

OS ÓBICES À EXECUÇÃO JUDICIAL FUNDADA EM BOLETO BANCÁRIO

Hernando Ricardo Furtado Fagundes

O propósito do presente trabalho não consiste em esgotar a matéria a seguir tratada. Antes, se propõe a uma rápida abordagem do assunto apresentado, que diz respeito à utilização do boleto bancário como documento hábil a instruir a ação executiva.

Com a adoção do meio cibernético, que substitui o papel por recursos menos onerosos, as empresas passaram a remeter os dados que envolvem as transações comerciais aos bancos, e estes, apenas com base nos registros eletromagnéticos recebidos passaram a emitir os boletos de cobrança. Esta tem sido a prática comum nas relações comerciais, haja vista que constituem procedimento mais simples, barato e ágil do que o exigível para a emissão de duplicatas ou outros títulos de crédito.

Este meio de cobrança, originário da crescente evolução tecnológica, desponta como o mais moderno e eficiente, e, não fosse por, freqüentemente, serem apontados a protesto, ou servirem, equivocadamente, de instrumento à execução forçada baseada em título extrajudicial, nada teria de ilegal na sua utilização como forma de cobrança.

Dessa forma, o objetivo do boleto bancário, que originalmente era forma dinâmica e prática de cobrança, passou a ser meio de coação ao pagamento, e, ainda, a partir dele legitimar o ajuizamento da ação de execução.

Nesse contexto, não é difícil perceber os aborrecimentos e manchas na reputação, provocadas pela ilegalidade envolvendo o protesto e, conseqüentemente, a propositura de ação de execução originada do não pagamento do boleto bancário.

Portanto, limita-se, fundamentalmente, este estudo, a identificar a prática da utilização do boleto bancário, ilegitimamente tirado a protesto, como embasamento nas ações judiciais executivas, e, ainda, desenvolver algumas reflexões críticas sobre esta realidade.

O boleto bancário foi criado na década de 1990 em razão da necessidade de dar mais celeridade às transações comerciais, e, também, com o intuito de facilitar a cobrança extrajudicial de dívidas. Com efeito, era imprescindível aos bancos encontrar uma solução para o emaranhado de papéis que se formavam com os contratos de desconto e com a cobrança de títulos de crédito. Conjectura esta que se tornou alvo das preocupações administrativas no sentido de como se livrar daquele amontoado de papel ali entregue para desconto ou cobrança.

Assim, estimularam a idéia de desenvolver uma nova maneira de se efetivar o pagamento dos negócios, e, desse modo, tirando proveito do crescimento das técnicas de informatização fizeram surgir mecanismos que implementaram novas formas de cobrança de créditos.

Por seu turno, o Banco Central do Brasil, por efeito de seu poder normatizador que detém junto as Instituições Financeiras, conferido pela Lei 4.728/65, a chamada Lei do Mercado de Capitais, editou normas reguladoras para a implantação da compensação eletrônica de cobrança, e padronizando modelos para confecção dos boletos de cobrança.

Desse modo, de posse dos registros magnéticos transmitidos por computador pelas empresas, os bancos passaram a emitir os boletos de cobrança, enviando-os aos devedores indicados. E, por consequência, o amontoado de papel deixou de ser um impasse operacional para os bancos.

Após este breve exame acerca do histórico do boleto bancário, é mister, agora analisar o âmago deste trabalho, qual seja a sua utilização em juízo para amparar ação de execução. Para tal, examinaremos as três circunstâncias mais corriqueiras, qual seja, confundir o boleto de cobrança com título de crédito inominado, ou com título de crédito extrajudicial, ou, a situação mais freqüente, confundir-lo com duplicata indicada à protesto por falta de aceite.

Não é incomum, no cotidiano forense, depararmos com ações de execução ajuizadas com base em um simples boleto de cobrança. Talvez o pouco contato com o tema dos operadores do direito envolvidos, facilite a proliferação nociva da prática.

Ponto relevante é o que se refere, relativamente, aos documentos utilizados para o ajuizamento da execução, quando inexistente a emissão da duplicata, mas apenas a confecção, unilateral, de um boleto de cobrança. Ocorre que o aviso de cobrança bancária não tem embasamento legal que afirme sua condição de título de crédito ou de título executivo.

Acerca disso cabe transcrever o ensinamento do magistrado e jurista Erminio Amarildo Darold: “Os boletos bancários são papéis atípicos, por não trazerem em seu bojo os mais elementares requisitos estabelecidos no ordenamento jurídico para os títulos de crédito” (1998, p. 37).

Embora o Código Civil considere a hipótese, no art. 889, § 3º, de, a partir de caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente, poder-se emitir títulos de crédito, estes devem observar os requisitos mínimos de validade legal, quais são, a data de emissão, a indicação dos direitos que o título confere, e, necessariamente, a assinatura do emitente. Nesse sentido, observa-se, relativamente a este terceiro requisito, que o boleto bancário não contém assinatura de espécie alguma.

Sobre esta possibilidade são esclarecedoras as ponderações do festejado doutrinador Wille Duarte Costa:

“[...] o § 3º introduz uma grande bobagem pois, mandando observar os requisitos mínimos previstos no artigo, admite que possa ser o título emitido a partir de caracteres criados em computador. Ora, entre os requisitos mínimos estabelecidos neste artigo está a assinatura do emitente. O que se entende então, é que o teor do título pode ser digitado em um computador ou meio técnico equivalente. Neste caso, pode ser criado em máquina de escrever, em impressora gráfica, computador ou até de forma manuscrita.

A emissão é o ato de criar o título e entregá-lo a terceiros, já com a assinatura. Então, não podemos admitir que o título de crédito possa ser criado e enviado a terceiro pelo computador.

