

COORDENADORES
ARAKEN DE ASSIS
GILBERTO GOMES BRUSCHI

PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO
DA SENTENÇA

TEMAS ATUAIS E CONTROVERTIDOS

VOLUME 2

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiárias: Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi, Bruna Mestriner e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial
Coordenação
ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfourì

Estagiárias: Bianca Satie Abduch, Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Lucas Kfourì

Adaptação capa: Linotec

Lider de Inovações de Conteúdo para Print
CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação
MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica
MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Assis, Araken de
Processo de execução e cumprimento da sentença : temas atuais e controvertidos : volume 2 / Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi -- Coordenadores. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5614-920-2

1. Cumprimento da sentença 2. Processo civil 3. Processo de execução I. Bruschi, Gilberto Gomes. II. Título.

21-65085

CDU-347.952:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Processo civil : Processo de execução : Cumprimento da sentença :
Direito civil 347.952:331(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

Processo de execução e moedas digitais: uma perigosa releitura contemporânea de “os bons companheiros”

CÉSAR AUGUSTO MARTINS CARNAÚBA

Mestrando em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Advogado e mediador em São Paulo/SP.

RONALDO VASCONCELOS

Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve panorama das moedas digitais. 3. Os desafios do processo de execução. 3.1. A ausência de agente custodiante. 3.2. O agente custodiante privado: possibilidades, limites e soluções. 3.3. Liquidação e alienação de ativos. 4. Considerações finais. 5. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O leitor fã dos filmes ambientados no cotidiano da máfia italiana/siciliana radicada

nos Estados Unidos certamente conhece “Jimmy Conway”, personagem interpretado por Robert de Niro em “Os bons companheiros”, de Martin Scorsese. “Jimmy Conway”

1. Visa o presente artigo a estudar as dificuldades que as moedas digitais representam para o atual regimento do processo de execução brasileiro, notadamente no que se refere à viabilidade de bloquear e penhorar tais ativos financeiros. Em primeiro, faz-se breve panorama das moedas digitais e de outros meios de pagamento, a fim de identificar as novidades implementadas por ativos digitais como a Bitcoin e o Diem (Libra). Na sequência, analisam-se desafios que o processo de execução passa a enfrentar na medida em que as moedas digitais se popularizam, como a ausência de um agente custodiante, a custódia por um agente privado e as dificuldades típicas da liquidação e da alienação de ativos financeiros voláteis.

representa muito bem a figura que o imaginário popular tem do sujeito que “suja as mãos”, por ordem de um poder superior, para cobrar dívidas que não são suas por meios, no mínimo, controversos.²

No atual grau de civilidade a que o mundo chegou, essa prática (que certamente ainda existe) não é bem-vista. A cobrança de dívidas atinge o patrimônio do devedor, mas não a sua integridade física ou a de sua família.

Esse foco no patrimônio nem sempre foi a regra. Nos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, os estudos sobre a evolução histórica do processo de execução comumente voltam à figura do *nexum*, por meio da qual um cidadão respondia por dívidas com seu próprio corpo, inclusive

mediante escravidão ou tortura.³ A prática foi formalmente abolida com a *Lex Poetelia Papiria* no século IV a.C., e a atividade jurisdicional satisfativa evoluiu, desde então, para um ambiente mais ordeiro.⁴

A necessidade de um processo de execução persiste, pois é preciso fornecer respostas adequadas às crises de satisfação que jamais deixarão de surgir. Mantém-se, portanto, a *sanção executiva*, que consiste “na imposição de medidas que, com ou sem o concurso da vontade do obrigado, produzam o mesmo resultado que ele não quis produzir, a saber, a satisfação do direito do credor”.⁵ Hoje, porém, a responsabilidade executiva tem novos contornos, sempre destinada a proporcionar a satisfação do credor.⁶

2. Aparentemente, o personagem de Robert de Niro foi inspirado em James Burke, figura real do sub-mundo da máfia nos Estados Unidos da América em meados do século XX. Disponível em: <<http://americanmafiahistory.com/jimmy-burke/>>, acesso em 24 fev. 2021.
3. “Tal execução, nas origens, era pessoal: o devedor respondia com sua pessoa, até com seu corpo (podia ser retalhado em pedaços pelos credores, conforme disposição das XII Tábuas). Mais tarde, a responsabilidade do devedor passou a ser patrimonial, respondendo ele com seus bens” (MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 108).
4. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, vol. II. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995. Mais antigamente, o estudo remonta à *legis actio per manus injectionem*, tida como uma das mais antigas normas processuais do direito romano. Sobre essa ação da lei, JOÃO PAULO HECKER DA SILVA destaca a “[...] incapacidade de separar a responsabilidade patrimonial da pessoal, de modo que as execuções sempre recaíam sobre a pessoa do devedor. Os romanos, ao tempo da *manus injectio*, não tinham a noção de que a responsabilidade patrimonial diferenciava-se da pessoal e era corrente a transposição de uma obrigação patrimonial para a pessoa do devedor, como se pena fosse” (SILVA, João Paulo Hecker da. *Manus injectio: o processo de execução no período arcaico do direito romano*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 39, vol. 237, p. 136-156, nov. 2014, p. 144).
5. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 31-32.
6. “Daí a antiga e conhecida regra segundo a qual o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores, presente, com outras palavras, no art. 789 do Código de Processo Civil (“o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações” – v. também CC, art. 391). Essa é a fórmula básica da responsabilidade patrimonial, ou responsabilidade executiva, conceituada como a *aptidão de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos da sanção executiva*: sabido que a execução por sub-rogação é uma *sanção*, ou conjunto de medidas destinadas a atuar sobre bens integrantes de um patrimônio (penhora, busca-e-apreensão etc. – *supra*, n. 1521), responsabilidade é um estado de potencial sujeição a ela, ou seja, é *sujeitabilidade à sanção*. A concreta imposição de medidas imperativas sobre o bem, que são as sanções inerentes à execução forçada, depende de esse bem ser *responsável*, isto é, depende de ele ser parte de um patrimônio

A medida mais óbvia – e, em diversas vezes, ideal – em um processo de execução de obrigações pecuniárias é expropriar o devedor de seus ativos financeiros. No cenário brasileiro, isso costuma ser feito por meio de bloqueio on-line pelo Sisbajud, sistema que interliga o Poder Judiciário às instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.⁷ O raciocínio é simples: bloqueia-se a quantia que o devedor possui em uma eventual conta-corrente, transfere-se o montante a uma conta à disposição do juízo e, por fim, o credor levanta o dinheiro para quitar a dívida.⁸

Em outras vezes, o ativo bloqueado não é pecúnia, mas sim um bem que o credor não necessariamente deseja para si. Ordinariamente, pensa-se em casas, carros, joias e outros itens, que poderão ser alienados pelas diversas formas previstas pelo Código de Processo Civil. E há também ativos financeiros, como ações de companhias abertas e cotas de

fundos de investimentos, que são intangíveis e possuem alta liquidez.⁹

Para estes últimos, a maior dificuldade não reside no momento do *bloqueio* ou da *construção* do bem, pois, tal como o valor em conta-corrente é custodiado por um banco, os valores mobiliários de um devedor são custodiados por uma corretora e negociados em uma bolsa de valores autorregulada. O desafio é a *liquidação* dos ativos, que depende da alienação das ações ou cotas. Deve-se usar a cotação máxima ou a mínima do dia em que o ativo foi negociado? Como liquidar valores mobiliários de ativos com menor liquidez, quando não se puder confiar que o mercado absorverá toda a operação?¹⁰

Mais recentemente, vislumbrou-se um *boom* de moedas digitais, como a Bitcoin,¹¹ ou mesmo algumas menos conhecidas, como a Libra (recentemente renomeada como Diem) do Facebook.¹² Na condição de ativos

apto a fornecer meios à execução; não se apreendem, não se penhoram, não se expropria, bens que não o sejam” (ibidem, p. 324, destaques do original).

7. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>>, acesso em 24 fev. 2021.

8. “A execução das obrigações pecuniárias consiste no corte da porção patrimonial correspondente ao valor da dívida. Inicia através de ato de afetação de semelhante parcela aos destinos do processo executivo, que é a penhora (excepcionalmente, nas dívidas alimentares, o desconto); se, porém, a construção atinge coisa diferente do objeto da prestação (dinheiro), o que nunca ocorre no desconto, a expropriação (art. 646 do CPC) se desenvolve de três maneiras (art. 647, I a III), que denotam técnicas de conversão da coisa penhorada em dinheiro: alienação, adjudicação e usufruto” (ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 126).

9. “São valores mobiliários os títulos de negócios relacionados com o mercado financeiro e sociedades por ações, sendo natural que, por terem valor econômico, integrem o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas e, conseqüentemente, sejam suscetíveis de execução” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 339-340).

10. Ver: SILVA, João Paulo Hecker da. Penhora de participações acionárias: ações em Sociedades Anônimas de capital aberto e fechado e cotas em Sociedades Limitadas, in CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis André; HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*, vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 519-550.

11. MEYER, David. The entire cryptocurrency scene – including Bitcoin – is plummeting again. These might be the reasons why. *Fortune*, 15 nov. 2018. Disponível em: <<https://fortune.com/2018/11/15/bitcoin-price-cryptocurrency-crash-why/>>, acesso em 24 fev. 2021.

12. MURPHY, Hannah. Facebook’s Libra currency to launch next year in limited format. *Financial Times*, 27 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/cfe4ca11-139a-4d4e-8a65-b3be3a0166be>>, acesso em 24 fev. 2021.

intangíveis e com alta liquidez, elas apresentam, desde logo, os mesmos problemas que as ações e as cotas trazem ao processo de execução: como calcular o valor do bem para que ele possa ser liquidado, qual o procedimento para expropriação etc. Porém, diferentemente dos valores mobiliários negociados em bolsa de valores ou do dinheiro mantido em instituições financeiras, não há um banco, uma corretora ou uma entidade autorregulada e vinculada ao Estado que exerça a custódia desse ativo.

O desafio que se apresenta é o seguinte: antes mesmo de se preocupar com a liquidação de moedas digitais, como é possível operacionalizar o bloqueio/a penhora desses ativos? Como atingir e constranger um bem economicamente mensurável e que obviamente faz parte de um patrimônio que possui responsabilidade executiva? Ou melhor: como sujeitar esses bens a uma sanção executiva sem recorrer aos métodos de trabalho de “Jimmy Conway”?

O capítulo 2 deste trabalho apresenta, em brevíssimo resumo, um panorama das moedas digitais, e das inúmeras possibilidades que um indivíduo tem para investir ou simplesmente alocar seus ativos financeiros. A intenção, obviamente, não é a de abordar com propriedade os temas técnicos e complexos como a tecnologia de *blockchain* ou a criação de *wallets* de criptomoedas – é mais prudente que o leitor recorra a uma bibliografia especializada.¹³ Porém, serve esse trecho do artigo

para buscar um mínimo de organização metodológica para o tema ora enfrentado.

O capítulo 3, por sua vez, traz alguns problemas que a realidade das moedas digitais traz ao velho e sempre ultrapassado processo de execução. Esses, em caráter meramente exemplificativo, foram aqui divididos em três grandes entraves. O primeiro, a ausência de um agente custodiante dos ativos financeiros. O segundo, a custódia desses ativos por um particular. E o terceiro, independentemente dos problemas da custódia, é a dificuldade de liquidar e alienar ativos tão voláteis e de circulação complexa.

Por fim, faz-se breve conclusão, que – já é possível adiantar – não é das mais animadoras.

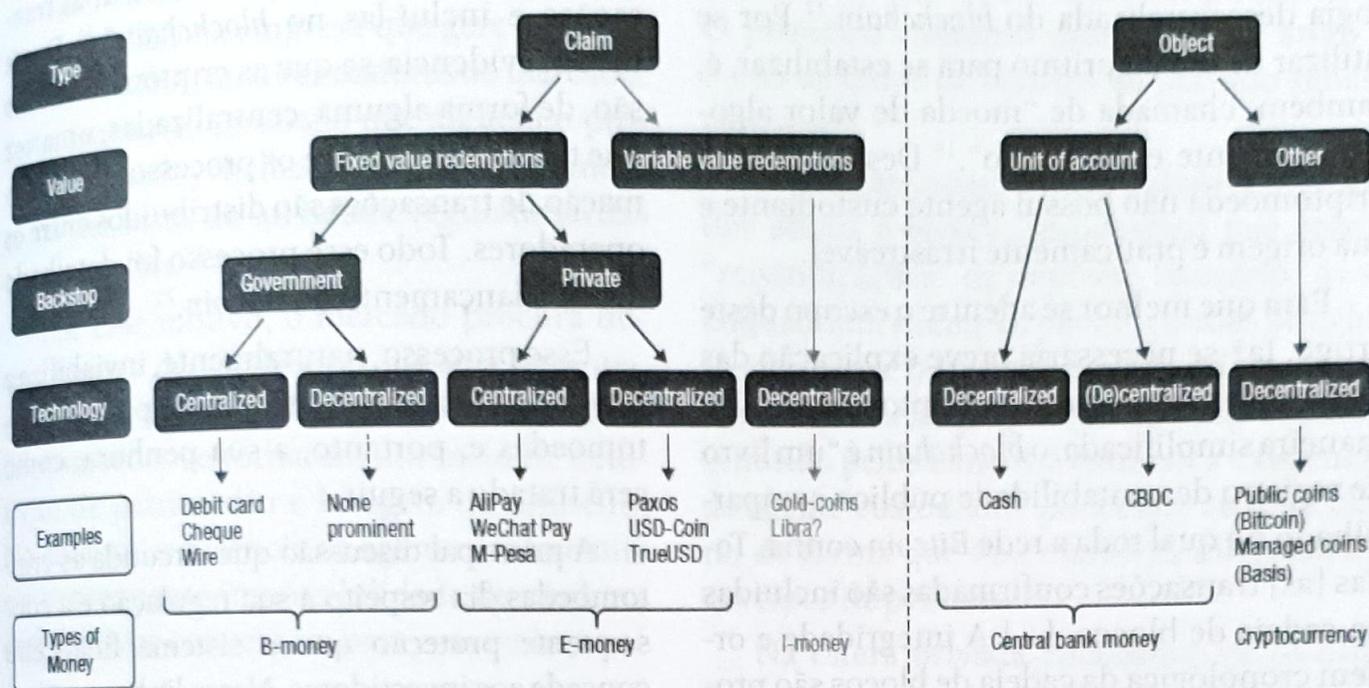
2. BREVE PANORAMA DAS MOEDAS DIGITAIS

Conforme apontado na introdução, a penhora de ativos financeiros depende, intrinsecamente, da presença de um agente custodiante. No entanto, para alcançar, de fato, o escopo deste artigo, vale ressaltar que existem diversos tipos de meios de pagamento e, a partir do alastramento do meio digital, essa variedade se mostrou mais complexa. A partir da diferenciação de determinados atributos dos meios de pagamento (tipo, valor, garantidor e tecnologia) é possível definir cinco diferentes grupos, brevemente destrinchados a seguir.¹⁴

13. Ver, por todos: COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do *blockchain*?, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66.

14. ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019, p. 3.

Figura 1 – Árvore de meios de pagamento



Source: IMF Staff.

Note: CBDC = central bank digital currency.

Fonte: ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019.

