CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS

T255
Tecnologias disruptivas, direito e proteção de dados [Recurso eletrônico on-line] Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Cildo Giolo Júnior, Fábio Cantizani Gomes e Maria Cláudia Santana L. de Oliveira – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-915-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.
1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

O CASO FRIEL CONTRA DAPPER LABS INC E OUTROS: UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL

THE FRIEL CASE AGAINST DAPPER LABS INC AND OTHERS: AN ANALYSIS OF THE GROUNDS OF THE COURT DECISION

Vinicius de Negreiros Calado [1]
Matheus Quadros Lacerda Troccoli [2]

Resumo

O presente estudo analisa a decisão do processo "Friel v. Dapper Labs Inc", no qual se discute a natureza jurídica da coleção de NFTs da "NBA" feita pela Dapper Labs, em que se alega que a empresa comercializou a coleção sem preencher a declaração de registro na SEC (CVM no Brasil). O estudo conceitua blockchain e NFTs. Objetiva-se evidenciar os fundamentos da decisão. Quanto a natureza, a pesquisa busca viabilizar a aplicação prática, sendo pesquisa aplicada e qualitativa. Por fim, o estudo apresenta a conclusão da Corte em negar a moção da defesa e prosseguir com o processo.

Palavras-chave: Decisão judicial, Nft, Título mobiliário

Abstract/Resumen/Résumé

The present study analyzes the decision of the process "Friel v. Dapper Labs Inc", in which the legal nature of the "NBA" collection of NFTs made by Dapper Labs is discussed, in which it is alleged that the company commercialized the collection without completing the registration statement with the SEC. The study conceptualizes blockchain and NFTs. The objective is to highlight the foundations of the decision. As for the nature, the research seeks to enable the practical application, being applied and qualitative research. Finally, the study presents the Court's conclusion in denying the defense's motion and proceeding with the process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial decision, Nft, Furniture title

[1] Professor da UNICAP. Doutor em Direito.

[2] Advogado. Pós-Graduado em Direito Médico e da Saúde.

O CASO FRIEL CONTRA DAPPER LABS INC E OUTROS: uma análise dos fundamentos da decisão judicial

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo têm passado por transformações significativas na era digital, com o surgimento de novas formas de transações e a valorização de ativos digitais. Dentre os ativos digitais, destacam-se os *NFTs* (*Non-Fungible Tokens*), em virtude do expressivo ganho de atenção e popularidade da tecnologia dos *NFTs* nos últimos anos.

Os *NFTs*, são, resumidamente, ativos digitais que representam a propriedade digital de itens únicos e são registrados em uma tecnologia descentralizada conhecida como *Blockchain*.

Para se ter uma ideia, em 2021, os *NFTs* atingiram alto índice de popularidade, tendo chegado a movimentar cerca de 17 (dezessete) bilhões de dólares, segundo a plataforma de análise de criptoativos Nansen (2022).

Corroborando, destaca-se que no ano de 2022, a pergunta "o que é NFT?" ficou em segundo lugar nas pesquisas realizadas no Google (Brasil), segundo a retrospectiva do buscador (CALADO, 2022).

Diante da relevância e complexidade desses novos fenômenos, é fundamental compreender os desafios jurídicos que envolvem as relações de consumo conexas aos *NFTs*, como, por exemplo, no que se refere à proteção à propriedade intelectual, de direitos autorais, bem como ao interesse estatal em atuar na regulamentação da comercialização e na tributação destes ativos digitais.

Assim, o mundo encontra-se dedicado em estudar funcionamento do mercado de *NFTs*, com objetivo de desenvolver mecanismos de regulação eficientes, que possibilitem, por sua vez, soluções aos desafios jurídicos supramencionados que podem e vem sendo extraídos da comercialização desta espécie de ativos digitais.

