

A PRESENÇA DA *LEGIONELLA* E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Mirian Gonçalves Dilguerian¹

A *Legionella* é uma bactéria (elemento da flora), cujo *habitat* é a água e sua propagação é feita pelo ar. Ela pode causar prejuízo à saúde e vida do ser humano.

Portanto, ao mencionar *Legionella* não se está falando de algo simples, mas complexo, que envolve: bactéria (elemento da biota), água, ar, saúde/vida e ser humano. Todos estes bens referem-se ao meio ambiente e ao direito à saúde.

É dever do Poder Público prover as condições indispensáveis de saúde, que é um direito fundamental do ser humano, além de controlar e fiscalizar as ações que visem à sua consecução. Ainda, é dever do Poder Público defender e preservar o meio ambiente, de modo que as presentes e futuras gerações possam ter uma vida digna, com qualidade.

Todos estes bens anteriormente identificados são importantes, formam a cadeia da vida e estão sempre presentes, impulsionando ou participando, de maneira direta ou indireta, na roda da história.

Pois bem, este tema não se restringe a um ramo específico do Direito, mas a vários ramos e o trabalho que aqui se fará será o de conjugá-los e torná-los compreensíveis, harmônicos.

O Direito é uma ciência humana e possui uma série de definições, mas para esta finalidade, a que melhor se amolda é aquela que disciplina que:

“Direito é o conjunto de normas que objetivam regulamentar o comportamento das pessoas na sociedade. Essas normas são editadas pelas autoridades competentes e prevêm, em caso de violação, a imposição de sanções por órgãos do Estado.”²

Para melhor compreender o Direito, é possível utilizar, figurativamente, a imagem de uma árvore, cujas raízes e o tronco simbolizariam o Direito Constitucional, de onde é extraída a seiva, a força do Direito e os galhos seriam os demais ramos desta ciência, como: direito civil, do trabalho, previdenciário, sanitário, ambiental, administrativo, etc.

Como visto, é dever do Estado promover a saúde e proteger o meio ambiente e é direito do cidadão ter garantida uma vida saudável e digna, com

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Pós-graduada em direito constitucional, mestre e doutora em direitos difusos e coletivos. Autora de diversos artigos e livros jurídicos, como “A síndrome do Edifício Doente: Responsabilidade civil da Municipalidade diante do Estatuto da Cidade” e “O Mal dos Legionários: diálogo entre o direito ambiental e o direito sanitário.”

² Dimitri Dimoulis. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: RT. 2003, p.21.

equilíbrio ecológico. Mas, a sociedade também tem o dever de defender o meio ambiente para proteção da presente e futuras gerações.

Assim, o Direito Constitucional, por meio da Constituição Federal Brasileira, que suporta os demais ramos do Direito, estabelece em seus artigos 196 e 197, o direito à saúde, e, em seu artigo 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Referidos artigos disciplinam, *in verbis*³:

Art. 196. A **saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, **cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle**, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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**.

Estes artigos dão o sustentáculo para o estudo do presente tema.

É cediço que o artigo 225 da Constituição Federal é o fundamento imediato do direito ambiental.

Por sua vez, a Lei 6938/81, que é a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, tem como objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I.). Isto deve servir de parâmetro para a interpretação das limitações administrativas, que visam à proteção do interesse público nesta seara. Demais normas legais e resoluções, especialmente do CONAMA, além de princípios, formam este ramo novo do Direito.

Os artigos 196 e 197 da Constituição Federal fundamentam imediatamente o direito sanitário. Estas regras foram regulamentadas pela Lei

³ Com os destaques desta autora.

8080/90⁴, conhecida como Lei Orgânica da Saúde. Ainda, neste ramo, possui suma importância a Lei 6437/77, que trata das sanções administrativas, e quanto a questão da água e do saneamento básico, pode-se indicar a Lei 11.445/2007 (Lei da Política Nacional de Saneamento Básico) e a Portaria GM/MS 2914/2011, que trata da vigilância da qualidade de água para consumo humano e potabilidade; dentre outras regras e princípios afetos.