O grupo mais fácil de identificar é o “dinheiro do Banco Central”, que pode existir na forma de papel-moeda e na forma digital (*Central Bank Digital Currency* – CBDCs). No caso do papel-moeda, trata-se de um meio de pagamento lastreado (*object-based*), que possui valor na unidade de conta local e é emitido pelo Banco Central.¹⁵ Por outro lado, a versão digital (CBDC) ainda não foi implementada (com exceção de um teste na Suíça¹⁶), porém, é de se esperar que, em geral, não sejam

anônimas. E, independentemente de possuírem tecnologia centralizada ou descentralizada, terão o Banco Central como garantidor. Dessa forma, os meios de pagamento oriundos do Banco Central pouco interessam ao ponto central deste artigo, uma vez que indiscutível a existência de agente custodiante.

Outra espécie de ativo financeiro *object-based* é a das criptomoedas. Esse grupo de ativo financeiro, mais bem exemplificado pelo pioneiro Bitcoin, possui unidade de valor própria

15. “The most recognizable is central bank money in the form of cash – the notes and coins we have been carrying in our wallets for centuries. As discussed earlier, cash is an object-based means of payment. It is denominated in the local unit of account, is issued by the central bank, is settled in a decentralized fashion among transacting parties, and obviously has physical appearance. Its digital counterpart is currently being debated under the heading of “central bank digital currency,” or CBDC for short. Unlike cash, CBDC would likely not be anonymous, although it could protect users’ data from third parties. Its validation technology could be centralized or decentralized, and it could offer interest. Mancini-Griffoli and others (2018) offers a detailed review of CBDC designs and implications” (ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019, p. 3).

16. REVILL, John; NEGHAIWAI, Brenna Hughes. Swiss central bank says wholesale digital currency trial a success. *Reuters*, 03 Dec. 2020. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/swiss-snb-currency-digital-idUSZ8N2FE01J>>, acesso em 27 fev. 2021.

e é garantida pela criptografia e pela tecnologia descentralizada do *blockchain*.¹⁷ Por se utilizar de um algoritmo para se estabilizar, é, também, chamada de “moeda de valor algorítmicamente estabilizado”.¹⁸ Desse modo, a criptomoeda não possui agente custodiante e sua origem é praticamente irrastrável.

Para que melhor se adentre o escopo deste artigo, faz-se necessária breve explicação das tecnologias que regem as criptomoedas. De maneira simplificada, o *blockchain* é “um livro de registro de contabilidade público compartilhado no qual toda a rede *Bitcoin* confia. Todas [as] transações confirmadas são incluídas na cadeia de blocos. [...] A integridade e ordem cronológica da cadeia de blocos são protegidas por criptografia”.¹⁹ Por sua vez, cada transação realizada é criptografada e incluída no *blockchain*. Nesse processo ocorre a mineração, ou seja, “um processo de consenso

distribuído que serve para confirmar as transações e incluí-las no *blockchain*”.²⁰ Desse modo, evidencia-se que as criptomoedas não são, de forma alguma, centralizadas, uma vez que toda a sua cadeia e os processos de confirmação de transações são distribuídos entre os operadores. Todo esse processo foi detalhado desde o lançamento do *Bitcoin*.²¹

Esse processo, naturalmente, inviabiliza a busca de um agente custodiante para as criptomoedas e, portanto, a sua penhora, como será tratado a seguir.

A principal discussão que circunda as criptomoedas diz respeito a sua regulação e a consequente proteção que o sistema financeiro concede aos investidores. Nessa linha, o regime de regulação vigente não abrange toda a atividade financeira e, nesse contexto, as criptomoedas são comumente negociadas às margens do domínio oficial do panorama financeiro.²²

17. “The other object-based means of payment is cryptocurrency. It is denominated in its own unit of account, is created (or “minted”) by nonbanks, and is issued on a blockchain, commonly of the permissionless type. An additional distinction is relevant – whether the algorithm underlying the creation of cryptocurrency attempts to stabilize its value relative to fiat currency by issuing more currency when its price is high and withdrawing currency from circulation when its price is low. We refer to these systems as “managed coins” (some also call these “algorithmically stabilized value coins”). However, the model is not yet widely tested, though has been proposed by startups such as Basis. We refer to other cryptocurrencies as “public coins,” including Bitcoin and Ethereum” (ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019, p. 3-4).

18. *Idem*.

19. Disponível em: <https://bitcoin.org/pt_BR/como-funciona>, acesso em 27 fev. 2021.

20. “A mineração é um sistema de consenso distribuído que serve para confirmar as transações e incluí-las no blockchain. Isso impõe uma ordem cronológica no block chain, protege a neutralidade da rede, e permite que computadores diferentes concordem sobre o estado do sistema. Para serem confirmadas, as transações devem ser incluídas em um bloco e verificadas pela rede através de regras criptográficas. Essas regras previnem que blocos antigos sejam modificados, o que provocaria a invalidação dos blocos posteriores. A mineração também cria um jogo equivalente à loteria, que previne qualquer indivíduo de facilmente adicionar novos blocos consecutivamente no block chain. Isto evita que pessoas possam decidir o que incluir no block chain ou mudar partes do block chain e assim conseguir reverter suas próprias transações.” Disponível em: <https://bitcoin.org/pt_BR/como-funciona>, acesso em 27 fev. 2021.

21. NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Eletronic Cash System*. Disponível em: <https://bitcoin.org/pt_BR/bitcoin-paper>, acesso em 27 fev. 2021.

22. “But the current regulatory regime does not capture all financial activity. Cryptocurrencies are routinely launched and traded outside the domain of official financial oversight, where avoidance of

Vale, inclusive, apontar um exemplo anedótico: o CEO da empresa que gere a criptomoeda BitMEX, uma das maiores do mercado, teria, inclusive, desafiado que alguém o processasse nas Seychelles, amparado justamente na ausência de atividade regulatória das criptomoedas.²³

Por esse motivo, o mercado procura outras formas de estabelecer alguma garantia, reduzindo, mas não eliminando, o risco de as criptomoedas se tornarem um meio de ocultação de patrimônio e lavagem de dinheiro. No entanto, a ausência de agente custodiante e a consequente impossibilidade de penhora desses ativos convergem para essa situação.

O segundo gênero de ativos financeiros, que abrange os próximos três grupos a serem tratados, são aqueles *claim-based*, quais sejam, ativos financeiros que se garantem pela reivindicação de determinada quantia

depositada em outro local ou plataforma. O primeiro exemplo desse tipo de ativo é o uso de letras de crédito no período renascentista.²⁴

Nessa categoria, é mais palpável o grupo dos ativos *b-money*, responsável por cobrir “reivindicações” de depósito bancário. Aí se enquadram, exemplarmente, cartões de débito, cheques e transferências bancárias. Assim como o primeiro grupo tratado neste capítulo (emitido pelos Bancos Centrais), a existência de agente custodiante para esses ativos é clara, de forma que não oferecem dificuldades em casos de penhora.²⁵

Na esfera privada encontram-se os dois grupos restantes, quais sejam, o *e-money* e o *i-money*. O primeiro possui as mesmas características do *b-money*, de modo que também é do tipo *claim-based* e se assemelha aos instrumentos de débito. A única diferença entre

compliance costs is advertised as a source of efficiency. The result is that crypto land has become an unregulated casino, where unchecked criminality runs riot” (ROUBINI, Nouriel. The great crypto heist. *Financial News*, 19 Jul. 2019. Disponível em: <<https://www.fnlondon.com/articles/nouriel-roubini-the-great-crypto-heist-20190719>>, acesso em 27 fev. 2021). No mesmo sentido: COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do *blockchain*?, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPEN-MACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66.

