

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE

MANOEL SANTOS MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS DE SANEAMENTO PELO
PRODUTO (ÁGUA POTÁVEL) FORNECIDO AO CONSUMIDOR**

**Aracaju
2012**

MANOEL SANTOS MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS DE SANEAMENTO PELO
PRODUTO (ÁGUA POTÁVEL) FORNECIDO AO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à
Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe - FANESE,
como pré-requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Clara
Angélica Gonçalves Dias

**Aracaju
2012**

MANOEL SANTOS MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS DE SANEAMENTO PELO
PRODUTO (ÁGUA POTÁVEL) FORNECIDO AO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à
Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe - FANESE,
como pré-requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora

Orientadora: Prof.^a Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Guilherme da Costa Nascimento
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus queridos pais Antônio (in memoriam) e Enete, pelo exemplo de retidão e perseverança; a minha esposa Rosa e aos meus filhos Matheus e Felipe pelo amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por está sempre presente nos momentos de alegria e dificuldade, mostrando o caminho correto a seguir, dando-me fé, confiança e determinação.

Aos meus queridos pais, Antônio Machado (in memoriam) e Enete Machado pela dedicação, incentivo e exemplo de vida.

A minha amada e querida esposa Rosa Machado, meus filhos Matheus, Felipe, Rosiane e Robson e ao meu netinho Gabriel, pela compreensão, amizade, incentivo e paciência pelo tempo que lhes foi subtraído.

Ao colega Alisson pela verdadeira amizade e estímulo nas horas de estudo.

Aos professores do Curso de Direito da FANESE, pelos ensinamentos, paciência e gentileza com que sempre fui tratado.

Aos meus colegas do décimo período da FANESE que tornaram prazerosos os momentos de estudo.

A todos os familiares e amigos que, de uma forma ou de outra, me estimularam neste trabalho.

A minha orientadora, Prof^a Dra. Clara Angélica pela orientação, presteza, dedicação e estímulo na realização do presente trabalho.

Como a estrutura molecular da água é a essência de toda a vida, o homem que conseguir controlar essa estrutura dentro dos sistemas celulares irá mudar o mundo.

Albert Von Szent.

RESUMO

A água é o que mantém o homem vivo, ela é essencial para todas as formas de vida, e como tal, deve ser tratada, pois ela em seu estado natural, disponível a todos pode transmitir doenças e levar a óbito uma quantidade indeterminada de pessoas. Dessa feita, a água deve ser própria para consumo humano, potável, e que não ofereça risco a saúde do homem, seja pela falta de produtos químicos, necessários para transformar a água em potável ou pelo seu excesso. No entanto, o tratamento para transformar a água em própria para consumo humano exige um custo, que é repassado pelas companhias de saneamento aos consumidores, ou seja, compramos água encanada, que deve ser de qualidade. Como a água encanada não é dada, as empresas responsáveis pela coleta, limpeza e distribuição da água devem responder pelos danos que podem causar, pois assumiram os riscos que decorrem do tratamento, armazenamento e distribuição da água, e estando ela em desacordo com a legislação vigente devem as empresas responder pela potencialidade do dano que pode causar à saúde da população. A população que sofreu o dano à saúde deve recorrer ao judiciário para ter reparado o dano ou a possibilidade de dano que poderia sofrer, resta haver causa e efeito. As companhias de saneamento devem ter um “freio”, saber que sua atividade põe em risco a saúde da população, e que caso isso aconteça haverá responsabilização, inclusive com reparação pecuniária. É o que já se observa nos tribunais brasileiros, que estão punindo as companhias de saneamento por não fornecer água de qualidade à população.

PALAVRAS-CHAVE: água; companhias de saneamento; responsabilidade civil; consumidor.

ABSTRACT

Water is what keeps a man alive, it is essential to all life forms, and as such should be treated as it in its natural state, available to all can transmit diseases and lead to death an undetermined number of people. This done, the water should be fit for human consumption, drinking, and do not offer risk to human health, due to lack of chemicals needed to turn water into drinking or excess. However, treatment to transform the water suitable for human consumption requires a cost which is passed by sanitation companies to consumers, or buys tap water, which must be of superior quality. How tap water is not given, the companies responsible for collecting, cleaning and distribution of water must answer for damages that may result because took risks arising from treatment, storage and distribution of water, and while she was at odds with the law force companies to account for the potential damage it can cause people's health. The people who suffered the harm to health must appeal to the judiciary to have repaired the damage or potential damage that could suffer, there remains cause and effect. The sanitation companies must have a "brake", knowing that their activity endangers the health of the population, and that if this happens there will be accountability, including financial compensation. This is already observed in the Brazilian courts, which are punishing the sanitation companies not to provide quality water to the population.

KEY WORDS: water, sanitation companies, civil liability, the consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA ÁGUA POTÁVEL.....	13
2.1 A água como bem econômico.....	16
3 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
3.1 Espécies de responsabilidade civil.....	27
3.2 Pressupostos da responsabilidade subjetiva	29
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	33
4.1 A responsabilidade civil no código de defesa do consumidor	41
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS DE SANEAMENTO PELO PRODUTO (ÁGUA) FORNECIDO AO CONSUMIDOR.....	45
5.1 A portaria 2914 do Ministério da Saúde	49
5.2 Responsabilidade civil das companhias de saneamento pelo produto (água) fornecido ao consumidor	51
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	58
ANEXO A – PORTARIA 2914 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.....	61

1 INTRODUÇÃO

A água é o constituinte inorgânico mais abundante na matéria viva; integra aproximadamente dois terços do corpo humano e atinge até 98% em certos animais aquáticos, legumes, frutas e verduras. É considerada também como o solvente universal da maioria das substâncias, modificando-as e modificando-se em função destas. O planeta terra pode ser considerado como o planeta da água, pois aproximadamente 70% de sua superfície são cobertos de água salgada e doce, no entanto, apenas 3% desta são doces, que nem sempre podem ser consumidas pelo homem devido às degradações, necessitando de tratamento para adequá-la às normas de potabilidade para o consumo humano.

Na última década as questões envolvendo a água vêm tendo uma atenção especial principalmente nos discursos de alguns governantes mundiais, especialmente pela sua escassez, e o comprometimento de suas características físico-químicas e bacteriológicas, devido à poluição dos mananciais causados pela industrialização, despejos domésticos, assoreamento, crescimento demográfico desordenado e o desperdício.

O tema da presente monografia: A Responsabilidade Civil das Companhias de Saneamento pelo Produto (água potável) Fornecido ao Consumidor torna-se relevante e atual, primeiro porque os problemas que envolvem a escassez e qualidade da água é uma questão que afeta toda a população mundial, não só os países sem reservas do líquido como também os que têm grandes reservas a exemplo do Brasil. O fornecimento de água própria para o consumo humano é de responsabilidade do poder público através de concessões passadas para as Companhias de Saneamento que têm como obrigação fornecer ao consumidor água dentro dos padrões de potabilidade exigidos pela legislação específica.

A Organização das Nações Unidas (ONU) estima que 900 milhões de pessoas no mundo sofram com a escassez de água e a previsão é que este número dobre até 2025, uma vez que a população mundial chegará a 08 bilhões de pessoas e a demanda por água irá aumentar, bem como as chances de conflitos entre os países também.

Entre as nações mundiais o Brasil pode-se considerar um privilegiado, pois 12% da água doce superficial do mundo encontram-se em solo brasileiro, no entanto, a distribuição de água no país não é uniforme, 78% da água doce

encontram-se em áreas de baixa concentração populacional, enquanto que na região Sudeste, a maior área de concentração populacional, possui apenas 6% da água doce superficial.

As questões que envolvem a água são muito complexas, em parte pela escassez de água doce como também pela degradação, comprometendo a qualidade das águas superficiais e subterrâneas. A água deve ser própria para consumo humano, potável, e que não ofereça risco à saúde do homem, necessitando da aplicação de produtos químicos, objetivado um tratamento para transformar a água bruta em água potável. O tratamento tem como finalidade transformar a água degradada em água própria para consumo humano, sendo estes trabalhos feitos pelas Companhias de Saneamento por meio de concessão dos Estados. O tratamento tem um custo, que é repassado aos consumidores, ou seja, criando uma relação de consumo entre fornecedor e destinatário final.

A questão é quando a água não atinge os padrões de potabilidade condizente com as legislações existentes, diga-se Portaria 2914 do Ministério da Saúde datada de 12 de dezembro de 2011, que se destina a regular os parâmetros de substâncias químicas, bacteriológicas e orgânicas presentes na água para torná-la própria para o consumo do homem, não oferecendo risco à saúde. A legislação brasileira tem o Código de Defesa do Consumidor que protege o consumidor da água potável por o mesmo apresentar uma vulnerabilidade em relação ao fornecedor, uma vez que não tem conhecimento técnico dos parâmetros de substâncias que devem conter a água tratada destinada ao consumo humano, resguardando e protegendo os direitos, responsabilizando os fornecedores de água pelos atos infratores da norma, reparando os danos materiais e morais causados pelo fornecimento de água sem qualidade.

A água é o elemento primordial para a sobrevivência do homem, sem ela, não existiria vida no planeta, ter água potável é um direito resguardado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, inciso V, que assim disciplina: “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substância que comprometem à vida, a qualidade de vida e meio ambiente”.

Sabemos que o fornecimento da água tratada que chega às residências não é gratuito; as empresas responsáveis pelo fornecimento têm a responsabilidade e o dever de fornecer um produto de boa qualidade, dentro da legislação específica e quando não cumprem com as exigências legais e distribuem o produto ao

consumidor devem responder pelos danos que podem causar, tanto à saúde dos consumidores como também pelos danos materiais. As empresas que souberem que a água não está em conformidade com a legislação a distribuem para o consumidor assumem os riscos de responsabilidade civil e penal pelos danos a ele causados.

Um dos grandes problemas atualmente que as empresas de saneamento enfrentam é a questão da deterioração dos sistemas de abastecimento de água mais antigos, especialmente na parte de distribuição de água tratada, com tubulações antigas apresentando frequentes problemas de rompimentos e de vazamentos de água, ou mesmo, a falta de abastecimento de áreas urbanas com o crescimento da população sem planejamento, fazendo com que surjam consequências e retirem os parâmetros físico-químicos, principalmente com relação à cor e à turbidez preconizadas na Portaria 2914 do Ministério da Saúde. Os vazamentos nas redes de distribuição estão geralmente associados ao aumento da matéria orgânica dissolvida na água como também à matéria orgânica em suspensão nas redes de distribuição, fazendo com que essas impurezas alterem as características da água ocasionando perda na qualidade da água que sai das estações de tratamento, ficando muitas vezes em desacordo com a legislação vigente, e, caso não sejam tomados os cuidados necessários poderá causar danos aos consumidores e às empresas fornecedoras responderão pela potencialidade do dano que por ventura causarem à saúde da população, como também pelos danos materiais se houver. Esta responsabilidade de acordo com o Código do Consumidor é objetiva e não precisa da comprovação de culpa.

O tema tem uma grande abrangência, uma vez que se refere à saúde pública, à saúde de todos os usuários de água encanada, ou seja, tratada, que é um bem essencial à manutenção da vida, que no caso de descumprimento das normas de potabilidade, principalmente com relação a parâmetros bacteriológicos podem fazer o oposto: prejudicar a saúde.

O consumidor que sofrer dano à saúde, ou material, deve recorrer ao judiciário para obter reparação das lesões e prejuízos sofridos, ou havendo a possibilidade de dano moral, desde que haja relação entre causa e efeito.

As companhias de saneamento, muitas vezes por falta de condição, estrutura adequada ou por falta de investimento dos governantes que não priorizam o saneamento, assumem o risco de fornecer água fora dos padrões de potabilidade

exigidos pela norma, por isso devem ter um “freio”, saber que sua atividade pode comprometer a saúde do consumidor, caso isso aconteça haverá responsabilização, inclusive com reparação pecuniária. É o que já se observa nos tribunais brasileiros, que estão punindo as companhias de saneamento por não fornecerem água de boa qualidade à população, que paga por esse serviço.

O objetivo desse trabalho monográfico é avaliar, sob a ótica da Portaria 2914 do Ministério da Saúde, datada de 12 de dezembro de 2011, a Responsabilidade Civil das Companhias de Saneamento pelo Produto (água potável) fornecido ao consumidor, buscando a fundamentação teórica e legal para o caso concreto, através do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho¹, em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade civil é objetiva, ou seja, a Companhia de Saneamento responde pelos danos causados independente de culpa ou dolo, para ele, “[...] nada mais compreensível, se nós considerarmos a hipossuficiência do consumidor e, sobretudo, o fato de que, muitas vezes, o fornecedor exerce uma atividade de risco.”

As Companhias de Saneamento desenvolvem uma atividade de risco, pois qualquer deslize pode causar danos materiais à saúde da população, mas ela assume esse risco porque cobra da população o uso do produto que ela fornece. Desta forma, nada mais justo que quando haja níveis de produtos químicos ou a sua ausência na água, tornando-a imprópria para o consumo humano, quando assim fornecida para o consumidor, é justo que haja a responsabilização de indenizar o consumidor por qualquer dano sofrido.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

2 DA ÁGUA POTÁVEL

A água é um elemento essencial à sobrevivência do homem. Aproximadamente oitenta por cento (80%) do corpo humano é composto por água, sendo assim, nossa existência depende desse líquido precioso. Aproximadamente dois terços da superfície do planeta Terra são compostos por água, entanto, menos de 3% desse volume de água é doce sendo distribuído no planeta da seguinte maneira: rios e lagos 0,3%, subterrânea 29,9% outros reservatórios 0,9% e calotas polares e geleiras 68,9%. A água distribuída nas calotas e geleiras é a parcela mais significativa de água doce disponível, é praticamente inaproveitável para fins de abastecimento, restando pouca água doce para as necessidades humanas.

A vida se apoia no comportamento anormal da água que é uma molécula simples e estranha e que pode ser considerado o líquido da vida. É a substância mais abundante na biosfera - onde encontramos em seus três estados: sólido, líquido e gasoso - o componente majoritário dos seres vivos podendo representar 65 a 95% de massa da maior parte das formas vivas.²

A água é tão importante para o homem que sua localização na terra e o surgimento das primeiras cidades deram-se em função da proximidade com os rios e mares. A sociedade Egípcia desenvolveu-se no vale do rio Nilo (numa região predominantemente desértica), a civilização mesopotâmica localizava-se entre os rios Tigre e Eufrates e os Hebreus desenvolveram-se às margens do rio Jordão bem como todas as demais sociedades.

Não é recente a importância econômica da água, vez que as primeiras sociedades originaram-se às margens dos rios e mares, primeiramente com intuito de sobrevivência e posteriormente para subjugar outros povos, a exemplo das grandes navegações que possibilitaram a descoberta de novos territórios que foram durante muitos anos explorados pelas nações “descobridoras” de seus territórios.

Na atualidade, a água passou a ser motivo de preocupação (embora pouco se tenha feito a respeito); primeiro pela existência de pouca água doce, segundo em decorrência da poluição das águas e terceira a grande demanda de água pela população. A proteção ambiental é ato de inteligência reservado à espécie humana, é a única capaz de destruir o próprio habitat e todas as formas de vida

² MACEDO, José Antônio Barros de. **Águas e águas**. Belo Horizonte: CRQ-MG, 2007, p. 1.

existente, sendo também a única dotada de capacidade para recuperar o ambiente degradado, amenizar os impactos e prevenir a degradação.

Embora o volume de água no planeta Terra seja constante há milhões de anos, é distribuída de forma irregular, havendo muitas disparidades entre a localização dos maiores aquíferos e dos adensamentos urbanos, principalmente aqueles em torno das grandes metrópoles. As grandes cidades, obviamente, são as que têm maiores demandas por água, mas via de regra, tendem a ser as maiores poluentes dos recursos hídricos, comprometendo a existência futura de água de qualidade para a utilização dos seus próprios habitantes.³

A questão da água está se tornando cada vez mais forte e está sendo motivo de preocupação para os governos de vários países, não só pelo aumento da população mundial (que já soma sete bilhões) e exige cada vez mais demanda de água, mas principalmente pela qualidade da água que se deve prestar à população.

Apenas no decorrer do ano de 2007, segundo a ONU, 117 milhões de pessoas foram vítimas de cerca de trezentos desastres naturais, incluindo secas devastadoras na China e na África e inundações na Ásia e África [...] Grande parte dos países menos desenvolvidos já enfrentam períodos incertos e irregulares de chuvas, e as previsões para o futuro indicam que as mudanças climáticas vão tornar a oferta de água cada vez menos previsível e confiável. Economizar água para o futuro não é, portanto lutar por um objetivo distante e incerto. As tendências atuais de exploração, degradação e poluição dos recursos hídricos já alcançaram proporções alarmantes, e afetar a oferta de água num próximo caso não sejam revertidas. [...] Segundo previsões da UNESCO, 1,8 bilhão de pessoas podem enfrentar escassez crítica de água em 2025, e dois terços da população mundial podem ser afetados pelo problema no mesmo ano. [...] No passado, a maior preocupação dos governos federal e estadual sobre o gerenciamento no uso da água era como satisfazer as demandas de uma população cada vez maior, e como enfrentar o problema de secas ou enchentes. Recentemente, a mudança climática tem sido observada como possível causa de problemas que podem afetar a variabilidade e a disponibilidade na qualidade e quantidade da água.⁴

No contexto atual, além da escassez da água, em virtude problemas climáticos - secas e enchentes, há uma preocupação crescente com a qualidade da água, uma vez que sua falta mata e sua má qualidade pode matar em quantidade muito maior.

