



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CIVEL N°. 2012.302.1376-6.
COMARCA DE PARAUAPEBAS - PA (02ª VARA CÍVEL).
APELANTE: H. M. ARAÚJO & CIA LTDA - EPP.
ADVOGADO: FELIPE BELUSSO E OUTROS.
APELADO: SMI – SERVIÇOS DE MONTAGENS INTELIGENTES.
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC/73, ART. 267, IV). AÇÃO EXECUTIVA NÃO APARELHADA COM TÍTULO EXECUTIVO. BOLETOS BANCÁRIOS QUE NÃO SUBSTITUEM AS DUPLICATAS MERCANTIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE. AUSÊNCIA DE FORÇA EXECUTIVA. TESE RECURSAL DE ERROR IN PROCEDENDO. POSSIBILIDADE HODIERNA DE APARELHAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA COM BOLETO BANCÁRIO DESDE QUE PRESENTES OS DEMAIS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DUPLICATA VIRTUAL, CONSTITUÍDA POR NOTAS FISCAIS, DOCUMENTOS BANCÁRIOS E COMPROVANTES DE ENTREGA DE MERCADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 18 de abril de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CIVEL N°. 2012.302.1376-6.
COMARCA DE PARAUAPEBAS - PA (02ª VARA CÍVEL).
APELANTE: H. M. ARAÚJO & CIA LTDA - EPP.
ADVOGADO: FELIPE BELUSSO E OUTROS.
APELADO: SMI – SERVIÇOS DE MONTAGENS INTELIGENTES.
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

RELATÓRIO

Vistos etc.



Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por H. M. ARAÚJO & CIA LTDA - EPP., inconformado com a r. sentença prolatada pelo MMº. Juízo de Direito da 02ª Vara Cível da Comarca de Parauapebas, nos autos da Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial (Proc. n.º 0001833-49.2012.814.0040), promovida contra SMI – SERVIÇOS DE MONTAGENS INTELIGENTES, que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC/73.

Em suas razões (fls. 38/45), sustenta o apelante que a sentença merece anulação, porquanto teria desconsiderado que a ação encontrara-se devidamente aparelhada com título executivo hábil, ressaltando a plena validade da chamada duplicata virtual, a qual foi acompanhada de protesto e do comprovante de entrega das mercadorias.

Sustenta, portanto, que os documentos bancários assinados pelo devedor acompanhado das notas fiscais com comprovante de recebimento das mercadorias são documentos hábeis a embasar a execução, conforme entendimento pacífico da jurisprudência. Desse modo, defende que é perfeita a execução fundada em duplicata virtual, protestada por indicação, se provada a realização do negócio e o recebimento da mercadoria pelo devedor.

Requer a anulação da sentença e o prosseguimento da execução.

O apelo foi recebido no duplo efeito (fl. 49).

Subiram os autos, tendo sido distribuídos a esta Relatora.

É o Relatório.

Passo a proferir voto.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial que foi instruída com ordem de protesto emitida pelo Banco o Brasil S/A ao 1º Tabelionato de Protesto de Títulos, com o instrumento de protesto e com nota fiscal relativa à aquisição de mercadorias com assinatura de recebimento pelo réu (fls. 13/28).

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

A sentença apelada foi assim lançada, in verbis:

(...)

Em análise detida dos autos, verifico que os títulos executivos a que se



refere o Exequente na inicial são os acostados às fls. 14/18/21/25. Entretanto, não se tratam de duplicatas mercantis como afirma o Exequente, mas sim de boletos bancários.

A duplicata é um título de crédito denominado cambial impróprio, eminentemente brasileiro, criado pela lei 5.474, de 18.07.1968 (Lei das Duplicatas).

O artigo 1º desse diploma legal estabelece que "em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá (grifei) a respectiva fatura para apresentação ao comprador".

Se optar pelo saque da duplicata, o vendedor deve observar fielmente os requisitos do título, os quais estão elencados no artigo 2º, parágrafo 1º, incisos I a IX, quais sejam:

- a) A denominação "duplicata", a data da sua emissão e o número de ordem
- b) O número da fatura
- c) A data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista
- d) O nome e domicílio do vendedor e do comprador
- e) A importância a pagar, em algarismos e por extenso
- f) A praça de pagamento
- g) A cláusula à ordem
- h) A declaração do reconhecimento de sua exatidão e a obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial
- i) A assinatura do emitente

Esses requisitos são essenciais para a validade do título cambiariforme como duplicata e conseqüentemente título executivo extrajudicial. A ausência de algum deles a descaracteriza, consoante o contido no artigo 887 do Código Civil: "o título de crédito, documento necessário ao exercício de um direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos legais".