23. Idem.

24. “Claim-based payments simplify transactions, but require a complex infrastructure. With the advent of claim-based systems in the Renaissance, merchants could conveniently travel with letters of credit from their banks and exchange them for goods abroad instead of carrying heavy and risky gold coins in their purse. Today, most payments are claim-based. These require that payers be recognized as the rightful owners of the claim they offer, that sufficient funds be identified to back the claim, and that the transfer be registered by all relevant parties” (ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019, p. 2).

25. “The key distinguishing feature of *b-money* is that its redemption guarantee is backstopped by the government. Of course, a prudent business model helps meet potential redemption requests. But public policy also plays a role. Banks are regulated and closely supervised. Where regulation is effective, banks cannot take excessive risks and must keep ample liquidity. In addition, if banks run out of liquid assets to honor requests for withdrawals, central banks may provide liquidity via overnight loans or emergency facilities in times of systemic stress. Finally, deposits are insured in many countries up to a certain limit. To the extent this insurance is credible, consumers do not worry about their ability to redeem their deposits, and businesses should be reassured by effective regulation” (ibidem, p. 4).

os dois grupos de ativos é o fato de ser o agente garantidor do *e-money* um ente privado.²⁶

Por fim, o *i-money* é o ativo financeiro do tipo *claim-based* de valor variável e que também se utiliza das tecnologias de *blockchain* e criptografia para sua garantia e segurança.

Ainda sem enquadramento exato está o projeto do Diem (anteriormente nomeado como Libra), moeda digital gerida pelo Facebook, que faz uso das tecnologias anteriormente citadas e que promete trazer um ponto adicional para o problema da penhora de ativos financeiros digitais. Isso pois, ainda que use a criptografia e, inicialmente, o *blockchain*, o Diem será gerido por uma associação privada, a Diem Association, que ficará, também, responsável pelo *compliance* e pela prevenção de atividades ilícitas.²⁷ Logo,

a moeda terá nessa associação um centralizador, que pode vir a tomar o papel de agente custodiante. Vale ressaltar, no entanto, que o projeto ainda está iniciando a sua fase de implementação.

Para relacionar este capítulo com o objeto central do presente artigo, vale utilizar a ideia luhmanniana dos centros do sistema financeiro e do sistema judiciário, bem como sua relação.²⁸ Nesse caso, é possível entender que o centro do sistema financeiro, atualmente, está nos bancos, em especial nos Bancos Centrais.²⁹ De certa forma, os Bancos Centrais centralizam, em si, a figura do agente custodiante (ou, ao menos, regulam esses agentes), de modo que possuem a função de garantidores máximos do sistema financeiro.³⁰ Nesses termos, tanto as criptomoedas quanto o projeto de moeda digital “Diem” fogem a essa regra,

26. “E-money is emerging as a prominent new player in the payments landscape. Its single most important innovation relative to cryptocurrencies is to issue claims that can be redeemed in currency at face value upon demand. Borrowing from our earlier analogy, it is a debt-like instrument. It is like b-money except that redemption guarantees are not backstopped by governments. They merely rest on prudent management and legal protection of assets available for redemption. Transfers can be centralized, as in the case of many of the popular payment solutions in Asia and Africa, including Alipay and WeChat Pay in China, Paytm in India, and M-Pesa in East Africa (also called “stored value facilities”). Note that banks can also issue e-money to the extent they deal with clients that do not benefit from deposit insurance. 4 Blockchain-based forms of e-money – such as Gemini, Paxos, TrueUSD, and USD Coin by Circle and Coinbase – are also popping up. These are often referred to as “fiat tokens.” The term “stablecoin” is also widely used, though suffers from a vague definition which also covers the “managed coins” discussed earlier” (idem).

27. *Whitepaper* da Diem Association disponível em: <<https://www.diem.com/en-us/white-paper/#introduction>>, acesso em 27 fev. 2021.

28. LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 302-304.

29. “Given the degree to which rational calculation of investments (and, one should probably add, speculation) no longer depends on the owned capital but on the optimal mix of owned capital and credits, banks become the centre of economic system. The economic system can correspond Only in this way to the achieved levels of complexity of the system. Production, commerce, and consumption are located in the periphery of the system. This does not preclude but, on the contrary and like the legal system, requires a circular network. It is also comparable with the legal system that only the organization of banks is structured hierarchically by distinguishing between reserve or central banks, Merchant banks and clientes, while production and commerce form hierarchies only within individual organizations but not as functioning systems” (ibidem, p. 302).

30. Para melhor compreender essa posição, bem como diferenciá-la do fenômeno (de recente expansão) da *quantitative easing*: ASSIS, João Felipe Bezerra de. A PEC do Orçamento de Guerra ameaça a independência do Banco Central? *Revista Consultor Jurídico*, 17 maio 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-17/joao-felipe-assis-pec-orcamento-guerra-bacen>>, acesso em 27 fev. 2021.

seja por não possuírem garantidor centralizado, seja por este estar em um agente particular não vinculado ao sistema financeiro.

Assim, por estarem as criptomoedas fora do centro do sistema financeiro, a sua comunicação com o sistema judiciário é inviabilizada.³¹ Dessa forma, no momento em que o sistema judiciário precisa acionar o financeiro, como é o caso da penhora de ativos financeiros, carece ele de ferramentas para acessá-las e a penhora se torna impossível, como será tratado no capítulo seguinte.

3. OS DESAFIOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

3.1. A ausência de agente custodiante

Ordinariamente, a penhora de dinheiro ou de valores depositados em aplicações financeiras obedece ao previsto no artigo 854 do Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se

a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Conforme apontado na introdução, a apreensão de ativos financeiros depende da indisponibilidade operacionalizada pela instituição financeira que mantenha a gerência dessa circulação de riquezas – ou, mais precisamente, a *custódia* desses ativos.

É preciso manter clara a diferença entre o patrimônio em pecúnia e um bem que, por sua liquidez, é “quase” pecúnia: notadamente, os títulos negociados em bolsa de valores, como as ações de companhias abertas e as cotas de fundos de investimento ou fundos imobiliários. Nesses casos (mas mantendo clara a diferença conceitual!), a lógica é similar à da instituição financeira que guarda os bens em pecúnia do indivíduo. Assim como um banco tradicional – ou mesmo os bancos digitais e as contas de pagamento –, os agentes de custódia de ativos financeiros são responsáveis pela guarda e pelas movimentações desses bens, razão pela qual têm o condão de, se necessário, torná-los indisponíveis ao proprietário.

As corretoras de investimento não se confundem, porém, com os agentes custodiantes vinculados ao Sistema Financeiro Nacional, a saber: a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) e a Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos (CETIP). A CBLC é responsável pela

31. “Problems of complexity can be solved, it seems, by regressing to a more ‘primitive’ form of differentiation: the acknowledgment of the difference between centre and periphery. It would not be appropriate to say that the centre ‘represents’ the unity of the system (as in the Greek city, which represented the potential for the good life and human perfection). What matters is not to represent the unity of the system but to unfold the paradox of the system. This is achieved with the help of forms, namely organization and hierarchy, which cannot be realized as forms of the system as a whole, and it involves the diversion of functions and process which are not compatible with these forms – such as openings for variety and adjustments to pressures from the environment – to the periphery of the system. Not all functioning systems of modern society follow this pattern but its suitability is not only tried and tested in the legal system. Hence the suitability of this pattern cannot be explained by particularities that are only found in the legal system” (LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 304).

liquidação e transação dos títulos negociados na bolsa de valores brasileira B3, o SELIC se responsabiliza pelas operações com títulos públicos federais e a CETIP gerencia a circulação de títulos de renda fixa do mercado privado, bem como as operações com o CDI e as transferências bancárias.

Por estarem todas interligadas ao Sistema Financeiro Nacional, e este se conectar ao Poder Judiciário mediante o Sisbajud, é plausível que a indisponibilidade de dinheiro (pecúnia) e de ativos financeiros (ações, cotas, CDBs etc.) não apresentem qualquer dificuldade em termos de operacionalização. Basta que o juiz determine o bloqueio, e o ofício seja expedido à autoridade responsável pela custódia do bem, seja ele um ativo financeiro, seja um valor qualquer depositado em uma instituição financeira.

Toda essa sequência de atividades se traduz em uma *medida de sub-rogação* que o Estado-juiz adota em face do devedor, para que a pretensão do credor seja satisfeita.³²

O problema surge quando certos bens ou ativos financeiros desafiam essa lógica e circulam no mercado *sem um agente de custódia responsável pela intermediação dessas operações*. O exemplo claro dessa espécie, trazido anteriormente, é a Bitcoin.

Em que pese também ser um ativo financeiro do tipo *object-based*, a Bitcoin (e outras criptomoedas) não é emitida por um Banco Central, mas surge da tecnologia de *blockchain* e se estabiliza em razão de um algoritmo. Isso significa que não se vislumbra, ao menos

nesse primeiro momento, a possibilidade de uma pessoa – Banco Central, instituição financeira, agente custodiante etc. – atingir a Bitcoin de um suposto devedor, tornando-a indisponível.

Obviamente, existem *medidas de coerção* que estimulam o devedor a cumprir “espontaneamente” a obrigação. Assim, por exceção, tem-se a multa de dez por cento que incide se o débito não for pago no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 523, § 1º). No caso de obrigações de fazer e de não fazer, é rotineira a imposição de astreintes (p. ex., CPC, arts. 536 e 814). E há também a recente introdução das medidas executivas atípicas no processo civil (CPC, art. 139, IV). No limite, pode ser lembrada a prisão por dívida consistente no não pagamento de obrigação pecuniária alimentar e, antes dela, a prisão do depositário infiel.³³

Todas as medidas de coerção podem ser aplicadas nesse âmbito, para incentivar o devedor a cumprir a obrigação. Para esse desiderato, pouco importa se o patrimônio dele está inteiramente alocado em criptomoedas ou guardado embaixo do colchão. O tema deste estudo é a penhora (atividade executiva) de um determinado bem, que mais frequentemente ocorre nas execuções de obrigação pecuniária, e nas quais não há incompatibilidade com medidas de coerção ou de sub-rogação.

Apesar da possibilidade de adoção de medidas de coerção, sua mera eficácia persuasiva não é suficiente para garantir o

32. Medidas de sub-rogação “consistem em uma autêntica substituição de atividades, inclusive no plano físico, quando o Estado-juiz apanha bens pertencentes ao executado (penhora, busca-e-apreensão), faz incidir sobre eles as providências adequadas (avaliação, adjudicação, alienação em leilão judicial etc.) e termina por fazer aquilo que desde antes do processo o devedor deveria ter feito: a entrega do bem ou do dinheiro ao credor” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 42).

33. “Evidencia-se na heterogeneidade das obrigações contempladas no dispositivo constitucional, a ausência de correlação obrigatória entre a natureza do crédito e o meio executório, como já assinalado” (ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 124).

cumprimento espontâneo da obrigação pecuniária pelo executado. Mantém-se o problema de afetar um determinado bem (no caso, uma moeda digital de valor algorítmicamente estabilizado) ao destino natural do processo executivo de obrigação de pagar, que é a penhora (bloqueio, busca-e-apreensão etc.). E, por certo, não se pode exercer medida de coerção sobre a vontade do executado, forçando-o a expor a senha de acesso à sua *wallet* – a vontade do devedor é limite natural do processo executivo.³⁴

No limite, poder-se-ia imaginar que, se a moeda é algorítmicamente estabilizada, também por meio de um algoritmo seria possível penhorá-la. A ordem de bloqueio, contudo, parte do Poder Judiciário. Se houver uma forma de viabilizar que a decisão do juízo da execução, por via algorítmica, torne a Bitcoin do devedor indisponível, isso significará transformar o próprio Poder Judiciário em agente custodiante do ativo. A perspectiva ofende a boa lógica em vários níveis: agride a reparação constitucional de Poderes e desnatura uma criptomoeda garantida pela tecnologia, que foi criada justamente para resolver problemas contemporâneos.³⁵

O cenário desastroso que se aproxima é aquele no qual um devedor é executado para cumprir obrigação pecuniária, *tem bens* em seu patrimônio, mas esses bens não podem ser alcançados (tal como se fossem um bem de família impenhorável, *mas não o são!*).³⁶ Dogmaticamente, surge uma aparente amálgama entre os conceitos de *execução impossível* e de *execução infrutífera*:

15. Execução impossível. – Encontramos acima (n.º 13) alguns casos em que, por motivos físicos e jurídicos, é impossível conseguir a execução em forma específica, isto é, tal que satisfaça exatamente o direito do credor com a obtenção do mesmo bem que formava objeto de sua legítima expectativa. Se a coisa devida, genérica ou em espécie, não é encontrada no patrimônio do devedor; se este recusa cumprir a obrigação de fazer, ou não fazer e esta é de caráter pessoal infungível, – eis aí casos diferentes, em que o órgão judicial não pode nem mesmo com o emprêgo da força satisfazer em forma específica o direito do credor.

34. “A vontade humana é incoercível e, por isso, torna-se absolutamente impossível (e não só eticamente indesejável) que alguém elimine a vontade do obrigado e ponha a sua no lugar dela, a comandar os movimentos corpóreos deste. A única solução é fazer entrar um novo preceito substancial em substituição ao preceito descumprido, passando o obrigado a dever o equivalente pecuniário da obrigação originária” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 297).

35. “[...] o desenvolvimento das ideias que conduziram à criação do Bitcoin foi impulsionado pela busca de soluções de contratos inteligentes, com requisitos de autenticidade e integridade das transações” (COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. *Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do blockchain?*, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66, p. 63).

36. “Ser impenhorável significa na realidade ser *inexpropriável*. Faz parte integrante e indispensável da execução por quantia certa um ato de expropriação do bem, pelo qual se satisfaz desde logo o direito do exequente; o exequente que obtém a adjudicação ou o terceiro que oferecer o melhor lance recebe o bem por ato imperativo do Estado-juiz, que não é uma compra e venda mas autêntica expropriação” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 356-357, destaques do original).

Não há então outra solução prática possível a não ser a satisfação da obrigação derivada da reparação do dano na forma de execução por quantia certa.

16. Resultado econômico da execução: execução infrutífera. – A execução por quantia certa não encontra os obstáculos que podem tornar impossível o emprêgo dos outros meios executivos: ela é sempre possível. Contudo encontra ela também seus limites, que são traçados pela consistência econômica do patrimônio do devedor. Enquanto houver bens neste patrimônio, e eles não forem excluídos da execução por disposições legais que serão oportunamente lembradas (adiante n.º 42), a satisfação do credor poderá ser conseguida pela desapropriação desses bens. Quando porém eles forem para tal efeito insuficientes, também este meio executivo deixará de atingir sua finalidade irremediavelmente, denunciando situação de absoluta impotência da organização jurídica da sociedade.³⁷

Classicamente, a execução só poderá ser considerada impossível quando seu objeto for obrigação de fazer ou de não fazer. Verificar a impossibilidade do cumprimento da obrigação executada significa, ato contínuo, a conversão em uma execução de obrigação pecuniária, que, conceitualmente, nunca será impossível.