³ OLIVEIRA, Anderson Luis Silva de. **Saneamento básico no Brasil: limites e possibilidades de atuação do setor privado**. Dissertação de Mestrado (UFBA) Salvador, 2004. p. 8-9. 97p. Disponível em: <www.mesteco.ufba.br/script/db/teses/andersonluis.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2012.

⁴ MARENGO, José Antônio. **Água e mudanças climáticas**. Estudos Avançados [online]. 2008. vol. 22, n. 63, p. 84-85. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0103-4014200800020006&ing=nrm=is0&tlng=pt>. Acesso em: 02 mar. 2012.

No Brasil, a Portaria 2914 do Ministério da Saúde, datada de 12 de dezembro de 2011, dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano, estabelecendo padrões de potabilidade, ou seja, limites para as concentrações de substâncias químicas, orgânicas e inorgânicas presentes na água, ficando toda água destinada ao consumo humano com suas características físicas, químicas, organolépticas e radioativas com seus limites estabelecidos na referida portaria.

Muitos elementos e substâncias químicas podem ser encontrados naturalmente na água, no entanto, as atividades agrícolas e industriais podem elevar a concentração de algumas substâncias a valores impróprios ao consumo humano. Quanto à qualidade da água tratada, o padrão de Potabilidade vigente no Brasil é estabelecido pela Portaria 2914 do Ministério da Saúde que traz as definições de água potável para consumo humano, seus padrões e outras definições:

Art. 5º. Para os fins desta Portaria, são adotadas as seguintes definições:

I- água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos e à higiene pessoal, independentemente da sua origem;

II - água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido nesta Portaria e que não ofereça riscos à saúde;

III - padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos como parâmetro da qualidade da água para consumo humano, conforme definido nesta Portaria;

IV - padrão organoléptico: conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde;

V - água tratada: água submetida a processos físicos, químicos ou combinação destes, visando atender ao padrão de potabilidade;

VI - sistema de abastecimento de água para consumo humano: instalação composta por um conjunto de obras civis, materiais e equipamentos, desde a zona de captação até as ligações prediais, destinada à produção e ao fornecimento coletivo de água potável, por meio de rede de distribuição;

A água que tenha como destino final o consumo humano, utilizada para beber, cozinhar, higiene pessoal e do lar, e demais usos, deve obedecer a determinados padrões de potabilidade previstos nas legislações brasileiras e válidos em todo o território nacional, uma vez que sua inobservância pode causar danos à saúde da população, podendo levar a óbito.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, no Brasil, os gastos com doenças relacionadas com água contaminada e falta de esgotamento

sanitário chegam à casa dos US\$ 2,5 bilhões por ano. Em 1988, doenças ligadas à falta de saneamento básico mataram 10.844 pessoas.⁵

Sendo a água potável um bem escasso principalmente pela poluição e situações climáticas e ainda encontrado em pouca quantidade na natureza, fez-se necessário um controle desse bem, através da cobrança de um valor, e ainda de um controle da qualidade da água que é feita pelas companhias estaduais de saneamento e sua fiscalização pela vigilância sanitária.

2.1 A água como bem econômico

Um dos grandes problemas do século XXI é a escassez de recursos hídricos que segundo Silva⁶, “essa escassez é provocada pela expansão demográfica acompanhada do desperdício, do descaso das autoridades e do desconhecimento da sociedade em relação às consequências da poluição dos recursos hídricos”. Para a autora, a escassez de água é um fator que restringe o desenvolvimento das atividades do homem.

Sob essa ótica, dar a água um valor passível de cobrança restringe o seu uso, ou melhor, serve para reduzir o desperdício. Como os instrumentos regulatórios se revelaram insuficientes e ineficientes para frear a degradação dos recursos hídricos, a tarifação da água tem efeito educador, disciplinando a população ao uso consciente e racional da água, uma vez que quanto mais se usa mais se paga.

Como bem esclarece Lanna⁷:

Um aumento no consumo de água pode ser controlado pelo valor econômico de sua utilização, e sua utilização, e uma eficiência no uso desse recurso escasso pode ser obtida através do uso de instrumentos econômicos.

No ano de 1972, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Poluidor Econômico (OCDE) instituiu o princípio poluidor-pagador como base para o estabelecimento de políticas públicas para os países membros, em resumo, institui a obrigatoriedade de pagamento para quem está retirando determinada quantidade de

⁵ LAZZARINI (apud OLIVEIRA, 2004, p. 11).

⁶ SILVA, Gisele Ramos. **Análise da escassez de água potável no contexto econômico brasileiro**. Monografia do curso de ciências econômicas. Taubaté, 2004, p. 18.

⁷ LANNA (apud SILVA, 2004, p. 22)

água dos mananciais, tanto para quem está realizando emissão de efluentes nos cursos d'água.⁸

O conceito de que 'a água é grátis' está profundamente enraizado na cultura de alguns países. Não se costuma imaginar o trabalho e o custo agregado, no armazenamento, captação e distribuição, quando se abre a torneira de casa e dela verte água⁹.

Nesse sentido, Pellacani¹⁰ entende que a existência de normas idôneas a delimitar juridicamente o grande valor da água na satisfação das necessidades dos brasileiros e estrangeiros residentes no país encontra amparo na Constituição Federal de 1988. Definiu a água como “bem essencial à sadia qualidade de vida”.

Diz Silva:

A cobrança tem três finalidades básicas: a primeira, didática, é a de reconhecer o valor econômico da água. A segunda é incentivar a racionalização, por uma questão lógica: pelo fato de se pagar, se gasta menos e buscam-se tecnológicas que propiciam a economia. Por último financiar todos os programas que estiverem contidos no plano, ou seja, um instrumento de financiamento da recuperação ambiental dos recursos hídricos.¹¹

O valor cobrado pelo uso da água não deve ser pensado como uma punição, ou limitador do seu uso, mas sim como garantia da qualidade de vida e preservação das gerações futuras. Até porque a água encontrada na natureza, mesmo sendo doce, não significa que é potável e própria para consumo humano, uma vez que pode ser foco de muitas doenças letais ao homem¹².

Por ser a água um bem indispensável para a vida, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo Regimental no Recurso Especial¹³, se pronunciou sobre a susceptibilidade de cobrança de ICMS no fornecimento de água tratada pelas

⁸ Op. Cit., p. 4.

⁹ Op. Cit., p. 23.

¹⁰ PELLACANI, Christian Rodrigo. **Poluição da águas doces superficiais e responsabilidade civil**. Curitiba: Juriá, 2009, p. 15.

¹¹ GRAZIERA (apud SILVA, 2004, p. 25).

¹² Para o Ministério da Saúde água potável é “água para consumo humano cujos parâmetros microbiológicos, físicos, químicos e radioativos atendam ao padrão de potabilidade e que não ofereça riscos à saúde”. Portaria 2914 do Ministério da Saúde datada de 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <www.agenciapci.org.br/novo/imagens/stories/portaria-ms-2914.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso Especial número 2008/0101251-7**. Segunda turma, publicado no Diário da Justiça em 05/10/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 mar. 2012.

empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas, por não caracterizar em sentido estrito.

TRIBUTÁRIO – ICMS – FORNECIMENTO DE ÁGUA – NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS
– PRECEDENTES.

1. A água fornecida à população, após ser tratada pelas empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas, não caracteriza mercadoria, razão pela qual é insuscetível de cobrança de ICMS.
2. Inteligência do art. 46 do Código de Águas e do art. 18 da Lei que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, que determinam ser a concessão do serviço público de distribuição de água canalizada mera outorga que não implica a alienação das águas, uma vez que se trata de bem de uso comum do povo inalienável.
3. Precedente: AgRg no REsp 1014113/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.5.2008, DJe 23.6.2008

Para o estudioso Tsutiya¹⁴ “Água é o principal vetor de transmissão das doenças infecciosas”, e não é difícil de entender uma vez, que todos precisam de água para sua sobrevivência, para beber, cozinhar, para higiene pessoal e do lar, qualquer substância nociva à saúde do homem alastrar-se-ia para um número indeterminado de pessoas.

Os sistemas de abastecimento de água (captação dos rios, tratamento e distribuição da água) são responsáveis pela diminuição de doenças infecciosas, já que a água sem tratamento adequado (de rios, barreiras, barragens, lagos, etc.) contém substâncias dissolvidas e partículas em suspensão e micro-organismos que dependendo de suas concentrações, podem provocar doenças graves para o homem, podendo levá-lo a óbito ou alastrar-se pela população causando um caos para os sistemas de saúde e pânico na população¹⁵.

Todo o sistema de abastecimento tem um custo, e esse custo é repassado ao destinatário final, que é a população, o destinatário final da água tratada. Claro que existem ainda no Brasil lugares em que não há tratamento de água (a água “encanada”), mas a maior parte de nosso território é abastecida pelas companhias de tratamento.

A cobrança pelo uso da água teve respaldo legal no antigo Código Civil de 1916, quando estabeleceu que a utilização dos bens públicos de uso comum pode ser gratuita ou retribuída, de acordo com a administração a que pertencerem,

¹⁴ TSUTIYA, Milton Tomoyuki. **Abastecimento de água**. Departamento de Engenharia Hidráulica e Sanitária da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. 4. ed. São Paulo: 2006, p. 5.

¹⁵ Op. Cit., item 10.

seja União, Estado ou Município. Nesse mesmo sentido, o Código de 1934 estabeleceu que o uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído.

A gestão dos recursos hídricos no Brasil ganhou legitimação com a Lei Federal 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e dispõe sobre a cobrança de todos os usos da água. Nesse mesmo sentido, a Lei 9.984/2000 instituiu a Agência Nacional das Águas e atribuiu a esta Agência a competência para implementar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União¹⁶.

O sistema de cobrança pelos usos da água pelo poder público racionaliza o uso da água, como forma de assegurar a sustentabilidade dos recursos hídricos, e para tal, fica a cargo das companhias de saneamento por meio de concessões firmadas entre os Estados e Municípios. Em Sergipe, 77% da sua população é abastecida pela Companhia de Saneamento do Estado -DESO- e 99% do total das suas ações é do Governo do Estado¹⁷.

Para o Ministério da Saúde, a Portaria 2914, traz em seu artigo 5º,VI, que são considerados sistema de abastecimento de água para consumo humano: instalação composta por um conjunto de obras civis, materiais e equipamentos, desde a zona de captação até as ligações prediais, destinada à produção e ao fornecimento coletivo de água potável, por meio de rede de distribuição.

Como há o monopólio da distribuição da água tratada por parte das Companhias de Saneamento e consequente cobrança pelo seu uso, até porque há todo um custo para operacionalização da captação, tratamento e abastecimento, deve haver uma responsabilização daqueles que não cumprem a legislação no que concerne aos padrões de potabilidade da água.

A questão que se coloca neste trabalho é como harmonizar a exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem estar das presentes e futuras gerações, com a sua conservação no interesse das gerações futuras, utilizando os instrumentos da responsabilidade civil.¹⁸

A existência de instrumentos legais de regularização estipulando padrões para coibir os abusos que as companhias de saneamento possam vir a cometer,

¹⁶ Op. Cit., item 9.

¹⁷ A DESO foi criada em 1963, através da Lei 1.195/63. Em 1969 o então Departamento transformou-se em Companhia de Saneamento de Sergipe conservando a sigla DESO. Informação disponível no sítio: <www.deso-se.com.br/institucional>. Acesso em: 07 mar. 2012.

¹⁸ Op. Cit., p. 8.

seja pelo aumento indiscriminado da tarifa pelo uso da água, seja pela diminuição de sua quantidade e qualidade. Os consumidores que são a população, não podem escolher quem irá prestar o serviço, é fundamental que haja uma proteção aos usuários, definindo regras de prestação de serviço, da qualidade e da quantidade, pois, em tese à água disponível na natureza pode não ter padrões de potabilidade compatível com a natureza humana, mas a água encanada deve ser obrigatoriamente tratada.

Com fito de proteger os usuários da água tratada, foram criadas legislações de proteção, a exemplo da Portaria 2914 do Ministério da Saúde que trata dos padrões de potabilidade; do Código Civil e do Consumidor, que tratam da responsabilização do uso indevido ou irresponsável de produtos químicos para o tratamento da água, gerando reparação financeira e do Código Penal, que responsabiliza criminalmente quem age com dolo.

A água tratada, que não é um luxo, é necessária para todos, não é fornecida gratuita, é comprada, sendo o produto de responsabilidade do fornecedor que tem a obrigação de entregar até o destinatário final através de canalizações, com segurança sem comprometer a saúde ou levar riscos para aqueles que o consomem. Diante do dilema da escassez temos que mudar a maneira de pensar da população sendo como tema principal o “seu valor” que está além do dinheiro, é preciso racionalizar seu uso, usar bem e de forma eficiente, pois caso contrário não haverá água para a sobrevivência da humanidade.

3 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como a sobrevivência é o instinto primeiro do homem, o Estado tratou de criar mecanismos de proteção para a população, em uma tentativa de frear os impulsos daqueles que insistem em querer romper com o pacto inicial cometendo crimes, causando desconforto e perturbação à sociedade.

Antes do pacto social vigorava a “lei de ninguém”, ou seja, todos podiam fazer tudo contra todos, reinavam a vingança e os anseios individuais e nada podia ser feito. Com o pacto social, que basicamente é a organização da sociedade, no que o pensador Thomas Hobbes chamou de contrato social, onde cada indivíduo doa parte de sua liberdade e seus direitos para um governo ou autoridade em prol da coletividade, com fito de proteger a sobrevivência não só sua, mas de toda sua espécie, uma vez que haveria restrições aos indivíduos com diretrizes e prioridades que resultam em normas que devem ser obedecidos por todos.

Sempre houve no decorrer do processo de evolução da sociedade a preocupação em responsabilizar os indivíduos pelos atos voluntariamente praticados por eles, inicialmente na vingança individual, primitiva de fazer justiça com as próprias mãos e posterior com a exclusividade do Estado ao direito de punir.

A Lei de Talião é um exemplo clássico de justiça com as próprias mãos “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere com ferro será ferido”. O Capítulo XXI, do Êxodo, nos Versículos 23-25, referindo-se a tal matéria diz: “Se pagará vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura”.

Com o uso, a Lei de Talião transforma-se em regra jurídica, tal como encontrado no Código de Hamurabi, na Legislação Mosaica, na Lei das XII Tábuas, no Código de Ur-Nammu e no Código de Manu. Contudo, diferentemente do que propõe o Talião, em muitas destas legislações, é vedada a vítima fazer justiça pelas próprias mãos e é quando o legislador, como soberana autoridade, toma para si a iniciativa do particular e intervém para reparar o dano, numa perspectiva de composição entre a vítima e o ofensor¹⁹.

Após assumir o controle punitivo, o Estado toma para si não somente as infrações cometidas contra si, mas também contra os particulares, que passaram a ter direito a uma indenização para que haja reparação do dano sofrido.

¹⁹ MACHADO, Maria Rosa Corrêa. **Responsabilidade civil por erro médico em cirurgia estética**. Monografia de conclusão. UNIT, 2004, p. 8.

A reparação do dano é um conceito relativamente novo para o Direito, mas velho para a humanidade, pois decorre da própria natureza humana, inicialmente na vingança, posterior na Lei de Talião.

Assim esclarece o doutrinador Venosa:

Na verdade, o princípio (reparar o dano) é da natureza humana, qual seja reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico²⁰.

A lei aquiliana, ou *Lex Aquilia*, é o divisor de águas no ordenamento jurídico no que diz respeito à responsabilidade civil. A responsabilidade aquiliana é uma criação romana, provavelmente criada no fim do século II, ou III a.C., que possibilitou responsabilidades aos titulares de bens o direito de obter uma quantia em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens, inclusive aplicados na hipótese de dano ou morte aos escravos, uma vez que eles eram considerados coisas no direito romano. Foi largamente utilizado na época de Justiniano até o século XVII, quando o conceito de Lei Aquiliana foi ampliado.

O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da Lex Aquilia o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual²¹.

A lei aquiliana é fundamental para o estudo da responsabilidade civil, pois trouxe inovações. Não mais cabia à Lei de Talião, que punia mais muitas vezes a pena era injusta e desmedida; criou-se a punição da conduta que poderia gerar danos através de uma obrigação pecuniária proporcional à reparação do dano, trouxe a ideia de culpa e principalmente surge a concepção de responsabilidade extracontratual. Ainda segundo essa lei, para que se configurasse o dano seria necessária à conjugação de três elementos: o dano ou lesão à coisa, injúria ou ato contrário a Direito e a culpa, quando o ato resultava de ato positivo do agente.

Foi a Lei Aquilia que introduziu os primeiros alicerces da reparação civil, em bases lógicas e racionais. Com ela a vindita, impregnada do sentimento de

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2003, v. 4. p. 18.

²¹ Op. Cit., p. 18.

represália, cedeu o passo à pena pecuniária, cujo pagamento constitui, de fato, reparação do dano causado e cuja ideia é precursora da moderna indenização por perdas e danos²².

