

RECURSO ESPECIAL Nº 1.024.691 - PR (2008/0015183-5)

RECORRENTE : PAWLOWSKI E PAWLOWSKI LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DEL GROSSI
RECORRIDO : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : KENNEDY MACHADO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por PAWLOWSKI E PAWLOWSKI LTDA. e OUTROS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJ/PR.

Ação: embargos à execução de título extrajudicial opostos pelos recorrentes em face de PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. Segundo consta da inicial da ação de execução, a recorrida alega ser credora da importância de R\$ 202.354,89 (duzentos e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), em razão da aquisição de “produtos lubrificantes” devidamente entregues aos recorrentes (e-STJ fls. 69/71). Os recorrentes, contudo, requerem a extinção do processo executivo ante a ausência de título extrajudicial hábil a fundamentar a ação de execução, pois a empresa recorrida apresentou somente boletos bancários acompanhados das respectivas notas fiscais, sem contudo indicar as duplicatas mercantis que tiveram origem no negócio jurídico celebrado entre as partes (e-STJ fls. 5/21).

Sentença: julgou procedentes os embargos à execução opostos pelos recorrentes, pois “o denominado boleto bancário de cobrança, não guardando equiparação, por sua emissão atípica, à duplicata ou a qualquer outro título de crédito, não é documento cambial que viabilize o ajuizamento de processo de execução, ainda que acompanhado de notas fiscais de serviço e protesto” (e-STJ fls. 476/482). A recorrida interpôs recurso de apelação face à essa decisão (e-STJ fls. 486/493).

Acórdão: o TJ/PR deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrida, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 534/548):

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PROTESTO DE DUPLICATA VIRTUAL - PROTESTO POR INDICAÇÃO MEDIANTE APONTAMENTO DO BOLETO BANCÁRIO - POSSIBILIDADE - PROVA DE ENTREGA DA MERCADORIA - EXECUÇÃO PERFEITAMENTE INSTRUÍDA - APLICAÇÃO DO INPC - INDEXADOR QUE MELHOR REFLETE A INFLAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A legislação não exige mais a existência da duplicata materializada em papel para viabilizar a execução judicial.

2. Hodiernamente, admite-se o protesto por indicação mediante apontamento do boleto bancário, desde que presentes os requisitos necessários.

3. Perfeita a execução fundada em duplicata virtual, protestada por indicação, se provada a realização do negócio e o recebimento da mercadoria pelo devedor.

4. O índice a ser aplicado na atualização monetária é o INPC, por ser o que melhor reflete e recompõe as perdas inflacionárias.

Apelação cível parcialmente provida.

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes (e-STJ fls. 553/559), foram rejeitados (e-STJ fls. 574/578).

Recurso especial: alega violação dos arts. 585, 583, 586, 614, I, e 618 do CPC; arts. 13, § 1º e 15, II, da Lei 5.474/68 e art. 21, § 3º, da Lei 9.492/97, além de divergência jurisprudencial. Segundo os recorrentes, “analisando-se os artigos violados, verifica-se que nenhum deles faz menção à possibilidade da execução ser embasada em 'título virtual' ou 'boleto bancário', sendo indispensável a apresentação física do título exequendo (...). Os aludidos 'boletos bancários' são documentos atípicos e apócrifos, ou seja, não cumprem os requisitos ditados pela legislação, não estão elencados no rol taxativo do art. 585, do Código de Processo Civil e não contém assinatura de seu emitente, sendo, portanto, imprestáveis a instruir uma execução de título judicial” (e-STJ fls. 582/600).

Exame de admissibilidade: o TJ/PR admitiu o recurso especial, determinando a remessa dos autos ao STJ (e-STJ fls. 624/625). É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.024.691 - PR (2008/0015183-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PAWLOWSKI E PAWLOWSKI LTDA E OUTROS**
ADVOGADO : **JOSÉ CARLOS DEL GROSSI**
RECORRIDO : **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**
ADVOGADO : **KENNEDY MACHADO E OUTRO(S)**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cinge-se a lide a determinar a exequibilidade de “boletos bancários” cujo protesto foi efetuado por indicação, tendo em vista a emissão eletrônica das respectivas duplicatas e a apresentação de comprovante de entrega de mercadorias.

I. Admissibilidade do recurso especial. Divergência jurisprudencial

De acordo com a leitura que os recorrentes fazem do acórdão proferido pelo TJ/PR, a possibilidade de protesto mediante indicação de boletos bancários, além de absolutamente indevida, diverge da posição adotada pelo TJ/SC em hipótese muito semelhante à dos autos, na qual restou consignado que “os boletos bancários (...), ainda que acompanhados dos instrumentos de protesto e dos comprovantes de entrega das mercadorias, não constituem documentos hábeis a ensejar ação de execução” (e-STJ fl. 604).

O dissídio, portanto, está bem demonstrado, pois o recurso especial preocupou-se em aproximar as hipóteses fáticas, fazendo o cotejo entre referidas decisões. Nesse ponto, o recurso especial reúne os requisitos de admissibilidade.

II – Delimitação da controvérsia

A tese dos recorrentes resume-se à impugnação da regularidade formal dos títulos executivos que fundamentam a execução ajuizada pela recorrida, pois os boletos bancários que a instrumentaram não dispensam “a apresentação física do título

exequendo” (e-STJ fl. 589).

Diante do inadimplemento da obrigação assumida pelos recorrentes, a recorrida emitiu boletos de cobrança bancária, encaminhando-os a protesto na modalidade por indicação. As notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e o recibo de entrega dos produtos também acompanharam a inicial da ação de execução, conforme atesta o acórdão recorrido (e-STJ fl. 541).

Os recorrentes, no entanto, insistem na imprescindibilidade da apresentação da cambial, porque a hipótese dos autos não permite a aplicação da exceção à regra legal (art. 13, § 1º, e 15 da Lei 5.474/68), segundo a qual a duplicata somente pode ser protestada via indicação “na falta de devolução do título, dentro do prazo legal” (e-STJ fl. 593).

III. A duplicata virtual

Antes de passar à análise da questão colocada a debate nestes autos, julgo conveniente lembrar que a Lei das Duplicatas Mercantis (Lei 5.474/68) foi editada em uma época na qual a criação e posterior circulação eletrônica dos títulos de crédito era inconcebível. Na década de 60, não havia o registro do crédito por meio magnético, ou seja, sem papel ou cártula que o representasse fisicamente.

O princípio da Cartularidade, que condiciona o exercício dos direitos exarados em um título de crédito à sua devida posse, vem sofrendo cada vez mais a influência da informática. A praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata, transformando-a em “registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco. O banco, a seu turno, faz a cobrança, mediante expedição de simples aviso ao devedor - os chamados 'boletos', de tal sorte que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente. Do contrário, - o que corresponde à imensa maioria dos casos - a duplicata mercantil atem-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual' (Frontini, Paulo Salvador. *Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente*

desmaterialização . In RT 730/60).

Os usos e costumes desempenham uma relevante função na demarcação do Direito Comercial. Atualmente, os hábitos mercantis não exigem a concretização das duplicatas, ou seja, a apresentação da cártula impressa em papel e seu encaminhamento ao sacado. É fundamental, portanto, considerar essa peculiaridade para a análise deste recurso especial, a fim de que seja alcançada solução capaz de adaptar a jurisprudência à realidade produzida pela introdução da informática na praxe mercantil - sem, contudo, desprezar os princípios gerais de Direito ou violar alguma prerrogativa das partes. É importante ter em vista, ainda, que a má interpretação da legislação aplicável às transações comerciais pode ser um sério obstáculo à agilidade negocial, de maneira a tornar a posição do Brasil no competitivo mercado internacional cada vez mais desvantajosa.

