



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS HENRIQUE FERNANDES DI CREDICO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA PELO FORNECIMENTO
DE ÁGUA: A CRISE HÍDRICA PAULISTA SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

BRASÍLIA

2019

MATHEUS HENRIQUE FERNANDES DI CREDICO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA PELO FORNECIMENTO
DE ÁGUA: A CRISE HÍDRICA PAULISTA SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

Monografia apresentada como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito, da
Universidade de Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Gabriela G. B. Lima
Moraes

BRASÍLIA

2019

Matheus Henrique Fernandes Di Credico

A Responsabilidade Civil e Administrativa pelo Fornecimento de Água: A Crise Hídrica Paulista sob a Ótica do Tribunal de Justiça de São Paulo

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito ____.

Brasília (DF), 4 de julho de 2019.

Professora Dra. Gabriela G. B. Lima Moraes

Professora Orientadora

Mestre Ana Caroline Machado da Silva

Membro da Banca Examinadora

Mestre André Augusto Giuriatto Ferrazo

Membro da Banca Examinadora

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes

Suplente

Dedico este trabalho à minha família, à minha namorada e meus amigos, por todo apoio durante essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Foram cinco anos de muitas lutas, dificuldades, saudades de casa e de extrema resiliência frente aos inúmeros desafios que me foram impostos. Contudo, nunca estive sozinho. Por isso, primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por me acompanhar desde o primeiro até o último dia dessa graduação.

À minha família, por tornar a conclusão dessa graduação longe de casa possível. Aos meus amigos, por me fazerem companhia durante essa longa jornada. À minha namorada, por manter meu coração em paz e nunca me permitir questionar meu potencial.

Por fim, mas não menos importante, à professora Dra. Gabriela G. B. Lima Moraes, cuja orientação me caiu como um presente dos céus, me inspirando foco e dedicação nos árduos momentos de estudo e composição, e cuja paciência transmitida fez memória durante os momentos de escrita.

A primeira igualdade é a justiça.
(Victor Hugo)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo durante a crise hídrica vivida pelo estado entre os anos de 2014 e 2016, buscando compreender de que maneira os julgadores abordaram a questão da responsabilidade civil e administrativa pelos danos sofridos pela população. Assim, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, será realizada uma abordagem expositiva e conceitual acerca da prestação de serviços públicos de fornecimento de água por meio de concessão, identificando como a responsabilidade se aplica a eles. Em seguida serão feitas críticas às decisões estudadas, apontando, também, omissões de elementos imprescindíveis em um julgado inserido no contexto de uma crise hídrica. Por fim, será apresentada uma interpretação jurídica alternativa levando em consideração as críticas apontadas até então, com o objetivo de promover uma melhor gestão dos recursos hídricos através da responsabilização da cadeia de agentes envolvidos. A relevância do tema tem ligação direta com o papel social do Poder Judiciário na prevenção de novas situações de crise hídrica como as vividas pela Região Metropolitana de São Paulo.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Direito Administrativo. Direito Regulatório. Crise Hídrica.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the decisions rendered by the Court of Justice of the State of São Paulo during the water crisis experienced by the state between 2014 and 2016, seeking to understand how the judges addressed the issue of civil and administrative liability by damage suffered by the population. Through a bibliographical and jurisprudential research will be carried out a simple and conceptual approach about the provision of public water supply services through concession, identifying how the responsibility applies to them. Next, criticisms will be made on the decisions studied, pointing out also omissions of essential elements in a judgment inserted in the context of a water crisis. Finally, an alternative legal interpretation will be presented, taking into account the criticisms pointed out so far, in order to promote a better management of water resources through the accountability of the chain of agents involved. The relevance of this issue has a direct link with the social role of the Judiciary in the prevention of new situations of water crisis such as those experienced by the Metropolitan Region of São Paulo.

Keywords: Environmental Law. Administrative Law. Regulatory Law. Water Crisis.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| CAPÍTULO 1 - POR UMA NOVA INTERPRETAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DO ESTADO EM CASO DE CRISE HÍDRICA: A CRISE 2014-2016 SOB A ÓTICA DO TJSP | 22 |
| 1.1. Breve Introdução à Crise Hídrica Paulistana | 23 |
| 1.1.1. A Falta de Efetividade na Gestão de Recursos Hídricos, o Aumento Populacional e a Redução de Áreas Verdes como Precusores da Crise | 23 |
| 1.1.2. Consequências da Crise Hídrica Sobre a Qualidade de Vida da População | 26 |
| 1.2. A Judicialização da Crise Hídrica no TJSP: Pela Não Responsabilização da Sabesp Considerando a Crise Como Força Maior | 28 |
| 1.2.1. A Judicialização pela Ineficiência da Gestão dos Recursos Hídricos | 29 |
| 1.2.2. O Entendimento do TJSP pela Não Responsabilização da Sabesp | 30 |
| 1.3. Da Aplicação Incorreta dos Institutos Força Maior x Caso Fortuito | 34 |
| 1.4. Da Ausência de uma Análise do Serviço Público com Base no Direito do Consumidor..... | 39 |
| 1.5. Desconsideração do Princípio da Publicidade e Direito à Informação..... | 44 |
| CAPÍTULO 2 – UMA ARGUMENTAÇÃO PELA EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO..... | 49 |
| 2.1. Da responsabilidade no serviço público: Pela Extensão da Responsabilidade Civil e Administrativa às Concessionárias de Serviço Público | 49 |
| 2.2. Delimitação da Responsabilidade Subsidiária do Poder Concedente..... | 54 |
| 2.2.1. Breve Introdução à Gestão de Recursos Hídricos no Brasil para uma compreensão do papel e responsabilização das agências reguladoras | 54 |
| 2.2.2. A Extensão da Responsabilidade às Agências Reguladoras | 57 |
| 2.2.3. A Delimitação da Responsabilidade Administrativa do Estado..... | 62 |
| 2.3. O Papel da Responsabilidade Como Instrumento Para Melhor Gestão dos Recursos Hídricos..... | 66 |
| CONCLUSÃO..... | 70 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 72 |

INTRODUÇÃO

O presente estudo irá se ater às questões referentes ao fornecimento de água, dada a prerrogativa da essencialidade desse serviço público, entretanto, cabe destacar que ele se encontra absorvido dentro do conceito global de saneamento, nos termos da Lei n.º 11.445/07, juntamente com os serviços de esgotamento sanitário, o gerenciamento de resíduos sólidos, o controle de vetores e o manejo de águas pluviais.

O serviço de abastecimento de água através de rede geral pode ser definido pela retirada da água bruta da natureza, adequação de sua qualidade, transporte e fornecimento à população através de rede geral de distribuição. Considerando que os serviços de saneamento estão ligados às condições mínimas de saúde e são um direito humano cuja função primordial é a promoção da saúde, sua prestação deveria ter como princípios básicos a acessibilidade e a equidade.

Tais serviços são prestados no Brasil, sobretudo, pelas companhias estaduais e empresas municipais, sendo a atuação das empresas municipais restrita ao respectivo município, enquanto as companhias estaduais atendem a vários municípios dentro do estado. Como contraprestação, foi adotado o regime tarifário, considerando que a tarifa média utilizada deve ser suficiente para cobrir o custo básico dos serviços prestados e a remuneração do capital investido, sendo a mesma obtida pela divisão do custo dos serviços mais a remuneração do capital, pelo volume faturado (MPO-SEPURB, 1995, p. 204).

A fixação dessas tarifas é feita pelas companhias estaduais e empresas municipais de saneamento, mas seguindo a orientação dos governos estaduais e seus acionistas majoritários, como é o caso da Sabesp, empresa concessionária dos serviços públicos de saneamento básico do estado de São Paulo, abordada com maior ênfase no presente trabalho.

Sobre essa companhia, cabe ressaltar que seu surgimento se deu em 1973 com o objetivo de implementar as diretrizes do Governo brasileiro estabelecidas no Plano Nacional de Saneamento – PLANASA¹. O programa, patrocinado pelo Estado, financiava investimentos de capital e auxiliava no desenvolvimento de companhias estaduais de água e esgotos, com recursos do FGTS.

Em 2002, a empresa aderiu às regras do Novo Mercado do Brasil, Bolsa, Balcão - B3, obteve o registro na Securities and Exchange Commission - SEC e suas ações passaram a

¹Histórico da Sabesp. Disponível em: <<http://www.sabesp.com.br/CalandraWeb/CalandraRedirect/?temp=4&proj=investidoresnovo&pub=T&db=&docid=124CE9965E00F497832576BD00604D3A&docidPai=1698C08F24239E5A8325768C00517EF8&pai=filho1&filho=neto-1>> Acesso em 25 de abril de 2019.

ser negociadas na Bolsa de Valores de Nova Iorque, a New York Stock Exchange - NYSE, na forma de ADRs – "American Depository Receipts" – Nível III. No ano de 2004, foi realizada nova oferta pública para distribuição simultânea, no mercado brasileiro e internacional, de ações ordinárias nominativas, de titularidade do Estado de São Paulo.

Entretanto, em que pese sua forte orientação por uma lógica de mercado, a Lei Estadual n.º 119/73, que autorizou a criação da companhia, determina que a Fazenda do Estado de São Paulo mantenha, direta ou indiretamente, participação mínima correspondente a mais da metade das ações com direito a voto do capital social. Além disso, em setembro de 2017 foi aprovada a Lei Estadual n.º 16.525/17 que autoriza o Governo do Estado de São Paulo a constituir uma Sociedade Controladora para abrigar a totalidade das ações da Sabesp pertencentes ao Governo.

A atuação da companhia foi duramente criticada durante a crise hídrica que assolou a Região Metropolitana do Estado de São Paulo entre os anos de 2014 e 2016. Considerando que o presente trabalho se aprofundará no papel que a Sabesp desempenhou no decorrer da crise, a título introdutório, cabe dizer tais críticas se deram, sobretudo, em decorrência da falta de efetividade na gestão dos recursos hídricos, da ausência de transparência na disponibilização de informações relevantes para a sociedade e da demora na adoção de medidas para superar a situação crítica que se apresentava.

Dado esse contexto, utilizando as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo durante crise hídrica ocorrida entre 2014 e 2016 como pano de fundo, o objetivo do presente trabalho será compreender como se caracteriza a responsabilidade civil e administrativa pelo serviço público de fornecimento de água, buscando uma nova interpretação para os julgados analisados. Para tanto, será necessário situar o leitor quanto aos conceitos de serviço público (sobretudo sua relação com o instituto da concessão) e de responsabilidade civil e administrativa.

Cabe destacar que durante o desenvolvimento do presente trabalho, também trabalharemos com o pensamento de outros autores para ter uma dimensão mais precisa acerca do objeto de estudo, entretanto, no presente momento, torna-se pertinente a definição dada por José Cretella Júnior (2012, p. 409), que nos apresenta um conceito bem sucinto de serviço público, caracterizando-o como “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação do interesse público, mediante procedimento de direito público”.

Ao exercer uma atividade indiretamente, o Estado pode se valer da concessão, entendida, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.987/95, como a “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Com essa noção em mente, podemos caracterizar a natureza jurídica da Sabesp como uma empresa prestadora de serviços públicos de fornecimento de água sob a modalidade concessão. Assim sendo, será possível analisar como os institutos da responsabilidade civil e administrativa recaem sobre as atividades de empresas que operam nas balizas alinhavadas. A partir dessa análise faremos uma comparação com o entendimento emanado pelo TJSP, buscando uma nova interpretação, tendo em vista que o poder judiciário acabou por isentar a responsabilidade da companhia pela situação vivenciada, sob o argumento da ocorrência de força maior.

Aliás, para fins de compreensão do que vem a ser responsabilidade, o presente trabalho adotou os seguintes conceitos: (i) a responsabilidade civil é aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado (CARVALHO FILHO, 2017, p. 584) e (ii) a responsabilidade administrativa consiste no dever de compensar os danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1324).

O método utilizado será basicamente o de revisão bibliográfica, principalmente sobre dispositivos de acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de forma a levantar a maior base de dados possível em relação ao tema, levando-se em consideração a limitação temporal restrita ao intervalo entre os anos de 2014 e 2016 (período em que a crise hídrica foi mais acentuada), para depois sistematizá-los e inseri-los no arcabouço teórico construído doutrinariamente acerca das características da legislação brasileira.

Para tanto, o primeiro capítulo será dedicado a entender o posicionamento do TJSP nos julgados que tiveram a Sabesp no polo passivo de demandas que buscavam alguma compensação por prejuízos decorrentes da crise hídrica vivida. Sedimentado o entendimento proferido pelo TJSP, buscaremos uma nova interpretação levando em considerações os erros e omissões encontrados nas decisões analisadas.

O primeiro passo, entretanto, será buscar demonstrar brevemente os motivos que mergulharam a Região Metropolitana de São Paulo na crise vivida entre 2014 e 2016, destacando a falta de efetividade na gestão dos recursos hídricos, o aumento populacional e a redução das áreas verdes, concluindo que a situação de calamidade foi construída a partir da soma de vários fatores diferentes. A propósito, cumpre destacar que a efetividade, na área pública, afere em que medida os resultados de uma ação trazem benefício à população. Confira-se definição:

“efetividade: é o mais complexo dos três conceitos, em que a preocupação central é averiguar a real necessidade e oportunidade de determinadas ações estatais, deixando claro que setores são beneficiados e em detrimento de que outros atores sociais. Essa averiguação da necessidade e oportunidade deve ser a mais democrática, transparente e responsável possível, buscando sintonizar e sensibilizar a população para a implementação das políticas públicas. Este conceito não se relaciona estritamente com a idéia de eficiência, que tem uma conotação econômica muito forte, haja vista que nada mais impróprio para a administração pública do que fazer com eficiência o que simplesmente não precisa ser feito.” (Torres, 2004, p. 175)

Com o contexto fático estabelecido, passa-se à análise dos acórdãos prolatados pelo TJSP. Aqui a meta será identificar os elementos essenciais que constituem os acórdãos, buscando entender o posicionamento dos julgadores em relação à responsabilidade civil e administrativa pelo fornecimento de água realizado pela Sabesp. Desse modo, em um primeiro momento, nota-se que a *ratio decidendi* está ligada a ocorrência de força maior/caso fortuito, o que caracteriza o rompimento do nexo causal, retirando da Sabesp qualquer responsabilização diante os fatos ocorridos.

Assim, necessário destacar que o presente trabalho, bem como os acórdãos analisados, utiliza os conceitos de força maior e caso fortuito como sinônimos, tendo em vista a discordância doutrinária acerca dos institutos. Contudo, em seguida, passa-se à crítica de tais decisões, demonstrando que o conhecimento dos elementos constitutivos dos conceitos de força maior e caso fortuito é determinante para entendermos que de fato deveria haver responsabilização da Sabesp, concluindo pela inaplicabilidade de tais conceitos aos casos apreciados pelo Tribunal.

A despeito da crítica central se relacionar com a incorreta exclusão do nexo de causalidade entre os danos causados pela Companhia responsável pelo fornecimento de água na RMSP tendo em vista a ocorrência de força maior, ainda são apontadas outras duas críticas, quais sejam, a ausência de uma análise dos casos com base no Direito do Consumidor

e a ausência de manifestação do TJSP acerca da desconsideração do princípio da publicidade e do direito à informação praticada pela Sabesp.

A crítica em relação à ausência de uma análise com base no Direito do Consumidor se inicia com o questionamento sobre se a legislação consumerista realmente se aplica aos casos analisados. No desenvolver do argumento, serão realizadas considerações acerca da possibilidade ou não da suspensão da prestação de serviços públicos reputados essenciais. Ou seja, aqueles serviços enquadrados no artigo 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89 como “necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”

Para melhor compreensão da crítica que encerra o primeiro capítulo, importante situar o leitor quanto aos conceitos de direito à informação e de princípio da publicidade. O direito à informação pode ser entendido como um direito fundamental presente no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de fornecer aos seus cidadãos as informações necessárias para que esses estejam em condições de participar ativamente da vida do Estado, compreendendo os motivos que levaram a determinada atuação, bem como as consequências dela decorrentes no âmbito da vida do particular em sua individualidade.

Já o princípio da publicidade se relaciona ao dever de divulgação oficial dos atos administrativos. Desdobra-se, pois, no livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa. Como os agentes públicos atuam na defesa dos interesses da coletividade, a proibição de condutas sigilosas e atos secretos é um corolário da natureza funcional de suas atividades. Portanto, a publicidade dos atos administrativos constitui medida voltada a exteriorizar a vontade da Administração Pública divulgando seu conteúdo para conhecimento público, desencadeando a produção de efeitos do ato administrativo e permitindo o controle de legalidade do comportamento.

Concatenando as críticas realizadas até então: (i) utilização indevida dos conceitos de caso fortuito e força maior nos casos concretos; (ii) ausência de uma análise de serviço público com base no direito do consumidor e (iii) a desconsideração do princípio da publicidade e do direito à informação; o primeiro capítulo é concluído sugerindo uma nova interpretação que abre caminho para a extensão da responsabilização civil e administrativa das concessionárias de serviço público.

Tendo em vista o exposto, o segundo capítulo inicia-se com uma tentativa de criar uma interpretação considerada desejável. Tal interpretação, além de levar em conta as críticas

construídas anteriormente, tem como principal característica a extensão da responsabilidade civil e administrativa à Sabesp. Mas não só, também será tratada a responsabilidade do Estado dentre os limites de sua atuação. Desse modo, o objetivo do presente subcapítulo será demonstrar como essa responsabilidade pode ser atribuída.

Nesse toar, o primeiro passo foi demonstrar que tipo de responsabilidade recai sobre as empresas prestadoras de serviços públicos no Brasil, conclusão extraída do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal:

Art. 37, § 6º- As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ou seja, a responsabilidade do concessionário por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da execução do serviço público, é considerada objetiva. Tal entendimento será detalhado no item 2.1 do presente trabalho, mas, a título introdutório, cabe deixar claro ao leitor o que se entende por responsabilidade objetiva. Essa responsabilidade é fundamentada no dano efetivamente causado, na conduta do agente e no nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente e, para ser provada e questionada em juízo, independe da aferição de culpa e da gradação de envolvimento do agente. É uma responsabilidade baseada no risco assumido pelo lesante em razão de sua atividade.

Cumprido ressaltar que a teoria da responsabilidade objetiva em comento é a da Teoria do Risco, que diz que aquele que, por meio de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, será obrigado a repará-lo, mesmo que seu comportamento seja isento de culpa. Para tanto, examina-se a situação e, sendo verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano sofrido pela vítima, esta tem direito a ser indenizada por aquele.

Delimitada a responsabilidade condizente com a Sabesp pela prestação dos serviços públicos de fornecimento de água, passa-se à análise da responsabilidade subsidiária do Estado. Essa análise mostra-se imprescindível para elaboração de uma interpretação jurídica desejável, pois o Estado não pode se desobrigar de suas atribuições pela simples transferência de suas responsabilidades ao particular. Em ordem de incluir o Estado nas decisões judiciais prolatadas no contexto da crise hídrica paulista, necessário delimitar como a gestão de recursos hídricos se apresenta no Brasil.

Historicamente, a gestão de águas no Brasil caminhou de maneira fragmentada e centralizada. A gestão era considerada fragmentada, pois cada setor (saneamento, eletricidade, agricultura, etc.) realizava seu próprio planejamento. A centralização, por sua vez, se dava em decorrência dos governos estaduais e federal definirem a política sem que houvesse a participação dos governos municipais, dos usuários da água e da sociedade civil (NORONHA, HORA e CASTRO, 2013, p. 3).

A alocação de recursos, o planejamento e a tomada de decisões relacionadas aos recursos hídricos eram controlados por agências federais ou estaduais, que priorizavam o atendimento das necessidades dos grandes usuários públicos (THOMAS, 2002, p. 153). Essa política foi determinada pelo domínio da geração de energia elétrica devido à necessidade de impulsionar o desenvolvimento e a industrialização, que elegeram a prioridade para o uso energético da água.

Nesse contexto, o Brasil implementou, na primeira metade do século XX, um modelo que racionalizasse o uso dos recursos hídricos. Assim, foi assinado, o Decreto nº 24.643 em 1934, conhecido como Código das Águas. Confira-se histórico legislativo elaborado por Luci Merhy Martins Braga e André Munhoz de Argollo Ferrão (2015, p. 9):

| Ano | Evolução Histórica |
|------------|---|
| 1934 | Código das Águas – Decreto 24.643 – atribuição de gestão ao Ministério da Agricultura – dificuldades: com exceção das águas públicas comuns, todas as nascentes e águas localizadas em terrenos particulares eram consideradas de domínio privado. |
| 1960 | A atribuição de gestão passa para o Ministério de Minas e Energia (o setor torna-se um dos principais usuários de recursos hídricos). |
| 1980 | O Poder Executivo elabora uma proposta para constituir um Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos – discussão de uma legislação específica para o setor. |
| 1981 | Lei 6.938 – Política Nacional de Meio Ambiente – diretrizes e definições inovadoras para a gestão ambiental no país. |
| 1988 | Constituição Federal do Brasil – As águas são agora de domínio público (Bem da União, rios localizados em mais de um estado; Bem dos estados, todos os outros rios). União, estados e municípios são entes federados. A União passa a legislar sobre os recursos hídricos e o suplementar passa a ser dos estados. Acompanhar e fiscalizar são obrigações comuns entre União, estados e municípios. |

| | |
|------|--|
| 1991 | São Paulo foi pioneiro a implementar os próprios sistemas de gestão de recursos hídricos. |
| 1992 | Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente (ICWE) em Dublin [Irlanda], preparatória para a Rio-92. Princípios definidos para a gestão integrada preferencialmente baseada nas bacias hidrográficas. |
| 1995 | No âmbito do Ministério do Meio Ambiente foi criada a Secretaria de Recursos Hídricos. |
| 1997 | Lei das Águas – Lei Federal 9.433 – novo marco no desenvolvimento da gestão de recursos hídricos no país. |

No contexto da organização institucional, várias transformações estavam ocorrendo, favorecendo a centralização administrativa, em virtude dos pesados investimentos na expansão da infraestrutura hídrica (IORIS, 2006, p. 90). A partir da reorganização da estrutura administrativa, a Divisão de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral foi transformada no Departamento Nacional de Águas e Energia (DNAE), cujo nome foi alterado, posteriormente, para Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE).

No decorrer dos anos 1980, especialistas e técnicos brasileiros discutiram a necessidade de se criar novas estratégias, com a formulação de um sistema integrado e descentralizado (NORONHA, HORA e CASTRO, 2013, p. 4). A vertente descentralizadora tinha o apoio da comunidade técnica engajada na defesa dos conceitos de gestão integrada e dos usos múltiplos das águas. Esse viés enfrentava a oposição de atores que buscavam preservar o controle histórico do setor elétrico sobre a gestão das águas.

Considerando o histórico apresentado, uma das modificações mais importantes realizadas entre a promulgação do Código das Águas até o final do século XX, foi Constituição de 1988, que determinou que os corpos d'água passassem a ser de domínio público. Nesse sentido, o domínio das águas entre os estados e a União é dividido em:

Art. 20 - São bens da União:

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Art. 26 - Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Adiante, foi editada a Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

(SNGRH). De acordo com Tucci (2001, p. 191), essa lei resultou de um longo processo de avaliação das experiências de gestão das águas e de formulação de propostas para a melhoria dessa gestão no Brasil, constituindo um marco histórico de grande significado e importância para os entes que atuam na gestão dos recursos hídricos.

Conhecida por seu caráter descentralizador, por criar um sistema nacional que integra União e estados, e participativo, por inovar com a instalação de comitês de bacias hidrográficas que une poderes públicos nas três instâncias, usuários e sociedade civil na gestão de recursos hídricos, a PNRH é considerada uma lei moderna que criou condições para identificar conflitos pelo uso das águas, por meio dos planos de recursos hídricos das bacias hidrográficas, e arbitrar conflitos no âmbito administrativo².

De acordo com os instrumentos previstos nessa lei, podemos destacar os Planos de Recursos Hídricos como documentos que consolidam o processo de planejamento prévio da utilização, preservação e recuperação dos recursos hídricos, a outorga de direito de uso, como meio de assegurar e controlar o uso desses recursos, e a cobrança, como meio de reconhecer o valor econômico da água e incentivar a racionalização de seu uso.

Devido à implementação de tais instrumentos serem de caráter executivo, foi criada, através da Lei nº 9.984/00, a Agência Nacional de Águas (ANA), órgão gestor dos recursos hídricos de domínio da União. Trata-se de uma agência gestora de um recurso natural e não uma agência reguladora da prestação de serviços públicos, o que a diferencia fundamentalmente das agências já instaladas para os setores de eletricidade e de telefonia (NORONHA, HORA e CASTRO, 2013, p. 5).

Assim, a União é responsável por implementar a Política Nacional e o Plano Nacional de Recursos Hídricos, propor normas, definir estratégia e projeto, além de fiscalizar e regular a gestão hídrica no País. A coordenação da gestão dos recursos hídricos no País encontra-se dividida entre a SRH – Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente e a recém-criada ANA – Agência Nacional de Água e deve seguir os seguintes parâmetros:

- I – a gestão integrada do uso múltiplo sustentável dos recursos hídricos;
- II – a implantação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos;
- III – a integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental e
- IV – a implementação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, dentre eles a outorga de direitos de uso de recursos hídricos de domínio da União, exceto para aproveitamento de potenciais hidráulicos, e em conformidade com os

² Política Nacional de Recursos Hídricos. Disponível em: <<http://www3.ana.gov.br/porta/ANA/gestao-da-agua/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>> Acesso em: 03 de maio de 2019.

critérios gerais estabelecidos pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos. (TUCCI, 2001, p. 81)

Tal proposta consolidou uma nova estrutura para a Gestão dos Recursos Hídricos. Contudo, as especificidades socioeconômicas e políticas de cada região influenciam no processo de formação e consolidação dessa gestão no país e dos respectivos comitês de bacias hidrográficas. Assim, mesmo as diretrizes legais sendo destinadas a todos os estados, cada um apresentou seu próprio trajeto. (LOPES e NEVES, 2017, p. 238)

Por conseguinte, os estados organizam de forma diferenciada o seu sistema de administração dos recursos hídricos. Há estados, por exemplo, em que a outorga fica sob responsabilidade de uma Secretaria de Recursos Hídricos; há estados em que cabe à Secretaria de Meio Ambiente emitir as outorgas (TUCCI, 2001, p. 83).

Há que se considerar o impedimento constitucional para que os estados legislem sobre águas. Nesse sentido, as Constituições Estaduais e as decorrentes leis regulamentadoras somente tratam de política, diretrizes e critérios de gerenciamento dos recursos hídricos. Dessa forma, essas leis trazem disposições sobre a organização dos estados para a administração de águas de seu domínio, subordinada à legislação federal sobre águas e meio ambiente.

Portanto, de maneira sucinta, os estados são responsáveis pela gestão das águas sob seu domínio e elaboração de legislação específica para a área. Também faz parte de seu dever organizar o Conselho Estadual de Recursos Hídricos e garantir o funcionamento dos comitês de bacia em sua região. Assim, podemos concluir que tanto a União, quanto seus estados possuem atribuições na gestão dos recursos hídricos e é com esse panorama que o presente trabalho irá delimitar a responsabilidade subsidiária que cabe a cada um desses entes.

Por fim, visando integrar todas as conclusões extraídas no decorrer do texto, ressaltamos o papel desempenhado pela atribuição da responsabilidade a toda cadeia de agentes envolvidos na gestão de recursos hídricos no país, como instrumento para fomentar uma melhor administração, que consiga atender as demandas da população e evitar que novas crises como a ocorrida na Região Metropolitana de São Paulo ocorram novamente, garantindo o acesso à água ao longo dos anos.

CAPÍTULO 1 - POR UMA NOVA INTERPRETAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DO ESTADO EM CASO DE CRISE HÍDRICA: A CRISE 2014-2016 SOB A ÓTICA DO TJSP

Para formular uma nova interpretação da responsabilidade civil e administrativa do Estado nos casos de crise hídrica, primeiramente deveremos entender qual caminho seguiu o TJSP nas decisões proferidas do seio da crise ocorrida entre 2014 e 2016. Por conseguinte, o presente capítulo irá discutir como se deu a participação do TJSP no julgamento dos responsáveis pelo fornecimento de água no estado. Superado esse primeiro momento, serão apresentadas críticas e apontamentos aos julgados proferidos, permitindo construir os alicerces de uma interpretação mais consistente e benéfica ao meio ambiente e à população.

Para tanto, o primeiro passo será realizar uma exposição fática buscando contextualizar o leitor sobre quais foram os motivos que mergulharam a RMSP na situação de crise vivida entre 2014 e 2016. Nesse toar, fixaremos nossos olhares principalmente sobre a falta de efetividade na gestão dos recursos hídricos, no aumento populacional e na redução das áreas verdes, demonstrando que a situação de calamidade foi construída a partir da soma de vários fatores diferentes.

Dado esse contexto, entraremos na discussão sobre os impactos da crise sobre a qualidade de vida da população (item 1.2.), passando por aspectos econômicos, ambientais, sociais, jurídicos e de saúde pública. Todos esses fatores consubstanciados à baixa efetividade da gestão dos recursos hídricos levaram a população a promover uma judicialização em massa de suas demandas. Entretanto, evidenciaremos o posicionamento do TJSP em relação às reivindicações da população, que basicamente isentou os responsáveis pela situação vivenciada utilizando como argumento a ocorrência de força maior.

Logo em seguida, adentrando ao item 1.3, construiremos uma crítica ao entendimento predominante do TJSP, argumentando pela utilização incorreta dos institutos da força maior e caso fortuito por parte dos julgadores. Nosso argumento será baseado em entendimentos doutrinários e sua correta aplicação resultará na atribuição de responsabilidade civil e administrativa aos integrantes do polo passivo das demandas judiciais.

Levantada crítica em relação à má utilização dos institutos da força maior e caso fortuito acima citados, apontaremos outro problema crucial das decisões em comento, qual seja, a ausência de uma fundamentação pautada no Código de Defesa do Consumidor – item 1.4. Ademais, iremos debater se o CDC se aplica aos serviços prestados pela concessionária

de serviço público responsável pelo fornecimento de água na RMSP, considerando a possibilidade ou não da suspensão/interrupção da prestação de um serviço reputado essencial.

Por fim, iremos tratar da desconsideração do princípio da publicidade e do direito à informação por parte dos julgadores. Assim, o item 1.5 do presente capítulo irá expor a negligência de informações relevantes que seriam do interesse de toda população praticada pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e pelo Governo Estadual, revelando as consequências práticas e jurídicas que a ausência dessa abordagem nas decisões judiciais acarreta.

1.1. Breve Introdução à Crise Hídrica Paulistana

O presente subcapítulo buscará apresentar o que foi a crise hídrica vivida pelo estado de São Paulo para tão somente adentrar as questões jurídicas de fato, atinentes a responsabilidade civil e administrativa na prestação de serviço público de fornecimento de água, tendo como recorte temporal os anos de 2014 e 2016.

Para construção das próximas páginas foi lançado mão de uma breve análise multidisciplinar, que, por sua vez, tem como referência as seguintes palavras de Nitish (2015, p. 32 e 33):

“Há pelo menos duas posturas ao examinar um método multidisciplinar. Primeiramente, e sendo humilde, o jurista pode reconhecer os seus limites – e os da ciência jurídica –, e estudar apenas o pouco que o direito pode propor para um assunto específico; assim, atuará ele como um jurista clássico e a sua contribuição será aquela de um jurista.”

Portanto, considerando a imprescindibilidade de uma contextualização para que as questões jurídicas pertinentes sejam melhor elucidadas posteriormente, passa-se à exposição do ocorrido. Nesse sentido, os próximos tópicos irão demonstrar as causas que levaram à ocorrência do colapso do sistema hídrico da RMSP (1.1.1) e as consequências sofridas pela população (1.1.2), que acabou levando a crise às portas do Poder Judiciário.

1.1.1. A Falta de Efetividade na Gestão de Recursos Hídricos, o Aumento Populacional e a Redução de Áreas Verdes como Precursores da Crise

Situações de calamidade geram comoção e mobilizam a opinião pública, como de fato ocorreu na crise de gestão da água na Região Metropolitana de São Paulo (RMSP), que teve seu ápice no verão de 2014. Houve uma infinidade de notícias jornalísticas e de mídias eletrônicas com análises, expectativas frustradas e explicações divergentes sobre o quadro que afetou mais de 20 milhões de habitantes entre 2014 e 2016.

Necessário elucidar que uma crise hídrica se caracteriza numa bacia hidrográfica quando ela sofre uma estiagem que reduz as precipitações pluviométricas além das necessárias para atender a suas demandas (NETO, 2016, p. 479). Entretanto, como se verá adiante, a análise não se limitará aos aspectos climatológicos ocorridos, atribuindo a importância inerente à gestão dos recursos hídricos na região.

O Plano da Bacia do Comitê do Alto Tietê³ e o Relatório Anual 20-F⁴, de 2013, elaborado pela SABESP indicaram um quadro complexo de oferta de água e eventual implosão do sistema, o que demonstra a previsibilidade do que viria a ocorrer. Como sabido, trata-se de uma área de 8.051 km², que representa 0,1% do território brasileiro⁵, mas com elevada densidade demográfica, contando com um grande parque industrial e grandes empreendimentos que também consomem muita água.

Mais de 50% da precipitação total anual na América do Sul ocorre durante o verão, sobretudo no sudeste do Brasil. Sendo assim, os grandes reservatórios de água do Sudeste são abastecidos pelas chuvas recebidas durante essa estação, contribuindo para manter seu fornecimento para os vários setores da sociedade no decorrer do período de estiagem, que geralmente se inicia em abril e termina em meados outubro.

Contudo, no verão de 2014 ocorreram em diversas regiões do estado de São Paulo seca e altas temperaturas que ultrapassaram diversos recordes. Findada a estação chuvosa, vários reservatórios responsáveis pelo abastecimento de água para a população do estado atingiram seus volumes críticos, em particular o sistema Cantareira, principal fornecedor de água para a Região Metropolitana de São Paulo (RMSP), que na época abastecia mais de 8 milhões de pessoas.

Considerando o verão de 2014 ter sido o mais seco dos últimos 30 anos, segundo o Instituto Nacional de Meteorologia (Inmet), com pluviosidade abaixo da média, não se pode, de fato, desconsiderar a questão climática entre os motivos desse momento crítico. Ilustrando a situação, os meses de dezembro de 2013 a fevereiro de 2014 apresentaram, para a região Sudeste do estado de São Paulo, que inclui a RMSP, déficits de precipitação da ordem de 95.5, 264.7 e 219.3 mm, respectivamente (BUCKERIDGE e RIBEIRO, 2018, p. 25).

³Plano da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê. São Paulo, dezembro de 2019. Disponível em <http://www.sigrh.sp.gov.br/public/uploads/documents/7111/pat_sumario_executivo.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2019.

⁴<[http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/1614B37B89CCCBC983257CD0007D7535/\\$File/20F_port.pdf](http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/1614B37B89CCCBC983257CD0007D7535/$File/20F_port.pdf)>

⁵Disponível em: <http://www.emplasa.sp.gov.br/portalemplasa/infometropolitana/rmsp/rmsp_dados.asp>, Acesso em: jan. 2017.

Fora a inegável influência de fatores ambientais, o ambiente de gestão da água na RMSP também está sujeito a vários outros fatores, tais como o interesse do setor elétrico, o aumento da mancha urbana na região e a ocupação desordenada das bordas do município de São Paulo (JACOBI et al., 2012; SOUZA, 2015, p. 422).

Assim, necessário considerar o fato de que parte significativa da região tem o solo impermeabilizado pela ocupação humana e as áreas de mananciais foram deterioradas pelo desmatamento e pela degradação ambiental generalizada. Isso se reflete na incapacidade de retenção de água nas bacias hidrográficas de maneira que parte significativa da água precipitada escoar rapidamente para os grandes rios, sem que possam infiltrar no solo e alimentar os lençóis freáticos (RODRIGUEZ, 2015).

A inadequada preservação das áreas de nascentes, assim como a degradação dos corpos hídricos transformados em esgotos também impacta a disponibilidade hídrica. Quando todos esses fatores atuam concomitantemente, é natural que afetem a disponibilidade hídrica (JACOBI, CIBIM e SOUZA, 2016, p. 422).

Os espaços institucionais de gestão de recursos hídricos atualmente existentes sejam eles federais, como a ANA, ou estaduais, como o SIGRH, se mostraram incapazes de problematizar essa questão e de incluir a participação da academia e da sociedade em geral na construção de soluções de longo prazo. Com isso, outros fatores, antes não tão evidentes, são observados. Por exemplo, a eficiência no tratamento e na distribuição e também o modelo de gestão da água adotado, que é baseado em uma concessão para uma empresa privada (Sabesp), cujo acionista principal e o governo do Estado de São Paulo.

Sendo uma empresa de economia mista, com presença em bolsas de valores internacionais, a empresa concessionária vê-se obrigada a remunerar seus acionistas sazonalmente, o que resulta em escolhas de investimentos nem sempre voltadas ao interesse público e ambiental. Os contratos de demanda firme, que consistem em oferecer água a preço mais baixo a grandes usuários, podem ser citados como uma decisão alinhada a tal objetivo.

O Governo de Geraldo Alckmin, por sua vez, foi responsabilizado pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE) que afirmou que a falta de água em São Paulo foi resultado da falta de planejamento do governo paulista e relatou que a Secretaria Estadual de Recursos Hídricos (SSRH) recebeu vários alertas sobre a necessidade de um plano de contingência para eventuais riscos de escassez hídrica na Região Metropolitana de São Paulo (G1, 2015).

Portanto, não se pode interpretar a ocorrência de tal fenômeno com base em causas únicas, mas em múltiplos fatores que interagem e resultam na falta de água disponível para a

população, tais como: aumento populacional, uso industrial e agrícola, desperdício, falta de saneamento básico, perdas de água no sistema por falta de manutenção e, sobretudo, problemas de gestão dos recursos hídricos administrados pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e fiscalizados pelo governo através das agências reguladoras estaduais e federais.

1.1.2. Consequências da Crise Hídrica Sobre a Qualidade de Vida da População

Nesse sentido, houve uma série de consequências sobre a qualidade de vida da população. Alguns desses efeitos foram imediatamente percebidos, afinal influenciaram diretamente o cotidiano das pessoas, a produção econômica, sobretudo a produção alimentar e industrial. Ademais, também existiram consequências jurídicas consubstanciadas no desrespeito ao artigo 225⁶ da Constituição Federal (que constitucionalizou a proteção ambiental) como veremos a seguir.

Diferentes setores econômicos foram afetados pela crise hídrica, o que gerou um aumento no custo de diversos produtos, inclusive a própria água, reduzindo a segurança alimentar e hídrica da população. Salienta-se que a população carente foi a mais atingida pela crise, intensificando as disparidades sociais, ambientais e de saúde, tendo em vista que a Arsesp (agência reguladora do setor) aumentou o preço da água em 22,68% no período entre 2014 e 2015.⁷

Nesse toar, também há que falar no agravamento de relevantes problemas de saúde pública, sobretudo nas comunidades em que o saneamento básico se apresenta de maneira precária. A redução do volume de água gera maior concentração de contaminantes químicos e orgânicos nas águas e maior risco de proliferação de cianobactérias, aumentando os riscos e os efeitos de diarreia, assim como a incidência de câncer e de outros problemas no desenvolvimento e reprodução humana. (BUCKERIDGE e RIBEIRO, 2018, p. 38).

De outro lado, a crise hídrica também importou em prejuízos econômicos, além do citado aumento nas tarifas de água. Dentre estes, podemos citar a redução na produção de alimentos e, conseqüentemente, de segurança alimentar, o engessamento da produção industrial e a redução no abastecimento público de água. Como existe uma demanda crescente

⁶ Art. 225. 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.

⁷ Disponível em: <www.fiquemsabendo.com.br/2015/09/9-bairros-da-periferia-lideram-queixas-contra-tarifa-de-agua-em-sp/>. Acesso em 23 de maio de 2019.

de água nos centros urbanos, uma crise hídrica leva a um aumento das consequências negativas das atividades socioeconômicas associadas a ela (RIJSBERMAN, 2006, p. 5).

Algumas reportagens relataram, ainda, que a crise hídrica proporcionou aumento nos custos das atividades econômicas, principalmente do setor terciário na capital paulistana. Donos de restaurantes que sofreram com a falta de água desenvolveram algumas práticas para poder superar a crise. Esses estabelecimentos procuraram aumentar a capacidade de armazenamento de água com baldes ou caixas sobressalentes para superar os cortes no fornecimento de água, ou mesmo substituindo as louças por descartáveis. Esses custos convencionalmente foram repassados aos consumidores (REDE BRASIL, 2015).

Além disso, há que se falar nas afrontas às normas jurídicas realizadas no bojo da crise. A ligação entre a qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida digna prevista no art. 225 da Constituição Federal pode ser encontrada na seguinte definição de saúde pela Organização Mundial da Saúde (OMS): “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades” (WHO, 2015). Portanto, não há como se pensar uma vida digna em um ambiente - seja em sua dimensão natural, artificial ou cultural - que não seja equilibrado, saudável, sustentável.

O artigo 225, também orienta o compartilhamento da responsabilidade entre o Poder Público e a sociedade na preservação do meio ambiente, visando garantir uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Desta forma, os serviços públicos devem primar pelo respeito ao meio ambiente desde a fase de estudos prévios, até o final de seu prazo de execução. Ademais, a gestão pública da tutela ambiental deve pautar-se nos princípios orientadores da Administração Pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Entretanto, como demonstrado na exposição dos fatores que levaram a RMSP à situação de crise, notou-se clara violação ao artigo 225 da Constituição, bem como aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo ao princípio da eficiência, caracterizado por Moraes (2004, p. 320) como uma imposição à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos.

Assim, entendemos que os princípios que regem a Administração Pública e a constitucionalização da preservação ambiental, cristalizada em seu artigo 225, estabelecem

balizas para a atuação das empresas prestadoras de serviços públicos e do Poder Público. Consequentemente, quando esses elementos são desconsiderados (como de fato foram), notam-se grandes prejuízos ambientais, sendo a reação dos responsáveis anunciar soluções conjunturais que nem sempre são as mais adequadas. A Ciência do Direito, por sua vez, tem o papel determinante de participar desse processo decisório proporcionando a construção de soluções menos conjunturais e mais estáveis e perenes.

Outro ponto importante e que será melhor trabalhado nos capítulos seguintes é a falta de transparência na gestão das águas, sobretudo da concessionária responsável - Sabesp. Existem fortes indícios de que houve pouca transparência e carência de informação confiável na gestão dos recursos hídricos durante a crise de abastecimento de água, bem como falta de transparência na gestão das águas no estado de São Paulo. De fato, o que se observa é um processo de descentralização na gestão das águas no estado de São Paulo (FRACALANZA, 2017, p. 154).

Por conseguinte, conclui-se que a falta de água em quantidade e qualidade, resultante da crise hídrica, levou a uma intensificação do conflito social pelo uso da água disponível. A falta de posicionamento sobre as medidas de gerenciamento da água adotadas pela Sabesp, seja nas informações referentes à redução da pressão da água ou na adoção de racionamento, exacerbou ainda mais esse conflito (BUCKERIDGE e RIBEIRO, 2018, p. 85).

1.2. A Judicialização da Crise Hídrica no TJSP: Pela não Responsabilização da Sabesp Considerando a Crise como Força Maior

Ante a escassez desse recurso essencial, notou-se grande movimentação de minutas iniciais tendo a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) no polo passivo. Os requerentes pleiteavam, dentre outras demandas, o reestabelecimento do fornecimento de água, a condenação por danos morais e o ressarcimento de eventuais prejuízos.

O Ministério Público também se mobilizou ao propor várias ações civis públicas, das quais se destaca a n.º 0005930-92.2014.403.6100, requerendo (i) garantia da fiscalização e do monitoramento das vazões de retirada pela SABESP, nas condições determinadas pela ANA/DAEE e (ii) seja determinada a abstenção de restringir, dificultar ou impedir as eventuais vistorias ou inspeções que se fizerem necessárias, sem prévio aviso, pelos órgãos outorgantes.

Assim, iremos tratar a judicialização da crise hídrica tendo como ponto de partida a ineficácia dos serviços prestados pela concessionária de serviço público responsável pelo fornecimento de água e, feita essa análise, estudaremos os casos concretos, através das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Entretanto, como veremos, a análise dos julgados inseridos no contexto da crise hídrica entre 2014 e 2016 demonstrou decisões contraditórias e superficiais, por não se aterem à complexidade de fatores que levaram o Estado de São Paulo a mergulhar em um dos maiores problemas ambientais de sua história e, conseqüentemente, não responsabilizando seus principais precursores.

1.2.1. A Judicialização pela Ineficiência da Gestão dos Recursos Hídricos

Após a devida apresentação do contexto fático da crise hídrica que assolou o Estado de São Paulo entre 2014 e 2016, passa-se à análise dos julgados inseridos nesse panorama. O objetivo aqui será identificar os elementos essenciais que constituem os acórdãos, buscando entender o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação à responsabilidade civil e administrativa pelo fornecimento de água realizado pela Sabesp.

Para tanto, será feita uma breve introdução sobre a empresa que frequenta o polo passivo nas demandas analisadas, tecendo críticas à sua atuação, com base no que os meios de comunicação publicaram na época. Após, será colacionado julgado paradigma, que resume bem o entendimento proferido por outras turmas do TJSP, analisando os argumentos das partes, assim como os principais aspectos das decisões prolatadas.

A Sabesp (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo), polo passivo das demandas, é uma empresa brasileira que detém a concessão dos serviços públicos de saneamento básico no Estado de São Paulo. É uma empresa de economia mista e capital aberto com ações negociadas nas bolsas de valores de São Paulo e de Nova York. O governo do Estado de São Paulo detém 50,3 % das ações da Sabesp.

A atuação da Sabesp diante da crise hídrica de 2014 em São Paulo foi criticada sob o argumento de que sua gestão dos Sistemas Cantareira e Alto Tietê estava levando os reservatórios de água da cidade de São Paulo à exaustão. Como mencionado anteriormente, as causas da crise vão desde a diminuição das chuvas no Estado até o desmatamento, à ocupação desenfreada dos mananciais e à falta de planejamento do governo de São Paulo.

Dito isso, imagine a situação na qual um dono de um restaurante localizado na cidade de São Paulo tenha de restringir seus horários de funcionamento por conta dos cortes e

racionamentos no fornecimento de água promovidos pela Sabesp. O restaurante, que permanecia aberto durante todo o dia, passa a operar apenas no período do jantar. Além de uma diminuição drástica de receita, o restaurante perdeu também parte da sua clientela, que o frequentava somente durante o período do almoço.

Essa ilustração reflete bem os casos práticos a seguir colacionados em que as causas de pedir e os pedidos dos requerentes que deram ensejo aos processos variam muito. Assim, diante a ineficiência na distribuição de água pela Sabesp, encontraremos ações visando indenizações por danos materiais, tanto em relação a danos emergentes, lucros cessantes ou simples obrigações de fazer. Também há pedidos de reparação por danos morais a fim de atenuar, em certa medida, o sofrimento causado pela falta de água.

1.2.2. O Entendimento do TJSP pela Não Responsabilização da Sabesp

Considerando a judicialização que levou a crise hídrica ao Poder Judiciário, o presente tópico irá colacionar decisões consideradas paradigmáticas, visto terem sido muito reproduzidas em casos semelhantes nas mais diversas comarcas do estado de São Paulo. Após essa exposição, será realizada uma análise dos principais aspectos do julgado, procurando entender sua fundamentação e demais características, para então, a partir do próximo subcapítulo, realizarmos uma reflexão crítica sobre o que foi exposto.

Comarca: Itaquaquecetuba

Apelação: 1000927-66.2015.8.26.0278

Apelantes: Elisabete Bernardes da Silva, Camila da Silva Correa de Carvalho e Karina Francelino

Apelada: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Comarca: Itaquaquecetuba – 1ª Vara Cível MM. Juiz da causa: Antenor da Silva Cápua Apelantes: Elisabete Bernardes da Silva, Camila da Silva Correa de Carvalho e Karina Francelino Apelada: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS- ÁGUA E ESGOTO - DANOS MORAIS - Interrupção na prestação dos

serviços - Notória crise hídrica ocorrida em 2015 na Região Metropolitana de São Paulo (que inclui a cidade de Itaquaquecetuba, em que localizado o imóvel das Autoras) - Incabível atribuir à Requerida responsabilidade pela redução ou interrupção na prestação dos serviços neste período, pois caracterizado o rompimento do nexo de causalidade(decorrente de força maior) - Ausente o dever de indenizar - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DAS AUTORAS IMPROVIDO

Argumento e Convencimento das Partes: As apelantes alegam falha na prestação de serviços, haja vista a injusta privação de serviço público essencial, o que dá ensejo a indenização por danos materiais e moral.

A apelada sustenta que não houve suspensão no fornecimento de água no imóvel, mas apenas a adoção de medidas para contenção do consumo, como a redução de pressão das tubulações, que enfrentou a maior crise hídrica registrada nos mananciais que abastecem a região metropolitana de São Paulo e que para mitigar os efeitos da crise hídrica, reduziu o volume de água entregue aos municípios.

Decisão: Evidente a crise hídrica ocorrida em 2015 na Região Metropolitana de São Paulo (que inclui a cidade de Itaquaquecetuba, em que localizado o imóvel das apelantes), de modo que descabido atribuir à apelada eventual responsabilidade pela redução ou interrupção na prestação dos serviços de água e esgoto durante este período, pois caracterizado o rompimento do nexo de causalidade decorrente de força maior.

A primeira característica abordada – também compartilhada pelos demais acórdãos – é a *ratio decidendi* apontando rompimento do nexo causal em razão da ocorrência de força maior, não havendo, conseqüentemente, responsabilização da Sabesp pelos danos decorrentes da ineficiência no fornecimento de água.

Para uma análise mais detida da referida decisão, cumpre esclarecer que o nexo de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 53) ao definir nexo de causalidade ensina que:

“O conceito de nexa causal, nexa etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida”.

Portanto, não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que esta lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação. É necessária relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano de tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

Nesse sentido, o Relator desconstituiu a relação entre o ato comissivo da empresa concessionária e o dano sofrido pelas apelantes, atribuindo à notória crise hídrica que assolou o estado de São Paulo o status de força maior, de maneira que a concessionária responsável pelo fornecimento de água na RMSP não tivesse qualquer meio de lidar com a situação.

Sabe-se que nas diversas fases de elaboração legislativa, o direito positivo brasileiro inscreve como escusa de responsabilidade civil o fato que advém de caso fortuito ou de força maior. Assim tem sido no Decreto n. 2.681/1912 (responsabilidade das estradas de ferro), no Código Civil de 1916 (art. 1.058) e no Código Civil (art. 393). Todavia, não obstante aceitar que abstratamente esses conceitos se diferenciem, os dois termos são tratados como sinônimos, ambos conduzindo à negação de imputabilidade.

A ideia central desta tese está em que, se a obrigação de ressarcimento não é causada pelo fato do agente, mas em decorrência de acontecimento que escapa ao seu poder, por se filiar a um fator estranho, ocorre a isenção da própria obrigação de reparar as perdas e os danos. Confira-se lição de Caio Mário Pereira da Silva (2016, p. 383):

“Considerando os seus efeitos, os acontecimentos de força maior ou caso fortuito – casus vel damnum fatale – atuam como escusativa de responsabilidade quando se demonstra que o fato aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente, caso em que este responde integralmente.”

Ora, na hipótese de caso fortuito ou força maior, nem há que falar na ocorrência de fato imputável à concessionária de serviço público. E, sendo assim, segundo a decisão em comento, não existe nexa de causalidade entre qualquer ação da Sabesp e o dano sofrido pelo lesado. A consequência, pois, não pode ser outra que não a de que tais fatos não ensejam a responsabilidade da empresa. Conclui-se serem eles excludentes da responsabilidade (CARVALHO FILHO, 2017, p. 599).

Portanto, resta claro que o entendimento exposto reduz a crise hídrica a uma causalidade ambiental, completamente alheia à conduta dos agentes envolvidos. Assim, a responsabilidade de reparar perdas e danos deixa de ser atribuída, tendo em vista a impossibilidade de ligar a conduta da apelada aos danos sofridos pelas apelantes.

Tal entendimento é consubstanciado na seguinte decisão:

Comarca: Itaquaquecetuba

Apelação: 1001011-67.2015.8.26.0278

Apelantes: Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP e Outra

Apeladas: Ana Maria de Andrade e outra

FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. Demanda cominatória e indenizatória. Defeito do serviço. Crise hídrica que assolou o Estado de São Paulo entre 2014 e 2016. Fato notório. Medidas extremas. Força maior. Inexistência de ato ilícito. Precedentes. Recurso autônomo provido. Recurso adesivo prejudicado.

Argumento e Convencimento das Partes: As apelantes alegam que diante do cenário de escassez hídrica que assolou o Estado de São Paulo no ano de 2015, fez-se necessário a adoção de medidas que permitissem a melhor gestão do volume de água enviado aos imóveis, sem que isso significasse interrupção no fornecimento. Uma dessas medidas foi a redução de pressão na tubulação de água que, eventualmente, caso o imóvel se localizasse num ponto muito alto ou não dispusesse de caixa d'água, poderia implicar no desabastecimento, mas em apenas alguns horários do dia, o que não significa interrupção no fornecimento de água". Além disso, defende que não pode ser compelida a normalizar o abastecimento de forma definitiva, pois está sujeita a fatores externos e futuros alheios às suas ações.

Segundo as apeladas a sentença merece reforma, em síntese, para majorar a indenização por dano moral para o equivalente a 30 salários mínimos, o que atende ao comando dos arts. 944 do CC e 6º, VI, e 14 do CDC.

Decisão: O temporário desabastecimento não pode ser imputado à apelante, que não detinha os meios para ter adotado as medidas preventivas que pudessem coibir a estiagem que assolou vários estados da federação. Destarte, não houve ato ilícito nem nexos com o dano amargado e isso é o que basta para que as pretensões indenizatória e cominatória sejam julgadas improcedentes.

É preciso, porém, verificar, caso a caso, os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados. Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, aqui representada pela sua concessionária de serviços públicos, não terá havido uma só causa, mas causas concomitantes, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade.

1.3. Da Aplicação Incorreta dos Institutos Força Maior x Caso Fortuito

Levantada essa hipótese, cabe agora desenvolvê-la adequadamente, mostrando que a compreensão acerca dos elementos constitutivos dos conceitos de força maior e caso fortuito é determinante para conferir uma correta aplicação ao caso concreto. Aplicação, aliás, que resultará na atribuição de responsabilidade civil e administrativa à empresa concessionária responsável pelo fornecimento de água na Região Metropolitana de São Paulo.

Para tanto, o primeiro passo será demonstrar a controvérsia doutrinária acerca desses conceitos e seus efeitos práticos na produção legislativa e jurisprudencial. Em seguida, serão apresentados os elementos constitutivos da força maior e do caso fortuito. A partir desse prisma retomaremos os fatos expostos nos itens 1.1 e 1.2. do presente capítulo para demonstrar que nenhum dos elementos demonstrados se aplica ao caso concreto analisado.

Adianta-se que se trata de tema complexo e que nenhuma das duas expressões podem ser tomadas em sentido absoluto. A doutrina, por sua vez, não é concorde em sua definição. Segundo Maria Helena Diniz (2013, p. 356), por exemplo:

“Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. Já no caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios elétricos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte.”

Já para Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 55), em definição diametralmente oposta, leciona que:

“O caso fortuito decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades [...] para alguns autores, caso fortuito se ligaria aos critérios de imprevisibilidade e irresistibilidade. Assim o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato na da natureza ou fato humano. A força maior também seria caracterizada por algo natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência.”

Demonstrada a controvérsia doutrinária dos institutos, cabe ressaltar que a legislação também padece dessa imprecisão conceitual. Como maneira sucinta de ilustrar isso, cabe dizer que existem leis que suprimiram os dois termos, adotando um sinônimo que procura reunir os dois princípios, ou a utilização de um único termo com sentido global (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 1). Exemplo é a Lei n.º 5772/71, o antigo Código de Propriedade Industrial, que foi revogado pela Lei no. 9279/96.

Na referida lei o legislador decidiu, sem critério hermenêutico, abolir o termo e utilizou um sinônimo, procurando abarcar os dois sentidos sob um mesmo tema novamente, conforme os artigos 143, § 1º e 221, §1º:

Art. 221, §1º - “reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato”.

Art. 143, §1º - “Não ocorrerá caducidade se o titular justificar o desuso da marca por razões legítimas; (...) o titular será intimado(...) por razões legítimas”. (Grifo nosso)

Foi neste sentido que caminhou o Código Civil, reunindo os dois conceitos em função da exoneração de responsabilidade, declarando no parágrafo único do art. 393⁸ que o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir. Tendo então em vista o significado negativo da responsabilidade, para o legislador brasileiro força maior e caso fortuito são conceitos sinônimos.

Esse entendimento foi consolidado, visto que qualquer critério que se adote a distinção nunca terá consequências práticas. Por conseguinte, adotou-se a noção objetiva desses fenômenos, ficando afastada a teoria subjetiva que procura identificar os fenômenos nas condições do agente e na ausência de culpa (VENOSA, 2012, p. 56).

As decisões inseridas no contexto da crise hídrica de São Paulo, por sua vez, estão em consonância com o entendimento finalístico exposto. Entretanto, uma correta aplicação dos institutos do caso fortuito e força maior deve levar em consideração seus elementos constitutivos, ou seja, esses conceitos possuem requisitos para serem verificados no mundo dos fatos.

Caio Mário Pereira da Silva (2016, p. 382) apresenta dois requisitos constitutivos da força maior e do caso fortuito:

⁸Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

“Desta noção, decorrem os seus requisitos: 1) Necessariedade, pois não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, que libera o devedor, porém aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso. 2) Inevitabilidade. Para que se exima o agente, é mister que o evento não possa ser impedido nos seus efeitos. Alguns autores acrescentam ainda a imprevisibilidade.”

Esse entendimento é bem consolidado na doutrina brasileira, já no longínquo 1965, o professor Antônio Chaves (1965, p. 8) trouxe, em outras palavras, os elementos constitutivos que permitem verificar a ocorrência da força maior ou do caso fortuito:

“São dois: um subjetivo: ausência de culpa; outro objetivo, inevitabilidade dos efeitos. O elemento subjetivo é indispensável para a caracterização do instituto. Se mesmo de forma indireta o devedor, por culpa, por malícia, ou por qualquer circunstância tiver contribuído para o evento, não poderá invocar a escusante. Há mais: o simples atraso implica em que o devedor responda pela impossibilidade da prestação, ainda que a força maior ou o caso fortuito só se tenham verificado durante o retardamento.”

“Mais característico ainda é o elemento objetivo, relativo à inevitabilidade dos efeitos. Desde que ao devedor seja facultado, de qualquer forma, obviar aos efeitos decorrentes da fatalidade ou de fato de terceiro, não poderá deixar de envidar todos os seus esforços nesse sentido, sob pena de ser responsabilizado. Aos dois se refere o Código ao dispor no § único do art. 1058 que "O caso fortuito ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir."

A partir desse entendimento conclui-se que o caso fortuito e a força maior devem partir de fatos estranhos à do devedor ou do interessado. Se há culpa de alguém pelo evento, não ocorre o seccionamento ou o rompimento do nexos causal. Desse modo, desaparecido o nexos causal, não há responsabilidade.

Retomando o contexto fático apresentado no primeiro capítulo, a crise hídrica, como ficou conhecida, não foi ocasionada por causas isoladas, ou por um único erro cometido, nem tampouco pela falta de chuvas – mesmo considerando que esta seca é uma das piores dos últimos anos. Na verdade, foi um conjunto de fatores que levou a maior cidade brasileira, sua região metropolitana e várias cidades importantes do interior do estado a sofrerem o desabastecimento de água.

A Sabesp, empresa concessionária de serviço público responsável pela coleta, tratamento, distribuição de água e tratamento dos esgotos, é uma das maiores empresas de saneamento do mundo, sendo uma das mais preparadas do Brasil. Nesse sentido, pode-se inferir que a causa principal de tamanha incompetência foi a sua administração voltada ao mercado, visando, sobretudo, ao ganho de lucros, tratando a água como uma mera mercadoria (COSTA, 2016).

Em 2012, em documento elaborado pela própria Sabesp para a Comissão de Valores dos EUA (COLLET e TOMAZELA, 2014), admitia-se a possibilidade de haver diminuição

das receitas da empresa, em razão das condições climáticas adversas. Por conseguinte, a empresa seria obrigada a captar água de outras fontes para suprir a demanda de seus usuários. Portanto, haviam previsões seguras de uma situação que acabou se concretizando, com nada relevante sendo feito pela Sabesp para diminuir as consequências do risco antevisto.

Nesse ponto, torna-se claro que o elemento objetivo caracterizador da força maior, ou seja, a inevitabilidade, é totalmente desconstituído frente ao caso concreto. A partir do momento que a empresa teve conhecimento das consequências decorrentes da estiagem, já não havia que se falar em fato inevitável, cabendo à empresa, portanto, oferecer todos os seus esforços no sentido de amenizar as consequências da seca, o que não ocorreu à luz dos fatos.

A gestão da crise não visou resolver os problemas da população, mas sim amenizar sua própria responsabilidade, tendo em vista as consequências econômicas que poderia sofrer. Assim, não se pode cogitar a exoneração da responsabilidade civil e administrativa da Sabesp alegando, para tanto, a ocorrência de força maior. O nexo de causalidade resta intocado e, consubstanciando esse entendimento, confira-se jurisprudência minoritária do TJSP:

Comarca: Guará

Apelação: 0003149-59.2014.8.26.0213

Apelante: Helton Luís Paulino

Apelada: Água de Guará LTDA.

“OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS FORNECIMENTO DE ÁGUA EM BAIRRO ESTIAGEM EM TODO O ESTADO. O colapso hídrico foi motivado pela ausência de planejamento, obras e investimentos para ampliação e modernização do sistema de coleta, abastecimento, distribuição e reserva de água. A responsabilidade por tal inércia não pode ser repassada ao consumidor. Assim, é o caso de arbitrar a indenização por danos morais em quantia equivalente a R\$ 5.000,00 suficiente para reparar os danos causados. RECURSO PROVIDO. ”

Argumento e Convencimento das Partes: O apelante aduziu, em suma, ter se verificado flagrante nulidade por cerceamento de defesa, deixando o magistrado a

quo de determinar a realização de prova que entende seja imprescindível para a correta análise da demanda. Quanto ao mérito, disse que a ré deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais na forma pretendida, pois confirmou a falha na prestação de seus serviços e sua omissão, por não ter tomado qualquer providência imediata para a solução do problema. Disse que a instalação do aparelho de pressão foi providência tomada depois do ajuizamento da ação, tendo permanecido longo período sem água potável, o que afronta seus direitos. Argumentou, assim, pela reforma da r. decisão, dando-se provimento ao recurso interposto.

Decisão: De fato, a estiagem e o problema de fornecimento de água se apresentam de forma volumosa, abrangendo todos os Estados da Federação da Região Sudeste, tratando-se de tema de preocupação nacional que inclusive deu causa à formulação de uma série de campanhas veiculada na mídia com o fim de estimular o consumo consciente e a economia.

Mostra-se notória, portanto, a ocorrência de períodos de estiagem. Entretanto, é evidente que ao gestor público é imposta a necessidade constante de verificar a disponibilidade e volume de captação da água em proporção ao crescimento populacional e da própria demanda de consumo, bem como implementar políticas públicas voltadas a minimizar vazamentos, coibir desperdício, ou pelo menos rodízios de abastecimento, enfim, uma eficiente administração dos recursos hídricos que permita em períodos de maior ou menor estiagem garantir tão indispensável serviço em prol da população.

Com efeito, a referida decisão reconhece que o colapso hídrico foi motivado pela ausência de planejamento, obras e investimentos para ampliação e modernização do sistema de coleta, abastecimento, distribuição e reserva de água por parte da Apelada. A responsabilidade por tal inércia não pode ser repassada ao consumidor. Para tanto, se baseou, também no artigo 175 da Carta Magna e no artigo 6º e 31 da Lei n.º 8.987/95:

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado;

Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º - **Serviço adequado** é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Art. 31 - Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão.” (Grifo nosso)

É no contexto dessa decisão que podemos trazer à tona o elemento constitutivo subjetivo da força maior e do caso fortuito: a necessidade, também entendida como ausência de culpa. Não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável que seja, que libera o devedor, mas aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso.

Entretanto, a influência da concessionária para ampliação do problema, seja pela má gestão dos recursos hídricos ou pela ausência de transparência de informações, não permite reduzir a culpa a fatores ambientais isoladamente. Aliás, nesse tipo de caso, difícil ou até mesmo impossível a exclusão da responsabilidade do empreendedor que tira proveito da atividade e assume os riscos dela provenientes (DIAS e MIOTTO, 2014, p. 15).

Por conseguinte, apesar de o legislador brasileiro utilizar os conceitos de caso fortuito e força maior como sinônimos, uma correta aplicação desses conceitos deve levar em consideração seus elementos constitutivos. É com base nos elementos fundadores da força maior que conseguimos ligar as ações comissivas e omissivas da Sabesp aos danos sofridos pela população, configurando verdadeira incidência de responsabilidade civil e administrativa sob a concessionária, em entendimento contrário ao proferido pela maioria das decisões do TJSP sobre o tema.

Entretanto, além de uma aplicação limitada do conceito de força maior, existem outros pontos relevantes das decisões proferidas durante a crise hídrica de São Paulo que merecem discussão. É o caso da ausência da aplicação do Direito do Consumidor nas relações entre a empresa Sabesp e os destinatários de seus serviços.

1.4. Da Ausência de uma Análise do Serviço Público com Base no Direito do Consumidor

Como dito, a ausência do Direito do Consumidor nas decisões proferidas no contexto da crise hídrica paulistana no período compreendido entre 2014 e 2016 chama a atenção pela sua relevância. Por conseguinte, o presente tópico buscará compreender os motivos dessa ausência nas decisões analisadas e as eventuais consequências em termos de responsabilidade segundo o Código de Defesa do Consumir da empresa concessionária.

Para tanto, no primeiro momento, pretende-se definir, de forma pontual, se o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos serviços executados pelas concessionárias prestadoras de serviços públicos como a Sabesp, baseando-se no que se extrai da legislação e dos princípios que regem sua aplicação, sobretudo no princípio da continuidade. Por fim, serão feitas considerações acerca da possibilidade ou não da suspensão/interrupção da prestação de serviços públicos reputados essenciais.

A Administração Pública, em geral, entra no âmbito de incidência do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, como no caso das prestadoras de serviços públicos relacionadas ao fornecimento de água, recebendo contraprestações por parte dos administrados, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo. Confira-se:

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.

§ 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.

A vulnerabilidade do consumidor está positivada no artigo 4º⁹ do código, possuindo o enfoque de equilibrar as relações consumeristas. Assim, dentre os direitos básicos do consumidor, descritos no artigo 6º¹⁰ da Lei n.º 8078/90, encontra-se a proteção da vida e a prevenção e reparação de danos.

Ademais, retirando quaisquer dúvidas acerca do enquadramento do serviço público de fornecimento de água ao Direito do Consumidor, o artigo 22¹¹ prescreveu obrigações aos órgãos públicos, por si ou por suas empresas, permissionárias e concessionárias, determinando o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, prescrevendo em seu parágrafo único que nos casos de

⁹Art. 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: [...]

¹⁰ 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;

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

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹¹Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados.

Acrescenta-se, também, a existência de legislação específica sobre o tema, com análise precisa de Tania Maria Wurster (2006, p. 3):

“Nesse sentido e com vistas a regulamentar a norma constitucional acima citada [Artigo 175, CF], foi editada a Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão, a qual, expressamente, impõe a incidência das previsões do Código de Defesa do Consumidor na prestação do serviço público, ao prescrever (art. 7º) os direitos e obrigações dos usuários, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90, fixando, entre eles, o direito de receber serviço adequado; de receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; de obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços; de levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, ao mesmo tempo em que devem comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pelas concessionárias.”

De todo o exposto, extrai-se que a lei determinou expressamente a incidência do sistema de proteção especial previsto na Lei n.º 8.078/90 na prestação dos serviços públicos. Portanto, os litigantes que moveram ações contra a Sabesp nesse período têm total respaldo do Código de Defesa do Consumidor para fundamentarem suas pretensões quanto às indenizações por danos materiais e morais decorrentes da falha na prestação do serviço de fornecimento de água.

A partir dessa conclusão, também cabe expor a imposição trazida pelo artigo 22 do CDC, relacionada ao princípio da continuidade em relação aos serviços públicos essenciais. A apresentação dessa norma suscita controvérsia em razão de quais serviços públicos são, por natureza, considerados essenciais.

Em síntese: o serviço é público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob o regime de direito público (JUSTEN FILHO, 2005, p. 492). Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor é silente quanto à caracterização dos serviços públicos essenciais.

Sendo assim, necessário recorrer à Lei n.º 7.783 de 28 de junho de 1989, conhecida como “Lei de Greve”. Em seu artigo 11, parágrafo único, temos a seguinte definição: “são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. Nesse sentido, nos é apresentado um rol exemplificativo, cuja reprodução do inciso um já é suficiente para elucidação da controvérsia:

Art. 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais:
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

Feitas essas considerações, o que pretendeu o legislador ao afirmar que, em relação aos serviços essenciais, devem ser contínuos? Pode-se entender que o artigo supracitado buscou reconhecer, entre os serviços essenciais e, por essa razão, públicos, alguns com maior carga de essencialidade que outros, a depender do caso concreto. Nas palavras de Marçal Justen Filho (2005, p. 499):

“É costumeiro diferenciar serviços públicos essenciais e não essenciais. Trata-se de uma diferenciação muito problemática, já que todos os serviços públicos são, teoricamente, essenciais. Mas a diferença pode ser admitida em vista da característica da necessidade a ser atendida. Há necessidade cujo atendimento pode ser postergado e outras que não comportam interrupção. A distinção apresenta pertinência no tocante ao regime jurídico, especialmente quanto à impossibilidade de interrupção.”

O princípio da continuidade indica que os serviços públicos reputados essenciais não devem sofrer interrupção, ou seja, sua prestação deve ser contínua para evitar que a paralisação provoque, como às vezes ocorre, colapso nas múltiplas atividades particulares (CARVALHO FILHO, 2017, p. 344). A continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais.

Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer mitigação, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso de fornecimento de água estudado no presente trabalho. Diante da recusa de um serviço público, ou do seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória. (BASTOS, 2002, p. 117)

Merece destaque, nessa seara, breve consideração sobre a possibilidade de suspensão do serviço público de fornecimento de água. Existe grande discussão em relação às hipóteses em que o usuário do serviço deixa de observar os requisitos técnicos para a prestação ou quando o usuário não adimple com as taxas de serviço.

Entretanto, esse debate foi absorvido pela Lei do Saneamento Básico, n.º 11.445/07, que passou a estabelecer que a interrupção do serviço em virtude de inadimplência deve obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas, quando se tratar de: (i) estabelecimentos de saúde; (ii) instituições educacionais; (iii) instituições de internação coletiva de pessoas; (iv) usuário residencial de baixa renda, beneficiário de tarifa social (art. 40, § 3º).

Contudo, diante da grande discussão que o tema envolve, apresenta-se somente análise em relação a interrupções realizadas em casos emergenciais ou de falhas técnicas¹² na prestação do serviço, como o que parece ter se apresentado na Região Metropolitana de São Paulo entre 2014 e 2016. Sobre a matéria, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 345) é o seguinte:

“A suspensão do serviço pode decorrer também de situação de emergência, ou, após prévio aviso, por razões técnicas ou de segurança nas instalações. A interrupção, nessa hipótese, não se caracteriza como descontinuidade do serviço e, por isso, o prestador não fere o princípio da continuidade. Incurrirá em ilicitude, porém, se, não havendo emergência, deixar de efetuar a prévia comunicação pública sobre a paralisação temporária do serviço.”

Esse entendimento mostra-se razoável, entretanto, não pode ser aplicado inteiramente ao caso concreto para justificar a interrupção de serviço essencial, tendo em vista que houve parcela de responsabilidade da concessionária na criação da situação de emergência. Além do mais, houve ausência de prévia comunicação sobre a paralisação temporária do serviço (como se demonstrará mais detalhadamente no próximo tópico), o que, nas palavras do supracitado autor, caracteriza ilicitude cometida pela Sabesp.

Desperta alguma controvérsia a questão relativa à indenização pelo prestador no caso de suspensão do serviço por motivos de ordem técnica. Pode a lei estabelecer limite de tolerância para que o serviço seja licitamente interrompido, ou delegar à Administração o poder de fazê-lo.

Todavia, no silêncio da lei, entende-se que o usuário deve ser indenizado pelos prejuízos decorrentes da paralisação que comprovar, ainda que o executor tenha feito a comunicação prévia (CARVALHO FILHO, 2017, p. 345). O fundamento reside não somente na responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo, a que se sujeita o fornecedor do serviço *ex vi* do art. 37, § 6º, da CF¹³, como também no Código de Defesa do Consumidor¹⁴,

¹² Lei n.º 8.987/95. Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

¹³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

pelo qual o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos ao consumidor por defeitos relativos à prestação do serviço.

Diante dos fatos expostos que atingem o coletivo e considerando a importância da matéria, o poder judiciário deveria ter papel mais ativo nas demandas pleiteadas pela população, agindo de ofício, se necessário, visto que o Direito do Consumidor, consubstanciado ao Direito Ambiental, a todos diz respeito.

Acrescente-se que as disposições do Código de Defesa do Consumidor poderiam servir como uma forma de impedir a deterioração da qualidade dos serviços públicos, visto que serviria de controle para a atuação do Estado que, na condição de prestador de serviço e regulador da atividade, acaba por privilegiar seus interesses secundários, deixando em segundo plano os interesses dos usuários (JUSTEN FILHO, 2003, p. 556).

Por todo exposto, questiona-se o motivo do afastamento do microsistema consumerista das decisões proferidas, visto a incidência de sua aplicação ser fundamentadamente demonstrada. Além disso, houve claro desrespeito ao princípio da continuidade dos serviços essenciais. As poucas exceções deixadas para a inobservância desse princípio levam em consideração o atendimento ao princípio da publicidade, que também foi ignorado pela Sabesp e pelo Governo Estadual, como se demonstrará a seguir.

1.5. Desconsideração do Princípio da Publicidade e Direito à Informação

Após a análise das decisões judiciais proferidas pelo TJSP no contexto da crise hídrica paulistana, buscando desconsiderar a aplicação do instituto da força maior e criticando a ausência do Código de Defesa do Consumidor, ainda existe um aspecto de grande relevância que, por sua vez, também foi relegado quando da prolação dos acórdãos. Trata-se da desconsideração do princípio da publicidade e do direito à informação.

Adiante, o presente subcapítulo irá expor a negligência de informações relevantes que seriam do interesse de toda população praticada pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo e pelo Governo Estadual. Consubstanciando essa discussão serão trabalhados os conceitos de direito à informação e de princípio da publicidade, bem como a que diz a legislação nacional e internacional pertinentes ao tema, analisando quais as consequências práticas e jurídicas de suas ausências nas decisões em comento.

¹⁴ Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Segundo relatório produzido pela ONG Artigo 19, a Sabesp, o Departamento de Águas e Energia Elétrica (Daee) e a Agência Reguladora de Saneamento (Arseps), três dos principais órgãos de gestão dos recursos hídricos do estado de São Paulo, foram pouco transparentes em relação à divulgação de informações que permitiram que a população compreendesse a real situação dos reservatórios de água no estado (DIAS, 2016, p. 31).

Os órgãos reguladores estaduais, DAEE e ARSESP, foram destaque segundo o relatório (p. 32), pois apresentaram baixa transparência apesar de possuírem papel central na regulação da SABESP e no controle de captações de águas por meio de outorgas. Esses órgãos adotaram a posição de não fornecer informações, alegando muitas vezes que não estão autorizados a fazer declarações sobre o tema.

Além dos órgãos citados, o governo Geraldo Alckmin (PSDB) e a Secretaria de Saneamento e Recursos Hídricos também receberam destaque negativo no documento, não só pela pouca transparência, mas também por liberar declarações de representantes do governo e notas públicas que não elucidavam a situação. "No dia 8 [de junho de 2015], em audiência pública realizada no Senado, o governador de São Paulo afirmou que não existia risco de adoção de rodízio de água no estado." (p. 14).

Ademais, foi necessária intervenção do Ministério Público (processo n.º 0005930-92.2014.403.6100, p. 5) para que o governo Alckmin divulgasse a real situação dos reservatórios do Sistema Cantareira, que vinha sendo mitigada por uma manobra na forma de representar o volume de água nas represas.

As vazões de afluência muito abaixo da média eram conhecidas e acompanhadas pela SABESP pelo menos desde 2012. É a conclusão que podemos extrair do Relatório Anual 20-F 2013 elaborado pela SABESP, dirigido ao "*Securities and Exchange Commission dos Estados Unidos da América*", Washington, DC, contendo suas demonstrações financeiras e outros assuntos, disponível no *site oficial* da empresa, no campo dos "Investidores".¹⁵ Confira-se trecho:

"Nossas operações no Brasil ocorrem em uma região propensa a estiagens, embora, historicamente, o impacto das mesmas não tenha atingido de maneira uniforme cada um de nossos sistemas de abastecimento de água. [...] Parte da região sudeste do Brasil, em particular na região sul do estado de Minas Gerais e na bacia do Rio Piracicaba, de onde extraímos a água utilizada no Sistema Cantareira, e na área norte da Região Metropolitana de São Paulo, tem experimentado chuvas abaixo da média desde 2012, que se agravou no final de 2013 e início de 2014." (p. 45)

¹⁵Disponível em: <[http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/1614B37B89CCCBC983257CD0007D7535/\\$File/20F_port.pdf](http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/1614B37B89CCCBC983257CD0007D7535/$File/20F_port.pdf)> Acesso em: 09 de junho de 2019.

Em meio à crise, o cuidado do poder público em adotar medidas mais duras contra a escassez de água, como racionamento, rodízio ou multa por desperdício, está diretamente associado aos impactos políticos que essas medidas poderiam ter. Ademais, o que se observou durante o período foi o conflito entre decisão técnica e decisão política. Isso explica porque muitas das informações disponíveis chegaram aos cidadãos de forma a gerar dúvidas quanto à transparência do processo de tomada de decisão.

Portanto, observou-se que a falta de transparência e o desrespeito ao direito de informação foi a regra, tanto em relação à empresa concessionária responsável pelo fornecimento de água em São Paulo - Sabesp, quanto no que diz respeito às esferas governamentais estadual e federal, incluídas aí as agências reguladoras estaduais (DAEE e ARSESP) e federais (ANA).

A despeito do exposto, importante recobramos que no ano de 2010 o acesso à água e ao saneamento foi reconhecido como direito humano pela ONU por meio da Resolução nº 64/292, que em seu corpo traz a importância dos Estados assegurarem a transparência no abastecimento e saneamento ambiental com participação popular e especial atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados (UNITED NATIONS, 2010). Trata-se de uma norma internacional juridicamente vinculante.

Desse modo, tem-se como fundamental a livre circulação de informações e a prestação de contas, juntamente com o engajamento cívico nos processos decisórios relevantes para garantir a boa governança da água.

Já a "Carta São Paulo sobre gestão hídrica em situação de escassez", lavrada durante o Seminário "Crise Hídrica: alternativas e soluções" (PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, 2015) considera "as responsabilidades de todos os segmentos da sociedade, principalmente dos gestores dos recursos hídricos para a superação do colapso hídrico", mas destaca que "sem a facilitação à informação hídrica completa e clara, numa real transparência, a sociedade não tem como conhecer a questão e reagir frente aos desafios da crise hídrica". Os signatários do documento, por sua vez, reivindicaram a:

“Garantia de acesso à informação, clara, compreensiva ao público e transparente, como instrumento de controle social sobre as políticas de recursos hídricos, inclusive aos dados das séries históricas de fluviometria e pluviometria atualizados, exigindo de todos os órgãos e entes da administração pública, direta e indireta, assim como toda e qualquer entidade outorgada, que disponibilizem de maneira imediata informações sobre os recursos hídricos *ilegalmente classificadas hoje como sigilosas*, devendo as mesmas serem disponibilizadas por meio da Internet (PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, 2015, p. 7)”

Além disso, o direito fundamental de acesso à informação de interesse público é assegurado nos artigos 5º, incisos XIV e XXXIII, bem como o artigo 37, parágrafo 3º, incisos I e II da Constituição Federal Brasileira¹⁶, como condição de possibilidade para a democracia. Complementando esse parâmetro geral instituído pela Constituição foi redigida a Lei de Acesso à informação de 18 de novembro de 2011, que, por sua vez:

“Visa assegurar o direito fundamental de acesso à informação de interesse público; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; dando a obrigação de disponibilizar dados primários, integrais, autênticos e atualizados e informação produzida ou acumulada por órgãos e entidades públicas; pessoa física ou privada decorrente de um vínculo com órgãos e entidades públicas; informação sobre atividades de órgãos e entidades, inclusive relativa à sua política, organização e serviços; informações pertinentes ao patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação e contratos administrativos; informações sobre políticas públicas, inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas.”

Não bastasse lei específica regulamentando a matéria, demonstrada a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos casos em questão, o microsistema consumerista de norma de ordem pública e interesse social estabelece parâmetros mínimos de boa-fé e transparência (MARQUES, 2011, p. 447). Portanto, existe dever de lealdade entre as partes na relação de consumo, assim como de informações sobre os fatos relevantes no contrato, especialmente de comunicação previa de eventual falta de fornecimento.

Resta mais do que claro o importante papel da educação (informação) dos consumidores de água para a mudança de comportamento e uso racional desse bem único, que deve ser realizada pelo fornecedor em conjunto com o Estado, pois também são entes interessados, especialmente através da disponibilização dos níveis dos reservatórios e

¹⁶ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

propagandas educativas sobre o tema. Trata-se de direito que cabe aos cidadãos, segundo doutrina do Ministro Gilmar Mendes, em seu curso de Direito Constitucional:

"O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art.5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/ 88).

[...] ressalte-se que o dever de transparência com os atos estatais deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Raffaele de Giorgi, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar como de produzir indeterminações. (MENDES e BRANCO, 2014, p. 848-849)"

Se no início da crise a responsabilidade pela problemática da falta de água em São Paulo foi atribuída às mudanças climáticas e desperdício, com o processo de agendamento, apropriação da temática na esfera pública e atuação dos movimentos sociais, pôde-se observar um movimento em que a responsabilidade foi sendo progressivamente deslocada para o Poder Público, ao governo do Estado e concessionária de abastecimento, com destaque à falta de transparência das decisões e medidas tomadas (MARTIRANI E PERES, 2016, p. 12).

Dada a importância do acesso à informação, não poderia o judiciário deixar de considerar esse elemento em suas decisões. Como resultado dessa insuficiência de transparência, aliada ao fornecimento de informações e de anúncios que têm por objetivo minimizar o problema por razões ligadas a interesses políticos, surge o risco de um novo agravamento do quadro de crise na RMSP, visto que não houve mudança substancial no modelo de gestão hídrica em São Paulo.

CAPÍTULO 2 – UMA ARGUMENTAÇÃO PELA EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Após apresentadas críticas em relação a interpretação dominante do TJSP quanto às decisões inseridas no contexto da crise hídrica paulistana, o presente capítulo buscará criar uma interpretação considerada desejável. Tal interpretação, além de considerar todos os itens até aqui apresentados, tem como principal característica a extensão da responsabilidade civil e administrativa à empresa responsável pelo fornecimento de água na RMSP. Portanto, o objetivo do presente subcapítulo será demonstrar como essa responsabilidade pode ser atribuída.

Para tanto, lançaremos mão de uma análise sobre os serviços públicos, entendendo seu conceito, elementos característicos, princípios norteadores e suas classificações pertinentes. Apresentado esse substrato, passaremos à construção do entendimento do que se tratam as concessionárias de serviços públicos, considerando seu conceito, natureza e regime jurídico, para então discutir o tipo de responsabilidade que essas empresas fazem jus.

2.1. Da responsabilidade no serviço público: Pela Extensão da Responsabilidade Civil e Administrativa às Concessionárias de Serviço Público

O serviço público é espécie da qual atividade administrativa é gênero, sendo necessário, portanto, defini-lo. A partir dessa conceituação, é possível entrever o campo de deveres que o Estado possui perante a população suas necessidades essenciais e fundamentais, que por tais características são incumbências do Estado.

Entretanto, conceituar serviço público é uma tarefa difícil, devido a sua relevância no papel do Poder Público de contraprestação de serviços aos administrados e pelo fato de o Estado assumir diversas facetas, ora como mínimo, não intervencionista, inserido no contexto do Estado Liberal, ora como presente, eminentemente intervencionista, este representante do Estado de Bem-Estar Social. Tal conceito foi consolidado pela doutrina francesa como “pedra angular do Direito Administrativo” (RIVERO, 1962, p. 146). Diante de tal imperativo, os doutrinadores brasileiros arriscaram diversas definições sobre serviços públicos.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 142), para definir os serviços públicos, a doutrina sempre se valeu de três critérios: o subjetivo, voltado para a pessoa jurídica prestadora da atividade, sendo o serviço público prestado pelo Estado; o material, que considera a atividade exercida; e o formal, que considera o regime jurídico.

Valendo-se desses elementos, essa autora (2015, p. 140) conceituou serviço público como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. Completa-se:

“No direito positivo, a expressão é utilizada ora em sentido amplo, ora em sentido restrito. Por exemplo, no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que cuida da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, esta expressão aparece em seu sentido mais amplo, de modo a abranger todas as atividades do Estado, sem distinguir a administrativa, judicial e legislativa, sem distinguir o serviço público, em sentido estrito, da atividade de polícia, do fomento e da intervenção.” (2015, p. 140)

Celso Antônio Bandeira de Mello, de modo mais dinâmico e enfatizando o regime jurídico de Direito Público, conceituou como:

[...] “toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime jurídico de Direito Público- portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.” (2007, p. 650)

Com essas definições em mente, necessário apresentar os princípios que norteiam os serviços públicos. A doutrina francesa (CHAUS, 1992, p. 451, apud MELLO, 2007, p. 700) utiliza-se basicamente de três princípios norteadores do serviço público, quais sejam, mutabilidade, continuidade e igualdade.

No Brasil, por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 146) segue esses princípios tais como são lecionados pela doutrina francesa. Porém, Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 655), faz uma mescla entre os princípios consagrados pela doutrina francesa com os demais princípios do regime jurídico administrativo.

Já em relação à sua classificação, em apertada síntese, os serviços públicos dividem-se em próprios ou impróprios; administrativos, industriais ou sociais; não exclusivos ou exclusivos; originários ou derivados; *uti singuli* ou *uti universi* (DI PIETRO, 2015, p. 150). Entretanto, o presente trabalho exige uma exposição mais prática e dinâmica acerca das classificações quanto a exclusividade do serviço público e quanto a satisfação do interesse público.

Os primeiros, delegáveis, por determinação do ordenamento jurídico ou por sua própria natureza, podem ser executados diretamente pelo Estado ou delegados a particulares - os concessionários, permissionários ou autorizados. É o caso dos serviços de fornecimento de água executados pela Sabesp e estudados pelo presente trabalho. Já os indelegáveis só podem

ser prestados diretamente pelo Estado, por meio de seus órgãos e agentes, como fiscalização de atividades, defesa interna.

Em relação à satisfação do interesse público, os serviços públicos podem ser classificados em *uti singuli* ou *uti universi*. Os primeiros, objeto do presente estudo, são aqueles fruíveis individualmente e diretamente pelos cidadãos, como energia domiciliar, serviços telefônicos, fornecimento de água e tratamento de esgoto. Já os segundo são aqueles usufruídos pela coletividade, prestados aos indivíduos de modo indeterminado, como pavimentação das ruas e iluminação pública.