O que vem acontecendo com espantosa freqüência são os chamados protestos por indicação baseados em meros boletos bancários. Boletos bancários não são títulos representativos de dívidas, mas apenas avisos de cobrança, ou seja, avisam ao devedor que a sua dívida deve ser paga no estabelecimento bancário indicado. Isso não quer dizer que um boleto representa, necessariamente, uma duplicata.

Verifico que os documentos juntados pelo Exequente são os instrumentos de protestos dos alegados títulos, cópias das notas fiscais e boletos bancários. Nenhum destes constitui título executivo, nos termos do art. 585 do CPC.

Nos ditos títulos executivos, não vislumbro a existência da denominação "duplicata", do número de ordem, do domicílio do vendedor, da importância a pagar por extenso, da praça de pagamento, da declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, assinada pelo comprador, como aceite, cambial e a da assinatura do emitente.

Ocorre que, em vários casos, o pagamento a prazo pela compra de um bem ou pela prestação de um serviço se dá sem a emissão da duplicata. Cada vez mais, o uso do computador se torna mais comum nos estabelecimentos comerciais.



Assim, o vendedor ou o prestador de serviços pode preencher uma duplicata inexistente em seu computador, que, com o consentimento das instituições financeiras, dará origem a um boleto bancário. Esse boleto será utilizado para fins de cobrança pelo banco. Mas, o que ocorre se não houver pagamento? A instituição financeira pode protestar tal documento? O art. 1º da Lei n. 9.492/97 permite que haja o protesto de outros documentos de dívida que não apenas os títulos de crédito. Não há, porém, definição do que é um documento de dívida. Mesmo assim, nem o boleto bancário e nem a nota fiscal podem ser protestados. Consolidado é o entendimento da Jurisprudência sobre a impossibilidade de protesto e execução de boleto bancário, senão vejamos:

FALÊNCIA – DUPLICATA MERCANTIL – COMPROVAÇÃO – REMESSA PARA ACEITE - PROTESTO DE BOLETOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – EXTRAÇÃO DE TRIPLICATAS FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título pelo sacado. II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários. Recurso não conhecido. (STJ. REsp 369.808/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2002, DJ 24/06/2002 p. 299)

COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETOS BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. I - A emissão de duplicatas, seu envio e a retenção injustificada pelo devedor são requisitos exigidos pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 para o protesto por indicação, sem os quais resta inadmissível o protesto de boletos bancários. II - Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1054499/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 24/08/2009)

Sem a emissão da duplicata, não haverá embasamento legal para um procedimento executivo (art. 8º e 21 da Lei de Duplicatas).

Existe uma corrente que entende que somente poderá haver o protesto com o boleto bancário ou a nota fiscal (Art. 8º da Lei de Protesto). Os boletos bancários emitidos pelos vendedores ou prestadores de serviços seriam como duplicatas virtuais. Mas, isso viola a própria Lei de Duplicatas em seu art. 6º.

O fato de não se extrair a duplicata, e sim um boleto ou aviso de cobrança, faz com que o devedor não saiba se a instituição financeira é a legítima possuidora do título, ou se ela é a mandatária, pois não há assinatura ou endosso.

O boleto, normalmente, faz referência a uma duplicata inexistente. Esse procedimento é, portanto, ilegal. O protesto por indicação realizado apenas com as informações sobre a relação causal e com a apresentação de boleto bancário ou nota fiscal e fatura, ou seja, sem a emissão da duplicata, viola a Lei.

Ou seja, somente com a emissão da duplicata, o credor poderá propor um



procedimento executivo contra o devedor.

O título executivo, conforme dispõe o Capítulo III do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, é requisito essencial para qualquer execução. Está na categoria de pressuposto processual específico do processo de execução, conforme comenta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4, Forense, pág. 25/26):

"Os pressupostos processuais da execução forçada não diferem, em princípio, daqueles que se reclamam para o processo de conhecimento, portanto. Em face, porém, da coação que se realiza com o processo executivo, onde não mais se vai discutir o direito das partes, e sim apenas realizar o crédito do autor, tem esse processo pressupostos especiais e completamente distintos daqueles que se notam no processo de conhecimento. Basta dizer que só pode haver execução baseada em título executivo, circunstância que se apresenta, prima facie, como condição necessária e suficiente para fazer atuar a pretensão executiva". Sendo pressuposto de constituição do processo de execução, a apresentação do título executivo com os requisitos exigidos na lei, é indispensável.

Não estando presente esse pressuposto, a extinção da execução se impõe, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, considerando que o Exequente não juntou aos autos título exigível, vez que os documentos à fl. 14/18/21/25 não contém os requisitos da DUPLICATA MERCANTIL, sendo BOLETOS BANCÁRIOS/DUPLICATAS VIRTUAIS, não podem instrumentalizar Ação de Execução.

Isto posto, forte nessas razões, decreto a nulidade da presente execução, por não serem os aludidos documentos títulos de créditos com força executiva, pois constituem-se de boletos bancários e não duplicatas mercantis como alegado pelo Exequente.

