



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS**

SDE/GAB/CAPRO

Coordenação de Apoio Processual



08012.001246/2010-51

Data: 08 de fevereiro de 2010.

Protocolo n.:

Nota Técnica n.: **61** /2010- CGAJ/DPDC/SDE

Assunto: Portaria n. 387, de 19 de setembro de 2008. Validade de vasilhames de água mineral potável.

Ementa: Entrada em vigor da Portaria n. 387, de 19 de setembro de 2008, expedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, que disciplina o uso do garrafão de plástico retornável, utilizado para envasamento e comercialização de água mineral potável. Validade de 3 (três) anos. Vedação da comercialização e do uso do vasilhame com prazo de validade vencido por ser considerado impróprio ao consumo, podendo colocar em risco a saúde do consumidor. Responsabilidade do fornecedor em fornecer produtos em concordância com os preceitos estabelecidos em lei.

Sr. Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos,

I - Introdução

1. A presente nota técnica visa apresentar subsídios e esclarecimentos acerca dos direitos dos consumidores que adquirem água mineral por meio de vasilhame retornável, em razão da Portaria n. 387, de 19 de setembro de 2008, expedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), que disciplina o uso do garrafão de plástico retornável, utilizado para envasamento e comercialização de água mineral potável.

2. A Portaria 387/2008 regulamenta em seu artigo 5º que, além do estabelecido nas normas técnicas da ABNT¹, os vasilhames retornáveis - objeto desta portaria, devem trazer no fundo a data limite de 3 (três) anos de sua vida útil. Em seu art. 6º parágrafo único, a Portaria determinou, ainda, que as empresas teriam o prazo de 1 (um) ano para se adequarem.

¹ ABNT NBR 14.222 que dispõe sobre embalagem plástica para água mineral e potável de mesa - garrafão retornável - aos requisitos e métodos de ensaio

ABNT NBR 14.328 que dispõe sobre embalagem plástica para água mineral e potável de mesa - tampa para garrafão retornável- requisitos e métodos de ensaio e suas alterações posteriores.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/SDE/CO
08012.001246/2010-51 - 02/02/2010-15:14

3. Em setembro de 2009, o DNPM editou a Portaria 358, dando nova redação ao art. 6º da Portaria 387/08 e escalonando as datas limites para o envase ou reenvaso de água mineral e potável de mesa em garrafão retornável.

II – Fundamentação

4. Inicialmente, mostra-se importante esclarecer, em linhas gerais, o procedimento a que a colocação dos garrafões de água no mercado de consumo está subordinada e através do qual os produtos chegam aos consumidores destinatários finais.

5. O Código de Mineração (Decreto-lei n. 227, de 27 de fevereiro de 1967), em seu Capítulo III, dispõe “Da Lavra” que desdobra no conjunto de operações coordenadas, objetivando o aproveitamento industrial da jazida e determinando, inclusive, as condições da outorga. Assim, aquele que comercializa água mineral é, na verdade, um detentor de uma “Concessão de Lavra” que o permite explorar a respectiva jazida, concedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

6. Nessa linha, a Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994, autorizou o Poder Executivo a instituir, como autarquia, o DNPM com competências para baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Assim, o DNPM é a entidade reguladora competente para impor regras e condições necessárias ao engarrafamento de água mineral, aí incluída todas as especificações para seu acondicionamento, tendo por finalidade precípua a proteção e saúde dos consumidores.

7. A comercialização de água mineral também está submetida às regras estabelecidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que detém competência para fins de regulamentar e fiscalizar a industrialização e comercialização da água mineral, atribuições previstas na Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999. A Resolução RDC n. 173, de 13 de setembro de 2006, dispõe, ainda, sobre o regulamento técnico de boas práticas para industrialização e comercialização de água mineral natural e de água natural.

8. Desta feita, verifica-se que o fornecedor, em um primeiro momento, deve preencher determinados requisitos para deter o título de lavra para, então, estar autorizado a comercializar o produto água embalada no mercado de consumo, sujeitando-se sempre às condições concernentes ao engarrafamento que vierem a ser estabelecidas pelo DNPM e pela ANVISA.