Feitas considerações gerais sobre os serviços públicos, passa-se à análise do instituto da concessão. A concessão, juntamente com a autorização e a permissão de serviços públicos, são formas de descentralização pelas quais o Estado transfere aos particulares a execução de serviços públicos recebendo o influxo de normas de direito público, em virtude da finalidade a que se destinam: o atendimento das demandas da coletividade e do próprio Estado.

A concessão, forma mais importante de delegação, pode ser conceituada, segundo a precisa lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 340), como:

“A concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Esse é o conceito aplicável às concessões disciplinadas pela Lei n.º 8.987.”

Ademais, a concessão possui natureza jurídica de contrato administrativo, tendo este contrato como característica a bilateralidade (gera direitos e obrigações para ambos os contratantes) e comutatividade (as partes possuem obrigações equivalentes), além ser *intuito persona* e formal.

Consubstanciando esse entendimento, a Lei n.º 8.987/1995 pôs fim a eventual controvérsia, consignando expressamente que a concessão, seja qual for a sua modalidade, “será formalizada mediante contrato” (artigo 4º). Temos, pois, como fato atualmente indiscutível, a atribuição de contrato administrativo às concessões de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2017, p. 392). Nesse sentido, a concessão e permissão de serviços públicos são formas de descentralização, em que o Estado transfere aos particulares a execução de serviços públicos, preservando, entretanto, sua titularidade.

A concessão vem, pois, acompanhada das cláusulas exorbitantes que conferem ao concedente os poderes de alterar e rescindir unilateralmente o contrato, fiscalizar a sua

execução, aplicar penalidades; tem a mesma característica da mutabilidade, aplicando-lhes as teorias do fato do príncipe e da imprevisão.

Na esfera federal, a matéria é regida pela Lei n.º 8.987/95, que “dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências” e pela Lei n.º 9.074/95 que “estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências”.

O poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando ao Estado a titularidade do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público. Essa titularidade lhe permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público.

Nessa esteira, cabe ressaltar que o concessionário executa o serviço em seu próprio nome e corre os riscos normais do empreendimento, fazendo jus ao recebimento da remuneração, ao equilíbrio econômico da concessão, e à inalterabilidade do objeto. Vale dizer que o poder público pode introduzir alterações unilaterais no contrato, mas deve respeitar o seu objeto e assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, aumentando a tarifa ou compensando pecuniariamente o concessionário.

Em razão do objetivo que essas concessionárias têm de atender as necessidades essenciais da coletividade, devem receber o influxo de normas de Direito Público, sendo indispensável a aplicação da responsabilidade objetiva, nos mesmos termos daquela aplicada ao Estado pelos danos causados a terceiros, pelo simples fato de atuarem como *longa manus* do poder estatal, exercendo um serviço atribuído ao Poder Público.

Nos termos do caput do artigo 175 da Constituição de 1988:

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Com essa pretensão, a Constituição, ao tratar do tema de responsabilidade civil do Estado, não distinguiu Administração Direta e Indireta. O que o constituinte atribuiu relevância foi o fato de que prestação de serviço público, que embora possa ser exercida por pessoas jurídicas de Direito Privado, são atividades típicas e estatais, por excelência. Portanto, necessária a imposição da responsabilidade objetiva àqueles que prestem serviços públicos:

Art. 37 - § 6º - As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Seguindo essa linha de raciocínio, expressada claramente pela Constituição, a doutrina foi inequívoca em confirmar a responsabilidade objetiva das concessionárias e permissionárias de serviços públicos. A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma:

“A responsabilidade do concessionário por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da execução de serviço público, é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição, que estendeu essa norma às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público; o poder concedente responde subsidiariamente, em caso de insuficiência dos bens da concessionária; mas essa responsabilidade subsidiária somente se aplica em relação aos prejuízos decorrentes da execução do serviço público; eventualmente, pode haver responsabilidade solidária, por má escolha da concessionária ou omissão quanto ao dever de fiscalização.” (2015, p. 341)

Portanto, estamos diante do ponto da responsabilidade civil do Estado mais evoluído, pois além da responsabilidade ter sido consagrada como objetiva, a Constituição, indo além, atribuindo-a, também, aos particulares que, na essência de suas atividades, desempenham serviços eminentemente públicos, que são primariamente atribuídos ao Estado.

Do mesmo modo, não há espaço para eventual entendimento diferente, como da responsabilidade subjetiva, haja vista que o destinatário do serviço público, entendido como o cidadão contribuinte, deve ser beneficiado e não prejudicado com a prestação do serviço público mediante concessão, já que a própria essência do instituto é subtrair algumas atividades do Estado com o intuito de serem desempenhadas de forma mais satisfatória por empresas privadas.

Fica claro que ao executar o serviço, o concessionário acaba assumindo todos os riscos do empreendimento, nos termos da Lei n.º 8.987/95. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros (CARVALHO FILHO, 2017, p. 412).

Portanto, uma decisão desejável, proferida no bojo da crise hídrica de São Paulo, deveria considerar a responsabilidade objetiva da empresa concessionária responsável pelo fornecimento de água na região, ao contrário do que foi observado. Essa responsabilidade, por sua vez, tem como marca característica a desnecessidade de o lesado provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva.

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao

Poder Público, aqui entendido como a concessionária de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2017, p. 595).

O segundo pressuposto é o dano. Não há que se falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Apesar da denegação dos pedidos de reparação dos prejuízos causados pela Sabesp nos Acórdãos publicados, a natureza do dano não importa para fins de compensação: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral.

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta em apreço, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Nesse viés, resta demonstrado em item específico que não houve rompimento do nexo de causalidade capaz de eximir a responsabilidade da empresa concessionária.

Conclui-se, então, que a utilização do instituto da força maior levando em consideração seus elementos constitutivos, a incidência direta do Código de Defesa do Consumidor, a consideração do direito de acesso à informação e do princípio da publicidade, consubstanciam a extensão da responsabilidade objetiva à concessionária de serviço público responsável pelo fornecimento de água aqui estudada.

Contudo, em termos claros, também houve preocupação do constituinte originário em evitar o infortúnio da situação em que o Estado não apenas se desobriga de suas atribuições e de atividades eminentemente públicas, representada pelos serviços públicos, assim entendidos como aqueles imprescindíveis para a sociedade e por esta razão, obrigação do Estado, como também se esquivar da responsabilidade objetiva, pela simples transferência ao particular. Assim, necessário delimitar a responsabilidade subsidiária do Poder Concedente.

2.2. Delimitação da Responsabilidade Subsidiária do Poder Concedente

2.2.1. Breve Introdução à Gestão de Recursos Hídricos no Brasil para uma compreensão do papel e responsabilização das agências reguladoras

Para entender a parcela de responsabilidade que cabe ao Poder Concedente quando da concessão do serviço de fornecimento de água para a Sabesp, necessário recobrar o panorama geral sobre a gestão de recursos hídricos no país apresentado na parte introdutória do presente trabalho, na qual esteve presente o contexto histórico do desenvolvimento legislativo referente a gestão de recursos hídricos no Brasil. Conseqüentemente, serão rerepresentadas as atribuições que cada ente federativo possui de acordo com a legislação. A

partir desse substrato, a gestão desses recursos será discutida em âmbito federal e, após, no contexto do estado de São Paulo.

No entanto, cabe salientar que a gestão de recursos hídricos é entendida como o conjunto de ações destinadas a regular o uso, o controle e a proteção dos recursos hídricos, em conformidade com a legislação e normas pertinentes. Integra projetos e atividades com o objetivo de promover a recuperação e a preservação da qualidade e quantidade dos recursos das bacias hidrográficas brasileiras e atua na recuperação e preservação de nascentes, mananciais e cursos d'água em áreas urbanas.¹⁷

Com a edição da Lei nº 9.433/97, a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) foi instituída, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH). Através de seu teor descentralizador, por criar um sistema nacional que integra União e estados, e participativo, por inovar com a instalação de comitês de bacias hidrográficas que une poderes públicos nas três instâncias, usuários e sociedade civil na gestão de recursos hídricos, a PNRH é considerada uma lei moderna que criou condições para identificar conflitos pelo uso das águas, por meio dos planos de recursos hídricos das bacias hidrográficas, e arbitrar conflitos no âmbito administrativo¹⁸.

A União é responsável por implementar a Política Nacional e o Plano Nacional de Recursos Hídricos, propor normas, definir estratégia e projeto, além de fiscalizar e regular a gestão hídrica no País. A coordenação da gestão dos recursos hídricos no País encontra-se dividida entre a SRH – Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente e a ANA – Agência Nacional de Água e deve seguir os seguintes parâmetros:

- I – a gestão integrada do uso múltiplo sustentável dos recursos hídricos;
- II – a implantação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos;
- III – a integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental e
- IV – a implementação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, dentre eles a outorga de direitos de uso de recursos hídricos de domínio da União, exceto para aproveitamento de potenciais hidráulicos, e em conformidade com os critérios gerais estabelecidos pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos. (TUCCI, 2001, p. 81)

Tal proposta consolidou uma nova estrutura para a Gestão dos Recursos Hídricos. Contudo, as especificidades socioeconômicas e políticas de cada região influenciam no processo de formação e consolidação dessa gestão no país e dos respectivos comitês de bacias

¹⁷ Gestão de Recursos Hídricos. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/biologia/gestao-de-recursos-hidricos/5703>> Acesso em: 12 de junho de 2019.

¹⁸ Agência Nacional de Águas. Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: <<http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/gestao-da-agua/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>> Acesso em: 12 de junho de 2019.

hidrográficas. Assim, mesmo as diretrizes legais sendo destinadas a todos os estados, cada um apresentou seu próprio trajeto. (LOPES e NEVES, 2017, p. 238)

Por conseguinte, os Estados organizam de forma diferenciada o seu sistema de administração dos recursos hídricos. Há estados, por exemplo, em que a outorga fica sob responsabilidade de uma Secretaria de Recursos Hídricos; há estados em que cabe à Secretaria de Meio Ambiente emitir as outorgas (TUCCI, 2001, p. 83).

Há que se considerar o impedimento constitucional para que os Estados legislem sobre águas. Nesse sentido, as Constituições Estaduais e as decorrentes leis regulamentadoras somente tratam de política, diretrizes e critérios de gerenciamento dos recursos hídricos. Dessa forma, essas leis trazem disposições sobre a organização dos Estados para a administração de águas de seu domínio, subordinada à legislação federal sobre águas e meio ambiente.

Assim, cabe falar no contexto estadual da Gestão de Recursos Hídricos. O Estado de São Paulo, de forma pioneira, estabeleceu sua política sobre o tema no ano de 1991, editando a Lei n.º 7.633. Essa norma possui o objetivo de gerenciar o uso das águas de seu domínio, através da criação do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SIGRH).

O SIGRH¹⁹, por sua vez, possui três esferas de articulação: deliberativa, técnica e financeira. A primeira é formada por três órgãos, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, Agências de Bacias e pelos Comitês de Bacias Hidrográficas, cujas suas funções, dentre outras, incluem o acompanhamento e fiscalização da execução do Plano de Recursos Hídricos da Bacia, promover debates de questões relacionadas aos recursos da bacia, promover debates de questões pertinentes aos interesses públicos, bem como fazer a arbitragem, em primeira instância, dos conflitos relacionados aos recursos hídricos.

No escopo dos Comitês, a forma de decisão, chamada de “tripartite paritária”, é constituída por três seguimentos da sociedade, contendo, cada um, o mesmo número de representantes: poder público central (representando o Estado), poder público local (representando os municípios) e a sociedade civil. Ressalte-se que o mandato de cada representante dura dois anos e se encerra em 31 de março nos anos ímpares.

Por fim, com o pano de fundo lançado no presente item, conclui-se que, nos termos da legislação brasileira, tanto a União, quanto seus Estados possuem atribuições na gestão dos

¹⁹ Pacto das Águas. Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SIGRH. Disponível em: <<https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/pactodasaguas/sistema-integrado-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos-sigrh/>> Acesso em 20 de junho de 2019.

recursos hídricos. As agências reguladoras, por sua vez, também têm seu papel de grande relevância nesse contexto. Assim, passa-se a análise individual de cada um desses agentes públicos na intenção de delimitar suas responsabilidades pela ocorrência da crise hídrica.

2.2.2. A Extensão da Responsabilidade às Agências Reguladoras

Feitas tais considerações acerca da gestão de recursos hídricos no Brasil, faz-se necessário analisar como o papel das agências reguladoras se inserem nesse contexto. Desse modo, construiremos um link entre os danos causados durante a crise hídrica na RMSP e a atuação dessas agências, concluindo que sua responsabilização deveria se fazer presente na construção de decisões desejáveis.

Para tanto, o primeiro passo será definir o que são agências reguladoras, delimitando suas áreas de atuação e funções. Após, haverá substrato para caracterizar as agências reguladoras como parte do poder concedente e, desse modo, apontar pela imprescindibilidade da presença da responsabilização desses entes nas decisões proferidas durante a crise hídrica paulistana.

As agências reguladoras são compreendidas como pessoas jurídicas de direito público, classificadas como autarquias em regime especial. Essa classificação é de grande importância para o cumprimento de suas funções. Ao serem criadas na forma de autarquias, recebem autonomia em face dos entes políticos, não havendo interferência do Estado no desempenho das atividades com impacto no domínio econômico e fiscalização de prestação dos serviços públicos por parte das agências (SILVA e NELSON, 2015, p. 173).

Através da natureza autárquica conferida, as agências reguladoras estão sujeitas ao disposto no art. 37, XIX²⁰, da Constituição Federal de 1988, portanto, deve haver lei específica que as institua e as extinga. Ademais, por serem criadas na forma especial, são dotadas de maior estabilidade e autonomia administrativa em razão do seu ente criador, o que as distingue das tradicionais autarquias. De acordo com Alexandre dos Santos Aragão (2009, p. 275), as agências reguladoras são:

“[...] as autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e

²⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração ad nutum.”

As agências reguladoras resultam de uma clara escolha político-econômica do Estado, intencionado agir como ente fiscalizador das atividades transferidas ao setor privado através de concessão e permissão, prática muito associada ao neoliberalismo, em postura diametralmente oposta à figura do Estado assistencialista. Nesse sentido, necessário breve comentário da evolução estatal até a instituição do modelo que hoje abriga as agências reguladoras.

“Com a crise fiscal do Estado de Bem-Estar Social, tornou-se necessária a análise de um novo modelo de atuação estatal, que se caracteriza preponderantemente pela utilização da competência normativa para disciplinar a atuação dos particulares. Com o aparecimento de um modelo intervencionista, o Estado permanece presente no domínio econômico; entretanto, ao invés de realizar determinadas atividades, vale-se do instrumento normativo e das suas competências políticas para influenciar os particulares a desenvolver as atividades necessárias à sociedade. Passando os particulares a desenvolver atividades para geração de riquezas e se submetendo aos ditames do poder estatal para funcionamento e desenvolvimento dessas atividades.” (SILVA e NELSON, 2015, p. 155)

Nessa seara, o Estado criou entidades administrativas dotadas de poder regulamentar, para que elas possam influir no desenvolvimento de atividades econômicas e serviços públicos fundamentais, sobretudo os que são realizados pela iniciativa privada, na intenção de garantir o cumprimento da função social dessas atividades e serviços. Portanto, essas entidades têm por função o controle, regulamentação e fiscalização de serviços públicos transferidos pelo Estado ao setor privado.

Portanto, em relação às suas funções, possuem competência regulatória no setor em que atuam, de forma que podem editar normas abstratas infralegais, tendo, ainda, poder decisório para dirimir conflito entre os particulares. Necessário destacar que a função normativa da agência reguladora é tão somente técnica e direcionada ao setor regulado, o que requer a edição de normas por agentes especializados, contando com a participação da sociedade e do setor regulado.

Outra atribuição exercida pelas agências reguladoras, possibilitada pela independência conferida a esses entes administrativos, é a função judicativa, que pode ser entendida como o poder de solucionar conflitos de interesses, decidindo administrativamente esses conflitos entre os delegatários, o poder concedente, a própria agência e os usuários dos serviços prestados.

Também há que se falar no poder de fiscalizar o cumprimento da legislação do setor econômico específico, as condições de como ocorre a prestação dos serviços e a exploração

da atividade regulada, atribuído às agências reguladoras. O poder de fiscalização, e a consequente aplicação de sanções, exige que os atos praticados pelos agentes regulados sejam baseados na lei e estejam cobertos de validade, mas também que estes atos sejam eficazes na produção de seus efeitos, exigindo a participação das agências para a apuração de atos contrários ao ordenamento jurídico (BATISTA JÚNIOR, 2014, p. 4).

No âmbito da distribuição de água e do saneamento básico, como citado anteriormente, foi criada a Agência Nacional de Águas. Esta autarquia foi instituída pela Lei n.º 9.984/2000, na intenção de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos (CONFORTO, 2000, p. 169). Sua função é de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, juntamente com o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conselhos de recursos hídricos dos estados, comitês de bacia hidrográfica, agências de água, entre outros.

Como visto, as agências reguladoras são dotadas de grande autonomia em relação ao Poder Executivo ao serem classificadas como autarquias em regime especial, possuindo amplo poder normativo, além de exercerem poder de resolução de conflitos entre as empresas e usuários do serviço prestado, sendo as suas decisões dotadas de caráter vinculante. Nesse sentido:

O poder normativo das Agências Reguladoras se enquadra como uma veriedade de delegação, denominada pela doutrina de deslegalização em que o que se pretende é atender a necessidade de uma normatividade essencialmente técnica com um mínimo de influência político administrativa do Estado em certos setores da prestação de bens e de serviços, públicos ou não. (MOREIRA NETO, 1999, p. 74-75)

Entretanto, cabe destacar que os atos administrativos praticados por essas entidades são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário (SILVA e NELSON, 2015, p. 169). Contudo, essa independência deve ser compatível com o regime constitucional brasileiro, e de modo algum pode-se afastar o princípio básico determinante em nosso sistema político democrático, descrito pelo art. 5º, XXXV²¹.

Infere-se, então, que em relação ao Poder Judiciário essa independência não existe, tendo em vista o sistema de unidade de jurisdição, garantido pelo artigo supracitado da Constituição Federal. Portanto, os atos praticados pelas agências reguladoras não devem ser submetidos a controle através de recursos hierárquico impróprios, e, por serem evidentemente

²¹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

técnicos, não podem sofrer intromissão política. Entretanto, não existe empecilho ao Judiciário para revisão dessas decisões no que se aplica aos atos administrativos.

Discutidas as características e atribuições das agências reguladoras, passa-se à discussão sobre sua responsabilidade quando da falha de prestação de serviços públicos, como exposto nos casos analisados no presente estudo. Ao estabelecer as condições a serem preenchidas pelos agentes para que possam prestar determinadas atividades, há uma mitigação à livre concorrência, já que restrita a liberdade de acesso (CASTRO, 2012, p. 9), fazendo com que o Estado se torne mais responsável ainda, pela fiscalização e controle dos serviços a serem prestados pelos particulares.

Segundo Efig:

Por fim, ressalte-se a necessidade de se encontrar formas de superação do já citado verificado nas discrepâncias entre o controle normativo deficitário exercido pelas Agências e aquele, plasmado no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sem olvidar que seria desejável certo grau de comunicação e integração institucional entre as esferas de regulação, o que representaria indubitáveis ganhos de eficiência e promoção do bem-estar dos usuários. Se for verdade que a existência de mais de um âmbito de controle independente entre si apresenta vantagens pela pluralidade e especialização, é ainda mais verdadeiro que se perde eficiência na medida em que as Agências Reguladoras não possuem mecanismos jurisdicionais capazes de resolver as demandas dos usuários, e os órgãos de defesa do consumidor não possuem conhecimentos técnicos e mecanismos tão eficientes quanto aquelas para controlar e sancionar condutas abusivas. (EFING, 2009, p. 32)

De acordo com esse entendimento, a proteção aos consumidores constitui interesse primário das Agências Reguladoras e, apesar de não ser seu único interesse, essas entidades devem tutelar e compatibilizar essa pluralidade de interesses, com a finalidade de harmonizar de forma participativa, para que cumpram sua função de controlar e sancionar condutas abusivas de forma eficiente.

É necessário, como demonstrou o referido autor, uma integração entre as Agências Reguladoras e os órgãos de proteção ao consumidor, para que as necessidades dos cidadãos possam ser atendidas. Além disso, aqueles serviços que não estão sendo prestados de forma adequada poderiam ser readequados através do poder sancionatório e do poder fiscalizador das Agências Reguladoras.

Nesse toar, se admite por meio de lei do Ente Público titular do serviço, que a própria Agência Reguladora atue como Poder Concedente, como ocorre quando da transferência da execução do serviço público à particulares (CASTRO, 2012, p. 10-11). Em contraprestação, cabe ao particular realizar suas incumbências de forma adequada e eficiente, tendo, como apresentado nas atribuições referentes às concessionárias de serviço público, a obrigação de manter o serviço adequado.

A controvérsia cinge-se na responsabilização das Agências Reguladoras por falha ou ausência na fiscalização da prestação do serviço público. Na hipótese de ausência de fiscalização, estaremos diante de uma conduta omissiva, sendo, portanto, responsabilidade objetiva das Agências Reguladoras.

Entretanto, exige-se que o lesado prove todos os requisitos elencados, nos termos delimitados por Flávio Araújo Willemann (2005, p. 22), quais sejam, (i) omissão é específica e decorrente da inércia, em que o dever de agir está previsto em lei; (ii) dano é direto, imediato e específico e (iii) nexos de causalidade entre a conduta e o dano.

No entanto, se o dano causado foi praticado pela própria empresa prestadora do serviço público, sem que tenha ocorrido ausência na fiscalização pela Agência Reguladora, já foi aclarado que sua responsabilidade será exclusiva e objetiva. Contudo, se o dano foi causado pela empresa prestadora do serviço público e houve falha ou ausência de fiscalização por parte da Agência Reguladora, adotamos o entendimento acima apresentado por Willemann que ambas respondem objetivamente, sendo a empresa diretamente e a Agência Reguladora subsidiariamente.

Importante notar que o artigo 25 da Lei Federal n. 8.987/1995²², impede a exclusão ou a atenuação do dever de a concessionária indenizar o lesado em caso de ausência de fiscalização pela Agência Reguladora, e, de acordo com Willemann (2005, p. 125) seria hipótese de responsabilidade subsidiária da Agência Reguladora, e não solidária, para que a empresa concessionária não pudesse se elidir da responsabilidade e se beneficiar da sua própria torpeza.

Considerando o objetivo da regulação estatal ser a descentralização dos serviços públicos para que possam ser prestados de forma eficiente, garantindo ao Estado e aos consumidores uma maior segurança na prestação dos serviços públicos, não se pode admitir, nem compactuar com a inércia de tais entes. Assim, as decisões proferidas no contexto da crise hídrica da RMSP deveriam abrigar tal entendimento.

Efing (2009, p. 71), entende que tal realidade não pode mais persistir e explica que decisões judiciais atuando no mérito administrativo repercutem no interesse público, possibilitando que a atuação do Poder Judiciário influencie diretamente no mérito da decisão proferida.

²² Art. 25 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Conforme lição de Flávia Guimarães de Castro:

“Portanto, diante de tal posição, pode-se concluir que a realidade nas demandas propostas hoje no Poder Judiciário, até mesmo por força do Princípio da Universalidade de Jurisdição, positivado no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB, impõe ao Poder Judiciário o controle, em face do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais, das atividades das Agências Reguladoras ou pelo menos das atividades para quais foram criadas e que deveriam exercer, mas em razão de sua omissão não o fazem, possibilitando, assim, que o Poder Judiciário adentre na análise do mérito administrativo, havendo, uma relativização na inalterabilidade do mérito administrativo.” (2012, p. 17)

O controle que deveria ser exercido pelo Poder Judiciário não ameaça a autonomia conferida às Agências Reguladoras, mas apenas atende as demandas e necessidades da sociedade, que foi vítima da ausência de uma atuação mais efetiva das Agências Reguladoras relacionadas ao fornecimento de água, desestimulando, dessa forma, as práticas cada vez mais abusivas das concessionárias e permissionárias prestadoras dos serviços públicos.

2.2.3. A Delimitação da Responsabilidade Administrativa do Estado

De atuação não menos relevante para a gestão dos recursos hídricos, o Governo, para além da atuação de suas Agências Regulatórias, tem papel fundamental no contexto delineado. Na seara do Direito Administrativo e Ambiental, cabe ao presente item demonstrar as responsabilidades incidentes ao Estado, considerando seu papel do combate à crises hídricas como a observada na RMSP no período entre 2014 e 2016.

Assim, começaremos discorrendo sobre a responsabilidade administrativa do Estado. Com esse entendimento firmado e recapitulando o item 2.2.1, entenderemos melhor as atribuições das esferas federal e estadual na gestão de recursos hídricos, possibilitando delimitar de maneira acertada a responsabilidade subsidiária do Poder Público, atribuição esta que não poderia estar de fora de uma decisão considerada “ideal”.

Ao entrar na questão específica da responsabilização do Estado no contexto das crises hídricas, será necessário sedimentar o entendimento acerca do que vem a ser a responsabilidade civil do Estado - conhecida como responsabilidade extracontratual. Desse modo, poderemos entender sua aplicação no Direito Ambiental. Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua assim a responsabilidade civil do Estado:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (MELLO, 2014, p. 1011).

Já Maria Silvia Di Pietro traz o seguinte conceito:

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos (DI PIETRO, 2015, p. 786).

Desse modo, entende-se que a responsabilidade, segundo esses autores, resulta de atos do Estado, sejam eles lícitos ou ilícitos, que causem danos jurídicos ao administrado. Entretanto, cabe ressaltar que no caso de conduta lícita, é necessário demonstrar que o dano é anormal e específico. Ademais, a Responsabilidade do Estado é orientada por princípios próprios, levando em consideração sua posição em relação aos administrados, na qual a Administração Pública se vale de sua supremacia para tomar decisões, que podem causar danos a toda coletividade.

Portanto, considerando que os particulares não têm meios suficientes para se defender de eventuais atos comissivos ou omissivos realizados pela administração pública, a responsabilidade estatal é regida de forma diferente da responsabilidade civil dos particulares (SOUZA e MOURA, 2015, p. 21-22).

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos (MELLO, 2014, p. 1015).

No Direito ambiental brasileiro, todo dano ao meio ambiente causado por atividade econômica que seja suscetível de causar poluição, por comissão ou omissão, pode ensejar a reparação econômica (SOUZA e MOURA, 2015, p. 22). Existem algumas formas de reparação, mas as principais, por sua vez, são aquelas que visam o ressarcimento de prejuízos materiais e aquelas relacionadas à compensação por danos morais.

A partir desse entendimento, pode-se inferir que as demandas que deram ensejo às decisões ora analisadas contém pedidos com amplo respaldo legal, que não deveriam ser atribuídos apenas à concessionária de serviços públicos – Sabesp, mas também ao Estado, de maneira subsidiária. Assim, a ausência desse entendimento nas decisões prolatadas é bastante criticável.

Aliás, tanto no direito ambiental quanto no administrativo adota-se a teoria objetiva, que, como já explanada, não tem como requisito a demonstração de culpa, devendo o

causador do dano ao meio ambiente responder pelos atos praticados. Portanto, temos como suficiente a existência do dano e do nexos causal.

Consustanciando esse entendimento, aplica-se ao Direito Ambiental a teoria do risco integral (MACHADO, 2010, p. 361), em que o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros e ao meio ambiente, inclusive quando se trata de omissão. Ou seja, o Poder Público também responde por omissão na fiscalização ou pela concessão irregular do licenciamento ambiental.

Portanto, não interessa qual foi o agente público causador do dano, tendo em vista que o Estado não dispõe da prerrogativa de se valer de excludentes como a culpa exclusiva de terceiro ou qualquer outra, em observância à teoria do Risco Integral que lhe cabe.

Como demonstrado no item 2.2.1, o Poder Público tem grande responsabilidade pela gestão dos recursos hídricos no país. Entretanto, este tem se apresentado omissos de várias maneiras, podendo ser considerado um dos responsáveis pela crise hídrica no país. Além de limitar a participação da sociedade, o Estado, não tem conseguido evitar a crise de abastecimento hídrico, mesmo sendo (como visto anteriormente) fenômeno de previsão possível.

A diminuição da perda de água tratada, exemplo básico, é um ponto em que o Estado se mostrou omissos e que definitivamente ajudaria a amenizar a crise hídrica. Desse modo, poderia ser economizado cerca de 30% da água que é tratada e colocada à disposição para consumo (SOUZA e MOURA, 2015, p. 19). Porém, não se vê a troca de redes de águas danificadas, tampouco políticas para reduzir o desperdício.

Outros exemplos pertinentes, mas também relegados ante a falta de planejamento estatal, são: a reeducação da população sobre o uso consciente e sustentável, assunto intimamente ligado com ausência de transparência já comentada; o tratamento de água e sua reutilização; o uso e a preservação adequada do solo, além de outros meios de proteção ao meio ambiente, no qual se ressalta a fiscalização e a punição dos agentes causadores de poluição.

Como dito anteriormente, a Política Nacional de Recursos Hídricos é de coordenação do Governo Federal, desse modo, este se omite ao não estabelecer diretrizes claras e capazes de superar a crise. Dito isso, segundo matéria divulgada no Portal IG (2015), a ANA permitiu aumento nas vazões acima da Curva de aversão a Risco, que é uma planilha usada para prevenção de crises hídricas, o que permite concluir que a Administração Pública é omissa em

diversos sentidos, sendo a falta de planejamento e fiscalização da gestão dos recursos hídricos um de seus principais problemas.

De outro viés, os governos estaduais, que também possuem importantes atribuições quanto a gestão dos recursos hídricos, são tão omissos quanto, pois administram mal as águas sob seu domínio e são responsáveis diretos pela escassez hídrica. Diante disso, seria papel do Poder Judiciário, através de decisões que considerassem tais omissões e falhas estatais no cumprimento de suas funções administrativas, coibir o acontecimento de tais situações.

Por fim, há de se ressaltar outra incidência de responsabilização no caso da crise de fornecimento de água, em relação aos danos causados aos cidadãos, que, por culpa do Estado, têm sofrido com a falta do recurso para satisfazer suas necessidades básicas. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

“Diz a lei que a fiscalização a cargo do concedente não exclui nem atenua essa responsabilidade. A regra deve ser interpretada com a máxima precisão, em ordem a se considerar que, independentemente da boa ou má fiscalização, a responsabilidade do concessionário em relação a prejuízos causados ao concedente é integral, vale dizer, não pode ele pretender reduzir sua responsabilidade, ou mitigá-la, sob o pretexto de que houve falha na fiscalização. Mas não se pode extrair da regra legal a mesma interpretação quando os prejuízos forem causados a usuários ou a terceiros, tendo havido, por parte do poder concedente, falha na fiscalização. Interpretação nesse sentido ofenderia o já referido princípio constitucional de responsabilidade, contido no art. 37, § 6º, da Constituição. Se esta norma atribui ao Estado responsabilidade civil por danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, não pode ele ver-se excluído dessa responsabilidade, quando seus agentes tiverem sido omissos ou deficientes na fiscalização das atividades do concessionário.” (2017, p. 412)

Nesse caso, não estamos diante de dano ambiental especificamente, entretanto, devendo ser analisado conforme as regras do Direito Administrativo. Necessário observar que a responsabilização e a consequente condenação ao pagamento de indenização para o particular dependem da prova do dano (o que se verificou nos autos analisados) já que a falta de água afetou toda uma região, tornando o dano geral.

Nesse sentido, a adoção da teoria do Risco Integral parece ser mais acertada, levando em consideração que a administração dos recursos naturais, sobretudo a água, implica riscos para os direitos de toda a sociedade. Portanto, aferir o elemento culpa não se mostra tão relevante, além disso, a atividade não precisaria ser ilícita e, diferentemente da Teoria do Risco Administrativo, não poderiam ser aplicadas as causas de exclusão da responsabilização civil (SOUZA e MOURA, 2015, p. 26).

Entretanto, independente da teoria do risco adotada no caso concreto, integral ou administrativo, o Estado não pode se eximir de sua responsabilidade em um caso tão grave,

ainda mais se tratando de um recurso que é considerado um Direito Humano, cabendo ao Judiciário, através de suas decisões, contribuir para uma melhor gestão dos recursos hídricos.

2.3. O Papel da Responsabilidade Como Instrumento Para Melhor Gestão dos Recursos Hídricos

Levando em consideração restar demonstrada a aplicação da responsabilidade para os mais variados entes responsáveis pela situação crítica da RMS, iremos discorrer acerca da importância da presença responsabilidade civil e administrativa nas decisões judiciais proferidas no contexto da crise como instrumento para uma melhor gestão dos recursos hídricos.

Para tanto, iremos apresentar as funções exercidas pelas responsabilidades civil e administrativa, sobretudo as relacionadas à indenização da população, a distribuição de danos causados e a prevenção de comportamentos nocivos.

A teoria da responsabilidade do Estado no Direito brasileiro estudada neste trabalho é eminentemente voltada para a proteção dos cidadãos. Assim, esse instituto mostra-se essencial à construção do Estado Democrático de Direito, na medida em que tem por finalidade precípua o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano (HUPFFER, 2012, p. 2).

Entretanto, não devemos entender que a disciplina da responsabilidade civil se reduz à reparação de danos, pois isso demonstra uma falta de preocupação com conferir utilidade ao ordenamento jurídico e, assim, com as próprias necessidades sociais experimentadas atualmente (VENTURI, 2014, p. 194-195).

Historicamente, foram atribuídas à responsabilidade civil várias funções, mas relacionadas entre si: punir um culpado, vingar a vítima, indenizar a vítima, restabelecer a ordem social e prevenir comportamentos anti-sociais (PUSCHEL, 2005, p. 92). Entretanto, hoje nos limitamos a três grandes funções exercidas pela responsabilidade civil, quais sejam: indenização da vítima, distribuição dos danos entre os membros da sociedade e prevenção de comportamentos anti-sociais.

A função de indenização da vítima ganhou destaque a partir do momento em que a responsabilidade civil se dissociou da ideia de crime. Trata-se de uma função primordial da responsabilidade civil, mas que apresenta limitações importantes. Em primeiro lugar, a responsabilidade civil faz correr por conta da vítima o risco da insolvência do responsável.

Além disso, ela implica um custo alto, devido ao longo processo judicial normalmente necessário, tornando-se inacessível para a vítima em muitos casos. Entretanto, trata-se de uma função primordial cujo foco é restaurar o *status quo* da vítima, mitigando seus prejuízos.

Como visto nos capítulos anteriores, a população da RMSP sofreu diversos tipos de danos em decorrência da má gestão dos recursos hídricos. Portanto, demonstrada a incidência da responsabilidade dos diversos entes envolvidos nesse processo, sobretudo a empresa responsável pelo fornecimento de água, mostra-se de grande importância a aplicação da função reparatória na compensação dos danos sofridos pelas vítimas.

Em relação à função da distribuição dos danos entre os membros da sociedade, é conveniente, quando possível, compartilhar o dever de indenizar entre os membros de uma coletividade responsável pelo dano. Essa função é regida pelo princípio da distribuição dos ônus, segundo qual a responsabilidade deve ser atribuída ao sujeito em melhores condições para repartir o prejuízo, de modo que um número maior de pessoas o suporte e seja diminuído o fardo individual.