Dentre os aumentos de demandas judiciais sobre este mercado, o presente estudo tem o enfoque de analisar um dos casos de grande repercussão que chegou ao Poder Judiciário dos Estados Unidos da América, o caso coletivo *Friel vs. Dapper Labs Inc*., envolvendo uma coleção de *tokens* não-fungíveis (NFTs) da grande liga de basquete americano, a "National Basketball Association" (NBA), denominada de "Moments", que foi desenvolvida pela empresa *Dapper Labs.*

O estudo analisa o caso *Friel vs. Dapper Labs Inc*., apresentando de modo inicial os conceitos basilares sobre os *NFTs* (*Non-Fungible Tokens*) e a tecnologia descentralizada em que estes ativos digitais estão registrados, denominada de *blockchain.*

2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS SOBRE *BLOCKCHAIN* E *TOKENS* NÃO-FUNGÍVEIS

Nesta seção são apresentados o conceito de NFT e o modo como esta tecnologia é viabilizada por meio da Blockchain. Como são fenômenos recentes este estudo inicial se faz necessário para a devida compreensão de seu funcionamento.

2.1 Conceito de *NFT*

A tradução literal de "Non-Fungible Token" em português poderia ser algo como "Ficha Não Fungível", contudo o mais comum é não se traduzir a palavra token, sendo a expressão “Token Não Fungível” aquela que é normalmente encontrada na literatura brasileira, como é possível verificar no levantamento realizado.

Na língua inglesa a palavra “token” se aplica a aquilo que serve como prova de algo intangível, motivo pelo qual podemos afirmar que um *token* é uma representação digital de algo, podendo ainda ser fungíveis ou infungíveis.

Assim, um NFT é um tipo de *token* que é único, não existindo um outro item exatamente igual e, portanto, não pode ser substituído por outro de igual valor. Podemos usar como exemplo do mundo físico uma pintura, pois o estilo, a técnica, as cores e tudo o mais que a compõem, a tornam única, pelo que a sua mera reprodução jamais terá o mesmo valor.

Atualmente, os NFTs são usados principalmente como colecionáveis digitais, existindo várias categorias, tais como arte digital, música, vídeos, jogos, terrenos virtuais e passes de utilidade.

Essa tecnologia permite que as pessoas comprem, vendam e colecionem itens digitais únicos, por meio da *Blockchain*, na qual as operações são autenticadas e registradas, garantindo a propriedade, a originalidade e toda a cadeia de transmissão desde a sua criação (mineração ou cunhagem). A cunhagem é o processo de disponibilizar obras de arte digitais ao público como um registro na *Blockchain* (SHITOLE, 2022).

Em resumo, os NFTs são ativos digitais únicos que representam itens exclusivos, como obras de arte, músicas, vídeos e até mesmo e-books, e permitem que as pessoas comprem, vendam e colecionem esses ativos de forma autêntica e segura. Agora que já se sabe o que são os NFTs, é preciso aprofundar o conhecimento sobre a tecnologia por trás deles.

2.2 A tecnologia *Blockchain*

A tecnologia *blockchain* consiste numa tecnologia que usa criptografia para guardar informações de forma descentralizada, sem precisar de intermediários. Isso significa que qualquer pessoa pode verificar essas informações sem depender de uma autoridade central, já que elas são validadas pela rede. (CENDÃO; ANDRADE, 2022, p.15)

Essa tecnologia não foi idealizada para armazenar arquivos, mas sim para "armazenar os *hashes* e códigos alfanuméricos correspondentes aos endereços ou contas dos usuários a partir dos quais as transações acontecem", utilizando-se esse mesmo princípio criptográfico para evidenciar que os arquivos não foram adulterados (GALHARDO; *et al*, 2021, p.236).

É muito comum a utilização da alegoria de que a *blockchain* deve ser imaginada como um grande banco de dados ou uma grande planilha que é escrita com criptografia para o registro das transações, onde cada registro parte do registro anterior num encadeamento de blocos (por isso, *block chain*, ou corrente de blocos ou cadeia de blocos). Como a rede é descentralizada não existe uma autoridade controladora, são os próprios usuários que validam a transação e a registram, sendo depois compartilhada com todos os demais, sendo certo que "[...] esses blocos são constantemente enviados pela rede aos outros nós encadeando com outros blocos já existentes, pelo protocolo do Blockchain." (MORAES, 2021, p. 16)

A popularização de boa parte dos criptoativos, principalmente dos NFTs, pode ser atribuída a Rede *Ethereum* (BUTERIN, 2014), pois o seu principal motivador "[...] foram os contratos digitais, conhecidos como ´smart contracts´, entre duas ou mais partes. Esse mecanismo automatizou e trouxe garantias e segurança a contratos entre as partes se comparado com contratos tradicionais." (MORAES, 2021, p. 28).

Então, a tecnologia *blockchain* juntamente com os *smart contracts*, a partir da Rede Ethereum, possibilitaram a tecnologia dos NFTs.

Galhardo *et al* referem que os *smart contracts* possuem "[...]um conceito anterior à tecnologia *blockchain*, baseado em programas de execução eletrônica que por meio de condicionais ("if/else") produzia um resultado automático a partir das informações apresentadas." (GALHARDO; *et al*, 2021, p.241), referindo como o autor da expressão o criptógrafo Nick Szabo no ano de 1995:

> Na prática, usa-se denominar de smart contract qualquer código de programação desenvolvido numa conta contrato, mesmo que não se refira a um contrato sob o prisma jurídico. Tais aplicativos, por estarem ligados a bancos de dados distribuídos, supostamente independeriam de um terceiro de confiança. Seriam autoexecutáveis, à medida em que implementadas as condicionantes previstas pelo programador, independentemente da ação voluntária de quem quer que seja. (GALHARDO; et al, 2021, p.241)

Em se tratando de *blockchain*, ao longo dos anos, foi-se instituída uma variedade de redes *blockchain*, com característica próprias, mas que se adaptam a diversas necessidades, as quais foram divididas em públicos e privados.

Para Karine Marchsin, no que se refere as *blockchains* públicas, este tipo de rede mantém seus dados e *softwares* abertos ao público, para que qualquer pessoa venha a revisá-los ou auditá-los, por exemplo. Sendo assim, como qualquer pessoa pode integrar a este tipo de

rede, sem necessidade de uma identificação ou permissão para tanto, grande parte dos usuários utilizam-se de pseudônimos, como acontece com a *Ethereum* e o *Bitcoin*, por exemplo. (MARCHSIN, 2022)

Por outro lado, no que se refere as *blockchain*s privadas, destaca-se que, diferentemente do que se vê nas *blockchains* públicos, para a realização de qualquer alteração na rede, bem como para ter acesso a este tipo de rede é necessário que os membros da 'unidade central' que controla a rede autorizem. (MARCHSIN, 2022)

Ademais, Marchsin defende que existem *blockchains* considerados como federados ou de consórcio, que tratam-se de um tipo de rede resultante da "fusão entre os Blockchains público e privado", em que há um sistema "parcialmente descentralizado", sendo, portanto, "muito úteis para governos ou organizações empresariais que desejam armazenar ou compartilhar dados de maneira segura". (MARCHSIN, 2022, p. 16)

3 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL DO CASO *FRIEL VS. DAPPER LABS INC.*

A decisão objeto do presente estudo teve grande repercussão para o mundo dos ativos digitais, pois se trata de um caso coletivo envolvendo uma coleção de *tokens* não-fungíveis (NFTs) da grande liga de basquete americano, a "National Basketball Association" (NBA) que é a principal liga de basquetebol profissional da América do Norte, sendo também considerada a principal liga de basquete do mundo, conforme destaca a coluna "Jumper Brasil", do jornal esportivo "Lance!" (2023).

A empresa *Dapper Labs* foi a responsável pela oferta e comercialização da coleção de NFTs conhecidos como "NBA Top Shot Moments". Para se ter uma ideia do volume financeiro envolvido nas coleções da *Dapper Labs* ofertadas em sua *blockchain* existem mais de 1,5 milhões de usuários da coleção "NBA Top Shot" cujas vendas ultrapassam 1 (um) bilhão de dólares americanos. (STEMPEL, 2023)

O presente estudo analisa os fundamentos da decisão judicial do processo "Friel v. Dapper Labs Inc et al, U.S. District Court, Southern District of New York, n.º 21-05837", objetivando extrair os fundamentos jurídicos que levaram o magistrado a negar a moção da defesa e dar seguimento ao processo judicial.

No processo judicial há a alegação de que a empresa *Dapper Labs* teria violado as leis de valores mobiliários ao oferecer para venda ao público a coleção de *tokens* não-fungíveis (NFTs) conhecidos como "NBA Top Shot Moments", ou simplesmente "Moments", sem preencher a adequada declaração de registro na "Securities and Exchange Commission" (SEC), o que seria o equivalente a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no Brasil. Isto é, a grande

questão em jogo é: deveriam os NFTs da coleção "Moments" serem considerados títulos mobiliários (valores mobiliários) ou não?

Em sua decisão o juiz discorre sobre o modelo de negócio da *Dapper Labs* e sobre questões técnicas de uma *blockchain*. Ele aborda a distinção entre *blockchain* pública e privada, além de realizar a diferenciação entre as validações por meio da "proof of stake" e "proof of work". O juiz ainda resgata que foi a *Dapper Labs* que criou a famosa coleção de sucesso "CriptoKitties" referindo expressamente que a Rede *Ethereum* foi utilizada naquele projeto e que, por causa do grande volume negociado, chegou a sobrecarregar a rede, causando uma desaceleração de todas as transações na rede.

Na sequência o magistrado aborda a criação da *blockchain* "Flow" e seu *token* específico, destacando o controle da *Dapper Labs* sobre a rede e sobre o *Marketplace* que possibilita as aquisições da coleção "Moments" no mercado secundário (onde um usuário que comprou o *NFT* inicialmente pode comercializar, caso queira, para terceiros interessados).

Ademais, ao realizar a contextualização do caso, o juiz também realiza uma discussão trazendo precedentes sobre a matéria e analisa o seu enquadramento ao caso concreto em análise, ou seja, ele contextualiza as decisões precedentes e sua aplicabilidade ao novo caso concreto que está em apreciação, contextualizando e expondo as razões de decidir (*ratio decidendi*) de cada caso suscitado. No presente estudo, pela limitação do escopo, não se adentra nestas questões.

Dando continuidade a análise do caso, o magistrado analisa o comportamento da empresa nas mídias sociais, a forma como ela se comunica com seu público, bem como as promessas implícitas que estão presentes na sua comunicação, inclusive, para além do "mero texto", analisando as ideias comunicadas pelos *emojis* constantes nas mensagens. O magistrado chega a utilizar a impressão de tela (os chamados *prints*) de "tweets" no corpo da sua decisão para realizar a apreciação das mensagens publicitárias.

Ao analisar os "tweets" da empresa sobre a comercialização dos "Moments" o magistrado deixa claro, após realizar a impressão dos "tweets" no corpo da sua decisão que: "[...] embora a palavra literal "lucro" não esteja incluída em nenhum dos tweets, o emoji de "foguete", o emoji de "gráfico de ações" e o emoji de "sacos de dinheiro" significam objetivamente uma coisa: um retorno financeiro sobre o investimento."[1] (UNITED STATES OF AMERICA, 2023, p. 46).

[1] Tradução livre do original: "And although the literal word "profit" is not included in any of the Tweets, the "rocket ship" emoji, "stock chart" emoji, and "money bags" emoji objectively mean one thing: a financial return on investment."

Como se vê, o comportamento e a comunicação da empresa nas mídias sociais foram considerados de extrema relevância para a formação do fundamento jurídico da decisão. Assim, tem-se mais um fundamento relevante: as promessas implícitas de resultado financeiro realizadas diretamente pela empresa em suas mídias sociais.

Outro fundamento relevante é o controle que a *Dapper Labs* possui do Marketplace sendo certo que "a Dapper Labs não reconhece e não endossa a venda ou troca de *Moments* fora do *Marketplace*."[2] (UNITED STATES OF AMERICA, 2023, p.11). Isto é, a criação de uma *blockchain* privada, com seu *token* próprio se mostrou com um dado relevante para tomada de decisão.

Por fim, em fecho, percebe-se que o principal fundamento para a conclusão da Corte é a criação e manutenção de uma *blockchain* privada (UNITED STATES OF AMERICA, 2023, p. 62).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo apresentou inicialmente os conceitos fundamentais sobre *blockchain* e seus tipos, além de abordar sobre *tokens* não-fungíveis, indispensáveis para a compreensão do suporte fático da decisão judicial.

O estudo também apresentou as bases do processo judicial para, num segundo momento, analisar os fundamentos da decisão judicial que permitiu o prosseguimento do processo contra a empresa que oferta a comercializa a coleção de NFTs "Moments" da NBA.

Ao apresentar os fundamentos da decisão, um dos destaques foi a questão da não utilização de uma *blockchain* pública pela empresa, a qual realizou a opção pela criação de uma *blockchain* privada.

Ao criar *blockchain* privada (chamada "Flow") e seu *token* específico, a decisão ressaltou o controle da empresa *Dapper Labs* sobre a rede como um todo.

Outrossim, outro ponto de destaque foi o local que possibilita as aquisições da coleção "Moments" no mercado secundário, isto é o local onde um usuário que comprou o NFT inicialmente pode comercializar, caso queira, para terceiros interessados, o qual é um *Marketplace* controlado exclusivamente pela

Outra questão de relevo foi comportamento e a comunicação da empresa nas mídias sociais, os quais foram considerados de extrema relevância para a formação do fundamento

[2] Tradução livre do original: "Dapper Labs does not recognize and does not endorse Moments being sold or traded outside of the Marketplace"

jurídico da decisão, pois as promessas implícitas de resultado financeiro realizadas diretamente pela empresa em suas mídias sociais foram levadas em consideração.

Por fim, se evidenciou que o principal fundamento para a conclusão da Corte fora a criação e manutenção de uma *blockchain* privada.

REFERÊNCIAS

BUTERIN, Vitalik. Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform. **Ethereum.org,** 2014. Disponível em: https://ethereum.org/669c9e2e2027310b6b3cdce6e1c52962/Ethereum_Whitepaper_-_Buterin_2014.pdf. Acesso em: 03 jul. 2023.

CALADO, Vinicius. Afinal, o que é um NFT?. **Diário de Pernambuco**, Recife, 28 dez 2022. Disponível em: https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniao/2022/12/afinal-o-que-e-um-nft.html. Acesso em: 20 abr. 2023.

CENDÃO, Fabio; ANDRADE, Lia. **Direito, Metaverso e NFTs**: Introdução aos desafios na Web3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555599121. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599121/. Acesso em: 03 jul. 2023.

FREITAS, Gustavo. Quem são os 5 maiores campeões da NBA. **Lance!**. 2023. Disponível em: https://jumperbrasil.lance.com.br/quem-sao-os-5-maiores-campeoes-da-nba/. Acesso em: 12 jul. 2023.

GALHARDO, Flaviano; PARO, João P.; NALINI, José R.; AL, et. **Direito Registral e Novas Tecnologias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641130. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641130/. Acesso em: 16 jul. 2023.

MARCHSIN, Karina Bastos K. **Blockchain e smart contracts:** As inovações no âmbito do Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555599398. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599398/. Acesso em: 19 jul. 2023.

MORAES, Alexandre Fernandes D. Bitcoin e Blockchain: a revolução das moedas digitais. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786558110293. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786558110293/. Acesso em: 25 jul. 2022.

NANSEN. **Nansen's State of The Crypto Industry Report 2021**, 2022. Disponível em: https://www.nansen.ai/report/nansens-state-of-the-crypto-industry-report-2021. Acesso em: 20 jul. 2023.

SHITOLE, Piyush et al. SURVEY ON NFT MINT, BUY AND SELL WEB APPLICATION. **International Research Journal of Modernization in Engineering Technology and Science** (Peer-Reviewed, Open Access, Fully Refereed International Journal), Volume:04/Issue:11/November-2022. Disponível em: https://www.irjmets.com/uploadedfiles/paper/issue_11_november_2022/31549/final/fin_irjmets1669271912.pdf. Acesso em: 01 maio 2023.

STEMPEL, Jonathan. U.S. judge permits lawsuit claiming NBA Top Shot NFTs are securities **The Thomson Reuters,** 2023. Disponível em: https://www.reuters.com/legal/us-judge-permits-lawsuit-claiming-nba-top-shot-nfts-are-securities-2023-02-22. Acesso em: 05 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA, United States District Court Southern District of New York. Friel v. Dapper Labs Inc et al, n.º 21-05837. Plaintiff: Jeeun Friel. Defendants: Dapper Labs Inc. and Roham Gharegozlou. Judge: Victor Marrero. New York, 22 Feb 2023. Disponível em: https://www.documentcloud.org/documents/23687222-friel-v-dapper-labs-inc-et-al. Acesso em: 20 jul 2023.