

## NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTs): NOVOS ENQUADRAMENTOS DA PROPRIEDADE PARA REDUÇÃO DE CUSTOS DE TRANSAÇÃO

*NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTs): NEW FRAMINGS OF PROPERTY TO REDUCE TRANSACTION COSTS*

*NON-FUNGIBLE TOKENS (NFTs): NUEVOS MARCOS DE PROPIEDAD PARA REDUCIR COSTOS DE TRANSACCIÓN*

Maria Letícia da Rosa Cornassini\*  
Oksandro Osdival Gonçalves\*\*

\* Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento na PUCPR, com bolsa CAPES. Advogada.

\*\* Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial pela PUCSP. Mestre em Direito Econômico pela PUCPR. Professor na PUCPR. Advogado.

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2. Entendendo ativos digitais e NFTs; 2.1 A moda da tokenização e suas repercussões; 3.*

*Existência jurídica das NFTs 4. Propriedade, proteção e os custos de transação relacionados às NFTs; 4.1. Custos de transação relacionados às NFTs; 4.2. NFTs e os custos de transação na prática: o caso Hermès v. Mason Rothschild; 5. Conclusões; Referências.*

**RESUMO:** Na sociedade informacional, empresas passam a adentrar o liame virtual e construir presença on-line, construindo patrimônio. Esse patrimônio poderá ser formado por ativos digitais, dentre eles, as NFTs, que trazem uma problemática: como manter o patrimônio empresarial seguro, considerando os custos de transação ligados às NFTs? Assim, o objetivo principal desse trabalho é, através do método hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, analisar como a qualificação de NFTs como propriedade garante maior proteção ao patrimônio empresarial. Ao final, concluiu-se que empregar direitos de propriedade sobre as NFTs faz com que seja necessário caracterizá-las enquanto bens passíveis de tutela jurídica para aplicação dos direitos inerentes à propriedade. A aplicação destes direitos serve como incentivo para redução dos custos de transação associados às relações envolvendo NFTs e, conseqüentemente, um incentivo positivo para utilização de novas formas de propriedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Econômico; Propriedade; Ativos digitais; NFTs.

**ABSTRACT:** In the informational society, companies begin to enter the virtual network and build an online presence, building equity. This wealth may be made up of digital assets, including NFTs, which pose a problem: how to keep business assets safe, considering the transaction costs linked to NFTs? Thus, the main objective of this work is, through the hypothetical-deductive method and the bibliographical research technique, to analyze how the qualification of NFTs as property guarantees greater protection for business assets. In the end, it was concluded that employing property rights over NFTs makes it necessary to characterize them as assets subject to legal protection for the application of the rights inherent to property. The application of these rights serves as an incentive to reduce transaction costs associated with transactions involving NFTs and consequently, creates a positive incentive to the use of new forms of property.

Recebido em: 22/05/2022

Aceito em: 14/07/2024

**KEY WORDS:** Economic Law; Property; Digital Assets; NFTs.

**RESUMEN:** En la sociedad informacional, las empresas comienzan a ingresar a la red virtual y construir una presencia en línea, generando capital. Esta riqueza puede estar compuesta de activos digitales, incluidos los NFT, lo que plantea un problema: ¿cómo mantener seguros los activos comerciales, considerando los costos de transacción vinculados a los NFT? Así, el principal objetivo de este trabajo es, a través del método hipotético-deductivo y la técnica de investigación bibliográfica, analizar cómo la calificación de las NFT como propiedad garantiza una mayor protección de los activos empresariales. Al final, se concluyó que la utilización de derechos de propiedad sobre las NFT hace necesario caracterizarlos como activos sujetos a protección legal para la aplicación de los derechos inherentes a la propiedad. La aplicación de estos derechos sirve como incentivo para reducir los costos de transacción asociados con las transacciones que involucran NFT y, por consecuencia, crean incentivos positivos para la utilización de nuevas formas de propiedad.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Económico; Propiedad; Activos digitales; NFTs.

## INTRODUÇÃO

Não é segredo que a dinâmica das sociedades vem mudando ao longo do tempo, em especial por conta de modernizações ao estilo de vida. Da roda à criação da internet, eventos de introdução de novas tecnologias causam, também, novas formas de vivência.

Agora, a tecnologia faz com que a vida real saia das ruas e passe às telas. Nessa nova realidade interconectada, experiências, relacionamentos e, até mesmo patrimônio, começam a ser construídos “on-line”.

Na construção de uma vida virtual, as pessoas criam personalidades através de perfis de redes sociais; constroem bibliotecas de livros e músicas; e compram roupas, acessórios e outros itens para seus avatares. Há, até mesmo, quem compre casas e imóveis que só existem num mundo virtual.

Essa realidade não passa despercebida às empresas, que, para adequarem-se, começam a adquirir propriedade nos meios digitais. A construção desse patrimônio digital é realizada, principalmente, através de diversos ativos digitais.

Dentre as diversas formas de ativos digitais, enfoque especial deve ser dado aos *non-fungible tokens* (NFTs). Isso porque, enquanto *tokens* digitais, elas podem assumir mais de uma forma e representar moedas de pagamento, acesso à direitos e bens e acesso a bens físicos.

A questão é que as empresas necessariamente têm de atrelar valor econômico a seus atos e sua finalidade, de modo que a posse de um ativo digital por uma sociedade não pode ser desvinculada de suas repercussões econômicas.

Em especial porque, por conta da grande utilização que hoje se dá aos *tokens* digitais e da sua ascensão no mercado, devem ser considerados como bens propriamente ditos para evitar que eventual violação cause danos a uma sociedade. Até mesmo porque, a despeito da ascensão das NFTs no mercado digital, há que se lembrar que enquanto ativo digital, têm a eles associado o risco da volatilidade de preços, o que reforça ainda mais a necessidade de proteção jurídica.

Por isso, é importante compreender os pormenores relacionados à existência de ativos digitais para que, então, se possa avaliar sua existência jurídica e os direitos de propriedade aplicados à sua tutela.

Portanto, o objetivo principal desse trabalho é analisar como a qualificação de NFTs como propriedade pode garantir maior proteção e reduzir custos de produção no cotidiano empresarial. Para tanto, os objetivos específicos do trabalho são: compreender a existência jurídica dos ativos digitais e das NFTs; delinear os direitos envolvidos na existência jurídica dos ativos digitais e das NFTs; e entender os custos de transação envolvendo a falta de proteção jurídica às NFTs.

Para as pesquisas, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com levantamentos bibliográficos acerca dos temas basilares ao trabalho, análise de julgados, documentos e legislações.

Após o exposto, concluiu-se que os ativos digitais, apesar de cada vez mais utilizados, ainda são de difícil conceituação, mas a partir de uma definição um pouco mais ampla, é possível entendê-los como ativos intangíveis que circulam nas redes e que, geralmente, possuem expressão econômica. Dentro dessa categoria, inserem-se as NFTs, ativos digitais no formato de um *token*, cuja propriedade garante o acesso a bens, serviços, direitos ou a valores.

Nesse sentido, enquanto ativos sem existência material, tanto os ativos digitais como as NFTs recaem na categoria de bens intangíveis. As NFTs, especificamente, preenchem todos os requisitos para tanto.

Entendida a existência jurídica dessas expressões, fica mais fácil entender como a incidência de direitos de propriedade deverá atuar sobre elas para garantir uma proteção empresarial através de uma redução de custos de produção.

Em suma, a proteção garantida por direitos de propriedade que deve ser aplicada – através do reconhecimento da existência de NFTs enquanto bem jurídico a ser tutelado – tem o condão de reduzir custos de transação que existem nas negociações com NFTs e devem ser suportados por empresas que desejam transacionar no mercado de ativos digitais.