Assim, a aplicação dessa moderna função realça ainda mais o entendimento firmado em relação à responsabilidade do Estado (em suas esferas federal e estadual) e das agências reguladoras, no sentido de que devem responder de maneira subsidiária em relação à Sabesp. Portanto, seria de grande importância que as decisões se atentassem a essa função, tendo em vista o aumento das possibilidades de reparação dos danos e dos outros corolários que a responsabilização dos demais entes envolvidos implica.

Em relação à função preventiva, temos que esta se divide em dois efeitos preventivos. O primeiro efeito preventivo específico advém da ameaça da sanção de reparação. Já o segundo, chamado efeito preventivo geral, consistente na eliminação de certas atividades perigosas como consequência da imposição de responsabilidade em uma economia de mercado. (TUNC, 1989, p. 135)

Nesse sentido, o foco deixa de ser o fornecimento de uma compensação do dano, mas em não permitir que a sociedade sofra qualquer espécie de prejuízo atrelado a um dano. Essa vertente da responsabilidade é regida pelos princípios da prevenção e da precaução. O princípio da prevenção, nas palavras de Puschel (2005, p. 98):

“De acordo com o princípio da prevenção, a responsabilidade se atribui ao sujeito em melhores condições para controlar e reduzir os riscos de dano. A responsabilidade objetiva tem um papel preventivo reduzido, quando se aplica a fatos cuja ocorrência independe do comportamento cuidadoso do agente. No entanto, embora não seja possível eliminar todos os riscos, é certo que eles podem

ser maiores ou menores, dependendo do modo como a atividade é exercida. O sujeito que controla a fonte de risco pode, por meio de certas medidas, reduzir o risco ao nível mais baixo possível. A imposição de responsabilidade é um incentivo para que ele o faça.”

Já o princípio da precaução teve sua origem no Direito Ambiental e se consagrou na Declaração do Rio de Janeiro (Eco-92), especificamente em seu artigo 15:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A incidência dessa função opera-se anteriormente ao dano e posteriormente a ele. Desse modo, procura-se adotar comportamentos que previnam ao dano. Além disso, essa função busca disciplinar o agente que comete danos para que este não volte a exercer sua atividade lesiva. Portanto, não se trata apenas de punir, mas de educar e de prevenir danos.

Consubstanciando esse entendimento, temos a lição de Juarez Freitas:

“A Administração Pública precisa agir com precaução e prevenção, de maneira balanceada, se e quando houver motivos idôneos para ensejar a intervenção antecipatória proporcional. Caso isso não ocorra, a Administração Pública será partícipe da geração de dano irreversível ou de difícil reparação e conspirará contra o direito fundamental à boa administração pública” (FREITAS, 2013, p. 127).

Com base no exposto, infere-se que a função preventiva da responsabilidade, cristalizada pelos princípios da prevenção e da precaução, coloca a função de indenizar em segundo plano ante da finalidade de se evitar o dano (DEL MASTRO, 2016, p. 775).

Contudo, a preocupação em propiciar indenizações às vítimas não deve ser substituída, entretanto, o desestímulo à prática de comportamentos nocivos deve ser entendido como a principal função da responsabilidade e parte fundamental de decisões judiciais que, à sua maneira, cumpririam seu papel de dificultar a ocorrência de novas situações como as observadas na crise hídrica paulistana nos anos de 2014 a 2016.

CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho, buscou-se analisar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tratavam sobre a responsabilidade dos danos causados pelas empresas prestadoras de serviço público de fornecimento de água no contexto da crise hídrica que assolou o estado entre os anos de 2014 e 2016. A conclusão, no entanto, demonstra que o entendimento majoritário dos julgadores é no sentido de isentar a responsabilidade das empresas (sobretudo a Sabesp) excluindo-se o nexo causal com base na ocorrência de força maior.

Desse modo, o presente trabalho, além de compreender os motivos que embasam o referido entendimento, sugeriu uma nova interpretação para casos semelhantes. Nesse sentido, o primeiro passo foi demonstrar que a situação de crise hídrica que se estabeleceu na Região Metropolitana de São Paulo não se tratou de mero caso fortuito ou de ocorrência de força maior, consubstanciados na ausência de chuvas. Além, a crise foi resultado de uma soma de fatores, dentre os quais destaca-se a má gestão dos recursos hídricos, o aumento da mancha urbana, a falta de reparo no sistema de distribuição de água e o desmatamento nas regiões dos principais mananciais que abastecem o estado.

Essa compreensão possibilitou a confecção de três críticas centrais às decisões em comento. A primeira, como já dito, foi de que a crise hídrica não se tratou de caso fortuito ou força maior. Esses institutos possuem elementos constitutivos bem delimitados pela doutrina, quais sejam, a necessariedade e a inevitabilidade e nenhum deles se configurou no caso concreto. A segunda crítica se relaciona com a ausência do Direito do Consumidor nas decisões, pois a prestação de serviços públicos, como demonstrado, também é regida por normas consumeristas. A última crítica está ligada ao desrespeito ao princípio da publicidade, que também restou ignorado pelos julgadores.

A partir desses três pilares, buscou-se construir uma interpretação divergente daquela emanada pelo TJSP, tendo como principal fundamento a responsabilização da Sabesp pela falha na prestação dos serviços de fornecimento de água. Através de uma análise doutrinária e da legislação vigente foi possível concluir que tal responsabilidade é objetiva, ou seja, a culpa não é um pressuposto. Aliás, a responsabilidade objetiva se configura a partir da ocorrência do fato (administrativo ou civil), do dano e do nexo de causalidade. Ressalta-se que não há que se falar no rompimento do nexo causal tendo em vista a ocorrência de força maior.

A despeito da responsabilização da Sabesp, também foi construído o entendimento de que existe responsabilidade subsidiária por parte do Estado (entendido em todas as suas

esferas administrativas) e das agências que regulam o setor. Para demonstrar essa responsabilidade, primeiramente foi necessário compreender a legislação que trata de recursos hídricos no país. Assim, conseguimos visualizar as atribuições de cada ente federativo, bem como das agências reguladoras do setor, podendo apontar suas falhas, que também contribuíram para agravar a crise vivida pelo estado de São Paulo, configurando, portanto, o dever de responder perante a justiça.

Por fim, foi debatido o papel da responsabilidade como instrumento para melhor gestão dos recursos hídricos no Brasil e a hipótese levantada foi a de que a interpretação sugerida no presente trabalho teria o fito de trazer consequências mais benéficas do que as das decisões analisadas, tendo em vista que promoveria uma reparação mais justa dos danos materiais e morais sofridos pela sociedade, a distribuição desses danos entre outros agentes subsidiariamente responsáveis aumentando as chances de reparação e, mais importante, a prevenção de comportamentos nocivos que poderiam levar a novas crises hídricas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Administrativo, Celso Bastos Editor, 3ª edição, 2002.

BATISTA JÚNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agências reguladoras. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3883, 17 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26712>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRAGA, Luci Merhy Martins e FERRÃO, André Munhoz de Argollo. A Gestão dos Recursos Hídricos na França e no Brasil com Foco nas Bacias Hidrográficas e seus Sistemas Territoriais. Revista Labor e Engenharia. Volume 9. Número 4. Outubro-Dezembro de 2015. Páginas 19-33.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1000927-66.2015.8.26.0278. Apelante: Elisabete Bernardes da Silva e Outros. Apelada: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Relator: Flávio Abramovici. São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1001011-67.2015.8.26.0278. Apelante: SABESP e Outra. Apelada: Ana Maria de Andrade e Outra. Relator: Gilson Miranda. São Paulo, 11 de junho de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1015295-87.2015.8.26.0114. Apelante: Cruz Azul Saúde e Educação. Apelada: Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A – SANASA. Relatora: Jonize Sacchi de Oliveira. São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 0004713-53.2014.8.26.0543. Apelante: Giovanna Panegassi, Miguel Panegassi Peres e Silmara Panegassi Peres. Apelado: Prefeitura Municipal de Santa Isabel. Relator: Luís Francisco Aguilar Cortez. 17 de abril de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1011677-90.2015.8.26.0161. Apelante: Cristian Chiovetto Joaquim de Jesus. Apelado: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Relator: Francisco Giaquinto. São Paulo, 7 de julho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1005907-67.2014.8.26.0609. Apelante: Patrícia Prateano Ângelo e Outras. Apelada: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Relator: Penna Machado. São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1009751-39.2015.8.26.0011. Apelante: Condomínio Residencial Monte Real. Apelado: Companhia de

Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Relator: Soares Levada. São Paulo, 22 de março de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 1000061-38.2017.8.26.0165. Apelante: Richard Leonardo Mosman. Apelado: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Dois Córregos – SAAEDOCO. Relator: Correia Lima. São Paulo, 13 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2238533-88.2015.8.26.0000. Agravante: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos – SAAE. Agravado: Condomínio Edifício Boulevard Residencial Club. Relator: Marcondes D’Angelo. São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

BUCKRIDGE, Marcos e RIBEIRO, Wagner Costa. Livro branco da água. A crise hídrica na Região Metropolitana de São Paulo em 2013-2015: Origens, impactos e soluções / Coordenadores Marcos Buckeridge e Wagner Costa Ribeiro São Paulo: Instituto de Estudos Avançados, 2018.

CASTRO, Flávia Guimarães. Responsabilidade das Agências Reguladoras na Prestação de Serviços Públicos. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2012. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/FlaviaGuimaraesdeCastro.pdf>

CHAPUS, René, (Droit Administratif General, 6ª ed., t.I, ed. Montcherstien, 1992, pp. 451 e ss.), In : MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHAVES, Antônio. (1965). Caso fortuito ou de força maior. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 61(2), 56-66. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66485>>

COLLET, Luciana e TOMAZELA, José Maria. Relatório da Sabesp a investidor aponta risco no Cantareira desde 2012, diz MP. O Estado de São Paulo, 09 de outubro de 2014. Disponível em < <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,relatorio-da-sabesp-a-investidor-aponta-risco-no-cantareira-desde-2012-diz-mp,1573758>>

CONFORTO, Gloria. A regulação e a titularidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, p. 165 a 180, jan. 2000. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6311/4901>>. Acesso em: 30 Abr. 2019.

COSTA, Heitor Scalambrini. Crise hídrica? A Sabesp vai muito bem, obrigado! Brasil de Fato, 16 de dezembro de 2016. Disponível em < <https://www.brasildefato.com.br/node/30837/>>.

CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 18ª edição. Forense, 2012.

DEL MASTRO, A. M. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 110, p. 765-817, 20 maio 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115511>

DIAS, Natália, O sistema Cantareira e a crise da água em São Paulo [livro eletrônico] : falta de Transparência, um problema que persiste / Natália Dias ; coordenadora Mariana Tamari. -- São Paulo : Artigo 19 Brasil, 2016.

DIAS, Riquiel Garcia e MIOTTO, Fabrício Antônio Silva. A Inaplicabilidade de Caso Fortuito e Força Maior em Casos de Dano Ambiental Como Respeito à Dignidade da Pessoa Humana e Promoção da Vida Digna. In: CONPEDI/UFPB. (Org.). DIREITO AMBIENTAL V: XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 23ªed. Florianópolis: CONPEDI - PUBLICA DIREITO, 2014, v. 1, páginas 26-44.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 7. Página 356.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

EFING, Antônio Carlos. (Coord.). *Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 32-33.

FILHO, C., Santos, J. D. *Manual de Direito Administrativo, 31ª edição*. [Minha Biblioteca]. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009996/>

FRACALANZA, A. P. *Crise de governança da água na Região Metropolitana de São Paulo: (re) centralização da gestão e injustiça ambiental*. 2017. 154p. Tese (Livre Docência) – Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

G1. TCE Culpa Governo de São Paulo Por Crise Hídrica e Diz que Faltou Planejamento. Agosto de 2015. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/08/tce-culpa-governo-de-sp-por-crise-hidrica-e-diz-que-faltou-planejamento.html>>

HUPFFER, Haide Maria et al. Responsabilidade civil do estado por omissão estatal. Revista Direito GV, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 109-129, jan. 2012. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23981/22739>>. Acesso em: 06 Mai. 2019.

IORIS, A.A.R. Passado e Presente da Política de Gestão dos Recursos Hídricos no Brasil. Finisterra. Revista Portuguesa de Geografia. XLI, 82, p.87-99, 2006.

JACOBI, P. R. et al. Aprendizagem social na gestão compartilhada de recursos hídricos: desafios, oportunidades e cooperação entre atores sociais. São Paulo: Annablume/Procam/IEE-USP; Brasília: CNPq, 2012.

JACOBI, P. R.; CIBIM, J. C.; SOUZA, A. N. Crise da água na Região Metropolitana de São Paulo – 2013- 2015. *Geosp – Espaço e Tempo (Online)*, v. 19, n. 3, p. 422-444, mês. 2016. ISSN 2179-0892.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003).

LOPES, Mário Marcos e NEVES, Fernando Franchone. A Gestão de Recursos Hídricos no Brasil: Um Panorama Geral dos Estados. *Revista Facef Pesquisa*. Volume 20, Número 03. 2017. Disponível em <http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/facefpesquisa/article/view/1393>

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 6º ed. Rev., atual. E ampl.– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 447.

MARTIRANI, Laura Alves; PERES, Isabela Kojin. Crise hídrica em São Paulo: cobertura jornalística, percepção pública e o direito à informação. *Ambient. soc.*, São Paulo, v. 19, n.1, p.1-20, mar. 2016. Disponível em < http://www.scielo.br/pdf/asoc/v19n1/pt_1809-4422-asoc-19-01-00001.pdf> Acesso em 15 de abril de 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.650.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional* São Paulo: Saraiva, 2014, p848-849.

MONTEBHURRUN, Nitish. *Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos, 1ª edição...* [Minha Biblioteca].

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*.15. ed. São Paulo: Atlas, 2004

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª Edição. 1999, Editora Forense.

MPO-SEPURB, 1995a. “Novo Modelo de Financiamento para o Setor Saneamento” NH Consultoria e Planejamento – Brasília: Ministério do Planejamento e Orçamento – Secretaria de Política Urbana – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1995. 204p (Série Modernização do Setor de Saneamento).

NETO, J. C. C. A crise hídrica no estado de São Paulo. *Geusp – Espaço e Tempo (Online)*, v. 19, n. 3, p. 479-484, mês. 2016. ISSN 2179-0892. RIJSBERMAN, F. R. Water scarcity: Fact or fiction? *Agricultural Water Management*, v.80, n.1-3, p.5- 22, 24 feb. 2006.

NORONHA, G.C.; HORA, M.A.G.M.; CASTRO, E.M.N.V. O papel do Poder Público Municipal na gestão dos recursos hídricos. *Labor & Engenharia, Campinas [Brasil]*, v.7, n.2, p.94-107, 2013. Disponível em: <www.conpadre.org>.

PEREIRA, Silva, C.M. D. *Responsabilidade Civil, 11ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971946/> (p. 381)

Processo n.º 0005930-92.2014.403.6100. 13º Vara Federal de São Paulo. 15 de outubro de 2015. Adriana Galvão Starr, Juíza Substituta.

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª. REGIÃO. Carta São Paulo sobre Gestão Hídrica em Situação de Escassez. São Paulo, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em <<http://www.prr3.mpf.mp.br/arquivos/Not%C3%ADcias/-2015-/>>

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 91-107, mai. 2005. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266/34060>>. Acesso em: 06 Mai. 2019.

REDE BRASIL. Bares e restaurantes sofrem com falta de água e mudam hábitos. 2015. Disponível em:<<http://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2015/01/bares-e-restaurantes-sofrem-com-falta-de-agua-e-mudam-habitos-3186.html>>.

RIJSBERMAN, F. R. Water scarcity: Fact or fiction? *Agricultural Water Management*, v.80, n.1-3, p.5-22, 24; fevereiro. 2006.

RIVERO, Jean. *Droit Administratif*, 2º ed., Paris, Dalloz, 1962, p.146

RODRIGUEZ, S. K. A crise de abastecimento de água. Sklein Consultoria em Sustentabilidade, 4 fev. 2015. Disponível em: <<http://skleinconsultoria.com.br/blog/?p=757>>. Acesso em: 8 jul. 2015.

SHALOM, David. (2015, 5 fevereiro). Governo federal é cúmplice de Estados na crise da água, dizem especialistas. *Último Segundo*, São Paulo. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/seca/2015-02-05/governo-federal-e-cumplice-de-estados-na-crise-da-agua-dizem-especialistas.html>. Acesso em: 23 out. 2015

SILVA, Cristina Alves da; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Uma análise do aspecto regulador do Estado brasileiro à luz do papel das agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 268, p. 153-185, jan. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/50738>>. Acesso em: 27 Abr. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v268.2015.50738>.

SILVA JÚNIOR, Osvaldo Alves. Caso fortuito ou força maior? A hermenêutica responde. Página 1.

SOUZA, Maykoll Douglas Pereira e; MOURA, Natália Torquete. A omissão do Estado na crise hídrica. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 19, n. 30, p. 1-30, ago-dez. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>

THOMAS, P.T. Proposta de uma Metodologia de Cobrança pelo Uso da Água vinculada à Escassez. 2002. 153 p. Dissertação de Mestrado – COPPE / UFRJ, Rio de Janeiro, 2002.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. 224 p.

TUCCI, Carlos E. M. Gestão da água no Brasil – Brasília: UNESCO, 2001. 156p.

TUNC, A. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Economica, 1989.

UNITED NATIONS. *Resolution 64/292 (A/RES/64/292) of 28 July 2010. General Assembly. The human right to water and sanitation*. [S.l.], 3 Aug. 2010. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292. Acesso: 14 de abril de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol.4. 12ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoalato. Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014.

WILLEMANN, Flávio Araújo. *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.122.

WHO. WHO definition of Health. Disponível em:<<http://www.who.int/about/definition/en/print.html> >. Acesso em: 21 de maio de 2019

WURSTER, Tani Maria. Os serviços públicos e código de defesa do consumidor. *Revista de Doutrina do TRF 4*, 19 de setembro de 2006. Disponível em <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Tani_Wurster.htm>