Por consequência, extingo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, IV do CPC. (...).

Pois bem.

Analisando o teor da sentença recorrida, observa-se que o juízo a quo considera ilegal o procedimento da chamada duplicata virtual, por ferir a literalidade do art. 585 do CPC/73.

Como bem considerou a sentença, a duplicata – título de crédito – não veio aos autos da execução.

Ocorre que, uma vez demonstrado o recebimento da mercadoria e o não pagamento dos valores correspondentes, o que se tornou incontroverso diante da revelia do devedor, os documentos que instruem a execução demonstram de forma suficiente a realidade negocial ou contratual, que legitima a extração de documento bancário representativo de duplicata (ainda que virtual) e autoriza o seu protesto e posterior execução.

Veja-se o entendimento do e. STJ, exarado no julgamento dos embargos de



divergência assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO INSTRUMENTO DE PROTESTO, DAS NOTAS FISCAIS E RESPECTIVOS COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXECUTIVIDADE RECONHECIDA.

1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.

2. Embora a norma do art. 13, §1º, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97.

3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.

4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, §1º, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.

5. Reforça o entendimento acima a norma do §2º do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei.

6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.

7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e



dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.

8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(REsp 1024691/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 29/10/2012)

Com efeito, a possibilidade de se executar documentos bancários representativos de duplicatas é reconhecida por boa parte da jurisprudência, desde que estes se façam acompanhar de documentos (notas fiscais, comprovantes de entrega de mercadoria, faturas respectivas) comprobatórios do negócio que arrima o procedimento executório.

Nesse sentido, os julgados do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPRA E VENDA MERCANTIL. BOLETOS BANCÁRIOS. REPRESENTATIVOS DE DUPLICATA. NOTAS FISCAIS E COMPROVANTES DE ENTREGA DE MERCADORIA. EXECUÇÃO HÍGIDA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ABRANGÊNCIA DO BENEFÍCIO. A ausência da duplicata mercantil no processo executivo se trata de mera irregularidade que pode ser suprida. Realidade contratual demonstrada pela presença das notas fiscais e comprovantes de entrega, bem ainda dos boletos bancários representativos das duplicatas. O benefício da gratuidade judiciária, uma vez deferido, não se limita às custas judiciais, estando abrangidos todos os custos sucumbenciais. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70022069975, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 01/04/2008) (Grifo nosso)

EMBARGOS A EXECUÇÃO. DUPLICATAS. BOLETOS BANCÁRIOS. PROTESTO. ENTREGA DAS MERCADORIAS. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA. (...) PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. Os boletos bancários contendo todas as especificações das duplicatas, devidamente protestados, são suficientes para preencher os requisitos legais. A assinatura do emitente é dispensável, em face da corriqueira substituição da duplicata por boletos bancários. Preliminar rejeitada. RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. PROVA. Há inversão do recorrente na pretensão de a apelada não demonstrar a entrega das mercadorias, pois ao apresentar os embargos, que constituem sua defesa, competia ao embargante a prova do fato modificativo ao da credora, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. O recorrente admite que fez o pedido de mercadorias. PENHORA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. (...) AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70018092759, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 07/02/2007) (Grifo nosso)

EMBARGOS DO DEVEDOR. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS RETIDAS. BOLETOS BANCÁRIOS PROTESTADOS POR INDICAÇÃO DO CREDOR. Não há falar em ausência de título executivo extrajudicial quando a tutela executória é buscada com arrimo em instrumentos de protesto de



duplicatas por indicação devidamente acompanhado dos comprovantes de entrega de mercadorias, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 5.474/68. **EXCESSO DE EXECUÇÃO CONSTATADO.** Em não tendo sido comprovadas a prestação dos serviços descritos na nota fiscal de n. 229, e tampouco o recebimento e entrega das mercadorias discriminadas na nota fiscal de n. 1149, imperiosa a exclusão dos valores nelas contidos do montante em execução. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70006883946, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 02/12/2003) (Grifo nosso)

Deve prosseguir, portanto, a presente execução, pois está devidamente instruída com documentos que constituem o título executivo extrajudicial, quais sejam, os documentos bancários denominados ordem de protesto, que indicam de maneira suficiente os elementos das duplicatas que indicadas a protestos, os instrumentos de protesto respectivos e a nota fiscal representativa da aquisição da mercadoria com a assinatura do executado demonstrando o recebimento.

Destarte, conclusão em sentido diverso só poderia ser haurida se não fosse reconhecida a possibilidade da duplicata virtual e os documentos bancários que discriminam as características do negócio estivessem desacompanhados de notas fiscais e também dos comprovantes de recebimento da mercadoria.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença de extinção da execução, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

É como voto.

Belém - PA, 18 de abril de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora