

O CHEQUE ELETRÔNICO E SUAS IMPLICAÇÕES: PERSISTE A NATUREZA DE TÍTULO DE CRÉDITO?

Murillo Evangelista Paiva (G-UEMS)
Marcela Lopes Silveira Pena (G-UEMS)
Claudia Karina Ladeia Batista (UEMS)

RESUMO

A evolução do conhecimento na área de tecnologia e informática tem tornado cada vez menos freqüente o uso de documentos formalizados por meio escrito nas transações creditícias. Prova disso é que tal evolução fez surgir uma nova modalidade de cheque, denominada pela doutrina como cheque eletrônico ou virtual. O presente trabalho tem como objetivo apresentar os principais aspectos desta inovação, bem como as implicações surgidas em decorrência dos questionamentos acerca de sua natureza jurídica. Para tanto apresenta as características essenciais dos títulos de crédito e do cheque, com o propósito de estabelecer uma análise comparativa entre o cheque convencional e o eletrônico. No desenvolvimento do trabalho valeu-se da pesquisa bibliográfica, com o emprego do método dedutivo na organização dos dados coletados. O tema é recente e pouco explorado, razão pela qual se estima relevante e pertinente a pesquisa desenvolvida. O estudo permite concluir que o cheque virtual difere da modalidade convencional do cheque e que, a despeito de seu estudo ainda não muito profundo, caracteriza ferramenta muito difundida nas transações comerciais.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Evolução tecnológica. Títulos de créditos. Cheque eletrônico.

Introdução

Desde o surgimento das primeiras sociedades, o homem vivencia, em variadas áreas, um progresso material, o qual está diretamente relacionado à atividade econômica, sempre avançada pelos processos de transformação. Por isso, nas últimas décadas do século XX, nota-se um extremo e intenso desenvolvimento da civilização proporcionada pela descoberta e, naturalmente, pela propagação das idéias tecnológicas, como a criação, por exemplo, dos computadores e da internet, a qual é referida como a realização de um sonho e uma verdadeira revolução no mundo da comunicação eletrônica.

O salto tecnológico, atualmente, impõe mudanças e transformações dinâmicas à humanidade, além de influenciar a perspectiva concernente ao Direito em que a vida social deve estar situada. Logo, é sabido que os valores sociais conduzem para a existência das normas jurídicas, as quais tem a preciosa função de expressar as regras de convivência em sociedade, observado o momento histórico. Importa salientar que o estudo destes preceitos explica o nobre título de cientistas da convivência humana dado aos jurisconsultos.

O Direito, por conseguinte, como fruto da ligação humana, acompanha as mudanças desta e, assim, é necessária a adequação aos novos meios de informação e à concretização das relações de bilateralidade, como nos negócios jurídicos, a fim de atingir o eterno legado de harmonizar a convivência social inserida na Era da Informática. Portanto, não pode ficar alheio a tal realidade, uma vez que o ordenamento jurídico deverá atender às novas abordagens, bem como não deixar a definição das questões em que a legislação vigente ainda não alcançou a carga exclusivamente do julgador.

Em consoante afirmativa, discorre Maximiliano (apud FONSECA, 2010, n.p.):

O Direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há que se corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas não alterarem a proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes e imprevistas.

Por outro lado, o Direito Empresarial, divisão da Ciência Jurídica, não foge a regra imposta pelo contexto atual, logicamente. Sabe-se que é preciso atualização, pois as inovações tecnológicas já lhe atingem. Há novos objetos para estudar e/ou reformular conceitos anteriormente definidos, além da adequação às iniciais modalidades e resolver as problemáticas inseridas pela revolução propagada pela constante globalização e virtualização do espaço econômico e comercial.