Ocorre que, se o devedor alocar todo o seu patrimônio em moedas algorítmicamente estabilizadas, será impossível (em termos práticos) expropriá-lo de qualquer fração que seja de seus bens. Pode o leitor argumentar que esse devedor precisará, volta e meia, liquidar algumas dessas moedas digitais para efetuar transações mais corriqueiras, como fazer a compra da semana no mercado. O argumento pode fazer muito sentido hoje, em que o mercado do bairro ainda não aceita Bitcoins, mas quem vive na época do pagamento por aproximação, do PIX e das ferramentas de *cashback* não pode apostar contra a celeridade na evolução dos meios de pagamento. E, mesmo hoje, esse devedor pode perfeitamente pedir para um amigo ou familiar fazer suas compras cotidianas, e pagá-lo em Bitcoin: afinal, justamente por ser lastreada em algoritmo e não possuir agente custodiante, a criptomoeda não é rastreável.

Há, certamente, soluções possíveis para a satisfação do credor, pois a alocação completa do patrimônio do devedor em criptomoedas não significa, de forma alguma, sua insolvência.³⁸ Além disso, se o processo de execução chegou a um momento em que se busca a expropriação do devedor de suas moedas digitais, o objeto é o cumprimento de uma obrigação pecuniária, donde decorre a incompatibilidade desse cenário com o conceito doutrinário da execução impossível.³⁹

Também causa estranheza, porém, classificar o caso como de execução infrutífera. Há bens no patrimônio do devedor, e não existe

37. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 30.

38. “Insolvência é insuficiência patrimonial. É o desequilíbrio econômico caracterizado por um patrimônio economicamente menos valioso que as dívidas do titular. Insolvente é quem deve mais do que tem” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 415, destaques do original).

39. No limite, pode-se cogitar de execução de um título executivo que prevê a entrega de Bitcoin ao credor, e não de qualquer outra moeda. Nesse caso, a execução verdadeiramente teria como objeto a entrega de coisa certa e, com a recusa do credor, tornar-se-ia impossível. De um lado, porém, a conversão em execução de obrigação pecuniária redundaria na necessidade de expropriar o devedor da moeda digital, e o credor se veria preso em um *looping* infinito. De outro, encontrar um negócio jurídico que preveja a entrega de Bitcoin ou o pagamento exclusivamente via Bitcoin (excetuados os crimes cibernéticos) traz resultado parecido com a procura por elefantes brasileiros: não existem.

disposição legal que impeça a constrição desses bens como os arrolados no artigo 833 do Código de Processo Civil.⁴⁰ O problema está apenas na efetivação da medida constritiva, porque as criptomoedas são operadas à margem da relação entre o sistema financeiro e o sistema judiciário.⁴¹

Evidencia-se, ao fim do dia, dois problemas que os ativos financeiros digitais do tipo das criptomoedas *object-based* trazem ao processo de execução. Um de ordem dogmática, pois é um bem legalmente penhorável, mas cuja penhora é inoperável, donde decorre a execução de obrigação pecuniária restar frustrada, mas não por ser infrutífera. Outro, de ordem prática, é a marginalidade das criptomoedas em relação ao sistema financeiro (com o qual o Poder Judiciário se comunica), desvelando um convite tentador à fraude contra credores.⁴²

3.2. O agente custodiante privado: possibilidades, limites e soluções

Como visto, a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, bem

como a de ativos financeiros de grande liquidez como os títulos mobiliários negociados em bolsa de valores, é efetivada no processo de execução brasileiro por meio de um agente custodiante, responsável pela intermediação das operações com esses bens, e que pode, quando provocado pelo Poder Judiciário, determinar a indisponibilidade do bem para seu proprietário. Um dos desafios que as moedas digitais trazem para essa lógica é a inexistência de um agente custodiante de certas classes de ativos, como as criptomoedas.

Outro problema, intermediário a essas duas realidades, é a existência de um agente custodiante não interligado ao Sistema Financeiro Nacional e que, conseqüentemente, não determinará a indisponibilidade do ativo de forma automática ao receber um ofício do Poder Judiciário via Sisbajud. Esse é o caso do “Diem” (Libra) moeda digital do Facebook.⁴³ Como visto *supra*, essa moeda digital ainda tem sua classificação discutida pelos estudiosos da área, mas fato é que se trata de ativo financeiro digital gerido e operado por um ente privado.

40. Art. 833. São impenhoráveis: I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI – o seguro de vida; VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

41. LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 302-304.

42. Ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro, in DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-289.

43. Em verdade, a Libra é administrada via uma associação de diversas empresas e entidades, mas que, ao fim, redundam no conglomerado empresarial do Facebook.

Hipoteticamente, acredita-se que o Facebook, por intermediar as operações realizadas com o “Diem”, tenha capacidade técnica e operacional para, querendo, tornar indisponível a circulação ou liquidação do valor na conta (*wallet*) de alguma pessoa. Em boa lógica, quem criou a moeda digital deve ter as ferramentas necessárias para torná-la indisponível. Obviamente, contudo, o Facebook não é um agente de custódia vinculado ao Sistema Financeiro Nacional brasileiro, e o Sisbajud não será suficiente para operacionalizar a penhora do Diem.

Alguns pontos que devem ser enfrentados aqui são os seguintes: (i) o Facebook é uma empresa privada e (ii) o Facebook tem sede em outro país (no caso, a Suíça).

Ser o custodiante um ente particular, por si só, não inviabiliza a atividade executiva ou, mais especificamente, a penhora de ativos financeiros. Os bancos privados no Brasil fazem parte do Sistema Financeiro Nacional e obedecem sem ressalvas às ordens provenientes do Sisbajud.

Um tanto diferente é a questão quando o Poder Judiciário, para efetivar as medidas de sub-rogação, provoca um sujeito não interligado por sistema como o Sisbajud. Pense-se, por exemplo, na necessidade de efetivar a penhora ou outros tipos de constrição sobre bens imóveis juntos aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis, ou no bloqueio de automóveis no Departamento Nacional de Trânsito – Denatran.

No caso dos imóveis, exemplarmente, a penhora se realiza mediante termo nos autos, conforme o artigo 845, § 1º, do Código de Processo Civil.⁴⁴ A comunicação é feita entre Poder Judiciário e Cartório de Registro de Imóveis, que averba e/ou registra na matrícula a constrição sobre o bem, possibilitando o procedimento de expropriação do bem do patrimônio do executado. Ademais, pelo fato de os cartórios de imóveis estarem fora do sistema financeiro, seus serviços são prestados por um agente *privado*, em regime de delegação de serviço público.⁴⁵ Certamente, é preciso algum mínimo de regulação sobre esse agente – tal como as normas de direito público incidentes sobre o regime jurídico dos notários – mas nada impede que a gerência e a operacionalização da constrição patrimonial de certos bens fiquem sob a custódia de um particular.

Em conclusão parcial, percebe-se que o fato de o ativo financeiro (ou, em realidade, qualquer bem) estar sob a custódia de um agente particular em nada impede a atividade executiva. Pode, por vezes, ser um pouco menos eficiente, pois nem toda penhora será determinada com o apoio de algo como o Sisbajud, mas isso não fere de morte a efetividade ou a utilidade do processo de execução.

Contudo, o que pode representar um déficit incomensurável na eficiência da atividade executiva é o fato de o agente custodiante possuir sede no estrangeiro, fora dos limites da jurisdição nacional. É, como dito, o caso do

44. “[...] o art. 845, § 1º, do Código de Processo Civil está a determinar que ela seja feita em cartório, independentemente da atuação de um oficial de justiça. De todo modo, em caso de o executado não se demitir voluntariamente da posse do bem, é preciso que o faça o oficial de justiça, a quem cabe também entregar o bem penhorado ao depositário. Mas esse modo de penhorar só se admite ‘quando apresentada certidão da respectiva matrícula’” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 589).

45. “Os serviços públicos notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, a qual, salvo os já oficializados até 5.10.88, deverá ser feita somente a pessoa natural e mediante concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia desse serviço fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 510).

Facebook, empresa intermediadora das operações do Diem (Libra) sediada na Suíça.

Em tais casos, felizmente, o Código de Processo Civil trouxe solução louvável, que são as hipóteses de cooperação internacional previstas em seu artigo 26 e seguintes.

Em apertada síntese, o que precisa ser operacionalizado nesse caso é uma execução que tramita no Brasil, mas precisa do auxílio de um estrangeiro. Além disso, não é exagero tratar também da situação inversa, caso um Estado estrangeiro pretenda efetivar uma execução que lá se desenvolva e para isso precise do auxílio brasileiro.

A primeira hipótese – Brasil pedindo auxílio a Estado estrangeiro – tem sua análise prejudicada, pois não cabe tratar, nestas poucas páginas, dos mecanismos de cooperação jurídica internacional da Suíça ou de qualquer outro país. Já sobre a segunda, algumas conclusões podem ser adiantadas a respeito do tema estudado: penhorar um ativo financeiro cujo agente custodiante é estrangeiro.

Em primeiro lugar, essa medida depende da concessão de *exequatur* para produzir efeitos, por disposição expressa do artigo 961 do Código de Processo Civil. Ao menos até o momento, as decisões que determinam a penhora de um ativo financeiro no Brasil são jurisdicionais,⁴⁶ razão pela qual, mesmo que no país de origem não sejam, aqui dependem do *exequatur* para sua eficácia (artigo 961, § 1º).

O *exequatur*, tal como a homologação de sentença estrangeira, é competência atribuída com exclusividade ao Superior Tribunal de Justiça, fato que, por si só, já causa um déficit na eficiência dos processos de execução estrangeiros que necessitem do auxílio

de um agente custodiante sediado no Brasil. E aqui nem se está tratando do acerto ou do desacerto de tal medida, mas apenas constatando que, inexoravelmente, a ação homologatória de natureza constitutiva que tramita no STJ prolonga o trâmite de todo o processo executivo.

Por certo, o tema é rico, e caberia um trabalho integralmente dedicado a estudar os meios de cooperação internacional do Brasil com o estrangeiro e do estrangeiro com o Brasil. Dentro do escopo restrito do presente estudo, mais voltado às especificidades do processo de execução, basta apontar que a penhora de ativos financeiros digitais é possível quando eles forem custodiados por um agente centralizador, ainda que seja particular, e ainda que seja sediado em outro país. Persistem, obviamente, os problemas do tempo, dos custos e do resultado útil do processo nesses casos, mas eles são certamente um obstáculo menor do que a completa ausência de agente custodiante.

3.3. Liquidação e alienação de ativos

A penhora, como é cediço, marca o início do procedimento de expropriação do executado de algum bem que integre seu patrimônio, para que possa adimplir uma obrigação anteriormente descumprida.⁴⁷

Quando a penhora ocorre em pecúnia, como no bem conhecido bloqueio *on-line* via Sisbajud, há pouco ou nenhum desafio à satisfação da pretensão do credor: o valor bloqueado é penhorado, transferido para conta à disposição do juízo, e o exequente o levanta sem qualquer dificuldade. Quando, porém, a penhora recai sobre um bem *in natura*, faz-se necessário avaliar o bem para aferir seu valor

46. Há um nítido movimento legislativo e doutrinário para a desjudicialização da execução, mas, *de lege lata*, ainda é possível afirmar que a decisão de penhora de ativos financeiros ainda está concentrada na atividade do Estado-juiz.

47. ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 124-126.

em moeda,⁴⁸ para depois *o liquidar* da forma mais adequada aos fins da execução.⁴⁹

Nesse segundo caso, até pode ser que o credor se dê por satisfeito com o próprio bem (um imóvel ou um carro, por exemplo), hipótese na qual não seria necessária qualquer atividade jurisdicional destinada à liquidação. De outro lado, se o credor não tiver interesse no bem, mas sim no valor que o bem representa, é preciso liquidá-lo e oferecer ao exequente o produto dessa liquidação.

No âmbito da penhora de participações acionárias, JOÃO PAULO HECKER DA SILVA bem expôs a necessidade de liquidação do bem expropriado do devedor para, só então, verificar-se a satisfação da pretensão do credor:

Uma vez admitida a penhora das cotas em direito positivo, a discussão migrou para como se daria o eventual ingresso do arrematante das cotas na sociedade, no lugar do sócio expropriado. Afinal, permanece a necessidade de salvaguardar a natureza *intuitu personae* e a *affectio societatis* típicas deste tipo societário.

Conforme dito *supra*, o interesse do exequente na penhora de cotas sociais do devedor é a satisfação de sua pretensão. A penhora da cota social, e não

de outro bem, é *excepcional*, e daí vale concluir que o interesse precípua do exequente não pode ser a penhora *justamente da cota social*. Para ele, poderia ser penhorada a cota, um carro, joias, qualquer bem que pudesse satisfazer sua pretensão.

Isto é: o interesse do credor na execução não é o de tomar para si o *status socii* do executado. Pode até ocorrer que, vislumbrando uma potencial penhora de cotas, o exequente também encontre pontos positivos no ingresso na sociedade, mas isso é uma situação hipotética não necessariamente verificável na prática e que não deve ser típica. Isto posto, é natural supor que o credor pretenderá a *liquidação das cotas* ou alguma outra alternativa que satisfaça sua pretensão (e coloque dinheiro no seu bolso!), sem precisar lutar pelo seu ingresso em uma sociedade *intuitu personae*.⁵⁰

Ocorre que, diferentemente das ações de sociedades anônimas e das cotas de sociedades limitadas ou de fundos de investimentos, as moedas digitais não são valores mobiliários, mas *verdadeiros meios de pagamento*.⁵¹ Isto é: Bitcoin, “Diem” e outras tantas são *moedas* ou,

48. “Enquanto, na alienação consensual, os figurantes do negócio ajustam, livremente, entre si o preço, e ainda que o preço ao depois se revele lesivo [...], tal circunstância não dissolve vínculo, a alienação coativa repousa na busca de preço justo. A execução se realiza pelo modo menos gravoso ao executado e, por isso, o art. 692, *caput* impede o ‘preço vil’. Por conseguinte, antes de o mecanismo expropriatório chegar às culminâncias da alienação do bem penhorado, impõe-se estimar-lhe o valor no mercado” (ibidem, p. 649-650).

49. “A diferença qualitativa entre o objeto da prestação e o da penhora desaparece com a alienação coativa deste, em hasta pública, e a subsequente entrega do produto da venda ao credor” (ibidem, p. 126).

50. SILVA, João Paulo Hecker da. Penhora de participações acionárias: ações em Sociedades Anônimas de capital aberto e fechado e cotas em Sociedades Limitadas, in CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis André; HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 519-550, p. 540, destaques do original).

51. ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019, *passim*.

em linguajar mais próximo do utilizado pelo Código de Processo Civil, são dinheiro em espécie. A rigor: na ordem de preferência da penhora trazida pelo artigo 835, os ativos financeiros digitais estão alocados no inciso I (“dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”), e a tentativa de atingi-los deveria, *em tese*, vir antes da expropriação de veículos ou bens imóveis.

Essa preferência pelos ativos financeiros, contudo, é de difícil implementação por duas principais razões. A primeira, conforme vem sendo exposto neste trabalho, é o fato de esses ativos circularem à margem do sistema financeiro, o que impede que o sistema judiciário com eles se comunique. A segunda é a dificuldade nas etapas ulteriores: avaliação e liquidação do bem.

Em que pese sejam moeda, os ativos digitais operam com uma lógica mais próxima da dos valores mobiliários com cotação em mercado no que se refere à sua circulação. A liquidez e a volatilidade da Bitcoin a tornam mais comparáveis, para fins práticos, com uma ação negociada em bolsa do que com o dinheiro na caderneta de poupança, mesmo que, conceitualmente falando, ela seja dinheiro, e não título mobiliário.

Liquidação e alienação de ativos com alta liquidez e volatilidade são, por si só, um tema espinhoso.⁵² A solução mais lógica para esse cenário é a de aproximar o procedimento de liquidação e alienação de títulos diversos ao das moedas digitais, ainda que considerando suas diferentes naturezas:

Assim como as obrigações do direito civil são associadas a um valor econômico (por exemplo, uma obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos), as obrigações dos contratos inteligentes são medidas em unidades de valor que servem como base para o funcionamento dos sistemas que operacionalizam aqueles contratos.

Um exemplo paradigmático de certificado que decorre de um contrato inteligente é uma *moeda digital*. À semelhança dos títulos de crédito, o conjunto de direitos de sextada do negócio jurídico que o originou. Assim, o direito de receber uma determinada prestação – por exemplo, os recebíveis do arrendador em um contrato de *leasing* – poderia ser transferido facilmente a um terceiro, que se conectaria ao contrato inteligente para o recebimento dos créditos pagos pelo arrendatário.⁵³

O artigo 881, § 2º, do Código de Processo Civil prevê que, “[r]essaldados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público”. Ora, como exposto, as moedas digitais operam à margem do sistema financeiro; obviamente, sua circulação (e eventual alienação) não está a cargo de corretores de bolsa de valores. Isso significaria que, na remota hipótese de se conseguir a penhora de um ativo financeiro digital, ele deveria ser alienado em hasta pública?

52. Ver, por todos: SILVA, João Paulo Hecker da. Penhora de participações acionárias: ações em Sociedades Anônimas de capital aberto e fechado e cotas em Sociedades Limitadas, in CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; AZEVEDO, Luis André; HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). *Direito societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas: homenagem a Nelson Eizirik*, vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 519-550, p. 540, destaques do original)

53. COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do *blockchain*?, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66, p. 41.

Aceitar essa hipótese parece insistir em um Poder Judiciário arcaico e que confessadamente deixará de acompanhar as evoluções da sociedade. A volatilidade da Bitcoin certamente espantaria possíveis arrematantes do leilão, pois no interregno de uma ou duas horas que dura a hasta pública uma notícia pode fazer a cotação da moeda despencar ou subir desmedidamente.⁵⁴ De outro lado, viabilizar a alienação de moedas digitais da forma como elas ordinariamente circulam (à margem do sistema financeiro) significa a impossibilidade de o Poder Judiciário manter algum controle sobre o preço ou mesmo sobre a destinação do produto da venda dessas moedas.

Tal como na hipótese da penhora, a problemática da liquidação e da alienação de ativos se desdobra entre as moedas digitais que não possuem um agente custodiante (algoritmicamente estabilizadas), e as que possuem um ente que centraliza as operações com a moeda, mesmo que ele seja estrangeiro, privado ou qualquer outra característica. Para este último caso, a boa lógica conduz à conclusão de que deve haver um paralelo entre as moedas digitais e os valores de alta liquidez negociados em mercado. Em termos práticos, para a liquidação e alienação do “Diem” (Libra), o Facebook deverá (deveria) fazer as vezes da corretora da bolsa de valores, criando procedimentos internos para viabilizar a atividade executiva.

No primeiro caso, das moedas digitais sem agente de custódia, surge mais um obstáculo, no momento, intransponível. Não há uma autoridade central que possa operacionalizar

meios legítimos e idôneos de penhorar, avaliar e liquidar a moeda digital, logrando a eficiência do processo de execução, sem subverter sua própria natureza.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, as moedas digitais são um grande desafio para o mundo do direito e, mais especificamente, da regulação. O processo de execução não passa ileso por essa novidade, e restou evidenciado, uma vez mais, que ele pode ser um verdadeiro “calcanhar de Aquiles” no direito processual.⁵⁵

Alguns ativos financeiros recentemente criados, como as criptomoedas *object-based* e moedas *claim-based* gerenciadas por agente privados, operam na marginalidade do sistema financeiro. Esse cenário, assumindo um ambiente de licitude, impede a comunicação do sistema judiciário com essa modalidade de circulação de riquezas, impedindo a prática de medidas de coerção em processos de execução de obrigação pecuniária.

Na introdução deste trabalho foi adiantado que a conclusão seria desanimadora. Com efeito, e com resignada frustração, as páginas anteriores expuseram um problema, mas não lograram indicar uma solução eficiente e factível. Resta à comunidade jurídica e ao legislador se reinventarem, impedindo que o progresso – natural dessa vida em sociedade – signifique a morte da responsabilidade executiva de quem não cumpre suas obrigações.⁵⁶ E isso, frise-se, com a manutenção de

54. Veja-se, por exemplo, que o bilionário Elon Musk, mais de uma vez influenciou diretamente a cotação da Bitcoin. Em janeiro de 2021, o empresário colocou a hashtag “#bitcoin” em seu perfil na rede social Twitter, e a cotação da moeda subiu em quase 20% (vinte por cento). Poucos dias depois, novos recordes de cotação. Disponível em: <<https://einvestidor.estadao.com.br/colunas/fabrizio-gueratto/bitcoin-salta-com-elon-musk>>, acesso em 02 mar. 2021.

55. A pecha de “calcanhar de Aquiles” “decorre do fato de que há muito se identifica na execução um ponto crítico de falta de efetividade” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 19).

56. “Com isso, esperamos ter contribuído para que profissionais do direito e de outras áreas possam ter um vocabulário mínimo comum e, dessa forma, possam construir uma comunidade capaz de

um ambiente de civilidade e razoabilidade, ainda que sempre buscando eficiência.

O Estado-juiz, apesar da pretensão insatisfeita, deve manter e garantir um ambiente de urbanidade. O processo de execução não pode se tornar um filme de Martin Scorsese, e o oficial de justiça não pode extrair do executado a senha de sua *wallet* com os métodos que “Jimmy Conway” empregaria.

Para que a vida não imite a arte, é preciso repensar o processo de execução, a regulação de ativos financeiros e até mesmo – por que não? – os limites da jurisdição estatal.

5. BIBLIOGRAFIA

- ADRIAN, Tobias; MANCINI-GRIFFOLI, Tommaso. *Fintech Notes: The rise of digital money*. Washington DC: International Monetary Fund, 2019.
- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ASSIS, João Felipe Bezerra de. A PEC do Orçamento de Guerra ameaça a independência do Banco Central? *Revista Consultor Jurídico*, 17 maio 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-17/joao-felipe-assis-pec-orcamento-guerra-bacen>>.
- COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do *blockchain*?, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro, in DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, vol. II. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- MEYER, David. The entire cryptocurrency scene – including Bitcoin – is plummeting again. These might be the reasons why. *Fortune*, 15 nov. 2018. Disponível em: <<https://fortune.com/2018/11/15/bitcoin-price-cryptocurrency-crash-why/>>.
- MURPHY, Hannah. Facebook’s Libra currency to launch next year in limited format. *Financial Times*, 27 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/cfe4ca11-139a-4d4e-8a65-b3be3a0166be>>.
- NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <https://bitcoin.org/pt_BR/bitcoin-paper>.
- REVILL, John; NEGHAIWAI, Brenna Hughes. Swiss central bank says wholesale digital currency trial a success. *Reuters*, 03 Dec. 2020. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/swiss-snb-currency-digital-idUSZ8N2FE01J>>.

propor soluções para problemas relevantes por meio de aplicações *blockchain* (sem garantir, contudo, que novos problemas sejam criados em decorrência disso – dizem que a tecnologia é a arte de resolver problemas que não tínhamos antes de termos tecnologia)” (COSTA, Isac Silveira da; DANTAS, Robinson Gamba; CARVALHO, Marcos. Você tem alguns minutos para ouvir a palavra do *blockchain*?, in COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (coord.). *Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 33-66, p. 66).