O artigo 2º da Lei 8080/90 é considerado o fundamento para a expedição da Portaria GM/MS 3523/1998 e mediamente a expedição da Resolução nº 09/2003 da ANVISA. Isto porque a própria Portaria em seu artigo 2º também indica a necessidade de ser realizado estudo técnico, o qual foi implementado com a expedição da Resolução nº 09 ANVISA.

A Resolução nº 09 se liga a *Legionella*, porque cuida da evolução do conhecimento científico da qualidade do ar, que é o meio pelo qual ela se prolifera.

A Portaria e a Resolução, vale dizer, são atos administrativos formalizados pela Administração Pública, que tem o poder-dever de lançá-los. A Constituição Federal traça, em seu artigo 37, os princípios da Administração Pública, e incumbe, em seu artigo 87, aos Ministros de Estado, no caso ora examinado, expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

A Lei nº 8080/90⁵ foi regulamentada por meio de atos administrativos, proveniente do Poder Público: especificamente pela Portaria GM/MS 3523, que se reporta à instrumentos técnicos, que foram colocados no mundo jurídico pela Resolução nº 09 da ANVISA.

Neste caso, por se tratar de lei ligada à saúde, é do Ministro da Saúde a incumbência de sua regulamentação (artigo 87, CF). Em outras Pastas Governamentais e âmbitos de governo, a regulamentação cinge-se à competência da autoridade pertinente, em consonância com a legislação de regência.

Melhor explicando, levando a cabo a sua competência de regulamentar a Lei 8080/90, o então Ministro da Saúde expediu a Portaria GM/MS 3523/1998, que em seu artigo 2º, traz a determinação (necessidade de implementação) de expedição de um Regulamento Técnico a ser elaborado por aquela própria Pasta, no que tange à medidas específicas referentes a padrões de qualidade do ar em ambientes climatizados, no que diz respeito à

⁴ As regras contidas na Constituição Federal no campo do direito ambiental foram profundamente inspiradas na Resolução 3044 da Organização Mundial de Saúde, na 8ª Conferência Nacional de Saúde e na 2ª Conferência Internacional de Saúde.

⁵ O parágrafo único do artigo 3º da referida lei diz respeito à saúde, especialmente às ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

definição de parâmetros físicos e composição química do ar de interiores, a identificação dos poluentes de natureza física, química e biológica, suas tolerâncias e métodos de controle, bem como pré requisitos de projetos de instalação e de execução de sistemas de climatização. Este Regulamento Técnico é o estampado na Resolução 09/2003, da ANVISA.

A ANVISA é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, autarquia que foi criada para proteger a saúde do cidadão, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, dentre outras atribuições.

É uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, que promove agenda regulatória, audiências e consultas públicas, contando com câmaras setoriais, conselho consultivo e câmaras técnicas. Estas câmaras técnicas são formadas por membros da comunidade científica, que dão suporte e assessoria às decisões técnicas tomadas pela Agência.

Os atos da ANVISA revestem-se do poder de polícia sanitária, com a imperatividade que lhe é garantida. E, por meio deste poder de polícia sanitária e através de uma de suas câmaras técnicas gerou a Resolução nº 09.

O ato administrativo⁶ como ato jurídico tem por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. É de rigor figurar no ato administrativo a finalidade pública.

A imperatividade é o atributo do ato administrativo que impõe a coercibilidade para seu cumprimento ou execução. O ato deve ser cumprido ou atendido enquanto não retirado do mundo jurídico por revogação ou anulação, porque as manifestações de vontade do Poder Público trazem em si a presunção de legitimidade. O ato administrativo possui, ainda, os atributos de veracidade e auto-executoriedade.