A questão surgida não implica maiores gravidades, visto que com uma breve análise da história do Direito Empresarial, compreende-se, facilmente, que este ramo jurígeno, ao longo dos séculos, é caracterizado não só pela modificação e pela evolução incessante, mas também pela modernização e ajustamento com o momento social. Afinal, o amadurecimento ocorreu sucessivamente com o aperfeiçoamento das relações de comércio e, sem dúvida, conseguirá ser situado na realidade atual, observada tamanha capacidade adaptativa.

1. Considerações sobre o Direito Empresarial

Inicialmente designado como Direito Comercial, este ramo jurídico pode ser definido por possuir como objeto os meios socialmente estruturados de superação das lides de interesse entre os exercentes de atividades econômicas de produção e de circulação de bens ou serviços de que o ser humano necessita para sobreviver. Hoje, o nome Direito Empresarial é mais adequado devido não tratar apenas de atividades especificamente comerciais, como intermediação de mercadorias, no varejo ou no atacado, mas também as securitárias, as bancárias, entre outras.

O Direito Empresarial é classificado como Direito Privado, já que estão inseridos os princípios da igualdade e o da autonomia da vontade. Este significa que as pessoas podem dispor sobre os seus interesses, por meio de negociações com os outros entes envolvidos, com a ressalva de que é limitada por lei e aquela é conceituada como o amparo jurídico ao economicamente mais fraco, com o objetivo de atenuar os avassaladores sintomas da desigualdade econômica.

Dividido, normalmente em quatro períodos, o Direito Empresarial tem no primeiro, compreendidos entre a segunda metade do século XII e a segunda do XVI, uma regulação aplicada aos integrantes de uma determinada corporação de ofício e a existência de bancos e da letra de câmbio como exemplos de institutos. Na segunda parte, entre os séculos XVI e XVIII, surge a sociedade anônima. Nos séculos XIX e XX, o terceiro período é caracterizado pelo surgimento do Código Napoleônico, em 1808, o qual trouxe nova denominação, “atos de comércio”. A quarta e última divisão é iniciada pela edição do Codice Civile italiano, no ano de 1942. A partir desta época, muda-se o núcleo conceitual de “ato de comércio” para “empresa”.

Em conformidade com Fábio Ulhoa Coelho, o qual disserta um lacônico sobre a gênese do Direito Empresarial brasileiro:

No direito de tradição romanística, a que se filia o brasileiro, podem ser divisados dois sistemas de disciplina privada da economia: o francês, em que as atividades econômicas agrupadas em dois conjuntos, sujeitos a sub-regimes próprios, qualificam-se como civis ou comerciais; e o italiano, em que se estabelece o regime geral para o exercício das atividades, do qual se exclui a exploração de algumas

poucas, que reclamam tratamento específico. O sistema francês antecede ao italiano. Seu surgimento ocorre com a entrada em vigor do Code de Commerce, em 1808, documento legislativo conhecido por Código Mercantil napoleônico, de forte influência na codificação oitocentista. Já o sistema italiano surge depois de mais de um século, em 1942, quando é aprovado pelo Rei Vittorio Emanuele III o Codice Civile, diploma unificador da legislação peninsular de direito privado. (COELHO, 2009, p. 12).

2. A desmaterialização dos títulos de crédito

Comentado a respeito das origens e da conceituação do Direito Empresarial, é importante frisar que o comércio, de longa data, é uma atividade em constante mudança e importante para o homem. Com o intuito de efetivar e aperfeiçoar a rapidez e a ampliação das oportunidades de negócios, o sistema de crédito, também conhecido como creditício, necessitou de instrumentos adequados para atingir o principal objetivo de circular capital, ou seja, difundir a riqueza ou os direitos creditórios.

Portanto, surgem, na Idade Média, os títulos de crédito, os quais podem ser conceituados como documentos necessários a destinação da movimentação do direito de crédito. Pode-se extrair três princípios do regime jurídico disciplinador dos títulos creditícios, os quais são a cartularidade, a literalidade e a autonomia das obrigações cambiais (COELHO, 2009). Além destes, há dois subprincípios que são a abstração e a inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé. A duplicata, originária do Brasil, o cheque, a letra de câmbio, a nota promissória, entre tantos são exemplos de títulos de crédito e ressalta-se que são regulados por leis especiais.