Segundo Venosa (2003, p. 18) a teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente compreendida quando os “juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil situa-se na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano”, e transferiu a ideia de culpa como ponto central da reparação da indenização para a noção do dano.

A lei aquiliana foi utilizada por vários estágios da humanidade, e em termos de responsabilidade civil, instituiu que a ninguém é lícito fazer justiça com as próprias mãos, pois deve sempre prevalecer o poder do Estado. Utilizando as bases do direito romano, o direito francês aperfeiçoou o conceito de responsabilidade civil e outros povos foram utilizando em suas legislações tais conceitos, nesse sentido diz Gonçalves:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (e das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delitos, mas se origina da negligência ou imprudência (1995, p. 5).²³

No entanto, as noções de responsabilidade sofreram mudanças através dos tempos e de acordo com cada sociedade, o que é perfeitamente natural uma vez que a própria sociedade passou por transformações políticas, econômicas e sociais. Foram incorporadas novas teorias e concepções doutrinárias ao conceito de responsabilidade, como as Teorias da responsabilidade subjetiva (pressupondo sempre a existência de culpa do agente que deve ser provada, o nexo causal e a existência do dano) e a teoria abrangendo o dolo e a violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar) ou da Teoria da Responsabilidade Objetiva (que envolve a Teoria do Risco, que sustenta a ideia de que o sujeito é responsável pelos riscos ou perigos decorrentes de sua atividade, independente de existir culpa).

²² MONTEIRO (apud VENOSA, 2003, p. 9).

²³ GONÇALVES (apud VENOSA, 2003, p. 10).

Há ainda uma teoria recente que está sendo estudada pelos doutrinadores e juristas, que é a perda da chance ou perda de uma oportunidade. Para que haja responsabilização, que pressupõe direito a uma indenização decorrente de um ato consciente, ilícito deve haver um prejuízo, o dano, não sendo indenizado o dano hipotético, e a teoria da perda da chance não se amolda às teorias existentes, sendo considerada por uma gama vasta de doutrinadores como um terceiro gênero de indenização.²⁴

Para legislação brasileira, a responsabilidade civil pode ser analisada sob seis óticas: as Ordenações do Reino, o Código Criminal de 1830, o projeto de Teixeira de Freitas, o Código Civil de 1916, o “novo” Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990.

As Ordenações do Reino, direito vigente no Brasil Colônia, baseava-se no direito romano e no ano de 1769 a Lei da Boa Razão encerrava a confusão da reparação, pena e multa, mas não visava indenizar a vítima.

Em 1830, o Código Criminal, confunde a responsabilização civil com a criminal, mas não deixa de tratar do tema, tanto que traz a ideia de ressarcimento pelos danos sofridos (até onde for possível), dos juros reparatórios, das multas e da transmissão aos herdeiros do dever de reparar o dano.

O projeto de Teixeira de Freitas foi divisor de água no ordenamento jurídico no que diz respeito à responsabilidade civil, primeiro porque separa a responsabilidade civil da penal e segundo porque retrata que a satisfação do dano tem seu lugar que na esfera cível.

O Código Civil de 1916 traz em seus artigos a responsabilidade subjetiva como regra basilar, fundada na ideia de que deve haver culpa do agente para que gere o direito à reparação do dano, e sem prova desta inexistente a obrigação de repará-lo.

O Código Civil de 2002 mescla as responsabilidades objetiva e subjetiva, de forma que preceitua em seu artigo 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano”. No entanto, o Código Civil de 2002 traz como regra a responsabilidade subjetiva, baseada na ideia

²⁴ Nesse sentido pronunciou-se VENOSA (Op. Cit., p. 28).

de culpa²⁵ do agente, segundo prevê o artigo 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 traz a responsabilidade objetiva como basilar em seu texto, e introduz uma nova área de responsabilidade no direito brasileiro, a responsabilidade nas relações de consumo.²⁶

Tenho como certo que a responsabilidade civil nas relações de consumo é a última etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil. Para enfrentar a nova realidade decorrente da Revolução Industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para relações de consumo, com fundamentos e princípios novos, porquanto a responsabilidade civil tradicional revelara-se insuficiente para proteger o consumidor.[...] Por outro lado, o desenvolvimento tecnológico e científico, a par dos incontáveis benefícios que trouxe a todos nós e à sociedade em geral, aumentou ao infinito os riscos do consumidor. E assim é porque a produção em série um único defeito de concepção ou de fabricação pode gerar riscos e danos efetivos para um número indeterminado de consumidores. São os riscos do consumo, riscos em série, riscos coletivos.²⁷

O conceito de responsabilidade civil sofreu algumas mudanças ao longo da história, no entanto, irretocável é a ideia de que quem comete um dano voluntário a outrem tem o dever ou a obrigação de reparar. Essa foi uma questão que em todos os períodos históricos da evolução do homem, do direito e da sociedade buscou-se resolver, até porque ninguém está livre de sofrer um dano, ou praticar um dano, pode até não agir com a vontade de praticá-lo em si, mas também não agir com a diligência necessária para impedir o evento danoso.

Nos dias atuais, onde se vê o volume de trânsito, o estresse do trabalho, as metas e regras sociais que nos são impostas, podemos sofrer um dano ou praticá-lo, como em um momento de distração, com o toque do telefone, bater o carro, ser "fechado" no trânsito e injuriar o outro, e, em casos extremos, agredir fisicamente. Ninguém está livre destas e outras situações, por isso, a preocupação em responsabilizar as pessoas pelos seus atos.

²⁵ VENOSA (Op. Cit., p. 25) diz que: "a culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção. Quando as consequências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa".

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2003, v. 4, p. 14.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 474-475.

No dicionário²⁸, o conceito de responsabilidade é: “Dever jurídico de responder pelos próprios atos e os de outrem, sempre que estes atos violem os direitos de terceiros, protegidos por lei, e de reparar os danos causados”. O conceito de responsabilidade é amplo, mas envolve basicamente o evento danoso, a responsabilização do agente e a indenização.

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é tanto quanto possível repõe-se a vítima a situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto²⁹.

Um ponto importante no que diz respeito à responsabilidade civil é a proporcionalidade da indenização, ou seja, deve haver compatibilidade entre o dano e a indenização, uma vez que o que se quer é a reparação pecuniária para quem pratica um ato danoso, como dizem popularmente “tem que mexer no bolso para que se aprenda”, não é caráter repressivo, mas educativo. Quem pratica um ato ilícito, contrário à norma jurídica, fica obrigado a indenizar; em resumo: coloca a vítima na situação igual a que estaria se não tivesse ocorrido o ilícito (o dano).

Para que haja obrigação de indenizar é necessário que seja praticado o ilícito e que o mesmo provoque dano a outrem, pois existe a possibilidade de haver o ilícito sem que haja a existência do dano a terceiros e a possibilidade do ilícito ser contra o próprio agente do ato danoso. Existem casos em que há o ilícito contra terceiros, mas a lei a considerou excludentes de antijuridicidade, são os atos praticados no exercício regular do direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade, que excluem a responsabilidade de indenizar.

Exercício regular de um direito é o direito exercido regularmente, ou seja, quem age lícitamente mesmo que contra outrem não possui responsabilidade, é o caso da cobrança judicial de uma dívida, propositura de uma ação de danos morais. A legítima defesa caracteriza-se quando diante de uma agressão injusta, atual ou iminente a direito seu ou de outrem, o indivíduo não espera pelo Estado e impede o ato, mesmo fazendo justiça com as próprias mãos. O estado de necessidade ocorre

²⁸ Dicionário on line Michaelis. Disponível em: <www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 18 abr. 2012.

²⁹ Op. Cit., item 9, p. 13.

quando alguém deteriora coisa alheia ou lesiona uma pessoa para socorrer de um perigo iminente.

Em todos os casos de exclusão de ilicitude ou antijuridicidade, deve-se ter a ponderação nos atos praticados, embora haja a proteção da lei para tais casos no que tange à responsabilização, já que ela mesma não protege os excessos, vez que esses são sempre punidos, pois o que se resguarda são a vida e o patrimônio dentro de critérios éticos pré-estabelecidos para o bem da sociedade.

Conceituados o ato ilícito, as excludentes de ilicitude e conceituação da responsabilidade e a responsabilidade civil, um ponto importante a ser considerado é a distinção entre a obrigação de indenizar e a responsabilidade. Magistralmente, Cavalieri³⁰ diferenciou os dois como o primeiro sendo um dever jurídico originário e o segundo como sucessivo.

Entende-se, assim, que dever jurídico é a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

A violação de um dever jurídico implica em um ato ilícito que gera a responsabilização dos danos pelos atos praticados contra outrem. Há o dever jurídico primeiro (primário, originário), cuja violação gera um dever jurídico posterior (sucessivo), e a quebra do dever jurídico originário gera a obrigação de reparar o dano. O químico, quando se compromete a prestar seus serviços a outrem, assume uma obrigação (dever jurídico originário) e sua violação gera a responsabilização (dever jurídico sucessivo). Uma não existe sem a outra, para cada obrigação há uma responsabilização que poderá ou não gerar indenização.

Concluídas as considerações iniciais acerca da responsabilidade civil, necessária se faz a distinção entre espécies de responsabilidade e seus pressupostos.

3.1 Espécies de responsabilidade

A responsabilidade civil, como já dito, decorre da conduta voluntária que viola um dever jurídico, e, portanto passível de indenização, não só material, mas

³⁰ Op. Cit., item 9, p. 2.

também moral, e de onde se origina esse dever é possível dividir em espécies, podendo ser dividido em responsabilidade civil e penal, contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva e responsabilidade nas relações de consumo.

A ilicitude decorre de um ato praticado que vai de encontro à norma vigente, é mais evidente no direito penal, no entanto pode ser utilizado por qualquer ramo do direito uma vez que sua principal característica é contrariar uma norma vigente. A diferença básica entre a responsabilidade civil e a penal é que a primeira a norma violadora é de direito privado e a segunda é de direito público.

Na prática, não há muita diferença entre as duas ilicitudes, tanto é que a sentença penal condenatória faz coisa julgada no civil quanto ao dever de indenizar o dano decorrente do crime (não haverá necessidade de um processo cível sobre o mesmo fato).

A punição de certos ilícitos na esfera do Direito Civil, portanto, ao invés de o serem na órbita do Direito Penal, obedece a razões puramente de conveniência política. Para o Direito Penal é transportado apenas o ilícito de maior gravidade objetiva, ou que afeta mais diretamente o interesse público, passando, assim, o ilícito penal. O ilícito civil, de menor gravidade, não reclama a severidade da pena criminal, nem o vexatório *stripitus judiciae*.³¹

A responsabilidade contratual decorre da vontade dos indivíduos que contraem um negócio jurídico através de contratos, que trazem os deveres e obrigações entre as partes em comum acordo, havendo o ilícito, há um ilícito contratual. A responsabilidade extracontratual decorre da legislação, é a obrigação imposta pelas leis.

Tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual caracterizam-se como um ilícito havendo rompimento de um dever jurídico, seja ele por imposição legal ou por força de um contrato. No nosso ordenamento jurídico não há de forma clara essa divisão. As duas responsabilidades convivem em harmonia, até porque se a ilicitude causar um dano deverá haver indenização, a função da responsabilização do agente causador do evento danoso restabelece o equilíbrio jurídico e econômico das partes não influenciando a existência de um contrato ou não.

A responsabilidade objetiva ou subjetiva está ligada à ideia de culpa. A responsabilidade subjetiva é uma concepção clássica, devendo ser entendida

³¹ Op. Cit., item 9, p. 14.

estritamente (incluindo o dolo). Sob essa concepção, só há responsabilização do agente pelo dano se houver culpa provada, o que nem sempre é possível na sociedade moderna em decorrência de seu grau de tecnologia e mecanização.

Embora o conceito clássico de culpa esteja um tanto ultrapassado, dado os avanços dos dias atuais, é o que vigora no nosso Código Civil, no entanto, não foi esquecida a teoria objetiva que retrata a responsabilização pelo dano causado independente da existência de culpa, sendo, pois, um risco assumido pelo responsável independente de haver agido com toda a diligência necessária a evitar o dano, já que o sujeito por ter benefícios ou vantagens em razão de sua atividade, deve indenizar o dano que ocasiona.

O Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em março de 1991, foi considerado um diploma moderno e superou a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que é o consumidor (em regra, todos nós somos consumidores) sempre a vítima nas relações de consumo, não importando a existência de um contrato ou de culpa, é responsabilidade do produtor ou fornecedor que violou o dever de segurança, que deu causa ao acidente de consumo, repará-lo.

O Código Civil trata de ambas as responsabilidades, objetiva e subjetiva, mas para o Código de Defesa do Consumidor é sempre objetiva, a diferença entre uma e outra está na origem da responsabilidade, se é decorrente de uma relação de consumo ou uma relação de direito privado, para nortear que tipo de legislação deve ser seguido.

3.2 Pressupostos da responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva decorre da própria essência do direito, de que ninguém deve causar dano a outrem, ficando sujeito à pena de responsabilização. Embora esteja mais evidente a responsabilidade objetiva, principalmente em virtude das inovações do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade subjetiva não pode ser esquecida, já que é um princípio basilar do direito. Essa é a razão do estudo dos pressupostos da responsabilidade extracontratual subjetiva, principalmente pelo fato de que a maioria das relações não é contratual.

O ilícito é a violação de um dever jurídico mediante uma conduta voluntária que gera um dano. Há o elemento formal que é o ilícito, o elemento subjetivo que é a culpa ou o dolo, e o elemento material que é o dano.

O artigo 186 do Código Civil identifica os pressupostos subjetivos da responsabilidade, quais sejam: a conduta culposa do agente, o nexo de causalidade e a existência do dano.

A responsabilidade subjetiva é prevista no artigo 927: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O artigo 186 descreve o ato ilícito: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O primeiro pressuposto é a culpa, mais precisamente a conduta culposa, entendendo-se essa como uma ação ou omissão da conduta humana que gera consequências jurídicas. A ação é o agir, a conduta que gera o dano, a omissão é o não agir, e somente tem relevância quando o agente tem o dever de agir ou de impedir o resultado e não o faz.

O conceito de culpa engloba tantos quantos forem os doutrinadores que tratem do tema, e são muitos os doutrinadores. Mas a culpa deve ser entendida não restritivamente, mas no seu sentido amplo que inclui o dolo, que é a vontade de agir ou assumir o risco de sua conduta, não somente quando o agente violar direito alheio mediante negligência ou imprudência prevista no artigo 186 da legislação civil.

Sobre o conceito de culpa, em seu entendimento, assim definiu Cavalieri³² “por tudo que foi dito, pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, antes de se verificar a culpa do agente primeiro deve-se verificar se há relação entre o dano e o agente. Ninguém deve ser responsabilizado por algo que não fez.

O nexo de causalidade é indispensável à responsabilidade civil, seja de qualquer espécie, é o primeiro ponto a ser examinado, pois é o elo entre a conduta e o resultado, e principalmente sobre quem é o autor do resultado, é uma questão principalmente de justiça, de responsabilizar quem na prática deu causa ao dano.

³² Op. Cit., item 9, p. 34-35.

O terceiro pressuposto é o do dano, que na prática funciona como sendo o mais importante. A responsabilização do agente causador do evento danoso restabelece o equilíbrio jurídico e econômico das partes, entre quem causou o prejuízo e em quem o sofreu.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano [...] Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.³³

Sem dano não há o que reparar, pode até uma atitude ser penalmente responsabilizável, mas não haverá responsabilidade civil. Se um condutor de veículo automotor estacionar em vaga destinada a idosos ou modificar sinais identificadores de seu veículo, haverá responsabilização penal, mas não cível, uma vez que não causou dano a terceiros.

Sem a existência do dano não pode haver indenização, até porque tal fato caracteriza-se como crime, ou seja, o enriquecimento ilícito. A função do ressarcimento do dano é educacional, vez que haverá diminuição do patrimônio ao causador do dano que “aprenderá” que para atos danosos há responsabilização, e, principalmente, restabelece o equilíbrio econômico entre as partes, pois, quem sofreu o dano teve uma diminuição de seu patrimônio e deve ser ressarcido, e quem provocou o dano deve indenizá-lo.

Quando ainda não se admitia o ressarcimento do dano moral, conceituava-se o dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Hoje, todavia, esse conceito tornou-se insuficiente em face do novo posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao dano moral e, ainda, em razão da sua natureza não patrimonial. Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral³⁴.

O dano pode ser patrimonial, que é a regra ou moral que se caracteriza como sofrimento, humilhação, desconforto, sendo esse da mesma forma

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 70-71.

³⁴ Op. Cit., 15, p. 71.

indenizável. Há ainda o dano emergente, que é o prejuízo, a diminuição do patrimônio de quem sofreu o dano, e o lucro cessante que basicamente consiste naquilo que se deixou de ganhar em virtude do dano (exemplificando, um taxista que fica parado por conta de dano em seu veículo, comerciante que deixa de vender por danos em refrigeradores, etc.).

Independente da extensão ou tipo de dano sofrido por alguém se deve levar em consideração que a reparação e consequente indenização têm por função restabelecer o equilíbrio econômico, e em nome desse equilíbrio as indenizações devem estar pautadas na razoabilidade e proporcionalidade.