A escolha entre as modalidades de ato administrativo, como portaria, regulamento, decreto ou resolução, dependem do seu conteúdo e da autoridade que é competente para a sua realização.

Por poder de polícia entende-se o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais. Portanto, ele incide sobre bens, direitos e atividades.

⁶ Requisitos do ato administrativo:

- a) **Competência** traduz-se na autoridade competente para proferir o ato;
- b) **Finalidade** é o interesse público a ser atingido.
- c) **Motivo/causa** significa a situação do direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.
- d) **Objeto** é o conteúdo do ato.
- e) **Forma** é o seu revestimento exterior, ou seja, por escrito.

Ao passo que o poder de polícia judiciária (v.g. Polícia civil) e de manutenção da ordem pública (v.g. Polícia Militar) atuam sobre pessoas.

O objeto do Poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou por em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, a regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público.

Portanto, a finalidade de todo e qualquer ato administrativo, e assim da Resolução nº 09 da ANVISA, é a proteção do interesse público.

Como ato administrativo, a Resolução nº 09 da ANVISA possui as características da coercitividade e da imperatividade. Assim, a sua não obediência implica na aplicação de sanções.

A ANVISA tem amplo poder de polícia, bem como poder normativo nas áreas técnicas que demandam conhecimento especializado na matéria. Esta autarquia representa o progresso no desempenho do poder de polícia sanitária da União.

A Resolução nº 9 da ANVISA traz padrões referenciais de qualidade do ar interior em ambientes climatizados artificialmente de uso público e coletivo.

Suas metas são:

1) Estabelecer critérios para **informar a população** sobre a **qualidade do ar** naqueles ambientes, cujo desequilíbrio pode causar agravos à saúde dos seus ocupantes.

2) **Instrumentalizar** as equipes profissionais envolvidas no **controle de qualidade do ar**, no planejamento, elaboração, análise e execução de projetos físicos e nas ações de inspeção de **ambientes artificialmente de uso público e coletivo**.

Todas as regras desta resolução, que trazem conteúdo técnico específico, devem ser seguidas, sob pena das cominações legais, diante de sua imperatividade. Isto porque, o artigo 9º da Portaria GM/MS nº 3523 à Resolução nº 09 ligado, aduz:

“ Art. 9º. O não cumprimento deste Regulamento Técnico configura infração sanitária, sujeitando o **proprietário ou locatário do imóvel ou preposto, bem como o responsável técnico**, quando exigido, às penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo de outras penalidades previstas em legislação específica.”⁷

⁷ Com destaques desta autora.

Assim, o proprietário ou locatário do imóvel ou preposto, bem como o responsável técnico, quando não cumprirem a Portaria ou a Resolução ficam sujeitos às sanções administrativas.

A Portaria, mesmo não precisando fazê-lo, lembra que referidas pessoas podem estar sujeitas a outras penalidades previstas em outras legislações, como a responsabilidade civil e criminal.

Entretanto, não somente as pessoas referidas no mencionado artigo 9º podem ter que responder administrativa, civil ou penalmente quando causarem danos a outrem em virtude de ação ou em determinados casos em que a lei permite, omissão, ligadas à propagação da bactéria *Legionella*.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, traz situações em que aquele que preconiza uma publicidade falsa a respeito de um produto, pode vir a sofrer conseqüências jurídicas, inclusive criminais.

Ainda, quanto à responsabilidade penal, há que se ter em mente que somente é crime aquilo que está devidamente delimitado em lei, conforme estatui o artigo 1º do Código Penal⁸.

Deste modo, analisando os vários tipos penais expostos no Código Penal, pode-se, **apenas teoricamente**, identificar alguns que poderiam ocorrer, diante de determinados fatos concretos, neste tema, como os estampados nos artigos 171⁹, 271¹⁰ do Código Penal. Quanto aos crimes contra as relações de consumo contidos no Código de Defesa do Consumidor, pode-se citar os tipos contidos nos artigos 66¹¹, 67¹², 68¹³ e 75¹⁴.

⁸ “ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

⁹ “ **Estelionato**

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, (...).”

¹⁰ “ **Corrupção ou poluição de água potável**

Art. 271 - Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

Modalidade culposa

Parágrafo único - Se o crime é culposos:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.”

¹¹ “Art. 66. **Fazer afirmação falsa ou enganosa**, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, **segurança**, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incurrirá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena: Detenção de um a seis meses ou multa.”

¹² “ Art. 67. Fazer ou promover **publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva**:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.”

¹³ “ Art. 68. Fazer ou promover **publicidade** que sabe ou deveria saber ser capaz de **induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança**:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.”

Por seu turno, as infrações administrativas são regulamentadas, como já foi mencionado, pela Lei Federal 6437/77 e pelos códigos sanitários (estaduais e municipais).

A responsabilidade civil é disciplinada pelas regras gerais contidas no Código Civil brasileiro, como também, tratando-se de direitos difusos, na Lei da Ação Civil Pública. A indenização compreende danos materiais e morais, os danos emergentes e lucros cessantes.

Ainda, estes ramos do direito (sanitário e ambiental) contêm instrumentos que amparam a prevenção e os mais expressivos são a educação e a informação.

A educação e a informação são instrumentos preventivos pré-processuais de suma importância para suprimir a ignorância que impera na sociedade brasileira quanto ao Mal dos Legionários. É também a porta para a efetiva participação consciente desta mesma sociedade no sentido de evitar que o equilíbrio ecológico seja rompido pela contaminação biológica, proporcionada pela atuação humana, como é o caso da contaminação pela bactéria *Legionella*.¹⁵

Diante de todo o exposto, é possível apresentar as seguintes recomendações:

- escolha de plantas industriais ou residenciais de modo a prever que não haja possibilidade da água ficar parada em condições propícias para a proliferação da bactéria *Legionella*;
- constante verificação da água em reservatórios públicos e particulares (pesquisa da bactéria);
- monitoramento especial em hotéis e hospitais, diante dos instrumentos e equipamentos neles utilizados;
- pesquisa, pelos médicos, por meio de exames, se a pneumonia a ser tratada é ou não proveniente da contaminação pela bactéria *Legionella*;
- inclusão da bactéria *Legionella* como doença de notificação obrigatória
- informação correta e acessível nos sítios oficiais na Internet sobre o Mal dos Legionários, o que não há hoje. Verifica-se que inexistente a menção à Legionelose ou ao Mal dos Legionários no *site* da ANVISA, inclusive no que se refere às questões dos viajantes, como há na Europa.

¹⁴ “ Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, **bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica** que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.”

¹⁵ “A *Legionella* é um bom exemplo de organismo presente no meio ambiente por longo tempo, mas que foi trazido ao contato com os humanos como resultado do desenvolvimento tecnológico.(...)” Donald Armstrong, Johnatan Cohen (org). Infectious Diseases, vol 1 and 2, 1st. Publication, London: Harcourt Publisher Ltda, 1999, p.11-12.

Com o conhecimento da bactéria Legionella e os males que pode causar, é imperativo que sejam tomadas providências preventivas de modo que não seja necessária a responsabilização civil, administrativa e criminal, mantendo-se o meio ambiente equilibrado e proporcionando condições dignas de vida, que é o que todos almejam, ainda mais numa sociedade globalizada e cheia de riscos, como a atual.

BIBLIOGRAFIA

DILGUERIAN, Mirian Gonçalves. *Síndrome do edifício doente: responsabilidade civil da Municipalidade diante do Estatuto da Cidade*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2005.

DILGUERIAN, Mirian Gonçalves. *O Mal dos Legionários: um diálogo entre o direito ambiental e o direito sanitário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

DIMOULIS, Dimitri Dimoulis. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à ciência do Direito*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª Ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.