O princípio da cartularidade diz que o credor deve provar a posse do documento para exercer o direito de cobrança. Segundo Ulhoa (2009, p. 376): “Somente quem exhibe a cártula (isto é o papel em que se lançaram os atos cambiários constitutivos de crédito) pode pretender a satisfação de uma pretensão relativamente ao direito documentado pelo título”.

Por conseguinte, a literalidade significa que o direito decorrente do título é literal, ou seja, apenas produzem efeitos jurídicos e cambiais os atos lançados no próprio título de crédito.

Já a autonomia é caracterizada quando na natureza de apenas um título for documentada mais de uma obrigação e a eventual invalidade de qualquer uma delas não prejudicará as restantes, ou seja, os vícios, os quais possam comprometer a validade de uma relação jurídica, não se estenderão às demais abrangidas pelo mesmo documento.

Por outro lado, a abstração enseja a ideia de o título ser posto em circulação, pois há a desvinculação do ato ou negócio jurídico que originou a criação e o princípio da inoponibilidade é relativo aos embargos, cuja noção é não poder alegar matéria de defesa diferente da relação direta com o exequente, salvo provada a má-fé.

Anteriormente mencionada, a evolução tecnológica, incessantemente, modifica as relações sociais, principalmente na área empresarial, com a implantação do comércio eletrônico e a ocorrência de um fenômeno, o qual constantemente avança na sociedade e se tornou objeto de estudo, ou seja, sinônimo de problemática: a desmaterialização dos títulos de crédito.

Conforme discorre Fábio Ulhoa Coelho:

Os títulos de crédito surgiram na Idade Média, como instrumentos destinados à facilitação da circulação do crédito comercial. Após terem cumprido satisfatoriamente a sua função, ao longo dos séculos, sobrevivendo às mais variadas mudanças nos sistemas econômicos, esses documentos entram agora em período de decadência, que poderá levar até mesmo ao seu fim como instituto jurídico. No

mínimo, importantes transformações, já em curso, alterarão a substância do direito cambiário. O quadro é derivado do extraordinário progresso no tratamento magnético das informações, o crescente uso dos recursos da informática no cotidiano da atividade de administração do crédito. De fato, o meio magnético vem substituindo paulatina e decisivamente o meio papel como suporte de informações. O registro da concessão, cobrança e cumprimento do crédito comercial não ficam, por evidente, à margem desse processo. Quer dizer, os empresários, ao venderem seus produtos ou serviços a prazo, cada vez mais não têm se valido do documento escrito para registro da operação. Procedem, na verdade, à apropriação das informações acerca do crédito concedido exclusivamente em meio magnético, e apenas por este meio as mesmas informações são transmitidas ao banco para fins de desconto, caução de empréstimos ou controle e cobrança do cumprimento da obrigação pelo devedor. Os elementos identificadores do crédito concedido, na hipótese de inadimplemento, são repassados pelos bancos aos cartórios de protesto apenas em meio eletrônico. (COELHO, 2009, p. 388-389).

Diante do exposto, conclui-se que os títulos representativos de crédito, outrora surgidos como físicos e confeccionados em papel, encontram-se em declínio, no auge da sociedade informatizada. Ressalta-se que materializados em substância feita, principalmente, de origem vegetal, além de circularem de forma mais morosa e serem extremamente dispendiosos, o que vão de encontro com a atual face das movimentações financeiras reinante no mundo globalizado, cuja meta é alevantar lucros superiores e diminuir as despesas. Pode-se citar como exemplo de desvinculação física dos títulos creditícios, a criação do cheque eletrônico, também denominado virtual, matéria de investigação deste trabalho.