Diante dessas considerações, não causa espécie que na relação comercial estabelecida entre as partes não tenha sido constatada a existência física do título. O legislador, atento às alterações das práticas comerciais, regulamentou os chamados títulos virtuais na Lei 9.492/97, que em seu art. 8º permite as indicações a protesto “das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados.” O art. 22, parágrafo único, da mesma Lei dispensa a transcrição literal do título ou documento de dívida, nas hipóteses em que “o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida”. Os títulos de crédito virtuais ou desmaterializados obtiveram, portanto, o merecido reconhecimento legal, posteriormente corroborado pelo art. 889, § 3º, do CC/02, que autoriza a emissão do título “a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente”.

Verifica-se, assim, que as duplicatas virtuais encontram previsão legal, razão pela qual é inevitável concluir pela validade do protesto de uma duplicata emitida eletronicamente. Não obstante a inexistência de previsão específica acerca da duplicata virtual na Lei 5.474/68, o art. 13 desse mesmo diploma legal permite o protesto por indicação do título de crédito. O art. 15, II, estabelece os requisitos para conferir eficácia

Superior Tribunal de Justiça

executiva às duplicatas sem aceite. Na hipótese dos autos, que trata de duplicata emitida eletronicamente, a executividade do “boleto bancário” vinculado ao título está condicionada à apresentação do instrumento de protesto e do comprovante de entrega das mercadorias ou prestação dos serviços, bem como à inexistência de recusa justificada do aceite pelo sacado.

A admissibilidade das duplicatas virtuais é um tema ainda bastante polêmico na doutrina. Willie Duarte Costa, por exemplo, afirma que a desmaterialização da duplicata “incentiva a fraude, pois muitos boletos bancários têm sido emitidos como se fossem baseados em algumas duplicatas, mas estas na verdade não existem e nunca existiram, não têm lastro e são consideradas 'frias'.” Segundo o autor, muitos cartórios dispensam a apresentação de comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços para efetuar o protesto por indicação do boleto, ou seja, “a prova da remessa da duplicata não é levada ao Cartório” (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 4ª Ed., 2010, p. 428).

A prática da simulação de uma compra e venda mercantil para a emissão de duplicatas, contudo, é anterior à existência da duplicata virtual. O art. 172 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.137/90 - bem antes, portanto, da vigência da Lei 9.492/97 - descreve o delito da “duplicata simulada”, cuja ação típica é “emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado”. Verifica-se, portanto, que é impossível atribuir a existência das “duplicatas frias” à implantação das chamadas duplicatas virtuais, pois a materialização dos títulos de crédito jamais teve o condão de impedir a ocorrência desse crime.

Disso decorre que não há justificativa para o verdadeiro fetiche que os recorrentes desenvolveram pela representação física da cártula. Não se trata, aqui, de atribuir eficácia executiva ao boleto singularmente considerado. Esse documento bancário apenas contém as características da duplicata virtual emitida unilateralmente pelo sacador, e não se confunde com o título de crédito a ser protestado. Se, contudo, o boleto bancário que serviu de indicativo para o protesto (i) retratar fielmente os elementos da duplicata virtual, (ii) estiver acompanhado do comprovante de entrega das

mercadorias ou da prestação dos serviços e (iii) não tiver seu aceite justificadamente recusado pelo sacado, passa a constituir título executivo extrajudicial, nos termos do art. 586 do CPC. Como bem destaca o Prof. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., “no caso da duplicata virtual, o título executivo extrajudicial corresponde ao instrumento de protesto feito por indicações do portador, mediante registro magnético, como permitido pelo parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.492/97, acompanhado do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria pelo sacado” (Rosa Junior, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª Ed., 2009, p. 759).

Portanto, se a lei exige do sacador o protesto da duplicata para o ajuizamento da ação cambial e lhe confere autorização para efetuar esse protesto por mera indicação - sem a apresentação da duplicata -, é evidente que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial, bastando a juntada do instrumento de protesto e o comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços. Assim, os boletos de cobrança bancária, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário em questão e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.