Dessa forma, reduzindo os custos de transação atrelados à alienação de NFTs, garante-se maior proteção às operações e ao patrimônio de uma empresa, o que, a longo prazo, estimula a utilização de novas formas de propriedade, dessa vez, virtuais.

## ENTENDENDO ATIVOS DIGITAIS

Há uma certa dificuldade conceitual para tratar de ativos digitais<sup>1</sup>. Mas a despeito das divergências conceituais, pode-se definir ativos digitais, de forma geral, como sendo espécies de ativos incorpóreos ou intangíveis, que necessariamente têm forma digital e são possuídos por alguém<sup>2</sup>.

Por vezes, até mesmo fora do espectro jurídico, a definição utilizada é limitada a certos tipos de ativos ou então vinculada a um significado demasiadamente amplo<sup>3</sup>, que deixa de exemplificar quais seriam estes ativos. Afinal, apesar de ser sem fronteiras, a internet não é uma terra sem lei, sendo necessário apresentar contornos claros.

Nos Estados Unidos, o debate sobre ativos digitais já se encontra em fase mais avançada, uma conceituação mais clara e precisa do que seriam considerados ativos digitais foi conferida pela *Uniform Law Commission*, no *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, qualificando-os como “registro eletrônico sob o qual um indivíduo tem direito ou interesse”<sup>4</sup>.

Além disso, a legislação específica do Estado de Wyoming vai além ao considerar como ativo digital “representações econômicas, de propriedade ou direitos de acesso que estão armazenados em um formato digital e inclui ativos de consumo digitais, segurança virtual e moedas virtuais”<sup>5</sup>. Diferentemente da noção geral proposta pela *Commission of Uniform Law*, a legislação do Estado do Wyoming vincula os ativos diretamente à uma valoração econômica.

Vê-se, das distintas conceituações, que os ativos digitais são necessariamente relacionados à uma vivência no ambiente virtual e podem, se devidamente aplicados, possuir caráter econômico, que ao gerar repercussões financeiras ao seu titular, gozará de caráter patrimonial<sup>6</sup>.

Ao contrário de outras normativas, no ordenamento jurídico brasileiro, a conceituação do que seriam ativos digitais é, ainda, muito restrita.

A Lei 14.478 de 2022, em seu artigo 3º, estabelece diretrizes para a prestação de serviços de ativos virtuais e conceituou como ativo virtual a “representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com propósito de investimentos”.

Do que se nota, tal conceituação é ainda limitada à ideia de meios de pagamento virtuais, deixando de incluir, nos incisos específicos do artigo 3º, como a normativa estrangeira, outros tipos de expressões digitais.

O problema que emerge de uma conceituação estritamente monetária da norma brasileira é que a interconectividade e os avanços tecnológicos recentes fazem com que o enquadramento exclusivo de moedas

<sup>1</sup> TAVEIRA JUNIOR, Fernando Tenorio. *Proteção dos digital assets sob o enfoque dos direitos de personalidades*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. P. 66-67

<sup>2</sup> TAVEIRA JUNIOR, Fernando Tenorio. *Proteção dos digital assets sob o enfoque dos direitos de personalidades*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. P. 68-70

<sup>3</sup> CONWAY, Heather; GRATTAN, Sheena. *The ‘New’ News Property: dealing with digital assets on death*. Queen’s University Belfast School of Law: Research Paper 2021. P.2-3.

<sup>4</sup> NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*. 2015. P. 4. Disponível em: < [https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/2015\\_RUFADAA\\_Final%20with%20Technical%20Amendments3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRDO7IEREB57R7MT&Expires=1690058734&Signature=V4ZdAzy6FCQOqIqGEoss6HX%2BR6k%3D](https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/2015_RUFADAA_Final%20with%20Technical%20Amendments3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRDO7IEREB57R7MT&Expires=1690058734&Signature=V4ZdAzy6FCQOqIqGEoss6HX%2BR6k%3D) > Originalmente: Digital asset means an electronic record in which an individual has a right or interest.

<sup>5</sup> THE STATE OF WYOMING LEGISLATURE. SF0125 – *Digital Asset-existing law*. 2019. Disponível em: < <https://wyoleg.gov/Legislation/2019/sf0125> >

<sup>6</sup> ROCHA, Cláudio; JEVAUX, Guilherme. *Ativos digitais e a execução por meio de medidas atípicas no processo trabalhista*. Revista de Direito do Trabalho, v. 228, pp. 181-201, 2023. P. 185-189

eletrônicas como forma de ativo digital seja demasiadamente limitante, em especial quando se considera que, hoje, perfis em redes sociais, *tokens* não fungíveis e outros tipos de produção virtual são comumente utilizados e atrelados à uma aferição de ganhos financeiros.

Essa classificação fica ainda mais descompassada quando se considera que os ativos digitais podem ser inseridos dentro da categoria de bens intangíveis de uma empresa e, por essa razão, ao deixar de incluí-los na lista de ativos patrimoniais, abre-se margem para que sejam experienciados custos que poderiam ser evitados.

É que, por conta da expressão econômica atrelada a alguns destes ativos, em especial NFTs (*non-fungible tokens*), a não aplicação de direitos de propriedade pode, em verdade, fazer com que uma empresa arrisque seu patrimônio, como se verá.

Efetivamente, no cenário brasileiro, já há certa pacificação quanto ao enquadramento de criptomoedas como ativos patrimoniais de uma empresa, ainda que não se tenha tido regulação efetiva por parte do Poder Público (o parágrafo único do artigo 3º da Lei 14.478 deixa a cargo da Administração Pública federal a regulação dos ativos financeiros).

De forma sucinta, as criptomoedas ou moedas digitais são moedas descentralizadas que surgem com a intenção de diminuir custos de transação relacionados aos sistemas de pagamento tradicional<sup>7</sup>. Apesar de terem sido criadas originalmente em 1998, com o surgimento da chamada “B-Money”, foram oficialmente popularizadas somente em 2008, com a criação do *Bitcoin*<sup>8</sup>.

O grande ponto de atração, que em realidade é também o grande problema envolvendo as moedas digitais, é que elas são emitidas de forma digital e descentralizada, sem o controle de autoridades centrais bancárias<sup>9</sup>. Por conta disso, são dotadas de alta volatilidade e perda de valor instantânea<sup>10</sup>.

Esse fato, além da falta de regulação, não é suficiente para afastar seu reconhecimento como bem jurídico suscetível de tutela jurisdicional.

Na jurisprudência nacional, o entendimento é de que as moedas digitais podem ser consideradas como bens e como tanto, são passíveis de tutela jurídica, de proteção e, até mesmo, de penhora.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.696.214, do Estado de São Paulo, reconheceu a legalidade da prestação de serviços exercido por uma empresa que atuava como intermediadora de compra e venda de criptomoedas e a impossibilidade de sua classificação como consumidora, já que não se caracterizava como destinatária final do consumo<sup>11</sup>.

Já, a 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu a possibilidade de penhora das criptomoedas “*bitcoins*” de duas empresas como forma de dar prosseguimento a execução<sup>12</sup>.

Vê-se, portanto, que entraves legislativos e regulatórios circundando moedas digitais não figuram como óbice para o reconhecimento destes ativos como bens empresariais, tanto pelo mercado, como pelos tribunais brasileiros. Esse reconhecimento é essencial para garantir, como se viu, que uma empresa possa exercer direitos de propriedade sobre o bem digital.