Para tanto, precisaria estar regulamentada a assinatura criptografada, o que não está. Seria preciso também regular a chave privada e a chave pública, coisa que, certamente, quem redigiu o artigo desconhece completamente. [...]”. (COSTA, 2003, p. 43).

Certamente que o boleto bancário não encontra guarida nas estipulações concernentes aos títulos de crédito, traçadas pelo Código Civil. Com efeito, uma vez que não contém assinatura de espécie alguma, não pode se caracterizar como título atípico ou inominado. Por conseguinte, já que lhes falta esta característica, a ação executiva baseada em boleto de cobrança bancária, presumidamente criado em computador ou meio técnico equivalente, está contaminada pela ilegalidade.

É de se observar, ainda, que efetivamente, o boleto bancário não consta do rol taxativo elencado pelo art. 585 do CPC, razão pela qual, também, não encontra aqui força de título de crédito executivo. Resulta, então, que por não preencherem as formalidades legais inerentes aos títulos de crédito, os boletos bancários, não podem ser admitidos como documentos hábeis para instruir as ações judiciais executivas, baseados no prestígio dos títulos de crédito típicos, e obviamente que o feito executivo que nessa condição se instaura está fadado ao insucesso.

Sobre o tema é paradigma o lúcido comentário de João Eunápio Boreges:

“[...] A freqüente utilização do boleto bancário na praxe comercial, contudo, não o eleva à categoria de uso comercial, a ponto de legitimar o seu protesto e o ajuizamento de ação de execução ou pedido de falência a partir dele, uma vez que tal prática se coloca contra a boa-fé, a lei e a ordem moral. [...]”. (BORGES, 1967, p. 80).

Outrossim, impende examinar a eventualidade da ação executiva amparada em duplicata protestada por indicação. Situação especialíssima prevista no art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68, quando o sacado, imotivadamente, não devolve a duplicata que lhe foi devidamente enviada para aceite.

Ocorre que muitos julgadores, incorretamente, têm admitido a execução judicial baseada, exclusivamente, em boleto bancário tirado a protesto, como se estivesse aparelhada por duplicata emitida por simples indicação. Em geral, o suposto credor, ao remeter o boleto bancário para ser protestado, intitula-se portador das respectivas duplicatas reveladoras da compra e venda mercantil.

Para Jean Carlos Fernandes, a quem a prática não passou despercebida, em comentário sobre a apresentação do boleto bancário a protesto, quando inexistente a duplicata formalmente emitida e enviada ao sacado, destaca, com muita veemência, a impossibilidade legal de o boleto bancário ser protestado por indicação:

“[...] Particularmente, quanto ao protesto dos boletos por indicação, isso se torna mais ilegal, haja vista que tal procedimento exige, como condição sine qua non, a existência de uma duplicata formalmente emitida, nos moldes do artigo 2º da Lei n. 5.474/68, devendo-se ainda demonstrar a relação jurídica que legitimou a sua emissão (cópia da fatura e dos comprovantes

de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço), além da prova da remessa da cédula ao sacado. [...]” (FERNANDES, 2003, p. 72).

Nesse contexto é modelo o julgado ora colacionado, e construído pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70024954661:

“APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINTA. AUSÊNCIA DE DUPLICATA. PROTESTO POR INDICAÇÃO. DESCABIMENTO QUANDO NÃO ENVIADO O TÍTULO PARA ACEITE. Não tendo havido o saque da duplicata representativa do crédito exequendo, tampouco o seu envio para aceite do devedor, descabe o apontamento a protesto por indicação, por ausência de pressuposto exigido pelo §1º, do art.13 da Lei 5.474/68. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.”.

Do mesmo modo, a hipótese se identifica com precedentes do STJ:

"Direito Comercial. Duplicata mercantil. Protesto por indicação de boletos bancários. Inadmissibilidade.

I – A retenção da duplicata remetida para aceite é conditio sine qua non exigida pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários.

II – Recurso não conhecido

(REsp 827856/SC –Recurso Especial 2006/0055256-4. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. 4ª Turma. Julgado em 28.08.07. DJ de 17.09.2007, pag. 295 – unânime)”.

Assim, não ocorrendo o pagamento no vencimento, e em razão da falta de emissão da duplicata, constata-se que em vez da execução direta, o credor, necessariamente, deverá percorrer as vias ordinárias.

De todo o exposto, conclui-se, que os boletos bancários não possuem qualquer característica de título de crédito ou documento representativo de dívida. Conseqüentemente, não podem, de forma alguma, serem admitidos como documento hábil a instruir ação executiva baseada em título de crédito extrajudicial, como vem ocorrendo repetidamente.

Jamais poderiam alguns juízes, darem guarida a tal prática, haja vista gerarem insegurança jurídica, e, por vezes, prejuízos financeiros maiores do que o próprio crédito, quando, por ausência do título executivo produz a extinção do feito executivo e resulta em sucumbência a quem deu causa a ação.

Ademais, fossem os cartórios de protestos mais zelosos, exigindo dos apresentantes do boleto o comprovante de remessa da duplicata para aceite do sacado, como requisito para se tirar o protesto por indicação, certamente estariam inviabilizando a gestão do feito executivo.

Por fim, destaca-se que o assunto ora examinado requer maior atenção por parte dos estudiosos e operadores do Direito, visando impedir que os boletos bancários continuem provocando as conseqüências danosas aqui apontadas.

BIBLIOGRAFIA

BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

COSTA, Wille Duarte. Títulos de crédito: de acordo com o novo código civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DAROLD, Erminio Amarildo. Protesto cambial: duplicatas x boletos. Curitiba: Juruá, 1998.

FERNADES, Jean Carlos. Ilegitimidade do boleto bancário (Protesto, execução e falência). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

