

RSA - RAPOSO SUBTIL E ASSOCIADOS

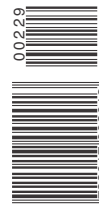
**CRIAÇÃO DE UM NÚCLEO
DE ASSESSORIA
MULTIDISCIPLINAR DE
BLOCKCHAIN E FINTECHS**

'DAO OBSERVATORY'

**UM OBSERVATÓRIO
EXPLICADOR DAS DAO,
UM DOS NOVOS
FENÓMENOS DA WEB3**

Vida Judiciária

Nº 229 - bimensal - janeiro/fevereiro 2023 - 8,50 €



ACEDA AQUI
À EDIÇÃO DIGITAL



ACTIVOS VIRTUAIS O CONTRIBUTO DO DIREITO

FACE

Federação Portuguesa das Associações
da Cripto Economia

A VIDA JUDICIÁRIA ENTREVISTA AS 3 ASSOCIAÇÕES PORTUGUESAS DE CRIPTO QUE SE UNIRAM
COM VISTA AO DESENVOLVIMENTO DO ECOSISTEMA DA WEB3 EM PORTUGAL

**“QUEREMOS INFORMAR
O PÚBLICO SOBRE OS
RISCOS E OPORTUNIDADES
NA ADOÇÃO
DE CRIPTOATIVOS”**

NUNO LIMA DA LUZ,
PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA
DE BLOCKCHAIN E CRIPTOMOEDAS

**“PORTUGAL TEM UM
ECOSSISTEMA DE EMPRESAS
QUE TRABALHAM
EM PROJETOS BASEADOS
NA BLOCKCHAIN”**

RUI SERAPICOS,
PRESIDENTE DA ALIANÇA PORTUGUESA
DE BLOCKCHAIN

**“A MAIORIA DAS QUESTÕES
DA CRIPTOECONOMIA
JÁ SÃO ABRANGIDAS
POR REGULAÇÃO
EXISTENTE”**

HENRIQUE CORRÊA DA SILVA,
PRESIDENTE DO INSTITUTO NEW ECONOMY

NFT e Direito de Autor: notas brevíssimas



Nuno Sousa e Silva
Advogado (sócio PTCS)
e Prof. Auxiliar da UCP (Porto)

Dois exemplares da mesma fotografia, indistinguíveis exceto quanto à assinatura do fotógrafo, presente num deles e ausente do outro, podem facilmente ter valores que diferem em centenas ou milhares de euros. O mercado de arte usa a assinatura do fotógrafo (ou certificado de autenticidade) para distinguir “originais” de cópias e, deste modo, valorizar os originais.

Os *non-fungible tokens* (*tokens* não fungíveis) não diferem fundamentalmente, na sua lógica, deste mecanis-

Apesar de linguisticamente ser comum referir-se ao NFT como o ativo subjacente (a imagem, vídeo, texto ou registo de som, o direito a receber um bem físico ou um serviço, p. ex. assistir a um concerto), em bom rigor, o *token* é apenas o certificado de “propriedade” daquele ficheiro. É o ficheiro que está certificado como sendo da titularidade exclusiva de alguém; o conteúdo desse ficheiro pode estar no domínio público, ser uma obra do(s) próprio(s) criador(es) do NFT ou pertencer a terceiros e ser usado com ou sem autorização. Por outras palavras, quem adquire um NFT só terá (poucas) garantias em relação ao ficheiro, nenhuma quanto à obra.

Se é certo que o direito de autor não incide sobre o exemplar (quem compra uma pintura ou escultura,

tui uma violação do direito de autor?

3) Que direitos é que o adquirente de um NFT tem?

4) Qual a natureza dos chamados *royalties* previstos nos *smart contracts* geradores de NFT?

Tendo em conta a natureza e limites de extensão deste artigo, limitar-me-ei a algumas reflexões breves sobre estas questões. A análise é feita sem assumir a aplicação da lei de um particular ordenamento jurídico⁽⁴⁾.

Vejam.

O NFT não é, em si, uma obra, mas apenas um excerto de código encriptado (*hash*), um endereço na *Blockchain*, acompanhado de metadados⁽⁵⁾. O ativo subjacente poderá ser uma obra digital (criada nesse contexto) ou digitalizada (pense-se numa fotografia de uma escultura)⁽⁶⁾. No entanto, não existe nenhuma garantia de que o ativo a que o NFT se reporta é único, que pertence ao alienante ou que não voltará a ser incluído em NFTs diferentes⁽⁷⁾.

Quando o realizador Quentin Tarantino anunciou que ia oferecer NFT que correspondiam a partes de rascunhos do guião do filme *Pulp Fiction*, a produtora Miramax iniciou um processo judicial com vista a impedi-lo⁽⁸⁾. Compreende-se que os titulares de direito de autor sobre obras referenciadas em NFT queiram impedir essa utilização. No entanto, creio que a emissão de NFT (*mint*) em si mesma não constituirá um ato de reprodução e comunicação ao público de uma obra – afinal o *mint* limita-se a incluir uma hiperligação para o ativo subjacente⁽⁹⁾.

“As atividades no mercado de NFT levantam várias questões de direitos de autor. A comercialização de NFT surge como uma nova forma de exploração de obras e pode dar-se o caso de não estarem protegidas pelo direito de propriedade intelectual.”

mo. São certificados de titularidade ou autenticidade. Através de uma base de dados de registo distribuído (DLT) que recorre a criptografia, normalmente *Blockchain*, cria-se um identificador único, de muito difícil manipulação, relativo a um ficheiro⁽¹⁾.

não adquire por isso qualquer direito de autor⁽²⁾ as atividades no mercado de NFT, que em 2021 ascendeu a 17 mil milhões de dólares⁽³⁾, não deixam de levantar várias questões de Direito de Autor, nomeadamente:

- 1) Os NFT são protegidos?
- 2) A criação de um NFT consti-

1. Existem várias *Blockchains*, sendo Ethereum a rede mais frequentemente utilizada neste contexto. O *standard* no domínio dos NFTs é o ERC-721.

2. Em relação a NFTs há vários casos anedóticos, como o da Spice DAO, um grupo que angariou 12 milhões de dólares comprou um livro não editado e veio a descobrir mais tarde que a aquisição do livro não lhes dava direito a fazer uma adaptação cinematográfica (<https://www.theverge.com/2022/2/28/22950868/spice-dao-crypto-jodorowsky-dune-bible-collective-writing-contest>). Caso para lembrar: nunca sem um advogado...

3. <https://www.pymnts.com/nfts/2022/nfts-hit-17b-in-trading-in-2021-up-21000/> Sendo certo que a forma como estes números são calculados é passível de discussão (sobretudo porque os NFTs são transacionados em criptomoedas).

4. Neste contexto as questões de aplicação da lei no espaço são especialmente difíceis. Quando um NFT é criado numa *Blockchain* pública, como Ethereum, embora seja possível ver o endereço da carteira do proprietário/criador da NFT e os metadados associados, essa informação não será suficiente para determinar os pontos de conexão territoriais relevantes.

5. ANDRES GUADAMUZ, ‘The treachery of images: non-fungible tokens and copyright’ *Journal of Intellectual Property Law and Practice* (2021) p. 1370. Poder-se-á discutir se o código informático (tipicamente um *smart contract* escrito em Solidity) goza de proteção ao abrigo do regime dos programas de computador. Para uma análise detalhada veja-se B. BODÓ et alii, ‘The Rise of NFTs: These Aren’t the Droids You’re Looking For’ *European Intellectual Property Review* (2022) pp. 267-282

6. Muitos projetos/coleções assentam num gerador de NFTs, um programa informático que, a partir de várias camadas de elementos (*assets*) geram uma combinação única.

7. ANDRES GUADAMUZ, ob. cit., p. 1370.

8. <https://www.theverge.com/2021/11/17/22787216/miramax-pulp-fiction-quentin-tarantino-nft-lawsuit>

Por outro lado, a comercialização de NFT surge como uma nova forma de exploração de obras. De um modo geral, estas serão reproduzidas e comunicadas ao público para efeitos publicitários e o adquirente terá a normal expectativa de poder utilizar a obra referida no NFT.

No entanto, da perspetiva do adquirente, a titularidade do NFT não acarreta necessariamente a aquisição de direitos (de autor ou de qualquer outra espécie) sobre a informação referida no ficheiro. Desde logo, pode dar-se o caso de essa informação não ser protegida por qualquer direito de propriedade intelectual ou de não pertencer a quem organizou a emissão de NFT.

Não obstante, alguns dos atos mais comuns relacionados com NFT, quando estes se reportem a obras protegidas, carecem de autorização do titular dos direitos de autor. Quem compra um NFT espera, legitimamente, poder utilizar a obra subjacente, fazer cópias e disponibilizá-la *online*. Assim, o emissor inicial de NFT deverá emitir uma licença para a prática desses atos e esta pode, dependendo dos casos, considerar-se mesmo implícita à disponibilização do NFT, especialmente quando essa expectativa foi criada pelo titular de direitos.

À semelhança do que acontece com *software open source*, existem já licenças padrão como a NFT *License*, desenvolvida pela empresa Dapper Labs e que autoriza utilizações comerciais da obra subjacente ao NFT desde que a receita não exceda cem mil dólares,⁽¹⁰⁾ ou a série de “Can’t Be Evil Licenses”, desenvolvidas pela conhecido empresa de capital de risco Andreessen Horowitz com base nas licenças Creative Commons⁽¹¹⁾. Apesar disso, muitos projetos continuam a vender NFT sem qualquer previsão contratual relativa a direitos de propriedade intelectual.

O NFT assenta num *smart contract* (um contrato automatizado progra-



mado, tipicamente na linguagem de programação Solidity, para correr numa *Blockchain*) que pode prever pagamentos (chamados *royalties*) em criptomoedas a favor dos criadores

automatizados. Em geral, a sua qualificação, até para efeitos tributários, terá de ser feita caso a caso.

O real interesse destas e de outras questões jurídicas está em grande

“O real interesse destas e de outras questões jurídicas está em grande medida dependente de saber se estaremos perante um fenómeno efêmero ou de uma tecnologia que veio para ficar.”

do NFT, nomeadamente nas vendas subsequentes desse NFT. Estes *royalties* tanto podem representar uma contrapartida por uma licença de direito de autor, como uma remuneração pela criação dos NFT ou pela manutenção da respetiva infraestrutura, mas têm a vantagem de estarem

medida dependente de saber se estaremos perante um fenómeno efêmero (qual “mania das tulipas”) ou, ao invés, de uma tecnologia que veio para ficar e cujas aplicações transcenderão em grande medida aquilo que conseguimos prever no Outono de 2022.

9. Ressalve-se que existe uma complexa jurisprudência sobre a relevância jusautorais das hiperligações e há alguma margem para considerar que a hiperligação constitui uma comunicação ao público (em sentido amplo), logo um ato reservado aos titulares de direito de autor. Por outro lado, os ativos terão sido carregados para um servidor e essa operação já terá relevância para o direito de autor, mas será autónoma dos NFT. Aparentemente, no mesmo sentido, vide FRANCISCO CHILÃO ROCHA, *Regime Jurídicos dos Non-Fungible Tokens* (Almedina 2022) p. 93.

10. <https://www.nftlicense.org/>

11. <https://a16zcrypto.com/introducing-nft-licenses/>