A responsabilização dos danos faz parte da evolução da sociedade, surgiu com ela e está em seus pilares, não prejudicar o outro e ressarcir os danos que sejam causados voluntariamente a outra pessoa. Não importam os meandros do dano nem em que estágio estará à sociedade, a reparação civil é antes de tudo o princípio moral.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O século XXI é o século da revolução tecnológica, dos avanços na medicina, informática, comunicação, enfim, de todos os setores, principalmente da revolução comercial.

O comércio sempre existiu e foi o responsável pelas navegações e descobrimento do novo mundo pelos europeus, também foi o responsável por moldar de forma geográfica e populacional o mundo como conhecemos hoje.

No entanto, tal como a ordem natural do processo evolutivo, o comércio mudou, aquele comércio pequeno, informal e pessoal, onde cada um conhece todas as pessoas envolvidas na cadeia de produção dos bens de consumo, está em processo de extinção graças à revolução tecnológica.

A informatização trouxe agilidade para as relações comerciais e aliadas ao crédito facilitado, e graças principalmente a popularização do cartão de crédito (dinheiro de plástico) foi possível acabar com as barreiras geográficas dos países. Pode-se comprar quase tudo em qualquer país do mundo que possua acesso a Internet sem sair do conforto de nosso lar.

Com o crédito mais fácil e formas de pagamento facilitado em várias parcelas (popularmente chamado de “a perder de vista”) o consumidor ficou em uma situação de vulnerabilidade³⁵ diante da imensa oferta de produtos, porque justo com as facilidades vieram às dificuldades, seja por produtos que não tenham qualidade, que não são entregues ou que simplesmente não existem, seja pelos abusos cometidos pelos comerciantes contra os consumidores.

Diante das dificuldades surgidas com o consumo de massa e para massa ocorridas ainda no século XX, quando as tecnologias e a Internet eram insipientes e acessíveis a poucos, começaram a surgir no mundo movimentos a favor do consumidor e principalmente de seus direitos.

Sabe-se que a revolução industrial revolucionou o mundo de várias formas, principalmente no que diz respeito às relações de consumo, foi aí que começou o consumo em massa devido à mecanização, pois se passou da produção

³⁵A vulnerabilidade é mais que um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 198.

familiar, individual e artesanal, para a produção em grande quantidade, em parte pelo aumento da população em parte pelo aumento da produtividade.

Se o século XIX foi revolucionário por conta da mecanização, o século XXI o superou por conta da informatização. Os fabricantes dos produtos que antes possuíam controle total dos mecanismos de produção, hoje não mais o tem, os produtos são produzidos em série e em grandes quantidades, sendo os mesmos entregues embalados e lacrados e muitas vezes sem que se saiba a realidade de seu conteúdo.

As relações de comércio e de produção mudaram, mas não houve evolução no mundo jurídico, que se tornou ineficiente quando se referia a essas “novas relações jurídicas” oriundas das novas formas de comércio e de consumo. Para a maioria dos doutrinadores, quando a mecanização e informatização das relações de consumo começaram a se consolidar, os mecanismos de proteção para quem estavam comprando representava uma barreira à evolução do consumo.

O objetivo do comerciante é o lucro, seja ele fabricante, distribuidor ou vendedor do produto, e qualquer instrumento protetivo ao consumidor é considerado uma barreira, um empecilho aos lucros e ao seu comércio.

Esses e outros tantos feitos, repita-se, exsurtem de verdadeiras revoluções tecnológicas e científicas verificadas ao longo do século XX, operando em consequência, transformações sociais, econômicas e políticas profundas no mundo contemporâneo. [...] mas, o arcabouço jurídico até então inexistente não acompanhou tais transformações. Ultrapassado, não tardou resultar um enorme descompasso entre o fato social e o jurídico. E o direito que não é consentâneo e conexo com a sociedade que lhe incumbe regular é mera abstração, sem interesse concreto e, portanto, de nada servirá. Ihering positivava em afirmar que ao direito ‘não lhe basta uma pretensão normativa, é preciso que se lhe dê efetividade social’³⁶.

Diante do crescimento do consumo e da oferta de produtos no mercado aliadas à condição de vulnerabilidade que se encontrava o consumidor que tinha necessidade de comprar o produto, seja para satisfazer uma precisão material (alimentar-se, vestir-se, etc.), seja pela satisfação pessoal, não possuindo garantias da qualidade do produto e também não podendo devolver a coisa quando apresentasse um vício, inclusive quando oferecia risco a sua saúde, começaram no mundo os movimentos em prol do consumidor.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

Em Nova York foi criada uma associação de consumidores por Josephine Lowel, que elaborava listas com nomes de produtos que os consumidores deveriam escolher, pois, as empresas fabricantes respeitavam as condições de trabalho, higiene e pagavam salários dignos. Em 1899, Florence Kelley deu prosseguimento ao trabalho de Josephine, reuniu as associações de consumidores de Nova York, Boston, Chicago e Filadélfia, e criou a Liga Nacional dos Consumidores (National Consumers League).

No entanto, tal Liga estava focada nas condições de trabalho de crianças e mulheres, ou seja, centralizava-se em uma condição social e não na busca pela qualidade e defesa de bons produtos, mas mesmo assim foi considerado um importante mecanismo de mobilização social em prol dos consumidores.

No ano de 1906, o livro de Upton Sinclair intitulado *The Jungle* (A Selva), estremeceu a população de Chicago, nos Estados Unidos, ao descrever de forma realista as fábricas de enlatados de carne da cidade e a precária higienização dos abatedouros que as abasteciam, que prejudicavam tanto os trabalhadores quanto o produto final. Tal obra fez com que o Presidente Roosevelt sancionasse a primeira lei de alimentação e medicamentos no mesmo ano e em 1907, sancionou a lei de inspeção da carne com fito de proteger o consumidor contra a má qualidade e punia quem descumprisse as normas.

A obra de Sinclair teve tamanha repercussão que décadas de resistência foram vencidas, culminando com a sanção, pelo Presidente Roosevelt, da primeira lei de alimentação e medicação (Pure Food and Drug Act – PFDA), em 1906, e a lei de inspeção de carne (Meat Inspection Act), em 1907.³⁷

Mas somente na década de 60 é que o consumidor foi merecedor de proteção específica pelo Estado. O marco inicial para o direito do consumidor foi a mensagem especial ao Congresso dos Estados Unidos proferida em 15 de março de 1962 por John Fitzgerald Kennedy, presidente da maior potência surgida no mundo capitalista do pós-guerra, diz a Special Message to the Congress on Protecting Consumer Interest (Mensagem especial ao Congresso sobre Proteção dos Interesses do Consumidor), assim diz a mensagem:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase

³⁷ Op. Cit., item 1, p. 5.

todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos³⁸.

Na mensagem ao Congresso o Presidente Kennedy enumerou alguns dos princípios basilares dos direitos do consumidor: saúde, informação e segurança. E mais, reconheceu a condição de vulnerabilidade em que se encontrava o consumidor. O dia 15 de março é conhecido como o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor.

Em 1973 a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu direitos básicos do consumidor, como segurança, intimidade, honra informação, entre outros, e nesse mesmo ano a Assembleia Consultiva do Conselho da Europa elaborou a Carta de Proteção do Consumidor que traçou as primeiras diretrizes de segurança e reparação de danos ao consumidor e serviu de base para a Resolução do Conselho da Comunidade Européia de 1975 que dividiu os direitos do consumidor em cinco categorias: (a) direito à proteção da saúde e da segurança; (b) direito à proteção dos interesses econômicos; (c) direito à reparação dos prejuízos; (d) direito à informação e educação; (e) direito à representação (direito de ser ouvido).³⁹

Em 1985 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou uma série de normas internacionais (Resolução 39/248) para proteção ao consumidor que tinha por finalidade servir de diretriz para os países membros das Nações Unidas que deveriam utilizá-la em suas legislações.

No Brasil, os movimentos pró-consumidor surgiram na década de 70 com a criação de associações de defesa do consumidor, como o Conselho de Defesa do Consumidor do Rio de Janeiro (1974), Associação de Defesa e Orientação do Consumidor em Curitiba (1976), Associação de Proteção ao Consumidor em Porto Alegre (1976) e no mesmo ano em São Paulo o governo do estado criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor que mais tarde daria origem ao PROCON.

Para Cavalieri⁴⁰, o Brasil só despertou para o direito do consumidor após a década de 80, com as várias mudanças das moedas brasileiras e os transtornos causados pela implementação do Plano Cruzado, e no ano de 1988 com o advento

³⁸ KENNEDY (apud CAVALIERI FILHO, 2011, p. 2).

³⁹ Op. Cit., item 1, p. 6.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 7.

da Constituição Federal que estabeleceu como dever do Estado a promoção da defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII), sendo que essa defesa não é uma faculdade e sim um imperativo constitucional, uma garantia fundamental do consumidor, cláusula pétrea de modo que não pode ser restringida por nenhuma outra norma, nem por emenda constitucional (art.60 §4º, inciso IV da Constituição Federal).

Com efeito, a década de 80 já havia se formado no Brasil forte conscientização jurídica quanto à necessidade de uma lei específica de defesa do consumidor, uma vez que o Código Civil de 1916, bem como as demais normas do regime privatista, não mais conseguiam lidar com situações tipicamente de massa. Essa conscientização foi levada para Assembleia Nacional Constituinte, que acabou por optar por uma codificação das normas de consumo. Ao cuidar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição de 1988, no seu artigo 5º, inciso XXXII, determinou: 'O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor'⁴¹.

Em 11 de setembro de 1990 a Lei 8.078 instituiu o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que surgiu como um novo direito, porque foi inovador e o primeiro Código de Consumidor do mundo, e principalmente por trazer um direito novo, mais condizente com o mercado de consumo que começou com a revolução industrial e segue adiante em nosso século, na era da informatização e da Internet.

Na verdade, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor foi o culminar de um movimento, já que, como confessadamente dizem os autores do anteprojeto, ele se inspirou em outras leis advindas de outros países [...]. Por outro lado, significa o primeiro passo para a codificação, no resto do mundo, porque na verdade, foi o primeiro código a surgir, principalmente se atendermos à sua ambiciosa estrutura, bem como à quantidade de normas que regulamentam todas as matérias atinentes ao consumidor e onde tem lugar mesmo um conjunto de normas sancionatórias, administrativas e penais⁴².

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor protege o consumidor e também a atividade econômica, pois a sua defesa foi incluída entre os princípios gerais da Ordem Econômica, no artigo 170, inciso V. Não se trata apenas da defesa do consumidor, mas da defesa da própria economia de um país que deve pautar-se na ordem pública e no interesse social.

⁴¹ Op. Cit., item 6, p. 11.

⁴² MONTE (apud CAVALIERI FILHO, 2011, p. 10).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) recebeu essa terminologia porque resguarda os direitos e interesses do consumidor e indiretamente serve para reger o mercado, não é o direito ao consumo, porque esses todos têm, mas não necessariamente serão consumidores.

Nesse sentido, se posiciona Cavalieri Filho⁴³:

Concebido o direito em exame como sendo o conjunto de princípios e regras destinados à proteção do consumidor, verifica-se, desde logo, não ser o consumo, enquanto tal, o objeto da tutela das regras que constituem esse novo ramo do direito, mas, sim, o próprio consumidor. Trata-se na realidade, de disciplinar a produção e a distribuição de bens, assim como a prestação de serviços, tendo em vista a defesa do consumidor. [...] A preocupação desse direito não está focada no objeto de alguma relação jurídica (enfoque objetivo), mas em um sujeito (enfoque subjetivo).

O CDC, foi inovador em muitos aspectos, ainda o é, mas no começo encontrou resistência, primeiro por ser um direito novo e segundo porque não se sabia exatamente qual era o campo de atuação do direito do consumidor. O direito do consumidor é legislação especial porque não veio atualizar o direito já existente mais para instituir novos horizontes na relação de consumo, determinando com clareza os sujeitos da relação consumerista, os quais identificados como consumidores e fornecedores.

No entanto, o seu campo de aplicação não é limitado, é bastante amplo, uma vez que praticamente tudo que envolve a nossa vida diz respeito ao consumo, e ao fato de ser consumidor. Essa é uma questão que deve ser observada pelo legislador quando da aplicação da norma, pois verificada a existência da relação de consumo será o CDC aplicado em detrimento de outras normas por ser a mesma especial e porque suas normas são de ordem pública e de interesse social⁴⁴.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 8-9.

⁴⁴ Artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078) Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. Normas de ordem pública são normas cogentes, imperativas, pelo que indispensáveis e de observância necessária. As partes não podem alterar o conteúdo do dever nelas estabelecidos. [...] Normas de interesse social são aquelas que disciplinam um campo de relações sociais marcado pela desigualdade, razão pela qual têm por finalidade interesse que transcende o interesse meramente particular; são normas que interessam mais diretamente à sociedade que aos particulares. (Op. Cit., item 9, p. 13).

Diante do surgimento do mercado de massa e para a massa, e com fito de evitar interpretações diversas em desfavor do consumidor, o CDC define quem deve ser considerado consumidor, fornecedor, produto e serviço.

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

Art. 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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.

No campo do consumidor individual prescrito no caput do artigo 2º do CDC podem-se distinguir três elementos: o primeiro é subjetivo (pessoa física ou jurídica); o segundo é objetivo (aquisição de produtos ou serviços); e o terceiro teleológico (a finalidade pretendida, caracterizada pela expressão destinatário final)⁴⁵. Dessa forma o CDC cessa com as discussões sobre a possibilidade de pessoa jurídica ser considerada consumidora.

O CDC foi objetivo quando definiu quem é o consumidor, aquele que utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, um não profissional que contrata de um profissional um bem ou um produto que ele o utilizará retirando o bem do mercado. Não pode o conceito de consumidor ser estendido para aquele que adquire um produto para revendê-lo, isto por que não é o destinatário final, mas um revendedor, portanto este não se enquadra no conceito de consumidor definido no Código.

Ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, também deve ser considerado destinatário final? A definição do art. 2º do CDC responde a pergunta: é necessário interpretar a expressão destinatário final. Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Logo, não basta ser destinatário fático do produto, retira-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-la para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço

⁴⁵ GONÇALVES, Renato Afonso. **Direito do Consumidor**. Como se preparar para o exame da ordem. 2 ed. São Paulo: Método, 2011, p. 32.

final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço⁴⁶.

Todos nós somos consumidores em potencial, até porque nossa vida gira em torno do consumo, na alimentação, vestuário, transporte e lazer. É essa coletividade e esse consumidor que o Código protege por se encontrar em condição de desigualdade em relação ao fornecedor. O desígnio da legislação consumerista é justamente a de dar igualdade de condições para que se possa ter uma relação de consumo justa.

Mesmo com as novas mudanças nas relações de consumo principalmente no início do ano 2000, com a estabilidade econômica da maioria dos países do mundo, o advento das novas tecnologias e do mercado on line, onde se pode comprar de tudo em qualquer país do mundo sem ver, tocar ou exatamente saber como é o produto, e de qualquer lugar e aparelho conectado a Internet, o CDC não se mostrou defasado, ao contrário é atual e eficaz, embora ainda encontre algumas vozes contrárias.

Uma das grandes inovações (mesmo depois de mais de 20 anos) do CDC deu-se no campo da responsabilidade civil, ou seja, na responsabilidade civil das relações de consumo, porquanto a responsabilidade civil até então existente mostrou-se ineficaz e insuficiente para abarcar as novas relações de consumo advindas com as inovações tecnológicas.

Até o advento do Código do Consumidor não havia legislação específica para o consumidor, utilizava-se o Código Civil de 1916, que era inapropriado, ineficaz e ultrapassado. O consumidor sofria todo o prejuízo, mostrando a injustiça da relação de consumo já que o fornecedor recebia pelo produto que fabricava, mas não era responsável por ele, e somente respondia pelos danos que viesse a causar se provadas a culpa ou dolo, o que era praticamente impossível.

O Código de Defesa do Consumidor deu igualdade de condições ao consumidor em relação ao fornecedor do produto, cabendo agora ao mesmo provar que o consumidor usou mal o produto ou serviço, ou que o vício do produto inexistia. A responsabilidade do fornecedor pelo fato ou produto passa a ser

⁴⁶ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 105.

objetiva, independe de dolo ou culpa, o comerciante assume o risco do seu empreendimento, diferentemente da responsabilidade até então utilizada, que era subjetiva.

4.1 A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor trouxe um novo sistema de responsabilidade civil, que foi a responsabilidade civil para as relações de consumo, mais adequada à nova realidade do século XXI, e aos novos tipos de consumo.

Para atender a nova realidade do mercado consumidor que teve início com a revolução industrial e tem seu ponto alto com a revolução que foi causada pelo advento da Internet e da telefonia móvel, a responsabilização civil por danos decorrentes da relação de consumo também não poderia ter um arcabouço antiquado, como era o Código Civil de 1916 usado até então para dirimir os conflitos consumerista.

O CDC trouxe a responsabilidade objetiva do fornecedor⁴⁷ de produtos ou serviços, tal qual ocorre com a responsabilidade do Estado, que deve arcar com ato se prejuízos praticados por seus funcionários durante a execução do serviço público.