9. Conclui-se, nesse sentido, que a exploração e comercialização de água mineral é um serviço regulado pelo Estado.

10. Foi, no uso de suas atribuições, que o DNPM expediu a Portaria n. 387/2008 para disciplinar o uso das embalagens plástico-garrafão retornável, destinadas ao envasamento e comercialização de água mineral. Segundo determinação expressa do artigo 5º da referida norma: “*os vasilhames retornáveis objeto desta portaria devem trazer no fundo a data limite de 03 (três) anos de sua vida útil*”. Posteriormente, foi editada a Portaria n. 358/2009, definindo os prazos para adaptação das embalagens e salientando que o “*DNPM espera retirar do mercado todos os garrafões com prazo de validade vencido até 30 de junho de 2010, e garantir definitivamente a qualidade necessária para o consumidor*”.

11. Para a Advocacia-Geral da União, a Portaria n. 387/2008 está acobertada de legalidade, sob o fundamento de que a precariedade da conservação das embalagens implica em risco de doenças para população, pelo possível contágio da água quando mal armazenada. O órgão ressalta, ainda, que a determinação do prazo de validade do garrafão foi resultado de diversos debates ocorridos na Comissão Permanente de Crenologia, que estuda as águas minerais e da qual participam os seguintes órgãos: DNPM; ANVISA; Associação Brasileira da Indústria de Águas Minerais (Abinam); Ministério de Minas e Energia; Sociedade Brasileira de Termalismo; e Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM).²

12. Em razão da aplicabilidade das Portarias 387/2008 e 358/2009, surgiu a discussão a quem caberia o ônus da troca do garrafão retornável vencido; se ao fornecedor ou ao consumidor, uma vez que passariam a ter a data limite de validade de 3 (três) anos.

13. Inicialmente, pela simples leitura do art. 1º da Portaria n. 387/08, percebe-se que ela foi dirigida aos “titulares de concessão de lavra de água mineral que utilizam vasilhames plásticos retornáveis para envase”, ou seja, cabe aos concessionários de água mineral e potável o cumprimento da portaria, principalmente no que diz respeito à troca dos vasilhames em razão do prazo de validade.

14. Neste cenário, é válido esclarecer que o consumidor, ao adquirir um garrafão de água mineral, o faz para adentrar à sistemática de venda de água mineral potável, entretanto o produto que adquire é a ÁGUA e, não, o garrafão em si. O garrafão é apenas o invólucro, a embalagem do produto, um insumo na cadeia de produção. Por essa razão, o consumidor adquire o garrafão uma única vez.

15. O fato de os garrafões passarem a ter prazo de validade não altera o modelo de comercialização de água mineral, tampouco cria uma nova relação entre consumidores e fornecedores, de modo que estes não podem nem devem transferir aos consumidores os riscos de sua atividade. Os consumidores já pagaram pelo garrafão ao adentrar na sistemática de venda de água mineral e não caberia a eles arcar com novos custos de entrada ao substituírem seus garrafões vencidos.

16. Nesse sentido, impor ao consumidor a compra de novo garrafão, ou o monitoramento da data de sua validade, configura prática abusiva prevista no art. 39, inciso V, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), que dispõe que *“é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”*.

17. Ademais, a comercialização de água mineral potável é um serviço regulado pelo DNPM e pela ANVISA, cujas regras impostas pelo Estado devem ser obrigatoriamente obedecidas pelo fornecedor às suas expensas, sob pena de perda da concessão. É certo que o Estado, ao impor o prazo de validade e a obrigatoriedade da troca do garrafão no lapso temporal

² http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=106646&id_site=3, acessado em 9/12/2009.

de 3 (três) anos, o faz para garantir a comercialização dos garrafões dentro das regras mínimas de garantia de controle sanitário para salvaguardar a saúde dos consumidores.

18. Sobre o tema, vale destacar trechos da Nota Técnica n.002/2009/DIFIS-DNPM, exarada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, que tem por objeto o prazo de validade para substituição de embalagens plástico-garrafão retornável de 10 e 20 litros (Portarias 387/2008 e 359/2009):

“Do mesmo modo, um garrafão há três anos em circulação (sujeito, em média a 156 operações de pré-lavagem, lavagem/assepsia/desinfecção), já não mais mantém as condições originais de impermeabilidade, uma vez que o processo indispensável de higienização completa requer esforço rigoroso para remoção total de resíduos, incrustações e sujidades diversas (fotos anexas). Em tal processo, é obrigatório o uso de agentes sanitizantes/desinfetantes (solução de soda cáustica a 45°C-55°C, solução clorada, ou outros produtos similares aprovados pela ANVISA/MS) o que de certa forma é agressivo ao material termoplástico seja ele tipo PET (Polietileno Tereftalato), PP (Polipropileno) ou PC (Policarbonato) contribuindo sobremaneira para a redução gradativa da impermeabilidade original da embalagem, o que amplia a vulnerabilidade à incorporação de odores indesejáveis e potencializa a conseqüente contaminação do conteúdo que é a água mineral. Ademais, nessas operações de limpeza e assepsia, necessárias à completa higienização dos garrafões, o uso freqüente e sistemático de intenso escovamento, aplicação de jatos de água de alta pressão, de produtos químicos (detergentes, desinfetantes) na forma de soluções em temperaturas elevadas, acarretam ao longo de uma vida útil de 03(três) anos alterações irreparáveis: desproporcionalidade nas dimensões dos gargalos que afeta a vedação da tampa, dificultando o tamponamento seguro (fotos anexas); desgastes das paredes externa e interna desses vasilhames e opacidade indicativa de degradação do material termoplástico (fotos anexas), enfim, comprometimento dos parâmetros de qualidade testados conforme ABNT 14222 (Aparência, Transparência, Dimensões, Capacidade Volumétrica, Estabilidade Dimensional, Resistência Mecânica).

(...)

A validade de três anos para os garrafões retornáveis de 10 e 20 litros, conforme especifica a Portaria 387/08 no seu art. 5º, encontra respaldo, também, na própria experiência vivenciada da ação fiscalizatória, que exerce o DNPM em todos os estados brasileiros. O exercício da fiscalização das fontes de água minerais e potáveis de mesa e complexos industriais de envase, a cargo de equipes técnicas do DNPM (Sede e Distritos), por todo o país, tem demonstrado que diante das condições e processos inadequados de manuseio (fotos anexas), transporte (fotos anexas),

acondicionamento, higienização/asepsia levam ao desgaste e deterioração do material termoplástico dos garrações, tanto externa quanto internamente, em curto espaço de tempo, não raro até prazos inferiores a três anos, comprometendo absolutamente todos aqueles atributos de aferição do controle de qualidade de tais vasilhames como estabelece a ABNT NBR 14222.”

19. O DNPM, ao publicar a Portaria n. 387/2008, baseou-se, pois, em critérios técnicos, uma vez que o consumo de água potável em desacordo com as normas técnicas em vigor, implica risco para o consumidor, seja pela possibilidade de acidente em consequência da precariedade da conservação dos vasilhames, seja pelo risco de doenças, em detrimento da vulnerabilidade de embalagens sem as características apropriadas, ao contágio do produto.

20. Nesse sentido, é importante observar que o Código de Defesa do Consumidor determina, no art. 18, que os fornecedores de produtos respondem pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo a que se destinam. Dentre as hipóteses elencadas no §6º, inciso I, do referido dispositivo, há justamente previsão no sentido de que *são impróprios ao consumo os produtos com prazos de validade vencidos.*

21. Vale mencionar que nos termos do art. 7º, da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, constitui crime contra as relações de consumo: *II – vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial e IX – vender, ter em depósito para vender ou expor a venda ou, de qualquer forma, entregar matéria prima ou mercadoria, em condições impróprias para o consumo.*

22. Considerando os argumentos amplamente exauridos na Nota Técnica n.002/2009/DIFIS-DNPM, o garração comercializado após 3 (três) anos de vida útil configura-se como impróprio ao consumo, colocando em risco a saúde do consumidor.

23. Diante de tais considerações, cabe ao fornecedor o acompanhamento e monitoramento da data de validade dos garrações retornáveis de água mineral, bem como a troca do vasilhame com prazo de validade vencido, exclusivamente às suas expensas, pois é sua a responsabilidade de comercializar produtos que não coloquem em risco a saúde do consumidor

24. Especificamente em relação à informação do prazo de validade, vale mencionar a disposição do art. 5º da Portaria n. 387/2008 que, além do estabelecido nas normas técnicas da ABNT citadas, determina que os vasilhames retornáveis devem trazer no fundo a data de validade. Ocorre que o prazo de validade encontra-se prensado no fundo do próprio vasilhame, em forma de “relógio”, sendo de difícil visualização e compreensão.

25. Ainda que acompanhamento e monitoramento da data de validade dos garrações sejam responsabilidade dos fornecedores, é importante que tal informação também seja de fácil visualização e compreensão aos consumidores.

26. O Código de Defesa do Consumidor constitui um microsistema jurídico que determina a prevalência dos princípios da boa-fé e transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização do interesse das partes. Tais princípios estão previstos

expressamente no artigo 4º do referido *Codex*, determinando que o consumidor e o fornecedor contratem com lealdade e segurança recíprocas.

27. O art 31 do CDC preceitua, ainda, que a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas principais características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Assim, a correta e precisa informação prestada ao consumidor viabiliza a possibilidade de utilizar produtos, no caso em tela, a água, com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses, pois o consumidor bem informado, pode melhor adquirir seus produtos, ou simplesmente evitá-los.

28. O Excelentíssimo Ministro Herman Benjamin, em trecho do voto exarado no Recurso Especial n. 586.316– MG (2003/0161208-5) destacou que: *qualquer informação prestada pelo fornecedor há de se passar pelo seguinte teste duplo: a) a informação é relevante?; b) a informação é “correta, clara, precisa, ostensiva”?* Nesse contexto, lembra Thierry Bourgoignie que, primeiro, a informação do consumidor “*não é um fim em si mesmo*”, pois o aplicador da lei deve zelar para que, quando prestada, não venha a ser, ela própria, motivo de confusão, bem como se refira aos elementos que ao consumidor interessa – ou precisa – conhecer. Em segundo lugar, o fornecedor deve prestar informações que possam ser “*compreendidas e efetivamente utilizadas pelo seu destinatário*”(Proposition pour une Loi Générale sur la Protection des Consommateurs, Bruxellas, Ministère des Affaires Économiques, 1995, p.41)

29. Com efeito, para o Código de Defesa do Consumidor, não basta que o fornecedor simplesmente coloque o prazo de validade nos vasilhames de água potável, mas que o faça de forma clara e ostensiva, ou seja, de forma com que o consumidor possa visualizá-la e entendê-la facilmente.

30. A forma com que o prazo de validade se encontra prensado no fundo do próprio vasilhame, em forma de “relógio”, dificulta a visualização e compreensão. Apenas o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) poderá fiscalizá-los, dada a impossibilidade de fiscalização pelos consumidores e a restrição dos mecanismos de autotutela.

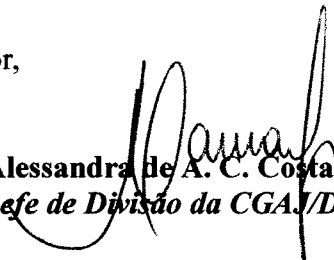
31. Nesse sentido, e considerando que as normas de proteção e defesa do consumidor são normas de ordem pública e interesse social, sugere-se, ainda, o encaminhamento do presente feito ao DNPM para conhecimento e providências, em especial para a adequação da forma de visualização da data de validade dos vasilhames retornáveis.

III. Conclusão

32. Diante do exposto, resta claro que o estabelecimento de prazo de validade para garrações retornáveis de água mineral não altera o modelo de comercialização de água mineral, tampouco estabelece nova relação entre consumidores e fornecedores, de modo que cabe ao fornecedor o acompanhamento e monitoramento da data de validade dos garrações retornáveis, bem como a retirada do mercado e a substituição dos vasilhames com prazo de validade vencido, exclusivamente às suas expensas, tendo em vista que os fornecedores não podem transferir aos

consumidores o risco de sua atividade, tampouco colocar em risco a saúde e segurança dos consumidores.

À Consideração Superior,



Alessandra de A. C. Costa Oliveira
Chefe de Divisão da CGA/DPDC/SDE

De acordo. Ao Sr. Diretor.



AMAURY MARTINS DE OLIVA
Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos

De acordo.



RICARDO MORISHITA WADA
Diretor do DPDC