

Cartas da Lusofonia

Carta de Moçambique *A tutela dos direitos de autor no âmbito das* *atividades publicitárias no ordenamento jurídico* *moçambicano*

AMINA ABDALA

ADVOGADA

TÉLIO MURRURE

ADVOGADO

Moçambique dispõe de um regime legal sobre os direitos de autor que remonta a 2001, altura em que foi aprovada a Lei dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (LDA)¹. Trata-se, pois do diploma basilar que versa sobre os direitos autorais no ordenamento jurídico moçambicano.

Até então a LDA foi regulamentada somente uma vez, designadamente, com a aprovação do Regulamento que estabeleceu a Aposição Obrigatória do Selo nos Fonogramas e atribuiu ao Instituto Nacional do Livro e do Disco a competência de autenticar os fonogramas produzidos no país e os importados, através da aposição de selos², não havendo, ainda, regulamentação sobre vários aspetos previstos na LDA apesar da reconhecida e inequívoca transversalidade dos direitos de autor.

O artigo 1 da LDA dispõe que o objeto dos direitos de autor traduz-se em, por um lado, as obras literárias, artísticas e científicas (direitos de autor propriamente ditos) e, por outro lado, as obras dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas bem como dos operadores de radiodifusão (direitos conexos, também conhecidos por “direitos vizinhos”). Olhando para a definição n.º 1 do Glossário que vai em anexo à LDA e que dela faz parte integrante, lê-se o seguinte: “*autor é a pessoa física que criou a obra. E, obra é a criação intelectual original do domínio literário ou artístico por qualquer meio exteriorizada, que como tal protegida nos termos da lei*”.

O âmbito material da LDA é detalhado no artigo 4 deste diploma, onde são enumeradas as várias obras tuteladas por esta lei, sendo que a atividade publicitária³ não consta na referida enumeração. Todavia, se é verdade que a atividade publicitária não consta da enumeração de obras arrolada no artigo 4 da LDA, é também verdade que não se faz menção as atividades publicitárias no artigo 5 da LDA cuja epígrafe é âmbito de exclusão.

Não obstante a LDA não fazer menção expressa a este facto, é útil ter presente que os requisitos para a proteção de uma obra são (i) fixação, (ii) originalidade, (iii) conexão e (iv) não exclusão do objeto de proteção. Ora, vistas as coisas neste prisma, parece haver espaço para as agências de publicidade (principais atores da atividade publicitária)

terem por um lado o dever de respeitar os direitos de autor titulados por terceiros e, por outro lado, terem a prerrogativa de reivindicar direitos autorais sobre as publicidades por si desenvolvidas.

Há pouco tempo foi aprovado em Moçambique um novo Código de Publicidade (CodPub)⁴. O novo CodPub é aplicável, na sua essência, a qualquer forma de publicidade, independentemente do suporte utilizado para a sua difusão. Em termos de conceito, a publicidade, dispõe a alínea l) do Glossário que vai em anexo ao CodPub e que dela faz parte integrante, consiste na “*comunicação feita por entidade de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com objetivo direto ou indireto de promover quaisquer bens ou serviços com vista à sua comercialização ou alienação, bem como promoção de ideias, princípios, conceitos iniciativas ou instituições, excetuando-se deste conceito a propaganda política*”.

1. Aprovada pela Lei n.º 4/2001, de 27 de fevereiro, publicada no BR n.º 8, I Série, de 27 de fevereiro de 2001.

2. Aprovado pelo Decreto n.º 27/2001 de 11 de setembro de 2001, publicado no BR n.º 36, I Série, de 11 de setembro de 2001.

3. Segundo a alínea b) do Glossário que vai em anexo ao CodPub, atividade publicitária é o conjunto de operações relacionadas com a produção de uma mensagem publicitária junto dos seus destinatários e ainda as relações jurídicas e técnicas daí emergentes entre anunciantes, agências de publicidade e suportes publicitários, incluindo as operações de conceção, criação, produção, planificação e distribuição de publicidade.

4. Aprovado pelo Decreto n.º 38/2016, de 31 de agosto, publicado no BR n.º 104, I Série, de 31 de agosto de 2016, revogando, assim, o Decreto n.º 65/2004, de 31 de dezembro, publicado no BR n.º 52, I Série, de 31 de dezembro de 2004.

O novo CodPub inovou em relação ao diploma revogado, ao estabelecer que a propriedade intelectual é digna de tutela no circuito publicitário. Para o efeito, dedicou um artigo (12), cuja epígrafe é Direitos de Autor e Direitos Conexos, sendo que tal artigo desdobra-se em 6 (seis) pontos.

Em síntese, extrai-se do artigo 12⁵ do CodPub o seguinte:

- (i) O ponto 1 do artigo 12 do CodPub refere que toda e qualquer atividade publicitária deve concretizar-se dentro das balizas estabelecidas pelos direitos autorais. Daqui, percebemos que em todo o *iter* procedimental que vai desde a contratação de serviços, de que o anunciante faz às agências de publicidade, até à fase do recebimento do anúncio, por parte do destinatário, os direitos de autor devem ser observados.
- (ii) O ponto 2 do artigo 12 do CodPub avança com uma noção daquilo que se deve entender por Direitos de Autor e Direitos Conexos, sem descurar, naturalmente, o que se acha estabelecido na lei especial – LDA. Neste ponto, dá-se enfoque ao trabalho desenvolvido pelas agências de publicidade, demonstrando-se a sua génese intelectual. De resto, a organização, planificação, criatividade e produção de campanhas de publicidade e promocionais, bem assim, os actos praticados pelos cantores, atores, intérpretes, modelos, figurantes, consubstanciam um labor de cariz intelectual cuja tutela não deve escapar aos ditames da propriedade intelectual.
- (iii) O ponto 3 do artigo 12 do CodPub reitera a obrigatoriedade de observância dos Direitos de Autor e Direitos Conexos por parte dos anunciantes, potenciais anunciantes, entre outros.
- (iv) O ponto 4 do artigo 12 do CodPub estabelece que quando no âmbito de uma publicidade é utilizada uma música de fundo, “vinhetas” ou trechos de composição de autores nacionais ou estrangeiros, há necessidade de se reconhecer a paternidade da obra e eventual pagamento de *royalties*, salvo nas situações em que a obra tenha resvalado para o domínio público.
- (v) O ponto 5 do artigo 12 do CodPub vem estatuir a proibição expressa do plágio ou imitação, sendo que ficam ressalvados os casos em que tal plágio ou imitação radica num deliberado e evidente artifício criativo.
- (vi) O ponto 6 do artigo 12 do CodPub proíbe a publicidade que seja suscetível de causar confusão com qualquer peça de criação anterior. Aqui, enfatiza-se a questão da originalidade que, como já foi dito, é um dos requisitos para a proteção de uma obra no âmbito dos direitos de autor.
- (vii) O ponto 7 do artigo 12 do CodPub refere que a atividade publicitária não deve infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros, ainda que empregues no estrangeiro desde que estejam relacionadas a outro anunciante. Neste ponto, destaca-se o facto de não serem somente os direitos autorais que devem ser reconhecidos pelos intervenientes do circuito publicitário, mas também as marcas que se enquadram num outro ramo da

Propriedade Intelectual, designadamente, propriedade industrial, concretamente nos sinais distintivos do comércio.

A publicidade efetiva-se através da atividade publicitária, esta que é levada a cabo, regra geral, pelas agências de publicidade. O anúncio ou se quisermos a mensagem publicitária decorre de uma inspiração ou criatividade, indubitavelmente provinda do intelecto humano. O anunciante⁶ certamente faz menção do alcance do conteúdo da publicidade aos profissionais da agência de publicidade, sendo que estes por sua vez desdobram-se num exercício criativo com vista a moldar o anúncio publicitário da melhor forma possível. É justamente este exercício criativo que clama pela tutela do Direito da Propriedade Intelectual, concretamente os direitos autorais.

Apesar de a LDA não fazer menção à atividade publicitária no seu âmbito material, dúvidas não subsistem em relação a tutela desta no âmbito dos Direitos de Autor e Direitos Conexos. Aliás, os anúncios publicitários não constam da lista de exclusão do objeto de proteção arrolada no artigo 5 da LDA.

Em termos concretos, o conteúdo das prerrogativas dos autores no âmbito da atividade publicitária não irá fugir da dinâmica estabelecida pela LDA. Assim, os intervenientes no circuito publicitário gozarão de direitos patrimoniais⁷ e direitos não patrimoniais, também conhecidos por direitos morais ou pessoais⁸.

Portanto, o novo CodPub veio complementar oportunamente a LDA ao dispor sobre a necessidade de tutela dos Direitos de Autor e Direitos Conexos no âmbito do circuito publicitário. O novo regime do CodPub não chega a ser, necessariamente, uma regulamentação da LDA, porém, os vários intervenientes do circuito da publicidade mais do que sujeitarem-se ao novo regime do CodPub, devem, paralelamente, respeitar os Direitos de Autor e Direitos Conexos, que em algum momento, remeterá à LDA.

5. Note-se que a violação do disposto no artigo 12 do CodPub constitui infração passível de aplicação de multa e de sanções acessórias. Por força da alínea b) do artigo 60 e do artigo 61 do CodPub, a multa a ser aplicada é de 15% do valor das inserções no suporte publicitário da campanha e as sanções acessórias a aplicar são as seguintes: (i) apreensão dos objetos utilizados na prática de transgressões na primeira reincidência; (ii) interdição temporária até um máximo de dois anos de exercer a atividade publicitária na segunda reincidência; (iii) encerramento temporário das instalações ou estabelecimentos onde se verifique o exercício da atividade publicitária bem como o cancelamento de licenças ou alvarás na terceira reincidência.

6. Pessoa singular ou coletiva no interesse de quem se realiza a publicidade.

7. Segundo a definição n.º 10 do Glossário da LDA este é o poder de disposição, fruição e utilização da obra pelo seu autor, incluindo a faculdade exclusiva de exploração económica da mesma e da autorização da sua fruição por terceiro no todo ou em partes.

8. Segundo a definição n.º 11 do Glossário da LDA este abrange o direito de reivindicar a paternidade da obra, decidir sobre a divulgação, permanecer anónimo, escolher um pseudónimo, opor-se a qualquer mutilação ou modificação não autorizada da obra e tem um carácter não alienável, irrenunciável e imprescritível – ou vitalício.