), que é fornecida, por exemplo, por um encargo especial sobre copiadoras de grande escala, como aquelas existentes em universidades, escolas e bibliotecas. Uma contribuição especial também é cobrada de gravadores de fitas, vídeos e outros tipos de mídia (ROBBERS, 2017, p. 237). Tais contribuições são regularmente coletadas e distribuídas por sociedades de coleta de direitos autorais (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 212).

Igualmente, são admitidas outras limitações, entre as quais podem ser mencionadas: a) para o uso da administração da justiça e da segurança pública (§ 45 da UrhG); b) para a reprodução de programas educativos de rádio (§ 47 da UrhG); c) para a reprodução de discursos públicos (§ 48 da UrhG); d) para as reportagens sobre atualidades (§ 50 da UrhG); e) para as citações (§ 51 da UrhG), que estão entre as mais



importantes limitações; f) para a reprodução pública em eventos de assistência social (§ 52 da UrhG) (REHBINDER, 2010, p. 174).

14 O DIREITO DE AUTOR NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Na prática são importantes as situações em que o autor cria uma obra no âmbito de uma relação de trabalho. Nesse caso, nada se altera no que toca à criação da obra, cujos direitos de autor serão de titularidade do trabalhador. Contudo, cabe ao empregador o direito de usar a obra, devendo o empregado receber uma remuneração adequada como compensação (LUTZ, 2013, p. 60).

De fato, segundo a lei alemã, aplica-se o princípio do criador (*Schöpferprinzip*), de modo que o empregado deve ser considerado como o único autor (MOSER; VIEWEG, 2019, p. 358). A concessão de direitos em favor do empregador não é presumida. Entretanto, de acordo com o § 43 da UrhG, isto só se aplica se nada em contrário resultar do conteúdo ou da natureza da relação de emprego ou serviço. Assim sendo, os direitos de uso podem ser transferidos no âmbito do contrato de trabalho, na medida em que sejam compensados pelo salário (FISCHER; REICH, 2014, p. 86-87).

O § 69b da UrhG, por sua vez, apresenta uma exceção no que toca ao desenvolvimento de programas de computador por um empregado no exercício do seu trabalho. Nessa hipótese, o empregador tem o direito exclusivo de exercer todos os direitos de propriedade sobre o programa de computador protegido, salvo acordo em sentido diverso (FECHNER, 2014, p. 143).

15 DIREITOS CONEXOS

Os direitos conexos (*Leistungsschutzrechte*), também conhecidos como direitos vizinhos (*benachbarte Rechte* ou *verwandte Schutzrechte*), são realizações intelectuais no campo cultural que guardam relação com os direitos de autor. Entretanto, esses direitos não se confundem com os direitos de autor, visto que não são protegidos com base em



uma criação intelectual pessoal, mas fornecem estrutura econômica e organizacional para o trabalho criativo de outras pessoas (REHBINDER, 2010, p. 1).

De fato, na Alemanha os direitos conexos não são classificados como direitos de autor, visto que não têm caráter criativo. Apesar disso, são também considerados dignos de tutela no âmbito da UrhG, haja vista que os beneficiários dos direitos conexos acabam auxiliando os autores na divulgação das suas obras ao público. Seja como for, a proteção dos direitos conexos é bastante semelhante à dos direitos de autor, mas não são exatamente as mesmas as consequências jurídicas daí decorrentes (ILZHÖFER; ENGELS, 2010, p. 277).

Nessa linha, a legislação alemã regulamenta os direitos conexos nos §§ 70–87h da UrhG, o que inclui a proteção das edições científicas (§ 70 da UrhG), a proteção de obras póstumas (§ 71 da UrhG), a proteção das fotografias (§ 72 da UrhG) e a proteção do artista performático (§§ 73 e seguintes da UrhG) (GRAEWE, 2019, p. 573). Ainda, os direitos conexos também abrangem realizações empresariais, valendo mencionar a proteção do produtor de fonogramas (§ 85 da UrhG), a proteção da empresa de radiodifusão (§ 87 da UrhG), a proteção do produtor de bases de dados, conhecida como *sui-generis-Schutz* (§§ 87a e seguintes da UrhG), a proteção do produtor de filmes (§ 94 da UrhG) e a proteção dos filmes (§ 95 da UrhG) (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 209).

Ademais, vale notar que o conteúdo e a duração da proteção (§ 82 da UrhG) concedida aos direitos conexos são consideravelmente diferentes dos direitos de autor, pelo que essas categorias não devem ser equiparadas. Aliás, mesmo se não houver regulamentação específica para os direitos conexos, não pode ser utilizada por analogia a legislação dos direitos de autor (LUTZ, 2013, p. 195).

16 A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET

No cenário contemporâneo os direitos autorais são ameaçados massivamente pela internet. Apenas no ano de 2010, as mídias digitais foram utilizadas por 19,9



milhões de pessoas na Alemanha. Dentro de tal universo, 3,7 milhões dos usuários teriam obtido ilegalmente o acesso às mídias digitais, o que justifica a crescente preocupação com o fenômeno da pirataria na internet, bem como leva alguns a defenderem uma drástica liberação em relação ao regime dos direitos autorais (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 207).

16.1. O COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS

O compartilhamento de arquivos (*Filesharing*) refere-se à transferência de dados diretamente entre usuários por meio de uma rede de computadores. Em muitas situações os arquivos estão nos computadores dos participantes da rede, mas às vezes os arquivos são armazenados em um servidor do serviço de rede.

Para que haja o compartilhamento de arquivos, normalmente há uma troca, isto é, para que o participante tenha acesso a arquivos externos ele deve compartilhar seus próprios arquivos. Seja como for, é necessária a utilização de programas apropriados.

Via de regra, o termo compartilhamento de arquivos é usado quase que exclusivamente em ligação com a troca ilegal de músicas, filmes e jogos de computador, o que configura violação da legislação autoral (GRAEWE, 2019, p. 574).

Na Alemanha, a ilegalidade do *download* de obras protegidas por direitos autorais decorre do disposto no § 16, 1 da UrhG, o qual determina que somente o autor tem o direito de produzir cópias da obra, o que inclui reproduções temporárias e permanentes (HETMANK, 2016, p. 129).

No caso do *upload*, por outro lado, não há reprodução, mas sim a transferência de dados para um servidor, pelo que a violação de direitos autorais resulta do § 19a da UrhG, segundo o qual somente o autor tem o direito de tornar sua obra acessível ao público. Este é o caso de sistemas de compartilhamento de arquivos ao qual um círculo



de usuários incontrolável tem acesso, o que se aplica mesmo se não houver intenção de lucro (GRAEWE, 2019, p. 574).

16.2. O *streaming*

Com o chamado *streaming*, ocorre uma transmissão e reprodução simultâneas de filme ou material de áudio. Para isso, os dados são armazenados temporariamente no dispositivo do usuário e descartados imediatamente após a reprodução. Não é feito o *download* do material.

Embora a operação e a oferta de serviços de *streaming* possam representar uma violação de direitos autorais, há divergências no que toca às suas consequências para os usuários desse tipo de serviço. Alguns estudiosos rejeitam a ocorrência de infração, argumentando que o processo técnico torna a obra apenas temporariamente disponível e não totalmente baixada (DÖRR; SCHWARTMANN, 2015, p. 215). Portanto, cairia sob o privilégio de ato temporário de reprodução (§ 44a da UrhG). Nessa linha, os atos de duplicação temporários são permitidos, mesmo porque são de pouca importância econômica (HETMANK, 2016, p. 129-130).

Outros, incluindo alguns tribunais, presumem uma violação legal, pelo menos se a ilegalidade da fonte for claramente reconhecível pelo usuário. Provavelmente será o caso em relação aos filmes de cinema atuais ou ainda não lançados, bem como no que toca aos serviços de provedores de *streaming* que são sabidamente processados criminalmente (GRAEWE, 2019, p. 574-575).

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou traçar um panorama geral do direito de autor na Alemanha. Ao mesmo tempo, de modo singelo, buscou evidenciar algumas peculiaridades da legislação alemã, entre as quais, talvez a mais relevante seja a adoção da teoria monista.



Como é sabido, a teoria monista não encontra correspondência entre os países que seguem a matriz francesa, que solucionam os problemas da matéria a partir de uma visão dualista, que separa os direitos morais dos direitos patrimoniais do autor. Justamente em função da adoção da teoria dualista, algumas soluções para problemas de direito autoral no Brasil são diferentes daquelas encontradas na Alemanha.

Outro ponto que merece destaque no sistema jurídico alemão é a aplicação do princípio do criador (*Schöpferprinzip*), bem como a previsão legal de que somente a pessoa natural pode ser autora, o que exclui da autoria as pessoas jurídicas, animais e equipamentos com inteligência artificial. No Brasil, em face da ausência de previsão legal com a mesma clareza, há autores que defendem que as pessoas jurídicas podem ser autoras (MORATO, 2007, passim), enquanto outros estudiosos consideram que a autoria somente pode ser atribuída às pessoas físicas, não havendo que se falar em autoria atribuída a uma instituição, empresa ou órgão governamental (PONTES, 2007, p. 146)²⁷.

Ademais, ao lado dos temas tradicionalmente enfrentados pelo direito autoral, o presente artigo também trouxe alguns comentários acerca da situação do autor diante dos desafios trazidos pela internet, particularmente no que toca ao compartilhamento de arquivos e ao *streaming*, temas altamente polêmicos tanto na Alemanha como no Brasil.

Por conseguinte, não obstante a Alemanha ter encampado em sua legislação muitas disposições de direito internacional e de direito europeu, muitas das quais também encontram reflexo na legislação brasileira, é certo que o direito autoral dos dois países apresenta pontos de divergência extremamente relevantes. O presente trabalho procurou traçar um panorama geral do direito autoral na Alemanha, cujos resultados certamente permitiram a compreensão da estrutura de proteção do autor. Ao mesmo

²⁷ No mesmo sentido, assevera Rodrigo Moraes que apenas “o espírito criativo da pessoa humana é capaz de gerar uma obra protegida pelo Direito Autoral” (MORAES, 2021, p. 227).



tempo, de modo singelo, o texto permitiu que o leitor percebesse algumas dessas importantes diferenças do sistema alemão.

REFERÊNCIAS

BECKER, Bernhard von. § 16 C e D. In: LOEWENHEIM, Ulrich (Hrsg.). *Handbuch des Urheberrechts*. 2. ed. München: C. H. Beck, 2010.

BRANAHL, Udo. *Medienrecht: Eine Einführung*. 7. ed. Wiesbaden: Springer, 2013.

BULLINGER, Winfried. §§ 11-14, 23-26. In: WANDTKE, Artur-Axel; BULLINGER, Winfried (Hrsg.). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2009, p. 219-265, 365-396.

DIETZ, Adolf; PEUKERT, Alexander. § 15, § 16 A, B, E und F, § 17. In: LOEWENHEIM, Ulrich (Hrsg.). *Handbuch des Urheberrechts*. 2. ed. München: C. H. Beck, 2010.

DIETZ, Claire. Rechte des Urheber: Urheberpersönlichkeitsrecht. In: WANDTKE, Artur-Axel (Hrsg.). *Urheberrecht*. Berlin: De Gruyter, 2009.

DÖRR, Dieter; SCHWARTMANN, Rolf. *Medienrecht*. 5. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2015.

DREYER, Gunda; KOTTHOFF, Jost; MECKEL, Astrid. *Urheberrecht*. 2. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2008.

EISENMANN, Hartmut; JAUTZ, Ulrich. *Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 8. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2009.

FECHNER, Frank. *Medienrecht*. 15. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

FEDERLE, Markus Alexander. *Der Schutz der Werkintegrität gegenüber dem vertraglich Nutzungsberechtigten im deutschen und US-amerikanischen Recht*. Baden-Baden: Nomos, 1998.

FISCHER, Hermann Josef; REICH, Steven A. *Der Künstler und sein Recht*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2014.

GRAEWE, Daniel. *Wirtschaftsrecht*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 2019.



- HETMANK, Sven. *Internetrecht*. Wiesbaden: Springer, 2016.
- HUBMANN, Heinrich. *Urheber- und Verlagsrecht*. 6. ed. München: C. H. Beck, 1987.
- ILZHÖFER, Volker; ENGELS, Rainer. *Patent-, Marken- und Urheberrecht: Leitfaden für Ausbildung und Praxis*. 8 ed. München: Franz Vahlen, 2010.
- KROITZSCH, Hermann. §§ 11-22. In: MÖHRING, Philipp; NICOLINI, Käte (Hrsg.). *Urheberrechtsgesetz*. 2. ed. München: Vahlen, 2000.
- LETTL, Tobias. *Urheberrecht*. München: C. H. Beck, 2008.
- LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*. Aix-en-provence: PUAM, 2002, t. I.
- LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018.
- LUTZ, Peter. *Grundriss des Urheberrechts*. 2. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2013.
- MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor em obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOSER, Angelika; VIEWEG, Klaus. Urheberrecht. In: VIEWEG, Klaus; FISCHER, Michael (Hrsg.). *Wirtschaftsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2019.
- NORDEMANN, Axel Nordemann. § 25 UrhG. In: FROMM, Friedrich Karl; NORDEMANN, Wilhelm (Hrsg.). *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*. 10 ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2008, p. 432-437.
- PIERSON, Matthias; AHRENS, Thomas; FISCHER, Karsten. *Recht des geistigen Eigentums*. 2. ed. München: Franz Vahlen, 2010.
- POLLAUD-DULIAN, Frédéric. *Le droit d'auteur*. Paris: Economica, 2005.
- PONTES, Hildebrando. Autoria e Obra Coletiva. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 133-147.
- REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010.



- ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
- STRÖMHOLM, Stig. *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*. Stockholm: P. A. Nordstedt & Söners Förlag, 1967, t. II, 1.
- STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993.
- ULMER, Eugen. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. ed. Berlin: Springer, 1980.
- VICENTE, Dário Moura. *A tutela internacional da propriedade intelectual*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- WALTER, Michel M. *Österreichisches Urheberrecht: Handbuch*. Wien: Medien und Recht, 2008.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem*. Curitiba: Juruá, 2018.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.