3. O cheque eletrônico: evolução tecnológica

O cheque eletrônico é um sistema de transferência eletrônica de valores que permite o pagamento de compras com o cartão magnético de débito das instituições financeiras integrantes do serviço, com o objetivo de substituir a utilização do cheque-papel. Esta inovação nos títulos de crédito é um meio adequado para pequenas despesas como o abastecimento de um automóvel. O dinheiro da transação é transferido da conta do cliente diretamente para o devedor, no prazo limitado em 24 horas. Informa-se que o cheque virtual é fornecido e gerenciado pela Tecnologia Bancária S.A. (TecBan), a qual é um empresa brasileira especializada no gerenciamento de redes de auto-atendimento de serviços financeiros e bancários. Fundada em 1982, por iniciativa de um grupo de bancos, a meta inicial era criar e desenvolver as redes de terminais de atendimento automático denominado Banco24Horas, popularmente conhecido como caixa-eletrônico.

As vantagens iniciais do cheque virtual em relação ao de papel são inúmeras como a segurança no recebimento, a rapidez, conforto, comodidade e praticidade. Em relação à modalidade primária, uma transação com o cheque eletrônico leva em média 30 segundos (do momento em que se finaliza o registro da venda até a liberação do cliente), contra 240 segundos para aceitação de um cheque-papel com consulta a bancos de dados e a posterior deliberação pelo fiscal de caixa. Nesta inovação creditícia a forma de pagamento ocorre igualmente em relação à anterior, ou seja, pode ser tanto à vista, pós-datado ou parcelado.

Com o cheque no mundo da cibernética, de papel para o formato de bits, não é preciso enfrentar as grandes filas no momento da quitação do débito, porque não é mais obrigatória a comprovação de registro, somente necessita digitar uma senha, a qual é condicionada à exigência dos estabelecimentos comerciais. Além disso, o ingresso deste título de crédito na informatização representa um ganho essencial em economia, uma vez que não se utiliza o talão e, também, é cessada a ocorrência de fraudes, o que demonstra ser mais seguro que o antecessor.

Pode se afirmar que o surgimento dos títulos de crédito eletrônicos é precursor de uma novidade ocasionada, também, pelo vigoroso processo de informação da sociedade contemporânea, a qual é a criação da TEF, sigla que significa Transferência Eletrônica de Fundos, obrigatória para as transações financeiras no contexto global na atualidade. Este serviço permitir efetuar pagamentos a um estabelecimento comercial, por meio de uma instituição autorizadora, com a troca de mensagens eletrônicas, ao usar computadores PDV, ou Ponto de Venda, e cartões magnéticos, sem a necessidade do uso de papel moeda, cheque ou qualquer outro meio físico. Somente desta maneira é possível a utilização destas modernidades.

Assim dispõe o estudo feito pela Associação Educacional Dom Bosco:

As Soluções TEF integram a automação comercial do estabelecimento com o sistema das administradoras de crédito, possibilitando a realização de vendas com cartões de crédito e débito por meio de leitoras de tarja magnética ou leitora de chip, disponibilizando ainda a realização de consultas de crédito e de transações financeiras seguras, com bancos e redes *acquirer*. (AEDB, 2010, não paginado).

4. A indagação sobre a natureza de título creditício do cheque virtual

Em relação à validade jurídica do cheque virtual não há um extenso e profundo estudo, pois o tema é recente e carece de legislação específica, ao contrário do cheque-papel, o qual possui inúmeras legislações, uma delas a propriamente Lei do Cheque (Lei Nº. 7.357, de 2 de setembro de 1985). Porém, no Código Civil brasileiro, de 2002, precisamente no artigo 889, parágrafo terceiro, traz em seu bojo a permissão e a regulamentação dos títulos na modalidade eletrônica, já que estes podem ser emitidos ao serem criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste dispositivo.

Destarte, o mesmo Compêndio de Leis civis inclui no artigo 212, II, cumulado com o artigo 225 a juridicidade de documentos, tanto mecânicos, quanto eletrônicos, ao referir-se a reproduções maquinais ou virtuais de fatos ou de coisas, ao aceitá-los como meio para se fazer prova plena de acontecimento, se a parte, contra quem for exibido, não lhes impugnar a exatidão. Tais disposições por certo servirão para acolher e resolver parte dos conflitos instaurados com a multiplicação de relações que se envolvem no mundo da informática.

Entretanto, a efetivação do título de crédito virtual, como o cheque eletrônico, enseja uma discussão ocasionada pela natureza jurídica, pois o referido documento, segundo alguns doutrinadores, vai de encontro aos peculiares princípios, como o da cartularidade e da literalidade e, por isso, não pode ser considerado.

Por outro lado, a cartularidade, anteriormente mencionada, significa, com um conceito simples, a utilização de papel como ingrediente necessário aos títulos creditícios, pois desde o início, na Idade Média, era essa a espécie de material disponível. Visto que, na atual fase social de comércio ocorre à desmaterialização destes, não há mais a necessidade de utilização desse meio. Pode se dizer, então, que esta diretriz está em declínio, possivelmente.

Nota-se que, o princípio da cartularidade pressupõe a posse dos títulos de crédito, já que, surge a indagação, consoante Coelho (2009, p. 390): “[...] se o documento nem se quer é emitido, não há sentido algum em se condicionar a cobrança do crédito à posse de um papel inexistente”. Por conseguinte, já que não existe cártula, não pode gerar os efeitos cambiais dos atos expressamente lançados. Além disso, o fim do recurso natural empregado enseja, também, outras questões como, por exemplo, a ocorrência dos endossos brancos e pretos, a localização certa do aval e a existência de títulos ao portador.

Ocorre, porém, que a desmaterialização do documento eletrônico é simplesmente a

substituição do suporte clássico, o qual se configura no papel, pelo magnético. Além disso, nada impede que se usem outros materiais para a criação dos títulos, como por exemplo, a utilização de chapas de aço ou rochas. Em entendimento com Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1989, p. 58): "[...] a fita magnética, por exemplo, se constitui num material plenamente apto a produzir um documento, tão válido e eficaz quanto o é o papel".

O fato de se apegar aos conceitos precursores e obsoletos do Direito Cambial demonstra um entrave à modernização e à adaptação para o mundo globalizado e informatizado. Por isso, é necessária a urgente criação de leis sobre este tema, a fim de regular os negócios realizados no mundo eletrônico. Entretanto, em medida de prioridade, há a criação do Projeto de Lei nº. 4.906/2001, em trâmite no Congresso Nacional, o qual dispõe sobre a validade jurídica, o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, o regulamento da certificação digital, além de instituir normas para as transações do comércio eletrônico e dar outras providências, o que demonstra, felizmente, um avanço.

Por conseguinte, o cheque virtual, como documento eletrônico, possui a essência da relação de vontade e bilateralidade, como o em forma de talão, imprescindível para a efetivação do trato social de comércio. Logo, a forma de ser utilizado em hardware e em software não pode descaracterizá-lo da natureza jurídica de ser título creditício, apenas pela ideia de não cumprir o que os princípios, outrora com definições ultrapassadas, exigem e pela não existência de positividade.

Deve-se, portanto, como anteriormente ressaltado, modernizar as definições e criar legislação referente à questão. Observa-se que o Direito Empresarial faz parte da ciência jurídica, por isso é dinâmico e é necessário que seus institutos não fiquem absolutamente dependentes do direito posto ou da inexistência de regulamentação.

Como salienta J. X. Carvalho de Mendonça (apud FONSECA, 2010, n.p.):

O Direito Comercial atende às relações jurídicas que esses fatos geram no meio social em que se produzem e desenvolvem, e ainda aos fatos que promovem e facilitam a riqueza (...) A medida que avança a civilização alarga a sua esfera. Não fica prisioneiro dos textos de um código por mais perfeito que seja, a menos que este não passe por diária e contínua reforma.