<sup>7</sup> BINNIE, Ricardo; MARTINS, Alessandra Carolina. **Criptomoeda**: considerações acerca de sua tutela jurídica no direito internacional e brasileiro. Revista de Direito Empresarial, v. 11, 2015. P.195-221. P. 199-200

<sup>8</sup> GIBRAN, Sandro; ZAMBAO, Lara Helena. **As Criptomoedas no ambiente empresarial**: análise sobre sua utilização em eventual recuperação judicial, sob a visão da Análise Econômica do Direito. Economic Analysis of Law Review, v. 13, n. 1, p. 276-288, 2022. P. 279

<sup>9</sup> GIBRAN, Sandro; ZAMBAO, Lara Helena. **As Criptomoedas no ambiente empresarial**: análise sobre sua utilização em eventual recuperação judicial, sob a visão da Análise Econômica do Direito. Economic Analysis of Law Review, v. 13, n. 1, p. 276-288, 2022. P. 279

<sup>10</sup> SANTOS, Nagahira; BRETAS, Hugo Rios. **Análise acerca da legalidade das criptomoedas no Brasil**. Revista de Direito Privado, v. 112, 2022, p.161-185. P. 172-173

<sup>11</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial número 1.696.214/SP**. Data de Julgamento:01/03/2021 . Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900910519&dt\\_publicacao=03/03/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900910519&dt_publicacao=03/03/2021)

<sup>12</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento número 2202157-35.2017.8.26.000**. Data de Julgamento:21 de novembro de 2017 . Disponível em: < [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP\\_22021573520178260000\\_04c2c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMM5JEAO67SMCVA&Expires=1690839228&Signature=p5%2Fmlj7e6UA3j1k7wlVueeQDI60%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_22021573520178260000_04c2c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMM5JEAO67SMCVA&Expires=1690839228&Signature=p5%2Fmlj7e6UA3j1k7wlVueeQDI60%3D)>

Por essa razão é que, apesar das controvérsias de classificação e a restritividade da qualificação brasileira, deve-se considerar o termo “ativos digitais” em sua amplitude terminológica, de modo que sejam incluídas outras formas de materialização além das já conhecidas moedas digitais. Pode-se inserir como formas de ativos digitais os perfis em redes sociais, coleções de música, repositórios de fotos e vídeos, investimentos online e as NFTs (*non-fungible tokens*)<sup>13</sup>.

É claro que algumas modalidades de ativos digitais, como fotos e coleções de músicas, não terão, necessariamente, valor econômico<sup>14</sup>. Mas além das moedas digitais, outros tipos de ativos possuem um alto valor econômico a eles associado e que, por vezes, não é levado em consideração para seu enquadramento como propriedade. Da mesma forma, a volatilidade associada às moedas digitais é também presente nas NFTs, o que pode ser um grande atrativo – já que uma NFT pode ser adquirida por baixo valor e alienada em seguida por altos preços –, mas pode também figurar como um risco ao adquirente.

A grande questão é que, ao deixar-se de valorar como bens intangíveis de uma empresa certos tipos de ativos digitais com alta repercussão econômica, há um aumento de custos de transação decorrentes da falta de proteção. Nesse sentido, a despeito da importância das diversas representações de ativos, é importante que, dentro de uma lógica empresarial, entenda-se o funcionamento e a relevância econômica de um ativo específico: as NFTs.

#### A MODA DA TOKENIZAÇÃO E SUAS REPERCUSSÕES

Para compreender, as NFTs e as moedas digitais é preciso compreender antes a tecnologia *blockchain*.

Em linhas gerais, a rede *blockchain* é uma cadeia de blocos espalhados ao redor do mundo e que possibilita um registro de transações digitais através destes blocos, o *blockchain* tem capacidade de garantir autenticidade de informações lançadas virtualmente e é praticamente imutável<sup>15</sup>. A rede *blockchain* é dotada de três características principais, sendo elas a operação a partir de pseudônimos, a resiliência e a imutabilidade<sup>16</sup>. Estas características fazem com que o sistema opere sob uma condição de segurança e confiabilidade.

Dentro da rede, é possível criar, organizar e coordenar um sistema de informações e de ativos, cujos registros eletrônicos são dotados de confiabilidade, por conta da forma de registro do *blockchain*, permitindo maior eficiência nas transações<sup>17</sup>.

Entendido isso, do inglês, a sigla NFT significa “*non-fungible token*” e é, efetivamente, um ativo digital cuja composição é única (*token*) e que dentro de uma rede de *blockchain*, fornece provas de propriedade e transação.

Como o próprio nome já diz, as NFTs são *tokens* não fungíveis, porque constituem um *token* indivisível e único, que representa um ativo único<sup>18</sup>. Efetivamente, a principal característica relacionada às NFTs é a exclusividade de propriedade. Por conta da impossibilidade de replicação, o possuidor será, a não ser que aliene sua NFT, o único proprietário daquele bem, aumentando o valor associado ao bem, já que sua oferta é escassa<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> TAVEIRA JÚNIOR, Fernando Tenorio. *Proteção dos digital assets sob o enfoque dos direitos de personalidades*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. P. 73-76

<sup>14</sup> YONG JIN PARK et al. *The ontology of digital asset after death: policy complexities, suggestions and critique of digital platforms*. Digital Policy, Regulation and Governance, v. 22, n. 1, p. 1–14, 2019.

<sup>15</sup> HASTREITER, Michele; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Conflito de leis e jurisdições nas transações celebradas a partir da Blockchain*. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 20, n. 33, p. 60-82, 2022. P. 63-65

<sup>16</sup> HASTREITER, Michele; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Conflito de leis e jurisdições nas transações celebradas a partir da Blockchain*. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 20, n. 33, p. 60-82, 2022. P. 63-65

<sup>17</sup> RIBEIRO, Marcia Carla; HERBST, Kharen Kelm. *Direitos Autorais no Blockchain: escassez como incentivo para produção ou concentração de riqueza?* Economic Analysis of Law Review, v. 11, n.3, 2020, p. 16-27. P. 22

<sup>18</sup> PISCITELLI, Tathiane. *Tributação das transações com NFTs sob a perspectiva do consumo: análise a partir da funcionalidade*. Revista dos Tribunais, v. 1053, 2023, p. 253-288. P. 255

<sup>19</sup> HOFSTETTER, Reto, et all. *Crypto-marketing: how non-fungible tokens (NFTs) challenge traditional marketing*. Marketing Letters, v. 33, 2022, p. 705-711. P. 706

Outro dos fatores exclusivos relacionados às NFTs é que, por conta de sua existência dentro de um sistema de *blockchain*, há possibilidade de registrar o histórico de propriedade de um *token*, de modo que o criador original de uma NFT poderá monitorar as transações de transferência realizadas com a NFT e cobrar *royalties*<sup>20</sup>.

Portanto associados aos *tokens* virtuais estão a escassez e o valor econômico.

Enquanto representação virtual, as NFTs podem representar direitos sobre um ativo físico, podem permitir o acesso à bens e serviços digitais, ou então, podem ser um bem propriamente dito<sup>21</sup>. Daí porque há atratividade em adquirir NFTs por sociedades empresárias: com a aquisição de um bem, pode-se estar adquirindo outros vários. Além disso, há a possibilidade de agregar grande valor a um ativo digital com base no perfil anterior de uma empresa, ou seja, agregar valor ao digital com base no histórico do tradicional.

No Parecer número 40, de 2022, a Comissão de Valores Mobiliários classificou os *tokens* não fungíveis em três tipos principais, sendo eles os *tokens* de pagamento, os *tokens* de utilidade e os *tokens* referenciados a ativos<sup>22</sup>. Os primeiros seriam aqueles que servem efetivamente como moeda de pagamento, ainda que não sejam moedas propriamente ditos.

Os *tokens* de utilidade seriam aqueles vinculados ao acesso ou aquisição de produtos ou serviços e os referenciados a ativos seriam aqueles que representam um ou mais ativo<sup>23</sup>.

Nessa linha, a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul publicou o Provimento n. 38/2021 que objetivou regulamentar a lavratura de escrituras públicas de permuta de bens imóveis com contrapartida de *tokens*/criptoativos. Nos termos do provimento, somente poderia ser reconhecida uma transação envolvendo *tokens* se: (i) as partes reconhecem e especificam o valor do *token*; (ii) o *token* não representasse direitos sobre o imóvel permutados, nem possuam link de registro em *blockchain* que assim faça entender; e (iii) que o valor declarado do *token* tenha razoável equivalência ao valor do imóvel<sup>24</sup>.

Já há, portanto, certo entendimento do mercado quanto ao valor econômico que pode ser atribuído à *tokens* não fungíveis e a sua aceitação enquanto bem a ser alienado.

Em resumo, as NFTs podem representar expressões artísticas, fotografias, músicas, bens digitais, domínios, ativos dentro de realidades virtuais e até mesmo garantias futuras associadas à uma marca<sup>25</sup> (pode-se pensar, por exemplo, em NFT que garanta ao portador direito de prioridade de compra de um lançamento futuro).

Muito embora a ideia de NFTs possa parecer, por vezes, abstrata e longe da realidade, o mercado envolvendo *tokens* não fungíveis é caracterizado por uma alta circulação de valor e de volatilidade.

Especialmente na indústria da moda, a relação quase que indissociável das NFTs à ideia de exclusividade e preferência<sup>26</sup>, atrelado a uma alta circulação de valor, é notável, o que justifica o uso destes tokens por empresas do ramo. A criação de *tokens* “utilizáveis” lançados por marcas do mercado de luxo é prova disso.

Em 2021, a Gucci lançou um tênis digital exclusivo, que podia ser utilizado por meio de tecnologia de realidade aumentada pelos consumidores<sup>27</sup>. Já a grife Dolce & Gabbana foi além. A marca lançou uma coleção inteira através

<sup>20</sup> HOFSTETTER, Reto, et all. **Crypto-marketing: how non-fungible tokens (NFTs) challenge traditional marketing.** Marketing Letters, v. 33, 2022, p. 705-711. P. 706-708

<sup>21</sup> PISCITELLI, Tathiane. Tributação das transações com NFTs sob a perspectiva do consumo: análise a partir da funcionalidade. Revista dos Tribunais, v. 1053, 2023, p. 253-288. P. 255

<sup>22</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Parecer de Orientação CVM n. 40**, outubro 2022. P. 4-5

<sup>23</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Parecer de Orientação CVM n. 40**, outubro 2022. P. 4-5

<sup>24</sup> CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Provimento n. 038/2021**. Disponível em: < [https://portaldori.com.br/wp-content/uploads/2021/11/SEI\\_TJRS-3245806-Provimento.pdf](https://portaldori.com.br/wp-content/uploads/2021/11/SEI_TJRS-3245806-Provimento.pdf) >

<sup>25</sup> CAMPOS, Bernardo Regueira. **NFT legal issues in theory and practice.** ARTiclesnft.com.2022, p. 5

<sup>26</sup> DA MATA, Lorenza Negrão Sabatini. **O marketing de influência na era crypto e os cuidados com os cryptopublis.** In: SABATINI, Lorenza. FFTECH: Nova Indústria Fashion e os Criptoativos encontram o Direito, 1 ed. Curitiba: Editorial Casa, 2022. P. 83

<sup>27</sup> CAMPOS, Bernardo Regueira. **NFT legal issues in theory and practice.** ARTicles collection, 2022. Disponível em: < <https://articlesnft.com> > p. 5

de NFTs, intitulada “*Collezione Genesi*” que disponibilizava para compra nove peças *tokenizadas*, sendo que quatro delas estavam também associadas à uma peça física<sup>28</sup>. As peças da coleção foram vendidas por aproximadamente seis milhões de dólares.

Fica evidente, portanto, que as NFTs passam a ser utilizadas, dentro de um contexto empresarial, como formas de comercialização de produtos físicos e, mais que isso, como bem intangível a ser comercializado pelas empresas em si mesmo.

E, por mais que a volatilidade a elas associada possa trazer alguns riscos a uma sociedade empresarial, em alguns ramos de atividade, como no mercado da moda e comercialização de artes, a utilização de NFTs já é uma realidade. O uso destes ativos digitais em certos meios empresariais – à exemplo, os já aqui mencionados – movimenta economias e constitui fonte de receita para várias empresas.

## EXISTÊNCIA JURÍDICA DAS NFTS

Compreendido o funcionamento dos ativos digitais e, especificamente, das NFTs, resta agora o questionamento: como enquadrá-las numa determinada categoria jurídica? Assim, é essencial compreender os aspectos jurídicos relacionados às NFTs.

É importante lembrar que são considerados bens jurídicos os objetos de relação jurídica e que podem integrar a esfera patrimonial de um sujeito, podendo ter expressão econômica ou não (direito ao nome sendo um dos exemplos de bens não econômicos)<sup>29</sup>.

418

Muito embora não haja definição expressa do que seriam bens intangíveis no Código Civil, o artigo 85 classifica bens fungíveis como aqueles que podem ser substituídos por outro de mesma espécie<sup>30</sup>. A contrário, bens infungíveis seriam aqueles dotados de existência única, que não podem, portanto, ser substituídos. Bens infungíveis seriam aqueles, portanto, cujas características o tornam peculiares e distintos dos demais<sup>31</sup>.

Nesse sentido, ativos digitais, quando únicos e não passíveis de substituição, podem ser considerados como bens infungíveis. Não se pode conferir tal classificação, portanto, às moedas digitais, já que, enquanto moedas, podem ser facilmente substituídas.

Por outro lado, quando se considera certos ativos dotados de características únicas, inclusive na sua forma de criação – as NFTs, por exemplo – fica palpável a infungibilidade do bem. Mas, acima de tudo, há uma classificação que deve ser estendida a algumas categorias de ativos digitais, a de bem intangível. Também chamados de imateriais ou incorpóreos, bens intangíveis são aqueles que, embora possuam existência, não possuem existência material<sup>32</sup>. São, essencialmente, todos aqueles que não podemos ver ou tocar.

E em que pese a diferenciação clássica entre o que seriam bens tangíveis e intangíveis, a tutela de um bem corpóreo pode estar relacionada com um bem incorpóreo e vice-versa.

No direito brasileiro, a tutela jurídica de bens intangíveis foi construída externamente ao Código Civil, por meio de leis esparsas como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Propriedade Industrial, a Lei de Defesa da

<sup>28</sup> CALDINI, Cleiton et. Al. **Da ideia à prática**: como nasceu o primeiro *marketplace* de moda digital do Brasil. In: SABATINI, Lorenza. *FFTECH: Nova Indústria Fashion e os Criptoativos encontram o Direito*, 1 ed. Curitiba: Editorial Casa, 2022. P. 61

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil, v.1 ed. 34. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 347

<sup>30</sup> BRASIL LEI N. 10.406 de 2002. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2021. P. 358

<sup>32</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2021. P. 358



Concorrência, dentre outras<sup>33</sup>. O importante a ser lembrado é que para bens intangíveis como expressões literárias, científicas e artísticas, serão aplicadas normas de propriedade incorpórea<sup>34</sup>.

Apesar da escassa e dispersa conceituação jurídica sobre o que são bens intangíveis, partindo de uma perspectiva empresarial, serão considerados ativos de uma empresa todos os elementos, físicos ou não, que sejam por ela controlados e que proporcione a possibilidade de obtenção de fluxo de caixa<sup>35</sup>.

Já, quanto aos ativos intangíveis, são eles considerados os que não possuem existência física, muito embora possam ter respaldo tangível, e cujo valor pode ser estimado através de direitos e benefícios que sua posse atribui<sup>36</sup>.

Em 2001, a Associação de Contabilidade Internacional (IAS) promulgou a norma internacional *International Accounting Standard* n. 38, que ofereceu diretrizes para o tratamento contábil de ativos intangíveis. Apesar da finalidade não jurídica da norma, a IAS classifica como ativos intangíveis de uma empresa ativos identificáveis e não monetários que não possuem existência física, mas que devem seguir três características principais para qualificação: identificação, controle e benefícios econômicos futuros<sup>37</sup>.

Assim, para identificação de um bem intangível, deve ele ser separável e resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, para que a empresa possa exercer controle – ou seja, restringir o acesso de outras entidades aos benefícios que virão deste bem – sob os benefícios econômicos futuros<sup>38</sup>.

Diante disso, deverão ser considerados como ativos intangíveis de uma empresa os ativos digitais que preencherem as características necessárias. Quando se fala em NFTs, as características a elas associadas permitem que sejam englobadas no conceito de ativos intangíveis. Isso porque, são criadas a partir de um código único, através da tecnologia *blockchain*, o que faz com que sua existência seja única, viabilizando a identificação de uma NFT.

Ademais, enquanto ativo, seu titular – e não necessariamente seu criador – poderá ter controle sobre ela e sobre eventuais direitos a ela relacionados. É também o possuidor da NFT que controlará como realizar sua alienação e onde a NFT será disponibilizada.

Quanto aos benefícios econômicos futuros, dos distintos tipos de NFTs já é possível concluir que um *token* está, invariavelmente, relacionado a alguma expressão econômica. Seja enquanto moeda de troca, enquanto produto propriamente dito, registro de uma transação ou acesso a bens e serviços futuros, as NFTs estão relacionadas a benefícios econômicos futuros a seu portador.

Nesse sentido, a caracterização de bens como ativos intangíveis de uma empresa permite, por exemplo, sua valoração como ativo dentro do rol de bens que compõem o patrimônio empresarial de um ente jurídico. Da mesma forma, podem ser contabilizados patrimonialmente os benefícios econômicos atrelados ao ativo, entendendo-se aí os direitos patrimoniais associados aos bens, como por exemplo, valor de marca, copyrights, dentre outros..

Conclui-se, que a melhor qualificação das NFTs é como bens intangíveis. Acima de tudo, a qualificação das NFTs como bens intangíveis viabiliza a proteção jurídica decorrente dos direitos patrimoniais incidentes sobre a espécie de bens em questão. É essa a proteção necessária para que seja resguardado o patrimônio empresarial.

<sup>33</sup> GONÇALVES, Thatiane Rabelo. **Novos bens**: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado. Revista do Direito Privado, v. 100, 2019, p. 19-37. P. 24

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil, v.1 ed. 34. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 349

<sup>35</sup> P. PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. **Ativos intangíveis e o desempenho empresarial**. R. Cont. Fin. USP, São Paulo, n. 40, 2006, p. 7-24. p. 13-14

<sup>36</sup> KHOLER apud. P. PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. **Ativos intangíveis e o desempenho empresarial**

<sup>37</sup> INTERNATIONAL ACCOUNTING ASSOCIATION. IAS 38: **Intangible Assets**. 2001. Disponível em: < <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/publications/pdf-standards/english/2021/issued/part-a/ias-38-intangible-assets.pdf>>

<sup>38</sup> PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. **Ativos intangíveis e o desempenho empresarial**. R. Cont. Fin. USP, São Paulo, n. 40, 2006, p. 7-24. p. 13-14

## PROPRIEDADE, PROTEÇÃO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO RELACIONADOS ÀS NFTS

O debate sobre propriedade dentro do Direito é, talvez, um dos mais antigos e hoje, os novos contornos das discussões proprietárias dizem respeito aos ativos digitais.

Nos termos do Código Civil brasileiro (artigo 1.228), o titular de direitos de propriedade em sentido amplo tem a faculdade de usar, gozar e dispor do bem, bem como de reavê-la de quem injustamente a possui ou detenha<sup>39</sup>. É dizer que o principal efeito da propriedade é a capacidade de exercer direitos específicos, que somente o proprietário poderá exercer.

Numa realidade empresarial, por estar relacionada a uma fonte de obtenção de lucros, a propriedade pode melhor ser entendida através do viés da Análise Econômica do Direito (AED). Dentro da ótica da AED, a definição dos direitos de propriedade, em especial de propriedade privada, tem por objetivo regular o acesso a bens escassos, figurando como uma instituição que deve ser consolidada para melhorar a eficiência<sup>40</sup>.

Dessa forma, a consolidação de um sistema de propriedade bem definido, gerará uma matriz institucional eficiente e que estimulará o esforço econômico individual, gerando retorno social e privado<sup>41</sup>, pois haverá investimento em atividades economicamente produtivas. A propriedade surge, portanto, como uma resposta à escassez dos bens. E dentro da lógica da propriedade privada, os recursos excedentes deverão ser utilizados pelos particulares, de maneira mais eficiente<sup>42</sup>.

A propriedade deve ser caracterizada a partir da soma da exclusividade, com o uso, fruto e faculdade de transferir<sup>43</sup>. Irá, portanto, caracterizar um conjunto de direitos e usos que o proprietário poderá aferir ao bem<sup>44</sup>.

Nesse sentido, um bem privado, a ser considerado propriedade privada, deve observar dois critérios principais: ser competitivo, de modo que o uso por um titular não é excludente, quando o proprietário pode evitar que outros usem o bem concomitantemente<sup>45</sup>.

420

Segundo a lógica de aplicação de direitos de propriedade, as faculdades atribuídas ao proprietário devem também ser atribuídas quando se fala em propriedade de ativos intangíveis e produções intelectuais, já que é também direito do criador fazer valer os direitos intrínsecos ao exercício da propriedade<sup>46</sup>.

Considerando que as NFTs existem enquanto bens intangíveis, deve, a elas, ser empregados os postulados de direito de propriedade intelectual. Bens intangíveis, por sua natureza, não possuem existência material e em se tratando de NFTs, sua existência decorre da criação de um sujeito, que passa a ser o autor da criação, ainda que não seja, necessariamente, o proprietário.

Explica-se: ainda que alguém tenha criado uma NFT, será o proprietário quem a adquirir, de modo que aqui, há que se fazer distinções entre os direitos a serem conferidos ao autor e os direitos a serem conferidos ao proprietário, quando as duas figuras não coincidirem.

Essencialmente, a propriedade intelectual derivará da estrutura já conhecida da propriedade, mas tem como objeto produções da informação e tem por intuito justamente facilitar a circulação de informação<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> BRASIL LEI N. 10.406 de 2002. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >.

<sup>40</sup> GALA, Paulo. **A teoria institucional de Douglass North**. Revista de Economia Política v. 23, n. 2 pp. 276-292, 2003. P. 283-288

<sup>41</sup> NORTH, Douglas; THOMAS, Robert. **The Rise of the Western World: A New Economic History**. Cambridge: Cambridge University Press, 1973. P.

<sup>42</sup> SONAGLI, Joseliane; RIBEIRO, Marcia Carla. **A Teoria de Coase e o Papel do Direito para a Eficiência das Relações Empresariais**. Economic Analysis of Law Review, v. 8, n. 1, 2017, p. 18-34. P. 28-29

<sup>43</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. p. 250

<sup>44</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. P. 281

<sup>45</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 2016. p. 102-105

<sup>46</sup> RIBEIRO, Marcia Carla; HERBST, Kharen Kelm. **Direitos Autorais no Blockchain: escassez como incentivo para produção ou concentração de riqueza?** Economic Analysis of Law Review, v. 11, n.3, 2020, p. 16-27.p. 19-20

<sup>47</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. p. 359

Estes direitos de propriedade intelectual são caracterizados por uma série de direitos temporários que permitem, dentre outros exemplos, a autorização para distribuição e reprodução, o recebimento de royalties de criação e a inviolabilidade da marca. Fica a critério do proprietário do bem em questão cobrar ou não pela utilização do bem ou por sua reprodução, numa espécie de incentivo à continuidade de criação de invenções intelectuais<sup>48</sup>.

No Brasil, os direitos de propriedade intelectual contemplam a propriedade industrial, os direitos autorais e os direitos *sui generis*. Dessa forma, o conjunto de normativas esparsas do Brasil irá conferir ao titular do bem intangível alguns direitos de propriedade intelectual para os mais diversos tipos de criação, incluindo patentes, desenho industrial e marca, protegendo os titulares dos direitos de propriedade intelectual de violações.

Portanto, há que se observar que aqui, a intenção não é que se crie um arcabouço jurídico novo para a proteção de direitos relacionados às NFTs. Pelo contrário, o que se defende é que, enquanto bens intangíveis as NFTs devem ser inseridas no rol de bens passíveis da proteção de propriedade imaterial já amplamente regulamentada, para, então, ter-se uma maior segurança jurídica, apta a reduzir custos de transação que já são relacionados à existência das NFTs.

### CUSTOS DE TRANSAÇÃO RELACIONADOS ÀS NFTS

Como já se viu, a definição dos direitos de propriedade cumpre o propósito essencial de reduzir custos de transação e aumentar a eficiência de relações econômicas. A escassez inerente às NFTs faz com que seja necessária uma alocação mais eficiente de recursos e direitos de propriedade, para que se promova um aumento no bem-estar empresarial, que é refletido pela redução de riscos ao patrimônio.

Isso porque, não outorgar direitos de propriedade intelectual e a proteção neles às NFTs causa incerteza às empresas, impossibilitando a possibilidade de transações econômicas, já que há risco ao patrimônio empresarial.

Este risco ao patrimônio é relacionado aos custos de transação que emergem da não aplicação da proteção dos direitos de propriedade. A aplicação de direitos de propriedade nesse cenário geraria condutas que minimizam os custos de transação envolvidos nas comercializações de NFTs.

Uma distribuição correta de direitos de propriedade, além de contribuir para a redução de custos de transação, reduz os conflitos que podem surgir da escassez de recursos<sup>49</sup>.

Assim, há que se considerar que os custos de transação são aqueles inerentes a uma certa relação jurídica ou empresarial e que deverão ser suportados pelas partes envolvidas para transações no mercado<sup>50</sup>. Podem ser considerados custos de transação, por exemplo, o seguimento de certa norma, a informação à outra parte, formulação de um contrato, emprego de meios para garantir o cumprimento do contrato<sup>51</sup>.

É papel das instituições reduzir esses custos de transação entre as partes, de modo a viabilizar melhores resultados<sup>52</sup>. O produto deve ser considerado além do seu preço, pois existem custos de transação embutidos nele, que podem incluir: pesquisa, informação, negociação, trabalhista. No fim, a eleição dos custos de transação vai depender do resultado para cada empresa<sup>53</sup>.

Mais especificamente, no cenário das NFTs, alguns dos custos de transação decorrentes da falta de proteção pelos direitos de propriedade são: a falta de valoração da expressão econômica de NFTs no valor de uma empresa; violações a imagem e a marca; violação à exclusividade e, até mesmo, a falta de estímulo à inovação.

<sup>48</sup> CASTRO, Carla et. Al. **Nomes de domínio e propriedade intelectual**: reflexões sobre a resolução de controvérsias a partir da Análise Econômica do Direito. Revista Direito GV, v. 18, n.1. 2021. P. 7-8

<sup>49</sup> GONÇALVES, Oksandro. **Análise Econômica do Direito**. 2021. P. 38-39

<sup>50</sup> COASE, Ronald. **O problema do custo social**. The Journal of Law and Economics, v. 3, 1960. P. 13-15

<sup>51</sup> COASE, Ronald. **O problema do custo social**. The Journal of Law and Economics, v. 3, 1960. P. 13-15

<sup>52</sup> WILLIAMSON, Oliver. **Transaction Cost Economics**. The Economic Institutions of Capitalism. 1985. P. 19 -23

<sup>53</sup> CASSI, Guilherme; GONÇALVES, Oksandro. **Introdução à análise econômica do direito**. Revista de Direito Empresarial, n. 1, p. 11-33, 2018. p.16-17

A falta de valoração econômica deverá ser considerada como um custo já que, a despeito dos custos incorridos por uma empresa para adquirir ou produzir uma NFT, a não inclusão dela no rol de ativos intangíveis da pessoa jurídica pode fazer com que haja divergência no valor empresarial, haja vista que não está sendo levado em consideração o valor de um dos bens para fins de apuração contábil.

Quanto a violações à imagem e à marca de uma empresa, aqui, é importante frisar que eventual violação de marca poderá ocorrer quando a própria pessoa jurídica for a criadora do *token*, através de reprodução sem autorização (e, portanto, indevida) de um bem vinculado a empresa, ou então quando houver associação de uma marca à uma NFT que não tenha sido criada por ela.

Já, a violação à exclusividade será mais facilmente notada em mercado que tipicamente vinculam a exclusividade como atrativo empresarial, como é o caso dos mercados de luxo. Nesse cenário, deixar de proteger a imagem de uma empresa e ter seu valor de exclusividade desmantelado pela vinculação indevida à uma NFT pode causar prejuízos maiores que o valor da NFT propriamente dito. É que, por vezes, a exclusividade está presente na construção da marca como um todo, de modo que um ataque à exclusividade acaba representando um ataque à própria empresa.

Outro custo de transação associado à falta de inserção das NFTs no rol de bens passíveis de proteção por direitos de propriedade intelectual é a falta de estímulo à inovação: com a falta de tutela jurídica dos direitos de propriedade, em especial dos direitos de propriedade intelectual, são poucos os incentivos que motivem o progresso intelectual<sup>54</sup>, ainda mais considerando os custos iniciais incorridos para o desenvolvimento de um ativo intangível.

Diante disso, considerando alguns dos custos de transação que estão atrelados à falta de tutela jurídica dos direitos de propriedade sobre as NFTs, fica mais evidente o risco ao patrimônio, já que os custos incorridos estão relacionados a direitos da empresa que são diretamente violados.

#### 422 NFTS E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NA PRÁTICA: O CASO HERMÈS V. MASON ROTHSCHILD

Entendidos alguns dos custos de transação que causam risco ao patrimônio empresarial numa perspectiva mais ampla, com relação às NFTs, é preciso entender que ao passarem a ser comercializadas como resultado produtivo de uma empresa, estes ativos digitais passam a estar associados de maior valor econômico.

É que, considerando as características de escassez e registrabilidade de transmissão das NFTs, deve-se considerar que sua escassez pode agregar ainda mais exclusividade a uma marca, e seu registro de transmissão de propriedade, fazer com que haja o correto pagamento por royalties sobre a alienação de NFTs.

Não empregar direitos de propriedade sob as NFTs pode, portanto, comprometer outros fatores relacionados à uma empresa. Em exemplo recente, o caso *Hermès* evidenciou como a falta de proteção de direitos de propriedade industrial para as NFTs pode arriscar, além do próprio valor agregado à NFT, o valor da exclusividade de uma marca, a imagem da marca e a proteção de direitos autorais.

A problemática relacionada ao risco que pode ser causado ao patrimônio empresarial na falta de incidência de direitos de propriedade é perfeitamente evidenciada no caso “*Hermès v. Mason Rothschild*”.

Em janeiro de 2022, a marca *Hermès* ingressou com uma ação em face do artista *Mason Rothschild* que tinha como base alegações de violação à marca, falsa representação e concorrência desleal<sup>55</sup>.

A ação foi movida após o artista *Mason Rothschild* divulgar e vender, no metaverso, duas coleções de NFTs relacionadas ao produto mais famoso da marca *Hèrmes*, a bolsa *Birkin*<sup>56</sup>. As bolsas virtuais criadas nas coleções de

<sup>54</sup> RIBEIRO, Marcia Carla; HERBST, Kharen Kelm. **Direitos Autorais no Blockchain: escassez como incentivo para produção ou concentração de riqueza?** *Economic Analysis of Law Review*, v. 11, n.3, 2020, p. 16-27.p. 20

<sup>55</sup> UNITED STATES DISTRICT COURT, S.D. NEW YORK. **Hermès Int'l v. Rothschild**, 590 F. Supp. 3d 647, 650 (S.D.N.Y. 2022). Disponível em: < <https://casetext.com/case/hermes-intl-v-rothschild-9>>

<sup>56</sup> ROSSOW, Andrew. **The Hermès Lawsuit may dictate the future of NFTs**. *NFT Now*. 19 de maio de 2022. Disponível em: < <https://nftnow.com/guides/how-the-hermes-lawsuit-could-determine-the-future-of-trademark-rights-in-nfts/>>

Rothschild, intituladas de “*Metabirkins*” possuíam o mesmo formato, composição e identidade visual das bolsas icônicas<sup>57</sup>.

E, embora a reprodução de uma simples bolsa possa parecer aparentemente inofensiva, fato é que as bolsas Birkins são de difícil acesso e vinculam a imagem da marca à exclusividade, os argumentos de violação de marca decorreram justamente do reconhecimento e da reputação envolvendo o produto. Mais especificamente, a marca Hèrmes argumentou que Rothschild tentou criar o mesmo tipo de “ilusão” que circunda uma bolsa Birkin em suas NFTs, de modo que o alto valor associado ao produto físico fosse associado ao produto virtual<sup>58</sup>.

Vê-se, portanto, que a não aplicação de direitos de propriedade intelectual, nesse caso, permitiu que fosse criada uma NFT que violou direitos autorais da marca Hèrmes.

No caso, o risco ao patrimônio empresarial foi configurado pela violação expressa de direitos autorais da marca – porquanto não houve pedido nem pagamento pelos royalties devidos –, e pelo risco à imagem associada a ela decorrente da construção em torno das bolsas Birkin.

Aqui, é importante salientar que a exclusividade é um dos pilares de construção da imagem empresarial da marca Hèrmes e, especificamente, da bolsa Birkin, motivo pelo qual a associação de produtos de fácil aquisição (online) ao nome da marca, causa risco a sua imagem.

A veiculação de um produto da marca Hèrmes e associado à sua imagem faz, também, com que haja custos relacionados a potenciais danos causados aos consumidores, que não necessariamente sabiam que o produto virtual que estavam adquirindo não era autorizado pela marca<sup>59</sup>.

A partir do caso Hèrmes, torna-se palpável que uma NFT pode representar valor para uma empresa não somente relacionada a sua existência, como também, aos fatores extrínsecos a ela relacionados e que possuem valoração econômica, como por exemplo, direitos autorais e valor de imagem de marca.

## CONCLUSÕES

Na nova realidade interconectada e digital, as NFTs deixaram de ser meros itens “acessórios” ao funcionamento de uma empresa e passam a ser bens dela. Por esse motivo, devem, inclusive, ser consideradas como propriedade, já que a inclusão de NFTs como bens intangíveis faz com que os direitos relacionados a sua existência enquanto bem intangível sejam englobados pela proteção jurídica decorrente de direitos patrimoniais.

Primeiro, a inclusão de NFTs como bens intangíveis de uma empresa torna necessário que seja feita a valoração deste ativo, de modo que será contabilizado o valor do bem, agregando mais representação econômica a uma empresa e reduzindo um custo de transação relacionado a falta de valor econômico de um bem.

Ademais, ao deixar de considerar as NFTs como bens intangíveis e propriedade de uma empresa, está-se deixando de considerar, para além da expressão econômica do *token* propriamente dito, fatores inerentes ao funcionamento da NFT – direitos autorais, exclusividade, valor da marca –, que, se não tutelados ou protegidos, causam custos ao ente jurídico.

Não há como pensar na existência dos ativos digitais, em especial, das NFTs, sem dá-los o devido enquadramento como bem jurídico e, conseqüentemente, a devida tutela de direitos – neste caso, os de propriedade.

Ao deixar de aplicar a proteção dos direitos de propriedade às NFTs, enquanto ativos intangíveis, as empresas que vêm se valendo desta modalidade de ativos digitais terão de suportar custos de transação que colocam em risco seu patrimônio.

<sup>57</sup> NORRIS, Michelle. **Furry Non-Fungible Tokens**: Hermès International and the Fuzzy Standards Governing Trademark and NFTs. *California Western Law Review*, v. 59, issue 2, 2023. P. 295-297

<sup>58</sup> NORRIS, Michelle. **Furry Non-Fungible Tokens**: Hermès International and the Fuzzy Standards Governing Trademark and NFTs. *California Western Law Review*, v. 59, issue 2, 2023P. 300-305

<sup>59</sup> HODGES, Grace. **How high fashion brands and NFTs are changing the future of the art market and trademark prosecution**. *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, v. 33, issue 1, 2023. P. 63-65

Neste cenário, uma garantia de direitos de propriedade sobre novos ativos que reduza custos de transação serve como mecanismo de incentivo positivo para a utilização de novas formas de propriedade dentro da realidade transacional empresarial, já que ter-se-á garantia de resguardo de direitos mesmo quando da utilização de formas disruptivas de propriedade.

Assim, da mesma forma como a prática comercial empresarial vem se modernizando e se adequando à forma de consumo, também deve a propriedade de uma empresa acompanhar estas mudanças, de modo a devidamente proteger direitos oriundos da nova sociedade informacional.

## REFERÊNCIAS

BINNIE, Ricardo; MARTINS, Alessandra Carolina. **Criptomoeda**: considerações acerca de sua tutela jurídica no direito internacional e brasileiro. *Revista de Direito Empresarial*, v. 11, 2015. P.195-221. P. 199-200

BRASIL LEI N. 10.406 de 2002. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) > .

CALDINI, Cleiton et. Al. **Da ideia à prática**: como nasceu o primeiro *marketplace* de moda digital do Brasil. In: SABATINI, Lorenza. *FFTECH: Nova Indústria Fashion e os Criptoativos encontram o Direito*, 1 ed. Curitiba: Editorial Casa, 2022. P. 61

CAMPOS, Bernardo Regueira. **NFT legal issues in theory and practice**. *ARTiclesnft.com*.2022, p. 5

424

CASSI, Guilherme; GONÇALVES, Oksandro. **Introdução à análise econômica do direito**. *Revista de Direito Empresarial*, n. 1, p. 11-33, 2018. p.16-17

CASTRO, Carla et. Al. **Nomes de domínio e propriedade intelectual**: reflexões sobre a resolução de controvérsias a partir da Análise Econômica do Direito. *Revista Direito GV*, v. 18, n.1. 2021. P. 7-8

COASE, Ronald. **O problema do custo social**. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, 1960. P. 13-15

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Parecer de Orientação CVM n. 40**, outubro 2022. P. 4-5

CONWAY, Heather; GRATTAN, Sheena. **The 'New' News Property**: dealing with digital assets on death. Queen's University Belfast School of Law: Research Paper 2021. P.2-3.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 2016. p. 102-105

CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Provimento n. 038/2021**. Disponível em: < [https://portaldori.com.br/wp-content/uploads/2021/11/SEI\\_TJRS-3245806-Provimento.pdf](https://portaldori.com.br/wp-content/uploads/2021/11/SEI_TJRS-3245806-Provimento.pdf) >

DA MATA, Lorenza Negrão Sabatini. **O marketing de influência na era crypto e os cuidados com os cryptopublis**. In: SABATINI, Lorenza. *FFTECH: Nova Indústria Fashion e os Criptoativos encontram o Direito*, 1 ed. Curitiba: Editorial Casa, 2022. P. 83

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2021. P. 358

GALA, Paulo. **A teoria institucional de Douglass North**. *Revista de Economia Política* v. 23, n. 2 pp. 276-292, 2003. P. 283-288

- GIBRAN, Sandro; ZAMBAO, Lara Helena. **As Criptomoedas no ambiente empresarial: análise sobre sua utilização em eventual recuperação judicial, sob a visão da Análise Econômica do Direito.** *Economic Analysis of Law Review*, v. 13, n. 1, p. 276-288, 2022. P. 279
- GONÇALVES, Oksandro. **Análise Econômica do Direito.** 2021. P. 38-39
- GONÇALVES, Thatiane Rabelo. **Novos bens: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado.** *Revista do Direito Privado*, v. 100, 2019, p. 19-37
- HASTREITER, Michele; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Conflito de leis e jurisdições nas transações celebradas a partir da Blockchain.** *R. Opin. Jur., Fortaleza*, ano 20, n. 33, p. 60-82, 2022. P. 63-65
- HODGES, Grace. **How high fashion brands and NFTs are changing the future of the art market and trademark prosecution.** *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, v. 33, issue 1, 2023
- HOFSTETTER, Reto, et all. **Crypto-marketing: how non-fungible tokens (NFTs) challenge traditional marketing.** *Marketing Letters*, v. 33, 2022, p. 705-711. P. 706-708
- INTERNATIONAL ACCOUNTING ASSOCIATION. IAS 38: **Intangible Assets.** 2001. Disponível em: < <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/publications/pdf-standards/english/2021/issued/part-a/ias-38-intangible-assets.pdf>>
- KHOLER apud. P. PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. **Ativos intangíveis e o desempenho empresarial**
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito.** São Paulo: Grupo GEN, 2015.
- NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. **Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act.** 2015. P. 4. Disponível em: < [https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/2015\\_RUFADAA\\_Final%20with%20Technical%20Amendments3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRDO7IERE-B57R7MT&Expires=1690058734&Signature=V4ZdAzy6FCQOqIGEOsss6HX%2BR6k%3D](https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/2015_RUFADAA_Final%20with%20Technical%20Amendments3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRDO7IERE-B57R7MT&Expires=1690058734&Signature=V4ZdAzy6FCQOqIGEOsss6HX%2BR6k%3D)> Originalmente: Digital asset means an electronic record in which an individual has a right or interest.
- NORRIS, Michelle. **Furry Non-Fungible Tokens: Hermès International and the Fuzzy Standards Governing Trademark and NFTs.** *California Western Law Review*, v. 59, issue 2, 2023. P. 295-297
- NORTH, Douglas; THOMAS, Robert. **The Rise of the Western World: A New Economic History.** Cambridge: Cambridge University Press, 1973. P.
- PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. **Ativos intangíveis e o desempenho empresarial.** *R. Cont. Fin. USP*, São Paulo, n. 40, 2006, p. 7 -24. p. 13-14
- PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil,** v.1 ed. 34. São Paulo: Grupo GEN, 2022. p. 347
- PISCITELLI, Tathiane. **Tributação das transações com NFTs sob a perspectiva do consumo: análise a partir da funcionalidade.** *Revista dos Tribunais*, v. 1053, 2023, p. 253-288. P. 255
- RIBEIRO, Marcia Carla; HERBST, Kharen Kelm. **Direitos Autorais no Blockchain: escassez como incentivo para produção ou concentração de riqueza?** *Economic Analysis of Law Review*, v. 11, n.3, 2020, p. 16-27. P. 22
- ROCHA, Cláudio; JEVAUX, Guilherme. **Ativos digitais e a execução por meio de medidas atípicas no processo trabalhista.** *Revista de Direito do Trabalho*, v. 228, pp. 181-201, 2023. P. 185-189

ROSSOW, Andrew. **The Hermès Lawsuit may dictate the future of NFTs**. NFT Now. 19 de maio de 2022. Disponível em: < <https://nftnow.com/guides/how-the-hermes-lawsuit-could-determine-the-future-of-trademark-rights-in-nfts/> >

SANTOS, Nagahira; BRETAS, Hugo Rios. **Análise acerca da legalidade das criptomoedas no Brasil**. Revista de Direito Privado, v. 112, 2022, p.161-185. P. 172-173

SONAGLI, Joseliane; RIBEIRO, Marcia Carla. **A Teoria de Coase e o Papel do Direito para a Eficiência das Relações Empresarias**. Economic Analysis of Law Review, v. 8, n. 1, 2017, p. 18-34. P. 28-29

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial número 1.696.214/SP**. Data de Julgamento:01/03/2021 . Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900910519&dt\\_publicacao=03/03/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900910519&dt_publicacao=03/03/2021)

TAVEIRA JUNIOR, Fernando Tenorio. **Proteção dos digital assets sob o enfoque dos direitos de personalidades**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. P. 66-67

THE STATE OF WYOMING LEGISLATURE. SF0125 – **Digital Assest-existing law**. 2019. Disponível em: < <https://wyoleg.gov/Legislation/2019/sf0125> >

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento número 2202157-35.2017.8.26.000**. Data de Julgamento:21 de novembro de 2017 . Disponível em: < [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP\\_\\_22021573520178260000\\_04c2c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1690839228&Signature=p5%2Fmlj7e6UA3j1k7wlVueeQDI60%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__22021573520178260000_04c2c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1690839228&Signature=p5%2Fmlj7e6UA3j1k7wlVueeQDI60%3D) >

426

UNITED STATES DISTRICT COURT, S.D. NEW YORK. **Hermès Int'l v. Rothschild**, 590 F. Supp. 3d 647, 650 (S.D.N.Y. 2022). Disponível em: < <https://casetext.com/case/hermes-intl-v-rothschild-9> >

VIEIRA, Ana Lídia; SILVA, Carmen Lucia Souza da. **Do Patrimonium ao Patrimônio Digital 3.0**. Revista do Programa de Pós Graduação em Ciência da Informação da Universidade de Brasília: Museologia e Interdisciplinaridade, v. 10, dez. 2021. P. 184

WILLIAMSON, Oliver. **Transaction Coast Economics**. The Economic Institutions of Capitalism. 1985. P. 19 -23