Ao colocar um produto no mercado o fornecedor deve responder pelos vícios que seus produtos ou serviços venham a ter, independente de culpa, trata-se dos riscos do mercado, o risco do empreendimento comercial. Cavalieri⁴⁸ ao tratar do risco do empreendimento discorre que o consumidor não pode arcar sozinho com os riscos decorrentes das relações de consumo, bem como os prejuízos, pois, qualquer pessoa que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios, a responsabilidade decorre do fato de dispor-se alguém a produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços e que o fornecedor responde pela qualidade e segurança dos mesmos.

⁴⁷ Art. 3º Caput do CDC: 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.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 287

Ora, se ao fabricar um produto o fornecedor embute no preço todas as despesas decorrentes da produção, estoque e distribuição não seria justo que o consumidor tivesse suportar os vícios de um produto ou serviço, que ele ficasse ao acaso da sorte de ter um produto ou serviço sem possuir algum vício.

Antes do Código do Consumidor não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Corriam por conta do consumidor, porquanto o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível. Falava-se até na aventura do consumo, porque consumir em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor limitava-se a fazer a chamada oferta inocente, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos⁴⁹.

O Código do Consumidor traz em seu artigo 12, caput a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço:

Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

O artigo 18, caput, trata da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, com as seguintes redações:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitárias, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

A responsabilidade existente no CDC é objetiva, ou seja, independente da existência de culpa, basta haver o dano e o nexo causal. O fornecedor deverá reparar o dano causado ao consumidor se houver defeito ou vício na qualidade ou quantidade do produto.

Claro que o Código do Consumidor não é paternalista com o consumidor, apenas reconhece que o consumidor encontra-se em uma condição de

⁴⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 475.

desigualdade em relação ao fornecedor e serve como contrapeso para balancear essa desigualdade, dando igualdade de condições ao consumidor e fornecedor. A prova é que em seu artigo 12, §3º exime o fornecedor de qualquer responsabilização quando: I- não coloca o produto no mercado; II- embora o produto esteja no mercado não há qualquer defeito; e III- a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁵⁰

O CDC buscou e busca a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, de um lado está o consumidor que deve ser protegido dos abusos praticados pelos fornecedores e do outro está os fornecedores que fomentam a economia e auxiliam no desenvolvimento tecnológico. Não há exageros protetivos no Código, apenas o necessário para o bom andamento das relações de consumo. Nesse sentido diz o artigo 4º, inciso III:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]

O CDC traz como princípio máximo das relações contratuais, o princípio da boa fé, não entendida como falta de malícia, e consciência do agir corretamente, mas trata-se de uma boa fé objetiva, que desvincula as intenções íntimas do sujeito e o vincula a padrões de ética, honestidade, cooperação mútua, indispensável à convivência social. Cavalieri⁵¹ diz que a boa fé objetiva é em síntese ética negocial.

Boa fé objetiva significa atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes⁵².

A boa fé nada mais é do que a obrigatoriedade de verificação do direito do outro (termo utilizado por muitos autores consumerista), entendendo que todas as

⁵⁰ Op. Cit., item 14, p. 287.

⁵¹ Op. Cit., item 14, p. 39.

⁵² MARQUES (apud CAVALIERI FILHO, 2008, p. 287).

partes envolvidas nas relações de consumo são detentoras de direitos e obrigações, e não buscar vantagem do outro, o fornecedor querendo lucrar demais e o consumidor, ciente de seus direitos quererem auferir vantagem pecuniária.

A boa fé do CDC busca a equidade entre as partes, sua função é controlar os abusos que foram cometidos durante tanto tempo contra os consumidores, tanto é que se fez necessário um Código para as relações consumeristas, não somente porque houve mudanças na maneira de produzir ou consumir, mas principalmente pelos excessos cometidos.

Se baseado na boa fé está o equilíbrio entre fornecedor e consumidor, sua falta gerará sanções, para o consumidor é improvável que ocorra, pois ele sempre se encontrará em situação desfavorável, pois é ele quem toma a iniciativa de consumir, é quem precisa do produto ou serviço (por tal razão precisa de proteção da legislação) e em tese estará sempre de boa fé, já o fornecedor, em vantagem, tenderá a abusar do seu “poder” de ofertar produto, e será responsabilizado pelos defeitos de qualidade, de quantidade ou qualquer outro vício ou defeito que cause prejuízo ao consumidor, independente de haver culpa, até porque somos todos consumidores em potencial.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS DE SANEAMENTO PELO PRODUTO (ÁGUA) FORNECIDO AO CONSUMIDOR

Vista do espaço, a terra parece uma grande bola de água, isso porque 70% de sua superfície são compostos por água. No entanto, água doce não existe em abundância correspondendo a 3% do total, sendo que dessa porcentagem 79% da água encontram-se nas calotas polares e 20% são águas subterrâneas⁵³.

Alguns estudiosos apontam que em breve a água será a causa principal dos conflitos do mundo e deve ser considerada como um recurso natural estratégico a ponto de haver “choque da água”, mais grave para o mundo do que representou o “choque do petróleo” se considerar que a água é vital para a sobrevivência não só do homem, mas de todo e qualquer ser vivo⁵⁴.

Quanto à água, bem precioso sem o qual todas as formas de vida perecerão, os dados são alarmantes: apenas 2% de todas as reservas hídricas da Terra constituem o seu suprimento de água doce. Além do mais, 90% desse volume estão localizados nos polos ou no subsolo. Cerca de dois terços da população mundial (3,6 bilhões de pessoas) vivem numa faixa de 60 quilômetros ao longo da costa. Segundo o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, essa proporção subirá para 75% (6,4 bilhões) em três décadas. A água é, por conseguinte, o produto mais importante e estratégico do próximo milênio⁵⁵.

Durante muito tempo acreditou-se que a água era um recurso inesgotável, mas o crescimento exagerado da população, o desenvolvimento econômico das nações de forma não sustentável somadas à poluição e ao assoreamento dos rios, e aos resíduos industriais e ao desperdício bem como da agricultura irrigada, onde é utilizada a maior parte da água doce uma vez que a população cresce mais a cada dia e precisa alimentar-se, colocou a disponibilidade de água doce em um nível crítico e quase insustentável.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), quase novecentos milhões de pessoas no mundo sofrem com a escassez de água, e até 2050 esse número irá dobrar⁵⁶ uma vez que até 2025 a previsão é de que a população mundial

⁵³ LOPES, Leandro Faber. **A questão da água doce no mundo**: distribuição, uso e escassez. Disponível em: <www.portaldoprofessor.mec.gov.br/fichatecnicaaula.html?aula=26798>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁵⁴ LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Água, bem mais precioso do milênio. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 6, set/dez., 2000.

⁵⁵ Op. Cit., item 2, p. 6.

⁵⁶ Op. Cit., item 1.

chegará a 8 bilhões de pessoas e a demanda por água irá aumentar e as chances de conflito entre os países também .

Pode-se dizer que a água doce é o mais importante recurso da humanidade, individualmente considerado. À escala mundial, o que inibe a expansão da agricultura e povoamento de vastas áreas, é a insuficiência da água. À escala local, os recursos hídricos determinam a localização e certas indústrias, como a geração de energia; antigamente, o estabelecimento de povoações estava em estreita com a localização de rios e fontes. As povoações do oásis oferecem um exemplo cabal. Do ponto de vista humano, as limitações impostas pela água são suprimimento insuficiente (desertos, estiagem) ou demasiado (pântanos, inundações)⁵⁷.

Entre as nações do mundo o Brasil pode-se considerar um privilegiado, 12% da água doce superficial do mundo são encontrados em nosso território. Segundo o Relatório Nacional sobre o Gerenciamento de Água no Brasil representam 50% do total de recursos da América do Sul e em termos de volume de água representa 77% da América do Sul e 17% em nível mundial⁵⁸.

No entanto, essa fartura de água não está distribuída de forma igualitária, na região amazônica (onde se localiza o maior rio do mundo) é onde se encontra as menores concentrações populacionais do país e possui 78% da água doce superficial do país, enquanto que na região Sudeste, a maior área de concentração populacional possui apenas 6% da água doce superficial⁵⁹.

As reservas de água doce estão cada vez mais rara, estima-se que 1 bilhão de pessoas não disponham de água potável e 1,8 bilhão não possui acesso a saneamento básico, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) morrem 5 milhões de pessoas todos os anos por falta de higiene e má qualidade da água, e 1,5 milhão são crianças, segundo dados da ONU⁶⁰.

Além da escassez de água doce no mundo, os países devem se preocupar com a sua qualidade. “De acordo com relatório das Nações Unidas (ONU), 90% da água utilizada nos países em desenvolvimento é devolvida à natureza sem tratamento”⁶¹. A água na natureza por si só pode ser ou não transportadora de doenças, mas a água que abastece as cidades e a permeiam

⁵⁷ DREW (apud PELLACANI, 2009, p. 20).

⁵⁸ PELLACANI, Christian Rodrigo. **Poluição das águas doces superficiais e responsabilidade civil**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21.

⁵⁹ Dado do Instituto Socioambiental-ISA. Disponível em: <www.socioambiental.org/esp/agua/pgn>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁶⁰ Op. Cit., Item 0.

⁶¹ GRAF, Ana Cláudia Bento. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 31, set/dez., 2000.

passaram por um processo de degradação através da poluição e dos assoreamentos dos rios está transformando a água potável imprópria ao consumo humano.

A preocupação com a escassez de água doce potável é mundial e com o Brasil, país em desenvolvimento que já enfrenta os problemas da escassez de água, em parte pelo seu crescimento industrial e populacional desorganizado em parte pela ilusão de que a água é um recurso inesgotável e que temos em abundância.

O artigo 225 da Constituição Federal assim discorre:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A qualidade da água funciona como diagnóstico da conservação do meio ambiente, até porque dela depende nossa sobrevivência na terra, se será passageira ou duradoura, sendo obrigação de todos preservá-la e defendê-la.

A água um bem disponível a todos, e é gratuito, mas dado os processos de urbanização das cidades e as probabilidades de escassez, a Lei 9.433/97 em conformidade com o texto constitucional instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, que reconheceu a água como um bem econômico e segundo Graf, “configurou um marco que reflete uma profunda modificação valorativa no que se refere aos usos múltiplos da água, às prioridades desses usos, ao seu valor econômico, à sua finitude e à participação popular na sua gestão”⁶².

Ao dar importância econômica à água, o que se pretendeu não foi limitar o uso da água, mas tornar seu uso mais racional, preservando as gerações futuras e dando qualidade de vida às atuais, como bem definiu a Constituição Federal Brasileira, até porque a água encontrada in natura, ou seja, na natureza não necessariamente é própria ao consumo humano, e se assim fosse não seria necessário sistemas de tratamento de água.

No que tange à cobrança da água, provavelmente a maioria das pessoas desconhece que o valor pago ao fim de cada mês à companhia de saneamento refere-se ao tratamento e distribuição da água e à coleta de esgoto, e não ao uso do líquido em si, que ainda é de graça. A cobrança

⁶² Op. Cit., item 9, p. 35.

pelo uso da água é prática comum não somente em países onde ela é escassa, mas também naqueles ricos em recursos hídricos [...] ⁶³.

O Código Civil de 1916 já permitia a cobrança pelo uso da água, quando estabeleceu que a utilização dos bens públicos de uso comum pode ser gratuita ou retribuída, de acordo com a administração a que pertencerem, seja União, Estado ou Município. Nesse sentido a Lei 9.433/97 instituiu a cobrança pelo uso da água independente de quem a pertença.

A cobrança pelo uso da água não é pelo seu uso em si, mas pela captação, tratamento da água para torná-la potável ao consumo humano, esgotamento sanitário e tratamento do esgoto que retornará a natureza, que possui um custo, que é rateado entre toda a população, já que a escassez de água afeta a toda a coletividade.

No que se refere aos custos de toda a operacionalização, os valores a serem cobrados não são aleatórios, possui critérios segue fixados na lei que 9433/97, que diz o artigo 21:

Art. 21. Na fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos devem ser observados, dentre outros:
I - nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação;
II - nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxidade do afluente.

A água um bem de domínio público e fica ao encargo das companhias de saneamento, por meio de concessões, o sistema de distribuição de custos de tratamento e abastecimento de água. Sendo de responsabilidade das companhias de saneamento captar a água, tratá-la, distribuí-la e tratá-la novamente para devolver a natureza, como bem discorre o artigo 2º, inciso I, da lei 9433/97 que instituiu a Política nacional de Recursos Hídricos: “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos”.

Quanto aos padrões de qualidade da água, estas são instituídas pelo Ministério da Saúde, através da Portaria 2914 de 12 de dezembro de 2011, e dispõe sobre os procedimentos de controle e vigilância da qualidade da água para consumo

⁶³ GRAF, Ana Cláudia Bento. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 36, set/dez., 2000.

humano e seu padrão de potabilidade. O controle da qualidade e potabilidade da água são instituídos pelo Ministério da Saúde e deve ser observada por todos os Estados da federação e a fiscalização é feita pela vigilância sanitária dos estados.

5.1 A Portaria 2914 do Ministério da Saúde

No Brasil dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgados no final de 2011⁶⁴, mostram que 58.2% dos municípios brasileiros não possuem sistemas de abastecimentos governamentais, e que apenas 17% das prefeituras do país oferecem água de forma exclusiva à população⁶⁵. No Estado de Sergipe, 77% da população são abastecidas pela Companhia de Saneamento do Estado -DESO- e 99% do total das suas ações é do Governo do Estado⁶⁶.

Mas, independente de ser o Estado, órgãos não governamentais ou prefeituras, a água destinada ao consumo humano deve seguir padrões de potabilidade instituídas pela Portaria 2914 do Ministério da Saúde.

Ao instituir padrões de os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade através da Portaria 2914 e 12 de dezembro de 2011, o Ministério da Saúde estabelece limites para as concentrações de substâncias químicas, orgânicas e inorgânicas presentes na água, ficando toda água destinada ao consumo humano com suas características físicas, químicas, organolépticas e radioativas sujeitos aos procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano quanto ao seu padrão de potabilidade.

Para a Portaria 2914 não importa quem abastece a população, se o poder público ou entidades privada, e independente da forma de acesso à água (chafariz coletivo, carros pipas, abastecimento residencial), sua qualidade deve seguir os padrões estabelecidos.

O capítulo II da Portaria ministerial trata das definições de água potável, água para consumo humano, padrões de potabilidade, sistemas de abastecimento

⁶⁴ ATLAS de Saneamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <www.ibge.gov.br/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb/default.shtm>. Acesso em: 10 maio 2012.

⁶⁵ IBGE: saneamento básico no Brasil ainda é questão preocupante. **Revista Época**. Disponível em: <www.revistaepoca.globo.com/Sociedade/noticia/2011/10/ibge-saneamento-basico-no-brasil-ainda-e-questao-preocupante>. Acesso em 25 abr. 2012.

⁶⁶ Informação disponível no sítio: <www.deso-se.com.br/institucional>. Acesso em: 07 mar. 2012.

de água para consumo humano, água tratada, entre tantas outras definições ligadas ao abastecimento e qualidade da água, são dezenove incisos sobre o tema.

Art. 5º. Para os fins desta Portaria, são adotadas as seguintes definições:

I - água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos e à higiene pessoal, independentemente da sua origem;

II - água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido nesta Portaria e que não ofereça riscos à saúde;

III - padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos como parâmetro da qualidade da água para consumo humano, conforme definido nesta Portaria;

IV - padrão organoléptico: conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde;

V - água tratada: água submetida a processos físicos, químicos ou combinação destes, visando atender ao padrão de potabilidade; [...]

IX - rede de distribuição: parte do sistema de abastecimento formada por tubulações e seus acessórios, destinados a distribuir água potável, até as ligações prediais; [...]

XV - controle da qualidade da água para consumo humano: conjunto de atividades exercidas regularmente pelo responsável pelo sistema ou por solução alternativa coletiva de abastecimento de água, destinado a verificar se a água fornecida à população é potável, de forma a assegurar a manutenção desta condição;

XVI - vigilância da qualidade da água para consumo humano: conjunto de ações adotadas regularmente pela autoridade de saúde pública para verificar o atendimento a esta Portaria, considerados os aspectos socioambientais e a realidade local, para avaliar se a água consumida pela população apresenta risco à saúde humana;

XVII - garantia da qualidade: procedimento de controle da qualidade para monitorar a validade dos ensaios realizados;

XVIII – coleta: ação de coletar nova amostra de água para consumo humano no ponto de coleta que apresentou alteração em algum parâmetro analítico; e

XIX - passagem de fronteira terrestre: local para entrada ou saída internacional de viajantes, bagagens, cargas, contêineres, veículos rodoviários e encomendas postais.

O Capítulo III da Portaria 2914 trata das competências e das responsabilidades e estabelece os parâmetros da competência da Secretaria de Vigilância em Saúde, que em conjunto com as Secretarias de Saúde dos Estados, Municípios e Distrito Federal fazem a fiscalização da qualidade da água.

Ter uma água de qualidade é uma questão de saúde pública nacional, por isso compete ao Ministério da Saúde o controle de sua qualidade e não a outro órgão governamental. A mesma água, que é fonte de vida, se de má qualidade também pode ser responsável pela morte de um número infinito de pessoas, pesquisas recentes mostram que há relação direta entre número de mortalidade infantil e falta de saneamento básico e potabilidade da água.

[...] Sabe-se, por exemplo, que existe correlação direta entre acesso aos serviços de saneamento e a mortalidade infantil, causada por doenças transmitidas pela água. Estudos recentes indicam que, sempre que aumentam em 1% o acesso da população com renda inferior a cinco salários mínimos aos serviços de saneamento, pode-se reduzir em 6% o número total de mortes de crianças. Entre esses serviços, a oferta de água tratada é o que tem maior influência na queda da mortalidade infantil⁶⁷.

A quantidade de água distribuída aos brasileiros cresceu em mais de 30% nos últimos dez anos, no entanto, proporcionalmente quase o dobro dessa água não possui tratamento (passou de 3,9% para 7,2%)⁶⁸, e o desperdício também aumentou, segundo o IBGE⁶⁹ 60% das cidades com mais de 100 mil habitantes apresentam uma perda em função de vazamentos entre a captação e a chegada ao consumidor entre 20% a 50%, e nas cidades com população inferior a 100 mil a perda fica em torno de 20%.

É grande o desafio do Brasil no que se refere à água, ruim é a escassez dela e pior é a escassez e má qualidade, que a torna imprópria ao consumo humano, por isso a preocupação do Ministério da saúde em ter legislação específica sobre o tratamento da água e seus padrões de qualidade e potabilidade, são padrões rígidos e revistos a cada cinco anos, porque é sabido que os padrões a serem seguidos hoje poderão não ser eficientes daqui a algum tempo, devido alterações climáticas, a poluição e industrialização.

5.2 A responsabilidade civil das companhias de saneamento pelo produto (água potável) fornecido ao consumidor

Para o Ministério da Saúde, através da Portaria 2914, artigo 5º, incisos I, II, e III, a água para consumo humano deve ser potável, destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos, higiene pessoal, devem seguir os padrões estabelecidos no anexo da Portaria e não oferecer riscos à saúde.

A água ofertada na natureza é gratuita e pode ou não oferecer riscos a saúde da população, mas a água ofertada pelo poder público ou organizações não

⁶⁷ LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 6, set/dez., 2000.

⁶⁸ Dado do Instituto Socioambiental-ISA. Disponível em: <www.socioambiental.org/esp/agua/pgn>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁶⁹ Op. Cit., item 13.

governamentais (privadas) destinadas ao consumo humano têm a obrigatoriedade, por força de lei, de não oferecer riscos a saúde da população.

A Constituição Federal em seu artigo 225, caput, diz que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo para as atuais e as futuras gerações. A qualidade da água inseriu-se justamente no meio ambiente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

A presença de substâncias químicas dissolvidas na água pode ser natural e decorrente do elevado poder que a água tem como solvente ou de natureza antropogênica. No que se refere a padrão de potabilidade para substâncias químicas orgânicas e inorgânicas que representam risco à saúde são levados em consideração os efeitos crônicos resultante de exposição prolongada, ou seja, ingestão contínua de água com uma determinada concentração de uma substâncias que faça mal a saúde.

A principal substância que representam risco à saúde humana quando da ingestão de água são os antimônios que têm como consequência o aumento do colesterol e redução de glicose no sangue.

Para ter uma água de qualidade, com padrões de potabilidade, é necessário um custo, de captação da água dos rios, tratamento, distribuição e tratamento após o seu uso para devolução a natureza, através do esgotamento sanitário, que é repartido entre as companhias de saneamento⁷⁰ e a população que possui água “encanada”.

A cobrança pelo uso da água é prática comum não somente em países onde ela é escassa, mas também naqueles países ricos em recursos hídricos, como Canadá e Estados Unidos. Também cobra-se pela água na Alemanha, França, Holanda, Chile, Argentina e México. No Brasil, já se paga pela água no Ceará: R\$ 0,01 por metro cúbico de água para consumo doméstico e R\$ 0,06 para a Indústria. Estima-se que a água deverá custar cerca de R\$ 0,01 o metro cúbico (1000 litros), o que, somente no Estado de São Paulo, deve gerar uma arrecadação anual de 550 milhões de reais⁷¹.

⁷⁰ As companhias de saneamento tratarão a água e o esgoto podem ser pública ou privada, pois o Estado através de concessões ou permissões delegam a outros entes a prestação do serviço público, que nesse caso é o abastecimento de água. Em regra, as companhias de saneamento são geridas e administradas pelo poder público.

⁷¹ GRAF, Ana Cláudia Bento. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 36, set/dez., 2000.

A cobrança pelo uso da água não é uma restrição ao seu uso é antes de tudo uma forma de educar a população de que ela é um recurso finito e que seu mau uso e desperdício compromete a própria raça humana. O custo da água também é o preço que se paga por ter água disponível em nossas torneiras a qualquer tempo.

Ao pagar pela água, melhor, ao termos um sistema de abastecimento de água em nossas residências e pagarmos por ela estamos assinando um contrato de prestação de serviços, água tratada e potável em nossas residências por um valor monetário proporcional ao uso que fazemos.

O abastecimento de água pelas companhias de saneamento é uma relação de consumo. O consumidor compra a água (serviço de abastecimento) e o fornecedor (companhias de saneamento) vende a água que deve ser de qualidade. Tanto o é que a falta de pagamento gera o corte no fornecimento e o devedor tem seu nome incluído no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC).

Sendo o abastecimento de água um serviço público, mas que se enquadra como uma relação de consumo deve seguir o que prescreve o Código de Defesa do Consumidor, quais sejam:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; [...]

Para o serviço de abastecimento de água, dada sua importância social e principalmente a saúde do consumidor, devem ser observados com mais rigor os incisos I, III e VI do artigo 6º do CDC.

O consumidor da água encontra-se em situação de total desvantagem, primeiro porque precisa da água para sua higiene, alimentação e manutenção da saúde e segundo porque tem que confiar que a água que chega a sua residência não causará dano a sua saúde e terceiro porque não há opção de escolher quem abastecerá sua residência, por isso deve haver mecanismos legislativos de proteção ao consumidor bem delimitado.

Para o CDC, todo aquele que se dispõe a exercer uma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa, é o chamado risco do empreendimento.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos, independente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessa oferta. [...] O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos. [...] Tal como ocorre com a responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos⁷².

Ao adotar a responsabilidade objetiva o CDC busca igualar as relações do mercado e funda-se na proteção e defesa do consumidor e no dever e segurança do fornecedor em relação aos seus produtos e serviços.

Segundo Cavalieri: “o princípio da segurança está entre os mais importantes do CDC, porque nele se estrutura todo o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo”⁷³. O artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor traz em seu caput que os produtos ou serviços que serão colocados no mercado de consumo não devem oferecer riscos à saúde ou à segurança, exceto os normais, ficando o fornecedor obrigado a fornecer informação necessária e adequada. Um produto oferece risco à segurança quando este apresenta defeito (art. 12, §1º do CDC).

O “defeito” da água é o fato de não estar de acordo com o que ordena a legislação (Portaria 2914 do Ministério da Saúde) e oferecer risco à saúde de quem a consome. Dessa forma, as companhias de saneamento, que são as fornecedoras de água devem responder pelos danos que causar independente da existência de culpa⁷⁴, ou seja, deve haver indenização ao consumidor pelos danos causados.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 275-276.

⁷³ Op. Cit., item 20, p. 53.

⁷⁴ Artigo 12 do CDC.

E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no § 1º dos seus artigos 12 e 14. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira clausula geral – o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito -, de sorte que se houver defeito e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independente de culpa. A produção de produto defeituoso e, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores. Aí reside a contrariedade da sua conduta ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil ⁷⁵.

Ao fornecer a população uma água que apresente algum problema, seja pela falta dos produtos químicos que a tratam, seja pela sua falta, que é responsável por dar o padrão de potabilidade necessária ao consumo humano, às companhias e saneamento, descumprem várias normas federais e por isso deve ser responsabilizadas, inclusive criminalmente na pessoa de seus gestores.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que a responsabilidade de concessionária de serviço público a responsabilidade é objetiva e em sede de indenização a culpa é resumida bastando o nexo de causalidade e o dano sofrido para que haja obrigação de indenizar ⁷⁶.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe em decisão proferida na Apelação Cível 6043/2010 em desfavor da Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO) condenou a companhia a fornecer água de qualidade dentro dos padrões estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Versam os presentes autos a respeito de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe em face da Deso - Companhia de Saneamento de Sergipe. [...] A magistrada a quo julgou procedente a pretensão autoral, condenando o requerido a adequar à água fornecida no Município de Barra dos Coqueiros/SE, aos padrões de potabilidade exigidos pela Portaria n.º 518/2004 do Ministério da Saúde, no prazo de 06 (seis) meses, sob pena de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A inobservância às normas que tratam da potabilidade da água com fito de torná-la própria ao consumo humano gera a responsabilização das concessionárias de serviços públicos (companhias de saneamento ou empresa privada) e consequente indenização dos danos causados ao consumidor. A água em si é gratuita, mas seu o tratamento e distribuição não das residências não é, ela é

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 53.

⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Processo número 1.0417.04.001623-6/001**. Relator Desembargador Nilson Reis. Disponível em: <<http://sn127w.snt127.mail.live.com/mail/inboxlight.aspx?n=1294472468>>. Acesso em: 14 maio 2012.

paga e a previsão é que ficará mais cara nos próximos anos. Se paga não pela água, mas pelo seu tratamento, pela sua qualidade, e sua falta, ou melhor, inobservância das normas vigentes gera reparação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A água é o que mantém o homem vivo, ela é essencial para todas as formas de vida, e como tal, deve ser tratada, pois ela em seu estado natural, disponível a todos pode transmitir doenças e levar a óbito uma quantidade indeterminada de pessoas.

Desta forma a água deve ser própria para consumo humano, potável, e que não ofereça risco à saúde do homem, seja pela falta de produtos químicos, necessários para transformar a água em potável ou pelo seu excesso. O tratamento para transformar a água em própria para consumo humano é feita pelas Companhias de Saneamento por meio de concessão dos Estados e exige um custo, que é repassado aos consumidores, ou seja, compramos água trata que deve ser de qualidade.

A questão é quando a água não possui níveis de potabilidade condizente com as legislações existentes, diga-se Portaria 5914 do Ministério da Saúde e Código de defesa do consumidor, devendo haver reparação cível pelos danos que causar.

Como a água encanada tratada não é dada, as empresas responsáveis pela coleta, limpeza e distribuição da água devem responder pelos danos que podem causar, pois assumiram os riscos que decorrem do tratamento, armazenamento e distribuição da água, e estando ela em desacordo com a legislação vigente deve as empresas responder pela potencialidade do dano que pode causar a saúde da população.

A população que sofreu o dano à saúde deve recorrer ao judiciário para ter reparado os danos ou a possibilidade de dano que poderiam sofrer, resta haver causa e efeito.

As companhias de saneamento devem ter um “freio”, saber que sua atividade põe em risco a saúde da população, e que caso isso aconteça haverá responsabilização, inclusive com reparação pecuniária. É o que já se observa nos tribunais brasileiros, que estão punindo as companhias de saneamento por não fornecer água de qualidade à população.

REFERÊNCIAS

ATLAS de Saneamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <www.ibge.gov.br/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb/default.shtm>. Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Vade Mecum**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078). **Vade Mecum**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Direito Civil (2002). **Vade Mecum**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DESO. Companhia de Saneamento de Sergipe. Disponível em: <www.deso-se.com.br/institucional>. Acesso em: 07 mar. 2012.

DICIONÁRIO on line Michaelis. Disponível em: <www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 18 abr. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Renato Afonso. **Direito do Consumidor**. Como se preparar para o exame da ordem. 2 ed. São Paulo: Método, 2011.

GRAF, Ana Cláudia Bento. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 31, set/dez., 2000.

IBGE. Saneamento básico no Brasil ainda é questão preocupante. **Revista Época**. Disponível em: <www.revistaepoca.globo.com/Sociedade/noticia/2011/10/ibge-saneamento-basico-no-brasil-ainda-e-questao-preocupante>. Acesso em 25 abr. 2012.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA. Disponível em: <www.socioambiental.org/esp/agua/pgn>. Acesso em: 14 maio 2012.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados. **Revista Conselho da Justiça Federal**, n. 12, p. 6, set/dez., 2000.

LOPES, Leandro Faber. **A questão da água doce no mundo: distribuição, uso e escassez.** Disponível em: <www.portaldoprofessor.mec.gov.br/fichatecnicaaula.html?aula=26798>. Acesso em: 14 maio 2012.

MACEDO, José Antônio Barros de. **Águas e águas.** Belo Horizonte: CRQ-MG, 2007.

MACHADO, Maria Rosa Corrêa. **Responsabilidade civil por erro médico em cirurgia estética.** Monografia de conclusão. UNIT, 2004

MARENGO, José Antônio. **Água e mudanças climáticas.** Estudos Avançados [online]. 2008. vol. 22, n. 63, p. 84-85. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php/script=sci_arttest&pid=s0103-4014&ing=nrm=is0&tlng=pt>. Acesso em: 02 mar. 2012.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria 2914 do Ministério da Saúde datada de 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <www.agenciapci.org.br/novo/imagens/stories/portaria-ms-2914.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

OLIVEIRA, Anderson Luis Silva de. **Saneamento básico no Brasil: limites e possibilidades de atuação do setor privado.** Dissertação de Mestrado (UFBA) Salvador, 2004. p. 8-9. 97p. Disponível em: <www.mesteco.ufba.br/script/db/teses/andersonluis.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2012.

PELLACANI, Christian Rodrigo. **Poluição da águas doces superficiais e responsabilidade civil.** Curitiba: Juriá, 2009.

SILVA, Gisele Ramos. **Análise da escassez de água potável no contexto econômico brasileiro.** Monografia do curso de ciências econômicas. Taubaté, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso Especial número 2008/0101251-7.** Segunda turma, publicado no Diário da Justiça em 05/10/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 mar. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Processo número 1.0417.04.001623-6/001.** Relator Desembargador Nilson Reis. Disponível em: <<http://sn127w.snt127.mail.live.com/mail/inboxlight.aspx?n=1294472468>>. Acesso em: 14 maio 2012.

TSUTIYA, Milton Tomoyuki. **Abastecimento de água.** Departamento de Engenharia Hidráulica e Sanitária da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. 4. ed. São Paulo: 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil** – responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 4.

ANEXOS

ANEXO A - PORTARIA 2914 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

**Ministério da Saúde
Gabinete do Ministro**

PORTARIA Nº 2.914, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2011

Dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e

Considerando a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que configura infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas;

Considerando a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes;

Considerando a Lei nº 9.433, de 1º de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989;

Considerando a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos;

Considerando a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978;

Considerando o Decreto nº 79.367, de 9 de março de 1977, que dispõe sobre normas e o padrão de potabilidade de água;

Considerando o Decreto nº 5.440, de 4 de maio de 2005, que estabelece definições e procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento e institui mecanismos e instrumentos para divulgação de informação ao consumidor sobre a qualidade da água para consumo humano; e

Considerando o Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, que regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, resolve:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º Esta Portaria se aplica à água destinada ao consumo humano proveniente de sistema e solução alternativa de abastecimento de água.

Parágrafo único. As disposições desta Portaria não se aplicam à água mineral natural, à água natural e às águas adicionadas de sais, destinadas ao consumo humano após o envasamento, e a outras águas utilizadas como matéria-prima para elaboração de produtos, conforme Resolução (RDC) nº 274, de 22 de setembro de 2005, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Art. 3º Toda água destinada ao consumo humano, distribuída coletivamente por meio de sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água, deve ser objeto de controle e vigilância da qualidade da água.

Art. 4º Toda água destinada ao consumo humano proveniente de solução alternativa individual de abastecimento de água, independentemente da forma de acesso da população, está sujeita à vigilância da qualidade da água.

CAPÍTULO II DAS DEFINIÇÕES

Art. 5º Para os fins desta Portaria são adotadas as seguintes definições:

- I - água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos e à higiene pessoal, independentemente da sua origem;
- II - água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido nesta Portaria e que não ofereça riscos à saúde;
- III - padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos como parâmetro da qualidade da água para consumo humano, conforme definido nesta Portaria;

IV - padrão organoléptico: conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde;

V - água tratada: água submetida a processos físicos, químicos ou combinação destes, visando atender ao padrão de potabilidade;

VI - sistema de abastecimento de água para consumo humano: instalação composta por um conjunto de obras civis, materiais e equipamentos, desde a zona de captação até as ligações prediais, destinada à produção e ao fornecimento coletivo de água potável, por meio de rede de distribuição;

VII - solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano: modalidade de abastecimento coletivo destinada a fornecer água potável, com captação subterrânea ou superficial, com ou sem canalização e sem rede de distribuição;

VIII - solução alternativa individual de abastecimento de água para consumo humano: modalidade de abastecimento de água para consumo humano que atenda a domicílios residenciais com uma única família, incluindo seus agregados familiares;

IX - rede de distribuição: parte do sistema de abastecimento formada por tubulações e seus acessórios, destinados a distribuir água potável, até as ligações prediais;

X - ligações prediais: conjunto de tubulações e peças especiais, situado entre a rede de distribuição de água e o cavalete, este incluído;

XI - cavalete: kit formado por tubos e conexões destinados à instalação do hidrômetro para realização da ligação de água;

XII - interrupção: situação na qual o serviço de abastecimento de água é interrompido temporariamente, de forma programada ou emergencial, em razão da necessidade de se efetuar reparos, modificações ou melhorias no respectivo sistema;

XIII - intermitência: é a interrupção do serviço de abastecimento de água, sistemática ou não, que se repete ao longo de determinado período, com duração igual ou superior a seis horas em cada ocorrência;

XIV - integridade do sistema de distribuição: condição de operação e manutenção do sistema de distribuição (reservatório e rede) de água potável em que a qualidade da água produzida pelos processos de tratamento seja preservada até as ligações prediais;

XV - controle da qualidade da água para consumo humano: conjunto de atividades exercidas regularmente pelo responsável pelo sistema ou por solução alternativa coletiva de abastecimento de água, destinado a verificar se a água fornecida à população é potável, de forma a assegurar a manutenção desta condição;

XVI - vigilância da qualidade da água para consumo humano: conjunto de ações adotadas regularmente pela autoridade de saúde pública para verificar o atendimento a esta Portaria, considerados os aspectos socioambientais e a realidade local, para avaliar se a água consumida pela população apresenta risco à saúde humana;

XVII - garantia da qualidade: procedimento de controle da qualidade para monitorar a validade dos ensaios realizados;

XVIII - coleta: ação de coletar nova amostra de água para consumo humano no ponto de coleta que apresentou alteração em algum parâmetro analítico; e

XIX - passagem de fronteira terrestre: local para entrada ou saída internacional de viajantes, bagagens, cargas, contêineres, veículos rodoviários e encomendas postais.

CAPÍTULO III

DAS COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADES

Seção I

Das Competências da União

Art. 6º Para os fins desta Portaria, as competências atribuídas à União serão exercidas pelo Ministério da Saúde e entidades a ele vinculadas, conforme estabelecido nesta Seção.

Art. 7º Compete à Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS):

I - promover e acompanhar a vigilância da qualidade da água para consumo humano, em articulação com as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e respectivos responsáveis pelo controle da qualidade da água;

II - estabelecer ações especificadas no Programa Nacional de Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano (VIGIAGUA);

III - estabelecer as ações próprias dos laboratórios de saúde pública, especificadas na Seção V desta Portaria;

IV - estabelecer diretrizes da vigilância da qualidade da água para consumo humano a serem implementadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitados os princípios do SUS;

V - estabelecer prioridades, objetivos, metas e indicadores de vigilância da qualidade da água para consumo humano a serem pactuados na Comissão Intergestores Tripartite; e

VI - executar ações de vigilância da qualidade da água para consumo humano, de forma complementar à atuação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 8º Compete à Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI/MS) executar, diretamente ou mediante parcerias, incluída a contratação de prestadores de serviços, as ações de vigilância e controle da qualidade da água para consumo humano nos sistemas e soluções alternativas de abastecimento de água das aldeias indígenas.

Art. 9º Compete à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) apoiar as ações de controle da qualidade da água para consumo humano proveniente de sistema ou solução alternativa de abastecimento de água para consumo humano, em seu âmbito de atuação, conforme os critérios e parâmetros estabelecidos nesta Portaria.

Art. 10. Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) exercer a vigilância da qualidade da água nas áreas de portos, aeroportos e passagens de fronteiras terrestres, conforme os critérios e parâmetros estabelecidos nesta Portaria, bem como diretrizes específicas pertinentes.

Seção II

Das Competências dos Estados

Art. 11. Compete às Secretarias de Saúde dos Estados:

I - promover e acompanhar a vigilância da qualidade da água, em articulação com os Municípios e com os responsáveis pelo controle da qualidade da água;

II - desenvolver as ações especificadas no VIGIAGUA, consideradas as peculiaridades regionais e locais;

III - desenvolver as ações inerentes aos laboratórios de saúde pública, especificadas na Seção V desta Portaria;

IV - implementar as diretrizes de vigilância da qualidade da água para consumo humano definidas no âmbito nacional;

V - estabelecer as prioridades, objetivos, metas e indicadores de vigilância da qualidade da água para consumo humano a serem pactuados na Comissão Intergestores Bipartite;

VI - encaminhar aos responsáveis pelo abastecimento de água quaisquer informações referentes a investigações de surto relacionado à qualidade da água para consumo humano;

VII - realizar, em parceria com os Municípios em situações de surto de doença diarréica aguda ou outro agravo de transmissão fecal-oral, os seguintes procedimentos:

a) análise microbiológica completa, de modo a apoiar a investigação epidemiológica e a identificação, sempre que possível, do gênero ou espécie de microorganismos;

b) análise para pesquisa de vírus e protozoários, no que couber, ou encaminhamento das amostras para laboratórios de referência nacional, quando as amostras clínicas forem confirmadas para esses agentes e os dados epidemiológicos apontarem a água como via de transmissão; e

c) envio das cepas de *Escherichia coli* aos laboratórios de referência nacional para identificação sorológica;

VIII - executar as ações de vigilância da qualidade da água para consumo humano, de forma complementar à atuação dos Municípios, nos termos da regulamentação do SUS.

Seção III

Das Competências dos Municípios

Art. 12. Compete às Secretarias de Saúde dos Municípios:

I - exercer a vigilância da qualidade da água em sua área de competência, em articulação com os responsáveis pelo controle da qualidade da água para consumo humano;

II - executar ações estabelecidas no VIGIAGUA, consideradas as peculiaridades regionais e locais, nos termos da legislação do SUS;

III - inspecionar o controle da qualidade da água produzida e distribuída e as práticas operacionais adotadas no sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água, notificando seus respectivos responsáveis para sanar a(s) irregularidade(s) identificada(s);

IV - manter articulação com as entidades de regulação quando detectadas falhas relativas à qualidade dos serviços de abastecimento de água, a fim de que sejam adotadas as providências concernentes a sua área de competência;

V- garantir informações à população sobre a qualidade da água para consumo humano e os riscos à saúde associados, de acordo com mecanismos e os instrumentos disciplinados no Decreto nº 5.440, de 4 de maio de 2005;

VI - encaminhar ao responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano informações sobre surtos e agravos à saúde relacionados à qualidade da água para consumo humano;

VII - estabelecer mecanismos de comunicação e informação com os responsáveis pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água sobre os resultados das ações de controle realizadas;

VIII - executar as diretrizes de vigilância da qualidade da água para consumo humano definidas no âmbito nacional e estadual;

IX - realizar, em parceria com os Estados, nas situações de surto de doença diarreica aguda ou outro agravo de transmissão fecaloral, os seguintes procedimentos:

a) análise microbiológica completa, de modo a apoiar a investigação epidemiológica e a identificação, sempre que possível, do gênero ou espécie de microorganismos;

b) análise para pesquisa de vírus e protozoários, quando for o caso, ou encaminhamento das amostras para laboratórios de referência nacional quando as amostras clínicas forem confirmadas para esses agentes e os dados epidemiológicos apontarem a água como via de transmissão; e

c) envio das cepas de *Escherichia coli* aos laboratórios de referência nacional para identificação sorológica;

X - cadastrar e autorizar o fornecimento de água tratada, por meio de solução alternativa coletiva, mediante avaliação e aprovação dos documentos exigidos no art. 14 desta Portaria.

Parágrafo único. A autoridade municipal de saúde pública não autorizará o fornecimento de água para consumo humano, por meio de solução alternativa coletiva, quando houver rede de distribuição de água, exceto em situação de emergência e intermitência.

Seção IV
Do Responsável pelo Sistema ou Solução Alternativa Coletiva
de Abastecimento de Água para Consumo Humano

Art. 13. Compete ao responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano:

I - exercer o controle da qualidade da água;

II - garantir a operação e a manutenção das instalações destinadas ao abastecimento de água potável em conformidade com as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e das demais normas pertinentes;

III - manter e controlar a qualidade da água produzida e distribuída, nos termos desta Portaria, por meio de:

a) controle operacional do(s) ponto(s) de captação, adução, tratamento, reservação e distribuição, quando aplicável;

b) exigência, junto aos fornecedores, do laudo de atendimento dos requisitos de saúde estabelecidos em norma técnica da ABNT para o controle de qualidade dos produtos químicos utilizados no tratamento de água;

c) exigência, junto aos fornecedores, do laudo de inocuidade dos materiais utilizados na produção e distribuição que tenham contato com a água;

d) capacitação e atualização técnica de todos os profissionais que atuam de forma direta no fornecimento e controle da qualidade da água para consumo humano; e

e) análises laboratoriais da água, em amostras provenientes das diversas partes dos sistemas e das soluções alternativas coletivas, conforme plano de amostragem estabelecido nesta Portaria;

IV - manter avaliação sistemática do sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água, sob a perspectiva dos riscos à saúde, com base nos seguintes critérios:

a) ocupação da bacia contribuinte ao manancial;

b) histórico das características das águas;

c) características físicas do sistema;

d) práticas operacionais; e

e) na qualidade da água distribuída, conforme os princípios dos Planos de Segurança da Água (PSA) recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS) ou definidos em diretrizes vigentes no País;

V - encaminhar à autoridade de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios relatórios das análises dos parâmetros mensais, trimestrais e semestrais com informações sobre o controle da qualidade da água, conforme o modelo estabelecido pela referida autoridade;

VI - fornecer à autoridade de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios os dados de controle da qualidade da água para consumo humano, quando solicitado;

VII - monitorar a qualidade da água no ponto de captação, conforme estabelece o art. 40 desta Portaria;

VIII - comunicar aos órgãos ambientais, aos gestores de recursos hídricos e ao órgão de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer alteração da qualidade da água no ponto de captação que comprometa a tratabilidade da água para consumo humano;

IX - contribuir com os órgãos ambientais e gestores de recursos hídricos, por meio de ações cabíveis para proteção do(s) manancial(ais) de abastecimento(s) e das bacia(s) hidrográfica(s);

X - proporcionar mecanismos para recebimento de reclamações e manter registros atualizados sobre a qualidade da água distribuída, sistematizando-os de forma compreensível aos consumidores e disponibilizando-os para pronto acesso e consulta pública, em atendimento às legislações específicas de defesa do consumidor;

XI - comunicar imediatamente à autoridade de saúde pública municipal e informar adequadamente à população a detecção de qualquer risco à saúde, ocasionado por anomalia operacional no sistema e solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano ou por não conformidade na qualidade da água tratada, adotando-se as medidas previstas no art. 44 desta Portaria; e

XII - assegurar pontos de coleta de água na saída de tratamento e na rede de distribuição, para o controle e a vigilância da qualidade da água.

Art. 14. O responsável pela solução alternativa coletiva de abastecimento de água deve requerer, junto à autoridade municipal de saúde pública, autorização para o fornecimento de água tratada, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - nomeação do responsável técnico habilitado pela operação da solução alternativa coletiva;

II - outorga de uso, emitida por órgão competente, quando aplicável; e

III - laudo de análise dos parâmetros de qualidade da água previstos nesta Portaria.

Art. 15. Compete ao responsável pelo fornecimento de água para consumo humano por meio de veículo transportador:

I - garantir que tanques, válvulas e equipamentos dos veículos transportadores sejam apropriados e de uso exclusivo para o armazenamento e transporte de água potável;

II - manter registro com dados atualizados sobre o fornecedor e a fonte de água;

III - manter registro atualizado das análises de controle da qualidade da água, previstos nesta Portaria;

IV - assegurar que a água fornecida contenha um teor mínimo de cloro residual livre de 0,5 mg/L; e

V - garantir que o veículo utilizado para fornecimento de água contenha, de forma visível, a inscrição "ÁGUA POTÁVEL" e os dados de endereço e telefone para contato.

Art. 16. A água proveniente de solução alternativa coletiva ou individual, para fins de consumo humano, não poderá ser misturada com a água da rede de distribuição.

Seção V

Dos Laboratórios de Controle e Vigilância

Art. 17. Compete ao Ministério da Saúde:

I - habilitar os laboratórios de referência regional e nacional para operacionalização das análises de maior complexidade na vigilância da qualidade da água para consumo humano, de acordo com os critérios estabelecidos na Portaria nº 70/SVS/MS, de 23 de dezembro de 2004;

II - estabelecer as diretrizes para operacionalização das atividades analíticas de vigilância da qualidade da água para consumo humano; e

III - definir os critérios e os procedimentos para adotar metodologias analíticas modificadas e não contempladas nas referências citadas no art. 22 desta Portaria.

Art. 18. Compete às Secretarias de Saúde dos Estados habilitar os laboratórios de referência regional e municipal para operacionalização das análises de vigilância da qualidade da água para consumo humano.

Art. 19. Compete às Secretarias de Saúde dos Municípios indicar, para as Secretarias de Saúde dos Estados, outros laboratórios de referência municipal para operacionalização das análises de vigilância da qualidade da água para consumo humano, quando for o caso.

Art. 20. Compete aos responsáveis pelo fornecimento de água para consumo humano estruturar laboratórios próprios e, quando necessário, identificar outros para realização das análises dos parâmetros estabelecidos nesta Portaria.

Art. 21. As análises laboratoriais para controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano podem ser realizadas em laboratório próprio, conveniado ou subcontratado, desde que se comprove a existência de sistema de gestão da qualidade, conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025:2005.

Art. 22. As metodologias analíticas para determinação dos parâmetros previstos nesta Portaria devem atender às normas nacionais ou internacionais mais recentes, tais como:

I - Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater de autoria das instituições American Public Health Association (APHA), American Water Works Association (AWWA) e Water Environment Federation (WEF);

II - United States Environmental Protection Agency (USEPA);

III - normas publicadas pela International Standardization Organization (ISO); e

IV - metodologias propostas pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

CAPÍTULO IV

DAS EXIGÊNCIAS APLICÁVEIS AOS SISTEMAS E SOLUÇÕES ALTERNATIVAS COLETIVAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO

Art. 23. Os sistemas e as soluções alternativas coletivas de abastecimento de água para consumo humano devem contar com responsável técnico habilitado.

Art. 24. Toda água para consumo humano, fornecida coletivamente, deverá passar por processo de desinfecção ou cloração.

Parágrafo único. As águas provenientes de manancial superficial devem ser submetidas a processo de filtração.

Art. 25. A rede de distribuição de água para consumo humano deve ser operada sempre com pressão positiva em toda sua extensão.

Art. 26. Compete ao responsável pela operação do sistema de abastecimento de água para consumo humano notificar à autoridade de saúde pública e informar à respectiva entidade reguladora e à população, identificando períodos e locais, sempre que houver:

I - situações de emergência com potencial para atingir a segurança de pessoas e bens;

II - interrupção, pressão negativa ou intermitência no sistema de abastecimento;

III - necessidade de realizar operação programada na rede de distribuição, que possa submeter trechos a pressão negativa;

IV - modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas de abastecimento; e

V - situações que possam oferecer risco à saúde.

CAPÍTULO V DO PADRÃO DE POTABILIDADE

Art. 27. A água potável deve estar em conformidade com padrão microbiológico, conforme disposto no Anexo I e demais disposições desta Portaria.

§ 1º No controle da qualidade da água, quando forem detectadas amostras com resultado positivo para coliformes totais, mesmo em ensaios presuntivos, ações corretivas devem ser adotadas e novas amostras devem ser coletadas em dias imediatamente sucessivos até que revelem resultados satisfatórios.

§ 2º Nos sistemas de distribuição, as novas amostras devem incluir no mínimo uma recoleta no ponto onde foi constatado o resultado positivo para coliformes totais e duas amostras extras, sendo uma à montante e outra à jusante do local da recoleta.

§ 3º Para verificação do percentual mensal das amostras com resultados positivos de coliformes totais, as recoletas não devem ser consideradas no cálculo.

§ 4º O resultado negativo para coliformes totais das recoletas não anula o resultado originalmente positivo no cálculo dos percentuais de amostras com resultado positivo.

§ 5º Na proporção de amostras com resultado positivo admitidas mensalmente para coliformes totais no sistema de distribuição, expressa no Anexo I a esta Portaria, não são tolerados resultados positivos que ocorram em recoleta, nos termos do § 1º deste artigo.

§ 6º Quando o padrão microbiológico estabelecido no Anexo I a esta Portaria for violado, os responsáveis pelos sistemas e soluções alternativas coletivas de abastecimento de água para consumo humano devem informar à autoridade de saúde pública as medidas corretivas tomadas.

§ 7º Quando houver interpretação duvidosa nas reações típicas dos ensaios analíticos na determinação de coliformes totais e *Escherichia coli*, deve-se fazer a recoleta.

Art. 28. A determinação de bactérias heterotróficas deve ser realizada como um dos parâmetros para avaliar a integridade do sistema de distribuição (reservatório e rede).

§ 1º A contagem de bactérias heterotróficas deve ser realizada em 20% (vinte por cento) das amostras mensais para análise de coliformes totais nos sistemas de distribuição (reservatório e rede).

§ 2º Na seleção dos locais para coleta de amostras devem ser priorizadas pontas de rede e locais que alberguem grupos populacionais de risco à saúde humana.

§ 3º Alterações bruscas ou acima do usual na contagem de bactérias heterotróficas devem ser investigadas para identificação de irregularidade e providências devem ser adotadas para o restabelecimento da integridade do sistema de distribuição (reservatório e rede), recomendando-se que não se ultrapasse o limite de 500 UFC/mL.

Art. 29. Recomenda-se a inclusão de monitoramento de vírus entéricos no(s) ponto(s) de captação de água proveniente(s) de manancial(is) superficial(is) de abastecimento, com o objetivo de subsidiar estudos de avaliação de risco microbiológico.

Art. 30. Para a garantia da qualidade microbiológica da água, em complementação às exigências relativas aos indicadores microbiológicos, deve ser atendido o padrão de turbidez expresso no Anexo II e devem ser observadas as demais exigências contidas nesta Portaria.

§ 1º Entre os 5% (cinco por cento) dos valores permitidos de turbidez superiores ao VMP estabelecido no Anexo II a esta Portaria, para água subterrânea com

desinfecção, o limite máximo para qualquer amostra pontual deve ser de 5,0 uT, assegurado, simultaneamente, o atendimento ao VMP de 5,0 uT em toda a extensão do sistema de distribuição (reservatório e rede).

§ 2º O valor máximo permitido de 0,5 uT para água filtrada por filtração rápida (tratamento completo ou filtração direta), assim como o valor máximo permitido de 1,0 uT para água filtrada por filtração lenta, estabelecidos no Anexo II desta Portaria, deverão ser atingidos conforme as metas progressivas definidas no Anexo III a esta Portaria.

§ 3º O atendimento do percentual de aceitação do limite de turbidez, expresso no Anexo II a esta Portaria, deve ser verificado mensalmente com base em amostras, preferencialmente no efluente individual de cada unidade de filtração, no mínimo diariamente para desinfecção ou filtração lenta e no mínimo a cada duas horas para filtração rápida.

Art. 31. Os sistemas de abastecimento e soluções alternativas coletivas de abastecimento de água que utilizam mananciais superficiais devem realizar monitoramento mensal de *Escherichia coli* no(s) ponto(s) de captação de água.

§ 1º Quando for identificada média geométrica anual maior ou igual a 1.000 *Escherichia coli*/100mL deve-se realizar monitoramento de cistos de *Giardia* spp. e oocistos de *Cryptosporidium* spp. no(s) ponto(s) de captação de água.

§ 2º Quando a média aritmética da concentração de oocistos de *Cryptosporidium* spp. for maior ou igual a 3,0 oocistos/L no(s) pontos(s) de captação de água, recomenda-se a obtenção de efluente em filtração rápida com valor de turbidez menor ou igual a 0,3 uT em 95% (noventa e cinco por cento) das amostras mensais ou uso de processo de desinfecção que comprovadamente alcance a mesma eficiência de remoção de oocistos de *Cryptosporidium* spp.

§ 3º Entre os 5% (cinco por cento) das amostras que podem apresentar valores de turbidez superiores ao VMP estabelecido no § 2º do art. 30 desta Portaria, o limite máximo para qualquer amostra pontual deve ser menor ou igual a 1,0 uT, para filtração rápida e menor ou igual a 2,0 uT para filtração lenta.

§ 4º A concentração média de oocistos de *Cryptosporidium* spp. referida no § 2º deste artigo deve ser calculada considerando um número mínimo de 24 (vinte e quatro) amostras uniformemente coletadas ao longo de um período mínimo de um ano e máximo de dois anos.

Art. 32. No controle do processo de desinfecção da água por meio da cloração, cloraminação ou da aplicação de dióxido de cloro devem ser observados os tempos de contato e os valores de concentrações residuais de desinfetante na saída do tanque de contato expressos nos Anexos IV, V e VI a esta Portaria.

§ 1º Para aplicação dos Anexos IV, V e VI deve-se considerar a temperatura média mensal da água.

§ 2º No caso da desinfecção com o uso de ozônio, deve ser observado o produto concentração e tempo de contato (CT) de 0,16 mg.min/L para temperatura média da água igual a 15º C.

§ 3º Para valores de temperatura média da água diferentes de 15º C, deve-se proceder aos seguintes cálculos:

I - para valores de temperatura média abaixo de 15ºC: duplicar o valor de CT a cada decréscimo de 10ºC.

II - para valores de temperatura média acima de 15ºC: dividir por dois o valor de CT a cada acréscimo de 10ºC.

§ 4º No caso da desinfecção por radiação ultravioleta, deve ser observada a dose mínima de 1,5 mJ/cm² para 0,5 log de inativação de cisto de *Giardia spp.*

Art. 33. Os sistemas ou soluções alternativas coletivas de abastecimento de água supridas por manancial subterrâneo com ausência de contaminação por *Escherichia coli* devem realizar cloração da água mantendo o residual mínimo do sistema de distribuição (reservatório e rede), conforme as disposições contidas no art. 34 a esta Portaria.

§ 1º Quando o manancial subterrâneo apresentar contaminação por *Escherichia coli*, no controle do processo de desinfecção da água, devem ser observados os valores do produto de concentração residual de desinfetante na saída do tanque de contato e o tempo de contato expressos nos Anexos IV, V e VI a esta Portaria ou a dose mínima de radiação ultravioleta expressa no § 4º do art. 32 a desta Portaria.

§ 2º A avaliação da contaminação por *Escherichia coli* no manancial subterrâneo deve ser feita mediante coleta mensal de uma amostra de água em ponto anterior ao local de desinfecção.

§ 3º Na ausência de tanque de contato, a coleta de amostras de água para a verificação da presença/ausência de coliformes totais em sistemas de abastecimento e soluções alternativas coletivas de abastecimento de águas,

supridas por manancial subterrâneo, deverá ser realizada em local à montante ao primeiro ponto de consumo.

Art. 34. É obrigatória a manutenção de, no mínimo, 0,2 mg/L de cloro residual livre ou 2 mg/L de cloro residual combinado ou de 0,2 mg/L de dióxido de cloro em toda a extensão do sistema de distribuição (reservatório e rede).

Art. 35. No caso do uso de ozônio ou radiação ultravioleta como desinfetante, deverá ser adicionado cloro ou dióxido de cloro, de forma a manter residual mínimo no sistema de distribuição (reservatório e rede), de acordo com as disposições do art. 34 desta Portaria.

Art. 36. Para a utilização de outro agente desinfetante, além dos citados nesta Portaria, deve-se consultar o Ministério da Saúde, por intermédio da SVS/MS.

Art. 37. A água potável deve estar em conformidade com o padrão de substâncias químicas que representam risco à saúde e cianotoxinas, expressos nos Anexos VII e VIII e demais disposições desta Portaria.

§ 1º No caso de adição de flúor (fluoretação), os valores recomendados para concentração de íon fluoreto devem observar a Portaria nº 635/GM/MS, de 30 de janeiro de 1976, não podendo ultrapassar o VMP expresso na Tabela do Anexo VII a esta Portaria.

§ 2º As concentrações de cianotoxinas referidas no Anexo VIII a esta Portaria devem representar as contribuições da fração intracelular e da fração extracelular na amostra analisada.

§ 3º Em complementação ao previsto no Anexo VIII a esta Portaria, quando for detectada a presença de gêneros potencialmente produtores de cilindrospermopsinas no monitoramento de cianobactérias previsto no § 1º do art. 40 desta Portaria, recomenda-se a análise dessas cianotoxinas, observando o valor máximo aceitável de 1,0 µg/L.

§ 4º Em complementação ao previsto no Anexo VIII a esta Portaria, quando for detectada a presença de gêneros de cianobactérias potencialmente produtores de anatoxina-a(s) no monitoramento de cianobactérias previsto no § 1º do art. 40 a esta Portaria, recomenda-se a análise da presença desta cianotoxina.

Art. 38. Os níveis de triagem que conferem potabilidade da água do ponto de vista radiológico são valores de concentração de atividade que não excedem 0,5 Bq/L para atividade alfa total e 1Bq/L para beta total.

Parágrafo único. Caso os níveis de triagem citados neste artigo sejam superados, deve ser realizada análise específica para os radionuclídeos presentes e o resultado deve ser comparado com os níveis de referência do Anexo IX desta Portaria.

Art. 39. A água potável deve estar em conformidade com o padrão organoléptico de potabilidade expresso no Anexo X a esta Portaria.

§ 1º Recomenda-se que, no sistema de distribuição, o pH da água seja mantido na faixa de 6,0 a 9,5.

§ 2º Recomenda-se que o teor máximo de cloro residual livre em qualquer ponto do sistema de abastecimento seja de 2 mg/L.

§ 3º Na verificação do atendimento ao padrão de potabilidade expresso nos Anexos VII, VIII, IX e X, eventuais ocorrências de resultados acima do VMP devem ser analisadas em conjunto com o histórico do controle de qualidade da água e não de forma pontual.

§ 4º Para os parâmetros ferro e manganês são permitidos valores superiores ao VMPs estabelecidos no Anexo X desta Portaria, desde que sejam observados os seguintes critérios:

I - os elementos ferro e manganês estejam complexados com produtos químicos comprovadamente de baixo risco à saúde, conforme preconizado no art. 13 desta Portaria e nas normas da ABNT;

II - os VMPs dos demais parâmetros do padrão de potabilidade não sejam violados;
e

III - as concentrações de ferro e manganês não ultrapassem 2,4 e 0,4 mg/L, respectivamente.

§ 5º O responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água deve encaminhar à autoridade de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios informações sobre os produtos químicos utilizados e a comprovação de baixo risco à saúde, conforme preconizado no art. 13 e nas normas da ABNT.

CAPÍTULO VI DOS PLANOS DE AMOSTRAGEM

Art. 40. Os responsáveis pelo controle da qualidade da água de sistemas ou soluções alternativas coletivas de abastecimento de água para consumo humano,

supridos por manancial superficial e subterrâneo, devem coletar amostras semestrais da água bruta, no ponto de captação, para análise de acordo com os parâmetros exigidos nas legislações específicas, com a finalidade de avaliação de risco à saúde humana.

§ 1º Para minimizar os riscos de contaminação da água para consumo humano com cianotoxinas, deve ser realizado o monitoramento de cianobactérias, buscando-se identificar os diferentes gêneros, no ponto de captação do manancial superficial, de acordo com a Tabela do Anexo XI a esta Portaria, considerando, para efeito de alteração da frequência de monitoramento, o resultado da última amostragem.

§ 2º Em complementação ao monitoramento do Anexo XI a esta Portaria, recomenda-se a análise de clorofila-a no manancial, com frequência semanal, como indicador de potencial aumento da densidade de cianobactérias.

§ 3º Quando os resultados da análise prevista no § 2º deste artigo revelarem que a concentração de clorofila-a em duas semanas consecutivas tiver seu valor duplicado ou mais, deve-se proceder nova coleta de amostra para quantificação de cianobactérias no ponto de captação do manancial, para reavaliação da frequência de amostragem de cianobactérias.

§ 4º Quanto a densidade de cianobactérias exceder 20.000 células/ml, deve-se realizar análise de cianotoxinas na água do manancial, no ponto de captação, com frequência semanal.

§ 5º Quando as concentrações de cianotoxinas no manancial forem menores que seus respectivos VMPs para água tratada, será dispensada análise de cianotoxinas na saída do tratamento de que trata o Anexo XII a esta Portaria.

§ 6º Em função dos riscos à saúde associados às cianotoxinas, é vedado o uso de algicidas para o controle do crescimento de microalgas e cianobactérias no manancial de abastecimento ou qualquer intervenção que provoque a lise das células.

§ 7º As autoridades ambientais e de recursos hídricos definirão a regulamentação das excepcionalidades sobre o uso de algicidas nos cursos d'água superficiais.

Art. 41. Os responsáveis pelo controle da qualidade da água de sistema e solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano devem elaborar e submeter para análise da autoridade municipal de saúde pública, o plano de amostragem de cada sistema e solução, respeitando os planos mínimos de amostragem expressos nos Anexos XI, XII, XIII e XIV.

§ 1º A amostragem deve obedecer aos seguintes requisitos:

I - distribuição uniforme das coletas ao longo do período; e

II - representatividade dos pontos de coleta no sistema de distribuição (reservatórios e rede), combinando critérios de abrangência espacial e pontos estratégicos, entendidos como:

a) aqueles próximos a grande circulação de pessoas: terminais rodoviários, terminais ferroviários entre outros;

b) edifícios que alberguem grupos populacionais de risco, tais como hospitais, creches e asilos;

c) aqueles localizados em trechos vulneráveis do sistema de distribuição como pontas de rede, pontos de queda de pressão, locais afetados por manobras, sujeitos à intermitência de abastecimento, reservatórios, entre outros; e

d) locais com sistemáticas notificações de agravos à saúde tendo como possíveis causas os agentes de veiculação hídrica.

§ 2º No número mínimo de amostras coletadas na rede de distribuição, previsto no Anexo XII, não se incluem as amostras extras (recoletas).

§ 3º Em todas as amostras coletadas para análises microbiológicas, deve ser efetuada medição de turbidez e de cloro residual livre ou de outro composto residual ativo, caso o agente desinfetante utilizado não seja o cloro.

§ 4º Quando detectada a presença de cianotoxinas na água tratada, na saída do tratamento, será obrigatória a comunicação imediata às clínicas de hemodiálise e às indústrias de injetáveis.

§ 5º O plano de amostragem para os parâmetros de agrotóxicos deverá considerar a avaliação dos seus usos na bacia hidrográfica do manancial de contribuição, bem como a sazonalidade das culturas.

§ 6º Na verificação do atendimento ao padrão de potabilidade expressos nos Anexos VII, VIII, IX e X a esta Portaria, a detecção de eventuais ocorrências de resultados acima do VMP devem ser analisadas em conjunto com o histórico do controle de qualidade da água.

§ 7º Para populações residentes em áreas indígenas, populações tradicionais, dentre outras, o plano de amostragem para o controle da qualidade da água deverá ser elaborado de acordo com as diretrizes específicas aplicáveis a cada situação.

CAPÍTULO VII DAS PENALIDADES

Art. 42. Serão aplicadas as sanções administrativas previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, aos responsáveis pela operação dos sistemas ou soluções alternativas de abastecimento de água que não observarem as determinações constantes desta Portaria, sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis.

Art. 43. Cabe ao Ministério da Saúde, por intermédio da SVS/MS, e às Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal dos Municípios, ou órgãos equivalentes, assegurar o cumprimento desta Portaria.

CAPÍTULO VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 44. Sempre que forem identificadas situações de risco à saúde, o responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água e as autoridades de saúde pública devem, em conjunto, elaborar um plano de ação e tomar as medidas cabíveis, incluindo a eficaz comunicação à população, sem prejuízo das providências imediatas para a correção da anormalidade.

Art. 45. É facultado ao responsável pelo sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água solicitar à autoridade de saúde pública a alteração na frequência mínima de amostragem de parâmetros estabelecidos nesta Portaria, mediante justificativa fundamentada.

Parágrafo único. Uma vez formulada a solicitação prevista no caput deste artigo, a autoridade de saúde pública decidirá no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, com base em análise fundamentada no histórico mínimo de dois anos do controle da qualidade da água, considerando os respectivos planos de amostragens e de avaliação de riscos à saúde, da zona de captação e do sistema de distribuição.

Art. 46. Verificadas características desconformes com o padrão de potabilidade da água ou de outros fatores de risco à saúde, conforme relatório técnico, a autoridade de saúde pública competente determinará ao responsável pela operação do sistema ou solução alternativa coletiva de abastecimento de água para consumo humano que:

I - amplie o número mínimo de amostras;

II - aumente a frequência de amostragem; e

III - realize análises laboratoriais de parâmetros adicionais.

Art. 47. Constatada a inexistência de setor responsável pela qualidade da água na Secretaria de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os deveres e responsabilidades previstos, respectivamente, nos arts. 11 e 12 desta Portaria serão cumpridos pelo órgão equivalente.

Art. 48. O Ministério da Saúde promoverá, por intermédio da SVS/MS, a revisão desta Portaria no prazo de 5 (cinco) anos ou a qualquer tempo.

Parágrafo único. Os órgãos governamentais e não governamentais, de reconhecida capacidade técnica nos setores objeto desta regulamentação, poderão requerer a revisão desta Portaria, mediante solicitação justificada, sujeita a análise técnica da SVS/MS.

Art. 49. Fica estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de publicação desta Portaria, para que os órgãos e entidades sujeitos à aplicação desta Portaria promovam as adequações necessárias ao seu cumprimento, no que se refere ao monitoramento dos parâmetros gosto e odor, saxitoxina, cistos de *Giardia* spp. e oocistos de *Cryptosporidium* spp.

§ 1º Para o atendimento ao valor máximo permitido de 0,5 uT para filtração rápida (tratamento completo ou filtração direta), fica estabelecido o prazo de 4 (quatro) anos para cumprimento, contados da data de publicação desta Portaria, mediante o cumprimento das etapas previstas no § 2º do art. 30 desta Portaria.

§ 2º Fica estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de publicação desta Portaria, para que os laboratórios referidos no art. 21 desta Portaria promovam as adequações necessárias para a implantação do sistema de gestão da qualidade, conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025:2005.

§ 3º Fica estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de publicação desta Portaria, para que os órgãos e entidades sujeitos à aplicação desta Portaria promovam as adequações necessárias no que se refere ao monitoramento dos parâmetros que compõem o padrão de radioatividade expresso no Anexo VIII a esta Portaria.

Art. 50. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento desta Portaria.

Art. 51. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.

Art. 52. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 53. Fica revogada a Portaria nº 518/GM/MS, de 25 de março de 2004, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, do dia 26 seguinte, página 266.

ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA