



CIÊNCIA & CIDADANIA

| V. 3 - Nº 1 e 2 - 2017 | Editora: Unibave |





Centro Universitário Barriga Verde

Orleans – Santa Catarina – Brasil

<http://www.unibave.net>

Periódico eletrônico mantido pelos grupos de pesquisa:

Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito – NUPEDI

Núcleo de Pesquisas e Estudos em Educação– NEPE

Núcleo de Estudos Aplicados à Saúde – NEAS

Núcleo de Pesquisa em Engenharia e Tecnologia – NUTEC

Núcleo de Pesquisa em Ciências Agroveterinárias e Ambientais – PACA

Núcleo de Pesquisa em Administração e Ciências Contábeis – NUPAC

Endereço Eletrônico:

periodicos.unibave.net

Correio Eletrônico:

cienciaecidadania@unibave.net

Editora:

UNIBAVE

Catálogo na fonte elaborada pela Biblioteca Universitária
Centro Universitário Barriga Verde – Unibave - Orleans - SC

C569

Ciência e Cidadania / Centro Universitário Barriga Verde -
Unibave.v.1, n.1. Jan/Jun, (2015). - Orleans, (SC): UNIBAVE, 2017 - v.
3, n. 1 e 2 Jan./Dez. 2017.

ISSN: 2447-5270 (Versão on-line)

Modo de acesso: <http://periodicos.unibave.net>

1. Interdisciplinar. 2. Centro Universitário Barriga Verde –
UNIBAVE. 3. PROPPEX. 4. Revista Eletrônica. I Título.

CDD: 070.572

Índice para catálogo sistemático:

- 1 - 050.981 - Periódicos brasileiros.
- 2 - 011.54 - Publicações de Universidades e Faculdades
- 3 - 050 - Publicações seriadas

Editor(a)

Profa. Dra. Ana Paula Bazo, UNIBAVE

Conselho Editorial

Prof. Esp. Elcio Willemann, UNIBAVE
Prof. Dr. Guilherme Valente de Souza, UNIBAVE
Prof. Me. Leonardo de Paula Martins, UNIBAVE
Prof. Dr. Dimas Ailton Rocha, UNIBAVE

Comissão Científica *ad hoc*

Prof. Dr. Adalberto Alves de Castro, UNIBAVE
Prof. Me. André Freccia, UNIBAVE
Profa. Dra. Andressa Corneo Gazola, UNIBAVE
Profa. Esp. Camila Lopes Eckert, UNIBAVE
Prof. Me. Cláudio Sérgio da Costa, UNIBAVE
Profa. Ma. Glauceza Warmeling Duarte, UNIBAVE
Profa. Dra. Greice Lessa, UNIBAVE
Prof. Dr. Guilherme Doneda Zanini, UNIBAVE
Prof. Me. Idemar Ghizzo, UNIBAVE
Prof. Me. Ismael Dagostin Gomes, UNIBAVE
Profa. Ma. Janaina Veronezi Alberton, UNIBAVE
Profa. Ma. Joélia Walter Sizenando, UNIBAVE
Prof. Esp. José Augusto Alves Júnior, UNIBAVE
Prof. Dr. Josué Alberton, UNIBAVE
Profa. Ma. Karla Pickler Cunha, UNIBAVE
Prof. Esp. Luiz De Noni, UNIBAVE
Profa. Ma. Luiza Liene Bressan, UNIBAVE
Prof. Dr. Mauro Maciel de Arruda, UNIBAVE
Profa. Ma. Miryan Cruz Debiasi, UNIBAVE
Prof. Me. Nacim Miguel Francisco Júnior, UNIBAVE
Prof. Esp. Pedro Zilli Neto, UNIBAVE
Prof. Me. Rovânio Bussolo, UNIBAVE
Profa. Dra. Solange Vandressen, UNIBAVE
Profa. Ma. Vandreça Vigarani Dorregão, UNIBAVE
Profa. Ma. Vanessa Isabel Cataneo, UNIBAVE

Capa

Leonardo de Bitencourt
Marcos Dalmoro

Editoração Eletrônica

Profa. Dra. Ana Paula Bazo, Unibave, UNIBAVE
Paulo André Doneda Jung, UNIBAVE

Bibliotecária

Viviani Zilli (CRB-SC 1470)

EDITORIAL

Essa edição especial, que engloba os números 1 e 2 do volume 3 da Revista Ciência e Cidadania, é composta por vinte e seis artigos científicos, remetendo a diferentes áreas do conhecimento. No campo das Engenharias, grande parte dos artigos refere-se à sustentabilidade, seja ambiental e/ou financeira.

Na seção Ciências da Saúde, quatro artigos são de professores e/ou acadêmicos do Curso de Enfermagem e relatam pesquisas sobre a assistência de enfermagem em ambiente hospitalar, acidentes de trabalho com material perfurocortante e dados epidemiológicos de nascidos vivos na região sul do estado de Santa Catarina. Ainda na seção Saúde, há dois trabalhos na área de Farmácia Bioquímica: um deles abordando o uso de antimicrobianos em ambiente hospitalar e outro que discute a importância do Programa 5S em laboratórios clínicos.

A seção Ciências Agrárias apresenta três artigos abordando as seguintes temáticas: leptospirose, nutrição animal e utilização de plantas medicinais. Na área das Sociais Aplicadas, são cinco artigos, dois voltados à Administração e Ciências Contábeis e os demais na área do Direito, com temáticas diversas, desde os direitos do consumidor, passando pela legislação relacionada à emissão de cheques sem fundo, até a doação compartilhada de óvulos.

Por fim, a seção de Humanas traz quatro artigos, dois com temáticas voltadas ao Ensino Fundamental, abordando de forma bastante interessante a relação da linguagem matemática e a linguagem natural, e os demais apresenta questões de gênero nas aulas de Educação Física.

Boa leitura!

Ana Paula Bazo
Editora da Revista Ciência e Cidadania.

SUMÁRIO

ENGENHARIAS	07
ANÁLISE DE CONSUMO DE AÇO, EM PROJETO ESTRUTURAL DE CONCRETO ARMADO, SOB ALTERAÇÃO DA VELOCIDADE CARACTERÍSTICA DO VENTO (<i>Daniel Zanini Roveda; Cláudio da Silva; Júlio Preve Machado; Camila Lopes Eckert</i>)	08
EFICIÊNCIA ENERGÉTICA: PARÂMETROS ADOTADOS EM EDIFICAÇÕES COMERCIAIS, DE SERVIÇOS, PÚBLICAS E RESIDENCIAIS (<i>Michele Mattei Bussolo; João Paulo Mendes; Camila Lopes Eckert; Julio Preve Machado; Antônio Formigoni de Luca; Glaucea Warmeling Duarte</i>)	17
ENERGIAS RENOVÁVEIS: USO E VIABILIDADE EM CONSTRUÇÕES NO SUL DO BRASIL (<i>Állison Dacoréggio Beza; Antonio Formigoni de Luca</i>)	40
INFLUÊNCIA DA ÁGUA DE OSMOSE REVERSA NAS PROPRIEDADES DO ENGOBE CERÂMICO (<i>Charles Humberto Maximiano Avelino; Dimas Ailton Rocha; Josué Alberton; Karina Donadel Carvalho; Solange Vandresen</i>)	62
ISOLAMENTO TÉRMICO EM CONTRUÇÕES COM ESTRUTURA DE MADEIRA (<i>Arliton Dela Justina; Daniel Magagnin; Glaucea Warmeling Duarte; Mário Sérgio Bortolatto; Solange Vandresen</i>)	77
PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO DE ESTOQUES EM UMA EMPRESA DE COMPONENTES HIDRÁULICOS (<i>Hélio Junior Alberton De Bona; Berto Varmeling; Dimas Ailton Rocha; Mário Sérgio Bortolatto; Solange Vandresen; Josué Alberton</i>)	92
PROTÓTIPO DE APLICATIVO ANDROID PARA CONTROLE DA VAZÃO DE GÁS (<i>Lucas Coan; Marcelo de Moraes Schambeck; Glaucea Warmeling Duarte; Nacim Miguel Francisco Junior</i>)	104
CIÊNCIAS DA SAÚDE	112
AÇÕES DE ENFERMAGEM NA ASSISTÊNCIA AO PACIENTE COM CATETER VENOSO CENTRAL DE INSERÇÃO PERIFÉRICA (PICC) EM UMA UTI NEONATAL (<i>Jaqueline Caetano; Aline Lemos Marciano; Lucas Corrêa Preis; Silvia Salvador do Prado; Greice Lessa</i>)	113
ANTIMICROBIANOS EM AMBIENTE HOSPITALAR (<i>Fernando Augusto Ribeiro; Adalberto Alves de Castro</i>)	133
ASSISTÊNCIA DE ENFERMAGEM FRENTE AOS PACIENTES COM NEOPLASIA DE CÓLON E RETO, SUBMETIDOS À QUIMIOTERAPIA, EM UM AMBULATÓRIO (<i>Priscila da Silva Cunha; Kelli Pazeto Della Giustina; Greice Lessa; Lucas Correa Preis; Jaqueline Caetano</i>)	148
CARACTERÍSTICAS EPIDEMIOLÓGICAS DE NASCIDOS VIVOS NA	

REGIÃO DO EXTREMO SUL CATARINENSE: UM ESTUDO NO PERÍODO DE 2009 A 2013 (<i>Aline Lemos Marciano; Kelli Pazeto Della Giustina; Greice Lessa; Lucas Corrêa Preis; Jaqueline Caetano</i>)	168
DEBATE SOBRE OS BENEFÍCIOS DA IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA 5S NO LABORATÓRIO CLÍNICO (<i>Daiane Alves; Candice Steckert da Silva</i>)	184
PERFIL DOS ACIDENTES DE TRABALHO COM MATERIAL BIOLÓGICO E/OU PÉRFURO CORTANTE EM MUNICÍPIOS DO SUL DE SANTA CATARINA (<i>Maria Janete Figueiredo; Greice Lessa; Lucas Correa Preis; Jaqueline Caetano</i>)	196
CIÊNCIAS AGRÁRIAS	215
ESTUDO DA PREVALÊNCIA DA LEPTOSPIROSE EM AMOSTRAS SOROLÓGICA DE CÃES DOMICILIADOS NO BAIRRO COLONINHA, MUNICÍPIO DE ORLEANS, SANTA CATARINA, BRASIL EM 2015. (<i>Fernanda Brunel da Silva; Vanuza Polli; Jéssica Morona; Pamela Pazeto Fernandes; Denise Regina Gastaldon; Heloisa Dalpont; Mauro Maciel de Arruda</i>)	216
INFLUÊNCIA DE TRÊS DIFERENTES TIPOS DE DIETA NO GANHO DE PESO DE BOVINOS CONFINADOS (<i>Pedro Mazon Júnior; Guilherme Doneda Zanini; Jaiane Ghizzo; Natália Matei Baschiroto Perin; Nemora Guliane Mocelin</i>)	232
UTILIZAÇÃO DE PLANTAS MEDICINAIS EM COMUNIDADES RURAIS DE LAURO MÜLLER (SC) (<i>Valmor Della Gustina; Elder Tschoseck Borba; Teresinha Baldo Volpato</i>)	245
CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS	258
A IMPORTÂNCIA DA COGNIÇÃO NA EXPLICITAÇÃO DO CONHECIMENTO TÁCITO (<i>Jean Carlo Rodrigues Pereira; Eduardo Moreira da Costa</i>)	259
A IMPORTÂNCIA DA SEGURANÇA NO TRABALHO NA PERCEPÇÃO DOS GESTORES DO SEGMENTO DO EXTREMOS SUL CATARINENSE (<i>Aline Casagrande; Angelo Assis Burin; Jádina De Nez; Marcos Lubave; Miriam Silveira Mazucco</i>)	273
A (IR) RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR FRENTE AO VÍCIO OCULTO APÓS EXPIRADO O PRAZO DE GARANTIA A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA (<i>Valdi Carvalho; Ramirez Zomer</i>)	293
A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS PELOS DANOS DECORRENTES DA EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS POR SEUS CORRENTISTAS SOB A ÓTICA	

DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (<i>Vera Buss; Sullivan Scotti</i>)	312
DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULOS: UMA ANÁLISE DA GRATUIDADE DA DOAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTANDO AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL (<i>Simone Nunes Sperry; Andíara Pickler Cunha; Klauss Correa de Souza; Tonison Chanan Adad</i>)	332
CIÊNCIAS HUMANAS	353
A PARTICIPAÇÃO DOS PROFESSORES DOS ANOS INICIAIS DO ENSINO FUNDAMENTAL NA ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DO PROJETO POLÍTICO-PEDAGÓGICO DO MUNICÍPIO DE RIO FORTUNA (SC) (<i>Maira Oenning; Maria Marlene Schlickmann</i>)	354
GÊNERO E RUPTURAS: A SEPARAÇÃO DE MENINOS E MENINAS NAS AULAS DE EDUCAÇÃO FÍSICA (<i>Francini Espindula Folchini; Fernanda Zanete de Oliveira; João Fabrício Guimara Somariva</i>)	374
LINGUAGEM MATEMÁTICA E LINGUAGEM NATURAL: DIÁLOGO NECESSÁRIO PARA O ENSINO DA MATEMÁTICA (<i>Vanessa Isabel Cataneo</i>)	388
PRÁTICAS DE LEITURA NO ENSINO FUNDAMENTAL: FORMANDO LEITORES CRIATIVOS (<i>Tamiriz Leal; Luiza Liene Bressan; Rosilane D. Cachoeira; Marlene Beckhauser de Souza</i>)	399

ENGENHARIAS

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

A IMPORTÂNCIA DA COGNIÇÃO NA EXPLICAÇÃO DO CONHECIMENTO TÁCITO

Ciências Sociais Aplicadas
Artigo de Revisão

Jean Carlo Rodrigues Pereira¹; Eduardo Moreira da Costa²

¹ Centro Universitário Barriga Verde - UNIBAVE;

² Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

Resumo: Atualmente muito se discute no diferencial das organizações diante da concorrência do mundo empresarial, uma das estratégias apontadas por estudiosos é a gestão do conhecimento e conseqüentemente as habilidades cognitivas. E diante desse, este artigo tem por objetivo analisar a importância da cognição na explicação do conhecimento tácito na organização, por meio de uma revisão sistemática de literatura, que visa buscar informações e conhecimento acerca do tema proposto.

Palavras-chave: Gestão do conhecimento. Cognição. Conhecimento tácito.

THE IMPORTANCE OF COGNITION IN EXPLAIN TACIT KNOWLEDGE

Abstract: Currently there is much discussion in the differential of organizations against the competition of the business world, one of the strategies noted by scholars is the management of knowledge and cognitive skills and therefore before this, this article aims to examine the importance of cognition in the explanation of tacit knowledge in the organization, through a systematic literature review, which aims to seek information and knowledge of the subject.

Keywords: Knowledge management. Cognition. Tacit knowledge.

Introdução

No atual contexto do mercado de trabalho ocorreram inúmeras mudanças, que deram origem a um novo mundo empresarial, a uma nova dinâmica de negócios e conseqüentemente novos problemas gerenciais. Estas mudanças são advindas do ambiente externo, desta forma, a interrupção destas transformações é algo impossível e improvável. Partindo desta dialógica, a busca de possíveis soluções se tornou uma necessidade, o que levou as empresas e as pessoas a procurarem resolutividade, através do conhecimento. O conhecimento, por sua vez, tem sido estudado há bastante tempo dentro da área de gestão, sendo esse, derivado da informação, da mesma forma que a informação deriva dos dados (GROVER; DAVENPORT, 2001 apud LEMOS; JOIA, 2012). O conhecimento passou a ser considerado um recurso de grande valor competitivo, pois fomenta a inovação,

gerando vantagem competitiva sustentável para a empresa (DAVENPORT; PRUSAK, 2004). A informação, os saberes e os novos conhecimentos se tornaram a temática do momento empresarial. O novo horizonte da gestão ocorre através da organização que aprende (TERRA, 2005).

Entretanto, é essencial a participação do ser humano na transformação de informação em conhecimento. Só através do Homem, o conhecimento se processa. Toda a informação sem a codificação, recepção e transformação do sujeito de nada valerá, quanto mais o Homem estiver envolvido de entendimento obtido por meio de experiências, familiaridade e aprendizagens pessoais, mais será capaz de captar conhecimento (ROBERTS, 2000 apud LEMOS; JOIA, 2012).

Segundo Anocori, Bureth e Cohendet (2000 apud LEMOS; JOIA, 2012) o conhecimento depende de uma visão individual de mundo, que está vinculada ao sujeito, incluindo suas crenças, juízos e valores. Além de influenciado pelos indivíduos, o conhecimento é dependente do contexto social que está inserido ou de uma situação específica, que se torna determinante.

Conquanto, compreender os sujeitos como ativos, identificando e explorando suas divergências intrínsecas para adicionar valor aos projetos e resultados organizacionais, é um desafio a ser enfrentado. A partir desse, acompanhar com eficácia o potencial e a contribuição que os recursos intangíveis oferecem, podem resultar em sucesso nas organizações (MENDES, 2003).

Dentre os fatores que procedem ao sujeito sobre a informação, o conhecimento se destaca como imprescindível à gestão operacional, administrativa e humana. Os autores Nonaka e Takeuchi (1997) dividem o conhecimento em duas formas: tácito e explícito. O conhecimento tácito é um conhecimento subjetivo, inerente a pessoas, um sistema de ideias, percepção e experiências; difícil de ser formalizado, transferido ou explicado a outro sujeito. Por sua vez, o conhecimento explícito é um conhecimento fácil de codificar, transferir e reutilizar, formado através de textos, gráficos, tabelas, Figura, etc.

Anterior à conversão do conhecimento, lidar com a atual quantidade de informação é um enorme desafio. Na década de 70, os estudiosos passaram a dar maior ênfase à visão do indivíduo, perante a utilização da informação, objetivando facilitar a gestão do conhecimento, para tanto, buscou-se a contribuição das ciências cognitivas, com o intuito de investigar o comportamento dos usuários diante das

atividades que envolvam o tratamento das informações, sua disponibilidade, o armazenamento e a recuperação (FIALHO, 2007).

E diante desta perspectiva, como as ciências cognitivas poderiam contribuir com o conhecimento? E mais especificamente com o conhecimento tácito? Esta se torna a problemática deste trabalho que visa analisar a importância da cognição na aquisição do conhecimento tácito.

Gestão do conhecimento

A gestão do conhecimento tem sido apontada por estudiosos, pesquisadores e cientistas como uma intervenção necessária e fundamental ao crescimento das organizações. A gestão do conhecimento se torna um precioso recurso estratégico para as empresas e seus colaboradores, desempenhando um papel fundamental na evolução das empresas e das pessoas (DOS SANTOS, 2005).

Segundo Daza (2003) a gestão do conhecimento é a tarefa de identificar, desenvolver, disseminar e atualizar o conhecimento estrategicamente relevante para a empresa, seja por meio de processos internos, seja por processos externos às empresas.

O conceito da gestão do conhecimento parte do conhecimento existente nas organizações, nas pessoas, nos processos diários e em todas as formas de manifestações da empresa, e através desta junção de saberes e informação que as empresas progridem, evoluem e se tornam referência (DOS SANTOS, 2005).

Segundo Del Tio (2006) a gestão do conhecimento contribui para o envolvimento de todos dentro da organização, potencializando os resultados e a eficácia da organização.

A gestão do conhecimento, inicialmente entendida como uma administração sistemática e explícita de atividades, práticas, programas e políticas relacionadas ao conhecimento nas cooperações, foram evidenciados na literatura de área da administração. Baseada em definições e elementos existentes em vários campos de estudo, como: sistemas de informação, gestão de recursos humanos e comportamento organizacional (TERRA, 2005).

Conhecimento e conhecimento tácito

O conhecimento envolvido nas atividades organizacionais já tem sido abordado desde as primeiras teorias da administração. Primeiramente, ainda

indiretamente, mas já apareciam nas linhas da administração científica e das relações humanas (DEL TIO, 2006).

Segundo Mendes (2003), administração do conhecimento contempla maneiras deliberadas e sistemáticas de criar, captar, organizar e transferir conhecimentos. Três forças impulsionam esta gestão:

- A tecnologia da informação favorecendo a disseminação compartilhada do conhecimento;
- O capital intelectual se torna base da economia; e
- O interesse na gestão do conhecimento se vincula ao desenvolvimento das organizações, se tornando organizações da aprendizagem.

Nonaka e Takeuchi (1997) desenvolveram a criação de conhecimento no meio empresarial, ao destacar que o conhecimento humano é criado e expandido através da interação social entre o conhecimento tácito e conhecimento explícito. Para os autores existem quatro modos de conversão do conhecimento, sendo esses: Socialização, externalização, combinação e internalização.

- Socialização: conhecimento tácito de uma pessoa em conhecimento tácito de outra (NONAKA; TAKEUCHI, 1997). Socialização é o processo pelo o qual experiências e vivências são compartilhadas e modelos mentais e habilidades técnicas são criadas. Na prática de vida das empresas, ocorreria com atividades como treinamento no local de trabalho, sessões informais e *brainstorms*, interações com os clientes, etc (TERRA, 2005).
- Externalização: conhecimento tácito em conhecimento explícito (NONAKA; TAKEUCHI, 1997). A externalização seria um importante modo de conversão, porque permite a criação de novos e explícitos conceitos. Envolve a articulação do conhecimento tácito ou explícito pelo uso frequente de metáforas, analogias, conceitos, hipóteses e modelos. Esta prática seria fundamental para facilitar a comunicação dos conhecimentos tácitos que, normalmente, são de difícil verbalização (TERRA, 2005).
- Combinação: conhecimento explícito em conhecimento explícito (NONAKA; TAKEUCHI, 1997). A combinação se baseia nas trocas de informação explícitas e no paradigma da tecnologia da informação, envolve o uso de mídias como documentos, reuniões formais, conversas telefônicas e, também o de redes computadorizadas (TERRA, 2005).

- Internalização: conhecimento explícito em conhecimento tácito (NONAKA; TAKEUCHI, 1997). A internalização seria o método semelhante ao do *learning by doing* em que os membros da organização passariam a vivenciar o resultado prático do novo conhecimento (TERRA, 2005).

O conhecimento tácito, como uma das conversões do conhecimento, provém da experiência pessoal, intuição, bom senso e *insights* sendo, portando difícil de ser comunicado e transmitido (MENDES, 2003).

Cognição

Estudos sobre a cognição nas organizações se desenvolveram principalmente nos últimos cinquenta anos, em ambiente de pesquisa extensiva e multidisciplinar, influenciada pelos avanços das teorias dos sistemas gerais: psicologia cognitiva e social, inteligência artificial e ciências cognitivas, psicologia social nas organizações, sociologia do conhecimento, aprendizagem organizacional e gestão do conhecimento. Oliveira e Rego (2003) apresentam ampla revisão contemporânea dos estudos no campo da psicologia cognitiva nas organizações entre 2000 e 2007, mostrando avanço teórico, empírico e metodológico em dez grandes domínios. Entre os domínios explorados por Hodgkinson e Healey, o desenvolvimento e mudança organizacional é aquele que mais se aproxima do escopo deste trabalho.

Pesquisas de cognição nas organizações têm suas raízes nas publicações de Moreira e Caleffe (2006) sobre comportamento administrativo. Nestas publicações, a organização está associada a sistemas de processamento de informação, cuja estrutura comporta uma rede de agentes e processos cognitivos, organizados por meio de relações verticais e horizontais, que contribuem para alcançar e satisfazer objetivos. Nessa perspectiva, a organização beneficia indivíduos e grupos por meio da extensão de suas limitações cognitivas para modelos mais avançados de racionalidade. Os autores conceberam a imagem da organização como processos e representações cognitivas e contribuíram também para esclarecer o comportamento e os processos de decisão dos participantes na organização, contudo o significado dessa perspectiva foi desenvolvido de forma distinta por alguns pesquisadores, que a dividiram em dois polos principais, denominados de abordagens computacionais e interpretativas.

Procedimentos Metodológicos

A pesquisa deve ter um caráter pragmático, sendo um processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico. O objetivo fundamental da pesquisa é descobrir respostas para problemas mediante o emprego de procedimentos científicos (GIL, 1999).

O tipo da pesquisa foi qualificado considerando os aspectos relacionados aos fins e aos meios. Quanto aos fins, esta pesquisa pode ser classificada como uma revisão sistemática de literatura.

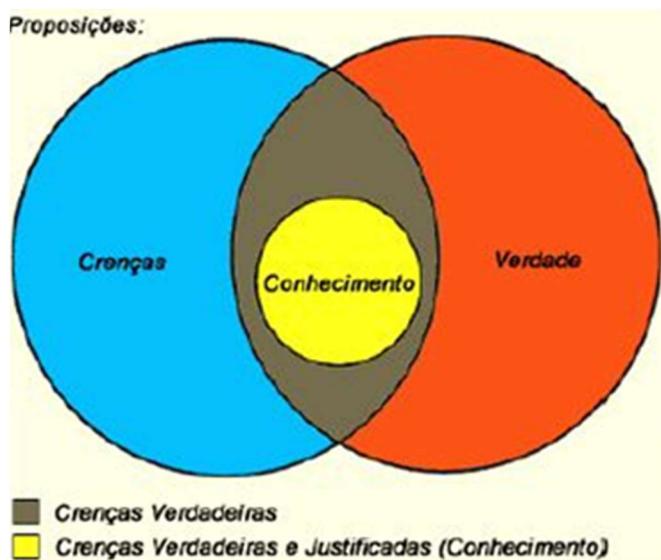
A revisão sistemática de literatura, assim como outros tipos de estudo de revisão, é uma forma de pesquisa que utiliza como fonte de dados a literatura sobre determinado tema. Esse tipo de investigação disponibiliza um resumo das evidências relacionadas a uma estratégia de intervenção específica, mediante a aplicação de métodos explícitos e sistematizados de busca, apreciação crítica e síntese da informação selecionada. As revisões sistemáticas são particularmente úteis para integrar as informações de um conjunto de estudos realizados separadamente sobre determinada terapêutica/ intervenção, que podem apresentar resultados conflitantes e/ou coincidentes, bem como identificar temas que necessitam de evidência, auxiliando na orientação para investigações futuras (DIEHL; TATIM, 2004).

Neste artigo, foi realizada uma revisão sistemática no mês de maio de 2014 e os dados foram pesquisados nos sites: SCOPUS, SCIELO e CAPES periódicos, onde foram selecionados artigos que serviram de referência e embasamento para construção desse.

Resultados e Discussão

O conhecimento é uma mistura fluida de experiência condensada, valores, informação contextual e *insight* experimentado, o qual proporciona uma estrutura para avaliação e incorporação de novas experiências e informações (DAVENPORT PRUSAK, 2004). Para Platão (Século IV a.C.) o conhecimento é uma crença verdadeira e justificada (NONAKA E TAKEUCHI, 1997). Estes conceitos estão esquematicamente representados na Figura 1.

Figura 1 – Representação do conhecimento.



Fonte: Nonaka e Takeuchi (1997)

O conhecimento, segundo Daza (2003), é gerado por uma cadeia de valor, que tem por disponibilidade: dados, informação, conhecimento e competência. Esses de uma maneira explicativa e simplificativa seriam:

Dados:

- O que está no mundo;
- Tudo o que pode ser captado pelos nossos órgãos dos sentidos.
- Em princípio, não tem valor agregado.
- De forma isolada, não permite entendimento algum e nem conectividade.

Informação:

- Base para o conhecimento.
- Agrega valor aos dados: contextualização, categorização, cálculos, correção, condensação.
- Implica em significado (relevância e propósito).
- Conhecimento codificado.

Conhecimento:

- Processo cognitivo.
- Mistura de vários elementos: experiência, valor, verdade fundamental, discernimento (julgamento).

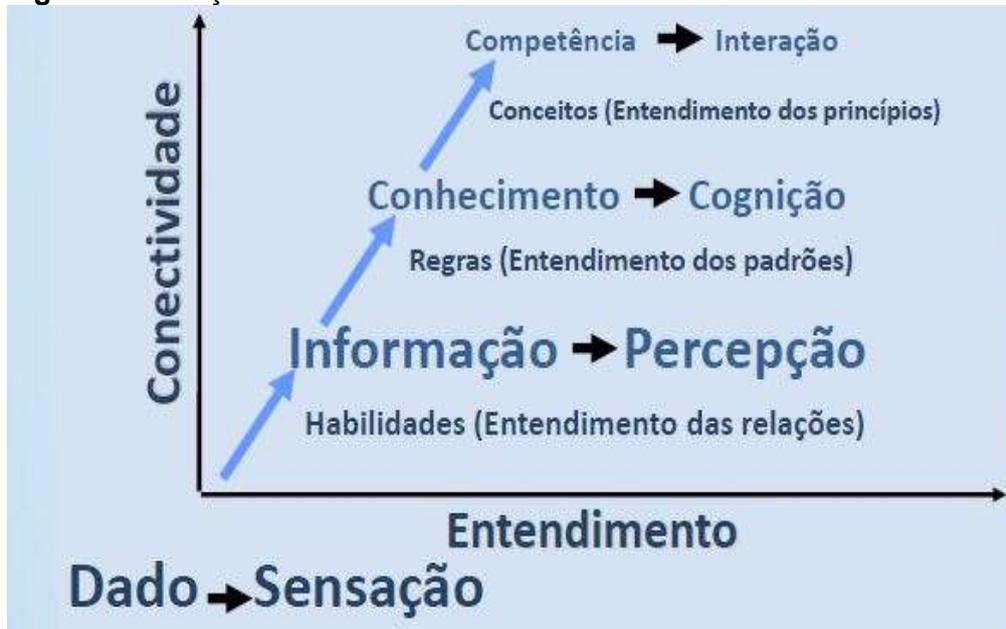
- Está por toda a organização, pode ser associado a produtos e processos.

Competência:

- A utilização do conhecimento
- Fatores críticos de sucesso.
- Melhores práticas.
- Foco nos clientes.
- Desenvolvimento de novos produtos.
- Alianças estratégicas.
- Tomada de decisão.
- Gestão estratégica.
- Capacidade de inovar.

Sendo que esses formam um fluxo de captação do Conhecimento, conforme observa-se na Figura 2.

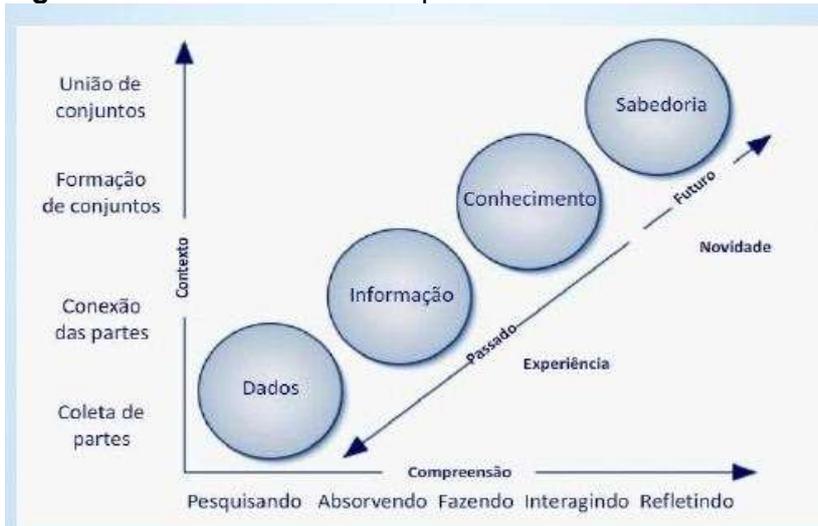
Figura 2 - Relação entre conectividade e entendimento



Fonte: Programa de Engenharia e Gestão do Conhecimento (2015)

Segundo Daza (2003) o conhecimento leva a uma compreensão do contexto, ao juntar estes entendimentos, conforme apresenta a Figura 3.

Figura 3 - Desenvolvimento de partes do conhecimento



Fonte: Programa de Engenharia e Gestão do Conhecimento (2015)

E diante desta dialógica, pode-se afirmar que o conhecimento organizacional é resultado de uma combinação de pessoas, tecnologias e processos:

- Pessoas: competências e relacionamentos;
- Processos: sistemas de produção;
- Tecnologia: funcionalidades e interfaces.

Desta forma, a gestão do conhecimento organizacional é a gestão dos ativos intangíveis de uma determinada organização e é a próxima geração da gestão dos negócios. Os ativos intangíveis, por sua vez, conhecidos também como capital intelectual, estão disseminados por toda a organização, conforme pode ser visualizado na Figura 4.

Além das competências das pessoas, deve-se considerar, também, as suas redes de interações. A gestão do conhecimento consiste, essencialmente, em facilitar os processos de criação, de compartilhamento e de utilização dos conhecimentos.

Não se trata de implantar um novo departamento e nem mesmo um novo sistema informatizado de gestão, mas de introduzir mudanças nos métodos de trabalho. Existem várias formas de abordar a gestão do conhecimento e cada organização pode definir a sua.

Lembrando que gerenciar conhecimento proporciona:

- Melhorar a tomada de decisão.
- Construir pontes entre ilhas de conhecimento.
- Gerenciar as relações de negócio de conhecimento.

- Identificar novas ilhas de conhecimento.
- Levantar conhecimento já criado.
- Preparar a próxima geração de trabalhadores do conhecimento.
- Estimular pensamentos inovadores.

Figura 4 - Ativos intangíveis de uma organização



Fonte: Programa de Engenharia e Gestão do Conhecimento (2015)

Outro aspecto importante é que o cenário básico de uma organização do conhecimento é de uma equipe de projeto que realiza, de forma compartilhada, tarefas para entregar resultados. Segundo Davenport e Prusak (2004), para enxergar uma organização do conhecimento, deve-se procurar vê-la como se ela fosse constituída de estruturas de conhecimento e não de capital. Na Figura 5 estão as características de duas formas de gestão, sendo o sistema orgânico baseado na gestão do conhecimento.

Nonaka e Takeuchi (1997) sugerem uma nova estrutura (Figura 6), baseada no conceito de hipertexto, para permitir a criação do conhecimento de forma eficaz e contínua na organização, transformando dinamicamente o conhecimento em três níveis estruturais:

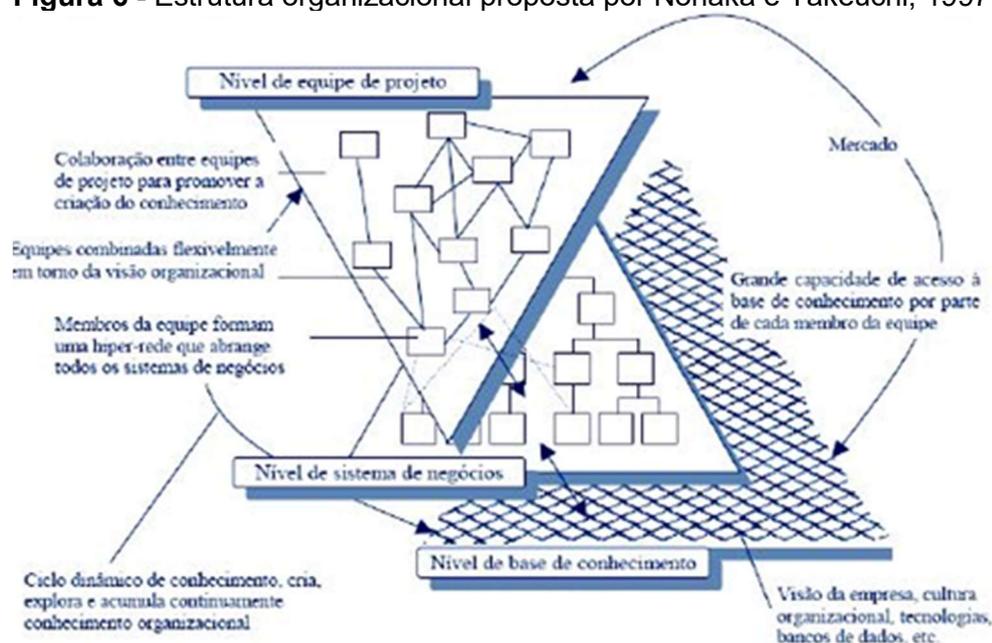
1. Nível do sistema de negócios: organizado como uma hierarquia tradicional.
2. Nível de equipe de projeto: organizado como uma força-tarefa típica.
3. O conhecimento gerado nesses dois níveis é, então, re-categorizado e re-contextualizado num terceiro nível, a base de conhecimento.

Figura 5 - Diferenças nos modelos de gestão

Características	Sistemas Mecânicos	Sistemas Orgânicos
Estrutura Organizacional	Burocrática, permanente, rígida e definitiva.	Flexível, mutável, adaptativa e transitória.
Autoridade	Baseada na hierarquia e no comando.	Baseada no conhecimento e na consulta.
Desenho de cargos e de tarefas	Definitivo. Cargos estáveis e definitivos. Ocupantes especialistas e univalentes.	Provisório. Cargos mutáveis redefinidos constantemente, ocupantes polivalentes.
Processo decisório	Decisões centralizadas na cúpula da organização.	Decisões descentralizadas <i>ad hoc</i> (aqui e agora).
Comunicações	Quase sempre verticais.	Quase sempre horizontais.
Confiabilidade colocada sobre	Regras e regulamentos formalizados por escrito e impostos pela empresa.	As pessoas e as comunicações informais entre as pessoas.
Princípios predominantes	Princípios gerais da Teoria Clássica da Administração.	Aspectos democráticos e contingenciais do ambiente.
Ambiente	Estável, rotineiro, permanente e previsível.	Instável, mutável, dinâmico, turbulento e imprevisível.
Organização típica	BUROCRACIA	ADHOCRACIA

Fonte: Programa de Engenharia e Gestão do Conhecimento (2015).

Figura 6 - Estrutura organizacional proposta por Nonaka e Takeuchi, 1997.



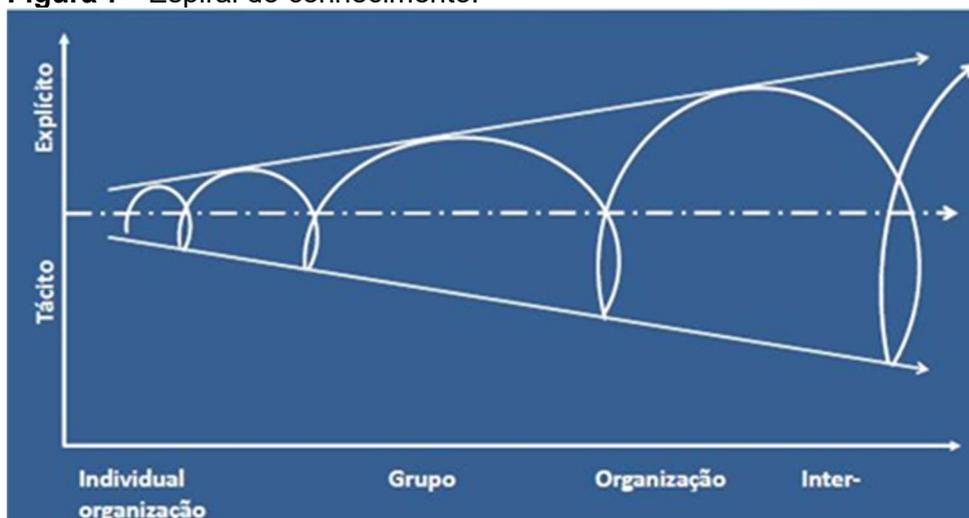
Fonte: Programa de Engenharia e Gestão do Conhecimento (2015).

Por sua vez, a atividade cognitiva no trabalho pode ser desenvolvida de três formas: automática, mista e consciente. A atividade automática é aquela que se faz sem pensar, e se baseia em habilidades rudimentares. A mista é aquela que já se conhece e já se sabe as regras e por último, a atividade consciente, que é um problema novo que ainda não se conhece a solução e nem as regras, sendo, portanto baseada no conhecimento para buscar de soluções, criando assim, um ciclo:

Criando um ciclo: Rotina → Problema conhecido → Problema novo.

E esses, formam a espiral do conhecimento de Nonaka e Takeuchi (1997) (Figura 7).

Figura 7 - Espiral do conhecimento.



Fonte: Nonaka e Takeuchi (1997)

Um dos aspectos relevantes observados na Figura 7 é o conceito de Espiral do Conhecimento. Este conceito evidencia que o conhecimento, que é sobretudo individual, na medida em que for explicitado, pode ser compartilhado, transformando-se em conhecimento de grupo, da organização e até mesmo da sociedade, em uma espiral evolutiva do conhecimento.

Indivíduo → Grupo → Organização → Sociedade

É importante ressaltar que quanto mais indivíduos fizerem parte deste processo, mais ampla será a sua espiral, bem como o conhecimento a ser compartilhado.

Considerações Finais

A partir do material coletado e dos resultados obtidos, pode-se destacar que o conhecimento organizacional é resultado de uma combinação de pessoas, tecnologias e processos, sendo que a gestão do conhecimento objetiva facilitar os processos de criação, de compartilhamento e de utilização dos conhecimentos. E que as organizações do conhecimento, são organizações no qual as atividades de trabalho nela desenvolvidas são de natureza, predominantemente, cognitiva, ou seja, são atividades intensivas em conhecimento.

Este trabalho, do ponto de vista organizacional contribuiu com a gestão do conhecimento, que através das ciências da cognição ressaltou os saberes e perpetuação do conhecimento tácito, oferecendo maiores oportunidades às organizações. Do ponto de vista acadêmico, esse artigo é soma nas revisões de literatura e a lacuna existente entre a temática da cognição e do conhecimento tácito.

Referências

DAVENPORT, T H; PRUSAK, L. **Conhecimento empresarial**. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

DAZA, R. P. Gestão do conhecimento versus gestão das habilidades criativas nas organizações. **Revista administração**, São Paulo, v.38, n. 1, p.34-92, jan./fev./mar. 2003.

DEL, TIO, A. L. **Gestão do conhecimento aplicado ao planejamento estratégico em instituições de ensino superior**. 2006. 102 f. Dissertação (Mestrado em ciências da informação). Programa de pós-graduação em ciências da informação. Centro de ciências humanas e sociais aplicadas. Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2006.

DIEHL, A. A.; TATIM, D. **Pesquisa em ciências sociais aplicadas: métodos e técnicas**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004.

DOS SANTOS, N. **Gestão Estratégica do Conhecimento**. Apostila não publicada do Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento, UFSC, Florianópolis, 2005

EGC, **Engenharia e gestão do conhecimento**. UFSC Disponível em:<<http://www.egc.ufsc.br/>>. Acesso em 02 nov. 2015.

FIALHO, Francisco Antonio Pereira. **Ciências da cognição**: Florianópolis: Insular, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas sociais de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999

LEMOS, Bernardo; JOIA, Luiz Antonio. Fatores relevantes á transferência de conhecimento tácito em organizações: um estudo exploratório. **Gest. Prod**, São Carlos, v.19, n.2., 2012. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104530X2012000200001&script=sci_arttext>. Acesso em 04 nov. 2013.

MENDES, Isabel Amélia Costa. Aprendizagem organizacional e gestão do conhecimento: um desafio a ser enfrentado. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto, v.11, n. 3, mai./jun.2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010411692003000300001&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 nov.2013.

MOREIRA, H.; CALEFFE, L. **Metodologia de pesquisa para o professor pesquisador**. São Paulo: DP&A, 2006.

OLIVEIRA, M. K.; REGO, T. C. Vygotsky e as complexas relações entre cognição e afeto. In: ARANTES, V. A. **Afetividade na escola**: alternativas teóricas e práticas. São Paulo: Summus, 2003.

NONAKA, Ikujiro; TAKEUCHI, Hirotaka. **Criação do conhecimento na empresa**: como as empresas japonesas geram a dinâmica da inovação. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

TERRA, José Cláudio Cyrineu. **Gestão do Conhecimento**: o grande desafio empresarial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

A IMPORTÂNCIA DA SEGURANÇA NO TRABALHO NA PERCEPÇÃO DOS GESTORES DO SEGMENTO CERÂMICO DO EXTREMO SUL CATARINENSE

Ciências Sociais e Aplicadas
Artigo Original

**Aline Casagrande¹; Angelo Assis Burin¹; Jádina De Nez¹; Marcos Lubave¹;
Miriam Silveira Mazucco**

¹Centro Universitário Barriga Verde - Unibave

Resumo: A segurança nos procedimentos de uma empresa é fator com determinante importância. As empresas adaptam seus processos industriais, promovem mudanças exigidas pela globalização e, intrínseco a todos os processos e adaptações está a segurança e saúde na prática do labor. O presente artigo tem como tema a importância da segurança no trabalho na percepção das empresas do segmento cerâmico do extremo Sul catarinense. Como objetivo geral pretende-se identificar a importância da segurança do trabalho na percepção das empresas do segmento cerâmico do extremo Sul catarinense. Os objetivos específicos constituíram-se de: apresentar uma abordagem conceitual sobre os assuntos relacionados ao tema; aplicar um questionário às empresas cerâmicas do município de Cocal do sul SC; identificar a percepção dos empresários do setor cerâmico quanto aos gastos relacionados à segurança no trabalho. Além da pesquisa bibliográfica foi elaborado um questionário com treze perguntas, sendo que o mesmo foi aplicado em dez empresas do ramo cerâmico, pretendendo-se verificar questões relacionadas a Saúde e Segurança do Trabalho – SST. Pode-se constatar por meio da pesquisa que a maior parte das empresas possui algum programa de treinamento em SST, e todas disponibilizam equipamentos de segurança aos seus colaboradores.

Palavras-chave: Segurança e saúde no trabalho. Saúde do trabalhador. Empresa cerâmica.

THE IMPORTANCE OF SAFETY IN THE WORK IN THE PERCEPTION OF COMPANIES OF THE CERAMIC SEGMENT OF THE SOUTHERN REGION OF SANTA CATARINA

Abstract: The safety in the procedures of a company is a factor with decisive importance. The companies adapt their industrial processes, promote changes demanded by globalization and, intrinsic to all processes and adaptations is the safety and health in the practice of labor. This article focuses on the importance of safety at work in the perception of companies in the ceramic sector South end of Santa Catarina. As a general objective aims to identify the importance of work safety in the perception of companies in the ceramic sector South end of Santa Catarina. The specific objectives were to present a conceptual approach to the issues related to the subject; apply a questionnaire to ceramic companies in the SC South Cocal municipality; identify the perception of entrepreneurs in the ceramic sector and the expenses related to safety at work. In addition to the literature it was prepared a questionnaire with ten questions, the same was applied in ten companies in the ceramic industry, which was intended to verify issues related to Health and Safety -

SST. It can be contained through research that most companies have a training program on OSH, and toas provide safety equipment for its employees.

Keywords: Safety at work. Worker's health. Company ceramics

Introdução

À medida que o ritmo de mudanças se acelera, a preocupação das empresas não é apenas com o fato de promover mudanças, mas sim como lidar com elas. Os negócios constituem um fator crucial do desenvolvimento e algumas companhias já estão assumindo a sério essa responsabilidade. As empresas precisam avançar em conhecimento e estratégias, com responsabilidade e segurança. A segurança laboral é assunto sério e para se chegar a atingir objetivos quanto à promoção e prevenção da saúde do trabalhador, deve-se considerar a legislação, normas e leis trabalhistas, as normativas e qual sua importância nos locais de trabalho. (CHIAVENATO, 2004).

Cada vez mais existe a preocupação e a cobrança por legislação específica que garantam o bem estar e a integridade física dos colaboradores de uma empresa, levando-se em conta que as pessoas envolvidas no trabalho são as responsáveis para uma atividade de qualidade tornando uma organização competitiva e bem sucedida comercial e socialmente, ou também inversamente, uma empresa com pessoas desestimuladas e doentes, com resultados laborais negativos. (VIEIRA, 2000).

O Ministério do Trabalho está vinculado ao governo brasileiro. Ele foi criado em 26 de novembro de 1930, no governo de Getúlio Vargas. Dentre seus objetivos estão o de fiscalizar (combatendo o trabalho escravo, infantil e a informalidade) e aplicar medidas àqueles que não cumprirem as regras específicas da legislação. Cabe ainda, contribuir para o desenvolvimento do trabalhador, auxiliá-lo nas questões relativas ao trabalho e assegurar a saúde e segurança no trabalho.

Diante deste contexto levanta-se o seguinte questionamento: qual a importância da segurança do trabalho na percepção dos gestores do segmento cerâmico do extremo Sul catarinense?

O presente artigo tem como tema a importância da segurança no trabalho na percepção dos gestores do segmento cerâmico da região Sul de SC. Como objetivo geral pretende-se identificar a importância da segurança do trabalho na percepção dos gestores do segmento cerâmico do extremo Sul catarinense. Como objetivos específicos tem-se: apresentar uma abordagem conceitual sobre os assuntos

relacionados ao tema; aplicar um questionário às empresas cerâmicas do município de Cocal do sul SC; identificar a percepção dos empresários do setor cerâmico quanto aos gastos relacionados à segurança no trabalho.

A realização deste estudo justifica-se sob o prisma de três aspectos: social: os resultados do estudo contribuirão para a divulgação do tema na sociedade. Prático: as próprias empresas questionadas poderão fazer uso dos resultados e melhorar sua *performance* quanto à percepção da importância da segurança no trabalho. Teórico: a pesquisa resultará num volume no qual constará além da fundamentação teórica, os resultados da aplicação de um questionário às empresas cerâmicas. Tal volume bibliográfico fará parte do acervo de uma Instituição de ensino superior e, assim sendo, poderá servir como fonte de consulta para professores, acadêmicos e demais pessoas interessadas no assunto.

Medicina do trabalho, acidentes e saúde do trabalhador

A Medicina do Trabalho cuida da Clínica e da Saúde Pública, orientando para a prevenção e a assistência do trabalhador vítima de acidente, doença ou de incapacidade relacionados ao trabalho, para a promoção da saúde, bem estar e da produtividade dos trabalhadores. (GONÇALVES, 2009).

Segundo a Associação Nacional de Medicina do Trabalho, esta é uma especialidade médica que lida com as relações entre homens e mulheres trabalhadores e seu trabalho, visando não somente a prevenção dos acidentes e das doenças do trabalho, mas também a promoção da saúde e da qualidade de vida. Tem por objetivo assegurar ou facilitar aos indivíduos e ao coletivo de trabalhadores a melhoria contínua das condições de saúde, nas dimensões física e mental, e a interação saudável entre as pessoas e, estas, com seu ambiente social e o trabalho. (GONÇALVES, 2009).

A LEI Nº 6.514, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1977 que altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências, postula na seção I, nas disposições gerais:

Art . 155- Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

III - conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Conforme Gonçalves (2009, p. 03) toda legislação relativa à Segurança e Medicina do Trabalho é composta por “33 Normas Regulamentadoras, leis, decretos, portarias, instruções normativas e por convenções da organização internacional do trabalho (OIT), ratificadas no Brasil, fundamentações legais na CLT”.

O trabalho de coordenar, orientar, controlar e supervisionar as atividades relacionadas com a segurança e medicina do trabalho é tarefa dos seguintes órgãos:

A Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST), inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho (Canpat), o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e ainda a fiscalização do cumprimento dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho em todo o território nacional. Compete, ainda, à Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST) conhecer, em última instância, dos recursos voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e saúde no trabalho. (GONÇALVES, 2009, p. 12).

Caso a Legislação não seja cumprida ou algum dos órgãos fiscalizadores falharem, aumentam as chances dos acidentes de trabalho aumentar, e estes trazem sofrimento e desgaste, para tanto é necessário dar a devida atenção e importância a tão relevante assunto. A questão humana deve ser priorizada desde o sofrimento do funcionário atingido até o sofrimento familiar dos entes queridos, seja em caso de acidente ou de óbito.

A família sofre a dor, o trauma psicológico e financeiro, muitas vezes ocorre a diminuição da renda familiar: remuneração inferior por exercer função menos qualificada ou perda de gratificações, ou despesas superiores pela necessidade de tratamento permanente com medicamentos caros ou dieta especial e perda do trabalho. A melhoria do ambiente de trabalho pode proporcionar a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores. (GONÇALVES, 2009).

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a segurança e saúde no trabalho “têm como propósito essencial promover e manter um elevado

grau de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas suas atividades, impedir qualquer dano causado pelas condições de trabalho e proteger contra os riscos da presença de agentes prejudiciais à saúde”. (BENITE, 2004, p. 37).

Infelizmente a realidade mostra que o ambiente de trabalho tem sido causa de mortes, doenças e incapacidades para um número incalculável de trabalhadores ao longo da história da humanidade. Embora grandes progressos tenham sido obtidos em segurança ocupacional e saúde, as perdas em termos de vidas, danos, doença e dinheiro são ainda elevados. Este estudo justamente também pretende mostrar que acidentes podem ser evitados por meio de programas preventivos de saúde e de segurança no trabalho, e também através de medidas coletivas e individuais de proteção, por tanto, este estudo prossegue, dissertando acerca da segurança no ambiente de trabalho como forma de promoção e prevenção da saúde do colaborador.

A segurança do ambiente de trabalho como forma de promoção e prevenção da saúde do trabalhador

O acidente de trabalho impacta negativamente diversos segmentos da sociedade, com isso surge a necessidade de um fortalecimento da gestão, ganhando destaque as medidas preventivas. Sabe-se que as empresas são constituídas de pessoas, e dependem delas para atingir seus objetivos, razão pela qual é fundamental proteger a integridade física e mental dos colaboradores. (VIEIRA, 2000). Portanto,

A estrutura de segurança de uma organização deve ser pautada numa distribuição de responsabilidades bem definida e ordenada, com o objetivo de atrair e conservar os esforços combinados de todos os elementos da empresa (humanos e materiais) em favor de ações preventivas aos acidentes e incidentes que possam resultar em perdas em todos os níveis. (VIEIRA, 2000, p. 265).

Para se chegar a atingir objetos quanto à promoção e prevenção da saúde do trabalhador. “Em 8 de junho de 1.978, o Ministério do Trabalho aprovou a Portaria 3.214 que criou 28 Normas Regulamentadoras (NR’s) que orientam as obrigações das empresas em relação ao trabalho” (CARVALHO, 2001, p. 20-21).

Vieira (2000) escreve que o crescente número de acidentes e doenças do trabalho é que avivou a questão de leis e proteção do trabalhador e do meio. Obviamente, as referidas leis tiveram grande oposição do empresariado da época, porém, com o passar do tempo, por pressão da opinião pública, foram aperfeiçoadas.

A legislação também relaciona diversos programas relativos à prevenção de acidentes, através das NR's, dentre estes pode-se destacar o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), PCMAT (Programa de Controle do Meio Ambiente de Trabalho), PPR (Programas de Proteção Respiratória), PCA (Programas de Conservação Auditiva), PCP (Programas de Prevenção e Controle de Perdas). (CARVALHO, 2001).

Marras (2000) salienta a importância do Programa de Controle Médico-Ocupacional, pelo qual a empresa é obrigada por Lei a avaliar periodicamente os seus trabalhadores por meio de exames clínicos que se classificam em exames: admissionais, demissionais, de retorno ao trabalho, periódicos, complementares, e de mudança de cargo, considerando um direito e forma de prevenção de riscos e danos à saúde do trabalhador.

Sussekind aponta para o aspecto humano afirmando que:

A vida humana tem, certamente, um valor econômico. É um capital que produz e os atuários e matemáticos podem avaliá-lo. Mas a vida do homem possui, também, um imenso valor afetivo e um valor espiritual inestimável, que não se pode pagar com todo o dinheiro do mundo. Nisso consiste, sobretudo, o valor da prevenção em que se evita a perda irreparável de um pai, de um marido, de um filho, enfim, daquele que sustenta o lar proletário e preside os destinos de sua família. A prevenção é como a saúde. Um bem no qual só reparamos quando o acidente e a moléstia chegam. (1999, p. 384).

Muitas empresas buscam modos produtivos mais rápidos e eficazes com o intuito de produzirem mais em menos tempo, e às vezes as questões relacionadas à segurança são menosprezadas e ignoradas. Cabe lembrar que o êxito de uma organização não depende somente da aquisição das melhores máquinas e tecnologia de ponta; deve-se lembrar que por detrás destas máquinas existe um ser humano que merece o máximo de segurança por parte da empresa que o contratou, questão fundamental para a obtenção de maiores índices de qualidade e

produtividade, desta forma influenciando assim o sucesso empresarial, aliado à segurança dos colaboradores. (SUSSEKIND, 1999).

Compreende-se que voltar os olhos para a questão da segurança no trabalho é de suma importância, pois os acidentes podem gerar inúmeros problemas sociais, físicos, mentais e emocionais, além de perdas materiais. Pois a segurança no trabalho deve envolver a prevenção de acidentes bem como a eliminação das causas de acidentes.

A importância do uso do EPI no ambiente laboral

Números estatísticos mostram a enormidade de acidentes que sucedem, porque ainda não há consciência que segurança, acidente de trabalho e produtividade, são assuntos que estão relacionados entre si, funcionário saudável e protegido conseqüentemente será mais produtivo e mais feliz. Ainda de acordo com o SEBRAE números muito altos de acidentes no trabalho prejudicam a produtividade e também a economia não apenas das indústrias, mas sim de todo o país.

Quando trabalha-se horas diárias de acordo com uma jornada humanamente possível e digna, diga-se por digna condições seguras e proporcionais às condições humanas, fazendo uso correto dos equipamentos, se está agindo em conformidade com a legislação vigente. O funcionário acredita que se o seu empregador está proporcionando um local seguro, é porque tem preocupação com a sua vida. Portanto, cuidar da segurança do trabalhador é uma atitude sensata e coerente, evitando aborrecimentos futuros e proporcionando aumento na produtividade do trabalho, sendo que este aumento reverte-se em lucros para a empresa, aos trabalhadores e a todos envolvidos dentro do processo, incluso a sociedade. (MEDEIROS, 2010).

Uma questão relevante no quesito segurança é o caso dos equipamentos de proteção individual, os EPIs, segundo a NR-6, assim define EPI:

6.1 Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora - NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual - EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

6.1.1 Entende-se como Equipamento Conjugado de Proteção Individual, todo aquele composto por vários dispositivos, que o fabricante tenha associado contra um ou mais riscos que possam

ocorrer simultaneamente e que sejam suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

É importante observar que o empresário tem que entender que o custo-benefício do EPI é um investimento que vale a pena garantindo melhor rentabilidade a sua empresa, ao gerar conforto, segurança, saúde ao trabalhador e com isso produtividade. Algumas empresas não prestam atenção ao fato de que a segurança do trabalhador afeta substancialmente sua capacidade produtiva. Porque não há possibilidade de querer uma alta produtividade se não inexistir condições adequadas para o empregado desenvolver suas atividades. (MEDEIROS, 2010).

Sendo que produtividade no trabalho visto sob este enfoque seria como um processo que extrai do funcionário motivado suas melhores capacidades, visando obter melhores resultados com mínimo de tempo e esforço na realização das tarefas. E um dos fatores primordiais para promover a produtividade é a preocupação com a qualidade de vida do trabalhador, encarar os funcionários como seres humanos e não como máquinas. Muitas são as causas de aumento da produtividade do trabalho dentre as quais pode-se destacar a quantidade e qualidade dos recursos materiais disponíveis, como por exemplo ferramentas, equipamentos, matéria prima, inclui-se aqui fortemente a ideia defendida, a questão da utilização dos equipamentos de segurança individual. (MEDEIROS, 2010).

Importante esclarecer que é necessário também que os funcionários saibam que o EPI é uma forma de protegê-los contra os riscos inerentes à sua atividade, e compete à empresa conscientizar os funcionários sobre a importância da utilização do EPI, por meio de treinamento, cursos, palestras, inclusive apresentar indicativos que comprovam a eficácia do equipamento. Na maioria das vezes muitos acidentes de trabalho refletem a postura negligente da empresa. (MEDEIROS, 2010).

Ao utilizar, por exemplo, os seus equipamentos de segurança corretamente o colaborador terá mais qualidade de vida, conseqüentemente sentindo-se mais motivado e com satisfação para executar suas funções. Nenhum profissional se sentirá motivado a produzir mais e com qualidade estando inseguro em seu local de trabalho. (MEDEIROS, 2010). Sendo que,

A grande dificuldade para o cumprimento das normas quanto à utilização dos equipamentos de segurança deve-se ao não convencimento de que a prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais é um investimento que interfere diretamente

na produtividade e qualidade do produto produzido ou serviço prestado. (MESQUITA, 1999, p.63).

Ainda para Medeiros (2010) o uso do EPI contribui para a preservação da integridade física do trabalhador, por ser capaz de neutralizar possíveis condições insalubres do ambiente de trabalho, bem como para a prevenção de lesões e doenças ocupacionais.

Os profissionais estão expostos e se não estiverem devidamente protegidos por EPIs podem ficar mais vulneráveis aos agravos dos acidentes de trabalho, bem como à aquisição de doenças. O cumprimento às normas de segurança é a melhor maneira para se prevenir acidentes. Os EPIs são ferramentas imprescindíveis para garantir a segurança do funcionário e a saúde que lhe cabe e lhe é de direito, mantendo condições dignas e saudáveis e de qualidade para o exercício das funções. (MESQUITA, 1999).

A eliminação dos fatores centrais de risco, o ato inseguro e/ou a condição perigosa, constitui a base da prevenção dos acidentes, sendo assim deve-se atuar através de uma abordagem imediata, com o controle direto da atividade humana e do ambiente laboral, e também a longo prazo investir na formação, educação e treinamento. (MESQUITA, 1999).

Conclui-se reforçando a difícil e importante tarefa de as organizações empresariais investirem na segurança de seu maior ativo: o colaborador, e para isso é fundamental definir políticas claras de segurança cumprindo sempre as normas e legislação.

Gestão da segurança e saúde ocupacional

Como a norma OHSAS 18.001 ganhou nova versão em 2007 e o Brasil sendo um País membro atuante na OIT, adotou o modelo proposto e fez sua versão sobre um SGSSO – Sistema de Gestão de Segurança e Saúde Ocupacional – finalizando com a publicação da norma NBR 18801/2010: Sistema de gestão da segurança e saúde no trabalho.

Também foi colocado um método de avaliação de riscos contendo 5 etapas, desenvolvido pelo Órgão Executivo de Segurança e Saúde do Reino Unido sendo aprovado mundialmente.

Conforme exposto na Figura 1, o Método de Avaliação de Riscos tem como objetivo proporcionar um método de avaliar e de melhorar comportamentos relativamente à prevenção de incidentes e de acidentes no local de trabalho, através da gestão efetiva de riscos perigosos e de riscos no local de trabalho. Trata-se de um método lógico e gradual de decidir o que é necessário fazer, como fazer melhor, de acompanhar os progressos no sentido dos objetivos estabelecidos, de avaliar a forma como é feito e de identificar áreas a aperfeiçoar.

Figura 1 - Método de Avaliação de Riscos



Fonte: OIT (2011, p. 2)

A NBR 18801 válida a partir do dia 01/12/2011 coloca um sistema de gestão com foco para a segurança e a saúde ocupacional, tem-se ainda outros sistemas de gerenciamento, como o da qualidade, através da norma ABNT ISO 9001, e o ambiental, através da norma ABNT ISO 14001, o Sistema de Gestão da Segurança e Saúde Ocupacional (SGSSO). A NBR 18801 define a preocupação da organização com a integridade dos trabalhadores. Sendo que a ABNT NBR 18001/2010 tem sua definição para sistema de gestão, assim coloca:

Uma estrutura organizacional com definições de responsabilidades técnicas e administrativas para desenvolver e implementar sua política de SST e para gerenciar seus riscos por meio de técnicas e das melhores práticas disponíveis de SST.

Para Araújo o SSO é entendido como a combinação de planejamento e revisão de planos organizacionais, planos de consultoria e elementos que trabalham integrados, a fim de melhorar o desempenho dos indicadores de desempenho” (ARAÚJO, 2008).

A gestão da segurança e saúde ocupacional (SSO) é um conjunto de normas ou técnicas, ferramentas e procedimentos com a finalidade de eliminar ou reduzir os riscos e os danos que envolvem as atividades do trabalhador.

Condições físicas de trabalho: Temperatura, Iluminação e ruído

No que tange à temperatura no local de trabalho a CLT em seu artigo 176 aponta que os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado. Sendo que a ventilação artificial será obrigatória sempre que a natural não preencha as condições de conforto térmico.

Estudos físicos e biológicos comprovaram que, exposto por muito tempo a temperaturas elevadas, o ser humano pode sofrer danos graves à saúde. Pesquisas efetuadas por especialistas em acústica indicam grande impacto dos níveis altos de ruídos sobre a audição de empregado, o anexo 1, da Norma Regulamentadora (NR 15) apresenta os limites de tolerância para ruídos contínuos ou intermitentes. (VIEIRA, 2000)

Quanto à iluminação a legislação obriga a empresa a manter condições mínimas de iluminação nos locais de trabalho, conforme conceitua a CLT, em sua seção VII onde em todos os locais de trabalho deverá haver iluminação adequada, natural ou artificial, apropriada à natureza da atividade.

A observância destes quesitos é primordial para garantir segurança, comodidade e acima de tudo saúde ao trabalhador.

Procedimentos Metodológicos

Para o levantamento dos dados para este estudo utilizou-se um questionário contendo quatorze perguntas sobre Saúde e Segurança do Trabalho. O mesmo foi respondido por dez empresas do ramo cerâmico atuantes na região Sul de SC. A técnica de investigação através de questionário é composta por questões apresentadas por escrito às pessoas, e tem a intenção de identificar opiniões, crenças, sentimentos, interesses, expectativas, situações vivenciadas e outros. (GIL, 2007). Os questionários foram aplicados uma única vez, o objetivo foi reunir as observações de forma coerente e organizada e responder ao problema de pesquisa.

A pesquisa apresentada é qualitativa, e tem como característica a forma descritiva, ela é

[...] fundamentalmente interpretativa. Isto significa que o pesquisador faz uma interpretação dos dados”. Procura enfatizar a realidade social em forma de contexto, possibilitando uma investigação sobre o ambiente e a situação em que se encontra (MARCONI; LAKATOS, 2005, pag. 101).

Além disso, o termo pesquisa descritiva, é definido como os fatos que são observados, registrados, analisados, classificados e interpretados, sem a interferência do pesquisador. Como abaixo descrito:

A pesquisa descritiva observa, registra, analisa e correlaciona fatos ou fenômenos (variáveis) sem manipulá-los. [...] Procura descobrir, com a precisão possível, a frequência com que um fenômeno ocorre, sua relação e conexão com outros, sua natureza e características. [...] Desenvolve-se, principalmente, nas ciências humanas e sociais, abordando aqueles dados e problemas que merecem ser estudados e cujo registro não consta de documentos (CERVO; BERVIAN, 2002, p. 66).

A pesquisa descritiva pode ainda ser definida como um levantamento geral, realizado mediante um questionário ou através de uma observação sistemática, que oferece ao pesquisador uma descrição da situação no momento da pesquisa. Os dados concretos foram agrupados nos gráficos para melhor entendimento.

Resultados e Discussão

A pesquisa foi realizada com 10 empresas, os dados foram coletados através de um questionário contendo questões de múltiplas escolhas, aplicados por *e-mail*. Apresenta-se na sequencia as respostas obtidas pelos gestores das empresas do segmento cerâmico, atuantes na região Sul de SC.

Segundo os dados mostrados na Figura 2 verificou-se que 60% das empresas estão no mercado até 5 anos, 30 % até 15 anos, e 10% até 25 anos. A maior predominância das empresas no mercado e de até 5 anos de atuação.

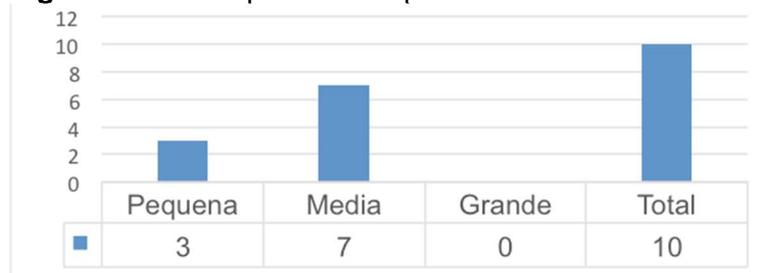
Figura 2 - A empresa atua há quanto tempo no mercado?



Fonte: Autores (2016)

Com base nos dados expostos na Figura 3 apresentados 30% das empresas questionadas são de porte pequeno e 70% de porte médio. Verificou-se que a maior parte das empresas é de porte médio.

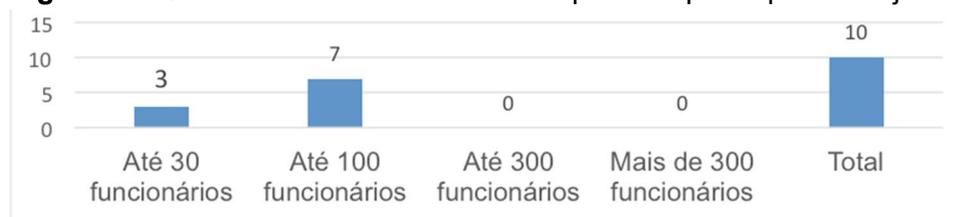
Figura 3 - Qual o porte da empresa?



Fonte: Autores (2016)

Diante dos dados apresentados na Figura 4, 70% das empresas tem até 100 funcionários e 30% até 30 funcionários. Analisou-se que a grande maioria das empresas tem até 100 funcionários.

Figura 4 - Qual o número de funcionários que a empresa possui hoje?



Fonte: Autores (2016)

Conforme demonstra a Figura 5, 70% das empresas não tem dificuldades em se adaptar a legislação SST e 30% tem dificuldades em adaptar. Os resultados da pesquisa destaca um aspecto positivo, pois 70% das empresas não tem dificuldade ao se adaptar a legislação SST, contra um percentual de 30% que em algum sentido sentem dificuldade ao se adaptar.

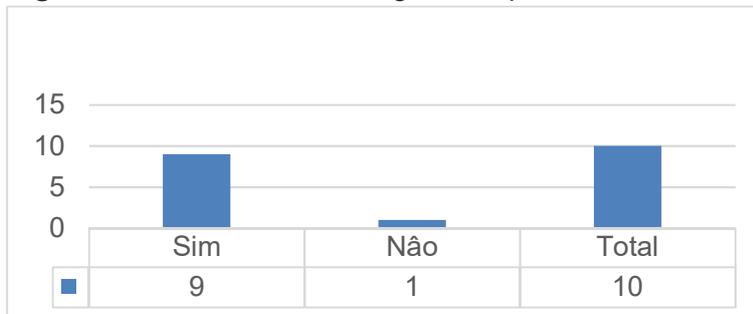
Figura 5 - A empresa tem dificuldade em se adaptar a legislação de SST?



Fonte: Autores (2016)

Os dados mostrados na Figura 6 indicam que 90% os funcionários seguem o que é determinado em relação a SST e 10% não seguem. Conforme os dados citados conclui-se que a grande parte dos funcionários seguem o que a empresa determina em relação ao SST.

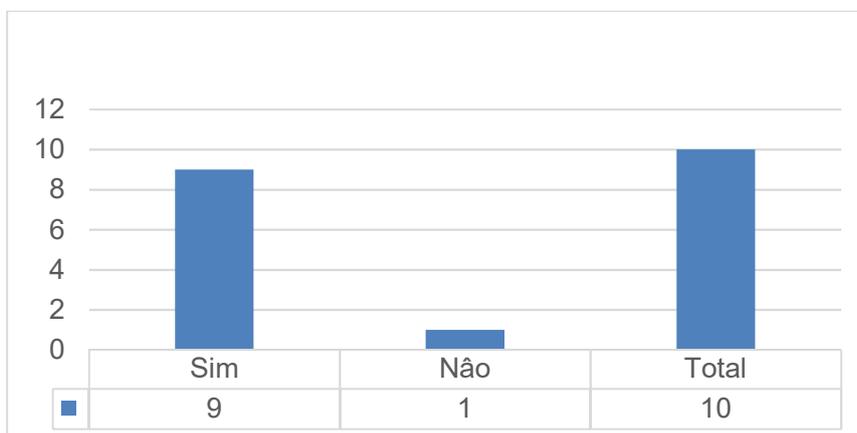
Figura 6 - Os funcionários seguem o que é determinado em relação a SST?



Fonte: Autores (2016)

Por meio dos dados da Figura 7, constata-se que 90% tem dificuldade em implantar a cultura da SST junto aos empregados e 10% não tem dificuldade. Os dados apresentam que a grande maioria das empresas tem dificuldade ao implantar cultura SST.

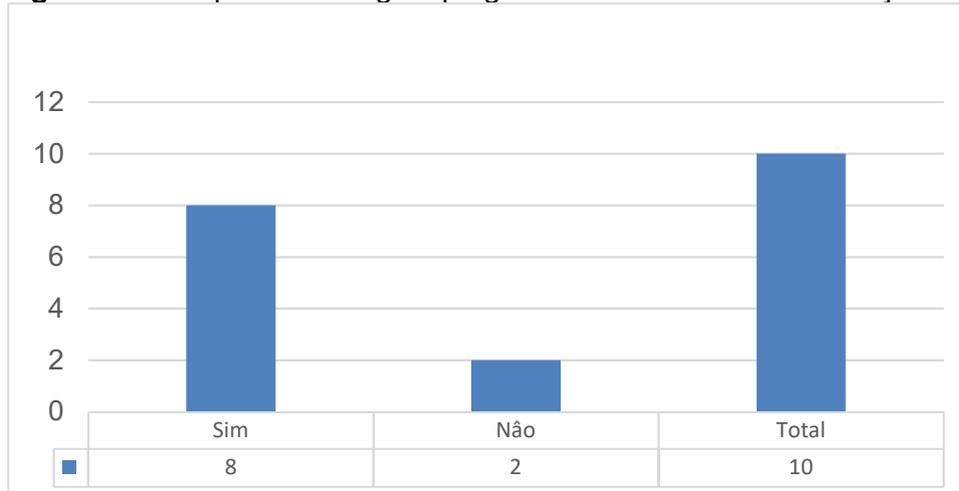
Figura 7 - A empresa tem dificuldade em implantar a cultura da SST junto aos empregados?



Fonte: Autores (2016)

Os dados da Figura 8 indicam que 80% das empresas tem algum programa de treinamento em relação ao SST e 20% não tem. Mediante esse resultado, conclui-se que a grande maioria das empresas estão cientes quanto ao treinamento e prevenção de acidentes em seu local de trabalho.

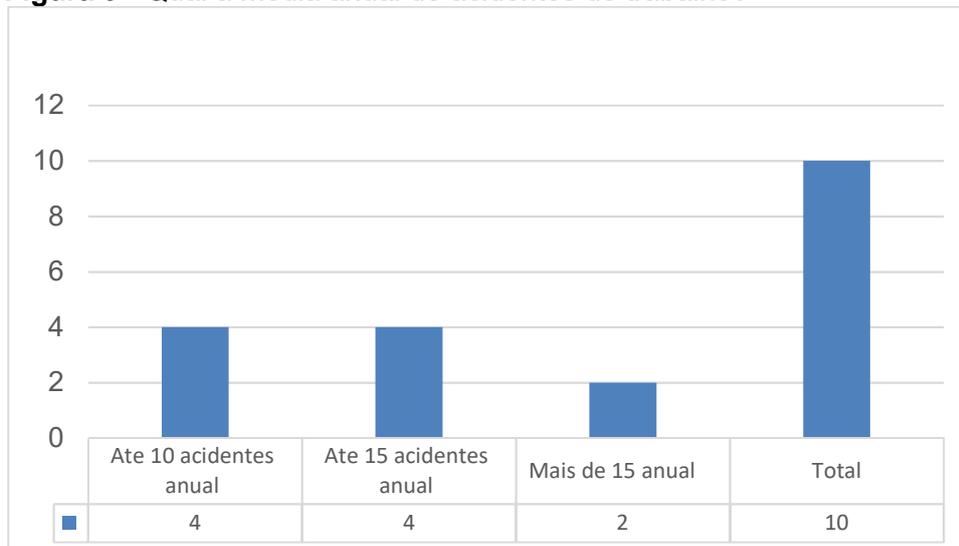
Figura 8 - A empresa tem algum programa de treinamento em relação a SST?



Fonte: Autores (2016)

A Figura 9 aponta que 40% das empresas tem até 10 acidentes anuais, 40% até 15 acidentes anuais e 20% mais de 15 anuais. Com esses aspectos conclui-se que a média anual de acidentes está entre 10 a 15 acidentes.

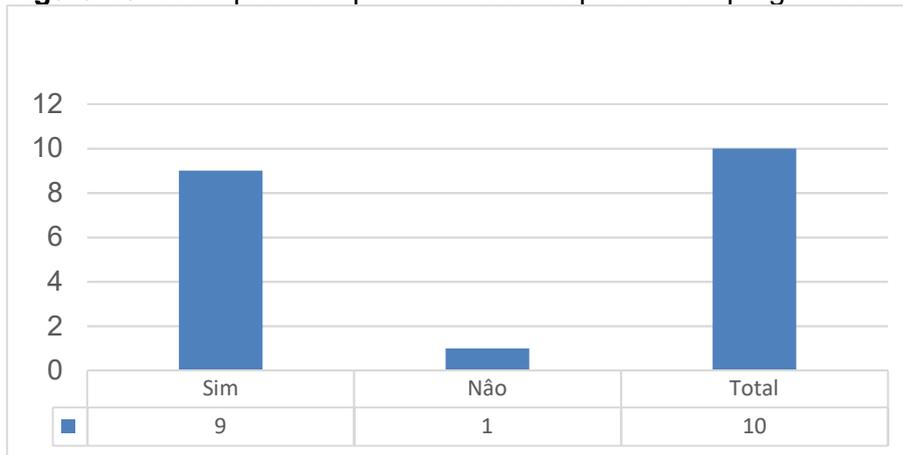
Figura 9 - Qual a média anual de acidentes de trabalho?



Fonte: Autores (2016)

Conforme dados apresentados na Figura 10, observa-se que 90% das empresas disponibiliza os EPI para os empregados e 10% não disponibiliza. Conforme os dados citados conclui-se que a grande parte das empresas disponibilizam os EPI.

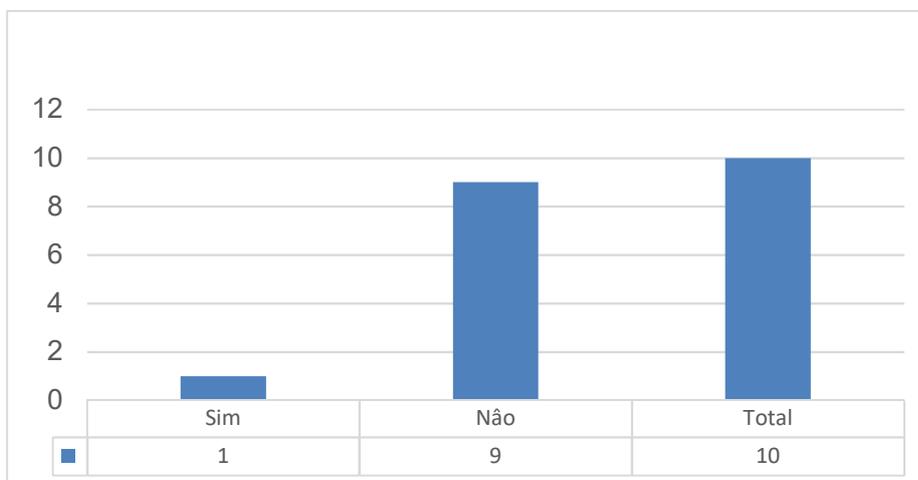
Figura 10 - A empresa disponibiliza os EPI para os empregados?



Fonte: Autores (2016)

A Figura 11 indica que 90% das empresas não respondem processo por responsabilidade de algum acidente e 10% respondem. A pesquisa buscou identificar se houve um grande número de empresas que respondem processo por reponsabilidade de algum acidente de suas empresas.

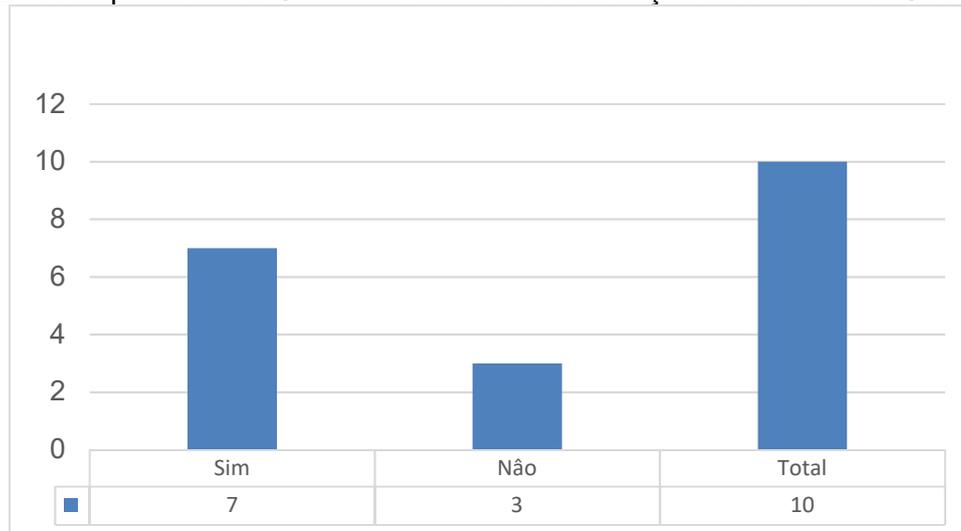
Figura 11 - A empresa responde algum processo por responsabilidade de algum acidente?



Fonte: Autores (2016)

Os dados da Figura 12 indicam que 70% das empresas tem a CIPA e 30% não tem a CIPA. Conclui-se que a grande maioria das empresas tem a prevenção de acidentes por meio da organização da CIPA. Todas as empresas acham importante a autuação da CIPA em sua empresa, mas 30% delas não tem a CIPA, e não tem interesse em agregar sobre o assunto.

Figura 12 - A empresa tem a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA?

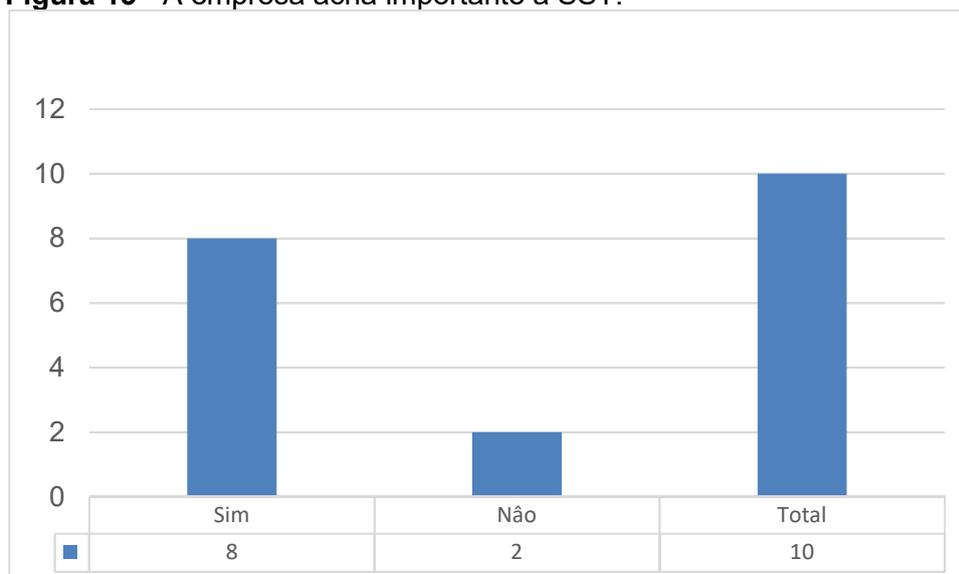


Fonte: Autores (2016)

Segundo dados da Figura 13, 80% das empresas acham importante a SST e 20% não acham importante. Os resultados da pesquisa destaca um aspecto positivo, pois 80% acham importante a SST.

Diante dos resultados apresentados observou-se que a prevenção de acidentes tem uma participação significativa para as empresas que queiram prevenir seus funcionários, a pesquisa também mostrou que existem pontos a serem melhorados sobre a segurança no trabalho.

Figura 13 - A empresa acha importante a SST.



Fonte: Autores (2016)

Considerações Finais

Segurança e saúde no trabalho são itens consideráveis na conduta de uma empresa. Independente das mudanças exigidas pelo mercado, é importante para as empresas promover a eliminação máxima de riscos nas atividades laborais. Este estudo teve como objetivo geral identificar a importância da segurança do trabalho na percepção das empresas do segmento cerâmico do extremo Sul catarinense. Os objetivos específicos foram apresentar uma abordagem conceitual sobre os assuntos relacionados ao tema; aplicar um questionário às empresas cerâmicas do município de Cocal do sul SC; identificar a percepção dos empresários do setor cerâmico quanto aos gastos relacionados à segurança no trabalho.

Percebeu-se que são em sua maior parte de médio e pequeno porte e atuam no mercado há cinco ou quinze anos, tem uma média de trinta até cem funcionários. Descobriu-se que a maioria delas não possui dificuldade de se adaptar à legislação da Segurança e Saúde do Trabalho – SST, onde os funcionários também, em sua maioria seguem as determinações da mesma. Porém percebeu-se que quarenta por cento das empresas pesquisadas têm dificuldades de implantar a cultura da SST junto aos seus colaboradores, caracterizando certa resistência por parte dos empregados.

Dentre as empresas pesquisadas a maior parte delas revela que possui algum programa de treinamento em SST e todas as empresas disponibilizam Equipamentos de Proteção Individual – EPI aos funcionários.

Levando em consideração o grande número de empresas no ramo cerâmico do estado de Santa Catarina, seria interessante que fossem realizadas mais pesquisas referente ao perfil das empresas em outras cidades do estado, pois assim seria possível identificar com precisão o que a segurança no trabalho ainda precisa melhorar nas empresas. Sugere-se que sejam feitos outros estudos buscando observar a importância da segurança e saúde no trabalho em empresas da região de outro segmento.

Referências

ARAUJO, Giovanni Moraes de. **Sistema de Gestão de Segurança OHSAS 18.001**. 2. ed. Rio de Janeiro: GVC, 2008.

BENITE, Anderson Glauco. **Sistemas de gestão da segurança e saúde no trabalho**. São Paulo: O Nome da Rosa, 2004.

BITENCOURT, C. L.; QUELHAS, O. L. G. **História da evolução dos conceitos de segurança.** In: Encontro Nacional de Engenharia de Produção. n.18, 1998, Niterói. Anais... Niterói UFF, 1998.

BRASIL. **Lei nº 8.213, 25/07/1991.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm, acesso em 20 de setembro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6514.htm, acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL, Ministério do Trabalho. **Manual de legislação, segurança e medicina do trabalho.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

BRASIL. **Norma Regulamentadora NR 06** – Equipamento de Proteção Individual, Portaria nº 3.214/MTE, de 08 de junho de 1978.

BRASIL. **NR 17 – Ergonomia.** Publicação D.O.U. Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf, acesso em: 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **NR 10 - Segurança em instalações e serviços em eletricidade.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr10.htm>, acesso em 18 de setembro de 2016.

BRASIL. **Manual de aplicação da Norma Regulamentadora nº 17.** – 2 ed. – Brasília: MTE, SIT, 2002. 101 p. Disponível em: http://www.mte.gov.br/seg_sau/pub_cne_manual_nr17.pdf, acesso em 01 de agosto de 2016.

BRASIL. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 18801:** Sistema de gestão da segurança e saúde no trabalho: requisitos. Rio de Janeiro, 2010.

CARVALHO, GM. **Enfermagem do trabalho.** São Paulo (SP): EPU; 2001.

CARVALHO, Pedro Carlos de. **Recursos Humanos.** São Paulo: Alínea, 2000.
CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos:** o capital humano das organizações. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Ligia Bianchi. **Segurança e medicina do trabalho / Ligia Bianchi Gonçalves, Vania Massambani Corazza da Cruz.** -- São Paulo: Cenofisco Editora, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

IIDA, Itiro. **Ergonomia - Projeto e Produção**. São Paulo: Edgard Blucher LTDA. 9ª edição, 2003.

LOPES NETO, André & BARRETO, Maria de Lourdes. **A utilização do EPI neutraliza a Insalubridade**. Revista CIPA - Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes. São Paulo: CIPA Publicações, ano xvii, n. 187, 1996.

MARRAS, J. P. **Administração de recursos humanos: do operacional ao estratégico**. 3ª ed. São Paulo: Futura, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MEDEIROS, José Alysson Dehon Moraes. **Artigo a Existência de Riscos na Indústria da Construção Civil e sua Relação com o Saber Operário**, 2010.

MESQUITA, Luciana Sobreira de. **Gestão da segurança e saúde no trabalho: um estudo de caso em uma empresa construtora**. 1999.

MICHAEL, Osvaldo. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: LTr, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Sistema de Gestão da Segurança e Saúde no Trabalho: Um Instrumento para uma Melhoria Contínua**. 2011.

RIVERO, R. **Arquitetura e clima: acondicionamento término natural**. Porto Alegre: Dc-Luzzatto, 1986.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. Volume II. 18. Edição: Atualizada por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo, 1999.

TORREIRA, R. P. **Segurança Industrial e Saúde**. Editora Eletrônica MCT Produções Gráficas, 1997.

WISNER, Alain. **Por dentro do trabalho, ergonomia: método & técnica**. 1ª ed. São Paulo: FTD/Oboré, 1987.

VIEIRA, S. I. **Manual de Saúde e Segurança do Trabalho**. Vol. II. Florianópolis: Mestra, 2000.

Dados para contato:

Autor: Jádina De Nez

E-mail: jadinadenez@gmail.com

A (IR) RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR FRENTE AO VÍCIO OCULTO APÓS EXPIRADO O PRAZO DE GARANTIA A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Ciências Sociais Aplicadas
Artigo Original

Valdi Carvalho¹; Ramirez Zomer¹

¹Centro Universitário Barriga Verde - UNIBAVE

Resumo: O presente artigo tem o escopo de abordar os direitos básicos do consumidor frente às normas legais previstas no Código de Defesa do Consumidor, quando este se deparar com a existência de vícios no produto e no serviço, mais especificamente com o vício oculto que se manifesta após o prazo de garantia. Para chegar à finalidade, busca-se analisar a lei, doutrina, bem como a aplicação da jurisprudência.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor. Vício oculto. Vício aparente. Responsabilidade solidária.

RESPONSIBILITY OR IRRESPONSIBILITY OF THE SUPPLIER FACING THE HIDDEN ADDICTION AFTER EXPIRY OF WARRANTY THE LIGHT OF THE CONSUMER DEFENSE CODE

Abstract: This article has the scope to address the basic rights of the consumer facing the legal standards set forth in the Code of Consumer Protection, when it is confronted with the existence of defects in the product and service, more specifically with the hidden addiction that manifests itself after the warranty period. To reach the goal we seek to analyze the law, doctrine and the implementation of the law.

Keywords: Code of consumer protection. Hidden addiction. Apparent addiction. Joint and several liabilities.

Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem o objetivo de regular as relações de consumo, buscando tutelar os direitos básicos do consumidor frente ao produto/serviço oferecido pelo fornecedor. Este que tem a obrigação de assegurar a funcionalidade, bem como a qualidade do produto/serviço posto em circulação e será responsabilizado objetiva e solidariamente pela ocorrência do vício do produto ou serviço, pois visa-se efetivar os princípios constitucionais, frente à saúde e segurança, a fim de resguardar os direitos e a dignidade e nisso inclui a responsabilidade do fornecedor frente ao vício oculto que se manifesta após o prazo de garantia.

A lei 8078/90, foi instituída a fim de garantir os princípios constitucionais, e deve ser interpretada da forma mais favorável ao consumidor, por ser a parte vulnerável da relação de consumo, com isso, deve ser analisada a lei em conjunto com a Constituição Federal, bem como a doutrina e a jurisprudência no que tange a responsabilidade pelo vício oculto.

As relações de consumo são norteadas pelos seus princípios que devem assegurar a finalidade almejada, no qual se espera que ambas as partes atuem com boa-fé, honestidade, transparência para que haja equilíbrio entre contratante e contratado, visando a concretização da função social do contrato.

O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, assim considerados no âmbito técnico, fático e jurídico, independentemente da sua condição socioeconômica frente ao fornecedor. Para que seja aplicada as normas específicas é necessário configurar a relação de consumo, sendo que fornecedor pode ser todo aquele que participa da cadeia de produção até sua comercialização.

Consumidor pode ser pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço como destinatário final, incluindo-se os equiparados, porém se não tratar de relação de consumo de aplicam as regras do Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), aborda os produtos e serviços de uma forma ampla, visando amparar as maiores possibilidades existentes na relação de consumo.

Quando o consumidor adquire os produtos e serviços no mercado, espera que o mesmo cumpra sua finalidade, porém mesmo utilizando-se de todas as técnicas para fabricação, podem vir a apresentar vícios. Os vícios aparentes são de fácil constatação, podendo ser visualizado por qualquer pessoa e aparecem com o uso. Enquanto que os vícios ocultos são aqueles que se manifestam após o uso e que não são vistos com a facilidade por um consumidor “leigo”.

Em caso de vício oculto apresentado após o prazo de garantia fornecido, há de se observar o tempo de vida útil do bem ou serviço, que neste caso independentemente do prazo de garantia, o fornecedor será responsabilizado de forma objetiva, pois não pode o consumidor ter que arcar com os prejuízos suportados por defeito a qual não deu causa. O consumidor pode escolher a quem demandar para solucionar o defeito suportado, uma vez que o CDC adota a reponsabilidade solidaria legal.

É necessária a distinção do vício oculto ou aparente, visto que diferem no início da contagem do prazo decadencial, que como regra é a partir da entrega do

produto, porém em caso de vício oculto se dá a partir da constatação. O fornecedor é responsável pelos produtos e serviços postos ao mercado, mesmo agindo de forma prudente em todas as atuações, são risco do negócio em que devem ser assumidos pelo fornecedor.

É comum no depararmos com situações em que o fornecedor alega irresponsabilidade quanto ao vício oculto apresentado após a garantia contratual, sendo esta problemática enfrentada nas relações de consumo, por isso a importância de demonstrar a responsabilidade frente essa situação, o que se busca através das leis, seus princípios em conjunto com doutrina e a jurisprudência que já se manifestou frente a esta responsabilidade.

A importância deste estudo se dá a fim de contribuir para a sociedade no que tange a parte vulnerável da relação de consumo, uma vez que antes da lei do CDC, era o consumidor que havia de arcar com os custos do produto defeituoso, mesmo que ainda dentro do período de funcionalidade ou vida útil, o que tem sido de forma diversa a partir da instituição da lei.

Procedimentos metodológicos

O presente trabalho foi realizado através da pesquisa aplicada uma vez que se busca conhecer determinadas situações vivenciadas em problemas práticos existentes na relação de consumo, para conseqüentemente poder aplicar seus resultados.

Como método de abordagem para o presente estudo foi utilizada a técnica dedutiva analisando em leis, artigos, doutrinas e jurisprudência, partindo da premissa maior para chegar a particular, partindo de que o Código de defesa do Consumidor, visa assegurar os princípios Constitucionais, logo haverá responsabilização do fornecedor após expirado o prazo de garantia.

O método de procedimento será o quantitativo, Segundo Lakatos (2011, p. 274), “A observação qualitativa implica em conhecer e aprofundar as situações sociais mantendo uma reflexão contínua e observando detalhes dos sucessos, dos eventos e das interações”. A partir desse artigo busca-se conhecer os problemas enfrentados pelo consumidor, quanto a dificuldade de encontrar o responsável pelo vício oculto, a partir disto descrever os fatos bem como a lei pertinente.

A abordagem de objetivo geral será a pesquisa exploratória, buscando através de leis, doutrinas e princípios, identificar aspectos protetivos ao direito do

consumidor, e a partir disso descobrir ideias e soluções para a problemática enfrentada. Conforme Gil, (2009, p. 41) “Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições”.

Como técnica de pesquisa, a obtenção dos fundamentos e informações necessários a atingir o objetivo do presente artigo se utilizará especialmente a bibliográfica. Conforme Gil (1988, pág. 42) “Pesquisas Bibliográficas, seriam aquelas desenvolvidas a partir das contribuições dos diversos autores acerca de determinado assunto, mediante consulta de livros, opúsculos, periódicos, etc”.

Direitos do consumidor, uma garantia constitucional e seus princípios

O direito do consumidor é um ramo relativamente novo do direito, que surgiu por volta dos anos 70 e 80 buscando efetivar os direitos constitucionais, visto que o consumidor é um sujeito de direitos especiais e se mantém na parte mais vulnerável da relação contratual. O Código de Defesa do Consumidor tem o objetivo de dar efetividade aos direitos à vida, saúde, segurança, liberdade de escolha, informação, transparência e boa-fé, quando tratados nas relações contratuais de consumo.

Quando o consumidor adquire um produto no mercado, espera que o mesmo atinja a finalidade para o qual foi fabricado, pode ser tanto um bem durável quanto não durável. Contudo, não é incomum ter que se deparar com vícios no produto adquirido, sem que o mesmo continue com sua funcionalidade e ao mesmo tempo cause riscos ou dano à integridade do consumidor.

Princípio da boa-fé

Pelo princípio da boa-fé, espera-se que as partes da relação de consumo ajam com conduta proba, de homem honesto. A boa-fé objetiva é aquela exteriorizada pelo comportamento das partes, no qual ambas garantam o respeito recíproco e a lealdade, com a finalidade de cooperar para atingir a finalidade do contrato enquanto que a boa-fé subjetiva, é o que está interiorizada no agente.

Princípio da vulnerabilidade

De acordo com o Código e Defesa do Consumidor, segundo este princípio o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, e esta pode ser *técnica*, porque o consumidor não tem conhecimento técnico do produto/serviço que está adquirindo, ou pode ser *jurídica*, porque não tem o conhecimento da lei, e por fim, a

vulnerabilidade fática, por uma questão de fato, pois o consumidor é economicamente mais fraco que o fornecedor.

A presunção da vulnerabilidade é absoluta e cabível a todo consumidor destinatário final, porém não se confunde com hipossuficiência, esta que está ligada à situação econômica financeira do consumidor, enquanto que aquela não observa a condição econômica, política e social.

Princípio da transparência e da confiança

Em todos os produtos e serviços postos ao mercado, devem haver todas as informações relativas à qualidade, quantidade, características, preços, composição e até mesmo os tributos. Deve-se dar o maior conhecimento possível ao produto que se está adquirindo, para não induzir o consumidor a erro, em respeito à sua dignidade, integridade física, saúde segurança, para que paire a harmonia na relação de consumo.

A transparência traduz a confiança e se desdobra no princípio da boa-fé objetiva, que deve ocorrer desde da fase pré-contratual e se estender até sua conclusão.

Princípio da função social do contrato

Os contratos firmados entre as partes devem atender suas finalidades, atendendo a ótica da sociedade, com eficácia interna em que se utiliza a interpretação mais favorável ao consumidor, resguardando a equidade contratual entre as partes do negócio realizado.

Assim também deve atender a eficácia externa, ou seja, a eficácia do contrato perante terceiros, como por exemplo, os consumidores por equiparação, no qual devem ter seus direitos tutelados, quando por exemplo forem vítimas de um evento danoso.

Princípio da equivalência negocial

Deve haver tratamento igualitário a todos os consumidores, e igualdade entre os contratantes, de modo que o consumidor saiba exatamente o que está adquirindo e seja reparado integralmente em caso de danos. Conjuga-se com a boa-fé objetiva, uma vez que deve-se agir com lealdade e fornecer condições de igualdade ao consumidor frente ao fornecedor.

Princípio da reparação integral do dano

O consumidor deve ser reparado por todos os prejuízos suportados advindos do consumo, incluído danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes), morais (que afetam os direitos de personalidade) individuais, difuso ou coletivos, de forma objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Consumidor e fornecedor

Para apurarmos a responsabilidade do fornecedor frente ao consumidor, insta-nos definirmos, a relação que, conforme o artigo 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), são os sujeitos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

É necessário que o consumidor seja caracterizado como destinatário final do produto ou serviço, ainda que não tenha efetivamente adquirido, mas o tenha consumido, independentemente de ser pessoa física ou jurídica; porém não será considerado consumidor o mero intermediário em que se aplica o direito comum, como por exemplo quem adquire para revender.

O destinatário final o adquire para uso próprio, sem finalidade de produção, caso seja para essa finalidade, os produtos ou serviços devem ser colocados no mercado de consumo. Porém o CDC, abrange o conceito de consumidor com os artigos 17 e 29, em que Figura não somente o indivíduo contratual, mas toda coletividade vítima do evento danoso, ou expostos as práticas comerciais, ainda que não identificados.

Já o fornecedor são todos figurados no artigo 3º, dentre eles, pessoas físicas ou jurídicas, entes despersonalizados que exercem atividade típica, conforme o estatuto, destinadas à comercialização, sendo ampla sua conceituação, pois o

legislador visou alcançar todas situações possíveis, porém é necessário a habitualidade e não meros atos esporádicos.

São atividades profissionais, em que se desenvolve as atividades de comercialização, montagem, dentre outros, de produtos e serviços de forma reiterada, não abrangendo os negócios realizados entre dois consumidores, que serão regulados pelo Código Civil.

Vícios do produto

Quando o consumidor adquire um produto ou serviço, ele espera que o mesmo atinja sua finalidade para o qual foi fabricado e preencha suas necessidades, contudo, nem sempre isso acontece, pois, o produto pode estar inapropriado.

Podemos considerar que o vício no produto pode se manifestar em diferentes aspectos, que pode ser, quando o mesmo se torna impróprio para finalidade no qual se destina, ou quando meramente diminui seu valor e até mesmo quando a informação constante na rotulagem é diversa da apresentada, quanto á qualidade ou quantidade.

Conforme Nunes (2015, p. 259), “O termo “vício” lembra vício redibitório, instituto do direito civil que tem com ele alguma semelhança na condição de vício oculto, mas com ele não se confunde. Até porque é regra própria do sistema do CDC”.

Porém, quando surge o vício, é necessário distinguir se o mesmo trata-se de vício oculto ou aparente, apesar de que ambos serão protegidos pelos direitos do consumidor, diversos são as contagens de prazos.

Vício aparente e vício oculto

Vício aparente é aquele de fácil constatação, podendo ser perceptível pelo consumidor, ou por qualquer pessoa, pelo mero uso, uma vez que ao manuseá-lo se torna evidente que o produto/serviço, não está de acordo com sua funcionalidade, ou seu vício pode simplesmente diminuir o valor.

Para identificarmos o vício aparente é necessário observar dois aspectos: o conhecimento técnico do consumidor e a complexidade do produto. É necessário observar se seria possível a constatação do vício por qualquer pessoa comum ou se somente por um especialista técnico no assunto, o que se trata como vício oculto.

O vício aparente se constata com o uso ou consumo do produto ou serviço adquirido.

Já o vício oculto, não é detectável com o primeiro exame, possui características duvidosas, e com o manuseio inicial funciona perfeitamente, pois não está impróprio para o uso, muito menos inadequado e aparentemente não há circunstâncias que diminuam seu valor.

Ele se manifesta com o passar dos tempos e pode aparecer até mesmo após a garantia contratual que geralmente é fornecida pelo fornecedor pelo prazo de um ano, podendo se estender de três a cinco anos ou mais, a depender do produto. Mas o que importa é que o vício já existia no tempo da fabricação e não pode ser constatado pelo consumidor.

Prazos de garantia legal e contratual e sua decadência

Ao falarmos de garantia, temos que conjugar o artigo 24 com o 50 do CDC. No artigo 24 trata da garantia legal, enquanto que o artigo 50 confere a garantia complementar, que é fornecida pelo fornecedor além do prazo legal, assunto em que há divergências quanto à contagem.

Porém, conclui-se que o prazo de garantia legal, só começa a fluir após o prazo de garantia contratual ter expirado, ou seja, se o prazo contratual fornecido é de 1 ano, a contagem de 30 ou 90 dias só se iniciam ao findar aquele, sendo independente quando tratar de vício oculto, no qual será considerado o tempo de vida útil do produto ou serviço.

O CDC, como se demonstrou, foi extremamente favorável ao consumidor ao possibilitar a contagem do prazo decadencial com base no critério da vida útil do produto. Ora, tal critério que tem forte apoio na doutrina, é mais do que suficiente para tutelar os interesses do consumidor. Portanto, para garantir “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” do consumidor (art. 6º., VI, do CDC), não se faz necessário recorrer à soma dos prazos de garantia contratual e legal: basta considerar que, se o vício oculto surgiu no período de vida útil do produto, é possível que no prazo de 90 dias (produtos duráveis) após a manifestação do defeito, o exercício das alternativas indicadas nos incisos do § 1º do artigo 18 do CDC. (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2007, p.169).

O artigo 26 do CDC elenca os prazos decadenciais para que o consumidor possa reclamar dos vícios do produto ou serviço. O prazo é de 30 dias para os

produtos não duráveis e 90 dias para produtos duráveis, com início da contagem a partir da entrega do bem ou serviço, quando se tratar de vício aparente. Contudo, se for vício oculto o prazo se inicia no momento em que ficar evidenciado o seu defeito, independentemente de ultrapassar o prazo contratual.

Ademais, a problemática enfrentada no âmbito comercial, não está no prazo estabelecido, visto que este está descrito na lei, o que se discute na maioria dos casos é a identificação de vício aparente ou oculto e até onde o fornecedor deve se responsabilizar quando este ocorrer.

O consumidor deve se ater às circunstâncias que obstem o prazo decadencial, previstos no § 2º do artigo 26 do CDC, que tratam da reclamação do consumidor devidamente comprovada, que pode ser escrita, verbal, por telefone, até a negativa do fornecedor ou a instauração do inquérito civil até seu encerramento.

Há discussão doutrinária acerca do sentido “obsta”, se se aplica a suspensão ou a interrupção do prazo após a negativa do fornecedor, contudo, considerando-se a finalidade do CDC, quanto à proteção ao consumidor, deve ser aplicado a interrupção do prazo, ou seja, inicia-se a contagem novamente, desconsiderando o prazo já transcorrido (BESSA; MARQUES; BENJAMIN, 2007).

Alternativas do consumidor

Além da possibilidade de o consumidor demandar quem considerar mais conveniente, o CDC traz três alternativas quanto ao produto ou serviço elencados no artigo 18 do CDC, “ [...], I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço”.

Assim cabe ao consumidor, a opção pelas alternativas descritas, podendo exigir a substituição por outro que esteja em condições de uso. Da mesma forma, pode exigir o valor despendido, com suas correções, incluindo-se perdas e danos decorrentes do vício. Ou caso o vício não tire a funcionalidade, mas somente diminua seu valor, o consumidor, pode preferir o abatimento proporcional no preço e aceitar o produto ainda que vicioso.

Contudo, antes que o consumidor possa escolher entre as alternativas expostas, o fornecedor possui o prazo de 30 dias para solucionar o vício, podendo este prazo ser alterado entre 7 e 180 dias, por meio de acordo entre as partes, não

se aplicando esta alteração, caso se trate de produto essencial ou de disparidade de oferta bem como de vício de quantidade, dos quais devem ser sanados de imediato.

Não se pode cogitar a possibilidade de o consumidor ter que aguardar o prazo de 30 dias caso seja um vício fácil de ser sanado. Da mesma forma, não pode o consumidor utilizar de abuso de direito e exigir a troca ou devolução do produto quando o vício for insignificante e puder ser sanado, como por exemplo, exigir a troca de um carro devido um problema no retrovisor.

Devido ao diálogo das fontes entre o CDC e Código Civil, aplica-se o abuso de direito quando o titular de algum direito extrapola os limites legais, excedendo manifestamente o princípio da boa-fé contratual, o que há de se observar cada caso concreto.

Não há dúvida que o comprador de um bem, ao exercitar o seu direito de redibir o contrato e ter o preço de volta, está limitado pela noção de abuso de direito (art.187) justamente em situações como a descrita no exemplo acima (pequeno vício no retrovisor e conseqüentemente exigência de devolução do dinheiro). Ou seja, tanto no CC como no CDC, o direito do comprador está limitado pela finalidade do negócio, pela boa-fé objetiva e “pelos bons costumes”. (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2007, p.154).

As alternativas previstas no artigo 18 do CDC, devem ser aplicadas como regra, ou seja, o fornecedor tem 30 dias para sanar o vício quando o tempo de espera não comprometa nem diminua o valor do produto/serviço. Porém, se tratar de produto essencial, em que o prazo de 30 dias possa causar prejuízos ao consumidor, o fornecedor pode ser obrigado a arcar com estes, pela privação de utilização do produto/serviço, ou caso queira se eximir, o fornecedor deverá entregar outro semelhante, até o retorno do produto do consumidor.

Responsabilidade solidária do fornecedor

A responsabilidade solidária, ocorre quando o credor pode escolher entre demandar um ou todos que pertencem ao evento jurídico, dos quais respondem pela integralidade da obrigação e a solidariedade pode ser contratual ou legal.

Salientamos que no direito do consumidor a responsabilidade é solidária e legal e está prevista no artigo 18 do CDC, que elenca o direito do consumidor em exigir de um ou de alguns dos fornecedores, neles incluído o comerciante, fabricante, distribuidor dentre outros. Apesar de que muitas vezes o fornecedor

direto busca se eximir da culpa alegando que não foi o fabricante do produto, buscado isenção da culpa.

Trata-se de hipótese legal de solidariedade passiva. O credor (consumidor) possui o direito de exigir de um ou de alguns dos devedores (comerciante, fabricante, distribuidor, ec.), parcial ou totalmente, a “dívida comum”. Se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores “continuam obrigados solidariamente pelo resto”, tudo em conformidade com o disposto no art. 275 e ss. do Código Civil. (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2007, p.151).

Ademais a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa para responsabilização do fornecedor, sendo suficientes o dano e o nexos causal, para quaisquer dos fornecedores, inclusive o comerciante, pois, quem adquire o produto para comercializar assume o risco.

A solidariedade legal, busca dar ampla efetividade aos direitos patrimoniais e morais decorrentes do dano e após satisfeito o direito do consumidor, cabe aos próprios fornecedores definirem ao final, quem irá assumir o valor decorrente.

Formas de exclusão de responsabilidade

Conforme já comentado, o Código de Defesa do Consumidor é a norma protetiva da parte mais vulnerável da relação, com isso o referido Código elenca poucas hipóteses em que o fornecedor poderá se eximir da responsabilidade frente ao vício do produto em que possa ocasionar algum dano.

Art. 12. [...]

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Essas hipóteses são taxativas, não sendo excluídas pelo caso fortuito e de força maior, pois o risco do fornecedor é integral, não podendo utilizar essas excludentes, pois as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), visam tutelar a parte vulnerável:

O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda carga

econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Se a hipótese é caso fortuito ou força maior, e em função disso o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo agente produtor. Na verdade o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. (Nunes, 2015 p.272).

Porém, caso o fornecedor prove as excludentes de responsabilidade, não há que se cogitar sua responsabilização. No caso do inciso I, trata do produto que não foi colocado ao mercado, como por exemplo um produto falsificado, ficando a responsabilidade a cargo do vendedor, pois este é responsável caso adquira produto sem identificação nos termos do artigo 13 do CDC, podendo os demais se declararem partes ilegítimas.

Em relação ao inciso II, que menciona a isenção de responsabilidade por inexistência do vício, seria o caso em que, houve um dano com o produto ou serviço adquirido, porém não há nexos de causalidade, como por exemplo em um liquidificador em que a hélice se desprende e ocasionou a fratura de um dedo do consumidor, porém a causa foi o mau uso, por este ter colocado um objeto dentro do produto.

No inciso III, haverá irresponsabilidade se a culpa for exclusiva de terceiro como por exemplo, quando um carro apresenta problemas no freio e é detectado pelo consumidor a tempo de evitar a ocorrência do dano, e posteriormente, um terceiro à relação de consumo venha a colidir no seu veículo por imprudência. O veículo apresentou vício no freio, porém houve a quebra do nexo causal, quando o terceiro causou a colisão independentemente da falta de freios.

Riscos assumidos pelo desenvolvimento

Conforme tratado anteriormente, são poucas as possibilidades de o fornecedor exonerar-se de sua responsabilidade, isso quando houver a quebra do nexo de causalidade, as demais situações fazem parte dos riscos assumidos pelo negócio. Risco de desenvolvimento é aquele em que no momento do lançamento do produto/serviço no mercado, não se pode conhecer cientificamente o que possa acarretar vício, que somente se apresenta após certo período de uso (BESSA, MARQUES, BENJAMIN, 2007).

A Constituição Federal consagra em seu artigo 170, a livre iniciativa, bem como seus princípios, com isso o empreendedor pode se deparar com o sucesso ou não, podendo levar seu empreendimento ao fracasso, porém são deles estes riscos, não podendo ser arcados pelo consumidor, que já tem o preço do risco embutido no produto.

Finalmente, a exigência moderna é no sentido de que nenhum consumidor vítima do acidente de consumo arque sozinho com seus prejuízos ou fique sem indenização. Todos beneficiários da sociedade de consumo – os outros consumidores – devem repartir tais prejuízos. E isso é possível apenas através da responsabilização do fornecedor a quem incumbe, por mecanismos de preço, proceder a internalização dos custos sociais (externos) dos danos.(BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2007, p.130).

A sociedade capitalista exige a necessidade de novos produtos e com isso passou-se a produzir em série, ou seja, em grande massa, com novas tecnologias ou não, aumentando a possibilidade de haver produtos com falhas, estas que podem se apresentar desde o início ou com algum tempo de uso.

Desta feita, o Código de Defesa do Consumidor, visa resguardar o ressarcimento ou a reparação pelos eventuais prejuízos, independentemente de culpa, ou seja, o fornecedor não foi negligente, imprudente ou imperito, pois observou todas as normas de segurança para a fabricação, ainda assim há a possibilidade de ocorrerem produtos viciosos.

Para que o consumidor não fique à mercê da sorte, o CDC adota a responsabilidade objetiva estando incutido nos riscos do negócio, pois dificilmente o consumidor conseguiria comprovar a culpa do fornecedor, forma diversa era até o ano de 1991, em que o consumidor assumia todos os riscos ao adquirir o produto, o que é inaceitável após a lei 8.078/90.

Com a referida lei, o fornecedor deverá reparar os prejuízos causados pelo vício do produto ou serviço posto no mercado, o que inclui danos materiais e morais quando cabíveis, forma diversa daria liberdade do fornecedor colocar qualquer produto ao comércio, sem o mínimo de segurança ao consumidor.

Análise jurisprudencial sobre a (ir) responsabilidade do fornecedor frente ao vício oculto após expirado o prazo de garantia à luz do código de defesa do consumidor

Após verificarmos as normas do Código de Defesa do Consumidor acerca da discussão do vício oculto, é imprescindível verificarmos a aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que tem recentes julgados, conforme vejamos:

CONSUMIDOR. NOTEBOOK. VICIO OCULTO. INCOMPETÊNCIA AFASTADA. DEFEITO NA PLACA PRINCIPAL - PLACA MÃE. DEVER DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DESPENDIDO. Existindo vício oculto que somente foi detectado após o término do prazo de garantia não há falar em decadência a obstar a reclamação do consumidor, porquanto o prazo passa a fluir somente após a constatação do vício. Comprovado o vício e a impossibilidade de conserto, é devida a restituição do valor pago pelo produto. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71004363479, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 24/09/2013).(TJ-RS - Recurso Cível: 71004363479 RS , Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 24/09/2013, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FATO DO PRODUTO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO "DRUM DRYER" DA RÉ PARA INTEGRAR O PARQUE INDUSTRIAL DA AUTORA. MAQUINÁRIO QUE OPEROU COM A PRESSÃO DESREGULADA. RISCO DE DANO AO ESTABELECIMENTO DA AUTORA, ensejando O IMEDIATO CONserto JUNTO À FABRICANTE DA PEÇA DEFEITUOSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECLAMO DA EMPRESA ACIONADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL IRRELEVANTES PARA O DESLINDE DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE E-MAIL ENCAMINHADO À DEMANDANTE POR GERENTE DA RÉ RECONHECENDO O VÍCIO DO PRODUTO. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE À ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. TESE RECHAÇADA. Incidência DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA. PREPONDERÂNCIA DA TEORIA MAXIMALISTA. VULNERABILIDADE TÉCNICA EVIDENCIADA. "Para a teoria maximalista, basta que o consumidor seja o 'destinatário final' dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo-se aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, como também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja finalidade de revenda. (Apelação Cível n. 2004.005718-0, da Capital, deste Relator, j. em 19-2-2008)" (Apelação Cível n. 2007.012958-3, de Guarapirangi, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 08.04.2012). GARANTIA DE DOZE MESES, PREVISTA NO CONTRATO, ULTRAPASSADA. INSUBSISTÊNCIA. VÍCIO OCULTO QUE Somente FOI DESCOBERTO QUANDO SUBMETIDO O EQUIPAMENTO À MANUTENÇÃO PERIÓDICA. DEFEITO ENCONTRADO QUE COMPROMETEU A SEGURANÇA DA CONSUMIDORA. RISCO DE ACIDENTE DE CONSUMO EVIDENCIADO. Substituição de

componentes para funcionamento do equipamento dentro das especificações contratadas. Direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas. Pleito de reparação dentro do prazo prescricional. EXEGESE DO ARTIGO 27, DO CDC. Reconhecimento do DEFEITO de fabricação através do GERENTE COMERCIAL DA RÉ. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PODERES DE REPRESENTAÇÃO DO ALUDIDO PREPOSTO PARA EVIDENCIAR A HIGIDEZ DAS CORRESPONDÊNCIAS POR ELE ENCAMINHADAS. TEORIA DA APARÊNCIA. PROVA CONTIDA NOS AUTOS COM ESPESSURA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O DECRETO DE PROCEDÊNCIA DO PLEITO INDENIZATÓRIO. EQUIPAMENTO ENTREGUE FORA DAS ESPECIFICAÇÕES PREVIAMENTE CONVENCIONADAS. RESPONSABILIDADE DA ALIENANTE PELO DEFEITO ENCONTRADO. ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 20120280131 Trombudo Central 2012.028013-1, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 28/04/2016, Segunda Câmara de Direito Civil,)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. DANOS MATERIAIS INDEFERIDOS. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. RECLAMO QUE NÃO PROCEDE. VÍCIO DO PRODUTO. PEÇA DE CAMINHÃO QUE PRECISOU SER TROCADA DIVERSAS VEZES DENTRO DO PERÍODO DE GARANTIA CONTRATUAL. ÚLTIMO REPARO REALIZADO APÓS O ESCOAMENTO DA GARANTIA. INCIDÊNCIA, CONTUDO, DO PRAZO DECADENCIAL NONAGESIMAL PARA RECLAMAR VÍCIO DE PRODUTO DURÁVEL. ART. 26, II, DO CDC. SERVIÇO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO PELA EMPRESA RÉ. PROTÉSTO INDEVIDO. ABALO ANÍMICO PRESUMIDO. QUANTUM PROPORCIONAL E RAZOÁVEL (R\$ 10.000,00). OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DO DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "[...] No que tange à aplicação dos prazos prescricionais ou decadenciais, o CDC tem disciplina própria. Assim, quando se tratar de fato do produto ou do serviço, ou seja, acidente de consumo, haverá prescrição e no caso de vício do produto ou serviço, quer seja de qualidade ou quantidade, haverá decadência. Tratando-se de produto durável, o prazo decadencial é de 90 (noventa) dias a contar do momento em que ficou evidenciado o defeito, tendo em vista tratar-se de vício oculto (Apelação Cível n. 2012.030809-9, de Itajaí, de minha relatoria, j. em 19-6-2012)." (TJSC, Apelação Cível n. 2014.023672-5, de Mafra, Rel. Des. Saul Steil, j. 10-3-2015). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.004494-4, de Cunha Porã, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 21-03-2016).

Esse tema já tem sido discutido no STJ, e os desembargadores tem aplicado o mesmo entendimento, considerando que o prazo decadencial de vício oculto, inicia do momento em que este puder ser constatado pelo consumidor:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO OCULTO. ART. 26, § 3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. MOMENTO DO SURGIMENTO DO DEFEITO. FLUÊNCIA. INTERRUPTÃO. AFERIÇÃO DA TESE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL APRESENTADO DE FORMA DEFICIENTE.

RECURSO IMPROVIDO.

1. Art. 26, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Vício oculto. Dies a quo do prazo decadencial. Momento em que o vício se torna perceptível ao consumidor. Ou seja, a data em que o produto não funciona ou funciona inadequadamente, e não da data da aquisição dos bens.

2. Decadência. Interrupção da fluência do prazo. Impossibilidade de aferição. Ausência de elementos fáticos, no acórdão recorrido, para o acolhimento da tese. Súmula n. 7 do STJ.

3. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, circunstâncias não aferidas na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1171635/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010)

Apesar de serem teses consolidadas pela doutrina e jurisprudência, são situações que podem gerar discussões, pois os fornecedores argumentam decadência, surgindo a necessidade de se verificar o momento em que ficou evidenciado o defeito, pois este é de conhecimento do consumidor, e só pode ser constatado especificamente pelo técnico no assunto. Lembrando que o prazo decadencial de noventa dias deve ser respeitado.

Considerações finais

Após a análise dos estudos podemos concluir que o Código de Defesa do Consumidor é uma normativa legal, que não surgiu há muito tempo, mas sua finalidade específica, é efetivar os direitos constitucionais, quando tratar de relações de consumo, garantindo ao consumidor a efetividade e segurança do produto ou serviço adquirido.

É comum o consumidor se deparar com produtos viciados que maculam sua finalidade, e a responsabilidade recai sobre qualquer um dos fornecedores que participam da cadeia do evento, devido a responsabilidade solidária.

Ademais, o fornecedor não pode alegar ausência de culpa, uma vez que de acordo com o CDC, a responsabilidade é objetiva, do qual independe a comprovação de culpa, pois o fornecedor que coloca o produto em circulação assume o risco do produto.

O vício pode ser oculto ou aparente, este é de fácil constatação e aparece com o uso, enquanto que o vício oculto só poderia ter sido visualizado por um técnico no assunto, e mesmo que apareça após o prazo de garantia o fornecedor será responsabilizado, devendo ser observado o tempo da vida útil do produto ou serviço. Contudo o consumidor deve se ater ao prazo decadencial, que no caso do vício oculto começa a partir da sua constatação.

Muitos consumidores e fornecedores, não conhecem as regras sobre vício oculto, porém a jurisprudência já se manifestou neste sentido, aplicando as normativas vigentes garantido o direito do consumidor. Ainda que os fornecedores diretos aleguem irresponsabilidades, os mesmos respondem pela solidariedade legal prevista no CDC e deverão solucionar o vício encontrado no produto ou serviço, ainda que estes apareçam após o prazo de garantia, quando tratar de vício oculto.

Assim que o vício for constatado o consumidor deve procurar o fornecedor para que possa sanar o vício, que caso não possa ser solucionado, se aplica as alternativas do artigo 18 do CDC, dos quais o consumidor pode optar entre restituição, substituição ou abatimento no preço, caso o fornecedor não queira se responsabilizar pelo vício oculto, incumbe ao consumidor pleitear seus direitos no judiciário.

O CDC elenca as hipóteses em que o fornecedor pode se eximir da responsabilidade, porém são exíguas, pois o objetivo de tal norma, é assegurar que o consumidor, adquira o produto e dele possa usufruir com dignidade, com exceção de mau uso do consumidor, ou quando o terceiro é causador do dano, ocorrendo a quebra do nexo de causalidade.

Há de se considerar que a Constituição assegura a liberdade em livre iniciativa ao comércio, porém, o consumidor não pode ficar desamparado caso haja a criação de novas tecnologias que não se adequam à sua finalidade, sendo este risco de desenvolvimento a ser suportado pelo fornecedor, não podendo se eximir de vícios ocultos devido a problemas na fabricação que somente podem se apresentar após a garantia fornecida.

Por fim, constata-se que a jurisprudência tem aplicado o entendimento de que quando o vício oculto se apresentar após a garantia contratual, o consumidor pode-se utilizar dos mesmos mecanismos assegurados para o período de garantia, dentre eles, substituição, abatimento ou restituição, aplicando-se a contagem do prazo decadencial a partir do momento em que ficar evidenciado o vício. Contudo, como geralmente ocorrerá a negativa do fornecedor, o consumidor responsabiliza-se pelo concerto e posteriormente busca pela via judicial a restituição do valor pago.

Referências

BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Figura, 1988.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.> Acesso em: 18 jul. 2016.

_____. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso em: 18 jul. 2016.

_____. Superior tribunal de Justiça – STJ - (AgRg no REsp 1171635/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010).

DEFEITO manifestado após o término da garantia contratual. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26466/jurisprudencia-comentada-stj-4-turma-direito-do-consumidor-vicio-oculto-defeito-manifestado-apos-o-termino-da-garantia-contratual-observancia-da-vida-util-do-produto-resp-984-106-sc>.> Acesso em: 16 jul. 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 175p.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 200p.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2011. 314p.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 315p.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 2 ed. Rev. Mod. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 806p.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8 ed. rev. atual. eamp. São Paulo: Saraiva, 2015.1031p.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - RS – Recurso Cível: 71004363479 RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 24/09/2013, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2013.

RUIZ, João Alvaro. **Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RUIZ, João Alvaro. **Guia Para Eficiência Nos Estudos**. 6 ed. 2.reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça – SC – (Apelação Cível n. 2012.030809-9, de Itajaí, de minha relatoria, j. em 19-6-2012)." (TJSC, Apelação Cível n. 2014.023672-5, de Mafra, Rel. Des. Saul Steil, j. 10-3-2015). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.004494-4, de Cunha Porã, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 21-03-2016).

_____. Tribunal de Justiça – SC - AC: 20120280131, Trombudo Central 2012.028013-1, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 28/04/2016, Segunda Câmara de Direito Civil.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Método, 2015. 831p.

Dados para contato:

Autor: Ramirez Zomer

E-mail: fenixzomer@gmail.com

A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS PELOS DANOS DECORRENTES DA EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS POR SEUS CORRENTISTAS SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

Ciências Sociais Aplicadas
Artigo Original

Vera Buss¹, Sullivan Scotti ¹

¹Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE

Resumo: Este artigo trata da análise da responsabilidade das instituições bancárias pelos danos decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos por seus correntistas, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Dessa forma, sendo pacificado e sumulado (Súmula 297 STJ) o entendimento da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar, em sede de recurso especial de caráter repetitivo, sobre a possibilidade da instituição bancária ser responsabilizada pelos danos causados por cheque sem fundos, emitidos por seus correntistas. A possibilidade está fundamentada na suposta falha da prestação de serviço, prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Até o momento da conclusão deste artigo não houve julgamento do recurso e também não foi incluído em pauta. No entanto, analisando-se a jurisprudência daquele Tribunal, verificaram-se decisões no sentido de entender pela inexistência de responsabilidade da instituição bancária, sendo a responsabilidade pelo provisionamento de fundos para saldar o cheque unicamente do correntista. Portanto, entende-se que existe uma tendência a não reconhecer a responsabilidade por parte das instituições bancárias.

Palavras-chave: Responsabilidade. Instituições bancárias. Cheques sem fundos. Danos. Entendimento Superior Tribunal de Justiça.

LIABILITY OF BANKING INSTITUTIONS FOR DAMAGES RESULTING FROM ISSUANCE OF CHEQUES WITHOUT ITS FUNDS FOR PROVISION OF THE PERSPECTIVE HOLDERS OF SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

Abstract: This article analyzes the responsibility of banks for damages arising from the issuance of checks without sufficient funds in their account holders, from the perspective of the Superior Court of Justice - STJ. Thus, being pacified and sumulado (Precedent 297 STJ) understanding of the applicability of the Consumer Protection Code to banks, the Superior Court of Justice was asked to manifest itself in repetitive appeal, the possibility of the bank be liable for damage caused by bad check issued by their account holders. The possibility is based on the alleged failure of service delivery provided for in Article 14 of the Consumer Protection Code. By the time of the conclusion of this article there was no judgment of the appeal and the same was also not included in the agenda. However, analyzing the case-law of that Court, it was decisions to understand the lack of bank responsibility, and the responsibility for the existence of sufficient funds to pay the check only the account holder. Therefore, it is understood that there is a tendency to not recognize the responsibility of the banks.

Keywords: Responsibility. Banking institutions. Bad checks. Damage. Understanding Superior Court of Justice

Introdução

A utilização do cheque como forma de pagamento é algo ainda presente no mercado, embora esta espécie de título de crédito tenha perdido parte de sua importância com a massiva utilização dos cartões de crédito. No entanto, ainda comum é sua utilização no comércio e em outras transações mercantis.

A emissão de cheques sem provisionamento de fundos sempre foi um problema a ser enfrentado e um contraestímulo à recepção deste título de crédito. Em um momento de crise, como o que atravessa o país atualmente, a discussão sobre assuntos relacionados à inadimplência das obrigações e seus nefastos efeitos ganha importância.

Há algum tempo, discute-se a possibilidade de responsabilizar as instituições financeiras pela emissão de ordens de pagamento desprovidas de recursos capazes de saldar o crédito nela evidenciado. Os bancos sempre se eximiram de tal responsabilidade, invocando a própria lei do cheque e a natureza do título, que não admite aceite. Porém, a submissão das instituições financeiras às disposições do Código de Defesa do Consumidor - CDC deu um novo colorido à discussão e alguns julgados passaram a reconhecer a responsabilidade do sacado pela emissão de cheques sem fundo, quando houver falha na prestação dos serviços bancários.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, na condição de último intérprete da legislação federal, foi instado a se manifestar sobre tão tortuosa questão, devendo se posicionar sobre o assunto.

O presente trabalho tem como propósito expor e discutir o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria. Para tanto, abordará o cheque enquanto título de crédito. Tratará da regulamentação existente sobre tal serviço prestado pelas instituições financeiras, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a elas. Analisará a posição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e, por fim, cumprindo com seu objetivo geral, irá expor e discutir o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, respondendo assim ao problema posto: qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a responsabilidade das instituições bancárias pelos danos decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos por seus correntistas?

A pesquisa se justifica pela massiva utilização do cheque como forma de pagamento, no momento de crise que se atravessa, nos prejuízos decorrentes de tal prática e ainda no caráter norteador da decisão que será proferida, que ditará o posicionamento de outros órgãos jurisdicionais.

Procedimentos Metodológicos

Este artigo foi realizado por meio de uma pesquisa aplicada. As pesquisas aplicadas se utilizam de dados que podem ser coletados de formas diferenciadas, tais como pesquisas em laboratórios, pesquisas de campo, entrevistas, gravações, questionários, formulários, análise de documentos, entre outros, direcionadas a um problema específico.

Para este estudo foi utilizada a técnica dedutiva como método de abordagem, analisando doutrinas e jurisprudências a respeito do assunto, com a finalidade de chegar a uma conclusão sobre a responsabilização das instituições bancárias pelos danos causados pela emissão de cheques sem fundos pelos seus correntistas, na ótica do Superior Tribunal de Justiça, partindo-se de premissas gerais para uma conclusão específica.

Ainda quanto à abordagem, esta será qualitativa, na visão de Antonio Carlos Gil (2008), pois procura dar respostas aos aspectos da realidade que não podem ser quantificados.

O tipo de pesquisa, quanto ao nível de profundidade, é exploratória, pois visa maior conhecimento acerca do assunto, em conformidade com o autor Antônio Carlos Gil (2002), que define como principal objetivo da pesquisa exploratória o de proporcionar maior familiaridade com o problema.

Quanto aos procedimentos na coleta de dados, serão utilizadas as pesquisas dos tipos bibliográfica e documental. A primeira surge da necessidade de se fazer leituras, análises e interpretações de material já elaborado, consistente principalmente em livros e artigos científicos. A finalidade deste tipo de pesquisa é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que já foi escrito ou dito sobre o tema em estudo.

A pesquisa documental é bastante semelhante à bibliográfica, a diferença está na natureza das fontes. Neste caso, a pesquisa documental vale-se de diversos materiais que ainda não receberam um tratamento analítico, tais como relatórios, tabelas, revistas entre outros diversos documentos (GIL, 2002).

Títulos de Crédito: o cheque

Inicialmente, antes de chegarmos ao tema central desse artigo, que é a responsabilidade das instituições bancárias pelos danos decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos por seus correntistas, através da ótica do Superior Tribunal de Justiça, é necessário estudarmos um pouco sobre os títulos de crédito, e, especificamente, sobre o cheque.

Títulos de Crédito

Conceito

O título de crédito é um documento que prova a existência de uma relação de crédito, onde uma determinada pessoa (ou determinadas pessoas) é credora de outra pessoa (ou outras pessoas), (COELHO, 2013), ou seja, o título de crédito, seja ele qual for, representa a existência de uma relação creditícia. Porém, existem muitos outros documentos que o direito regula, que também fazem prova sobre a existência de um crédito, como por exemplo, a escritura pública.

Entretanto, o título de crédito se difere desses outros documentos essencialmente em três aspectos, segundo Fábio Ulhoa Coelho. O primeiro é que o título de crédito se refere apenas às relações creditícias, não representa outros tipos de obrigações. O segundo aspecto é a facilidade da cobrança do título de crédito em juízo. Isso porque ele consta no *rol* dos títulos executivos, elencados no artigo 784 do Código de Processo Civil, o que, na prática, significa mais rapidez na cobrança, pois não há necessidade de ingresso de ação de conhecimento, nem de monitória, mais diretamente com a de execução. Por fim, o terceiro aspecto é o atributo da negociabilidade, que significa que o título de crédito está sujeito à uma determinada disciplina jurídica, que torna muito mais fácil a circulação do crédito e a negociação do direito que ele representa (COELHO, 2013).

O Cheque

Conceito

Embora a utilização do cheque como forma de pagamento tenha diminuído bastante por conta do surgimento de outras alternativas, como o cartão de crédito, está longe de cair em desuso, estando presente no mercado, sendo ainda comum sua utilização no comércio e em outras transações mercantis.

Conceitualmente, cheque “é a ordem de pagamento à vista, emitida contra um banco em razão de fundos que o emitente possui junto ao sacado”, conforme nos ensina Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 509).

O cheque é disciplinado detalhadamente pela lei nº 7.357/85, conhecida como Lei do Cheque. Esse título de crédito é de modelo vinculado, o que significa que só pode ser emitido naquele papel fornecido pela instituição bancária, o que evita que ocorram discussões e incertezas quanto à sua eficácia como cheque propriamente dito.

O artigo 1º da mencionada Lei do Cheque traz os requisitos essenciais que os cheques devem possuir:

Art . 1º O cheque contém:

I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;

II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada;

III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);

IV - a indicação do lugar de pagamento;

V - a indicação da data e do lugar de emissão;

VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Parágrafo único - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.

Circulação do Cheque

A forma de circulação do cheque está diretamente ligada à forma como é emitido. Está implícita no cheque a cláusula à ordem, que quer dizer que se transmite mediante endosso, sendo que o endossante se torna também codevedor do título, caso ele seja devolvido pelo banco sacado sem fundos. É admitida a cláusula “sem garantia”, pela qual o endossante não assume responsabilidade pelo cheque, e também é possível o endosso-mandato, quando o endossatário é mandatário do endossante, não se tornando titular do cheque. Por outro lado, o emitente pode inserir a cláusula “não à ordem” que significa que a circulação do cheque seguirá as regras do Código Civil, podendo ser transferido mediante cessão civil, ao contrário do caso em que o cheque contém a cláusula “não transmissível”, que é aquele que não circula. O cheque “não transmissível” não é admitido no Brasil por ausência de legislação específica, inclusive, qualquer cláusula nesse sentido é nula (COELHO; 2013).

Modalidades de Cheque

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (2013), existem quatro modalidades de cheque, que são:

- a) Cheque visado: é aquele em que o banco ou instituição sacada lança no verso do cheque, a pedido do emitente ou portador legítimo, declaração da existência de fundos para liquidação daquele cheque, reservando em seguida da conta daquele numerário para pagamento do título. Essa reserva fica limitada até o prazo de apresentação do título e não exonera o emitente endossante e demais devedores;
- b) Cheque administrativo: é emitido pelo próprio banco sacado, para que seja feita liquidação por uma das suas agências. O banco no caso atua como emitente e sacado ao mesmo tempo.
- c) Cheque cruzado: nesta modalidade o emitente ou portador opõe dois traços transversais e paralelos, o que significa que o cheque deverá ser depositado, identificando dessa forma o recebedor. Quando não é identificado nenhum banco entre os traços, tem-se o cruzado geral, sendo que neste caso o tomador deverá ir até o banco que possui conta para recebe-lo, e, se, houver um banco indicado entre os traços, tem-se cruzamento especial, caso em que o tomador deverá ir diretamente naquele banco.
- d) Para ser levado em conta: é o cheque que não pode ser pago em dinheiro, por ordem do emitente ou portador. Assim, é inserida uma cláusula com a ordem “para ser creditado em conta”, mencionando-se o nº da conta. Essa cláusula traz muita segurança, pois somente poderá ser liquidado na conta indicada.

É importante destacar que além da apresentação para liquidação, que gera o descumprimento contratual, o cheque pós-datado pode ser apresentado anteriormente ao banco apenas para fins de desconto, cuja liquidação só ocorrerá de fato após a data estipulada, não ocorrendo assim nenhum descumprimento de contrato ou danos.

Sustação do Cheque

A sustação do cheque é o ato de impedir a liquidação do cheque. Pode ser sustado o cheque por meio de revogação ou de oposição. Quando o banco recebe

a ordem de sustação, não lhe cabe verificar as razões, se é justa ou não a sustação, mas apenas praticar os atos administrativos para que seja cumprida a ordem.

A revogação e a oposição são bastante semelhantes, o que as difere é que a revogação só pode ser feita pelo emitente, enquanto a oposição é feita pelo portador. Além disso, a revogação só produz efeitos após o término do prazo de apresentação, enquanto, caso ela não se verifique, e a oposição tem efeitos imediatos (COELHO, 2013).

O cheque pode ser sustado apenas em casos de desapossamento indevido, como por exemplo, perda, furto, apropriação indébita, entre outros. Não pode o cheque ser sustado pelo descumprimento da obrigação, o que ocorre muito na prática. Quando o cheque é sustado sem fundamento válido, pode estar caracterizado o crime de estelionato.

Cheque sem fundos

Chegando-se mais próximo do tema central do artigo, o cheque sem fundos é aquele quando apresentado, o banco verifica que o emitente não possui valores suficientes em sua conta bancária para liquidá-lo. Assim, o banco deve declarar tal fato no cheque e devolvê-lo a quem lhe tenha apresentado.

O Banco Central regulamenta que cada cheque suporta duas apresentações. No entanto, o credor não é obrigado a fazê-las, ou seja, se o cheque for devolvido sem fundos, o credor não precisa apresentá-lo novamente. Além disso, o credor deve observar o prazo de apresentação do cheque para realizar o protesto, conforme determina a lei. No entanto, na prática, se o cheque foi apresentado no prazo e o banco declarou a inexistência de fundos, a realização de protesto não fará nenhuma diferença, porque já está seguro o direito de ação contra o emitente, endossante e avalistas (COELHO, 2013).

A emissão de cheques sem fundos, dolosamente, configura o crime de estelionato. Caso a conduta for culposa, não há cometimento de nenhuma infração. Além disso, para que seja configurado crime é necessário que haja efetivamente prejuízo do credor. O emitente também sofre sanções administrativas, disciplinadas pelo Banco Central, que atualmente consiste na inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo e o pagamento de uma taxa de serviço de compensação de cheques e outros papéis. A inscrição é aplicada na segunda devolução do mesmo cheque e ocorre a rescisão do contrato de depósito bancário e proibição para novos

contratos desse gênero com qualquer banco. Já a taxa se aplica a toda devolução de cheque sem fundos. Na prática, ela é chamada de multa, mas a taxa significa que a pessoa perdeu o direito da gratuidade da compensação bancária (COELHO, 2013).

Ações Cambiais

Para cobrança do cheque são previstas duas ações: a de execução e a de enriquecimento indevido. Nessas ações, chamadas cambiais, a pessoa demandada não pode trazer na sua defesa matérias que sejam estranhas à sua relação com o demandante, tendo em vista o já estudado princípio da inoponibilidade das exceções pessoais à terceiros.

As ações cambiais do cheque são duas: a execução, que prescreve nos 6 meses seguintes ao término do prazo de apresentação; e a de enriquecimento ilícito, que tem natureza cognitiva e pode ser proposta nos 2 anos seguintes à prescrição da execução. Nas duas operam-se princípios do direito cambiário e, assim, o demandado não pode arguir, na defesa, matéria estranha à sua relação com o demandante (COELHO, 2013, p. 523).

Ressalta-se que o prazo de apresentação deve ser contado em dias, 30 ou 60, somado ao prazo de 6 meses, não sendo correto se falar em 7 ou 8 meses.

A Regulamentação da Concessão de Talonário de Cheques a Correntistas

A regulamentação da concessão de talonário de cheques aos correntistas é disciplinada principalmente pela Resolução nº 2.025 de 1993, do Banco Central do Brasil. A referida Resolução tem como objetivo alterar e consolidar as normas referentes à abertura, manutenção e movimentação de contas de depósito. Nesse sentido, a norma traz critérios mínimos e básicos para que os correntistas movimentem suas contas e obtenham talonário.

Inicialmente, o artigo 1º dispõe que para a abertura de conta de depósitos é obrigatória a identificação completa do depositante, as quais devem ser preenchidas em uma ficha-proposta, onde deve constar, no mínimo, referente a pessoas físicas, o nome completo, filiação, nacionalidade, local e data de nascimento, sexo, estado civil, nome do cônjuge quando for o caso, profissão, documento de identidade e número do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF. Referente às pessoas jurídicas,

devem constar informações quanto à razão social, à atividade principal, à forma e data de constituição, documentos contendo as informações necessárias da pessoa física, que qualifiquem e autorizem os representantes, mandatários ou prepostos a movimentar a conta, o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e atos constitutivos registrados. Ainda, as pessoas físicas e jurídicas devem informar os endereços residencial e comercial completos, número de telefone, sendo que todas essas informações devem ser mantidas atualizadas. Também deve constar na ficha as fontes de referências consultadas, a data da abertura da conta e o número e, por fim, a assinatura do depositante.

O artigo 2º dispõe sobre as cláusulas necessárias da ficha-proposta referente à conta de depósitos à vista. As cláusulas mais relevantes para esse estudo são a exigência de cláusula sobre o saldo mínimo exigido para manutenção de conta, bem como condições estipuladas para o fornecimento de talonário de cheques, ainda deve haver cláusula sobre a inclusão do nome do depositante no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), em caso de emissão deste, com a devolução dos cheques em poder do depositante à instituição financeira, sendo essa exigência incluída pela Resolução 2.747 de 2000, entre outros assuntos que devem estar previstos em cláusulas na ficha-proposta.

O § 2º, do artigo 3º, preleciona que as instituições financeiras devem adotar políticas e procedimentos rígidos, inclusive para conhecer bem seus clientes, com o objetivo de prevenir a utilização das próprias instituições para práticas ilícitas ou fraudulentas, intencionalmente ou não, pelos seus clientes. Os artigos 6º e 7º são claros ao especificar requisitos para entrega de talonário.

Ainda, bastante específico ao tema é o artigo 10º, que dispõe que a instituição financeira tem a faculdade da abertura, manutenção e encerramento de conta de depósitos à vista ao titular que figure ou que já tenha figurado no Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos - CCF. O parágrafo único, do referido artigo, proíbe o fornecimento de talonário de cheques ao depositante enquanto este estiver com o nome inscrito no CCF.

O artigo 6º dispõe que a instituição financeira é obrigada a fornecer, quando houver pedido formal de interessado, e conforme o caso, informações como nome completo e endereços residencial e comercial do emitente do cheque. Deve, ainda, fornecer cópia da solicitação formal de sustação ou revogação, ou a reprodução impressa dos respectivos termos, nos casos de ter sido solicitada e confirmada por

meio de transação eletrônica, incluindo a razão alegada pelo emitente ou pelo beneficiário. Também deverá fornecer nome completo, endereços residencial e comercial, número do documento de identidade e número de inscrição no CPF, do emitente, nos casos previstos nesse artigo.

O artigo 9º prevê diversas informações que as instituições financeiras mantenedoras de contas de depósito à vista devem disponibilizar sobre ocorrência relacionadas a um determinado cheque.

O mesmo artigo dispõe que as consultas destas informações devem ser referentes a um cheque específico e devem estar disponíveis ao interessado (emitente, beneficiário nominado, portador legítimo, endossante, endossatário, avalista ou qualquer pessoa que pretenda integrar a relação cambial).

As Instituições Bancárias e o Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8.078/90)

Por muito tempo foi objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência a aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/80) às Instituições Bancárias, porém a discussão foi encerrada com a edição da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” A referida súmula foi editada no ano de 2004.

Para esse artigo não é necessário um aprofundado estudo sobre o Código de Defesa do Consumidor - CDC, pois este não é o ponto principal. No entanto, é necessário entender alguns conceitos básicos desse diploma, pois o fundamento da aplicação da responsabilidade dos bancos pela emissão de cheques sem fundos por seus correntistas está baseado justamente no conceito de falha da prestação de serviços pelo fornecedor (banco), ou seja, o serviço defeituoso.

O Consumidor

Primeiramente, deve-se conceituar o consumidor, que conforme o artigo 2º do CDC, caracteriza-se assim: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Embora, o conceito de consumidor seja trazido na própria lei, o seu alcance também foi muito discutido, surgindo três teorias a esse respeito: a maximalista, a finalista e a finalista mitigada (ou aprofundada).

De acordo com os autores Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p.76), a teoria finalista foi adotada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, prevalecendo que o consumidor deve ser o destinatário final fático e econômico. Consumidor final fático significa que o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele ninguém mais transmite o produto ou serviço e a destinação final econômica significa que o consumidor não utiliza o produto ou serviço para obter qualquer lucro.

Os autores explicam que a teoria maximalista, como o nome supõe, amplia o conceito de consumidor, sendo que a definição trazida pelo código deve ser interpretada, da forma mais extensiva possível, para que o referido código possa ser aplicado a cada vez mais pessoas. No entanto, a teoria maximalista vem perdendo força. Graças à atuação do STJ, surgiu uma nova tendência a partir do entendimento do consumidor como aquele destinatário final imediato, associado à característica da vulnerabilidade, surgindo assim a teoria finalista aprofundada. Dessa forma, o STJ adota o conceito da teoria finalista, mas se utiliza da teoria finalista aprofundada para autorizar a aplicação das regras do CDC em determinados casos em que alguns profissionais adquirem o bem para usá-lo no exercício da profissão, a exemplo de microempresas e empresários individuais, devendo, para isso, ser comprovada a hipossuficiência ou vulnerabilidade. Nota-se que o enquadramento como consumidor depende da “diferença de forças” entre as partes.

O Fornecedor

Da mesma forma, o CDC também traz o conceito de fornecedor, no artigo 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nota-se que a palavra fornecedor tem sentido amplo, abrangendo tanto o fornecedor de produtos e o prestador de serviços. Assim, pode ser fornecedor uma pessoa física, jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira. Deve desenvolver uma atividade, de forma habitual, organizada e com objetivo de lucro

(TARTUCE; NEVES; ASSUMPÇÃO, 2015). Conforme já exposto, atualmente é pacificado o entendimento que as instituições bancárias são fornecedoras de serviços.

Prestação de Serviços

No mesmo sentido, o artigo 3º, § 2º, dispõe que serviço é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A Posição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina encontram-se diversos julgados sobre o tema. No ano de 2012 foi proferida uma decisão em processo da relatoria do então desembargador Fernando Carioni, da 3ª Câmara de Direito Civil do TJSC, que foi considerada um avanço na jurisprudência sobre o tema. A decisão foi aplicada no julgamento de duas apelações daquela Câmara, as Apelações Cíveis de nº 2012017315-9 e 2012.010350-9.

Na época, a Câmara entendeu que as instituições financeiras têm responsabilidade pelo comportamento dos seus clientes, tendo até a obrigação de cobrir cheques emitidos sem provisionamento de fundos. Em trecho da decisão o relator observou que:

“A partir do momento que o banco fornece o talonário de cheques ao correntista sem suficiência de saldo mínimo em conta-corrente, descumpra uma obrigação imposta por lei, que, gerando um prejuízo a outrem, faz nascer a responsabilidade civil para reparar o dano decorrente de sua atividade.”

A decisão foi baseada nas regras previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/900), pois a existente relação de consumo entre as partes foi aplicada à teoria da responsabilidade civil objetiva, bem como à teoria do risco da atividade.

O relator explicou ainda que a devolução dos cheques sem provisão de fundos foi decorrente de uma falha na prestação dos serviços das instituições financeiras, pois estas só podem conceder talonário de cheque ao cliente após observar as normas regulamentares relativas à conta corrente.

No mesmo sentido e sob os mesmos fundamentos, encontram-se outros julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. PROCESSO EXTINTO POR ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRETENSÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO BANCO QUE FORNECERA CHEQUES SEM A DILIGÊNCIA NECESSÁRIA. ALEGADA PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DO SERVIÇO. TERCEIRO TOMADOR DE CHEQUE SEM FUNDOS. DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO PRESTADO. EXEGESE DOS ARTS. 17 E 29 DO CDC. CONSUMIDOR EQUIPARADO. FORNECIMENTO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE TALONÁRIOS A CORRENTISTA. OMISSÃO DE CAUTELAS NECESSÁRIAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. LEGITIMAÇÃO PASSIVA QUE SE RECONHECE. REFORMA DA DECISÃO. CAUSA PRONTA PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE MAIS PROVAS. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR. COMPROVADOS OS ELEMENTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO. "A instituição financeira tem legitimidade passiva para responder perante a terceiro, equiparado consumidor, exegese artigo 17 do CDC, em virtude de ser vítima de emissão de cheque sem provisão de fundos, pela má prestação de serviço do Banco" (Ap. Cív. n. 2012.087209-9, rel. Des. Saul Steil, j. 26.2.2013). "Consoante exegese do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o terceiro tomador de cheque, mesmo sem remuneração direta ou qualquer relação anterior com o banco, caracteriza-se como consumidor, uma vez que utiliza do serviço como destinatário final, sem prejuízo da possível equiparação a que aludem os arts. 17 e 29 do Diploma consumerista. [...] O alegado fornecimento indiscriminado de cheques a recém-contratado, sem demonstração de lastro financeiro compatível ou histórico comercial seguro, ou seja, sem análise criteriosa dos riscos de sua operação, não fornecendo a segurança que dela se espera aos consumidores beneficiários, possibilita o pleito indenizatório em face da instituição bancária, afastando a carência de ação e recomendando o processamento do feito." (Ap. Cív. n. 2013.071996-5, da Capital, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 28.11.2013). "Em atenção ao princípio da economia processual, é possível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, conhecendo-se da matéria de fundo em sede recursal, nas ações cuja sentença a quo tenha extinguido o processo por ilegitimidade de parte, desde que a causa esteja em condições de imediato julgamento. Se as provas existentes nos autos são suficientes ao convencimento do julgador, não se decreta a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide." (Ap. Cív. n. 2008.010174-6, de Blumenau, rel. Des. Mazoni Ferreira, j. 7.5.2009). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.084536-0, da Capital, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 27-11-2014).

No julgado acima transcrito, ficam claras as razões pelas quais se considerou aplicável a teoria da responsabilidade objetiva à instituição financeira pela emissão de cheques sem provisão de fundos. O órgão julgador entendeu que a relação que se estabelece entre a instituição e o cliente é de consumo e equiparando-se o beneficiário da ordem de pagamento à vista a um consumidor, nos moldes dos artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor (vítima do evento e consumidor exposto à prática comercial), a instituição deve ser responsabilizada.

A instituição financeira, na condição de prestadora de serviços, deve ser criteriosa ao ofertar um talonário de cheques, o que não ocorre quando o banco deixa de ter cautela e não analisa os riscos da operação, distribuindo indiscriminadamente talonários de cheques a novos clientes, sem qualquer demonstração de lastro financeiro seguro ou histórico comercial.

No mesmo sentido, há os julgamentos proferidos nos acórdãos de nº 0500428-56.2013.8.24.0023, 0119018-50.2015.8.24.0000, 2014.054176-7, 2015.012456-4 e 2015.026415-0.

No entanto, cumpre ressaltar que embora o Tribunal de Santa Catarina seja considerado pioneiro nas decisões sobre o tema, o entendimento no sentido da existência de responsabilidade das instituições financeiras pela emissão de cheques sem fundos pelos seus correntistas não é pacífico, havendo julgados em que a responsabilidade das instituições não é reconhecida.

Nesse sentido, segue a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS C/C DANOS MORAIS. CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. GOLPE FINANCEIRO APLICADO PELA EMPRESA THS FOMENTO MERCANTIL LTDA. DEMANDA PROPOSTA CONTRA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DISPENSADA À RESOLUÇÃO DA LIDE. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. O julgamento antecipado da lide não dá azo ao cerceamento de defesa, quando os documentos juntados pelas partes mostrarem-se suficientes à resolução da lide, dispensando-se a dilação probatória[...]
RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALEGADO FORNECIMENTO SEM O DEVIDO CONTROLE DE INÚMEROS TALONÁRIOS DE CHEQUES. TESE AFASTADA. CASA BANCÁRIA QUE NÃO RESPONDE PELA MÁ GESTÃO FINANCEIRA DE SEUS CLIENTES. DESNECESSIDADE DE CONSTANTE FISCALIZAÇÃO DE SALDO EM CONTA. RESPONSABILIDADE ÚNICA E EXCLUSIVA DO EMITENTE DA CÁRTULA. PLEITO

INDENIZATÓRIO REJEITADO. Seguindo o recente entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, age corretamente, e respeita as normas impostas pelo Banco Central do Brasil - BACEN - , a casa bancária que, ao receber cheque com valor superior ao saldo da conta ou a eventual limite rotativo, realiza a devolução da cártula por ausência de fundos (motivos 11 e 12). Assim, o serviço do banco em relação ao portador do título se limita a tal conferência. Não ocorrendo erro nesta atuação, não há que se falar em falha na prestação do serviço. Por este raciocínio, não há como a instituição financeira responder pela má gestão financeira do seu cliente, até porque as normas do BACEN não obrigam a constante fiscalização do saldo mantido em conta. Pelo contrário, a Lei do Cheque prevê que "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento" (art. 4º, § 1º). Portanto, cabe única e exclusivamente ao emitente do cheque zelar pela existência de valores em sua conta e, logicamente, responder em caso de insuficiência de fundos. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.042648-2, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 31-03-2016).

Nesses casos, os desembargadores entendem que o único responsável pelos danos sofridos pelo credor da cártula, é o próprio emitente, sendo o banco apenas responsável pela conferência do valor do cheque em relação ao valor constante em conta, apenas se responsabilizando por eventual erro nesse sentido.

O Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, na condição de último intérprete da legislação federal, foi instado a se manifestar sobre a possibilidade de se responsabilizar as instituições bancárias pelos danos causados pela emissão de cheques sem provisão de fundos por seus correntistas.

A apreciação da matéria pelo STJ se dará por meio de dois Recursos Especiais de origem do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Resp nº 1575905/SC e Resp nº 15759996/SC, ao qual, o relator do processo atribuiu o caráter repetitivo. O caráter repetitivo, ou a afetação do tema, significa que a tese formulada e aplicada ao caso pela corte, deverá ser seguida por todos os tribunais posteriormente, em casos idênticos.

Conforme acompanhamento processual disponível no sítio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (www.tjsc.jus.br), o Resp nº 1575905/SC teve origem em ação de indenização, na qual o requerente recebeu cheque emitido por empresa e ao apresentar ao Banco Bradesco, não foi compensado por insuficiência de fundos. Dessa forma, o requerente ingressou com ação pleiteando a condenação do Banco,

sendo que em primeira instância houve condenação no valor de R\$ 32.968,32 (valor do título). O Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença e condenou o Banco Bradesco ao pagamento de indenização apenas no valor do efetivo prejuízo do requerente, correspondente ao valor desembolsado no negócio jurídico e que seria apurado em liquidação posterior. Da decisão, o Banco requerido apresentou recurso especial ao STJ, argumentando que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de cheque emitido por seu correntista.

O Resp de nº 15759996/SC trata de caso bastante semelhante, sendo que também teve origem em ação de indenização, em nome da qual o requerente recebeu cheque emitido por empresa e ao apresentar ao Banco Bradesco o cheque não foi compensado por insuficiência de fundos. Dessa forma, o requerente ingressou com ação pleiteando a condenação do Banco, sendo que em primeira instância o pedido foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença e condenou o Banco Bradesco ao pagamento de indenização no valor do efetivo prejuízo do requerente, que deveria corresponder ao valor desembolsado no negócio jurídico a ser apurado em liquidação posterior. Da decisão, o Banco requerido apresentou Recurso especial ao STJ, fundamentando que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de cheque emitido por seu correntista.

Até o momento da conclusão deste artigo (22/10/2016), não havia sido julgado o recurso, nem havia sido marcado pauta para o seu julgamento, sendo o último ato a atribuição de caráter repetitivo, conforme pode-se verificar no acompanhamento processual disponível para consulta pública no sítio do Superior Tribunal de Justiça (disponível em http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, Tema 956).

Dessa forma, considerando que não houve julgamento, não há, logicamente, como saber qual será o posicionamento do STJ para este caso, ou seja, se o Tribunal entenderá pela existência de responsabilidade ou não.

No entanto, atendendo ao objetivo principal deste trabalho, cumpre analisar a jurisprudência do STJ, a fim de verificar nos julgados, qual o entendimento do Tribunal em casos já julgados, isoladamente. Dessa forma, foi verificado pela pesquisa jurisprudencial que o entendimento do STJ é no sentido de não responsabilizar os bancos pela emissão de cheques sem fundos pelos seus correntistas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. CHEQUE DEVOLVIDO SEM PROVISÃO DE FUNDOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR EQUIPARADO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ao receber um cheque para saque, é dever do banco conferir se está presente algum dos motivos para devolução do cheque, conforme previsto no artigo 6º da Resolução do BACEN 1.682/90. Caso o valor do título seja superior ao saldo ou ao eventual limite de crédito rotativo, deve o banco devolver o cheque por falta de fundos (motivo 11 ou 12). Não havendo mácula nessa conferência, não há defeito na prestação do serviço e, portanto, não cabe, com base no Código de Defesa do Consumidor, imputar ao banco conduta ilícita ou risco social inerente à atividade econômica que implique responsabilização por fato do serviço.
2. Na forma do disposto no art. 4º da Lei 7.387/85 "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento".
3. A responsabilidade por verificar a capacidade de pagamento é de quem contrata. Ademais, o credor pode se negar a receber cheques, caso não queira correr o risco da devolução por falta de fundos.
4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1538064 / SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 18.02.2016).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. CHEQUE DEVOLVIDO SEM PROVISÃO DE FUNDOS. ILEGITIMIDADE DO BANCO. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR EQUIPARADO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ao receber um cheque para saque, é dever do banco conferir se está presente algum dos motivos para devolução do cheque, conforme previsto no artigo 6º da Resolução do BACEN 1.682/90. Caso o valor do título seja superior ao saldo ou ao eventual limite de crédito rotativo, deve o banco devolver o cheque por falta de fundos (motivo 11 ou 12). Não havendo mácula nessa conferência, não há defeito na prestação do serviço e, portanto, não cabe, com base no Código de Defesa do Consumidor, imputar ao banco conduta ilícita ou risco social inerente à atividade econômica que implique responsabilização por fato do serviço.
2. Na forma do disposto no art. 4º da Lei 7.387/85 "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento".
3. A responsabilidade por verificar a capacidade de pagamento é de quem contrata. Ademais, o credor pode se negar a receber cheques, caso não queira correr o risco da devolução por falta de fundos.
4. Recurso especial provido (STJ, REsp 1509178 / SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 20.10.2015).

Assim, o STJ, embora entenda pacificamente pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tem entendido que a instituição bancária não pode ser responsabilizada pela ausência de provisão de fundos de cheques emitidos por seus correntistas.

Conforme julgados acima colacionados, a corte fundamenta que quando a instituição recebe um cheque para saque, é seu dever conferir se estão presentes alguns dos motivos previstos na Resolução nº 1.62/90 do Banco Central para devolução. Quando o valor do cheque for superior ao saldo ou ao crédito rotativo, o banco deve devolver por falta de fundos.

Nesse sentido, a instituição financeira apenas poderia ser responsabilizada caso houvesse erro nessa conferência. Se a conferência estiver correta, não há defeito na prestação de serviço e, portanto, não há dever de indenizar. Dessa forma, pela análise da jurisprudência, verifica-se uma tendência do STJ a não reconhecer a existência de responsabilidade na situação ora estudada.

Além disso, não se pode ignorar o montante de ações que seriam propostas contra as instituições bancárias, baseadas em cheques sem fundos, o que acabaria por comprometer a atividade das instituições financeiras, o que também poderá influenciar na tese de posicionamento a ser adotada pelo STJ.

Considerações Finais

O objetivo deste artigo foi trazer à tona a questão controversa sobre a (ir) responsabilidade das instituições bancárias pelos danos decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos pelos seus correntistas, na ótica do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No decorrer da pesquisa, fez-se uma abordagem dos títulos de créditos em geral, bem como sobre o cheque especificamente, seu conceito, requisitos, circulação, modalidades, prazo de apresentação, cheque pós-datado, sustação, cheque sem fundos e ações cambiais. Ainda, foi analisada a regulação da concessão de talonário aos correntistas, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. Por fim, foi verificado o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça sobre tema.

Como visto, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 509), “ o cheque é a ordem de pagamento à vista, emitida contra um banco em razão de fundos que o emitente possui junto ao sacado” Embora a utilização do cheque como forma de pagamento tenha diminuído bastante por conta do surgimento de outras alternativas, como o cartão de crédito, o cheque está longe de cair em desuso, estando presente

no mercado, sendo ainda comum a sua utilização no comércio e em outras transações mercantis.

Nesse sentido, a instituição bancária deve tomar uma série de cuidados e precauções ao fornecer talonário de cheques aos seus clientes, conforme as Resoluções nº 2.025/93 e 3.972/11 do Banco Central. Dentre esses cuidados, a instituição deve verificar se o cliente possui saldo para o pagamento dos cheques, se possui restrições cadastrais, o registro no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), o histórico de práticas e ocorrências na utilização de cheques, o estoque de folhas de cheque que se encontra em poder do correntista, entre outros aspectos.

Atualmente, é pacífica a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias, na qualidade de prestadoras de serviços, devendo, portanto, submeterem-se às regras contidas no microssistema, inclusive, a matéria é objeto da Súmula 297 do STJ.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que foi pioneiro nas decisões favoráveis à responsabilização das instituições bancárias nesses casos, atualmente tem julgados em ambos os sentidos.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, este foi instado a se manifestar sobre o caso, em sede de Recurso Repetitivo, no entanto até o momento não houve julgamento, nem definição de pauta. Porém, verificou-se por meio de uma pesquisa jurisprudencial que o STJ vem entendendo que inexistente responsabilidade da instituição bancária pelos danos causados pela emissão de cheques sem fundos pelos seus correntistas, não se aplicando a teoria do risco. O STJ entende que essa responsabilidade é unicamente do correntista, sendo apenas possível responsabilizar a instituição em caso de erro na conferência de cheque apresentado para saque. Dessa forma, pela análise da jurisprudência, verifica-se uma tendência do STJ a não reconhecer a existência de responsabilidade na situação ora estudada.

Referências

CÓDIGO de Defesa do Consumidor. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm >. Acessado em 24.10.2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Lei Uniforme de Genebra. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm >. Acesso em: 28 out. 2016.

Lei do Cheque (Lei nº 7.357/85). Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7357.htm >. Acesso em: 28 out. 2016.

Lei 9.069/95. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm >. Acessado em 28.10.2016.

Dados para contato:

Autor: Sullivan Scott

E-mail: sullivanscotti@bol.com.br

DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULOS: UMA ANÁLISE DA GRATUIDADE DA DOAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTANDO AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL

Ciências Sociais Aplicadas

Artigo Original

Simone Nunes Sperry¹; Andiara Pickler Cunha¹; Klauss Correa de Souza¹;
Tonison Chanan Adad¹

¹Centro Universitário Barriga Verde - UNIBAVE

Resumo: Nesta era em que a ciência proporciona cada vez mais conforto, saúde e longevidade, os avanços científicos estão presentes em todos os aspectos da vida. Não é diferente na área da saúde que tornou possível, por meio das técnicas de reprodução assistida, dentre elas a doação compartilhada de óvulos, a reprodução às pessoas (casais ou solteiros) com problemas de esterilidade e infertilidade. Apesar desse grande avanço, a reprodução humana assistida é assunto que necessita de uma avaliação cautelosa no que tange aos seus aspectos legais e éticos, especialmente com relação à doação compartilhada de óvulos que não está regulamentada em lei, gerando dúvidas se a doação de óvulos em troca do custeio do tratamento pela receptora fere o disposto no artigo 199, parágrafo 4º, da Constituição Federal, que prevê sua gratuidade ao proibir qualquer tipo de comercialização de partes do corpo humano. Tal situação é estudada no presente artigo através da análise da Bioética, da legislação vigente e entendimentos doutrinários, bem como de artigos publicados e dissertações. Portanto, trata-se de uma pesquisa pura quanto à natureza e qualitativa quanto à abordagem, utilizando-se o método dedutivo. Ainda, a pesquisa identifica-se como exploratória, sendo bibliográfica quanto ao delineamento.

Palavras-chave: Reprodução assistida. Doação compartilhada de óvulos. Comercialização. Gratuidade. Regulamentação.

SHARED EGG DONATION: AN ANALYSIS OF THE GRATUITY OF DONATION BASED UPON THE FEDERAL CONSTITUTION AND THE NEED OF LEGISLATION REGULATING THE ASSISTED REPRODUCTION TECHNIQUES IN BRAZIL

Abstract: In this age in which science provides more comfort, health and longevity, scientific advances are present in every aspect of life. It is not different in the health area which made possible, using assisted reproduction techniques, within them, the shared egg donation, the reproduction to people (couples or singles) with sterility and infertility problems. Despite this great advance, the assisted human techniques are a topic that need a cautious evaluation regarding its legal and ethical aspects, especially regarding the shared egg donation which, as the other techniques, it is not law enforced, arising doubts if the egg donation in exchange for treatment funding by the receptor goes against the disposition of article 199, 4th paragraph, from Federal Constitution, which foresee its gratuity while prohibiting any kind of human body parts

commerce. This situation is approached in this paper through the analysis of Bioethics, the current legislation and doctrinaire understandings, also from published papers e dissertations. Therefore, it is a pure research regarding its nature and qualitative regarding the approach, using the deductive method. Also, the research is identified as exploratory, being bibliographic regarding the design.

Keywords: Assisted reproduction. Shared egg donation. Commerce. Gratuity. Regulation.

Introdução

A reprodução humana medicamente assistida é um extraordinário avanço da medicina, uma vez que proporciona às pessoas com problemas de esterilidade e infertilidade, a realização do sonho de ter um filho e formar uma família. A reprodução assistida consiste no uso de técnicas com intuito de tornar viável a gestação que não é possível por meio da relação sexual.

No Brasil, até o presente momento, não há legislação específica regulamentando as técnicas de reprodução humana assistida, que são apenas disciplinadas pela Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina e pelo Código de Ética Médica, sendo que a legislação nacional vigente, Código Civil e Lei de Biossegurança, tratam do tema sucintamente.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, também não trata do tema de forma extensiva, mas traz a vedação, no parágrafo 4º do artigo 199, de qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas. Dessa forma, a disposição de qualquer parte do corpo humano não pode estar associada a nenhuma forma de pagamento, pois o corpo e a vida integram os direitos da personalidade, protegendo a dignidade da pessoa humana.

São muitos os questionamentos éticos e jurídicos acerca do uso das técnicas de reprodução assistida, especialmente no que tange à doação compartilhada de óvulos que permite que uma mulher, com problemas de reprodução, doe a outra mulher parte de seus óvulos, em troca de que a receptora pague parte ou todo o seu procedimento de fertilização *in vitro*. Estas discussões advêm da ausência de lei especial regulando a reprodução humana assistida, bem como da vedação, na Carta Magna, da disposição de partes do corpo humano em vida mediante pagamento.

Diante disso, surgem dúvidas se a doação compartilhada de óvulos possui ou não caráter mercantil, afrontando o disposto na Constituição Federal, tendo em vista

que há proibição expressa de qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.

Persistem os entendimentos doutrinários de que a disposição do próprio corpo em vida, nos casos permitidos, deve sempre ocorrer de forma gratuita e altruísta. A Resolução do Conselho Federal de Medicina (nº 2121/2015), também, veda que a doação de gametas tenha caráter lucrativo ou comercial e, de acordo com o Parecer do Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará (nº 11/2005), a doação compartilhada de óvulos é considerada uma forma de comércio de substância humana para fins de tratamento, violando o disposto no artigo 199, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Assim, o presente artigo tem como objetivo geral pesquisar se a “doação” de óvulos em troca do pagamento de parte ou todo o tratamento médico de fertilização *in vitro* caracteriza, ou não, comércio de células reprodutivas, contrariando dispositivo constitucional que veda qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.

O presente artigo possui, ainda, objetivos específicos que visam descrever o que é a doação compartilhada de óvulos, e analisar, por meio de entendimentos doutrinários, se a disposição do próprio corpo, nos casos admitidos, deve ser sempre altruísta e livre de qualquer forma de pagamento, bem como verificar a necessidade de regulamentação das técnicas de reprodução assistida pelo direito, a fim de evitar ofensa aos princípios e dispositivos constitucionais, apontando os problemas éticos que envolvem a ausência de regramento e fiscalização de tal procedimento.

Portanto, trata-se de uma pesquisa pura quanto à natureza e qualitativa quanto à abordagem, utilizando-se o método dedutivo. Ainda, a pesquisa identifica-se como exploratória, sendo bibliográfica quanto ao delineamento.

Procedimentos Metodológicos

Visando atingir os objetivos do presente estudo, encontrando respostas ao problema proposto, se faz necessário a aplicação de procedimentos metodológicos, realizando a pesquisa conforme sua natureza, abordagem, objetivos e delineamento.

Quanto à natureza, a pesquisa será pura por não depender da aplicação de prática prevista. Referente à abordagem, a pesquisa será qualitativa porque trata de aspectos reais que não podem ser quantificados (GIL, 2008).

Ainda quanto à abordagem, será utilizado o método dedutivo, pois partindo da premissa que a Constituição Federal proíbe qualquer tipo de comercialização do corpo humano e que não há legislação específica regulando a reprodução assistida, será analisado o que consta nas doutrinas, na legislação brasileira vigente e na resolução e parecer dos Conselhos de Medicina, bem como artigos e dissertações, buscando responder se a doação compartilhada de óvulos caracteriza ou não uma forma de comércio de tecidos e substâncias humanas, necessitando de lei especial que a regule.

Já no que diz respeito aos objetivos, a pesquisa será exploratória porque busca tornar o assunto mais explícito (GIL, 2008). Quanto ao delineamento, será empregada a pesquisa bibliográfica, que nas palavras de Gil (2008, p. 50) “é desenvolvida a partir de material já elaborado”, sendo que o referido estudo se dará através de análise da Constituição Federal, leis, doutrinas, resolução e parecer dos Conselhos de Medicina, bem como artigos publicados e dissertações.

Reprodução Humana Assistida e suas Técnicas

Dentre as técnicas de reprodução humana assistida existe a chamada doação compartilhada de óvulos (ou ovodoação compartilhada), sendo que o presente artigo visa analisar, especificamente, quanto ao caráter gratuito que deve conter este procedimento, bem como suas implicações perante a legislação brasileira.

Historicamente, o primeiro bebê concebido por intermédio de reprodução humana assistida, mais precisamente por meio da técnica de fertilização *in vitro*, foi Louise Brow, nascida na Inglaterra em 1978, conhecida como o “primeiro bebê de proveta” da história. No Brasil, o primeiro caso de fertilização *in vitro* ocorreu em 1984, com o nascimento de Anna Paula Caldeira, em Curitiba, Paraná (ACERVO O GLOBO, 2013).

Tem-se por reprodução humana assistida todos os meios de orientações ou procedimentos que auxiliam um indivíduo ou casal, com problemas de infertilidade ou esterilidade, na concepção de filhos. Nesse sentido, Nilson Donadio e Nilka Fernandes Donadio ensinam que:

As técnicas de Reprodução Assistida Laboratorialmente incluem principalmente aquelas que manipulam unicamente os gametas masculinos depositando-os preparados em algum ponto do genital feminino e, sem dúvida, aquelas que ovócitos e espermatozóides são

assistidos laboratorialmente, sendo depois transferidos zigotos ou pré-embriões consequentes (DONADIO; DONADIO, 2000, p. 615).

A reprodução laboratorialmente assistida possui algumas divisões, dependendo do material genético empregado e a maneira de como é feita a fertilização, devendo se ter em mente que o material genético utilizado provém do óvulo e do espermatozoide que, ao serem combinados, formam o embrião.

Membro da Comissão de Biodireito, Bioética e Biotecnologia da OAB, Seção de São Paulo, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf destaca que a reprodução humana assistida pode ser homóloga ou heteróloga, sendo homóloga quando for manipulado apenas o material genético dos cônjuges ou conviventes e, heteróloga quando for necessário o emprego de material genético de doadores (MALUF, 2013).

Ainda, a reprodução assistida pode ser realizada “*in vivo, in vitro ou post mortem*” (MALUF, 2013, p. 198), ou seja, no organismo da mulher (*in vivo*), ou em laboratório (*in vitro*), havendo ainda a possibilidade de ser realizada após o falecimento de um dos cônjuges (*post mortem*).

Para a concretização da reprodução humana assistida pode ser aplicado o método *Zibot Intra Fallopian Transfer* – ZIFT (transferência intratubária de zigoto), como no caso da fertilização *in vitro*; e o método *Gametha Intra Fallopian Transfer* – GIFT (transferência intratubária de gameta), utilizado na inseminação artificial, por exemplo (DINIZ, 2014).

As técnicas de reprodução assistida mais conhecidas são a inseminação artificial intrauterina, a fertilização *in vitro* convencional com transferência intrauterina de embriões, a transferência intratubária de gametas, a transferência intratubária de zigoto e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (MALUF, 2013).

Dentre as técnicas citadas, existe ainda a doação compartilhada de óvulos (ou ovodoação compartilhada), objeto de estudo deste artigo, na qual se admite que uma mulher com problemas de infertilidade e sem condições de custear seu procedimento de fertilização *in vitro*, possa “receber ajuda no custeio do tratamento (ou de parte dele) por outra mulher, que também esteja passando o mesmo processo, mas não tenha óvulos em condições de serem fertilizados” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015). Assim, a doadora doa parte de seus óvulos em troca de que a receptora ajude nas despesas de seu procedimento.

Verifica-se que as dificuldades de um casal ou de uma pessoa que deseja ter filhos, interferem na escolha da técnica a ser usada. Assim, como as diversas situações sociais ou alterações no organismo das pessoas também acabam interferindo na escolha da técnica adequada, levando a custos diferenciados, visto que os procedimentos apresentam valores distintos para sua realização.

É importante esclarecer que, geralmente, na fertilização *in vitro* são obtidos mais de um embrião. Isto ocorre porque, em muitos casos, há a necessidade de realizar mais de uma tentativa para se obter uma gestação viável. Todavia, quanto maior o número de tentativas, maiores são os custos (DONADIO; DONADIO, 2000).

Esses e outros fatores têm gerado polêmicas éticas e jurídicas a respeito das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente no tocante à doação compartilhada de óvulos, conforme se verificará adiante. Existe uma grande preocupação quanto à possibilidade de haver abuso por parte dos profissionais ao aplicarem essas técnicas, de forma a extrapolar a dignidade da pessoa humana.

Considerações sobre a bioética

No intuito de ter uma qualidade de vida agradável e harmônica, o homem tem buscado, incansavelmente, por novas descobertas científicas e tecnológicas, fazendo com que o mundo evolua de forma acelerada, especialmente no tocante às áreas da biologia e medicina.

Diante desse avanço desenfreado da ciência, é fundamental que se faça uma reflexão sobre suas possíveis consequências, principalmente quanto à conduta empregada pelos profissionais para atingir esse progresso. É diante da necessidade de haver equilíbrio do comportamento profissional perante a ciência, primando pelos valores humanos, que surge a Bioética.

No entender de Diniz e Guilhem (2002, p.12) apesar de existirem divergências quanto à origem da Bioética, acredita-se que Van Rensselaer Potter, por intermédio de sua obra “Bioética: uma ponte para o futuro”¹, publicada em 1971, foi o criador conceitual do termo, descrevendo-a como a “ciência da sobrevivência”. No entanto, citam as autoras, que André Hellegers foi o primeiro a utilizar o conceito criado por Potter de maneira institucional “com o intuito de designar uma nova área de atuação, esta que atualmente conhecemos como a Bioética”.

¹ O livro, “Bioética: uma ponte para o futuro”, foi escrito com base em artigos escritos por Potter, os quais foram divulgados entre 1950 e 1960.

Algumas mudanças na sociedade contribuíram significativamente para o desenvolvimento da Bioética, tais como: avanços tecnológicos, a conquista dos direitos civis (movimentos sociais), as frequentes denúncias de que seres humanos eram usados em experiências científicas (histórias dos abusos cometidos pelos pesquisadores nos campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial) e também a abertura da graduação de medicina (DINIZ; GUILHEM, 2002). Mas qual seria a definição de Bioética?

Maluf (2013, p. 6) conceitua a Bioética como sendo “o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental”.

Relativamente ao desenvolvimento biológico e médico, é essencial a observância da Bioética, que contém um conjunto de regras impostas aos profissionais para que exerçam sua profissão com ética, sendo que o não cumprimento destas regras poderá resultar em processo de responsabilização (KRELL, 2006, p.28).

O encontro da ética com as ciências da saúde, provocado pelo progresso biotecnológico, transformou radicalmente o comportamento tradicional dos profissionais da saúde fazendo com que a ética médica tenha outro aspecto, nascendo assim um novo ramo do saber, a Bioética (DINIZ, 2014).

Dessa forma, pode-se dizer que a bioética é uma disciplina, um ramo da ética, cuja finalidade é orientar os profissionais a aplicar suas descobertas científicas e tecnológicas com responsabilidade, sempre valorando a dignidade da pessoa humana.

Para evitar que os avanços desenfreados da biotecnologia atentem contra a dignidade do ser humano, a bioética norteia-se nos princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, princípios basilares que “iluminam a nova caminhada da humanidade”, nas palavras de Diniz (2014, p. 38).

O princípio da autonomia da vontade dispõe que a escolha do paciente, ou de seu representante, deve ser respeitada. O princípio da benevolência se refere aos atos praticados pelos profissionais da saúde, os quais devem visar o bem-estar do paciente e a prevenção da ocorrência de possíveis danos. Já, o princípio da não maleficência, pressupõe o dever do médico em fazer uso total da ética médica, para

não causar nenhum dano ao paciente. Por fim, o princípio da justiça estabelece uma conduta médica imparcial, evitando a discriminação (MALUF, 2013).

Ao conduzir as práticas médicas de reprodução humana assistida, os profissionais da área devem, sempre, respeitar os referidos preceitos principiológicos da Bioética, a fim de evitar uma conduta irresponsável e abusiva que acabe resultando em danos irreversíveis à vida, à saúde e à dignidade do ser humano.

Doação compartilhada de óvulos

A Resolução nº 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina disciplinou pela primeira vez a doação compartilhada de óvulos. Atualmente, esta técnica de reprodução assistida é admitida e disciplinada pela Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013, 2015). No entanto, não existe nenhuma lei federal que normatize a aplicação desta e das demais técnicas de reprodução humana assistida.

Na doação compartilhada de óvulos, permite-se que uma mulher em processo de reprodução assistida, com idade máxima de 35 anos e hipossuficiente financeiramente, doe parte de seus óvulos à outra mulher, em troca de que esta (receptora) custeie parte ou todo seu tratamento de fertilização *in vitro* (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015). Geralmente a receptora paga os medicamentos utilizados para estimulação dos óvulos da doadora, os quais possuem um alto custo, ou até mesmo arca com todo o procedimento.

Assim como as demais técnicas de reprodução assistida, a doação compartilhada de óvulos é indicada para mulheres em idade avançada, na menopausa, ou falência ovariana prematura, mulheres que não podem utilizar os seus próprios óvulos (má qualidade ou doenças hereditárias), fracassos repetidos de fecundação *in vitro*, mulheres com ovários inacessíveis à obtenção de óvulos, abortos de repetição, alterações cromossômicas na mulher, ou nos embriões (DONADIO; DONADIO, 2000).

Apesar de admitir a “doação” de óvulos em troca do pagamento das despesas com tratamento médico à doadora, a Resolução nº 2121/2015 (Seção IV, nº 1) veda que haja caráter lucrativo ou comercial na doação compartilhada de óvulos, trazendo à tona vários questionamentos acerca da gratuidade da doação que é defendida pela Constituição Federal de 1988, no artigo 199, parágrafo 4º, a qual proíbe todo

tipo de comercialização relacionada à disposição de partes do corpo humano (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015; BRASIL, 1988).

Legislação vigente

No Brasil, não existe legislação que regulamente a doação compartilhada de óvulos, assim como as demais técnicas de reprodução assistida. Há, somente, a Resolução nº 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que revogou a Resolução nº 2.013/2013, a qual disciplina, juntamente com o Código de Ética Médica, a conduta a ser empregada pelos médicos na aplicação das técnicas de reprodução humana assistida.

A referida resolução traz a possibilidade da doação compartilhada de óvulos na Seção IV, número 9, ao tratar da Doação de Gametas e Embriões, estabelecendo que:

É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015, grifo nosso).

Menciona a Exposição dos Motivos da Resolução CFM nº 2121/2015 que, no intuito de regulamentar as técnicas de reprodução assistida, apresentaram-se vários projetos de lei ao Congresso Nacional. Estes projetos tramitam há anos no Congresso e, até então, não houve a conclusão/aprovação de nenhum deles (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015).

Alguns países possuem lei específica que regram as técnicas de reprodução assistida, como no caso da Alemanha que regulamenta a reprodução assistida por meio da *Embryo Protection Act*, de 1990, a qual não permite a doação de óvulos (GUIMARÃES, 2014). A legislação da Itália também proibia a doação de óvulos, sendo autorizada recentemente pelo Tribunal Constitucional (PANZAN, 2014).

A magistrada Claudia Maria Resende Neves Guimarães no artigo, de sua autoria, “A Third-Party na Reprodução Assistida: perspectivas globais, diversidade cultural e mercado reprodutivo transnacional”, apresentado no XXIII Encontro Nacional Conpedi-UFSC, informa que, assim como na Alemanha, a utilização de óvulos de doadoras também é vedada na China, na Noruega e na Suíça. Já, a

legislação dos Estados Unidos libera, inclusive, o pagamento à doadora pelos óvulos “doados” (GUIMARÃES, 2014).

Retornando à legislação brasileira, a Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005 (BRASIL, 2015), disciplina as “normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados”, mas não trata da reprodução assistida de forma específica, vindo a regular modestamente sobre reprodução humana assistida apenas nos artigos 5º e 6º.

No artigo 5º, a Lei de Biossegurança permite que os embriões produzidos por fertilização *in vitro*, mas não utilizados no procedimento, sejam utilizados para fins de pesquisas ou terapias com células-tronco, desde que os embriões sejam inviáveis ou congelados há três anos ou mais, havendo a necessidade do consentimento dos genitores em qualquer caso, sendo vedada a sua comercialização (§3º). Inclusive, a venda de embriões configura o crime tipificado no artigo 15, da Lei nº 9.434/1997 que regula “a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento”.

Já, no artigo 6º, a referida lei traz a proibição da engenharia genética em célula germinal humana, zigoto ou embrião humano, bem como a clonagem humana. Além disso, a Lei de Biossegurança estipula punição ao descumprimento das proibições nela previstas.

O Código Civil, no artigo 1.597, incisos III, IV e V, também faz menção à reprodução humana assistida, mas não estabelece nenhuma normatização acerca da aplicação de suas técnicas, abordando apenas o assunto quando classifica a filiação.

Assim dispõe o artigo 1.597, do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

II- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

IV- havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.

V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

Denota-se que a legislação brasileira aborda a reprodução humana assistida de forma bastante superficial, tanto no Código Civil de 2002, que faz referência ao

assunto somente quando trata das relações de parentesco, mais especificamente da filiação, quanto na Lei de Biossegurança, que dá maior enfoque à possibilidade de utilização dos embriões excedentários para fins de pesquisa e terapia com células-tronco.

A Constituição Federal de 1988 trata implicitamente do assunto ao dispor sobre a doação de órgãos, tecidos e substâncias do corpo humano, no artigo 199, parágrafo 4º. O dispositivo constitucional ora citado proíbe qualquer tipo de comercialização de partes do corpo humano, o que se aplica à doação compartilhada de óvulos e as demais técnicas de reprodução assistida, o que será abordado a seguir.

Possibilidades de disposição do próprio corpo em vida e a gratuidade da doação de gametas

A vida é o bem mais precioso de uma pessoa. Seu valor é imensurável, tanto que a Constituição Federal, no artigo 5º, “*caput*”, a considera um direito fundamental, garantindo, inclusive, a sua inviolabilidade. Desse modo, Diniz (2014, p. 46-48) salienta que “a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo”, devendo o próprio titular do direito respeitá-la.

Além disso, Moraes (2016, p. 595-598) leciona que a vida é um dos objetos imediatos dos direitos individuais, abrangendo os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral, sendo que “a integridade física é definida como a incolumidade corpórea da pessoa humana, comportando o direito ao próprio corpo, bem assim o direito às partes separadas dele”.

A integridade do próprio corpo é um direito personalíssimo e, assim como os demais direitos da personalidade, deve ser assegurada para que a dignidade da pessoa humana seja sempre preservada. É por isso que os direitos da personalidade são inatos (independe da vontade), vitalícios (perduram por toda a vida humana), inalienáveis (estão fora de comércio) e absolutos (opostos *erga omnes*), conforme pontua Silvio de Salvo Venosa (2012).

Assim, depreende-se que o corpo humano é um bem juridicamente tutelado, não passível de alienação, podendo apenas ser disponível, a título gratuito, para fins científicos e terapêuticos, desde que sejam observadas as limitações impostas por normas de ordem pública (DINIZ, 2014). Nesse sentido, também, dispõe a Carta Magna, no artigo 199, parágrafo 4º, ao determinar que:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

Conforme estabelece o texto constitucional, a disposição de qualquer parte do corpo humano, nos casos permitidos, deverá ocorrer sempre de forma gratuita, sendo proibida qualquer forma de pagamento. Esta previsão constitucional que impossibilita a comercialização de partes do corpo, também se aplica à doação de gametas, pois “no que tange ao contrato de doação de gametas, o próprio nome já informa sua natureza jurídica: a gratuidade”, conforme explica Fischer (2013, p. 108).

Concernente à doação de gametas, surgem questionamentos se, na doação compartilhada de óvulos, prevista na Seção IV, número 9, da Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina, o fato de a doadora doar parte de seus óvulos em troca de que a receptora custeie, todo ou parte, o seu tratamento de fertilização *in vitro* descaracteriza a gratuidade da doação, desrespeitando preceito constitucional.

Quanto ao caráter gratuito da doação compartilhada, Passos (2015, p. 58), em seu artigo publicado na revista AMRIGS, expõe que, “na prática médica da doação compartilhada não há liberalidade, uma vez que se espera a contraprestação do pagamento do tratamento em troca dos óvulos doados”.

Consoante ao disposto anteriormente, a Constituição brasileira é muito clara ao proibir qualquer tipo de comercialização de partes do corpo humano. Desse modo, também não será permitida a retirada de óvulos de uma mulher para fins de doação, se a receptora tiver que remunerar de alguma forma a doadora. Isto porque “os óvulos produzidos pela mulher podem ser caracterizados, pelo Direito brasileiro, como bens *extra commercium*, pois não pode haver a comercialização dos mesmos, uma vez que consistem em parte do corpo que integra a personalidade humana” (PASSOS, 2015, p.58).

Ao tratar dos direitos da personalidade, o Código Civil de 2002, no artigo 13, faz referência à disposição do próprio corpo ao proibir o ato quando implicar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes

(BRASIL, 2002). Além disso, em junho de 2013, o Conselho da Justiça Federal aprovou, na VI Jornada de Direito Civil, o Enunciado n. 532 que permite “a disposição gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013, p.89).

A possibilidade de disposição do próprio corpo passou a ser amparada legalmente pela Lei nº 9.434/1997, que regulamenta a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano (vivo ou morto) para fins de transplante. Esta lei, no artigo 1º, parágrafo único, estabelece que “não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o esperma e o óvulo” (BRASIL, 1997).

No Brasil, como já mencionado, ainda não existe legislação específica regulamentando as técnicas de reprodução assistida. No entanto, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no artigo 4º, estabelece que, nos casos em que não há lei específica tratando do fato em questão, o juiz deverá se valer da analogia, dos costumes e dos princípios fundamentais do direito para decidir o caso (COELHO, 2012).

Dessa forma, já que os óvulos fazem parte do corpo humano, a Lei nº 9.434/1997 e o Código Civil de 2002 poderiam, por analogia, ser aplicados à doação compartilhada de óvulos, principalmente no que diz respeito à proibição do recebimento de qualquer tipo de pagamento como condição para a doação dos óvulos, o que acaba ocorrendo indiretamente neste procedimento.

A própria Resolução nº 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, ao tratar da doação de gametas (Seção IV, número 1), exige que a doação compartilhada de óvulos seja conduzida de forma gratuita, estabelecendo que “a doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015). Corroborando, o Código de Ética Médica (Resolução nº 1246/88), no artigo 75, proíbe expressamente que médico participe da comercialização de órgãos ou tecidos humanos, seja de forma direta ou indireta.

Contribuindo com o entendimento, no ano de 2005, a Sociedade Cearense de Ginecologia e Obstetrícia, realizou consulta ao Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará (CREMEC), a fim de discutir sobre a legalidade, ou não, da doação de oócitos, questionando:

[...] se é legal, ou se fere o Código de Ética Médica, ou qualquer outra regra, a proposta de que pacientes jovens e carentes de recursos doem oócitos, em troca de que os gastos com a medicação de seus tratamentos sejam custeados por pacientes que viessem a receber parte desses oócitos (CREMEC, 2005).

Em resposta, o CREMEC emitiu o Parecer nº 11/2005, tendo como relator Dr. Helvécio Neves Feitosa, ementando:

A doação de oócitos por pacientes carentes, em troca de custeio da medicação para tratamento de infertilidade, com intermediação do médico, caracteriza uma forma de comércio de substância humana para fins de tratamento, o que fere o estabelecido no §4º do Art. 199 da Constituição Federal, o Art. 75 do CEM e a Resolução CFM nº 1.358/92. (CREMEC, 2005).

A preocupação apontada à época ainda se perfaz nos dias de hoje. É que a possibilidade de haver qualquer forma de comercialização de partes humanas deve ser “plenamente condenada não só pelas graves violações éticas e morais, senão, ainda, pelas nocivas e desastrosas repercussões que isto pode causar entre as pessoas”, como bem foi destacado na parte conclusiva do respectivo parecer.

Ocorre que, o Brasil necessita, urgente, de uma lei específica, e bem elaborada, regulamentando a aplicação das técnicas de reprodução assistida, de modo a coibir qualquer ato que possa colocar em risco a integridade e a dignidade da pessoa humana.

A necessidade de regulamentação da reprodução humana assistida pelo direito diante das implicações ético-jurídicas

A criação de técnicas que auxiliam casais e solteiros, estéreis ou inférteis, na concepção de filhos é um grande progresso na medicina. Entretanto, a aplicação das técnicas de reprodução assistida tem gerado vários questionamentos ético-jurídicos por trazerem “em seu bojo a coisificação do ser humano”, sendo necessário limitar legalmente a atuação das clínicas de reprodução humana assistida, visando a evitar uma inversão dos valores humanos (DINIZ, 2014).

A Constituição Federal do Brasil assegura no artigo 5º, inciso IX, que é livre a expressão da atividade científica, além de destinar um capítulo especialmente à ciência e seu desenvolvimento (artigo 218 e seguintes). Contudo, mesmo sendo um direito, a liberdade científica não é absoluta, devendo sempre respeitar a dignidade

da pessoa humana, princípio fundamental consagrado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, que “constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos” (KRELL, 2006, p. 86). Dessa forma, visando à preservação do direito à dignidade, deve ser coibida qualquer atividade, ou até mesmo outro direito, que despreze os valores fundamentais do ser humano.

No tocante à reprodução humana assistida, Machado (1999, p. 126), em sua dissertação “Controvérsias Éticas e Jurídicas na Reprodução Medicamente Assistida”, menciona que, tendo a legislação o dever de tutelar e resguardar todos os direitos inalienáveis da pessoa, é fundamental que as condutas empregadas na área da procriação humana tenham uma regulamentação específica que estabeleça a adoção de determinados comportamentos, pois “as regras que norteiam o corpo médico em relação à matéria são elaboradas pela própria corporação, que, em muitos aspectos, conflitam com o ordenamento jurídico”. É o que ocorre na compartilhada de óvulos que, ao prever uma contraprestação por parte da receptora, pode estar contrariando o disposto no parágrafo 4º, artigo 199, da Constituição Federal.

A reprodução humana assistida também consiste em um direito, uma vez que a Constituição Federal, no parágrafo 7º do artigo 226, assegura o direito ao planejamento familiar, que se dará por livre decisão do casal, mas apesar disso, este direito jamais se sobreporá ao direito da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A utilização das técnicas de reprodução assistida não está regulamentada na Constituição Federal ou em legislação específica, encontrando-se apenas disciplinada na Resolução nº 2121/15 do Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica, conforme já mencionado. Nesse sentido, Fischer (2013) esclarece em sua dissertação que, ainda que se tenha acostumado dessa maneira, não se pode aceitar que o Conselho de Medicina regule assuntos que, de acordo com a Constituição, cabem à lei regular. Ainda, destaca a autora:

Ora, não se pode afirmar que o Conselho de Medicina, aquele que elaborou as disposições, seria imparcial no julgamento destas mesmas disposições. Dessa forma, a atual submissão de questionamentos ou mesmo de autorizações para que os jurisdicionados possam valer-se das técnicas de reprodução assistida ser “competência” dos Conselhos Médicos não se coaduna com o Estado Democrático de Direito (FISCHER, 2013, p. 81).

Não bastando o dilema específico que representa as técnicas de reprodução assistida, ainda existe a doação compartilhada de óvulos em que a doadora recebe, ainda que indiretamente, um benefício financeiro por parte da receptora, travando discussões quanto ao caráter mercantil da doação o que, se tratando de disposição do corpo humano, é expressamente proibido pela Constituição Federal porque a doação deve se dar de forma gratuita e altruísta.

Sobre as consequências jurídicas que surgem acerca do procedimento utilizado na doação compartilhada de óvulos, a fertilização “*in vitro*”, Diniz (2014) cita a possibilidade de o filho não conter as características genéticas do casal, o que pode desequilibrar estruturalmente o casamento. Em fóruns criados para que mulheres compartilhem suas experiências com a doação compartilhada de óvulos, é perceptível a frustração de muitas delas (receptoras na grande maioria), que expressam dúvida em realizar este procedimento por temerem não amar o filho, sendo que muitas acabam cedendo ao medo apenas para satisfazer o desejo do marido em ter um filho com seus genes.

Um grande exemplo do receio vivido por essas mulheres é o caso de uma das usuárias do site *e-familynet*, que faz o relato a seguir:

Diante do meu quadro o médico me propôs ser receptora (meu marido já havia proposto isso, ele não concorda com adoção, prefere a ovodoação, assim o filho teria a carga genética dele). Inicialmente eu recusei. Não por ter preconceito ou por achar que não amaria um filho através da adoção de óvulos... Meu problema foram as inúmeras dúvidas que surgiram: a) e se a criança não vir parecida com meu marido? (Pois comigo não parecerá. Tenho muito medo do bebê vir um xerox da doadora.); b) e se surgirem comentários/questionamentos das famílias sobre o bebê ser muito diferente de nós?; c) será que terei crise de consciência quando meu filho estiver crescido? (Será que me sentirei desonesta quando olhar para ele? Pelo fato dele confiar plenamente em mim como sua mãe, mas haver um segredo entre nós: a metade de sua origem não vem de mim. Ao optar pela ovodoação, eu não contaria nada a ninguém); d) e se surgir alguma doença genética que seja necessária a doação de órgãos pela doadora? e) e se meu filho vir a namorar uma irmã? (E-FAMILYNET, 2015).

Já, outra usuária do mesmo fórum declara que teme não amar o bebê, rejeitá-lo ou mesmo amá-lo diferente da forma que ela ama sua filha de 5 anos de idade, gerada por meio de fertilização *in vitro* com seus óvulos. Histórias como estas mostram a necessidade de se refletir, profundamente, acerca das técnicas de

reprodução assistida, que trazem consigo não só o risco de desestruturar um relacionamento, mas a possibilidade de desestruturação emocional de uma pessoa.

Ainda, menciona Diniz (2014) o perigo que tal procedimento pode trazer à saúde da doadora, devido ao forte tratamento hormonal a que esta é submetida para ter superovulação, e também à saúde do embrião, uma vez que os hormônios que a doadora precisa ingerir podem alterar geneticamente os óvulos, causam problemas congênitos ou até mesmo malformação.

Também, alerta a autora quanto à chance de “arrependimento do casal, do marido ou da mulher após a realização da fertilização *in vitro*, despertando não só o desejo de efetuar aborto ou de abandonar a criança como também o sentimento de rejeição” (DINIZ, 2014, p. 705). Foi o que aconteceu em Curitiba, quando um casal abandonou em uma maternidade suas filhas trigêmeas geradas por intermédio de fertilização *in vitro*, conforme noticiado pela imprensa (GAZETA DO POVO, 2011). O caso gerou uma enorme discussão quanto à ausência de norma regulando a reprodução assistida, bem como a necessidade de que as pessoas submetidas às técnicas sejam acompanhadas por psicólogos e bem esclarecidas dos riscos que o procedimento pode trazer, como a gestação múltipla por exemplo.

São inúmeros os questionamentos que cercam a utilização das técnicas de reprodução assistida. Dentre eles, cumpre citar o caso apresentado no artigo de Marilena V. Correa em que uma mulher, aos 39 anos de idade e desempregada, teve gestação múltipla, engravidando de cinco bebês. Como seu marido ganhava apenas um salário mínimo por mês e ela não poderia custear seu tratamento de fertilização *in vitro*, o casal optou pela doação compartilhada de óvulos. Durante quase toda a gestação, ela precisou ficar acamada devido ao risco do parto ocorrer prematuramente, colocando em perigo a sua vida e a dos bebês. A mulher, apesar de agradecer pela oportunidade de tornar real o sonho de ser mãe, estava preocupada por não saber como ela e seu marido iriam sustentar aquelas crianças. De repente, a realização de um sonho se transforma em um problema social (CORREA, 2000).

Estas e as demais implicações decorrentes da reprodução humana assistida devem ser minuciosa e cautelosamente analisadas e discutidas por profissionais de diversas áreas, objetivando a edição de uma lei específica regulamentando o tema, “fazendo com que a autonomia científica termine sempre que estiver em jogo o respeito à vida e à dignidade da pessoa humana”, para que o direito e o desejo de

conceber um filho não acabem ferindo outros valores essenciais ao ser humano como o direito à vida, à saúde (física e mental) e sua dignidade (DINIZ, 2014, p. 749).

Considerações finais

Observa-se a cada dia, avanços tecnológicos nas mais diversas áreas do conhecimento, inclusive na área da saúde. Estes avanços representam um desafio à legislação atual, tendo em vista que são inseridos, rotineiramente, novos elementos que, geralmente, não estão previstos de forma específica nas leis, como é o caso da reprodução humana assistida.

Os progressos da ciência têm proporcionado aos seres humanos muitos benefícios, como a cura de várias doenças, por exemplo. Em contrapartida, também, traz consigo a marca da crueldade, dada as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, em que pessoas eram submetidas a experimentos macabros em nome da ciência. Em consequência deste triste período da história científica, muitos direitos que valorizam o ser humano foram conquistados. Houve o surgimento da Bioética, cuja premissa é orientar as condutas ético-profissionais, principalmente na área da medicina, visando garantir que os valores e a dignidade da pessoa humana sempre permaneçam intactos.

A partir da possibilidade da criação laboratorial de seres humanos surgem vários questionamentos jurídicos e éticos, uma vez que, não havendo legislação que trate profundamente do tema, tampouco o proíba, pode haver abusos na utilização das técnicas empregadas, colocando em risco a vida, a integridade e a dignidade do homem.

A Constituição Federal proíbe no artigo 199, parágrafo 4º, qualquer tipo de comércio de partes do corpo humano, o que acaba gerando discussões acerca da gratuidade da doação compartilhada de óvulos, já que esta exige uma contraprestação da receptora, causando a incerteza se esse procedimento caracteriza ou não comércio de substância humana para fins de tratamento.

A fim de esclarecer a respectiva dúvida, analisou-se a legislação vigente, a qual não possui nenhuma regulamentação específica acerca da doação compartilhada de óvulos, bem como das demais técnicas de reprodução assistida. Há apenas a Resolução nº 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina e o Código

de Ética Médica, que disciplinam a aplicação das técnicas de reprodução assistida, proibindo sua utilização com finalidade lucrativa ou comercial.

Os entendimentos doutrinários defendem em sua totalidade que o corpo humano, por ser um bem personalíssimo, não passível de alienação, apenas poderá ser disposto, no todo ou em parte, para fins de transplante, pesquisa e tratamento médico, o que acontecerá sempre de forma gratuita. Inclusive, como já mencionado, a Constituição de 1988, veda expressamente todo tipo de comercialização do corpo humano.

É preciso cautela ao tratar de disposição do corpo para que não haja violação da integridade e da dignidade do ser humano. Se a Constituição Federal, guardiã dos direitos fundamentais, proíbe expressamente “qualquer forma” de comércio do corpo humano, é possível considerar que a troca de parte dele pelo pagamento de tratamento médico caracteriza uma forma de comércio?

Neste caso, considera-se que a doação pressupõe benevolência e não a exigência de que se dê algo em troca, como ocorre na doação compartilhada de óvulos. Entende-se que tal procedimento constitui, sim, uma forma de pagamento, contrariando o estabelecido na Constituição Federal e na resolução criada pelo próprio conselho que trouxe essa possibilidade.

Muitos sites de clínicas de reprodução humana assistida descrevem a doação compartilhada de óvulos como “um ato de amor”, entretanto, supõe-se que a maioria das “doadoras” apenas participa da doação objetivando o patrocínio, total ou parcial, do seu tratamento.

Acredita-se que a doação compartilhada de óvulos acaba trazendo mais consequências negativas que benefícios. Não bastasse a doadora ser submetida a um tratamento hormonal, por vezes agressivo para seu organismo, não há como se certificar de que as clínicas retiram apenas a quantidade de óvulos necessários para o procedimento, o que leva a crer na possibilidade das clínicas cobrarem por um tratamento que já foi custeado por outra receptora, podendo haver superfaturamento.

Como visto durante o presente estudo, há o risco da receptora não amar e rejeitar seu filho, diante da possibilidade da criança possuir muitas características da doadora. As clínicas têm o dever de disponibilizar assistência psicológica, cabendo aos futuros pais escolher serem assistidos ou não. Com a falta de acompanhamento psicológico, há o despreparo dos pais para enfrentar situações adversas, como

doenças genéticas provenientes da doadora, a possível diferença na aparência da criança, entre outros fatores.

Sabe-se que para quem sonha se tornar pai e/ou mãe, a esterilidade e a infertilidade não atingem apenas a saúde biológica, mas também a saúde psicológica da pessoa, interferindo no seu relacionamento familiar, social e na própria autoestima, fazendo com que elas se sintam inferiores. Apesar das técnicas de reprodução assistida tornarem possível a reprodução, o resultado desejado não é garantido, a esterilidade e a infertilidade permanecem, bem como o substrato emocional que leva as pessoas a procurarem tais tratamentos sem considerar a possibilidade de adoção.

Entende-se ser necessária a edição de uma lei especial, a ser elaborada por um conjunto multidisciplinar de profissionais capacitados, que devem analisar todos os prós e contras das técnicas de reprodução assistida, a fim de eliminar quaisquer dúvidas na interpretação da lei, tornando-a clara no seu objetivo, garantindo que não haja abuso por parte das clínicas, poupando futuros pais, mães e filhos das cicatrizes emocionais que vêm após a realização de procedimentos sem o adequado acompanhamento e suporte psicológico, preservando o princípio da dignidade humana.

Referências

ACERVO O GLOBO. **Primeiro bebê de proveta brasileiro nasceu em 7 de outubro de 1984**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/primeiro-bebe-de-proveta-brasileiro-nasceu-em-7-de-outubro-de-1984-10277302>>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 de out. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral, volume 1**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Mulheres com mais de 50 anos poderão utilizar técnicas de reprodução assistida desde que assumam riscos juntamente com o médico**. Notícias/Portal, 2015. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_

content&view=article&id=25753:2015-09-22-15-52-49&catid=3>. Acesso em: 03 out. 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VI Jornada de Direito Civil**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2013. 180 p.

CORREA, Marilena V. Novas tecnologias reprodutivas: doação de óvulos. O que pode ser novo nesse campo?. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n.3, p. 863-870, set. 2000.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2002.
DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DONADIO, Nilson; DONADIO, Nilka Fernandes. Técnicas de Reprodução Assistida. In: FEBRASGO. **Tratado de obstetrícia**. Rio de Janeiro: Revinter, 2000. p. 615-621.

E-FAMILYNET O PORTAL DA FAMÍLIA. Fórum: Mamães através da ovodoação parte IV.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução humana assistida e a atuação dos conselhos de medicina na perspectiva civil-constitucional**. 2013. 162p. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba. 2013.

GAZETA DO POVO. Caso de abandono de trigêmeas causa polêmica sobre gravidez induzida.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <<http://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

GUIMARÃES, Cláudia Maria Resende Neves. **A Third Party na Reprodução Assistida**: perspectivas globais, diversidade cultural e mercado reprodutivo transnacional. 2014. In: XXIII ENCONTRO NACIONAL CONPEDI UFSC, 2014, Florianópolis. BIODIREITO. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. p. 78-107. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1908ffe453edcfd0>>. Acesso em: 09 out. 2016.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil: Princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

Dados para contato:

Autora: Andiará Pickler Cunha

E-mail: andiarapic@hotmail.com