Considerações Finais

A utilização do cheque em forma de circuitos eletrônicos representa, também, um ganho em sustentabilidade, visto que, não se utiliza mais extensa matéria-prima vegetal na confecção, como o cheque-papel. Assim, no contexto global de preservação dos recursos naturais e desenvolvimento sustentável é admirável de ser apreciado e propagado, uma vez que a tecnologia se encontra em permanente uso consciente e econômico de energia. Presentemente, segundo o Relatório de Brundtland (2010)¹, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no ano de 1987, entende-se que é de extrema importância “suprir as necessidades da geração presente sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprir as suas”.

O cheque eletrônico, como antepostamente referido, proporciona uma segurança superior ao modelo defasado, já que os recebimentos dos créditos de transações à vista são garantidos pelos bancos emissores do cartão, mediante autorização. Isto oferece ao

¹ Informações extraídas da AGÊNCIA NACIONAL DAS ÁGUAS. Relatório nosso futuro comum, ou relatório Brundtland. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/index.php.40.html>>. Acesso em: 12 set. 2010.

estabelecimento a eliminação da inadimplência e efetivo controle na administração dos recursos, pois se pode contar com dinheiro relativo às operações no ato da compra, creditado no dia posterior, sem o provimento de recursos em face daqueles que adquirem débito em potencial, além da garantia das transações serem estendidas, também, para as operações pós-datadas.

Por outro lado, as transações não convencionadas do serviço, sujeitas à inadimplência, oferecem maior segurança devido à utilização de instrumentos, como a Lista Restritiva e a Lista de Cartões Impedidos, a qual se caracteriza pelos cartões que tiveram transações devolvidas num determinado período e pelos controles de senha e de validade do título creditício.

Igualmente, as fraudes no sistema são, completamente, suprimidas com o modo eletrônico de permissão on-line, aliado ao uso da senha do portador do cartão magnético. Isto reflete maior confiança do usuário e permite que as taxas de administração sejam menores e mais estáveis que as cobradas em outros meios de pagamento eletrônico. Outra vantagem do uso do cheque eletrônico, por fim, é a eliminação do manuseio, guarda e movimentação de valores. Assim, diminui as perdas por custos de circulação dos fundos, por meio de carro-forte, pela custódia proporcionada ao cheque-papel e, principalmente, por assaltos.

Referências

- AGÊNCIA NACIONAL DAS ÁGUAS. Relatório nosso futuro comum, ou relatório Brundtland. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/index.php.40.html>>. Acesso em: 12 set. 2010.
- ALBERNAZ, Lister de Freitas. Títulos de crédito eletrônicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 554, 12 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6075>>. Acesso em: 12 set. 2010.
- BRASIL. Projeto de Lei nº. 4.906/2001, de 26 de setembro de 2001. Dispõe sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências. *Diário Oficial da Câmara Federal dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 28 set 2001. Seção 2, p. 2504. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=29955>. Acesso em 15 set. 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.
- FONSECA, Vera Lúcia Guimarães Gabrich. *A relação dos títulos de crédito e documentos eletrônicos no mundo moderno*. Disponível em: <<http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/bkp/ALUNO0108.doc>>. Acesso em: 12 set. 2010.
- GRAHL, Orival. *Título de crédito eletrônico*. 2003. 168f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.bdt.d.uceb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=105>. Acesso em: 13 set. 2010.
- INFORMAÇÕES sobre o cheque eletrônico. Disponível em: <<http://www.tecban.com.br/pt-br/chequeeletronico/index.jsp>>. Acesso em 11 set. 2010.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: RT, 1989.

PAESANI, Liliansa Minardi. Novas modalidades contratuais: contratos por e-mail e web na internet. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, F.; JUNIOR, E. A. B.; SILVA, D. R. da. *Transferência eletrônica de fundos*. Disponível em:

<www.economia.aedb.br/seget/artigos07/1300_TEF.pdf>. Acesso em 14 set. 2010.