

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Erick Fernando Carneiro

Gestão de resíduos sólidos: vitalidade do contrato administrativo na relação entre município e cooperativa de catadores de materiais recicláveis

Florianópolis

2021

Erick Fernando Carneiro

Gestão de resíduos sólidos: vitalidade do contrato administrativo na relação entre município e cooperativa de catadores de materiais recicláveis

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique U. Cademartori
Coorientador: Me. Daniel Rocha Chaves

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra

A ficha de identificação é elaborada pelo próprio autor.

Orientações em:

<http://portalbu.ufsc.br/ficha>

*Aos meus avós, Lourival e Santina,
que partiram durante essa travessia.
E aos meu país, Denilson e Lucimar,
por todo apoio, amor e ensinamentos ao longo da vida.*

AGRADECIMENTOS

Ao imaginar como construímos a pessoa que nos tornamos, até aquele momento, logo me vem à imagem de uma conlha de retalhos, ou melhor, de alguém formado por vários pedaços de pano com diferentes cores. Os retalhos são um pouco das pessoas que encontramos no caminho, com quem, também, acabamos por deixar uma parte de nós. Assim, por entre cores, trocas e costuras seguimos. Construindo. Imaginando.

E agradecendo.

Começo por meus pais, por todo amor, apoio e ensinamentos que tornaram possível a chegada até aqui. São meus verdadeiros heróis.

Agradeço aos meus irmãos pelo tempo que partilhamos juntos, pelos risos e tantas conversas sem palavras que já tivemos. Aprendo constantemente com ambos.

Agradeço a todos meus amigos, por cada brinde, abraço e lembrança. Em Curitiba reside o maior número deles. Em Florianópolis ganhei mais alguns, muito especiais. E em tantos outros lugares lembro com carinho e saudade dos que me permitiram sua amizade. Afinal, quem tem amigo tem tudo.

Registro meu muito obrigado a todos que conheci no Escritório Fretta Moreira & Chedde Advogados, onde tive a sorte de estagiar desde o primeiro dia de aula. Foram quase dois anos de descobertas, muito trabalho e aprendizado.

Agradeço à Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, na pessoa do Procurador do Estado Evandro Régis Eckel, de quem tive o privilégio de ser estagiário, também por dois anos incompletos. Além da iniciação no Direito Público e todo conhecimento técnico e prático que pude absorver, a certeza de que existem servidores públicos sérios e competentes ficará como maior lembrança desse período.

Agradeço, também, a todos da Coordenadoria de Recursos Cíveis do Ministério Público de Santa Catarina, onde estagio atualmente. Apesar dos desafios que a pandemia da Covid-19 nos apresenta, a distância não tem sido obstáculo insuperável à realização das atividades que nos cabem e ao aprendizado diário. Isto se deve à competência e capacidade de toda equipe.

Agradeço a todos os integrantes do Grupo de Estudos Avançados em Meio Ambiente e Economia no Direito Ambiental (EMAE/UFSC), na pessoa na Professora Dra. Cristiane Derani, pela oportunidade de participar do programa de iniciação científica como voluntário. E

também aos membros do UFSC Sem Plástico pela oportunidade de participar do início deste projeto tão incrível quanto necessário, como bolsista.

Agradeço ao Professor Dr. Luiz Henrique U. Cademartori, que aceitou me orientar nesta monografia, e ao Me. Daniel Rocha Chaves, coorientador, por todo suporte na reta final da elaboração deste trabalho. Ainda, deixo aqui meu muito obrigado à Engenheira Sanitarista e Ambiental e Mestra em Engenharia Ambiental Thaianna Elpídio Cardoso pelas conversas e materiais fornecidos sobre o tema na etapa inicial da pesquisa.

Agradeço, ainda, a Hanna e ao Pipeline, por tornarem meus dias mais alegres.

Por fim, permito-me concluir os agradecimentos com as precisas e irretocáveis palavras do meu grande amigo Antônio Miguel Müller de Farias: “agradeço a todas pessoas que se recusam a se curvar diante da era de obscurantismo em que vivemos. Os últimos meses da pandemia mostraram o valor dos cientistas, médicos, enfermeiros, entre outros, e comprovaram a necessidade urgente de formarmos juristas e políticos conscientes. Num mundo de ignorância e desinformação gritantes, eu tenho reverência por aqueles que ainda acreditam na verdade, na ética e na razão” (FARIAS, 2020).

– Felizmente, graças aqui, eu tenho minha casinha lá, aquele barraco. E eu tenho raiva de quem fala que aqui é ruim. Saio daqui e eu tenho pra onde descansar. Isso que é a minha felicidade.

– Eu sou a beira do mundo.

– O homem não pode ser incivilizado. [...] A ‘incivilização’ que é feio.

– Eu, Estamira, eu não concordo com a vida.

– Eu nunca tive sorte. A única sorte que eu tive foi de conhecer o senhor Jardim Gramacho, o lixão. Eu amo, eu adoro, como eu quero bem meus filhos. Como eu quero bem meus amigos. E eu nunca tive aquela coisa que eu sou. Sorte boa.

(ESTAMIRA, 2004)

RESUMO

Vive-se uma crise global de gestão de resíduos. Desde o início de sua existência, a humanidade gera e se desfaz de materiais diversos. Contudo, eles não chegavam a constituir uma fonte relevante de danos, nem de conflitos e reivindicações sociais e ecológicas, como atualmente. No Brasil, a gestão de resíduos sólidos faz parte da estrutura de saneamento básico. Por sua vez, o Estado é responsável pela prestação desse(s) serviço(s) público(s). Neste cenário, o município e os catadores de materiais recicláveis, organizados ou não, em diversas cidades brasileiras, se relacionam de modo pragmático, quando estes contribuem com a realização de parte do serviço de limpeza pública, seja triando, segregando e/ou processando-destinando parte dos resíduos sólidos urbanos. Entretanto, essa relação nem sempre se dá com a devida formalização contratual. Assim, o presente trabalho busca responder ao seguinte problema: diante da prática comum de prestação de serviço de triagem, classificação e processamento de resíduos sólidos por associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis ao Poder Público, a inexistência de contrato administrativo entre o titular do serviço público e o respectivo prestador vai em sentido contrário ao que preconiza a legislação brasileira pertinente ao tema? A hipótese considerada é resposta positiva. E para fundamentá-la o primeiro capítulo abordará o cenário jurídico e pragmático da gestão dos resíduos sólidos no Brasil. O capítulo seguinte fornecerá informações sobre as formas de delegação do serviço público e a contratação junto a terceiros. Por fim, o último capítulo culminará na materialização da contratação pública, que ocorrerá por meio da elaboração do contrato administrativo. Como metodologia, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental envolvendo o levantamento, leitura e análise de leis e normas, bem como de relatórios técnicos e textos de relevantes estudiosos a respeito dos temas abordados. Ao fim concluiu-se que a ausência de contrato administrativo quando existente a referida relação prestacional entre município e associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis, está em desacordo com a legislação vigente no país.

Palavras-chave: Saneamento Básico. Resíduos Sólidos. Catadores de Materiais Recicláveis. Contrato Administrativo.

ABSTRACT

There is a global waste crisis. Since the beginning of its existence, humanity generates and disposes of different materials. However, waste was never been a relevant source of damage, nor of conflicts or social and ecological claims, as it is today. In Brazil, solid waste management is part of the basic sanitation structure. In turn, the State is responsible for providing these public services. In this scenario, the municipality and the collectors of recyclable materials, organized or not, in several Brazilian cities, relate in a pragmatic way, when they contribute to the realization of part of the public cleaning service, either by sorting, segregating and/or processing/destining part of solid urban waste. However, this relationship does not always occur with due contractual formalization. Thus, the present work aims to answer the following problem: in view of the common practice of providing solid waste sorting, classification and processing services by associations/cooperatives of recyclable material collectors to the State, does the lack of an administrative contract between the holder of the public service and the respective provider goes in the opposite direction to what is recommended by the Brazilian legislation? The hypothesis considered to this question is a positive answer. To this end, the first chapter will address the legal and pragmatic scenario of solid waste in Brazil. The next chapter will provide information on the ways of delegating the public service and contracting with third parties. Finally, the last chapter will culminate in the materialization of public procurement, which will occur through the drafting of the administrative contract. As a methodology, bibliographic and documentary research was carried out involving the survey, reading and analysis of laws and standards, as well as technical reports and texts by relevant scholars regarding the topics covered. In the end, it was concluded that the absence of an administrative contract when the aforementioned service relationship between the municipality and the association/cooperative of recyclable material collectors exists, it is at odds with the legislation in force in the country.

Keywords: Basic Sanitation. Solid waste. Recyclable Material Collectors. Administrative Contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CGO	Classificação Brasileira de Ocupações
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
EPI	Equipamentos de Proteção Individual
IMA	Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina
LNSB	Lei Nacional de Saneamento Básico
MNCR	Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis
MP	Ministério Público
MPSC	Ministério Público de Santa Catarina
ONU	Organização das Nações Unidas
OSCIP	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PEV	Pontos de Entrega Voluntária
PMA	Política Militar Ambiental
PMGIRS	Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos
PNRS	Política Nacional de Resíduos Sólidos
PNSB	Política Nacional de Saneamento Básico
RDO	Resíduo Domiciliares
RPU	Resíduos Sólidos Públicos
RSU	Resíduos sólidos urbanos
SDE	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico
SNIS	Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
UFPE	Universidade Federal de Pernambuco

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 CENÁRIO JURÍDICO E PRAGMÁTICO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL.....	19
1.1 SANEAMENTO BÁSICO (E RESÍDUOS SÓLIDOS).....	19
1.2 NÚMEROS DA GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS	25
1.3 FORMAS DE TRATAMENTO DE RSU	28
1.3.1 Coleta seletiva.....	29
1.3.2 Triagem e reciclagem de resíduo sólido urbano (RSU).....	31
1.4 CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS	33
1.4.1 Associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis	37
1.5 VULNERABILIDADE DOS CATADORES DE MATERIAS RECICLÁVEIS.	39
2 ESCOLHA DO MEIO ADEQUADO PARA A CONTRATAÇÃO PÚBLICA.	43
2.1 CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO	43
2.2 SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL	47
2.3 DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	50
2.3.1 Permissão e autorização de serviço público	52
2.3.2 Parceria público-privada	54
2.4 TERCEIRIZAÇÃO.....	56
2.4.1 Terceirização de serviços públicos	58
2.4.1.1 <i>Distinção quanto ao objeto.....</i>	58
2.4.1.2 <i>Distinção quanto à forma de remuneração</i>	60
2.4.1.3 <i>Distinção quanto às prerrogativas públicas</i>	60
2.4.1.4 <i>Distinção quanto ao poder de intervenção.....</i>	61
2.5 COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO	61
2.6 CONVÊNIO	64

3	MATERIALIZANDO A CONTRATAÇÃO PÚBLICA DAS ASSOCIAÇÕES/COOPERATIVAS DE CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS	68
3.1	LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	68
3.2	CONTRATO ADMINISTRATIVO	72
3.3	QUESTÕES GERAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	75
3.3.1	Aplicação das normas e dos preceitos de Direito Público, dos princípios da teoria geral dos contratos e das normas de Direito Privado.....	75
3.3.2	Teoria da Imprevisão aos contratos administrativos e sua aplicação.....	76
3.3.3	Exceção do contrato não cumprido.....	76
3.3.4	O exercício de prerrogativas públicas por meio das cláusulas exorbitantes..	77
3.3.5	Validade e eficácia do contrato administrativo.....	77
3.3.6	O termo de contrato.....	78
3.4	ELABORAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	78
3.4.1	Processo de contratação direta	78
3.4.2	Cláusulas que devem constar do contrato administrativo.....	79
3.4.2.1	<i>Cláusulas necessárias, segundo previsão legal</i>	79
3.4.2.2	<i>Cláusulas necessárias não expressas</i>	81
3.4.3	Cláusulas possíveis.....	82
3.4.4	Cláusulas vedadas.....	82
3.4.5	Modelo de termo de contrato.....	83
3.5	CONTROLE NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA	83
3.6	ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	86
3.6.1	Ministério Público de Santa Catarina.....	88
4	CONCLUSÃO.....	89
	REFERÊNCIAS.....	92
	ANEXO A – Modelo contrato de prestação de serviços.....	98

INTRODUÇÃO

Ao tratar sobre as origens e causas da crise de resíduos vivenciada globalmente, Kamila Pope¹, em sua tese de doutoramento, destaca que desde o início de sua existência, a humanidade gera e se desfaz de resíduos. Em grande parte da sua história como espécie, contudo, os resíduos não chegavam a constituir uma fonte relevante de danos, nem de conflitos e reivindicações sociais e ecológicas, como atualmente.

Aproximadamente sessenta anos atrás os resíduos tornaram-se um problema de Direito Ambiental, uma vez que os diversos tipos de resíduos oriundos de diferentes fontes passaram a ser transferidos e depositados em locais comuns cada vez mais distantes de suas fontes, dificultando a identificação de suas origens. Assim, obteve-se piores formas de poluição e danos cumulativos, bem como a indeterminação dos responsáveis por esses danos e das suas vítimas. Com efeito, “os danos, agora, são massificados e cada vez mais difíceis de se provar, dificilmente se enquadrando nos esquemas jurídicos civilistas de comprovação direta de nexo causal”². Suas características atuais são típicas de um novo tipo de sociedade, a sociedade de risco³, arremata Pope.

Ou seja, a partir da segunda metade do século XX, percebe-se que a crise ecológica global ganha uma nova característica: crise de resíduos. Pope deixa claro que apesar do aumento constante e exponencial da população humana mundial ser protagonista deste problema, não é o único⁴. E frisa que, atualmente, a humanidade se defronta com sua pouca habilidade para gerir de forma social e ecologicamente sustentável os resíduos gerados⁵.

Ao comentar sobre a dimensão dos números da realidade brasileira – que serão melhor abordados no primeiro capítulo deste trabalho – Pope evidencia que as grandes áreas urbanas geram uma maior quantidade de resíduos quando comparadas com cidades menores ou zonas

¹ POPE, Kamila. **Transferência transfronteiriça de resíduos sob a perspectiva da justiça ecológica: rumo à gestão internacional de resíduos**. 2018. 434 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/199019/PDPC1400-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 abr. 2021. p. 34.

² POPE, 2018, p. 35.

³ Sobre a teoria da sociedade de risco, ver: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2010.

⁴ POPE, 2018, p. 36.

⁵ Os dados apresentados pela autora dão conta de que em 2012, mais de 1.3 bilhões de toneladas de resíduos sólidos urbanos foram gerados em todo o mundo. Não fosse o bastante, as previsões futuras também não são nada animadoras, uma vez que o Banco Mundial defende que, até 2025, mais de 2.2 bilhões de toneladas desses resíduos serão gerados por ano (BANCO MUNDIAL, 2012), informa Pope. Vale destacar que esses números indicam, também, que o aumento na geração de resíduos previsto pelo Banco Mundial se dará principalmente em países em desenvolvimento. POPE, 2018, p. 36.

rurais, sendo diversas as variáveis que podem fornecer explicações razoáveis para tanto – o maior processamento dos produtos comercializados nesses grandes centros urbanos (principalmente com a utilização de sobre embalagens), maiores níveis de consumo devido ao maior poder aquisitivo, entre outras⁶.

Por sua vez, a autora registra que a preocupação deve ir além do que representa o universo dos resíduos urbanos coletados⁷. Isto porque, desde a extração de recursos naturais, passando pelo processo produtivo, transporte e outros, existe uma enorme quantidade de resíduos que é gerada nos mais variados setores da sociedade. E que para além do aumento significativo na geração de resíduos gerados, a humanidade também tem se deparado com a problemática da geração de resíduos de qualidade cada vez mais perigosa. Assim, a obra alerta sobre o fato que os resíduos gerados pela sociedade de risco são compostos cada vez mais de novos elementos, que acabam ampliando os danos e os riscos ao ambiente⁸.

Neste cenário, o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), apontou, em seu 18º Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos – 2019⁹, publicado em 2020, que a coleta total¹⁰ de Resíduos Domiciliares (RDO) e Resíduos Públicos (RPU) nos municípios do país deve ter alcançado, no ano de 2019, um valor próximo de 65,11 milhões de toneladas, das quais mais da metade (50,9% ou 32,6 milhões de toneladas) foram coletadas em apenas 112 municípios, cuja soma de suas populações resulta em 87,5 milhões de pessoas que vivem em área urbana. Em contrapartida, 31,5 milhões de toneladas de resíduos (49,1% do total) são coletadas por 5.456 municípios brasileiros com população total abaixo de 250 mil habitantes¹¹.

Dentro deste mesmo panorama, 38,7% de 3.712 municípios pesquisados apresentaram dados de quantidade de resíduos recicláveis coletados que somam o valor de 1.613.786,6 t/ano,

⁶ POPE, 2018, p. 37.

⁷ POPE, 2018, p. 37.

⁸ Registra-se a existência de distintas compreensões em relação as expressões ambiente, meio ambiente e Natureza. Para maior aprofundamento sobre o assunto: RIBEIRO, Job Antonio Garcia; CAVASSAN, Osmar. **Os conceitos de ambiente, meio ambiente e natureza no contexto da temática ambiental: definindo significados**. Gondola, Enseñanza y Aprendizaje de Las Ciencias, Bauru, Brasil, v. 8, n. 2, p. 61-76, dez. 2013. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/135129/ISSN2346-4712-2013-08-02-61-76.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 maio 2021.

⁹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. **Sistema Nacional de informações sobre Saneamento: Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos**. 18. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento, 2020. 244 p. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/rs/2019/Diagnostico_RS2019.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

¹⁰ A taxa de cobertura da coleta domiciliar em relação à população total registrada na pesquisa foi de 92,17%. BRASIL, 2020.

¹¹ BRASIL, 2020, p. 54-87.

no entanto, a massa efetivamente recuperada cai para 928.959,9 t/ano de resíduos recicláveis secos, o que corresponde a 2,1% dos RDO e RPU coletados no país¹².

Não menos importante são os dados referentes à coleta seletiva, que indicaram a presença do serviço em 1.438 ou 38,7% dos municípios do Brasil, sendo prestado na modalidade porta a porta em 1.237 municípios, o que representa 41,4% da população urbana do país. O diagnóstico aponta que a participação formal de catadores na coleta seletiva em parceria com o poder público foi responsável por 36,8% do total das toneladas coletadas seletivamente em 2019. Sendo indicadas 1.480 organizações de catadores no país, distribuídas por 994 municípios, com mais de 31,5 mil catadores vinculados a essas entidades – associações ou cooperativas¹³.

De acordo a versão preliminar do Plano Nacional de Resíduos Sólidos¹⁴, até 2040, o Brasil deve reduzir a quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada. A região sul, até o mesmo prazo, deve alcançar a meta mínima de 66,7% de redução. O texto determina que seja promovida a inclusão social e emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, através do aumento significativo do percentual dos municípios com presença de catadores com contrato formalizado de prestação de serviços de manejo de materiais recicláveis por cooperativas e associações de catadores¹⁵.

Frente a relevância dos números supracitados, bem como os desafios e dificuldades existentes, principalmente, na relação entre o município e as associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis (comumente, prestadores do serviço de triagem dos resíduos sólidos secos), contexto em que se constata, em grande parte dos municípios brasileiros onde esse tipo de serviço é realizado, a ausência de remuneração devida e também de formalização contratual da relação jurídica entre as partes, se verifica a necessidade de estudos e análises mais detidos sobre o tema, com objetivo de contribuir na busca por soluções aos problemas reais existentes neste cenário, como almeja o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

Para tanto, a identificação e compreensão da legislação pertinente ao tema, bem como e efetivação dos instrumentos adequados a instrumentalizar essas mudanças no mundo real se

¹² BRASIL, 2020, p. 87-134.

¹³ BRASIL, 2020, p. 22.

¹⁴ Secretaria de Qualidade Ambiental. **Plano Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília, 2020. 187 p. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/planares/wp-content/uploads/2020/07/Plano-Nacional-de-Res%C3%ADduos-S%C3%B3lidos-Consulta-P%C3%ABlica.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹⁵ Secretaria de Qualidade Ambiental, 2020, p. 142-143.

faz extremamente necessário. Assim, o caminho a ser percorrido ao longo do presente trabalho atravessará o conceito de serviço público, suas formas de delegação e a contratação direta pelo poder público, bem como o processo de contratação propriamente dito (licitação e suas ressalvas), até chegar ao contrato administrativo, com suas características gerais e especificidades quando da elaboração do termo de contrato.

Diante deste cenário de crise e desafios que envolvem a prestação do serviço público de saneamento básico – portanto, também de resíduos sólidos –, no Brasil, entendemos ser relevante e oportuno o presente estudo, a fim de observar os pontos jurídicos e dar luz ao problema pragmático que envolve a questão abordada, qual seja, a ausência de remuneração adequada e/ou de formalização contratual presente na relação de prestação de serviço, por vezes, existente entre município e associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis.

Assim, pretende-se responder neste trabalho de conclusão de curso ao seguinte problema: diante da prática comum de prestação de serviço de triagem, classificação e processamento de resíduos sólidos por associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis ao Poder Público em diversos municípios do Brasil, inclusive no Estado de Santa Catarina¹⁶, a inexistência de contrato administrativo entre o titular do serviço público e o respectivo prestador vai em sentido contrário ao que preconiza a legislação brasileira pertinente ao tema, especialmente a PNRS?

Para fundamentar nossa resposta estudaremos, no capítulo 1, o saneamento básico e a gestão de resíduos sólidos no Brasil, com ênfase ao protagonismo da atividade realizada pelos catadores de materiais recicláveis. No capítulo 2, compreenderemos o conceito e as formas de delegação de serviço público, bem como a contratação pública de forma direta (terceirização) e o convênio, a fim de identificar o meio adequado pelo qual deve se concretizar a respectiva contratação das associações/cooperativas de catadores. E, no capítulo 3, respondendo ao problema elencado, com base na arguição e disposições legais apresentadas anteriormente, mostrar-se-ão detalhes relacionados à elaboração do contrato administrativo, a fim de evidenciar as cláusulas necessárias, possíveis e as vedadas no termo de contrato.

¹⁶ Vide: REIS, Mateus. **Diagnóstico Socioprodutivo das Associações e Cooperativas de triagem do Estado de Santa Catarina**. 2019. 108 f. TCC (Graduação) - Curso de Engenharia Sanitária e Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/190328>. Acesso em: 30 abr. 2021. E CARDOSO, Thaianna Elpídio. **Modelagem de sistema dinâmico para apoio à decisão no planejamento de resíduos sólidos urbanos recicláveis**. 2019. 207 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Engenharia Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215463>. Acesso em: 30 abr. 2021.

Como metodologia, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental envolvendo o levantamento, leitura e análise de leis e normas, bem como de relatórios técnicos e textos de relevantes estudiosos a respeito dos temas abordados. O marco teórico utilizado tem como plano de fundo a sociedade de risco¹⁷, tendo em primeiro plano a teoria dos serviços e contratos públicos¹⁸.

Por fim, espera-se que o presente trabalho seja útil, de imediato, aos agentes públicos municipais e às associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis, contribuindo, para além da compreensão dos motivos envolvidos, com a efetiva elaboração e formalização contratual relacionada a prestação de serviço entre as referidas partes. Consequentemente, espera-se que o texto possa auxiliar e/ou incentivar outros estudos relacionados ao tema, com intuito de aumentar a literatura jurídica a esse respeito, que busque soluções viáveis e pragmáticas aos problemas enfrentados pelos catadores de material reciclável no Brasil.

1 CENÁRIO JURÍDICO E PRAGMÁTICO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

O capítulo inicial tem como objetivo apresentar o plano de fundo do tema abordado no presente trabalho. O leitor será inserido no contexto da prestação do serviço público relacionado ao saneamento básico, que engloba a gestão dos resíduos sólidos.

Indicar-se-ão os principais diplomas legais sobre o objeto de estudo, bem como serão feitos apontamentos, em certa medida, mais técnicos sobre as formas de tratamento dos resíduos sólidos, com maior atenção aos aspectos da coleta seletiva, triagem e reciclagem.

Mostrar-se-á, de forma breve, a história dos catadores de matérias recicláveis, protagonistas de uma realidade desafiadora, incluindo apontamentos sobre as formas de associação, bem como a condição de vulnerabilidade deste grupo de trabalhadores no contexto brasileiro.

1.1 SANEAMENTO BÁSICO (E RESÍDUOS SÓLIDOS)

Mateus Almeida da Cunha explica que foi na era moderna, durante as epidemias de cólera em meados do século XIX, que o saneamento básico se originou enquanto serviço

¹⁷ BECK, 2010.

¹⁸ Apresentadas, principalmente, com base em Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Gabriela Verona Pércio, conforme as obras respectivamente citadas ao longo do trabalho.

público. Hoje esse serviço deve ser compreendido de forma mais ampla, como uma política pública e social, baseado em conceitos de promoção da saúde e de sustentabilidade ambiental¹⁹.

Atualmente, bilhões de pessoas ao redor do mundo ainda não possuem acesso aos serviços públicos de saneamento básico – abastecimento de água potável, a coleta, transporte, tratamento e disposição final de esgotos e resíduos sólidos e o manejo e drenagem das águas pluviais. Aproximadamente metade da população de diversos países da África, Ásia e América Latina e Caribe é afetada por doenças relacionadas à distribuição inadequada de água e à falta de esgotamento sanitário²⁰. Segundo Cunha, no Brasil percebe-se que o saneamento básico também figura entre as políticas públicas mais atrasadas.

No direito brasileiro, os principais marcos legais da política pública nacional, na área de resíduos sólidos urbanos (RSU), são a Lei de Consórcios Públicos, a Política Nacional de Saneamento Básico (PNSB) e a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS). Essas legislações são integradas e complementares para a gestão dos RSU, contribuindo com o sistema jurídico-ambiental brasileiro, no âmbito federal, voltado para a regulamentação da gestão de RSU.

As políticas públicas de resíduos sólidos devem ser coordenadas entre todos os níveis dos entes federativos, dentro dos parâmetros de atribuição de competências estabelecidos pela Constituição Federal (CF) em vigor e com participação da sociedade em todas as fases do processo, garantindo assim o exercício do controle social²¹.

Instituída pela Lei Federal n. 11.445/2007 (Regulamentada pelo Decreto Federal n. 7.217/2010), a Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB) foi o primeiro marco legal do saneamento no país, que recentemente fora atualizado pela Lei n. 14.026/2020. A LNSB define saneamento básico como o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais de: (a) abastecimento de água potável, (b) esgotamento sanitário, (c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e (d) drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas.

¹⁹ CUNHA, Mateus Almeida. A gestão municipal dos resíduos sólidos: cenários e desafios. In: MARCHI, Cristina Maria Dacach Fernandez (org.). **Gestão dos resíduos sólidos: conceitos e perspectivas de atuação**. Curitiba: Appris, 2018. p. 19.

²⁰ CUNHA, 2018, p. 19.

²¹ UFPE, Grupo de Resíduos Sólidos. **Análise das Diversas Tecnologias de Tratamento e Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos no Brasil, Europa, Estados Unidos e Japão**. Jabotão dos Guararapes: CCS Gráfica Editora Ltda, 2014. 184 p. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/produtos/download/aep_fep/chamada_publica_residuos_solidos_Relat_Final.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021. p. 33.

Apesar das diretrizes da LNSB, observa-se que o foco de saneamento enquanto promoção da saúde e de sustentabilidade ambiental ainda não foi integralmente incorporado à legislação nacional, trazendo, portanto, um conceito reducionista²².

A LNSB considera que limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos são constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana. Desta forma, percebe-se que outros tipos de resíduos sólidos, provenientes da área da saúde, indústria, construção civil, por exemplo, não são abordados pelo referido diploma legal enquanto componentes do saneamento básico.

Em 2010, após um período de aproximadamente vinte anos de debates, foi instituída a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei federal n. 12.305/2010, que estabelece princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos (incluindo os perigosos); a responsabilidade dos geradores e do poder público e também instrumentos econômicos aplicáveis para essa área. Por sua vez, tal política faz parte da Política Nacional do Meio Ambiente e articula-se com a Política Nacional de Educação Ambiental, com a Política Federal de Saneamento Básico – da qual compreendemos que é oriunda – e com a Lei de Consórcios Públicos²³.

A PNRS estabelece responsabilidades para as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.305/2010). Define a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, que corresponde a uma série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final (art. 3º, IV, da Lei n. 12.305/2010); e a coleta seletiva como coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição (art. 3º, V, da Lei n. 12.305/2010).

Ao passo que se trata de uma política nacional, todos os titulares dos serviços públicos de saneamento básico, sejam eles importadores, fabricantes, comerciantes, distribuidores e consumidores, estão sujeitos a seu efetivo cumprimento²⁴. O que, claro, resulta em desafios a

²² CUNHA, 2018, p. 20.

²³ Importa destacar que a PNRS não se aplica a rejeitos radioativos, regulados por legislação específica.

²⁴ CUNHA, 2018, p. 21.

serem superados para a sua implementação, principalmente por parte da União, Estados e Municípios.

A gestão integrada de resíduos sólidos não é uma tarefa fácil, uma vez que é complexa e envolve vários tipos de profissionais, necessita de um arranjo legal-institucional compatível e, ainda, se faz necessário o controle social (participação da população), além da tradicional negociação política com ajustes contínuos²⁵. Contudo, quando os municípios conseguem estabelecer sistemas de gestão integrada sustentável de resíduos sólidos, obtém-se, simultaneamente: (i) a satisfação às demandas de todos os cidadãos; (ii) a promoção da saúde e do bem-estar da população; (iii) a proteção da qualidade e a garantia da sustentabilidade do ambiente urbano; (iv) e a preservação dos recursos naturais (da retirada das matérias-primas); (v) o aumento da eficiência e da produtividade da economia; e (vi) a geração de emprego e renda²⁶.

As normas expressas na PNRS são de competência da União para legislar de forma concorrente com os estados e com o Distrito Federal acerca da proteção ambiental, do controle da poluição, da responsabilidade por dano ao meio ambiente, proteção e defesa da saúde²⁷. Entretanto, de modo algum isso faz cessar a possibilidade de existir legislação estadual em âmbito complementar.

Outro importante destaque sobre a Lei Federal n. 12.305/2010 é o fato de que antes dela os resíduos sólidos eram tratados como “lixo”, o que é possível constatar na própria Lei Federal n. 11.445/2007 – art. 6º²⁸, por exemplo. O conceito trazido pela PNRS desconstrói a ideia ingênua de que “lixo” é tão somente aquilo que não é dotado de valor econômico. No art. 3º, XV e XVI, são apresentados os conceitos de rejeitos²⁹ e resíduos sólidos³⁰, respectivamente. Tais definições deixam claro que esses materiais, seja substância ou objeto, são decorrentes das atividades antropogênicas³¹. Em decorrência, pode-se afirmar que foram incorporados outros

²⁵ CUNHA, 2018, p. 20-21.

²⁶ CUNHA, 2018, p. 21.

²⁷ CUNHA, 2018, p. 23.

²⁸ Art. 6º O lixo originário de atividades comerciais, industriais e de serviços cuja responsabilidade pelo manejo não seja atribuída ao gerador pode, por decisão do poder público, ser considerado resíduo sólido urbano.

²⁹ Rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

³⁰ Resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

³¹ Efeitos, processos, objetos ou materiais antropogênicos são aqueles derivados de atividades humanas, em oposição aos que ocorrem em ambientes naturais sem influência humana.

conceitos à temática, como o valor ambiental e social dos resíduos – indo além da percepção meramente econômica –, fazendo com que a antiga nomenclatura “lixo” esteja mais associada a rejeitos do que a resíduos sólidos³².

Os resíduos sólidos podem ser classificados quanto à origem ou quanto à periculosidade, e, a depender dessa classificação, existem diversas formas de tratamento (antes da disposição final em aterros)³³. Por sua vez, compete ao titular dos serviços públicos a gestão e o gerenciamento dos resíduos sólidos urbanos, de acordo com a sua classificação quanto à origem. Para os demais tipos de resíduos, segundo a PNRS, a responsabilidade *a priori*, pertence ao gerador³⁴.

A LNSB considera que serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos compõe-se das seguintes atividades: (i) de coleta, de transbordo e de transporte dos resíduos; (ii) de triagem, para fins de reutilização ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de destinação final dos resíduos; e (iii) de varrição de logradouros públicos, de limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais, de limpeza de córregos e outros serviços, tais como poda, capina, raspagem e roçada, e de outros eventuais serviços de limpeza urbana, bem como de coleta, de acondicionamento e de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos provenientes dessas atividades³⁵. A PNRS estabelece que o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos é responsável pela organização e prestação direta ou indireta desses serviços, observados o respectivo plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, a LNSB e demais disposições legais³⁶.

Para melhor compreensão deste cenário, Cunha explica que a coleta dos RSU é uma importante atividade municipal, que pode ocorrer essencialmente de quatro maneiras:

Sistema regular (ou convencional) de coleta: realizada nas residências em intervalos regulares, responsável pela remoção de resíduos domiciliares, comercial e industrial de pequeno porte (definido pelo município). Pode ser “porta a porta”, quando os resíduos são recolhidos em frente às edificações ou do tipo “ponto a ponto”, quando os resíduos são acondicionados em lugares pré-estabelecidos a pequenas distâncias das edificações e ao longo dos logradouros.

Coleta especial: ocorre de acordo com a escalada ou pedido do interessado, tais como os resíduos de varrição pública, de unidades de saúde, de cemitérios, de animais mortos, de feiras livres, de festas especiais (religiosas, cívicas e outras), pequenas quantidades de resíduos da construção civil (a ser definido pelo município), entre outros.

³² CUNHA, 2018, p. 24.

³³ CUNHA, 2018, p. 25.

³⁴ CUNHA, 2018, p. 26.

³⁵ Art. 7º, incisos I, II e III, respectivamente, da Lei n. 11.445/2007.

³⁶ Art. 26 da Lei 12.305/2010.

Coleta realizada pelo próprio produtor: quando há grandes volumes de resíduos, tais como industriais, de construção civil ou outros de responsabilidade do gerador.

Coleta seletiva: recolhimento de materiais potencialmente recicláveis (papel, papelão, vidro, metais, etc.), com segregação na origem, coletados separadamente dos demais resíduos que se decompõem mais rapidamente, como os orgânicos (restos de comida, podas de árvores, entre outros)³⁷.

O sistema regular (convencional) de coleta deve ser realizado pelo próprio município visando a universalização do serviço, através do atendimento integral a toda a população, em todo o território, portanto, zona urbana e rural³⁸.

Em relação a coleta seletiva, em um primeiro momento, pode-se fazer uma separação apenas entre os secos (recicláveis) e úmidos (matéria orgânica), a fim de facilitar a coleta e compreensão da população, para que na sequência seja possível evoluir no sentido de aumentar a quantidade de categorias separadas, como por exemplo papel, plástico, papelão, vidro, dentre outros³⁹.

Frisa-se, ainda, que para assegurar a eficiência da coleta é vital que a etapa do acondicionamento, principalmente por parte de quem descarta os RSU seja adequada, uma vez que esta é diretamente responsável por possibilitar a etapa seguinte: o transporte dos RSU⁴⁰.

Outra recomendação trazida pela PNRS, no art. 7º, inciso II, é a ordem de prioridade a ser observada na gestão e o gerenciamento de resíduos sólidos, qual seja: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e, por fim, disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos⁴¹.

Desta forma, deve restar claro para todos que a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos na ordem de prioridade definida pela PNRS é, portanto, a última alternativa a ser utilizada⁴². Em outras palavras, é responsabilidade legal dos municípios a adoção de soluções tecnológicas que contemplem a não geração, a redução, a reutilização, a reciclagem e o tratamento de resíduos sólidos, e, por fim, a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, necessariamente nessa ordem.

³⁷ CUNHA, 2018, p. 29.

³⁸ Frisa, ainda, que a coleta é um serviço oneroso para os cofres públicos, envolvendo dimensionamento de veículos, horários e roteiros de coleta a serem definidos, principalmente quando a atividade é realizada diariamente. CUNHA, 2018, p. 30.

³⁹ CUNHA, 2018, p. 29.

⁴⁰ CUNHA, 2018, p. 30.

⁴¹ A disposição final ambientalmente adequada corresponde à distribuição ordenada de rejeitos em aterros sanitários, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública, à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos. Já os aterros sanitários constituem-se como uma forma de disposição do material no solo, processo que não envolve qualquer forma de tratamento dos resíduos.

⁴² CUNHA, 2018, p. 32-33.

Compreendido o cenário do saneamento básico no Brasil, intencionalmente delimitado acima, que envolve jurídica e operacionalmente a gestão dos resíduos sólidos, passa-se à análise dos dados e informações referentes a realidade dessa gestão no país.

1.2 NÚMEROS DA GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

No fim do ano de 2012, a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou a vivência de uma verdadeira “crise global de resíduos”⁴³; há não muito tempo os resíduos não eram objeto de preocupação. Essa crise tem se destacado no debate internacional nas últimas três décadas, e como não poderia deixar de ser, muitos são os questionamentos que surgem a partir dessa constatação, como por que se acredita que a humanidade esteja diante de uma crise de resíduos, bem como sobre quais são suas possíveis origens e causas⁴⁴.

No Brasil, é fato que ao longo dos anos os poderes públicos necessitaram, dentro de seus arquétipos, pensar a disposição dos resíduos produzidos cotidianamente. Entretanto, toda projeção referente ao depósito final dos resíduos gerados diariamente nos centros urbanos não foi seguida de um planejamento complexo e articulado entre Poder Público, empresas e atores sociais; tão pouco foi organizado com bases preservacionista e sustentável. O início das modificações no modelo de gestão dos resíduos sólidos pôde ser observado apenas nos últimos anos e de forma não uniforme nas diversas regiões e municípios brasileiros⁴⁵.

De acordo com o 18º Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos⁴⁶, elaborado pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)⁴⁷, que contou com a participação de 3.712 municípios, o que representa 66,6% do total do país (em termos de população urbana

⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **The Global Garbage Crisis: No Time to Waste**. 2012. Disponível em: <https://www.unep.org/news-and-stories/press-release/global-garbage-crisis-no-time-waste>. Acesso em: 28 abr. 2021.

⁴⁴ POPE, Kamila. **Transferência transfronteiriça de resíduos sob a perspectiva da justiça ecológica: rumo à gestão internacional de resíduos**. 2018. 434 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/199019/PDPC1400-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 abr. 2021. p. 33.

⁴⁵ JODAS, Natália. **A contratação das organizações de catadores pelos municípios: um instrumento de emancipação social e maior sustentabilidade na gestão dos resíduos sólidos urbanos**. Publica Direito, Florianópolis, v. 57, n. 15, p. 1-17, jul. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b3a93d103a66345>. Acesso em: 21 maio 2020. p. 3.

⁴⁶ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. **Sistema Nacional de informações sobre Saneamento: Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos**. 18. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento, 2020. 244 p. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/rs/2019/Diagnostico_RS2019.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

⁴⁷ 18º Diagnóstico do manejo de Resíduos Sólidos Urbanos – 2019: [...] é elaborado com base nas informações fornecidas pelos titulares dos serviços de saneamento – os municípios, ao Módulo Resíduos Sólidos do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. O SNIS é o maior e mais importante ambiente de informações do setor de saneamento brasileiro. BRASIL, 2020, p. 21.

tal percentual representa 86,6% ou 154,2 milhões de habitantes), estima-se que a cobertura do serviço regular de coleta domiciliar de resíduos sólidos alcança 98,8% da população urbana e 92,1% da população total. Em relação à coleta seletiva, o diagnóstico aponta a presença do serviço em 1.438 ou 38,7% dos municípios do Brasil, sendo prestado na modalidade porta a porta em 1.237 municípios, que representam 41,4% da população urbana do país.

Outro importante destaque do estudo se volta para a participação formal de catadores na coleta seletiva em parceria com o poder público, os quais foram responsáveis por 36,8% do total das toneladas coletadas seletivamente em 2019. Ainda, segundo o levantamento, existem 1.480 organizações de catadores no país, distribuídas por 994 municípios, com mais de 31,5 mil catadores vinculados a essas entidades – associações ou cooperativas⁴⁸.

Dentre os vários quesitos analisados pelo estudo, com o intuito de apresentar melhor a dimensão dos números que compõem a gestão de resíduos sólidos no país, é necessário ainda reproduzir as seguintes constatações:

Relativo às quantidades de resíduos sólidos urbanos, o diagnóstico revelou que a massa de resíduos domiciliares e públicos coletados no ano de 2019 resultam no indicador médio de coleta per capita brasileiro de 0,99 kg/hab./dia. Extrapolando os valores para todo o país, estima-se que foram coletadas 65,11 milhões de toneladas por ano ou 178,4 mil toneladas por dia de resíduos sólidos urbanos nos municípios brasileiros.

Enquanto isso, a massa coletada de resíduos recicláveis foi de apenas 13,5 kg/hab./ano, equivalente a 1,6 milhão de toneladas coletada seletivamente em 2019. Isto significa dizer que, para cada 10 kg de resíduos disponibilizado para a coleta, apenas 374 gramas são coletadas de forma seletiva; fato que conduz à conclusão de que a prática da coleta seletiva no país, embora apresente alguns avanços, ainda se encontra num patamar muito baixo.

Quanto à destinação das 65,11 milhões de toneladas de resíduos coletados em 2019, o diagnóstico aponta a recuperação de 305 mil toneladas recebidas em 73 unidades de compostagem e estima que 1,04 milhão de toneladas de resíduos recicláveis secos são recuperados em 1.163 unidades de triagem. Este último representando 1,6% do total de resíduos domiciliares e públicos coletados no país, ou 5,3 % da massa total potencialmente recuperável de recicláveis secos, o que perfaz um índice de 7,53 kg/hab./ano de resíduos recuperados.

Desta forma, ao se estimar a massa total de disposição final, obtém-se o resultado de aproximadamente 48,1 milhões de toneladas dispostas em aterros sanitários, o que corresponde a 75,1 % do total aproximado de 64 milhões de toneladas. Além disso, contabilizou-se 15,9 milhões de toneladas dispostas em unidades de disposição final consideradas inadequadas (aterros controlados e lixões), que correspondem juntas a 24,9 % do total disposto em solo em 2019⁴⁹.

Tais números evidenciam a complexidade e relevância envolvidos na gestão de RSU, no Brasil. Vale registrar que a PNRS operou importantes mudanças, ao menos do ponto de vista

⁴⁸ BRASIL, 2020, p. 22.

⁴⁹ BRASIL, 2020, p. 23.

jurídico, no panorama da gestão dos RSU, uma vez que, no ponto, forçou a alteração do uso de práticas inadequadas de aterramento (lixões e aterros controlados) para o uso de tecnologias de tratamento e disposição final (como os aterros sanitários, triagem, reciclagem, compostagem e incineração) adequadas para a realidade de cada local.

Diante desse cenário, revela-se que a disposição de RSU em aterros sanitários sempre foi – e os números acima deixam claro que ainda é – amplamente adotada, bem como qual a ordem de prioridade a ser observada na gestão dos resíduos sólidos, expressa na PNRS. Sendo assim, estratégia vital para redução da quantidade de resíduos dispostos de forma inadequada, ou mesmo nos aterros sanitários, é a implementação de sistemas de coleta seletiva, que consiste na coleta de resíduos sólidos segregados previamente na sua fonte geradora, conforme sua constituição ou composição⁵⁰.

Contudo, conforme acima destacado, a coleta seletiva ainda não é uma realidade em grande parte dos municípios brasileiros. Isto porque dos 3.712 municípios participantes da 18ª edição do Diagnóstico dos Resíduos Sólidos, apurou-se que 1.438 (38,7 %) dispõem de alguma forma de coleta seletiva. Em compensação, 2.274 municípios (61,3 %) declararam não dispor desse serviço⁵¹. De tal modo, o cenário nacional ainda se mostra acanhado se pensarmos na estrutura de um sistema de coleta seletiva capaz de fomentar, minimamente, a segregação dos resíduos na residência dos munícipes e direcionar a sua adequada disposição.

Por sua vez, o aumento na produção de resíduos sólidos, a ausência da cultura de separação, a adoção de medidas pontuais e não perenes, assim como a percepção negativa dos cidadãos em relação aos serviços de coleta prestados e a sua informalidade despontam como os principais obstáculos para o estabelecimento de uma gestão adequada e sustentável dos resíduos sólidos urbanos⁵².

Frente a essas constatações e desafios do sistema de gestão dos resíduos sólidos, vale compreender um pouco mais sobre as tecnologias de tratamento e disposição final de RSU.

⁵⁰ Art. 3º, inciso V, da Lei n. 12.305/2010.

⁵¹ Já por macrorregiões geográficas o estudo mostrou ser mais alta a incidência deste serviço na macrorregião Sul, onde mais da metade dos municípios participantes (59,5 %) declarou contar com coleta seletiva, indicando ainda que o atendimento do serviço de coleta seletiva porta a porta representa 76,8 % de sua população urbana. E na macrorregião Sudeste esse percentual de atendimento com o serviço abrange 44,8% da população urbana. Apesar de a macrorregião Centro-Oeste contar com coleta seletiva em 27,7% dos municípios, fica evidente a distância entre as realidades das macrorregiões Sul e Sudeste e as demais, uma vez que nas macrorregiões Norte e Nordeste o percentual de municípios com coleta seletiva não ultrapassa 12,1%, aponta o diagnóstico. BRASIL, 2020, p. 112-113.

⁵² JODAS, 2013, p. 3.

1.3 FORMAS DE TRATAMENTO DE RSU

Na atualidade existem diversos tipos de tratamentos para os diferentes resíduos. Segundo o trabalho desenvolvido pelo Grupo de Resíduos Sólidos, da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), que aborda a Análise das Diversas Tecnologias de Tratamento e Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos, pode se compreender o tratamento de RSU como uma cadeia de procedimentos físicos, químicos e biológicos que têm por objetivo diminuir a carga poluidora no ambiente, reduzir os impactos sanitários negativos do homem e o beneficiamento econômico do resíduo⁵³.

De modo geral, existem quatro sistemas de tratamento e disposição de RSU que se baseiam na triagem, tratamentos biológicos, incineração e aterros sanitários. Os processos físicos são os que predominam na triagem de resíduos; os processos biológicos ocorrem nos tratamentos biológicos aeróbios (compostagem) e anaeróbios (como digestão anaeróbia); os processos físico-químicos ocorrem na incineração e no tratamento térmico e, por fim, os processos físico-químicos e biológicos, que ocorrem nos aterros sanitários, quando consideramos essas unidades como biodigestores⁵⁴.

Os resultados efetivos do tratamento ou sistema adotado, dependendo do modelo escolhido, são diretamente dependentes da separação prévia dos resíduos, com base em uma coleta diferenciada, por exemplo. Para que a escolha seja a mais adequada é vital que a análise dos RSU se dê com observância à cadeia produtiva, considerando sua geração (quantidade e composição), acondicionamento e coleta, diferentes tipos de tratamento e disposição final⁵⁵.

No Brasil, conforme visto no tópico anterior, a prática amplamente utilizada para tratamento dos RSU ainda é a disposição final em aterros sanitários⁵⁶, embora exista uma

⁵³ UFPE, 2014, p. 46.

⁵⁴ O estudo destaca também a evolução desses processos ao longo do tempo: “as unidades de triagem evoluíram para tecnologias mais recentes, como os tratamentos mecânicos-biológicos (TMB), cujos produtos são matéria-prima para reciclagem de inorgânicos e compostos orgânicos para a compostagem ou a digestão anaeróbia; o tratamento biológico evoluiu com técnicas de compostagem mais eficientes, além dos biodigestores anaeróbios que produzem compostos orgânicos e até adubos, quando são introduzidos componentes químicos. Além disso, os biodigestores anaeróbios podem produzir energia através do metano gerado no processo de decomposição dos resíduos orgânicos; as unidades de incineração evoluíram para tecnologias que permitem o tratamento térmico dos resíduos, com geração de energia elétrica, calor ou ciclos combinados. Neste setor, evoluíram as técnicas de co-processamento e os combustíveis derivados dos resíduos; e, por fim, os aterros sanitários sem geração de energia evoluíram tecnologicamente e podem ser considerados biodigestores anaeróbios com captação do biogás e geração de energia”. UFPE, 2014, p. 49.

⁵⁵ UFPE, 2014, p. 46-47.

⁵⁶ “Aterro sanitário – técnica mais difundida no mundo de disposição final de resíduos sólidos, devido à simplicidade operacional e ao relativo baixo custo. É fundamentada em critérios de engenharia e normas operacionais específicas, para confinar os resíduos de forma segura e minimizar os impactos ambientais negativos”. SANTAELLA, Sandra Tédde *et al.* **Resíduos Sólidos e a atual Política Ambiental Brasileira**. Fortaleza: Nave, 2014. 232 p. p. 26.

grande quantidade de aterros controlados⁵⁷ e lixões⁵⁸, o que varia de acordo com a região geográfica e o tamanho das cidades.

Seguindo com o delineamento do presente trabalho, nos tópicos a seguir, serão abordados mais detalhes sobre a coleta seletiva e o processo de triagem e reciclagem de RSU.

1.3.1 Coleta seletiva

Coleta seletiva é a coleta diferenciada de resíduos que foram previamente separados segundo a sua constituição ou composição. Ou seja, resíduos com características similares são selecionados pelo gerador (que pode ser o cidadão, uma empresa ou outra instituição) e disponibilizados para a coleta separadamente⁵⁹.

A implantação da coleta seletiva, segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), é obrigação dos municípios e as metas referentes à coleta seletiva fazem parte do conteúdo mínimo que deve constar nos planos de gestão integrada de resíduos sólidos dos municípios. Neste contexto, é necessário compreender com clareza o porquê realizar a separação dos resíduos sólidos urbano (RSU).

É fácil perceber que cada tipo de resíduo tem um processo próprio de reciclagem. E na medida em que diversos tipos de resíduos sólidos são misturados, encarece o processo de reciclagem ou o inviabiliza, frente a dificuldade de separação de acordo com sua constituição ou composição⁶⁰. Por exemplo, o processo industrial de reciclagem de uma lata de alumínio é diverso do mesmo processo para uma caixa de papelão ou uma garrafa de vidro.

Em decorrência, a PNRS estabeleceu que a coleta seletiva nos municípios brasileiros deve, minimamente, permitir a separação entre resíduos recicláveis secos e rejeitos. Os resíduos recicláveis secos são compostos, em sua maioria, por metais (como aço e alumínio), papel,

⁵⁷ “Aterro controlado – técnica inadequada de disposição final de resíduos sólidos, que oferece riscos à saúde pública e ao meio ambiente, em que os resíduos são dispostos no solo, sem impermeabilização prévia, em depressões ou escavações e são recobertos com camadas de solo. Além da falta de impermeabilização, no aterro controlado não há extravasores para gases gerados, nem captação do chorume produzido. Trata-se de uma forma de disposição melhor que a do lixão, porém ainda inadequada e não recomendada tecnicamente”. SANTAELLA, 2014, p. 26.

⁵⁸ “Lixão – forma inadequada de disposição de resíduos sólidos que se caracteriza pela simples descarga destes sobre o solo, sem medidas de proteção ao meio ambiente ou à saúde pública. No lixão, os resíduos são depositados sem preparação alguma do local, sem planejamento para escoar o chorume que penetra no solo, carreando poluentes para o lençol freático. Geralmente, insetos, aves e roedores co-habitam esses locais com seres humanos de todas as idades, que catam materiais recicláveis para vender ou para se alimentar”. SANTAELLA, 2014, p. 25.

⁵⁹ BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Coleta Seletiva**. 2016. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/catadores-de-materiais-reciclaveis/reciclagem-e-reaproveitamento.html>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁶⁰ BRASIL, 2016.

papelão, *tetrapak*, vários tipos de plásticos e vidro. Já os rejeitos, resíduos não recicláveis, são compostos majoritariamente por resíduos de banheiros (papel higiênico, fraldas, absorventes, cotonetes, etc.) e outros resíduos de limpeza⁶¹.

Há, no entanto, outra parte importante dos resíduos que são os resíduos orgânicos, consistentes em restos de alimentos e resíduos de jardim (folhas secas, podas, etc.). É importante que os resíduos orgânicos não sejam misturados com outros tipos de resíduos, para que não prejudiquem a reciclagem dos resíduos secos e dessa maneira possam ser reciclados e transformados em adubo de forma segura em processos simples como a compostagem⁶². Assim, tem aumentado o número de municípios e estabelecimentos que tem adotado a segregação dos resíduos em três tipos, quais sejam, os recicláveis secos, resíduos orgânicos e rejeitos.

Onde está presente este tipo básico de coleta, os resíduos recicláveis secos coletados são geralmente transportados para centrais ou galpões de triagem de resíduos, onde os resíduos são separados de acordo com sua composição e posteriormente vendidos para a indústria de reciclagem. Os resíduos orgânicos são tratados para geração de adubo orgânico e os rejeitos são enviados para aterros sanitários⁶³.

As formas mais comuns de coleta seletiva hoje existentes no Brasil são a coleta porta-a-porta e a coleta por Pontos de Entrega Voluntária (PEVs). A coleta porta-a-porta pode ser realizada tanto pelo prestador do serviço público de limpeza e manejo dos resíduos sólidos (público ou privado) quanto por associações ou cooperativas de catadores de materiais recicláveis. É o tipo de coleta em que um caminhão ou outro veículo passa em frente às residências e comércios recolhendo os resíduos que foram separados pela população. Já os PEVs consistem em locais situados estrategicamente próximos de um conjunto de residências ou instituições para entrega dos resíduos segregados e posterior coleta pelo poder público⁶⁴.

Por fim, a título complementar, vale destacar a diferença entre coleta seletiva e logística reversa. Esta é a obrigação dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de determinados tipos de produtos (como pneus, pilhas e baterias, lâmpadas fluorescentes, etc.) de estruturar sistemas que retornem estes produtos ao setor empresarial, para que sejam reinseridos no ciclo produtivo ou para outra destinação ambientalmente adequada⁶⁵. Enquanto a coleta seletiva é uma obrigação dos titulares dos serviços de manejo de resíduos

⁶¹ BRASIL, 2016.

⁶² BRASIL, 2016.

⁶³ BRASIL, 2016.

⁶⁴ BRASIL, 2016.

⁶⁵ BRASIL, 2016.

sólidos (poder público), a logística reversa é uma obrigação principalmente do setor empresarial pois, em geral, tratam-se de resíduos perigosos⁶⁶.

1.3.2 Triagem e reciclagem de resíduo sólido urbano (RSU)

O processo de segregação e triagem dos resíduos sólidos urbanos vem na sequência das operações de coleta e transporte. Desta forma, a adoção de coleta convencional⁶⁷ ou seletiva⁶⁸ é fator determinante para a especificação do tipo de triagem a ser empregada.

Após a coleta, os materiais recuperados secos são transportados para as unidades ou centrais de triagem, onde ocorre a separação dos materiais específicos, a limpeza e o enfardamento/acondicionamento dos materiais para que possam ser devidamente comercializados⁶⁹.

A triagem de RSU pode ser realizada de forma manual ou mecanizada. As unidades de triagem manual normalmente são adotadas em municípios onde a geração dos resíduos é pequena, entre 05 a 10 t/dia, o que resulta em baixos índices de produtividade e recuperação de materiais⁷⁰. No processo manual, o sistema pode se valer de silos e mesas para processamento manual. Os custos desse tipo de unidade em geral são considerados baixos e as unidades possuem uma melhor capacidade de armazenamento pré-triagem do que unidades mecanizadas. Já o sistema mecanizado é comumente implantado dentro de um galpão com infraestrutura e cobertura adequada, onde estão localizadas as esteiras de separação mecanizadas movidas por motores elétricos a velocidades programadas que são comandadas por um painel de controle liga/desliga⁷¹.

Interessante notar que as unidades de triagem participam da cadeia produtiva da reciclagem de resíduos de maneira, essencialmente, intermediária entre a coleta seletiva e a reciclagem propriamente dita. Assim, tais unidades acabam se tornando um fornecedor às

⁶⁶ BRASIL, 2016.

⁶⁷ Também chamada de indiferenciada, na qual o gerador disponibiliza os resíduos sem nenhuma separação prévia, o que resulta em significativa perda de qualidade dos materiais recicláveis e/ou do composto a ser produzido. UFPE, 2014, p. 47.

⁶⁸ Também chamada de diferenciada, consiste em uma coleta seletiva de materiais potencialmente recicláveis, previamente segregados nas fontes geradoras conforme sua constituição ou composição. UFPE, 2014, p. 47.

⁶⁹ Esteiras e/ou mesas de catação, além de prensas, para reduzir o volume dos materiais secos e facilitar a sua estocagem e o transporte, são equipamentos que são ou deveriam, minimamente, ser encontrados nessas unidades. UFPE, 2014, p. 48.

⁷⁰ UFPE, 2014, p. 47.

⁷¹ O estudo cita, ainda, que sistemas mecanizados são recomendados para unidades com capacidade de tratamento superior a 15 toneladas diárias. E, ainda, que Municípios de médio a grande porte podem receber sistemas mais complexos com o uso de moegas, separadores magnéticos e aquisição de veículos de grande porte. UFPE, 2014, p. 48.

indústrias recicladoras. Tal posição evidencia a importância de unidades de triagem para os municípios, seja no que diz respeito à contribuição direta, na melhoria do saneamento básico, e/ou indireta, na redução do consumo de matéria-prima e da poluição ambiental, sem contar os postos de trabalhos envolvidos ao longo da operação.

No Brasil, uma parte significativa dos materiais reciclados se originam da catação, nas ruas, realizada por pessoas de baixa renda. Segundo o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR), o país possui cerca de 800.000 catadores de rua em atividade⁷². Neste cenário, observa-se que diversos municípios têm procurado organizar essas pessoas em cooperativas ou associações de catadores de materiais recicláveis, as quais participam efetivamente do processo nas instalações das unidades ou centros de triagem de resíduos ou ainda pela catação manual na fonte geradora.

Importa esclarecer que a reciclagem consiste no aproveitamento e transformação de resíduos - como papéis, plásticos, vidros e metais – através do seu retorno à indústria, para serem beneficiados e novamente transformados em produtos comercializáveis. A preservação de recursos naturais, economia de energia, geração de trabalho e renda, e conscientização da população para as questões ambientais são alguns dos pontos positivos desse processo.

Entretanto, a reciclagem depende da economia local e do mercado de cada um dos materiais triados, e o custo do beneficiamento da maioria dos materiais recicláveis ainda é considerado elevado em relação ao custo de matéria-prima virgem⁷³. O estudo do Grupo de Resíduos Sólidos da UFPE aponta que apesar das supracitadas vantagens decorrentes da instalação de unidades de triagem, os gastos decorrentes da implantação, operação e manutenção ainda são superiores às receitas auferidas com a venda do material beneficiado⁷⁴.

Por fim, tem-se que esta forma de tratamento de RSU requer um modelo de gestão atento às necessidades de mercado, ao avanço das tecnologias de aproveitamento de novos

⁷² MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **Quantos Catadores existem em atividade no Brasil?** 2020. Disponível em: <http://www.mnccr.org.br/sobre-o-mnccr/duvidas-frequentes/quantos-catadores-existem-em-atividade-no-brasil#:~:text=A%20estimativa%20do%20MNCR%20%C3%A9,cerca%20de%2070%25%20da%20categoria.> Acesso em: 28 abr. 2021.

⁷³ UFPE, 2014, p. 48.

⁷⁴ “No Brasil, os programas de coleta seletiva são geralmente subsidiados pelo poder público e não apresentam sustentabilidade. Assim, além de recursos dos geradores, para que esta sustentabilidade seja atingida, se faz necessário, no mínimo, o programa apresentar escala de produção, regularidade na entrega (separação) e na coleta e um mercado para aproveitamento desses materiais. Os programas de educação e comunicação social são fundamentais para a continuidade das ações e o controle social indispensável para a duração e efetividade do sistema de coleta seletiva implantada”, complementa. UFPE, 2014, p. 48-49

materiais e à complexidade dos diferentes trabalhadores, intermediários e setores da indústria envolvidos⁷⁵.

1.4 CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

Os catadores de matérias reutilizáveis e recicláveis desempenham papel fundamental na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), com destaque para a gestão integrada desses resíduos. De modo geral, atuam nas atividades da coleta seletiva, triagem, classificação, processamento e comercialização dos resíduos reutilizáveis e recicláveis, contribuindo de forma significativa para a cadeia produtiva da reciclagem. Tal atividade contribui para o aumento da vida útil dos aterros sanitários e para a diminuição da demanda por recursos naturais.

Porém, apesar de consistir em uma atividade vital à sociedade e ambiente, esse labor é extremamente precarizado, ante a baixa remuneração e ao exercício de funções altamente insalubres e perigosas⁷⁶.

No ano de 2002 os catadores foram incluídos na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)⁷⁷, sendo essa ocupação classificada com o título de “catador de material reciclável”, passando a vigorar oficialmente já no mesmo ano.

Neste contexto, se faz vital compreender o papel do catador de materiais recicláveis na sociedade, bem como seu reconhecimento por essa e pelo Estado, a fim de buscar estabelecer a existência de uma cidadania ecológica na maior parte da sociedade. Para tanto, é preciso reconhecer e valorizar, também, o trabalho realizado pelo catador⁷⁸.

Entende-se que o trabalho, além de ser um meio de subsistência, também é o meio de integração social que possibilita o relacionamento entre pessoas, a inclusão social e o sentimento de pertencimento a um grupo. Portanto, o trabalho ocupa lugar central na vida de quem o realiza⁷⁹.

⁷⁵ UFPE, 2014, p. 49.

⁷⁶ CAMARDELO, Ana Maria Paim; FERRI, Caroline. Vidas recicladas: vulnerabilidade e risco social a partir de narrativas de catadores e catadoras de resíduos sólidos de Caxias do Sul. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 10, n. 2, p. 7-34, ago. 2020. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/8979>. Acesso em: 29 abr. 2021. p. 18-19.

⁷⁷ BRASÍL. MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)**. 2002. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/ResultadoFamiliaDescricao.jsf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁷⁸ KALIL, Ana Paula Maciel Costa. **Política Nacional de Resíduos Sólidos: o direito dos novos tempos**. 2015. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba, 2015. p. 153.

⁷⁹ KALIL, 2015, p. 155.

Ana Paula Maciel Costa. Kalil explica que nas sociedades contemporâneas fundadas na mercantilização e no consumo exacerbado, cada homem vale pelo lugar onde está: o seu valor como produtor, consumidor, cidadão, depende da sua localização no território⁸⁰. Em decorrência disso, sem o reconhecimento da importância do seu trabalho, o catador de materiais recicláveis acaba por viver à margem da economia, e de sua identidade como trabalhador, seja em relação ao Poder Público e/ou pela população, quanto por si próprio, acaba por desaguar em situações de exclusão, precariedade material e violações concretas a seus direitos fundamentais⁸¹.

Essa dura realidade, caracterizadora das condições de trabalho do catador, acaba por se inserir na percepção de “exclusão por inclusão”, na qual o referido trabalhador é incluído socialmente pelo trabalho, mas excluído pela atividade que desempenha.

No entanto, apesar dessa invisibilidade, os catadores estão presentes em quase todas as cidades brasileiras, variando entre 400 a 800 mil catadores, segundo levantamentos da última década⁸². É a partir dessa relevante posição do trabalho de catação para a sociedade que os catadores começaram a se articular em cooperativas e associações, se fortalecendo como movimento social⁸³. Em 1999 surgiu o Movimento Nacional dos Catadores(as) de Materiais Recicláveis (MNCR), com o 1º Encontro Nacional de Catadores de Papel, sendo oficialmente fundado em junho de 2001, no 1º Congresso Nacional dos Catadores(as) de Materiais Recicláveis, em Brasília, reunindo mais de 1.700 catadores. Nesse congresso foi lançada a Carta de Brasília, documento que expressa as necessidades do povo que sobrevive da coleta de materiais recicláveis⁸⁴.

Como consequência, a organização dos catadores em torno desse movimento acabou por permitir uma exploração mais eficaz da conexão entre ambiente e questões sociais. Isto porque, a atividade desempenhada deixa de ser vista como resultado de um problema social e passa a ser considerada como solução socioambiental, conferindo maior legitimidade às demandas colocados pelo próprio MNCR⁸⁵. Atualmente, o movimento é reconhecido como a

⁸⁰ KALIL, 2015, p. 154

⁸¹ KALIL, 2015, p. 152.

⁸² Instituto de Pesquisa Economia Aplicada (IPEA), Diagnóstico sobre catadores de resíduos sólidos – 2012, estimou um quantitativo entre 400 e 600 mil catadores no Brasil. KALIL, 2015, p. 155. E, conforme já citado anteriormente, o MNCR, em 2014, estimou que o número de catadores é composto por cerca de 800 mil por todo território brasileiro. MNCR, 2020.

⁸³ KALIL, 2015, p. 156.

⁸⁴ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **História do MNCR**. 2011. Disponível em: <http://www.mnccr.org.br/sobre-o-mnccr/sua-historia>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁸⁵ KALIL, 2015, p. 158.

maior organização nacional de defesa dos interesses dos catadores do mundo, conseguindo estender, com o passar dos anos, suas articulações também para outros países, registra Kalil.

Ao instituir sua declaração de princípios e objetivos, o MNCR deixou claro sua lógica de solidariedade, ao expressar em seu art. 4º que:

No MNCR, ao contrário do individualismo e da competição, buscamos o ‘apoio mútuo’ entre os companheiros(as) catadores(as), e praticando no dia a dia das lutas a ‘Solidariedade de Classe’ com os outros movimentos sociais, sindicatos e entidades brasileiras e de outros países. [considerado como] “Apoio Mútuo” ou Ajuda Mútua o princípio que orienta nossa atitude para a prática que contribui para a construção da solidariedade e da cooperação, é contrário aos princípios da competição, do egoísmo, do individualismo e da ganância⁸⁶.

Nesse caso, a reconstrução da lógica na qual os catadores, através de suas associações, inserem-se em projetos econômicos, não adotando como finalidade primeira a criação de empregos, mas sim o de reestabelecimento de pertencimento social, de identidade e de recuperação do sentido de coletividade e ajuda mútua⁸⁷. No mesmo sentido, a autora traz outra relevante reflexão, se referindo à necessidade de reconhecer a forma pré-existente e pré-estabelecida de autonomia de gerenciamento da própria vida e dos negócios, na distribuição equitativa dos ganhos obtidos pelo trabalho e nas relações igualitárias na atividade produtiva, a partir de um novo modelo em que as pessoas passem a ter maior autonomia para decidir solidária e coletivamente a sua história⁸⁸.

Marçal Justen Filho descreve, de forma clara e consciente, a relação entre limpeza urbana, em seu sentido amplo, e a atividade dos catadores de materiais recicláveis:

Usualmente, os dejetos sólidos (recicláveis ou não) descartados pela população urbana são objeto de atividade de serviço público de limpeza, desenvolvida diretamente pelo Município (por seus próprios meios ou por via de empresas privadas prestadoras de serviço) ou indiretamente por meio de concessionários ou permissionários de serviço público.

Ao longo das últimas décadas, no entanto, a relevância econômica dos dejetos sólidos conduziu ao surgimento de atividade econômica informal de uma quantidade significativa de pessoas. Ao início, tratava-se de uma alternativa de sobrevivência dos miseráveis e excluídos da sociedade. Com o passar do tempo, a atividade de coleta e seleção de dejetos sólidos recicláveis passou a adquirir relevância cada vez maior. Por um lado, um número relevante de pessoas passou a se dedicar à referida atividade. Por outro, a atuação dessas pessoas tornou-se uma solução para problemas socioeconômicos gerados pelos resíduos sólidos. A súbita paralisação da coleta de resíduos sólidos promovida por um contingente muito elevado de pessoas poderia

⁸⁶ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **Princípios e objetivos do MNCR**. 2008. Disponível em: <http://www.mnrc.org.br/sobre-o-mnrc/principios-e-objetivos>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁸⁷ KALIL, 2015, p. 162.

⁸⁸ KALIL, 2015, p. 162

gerar o colapso dos serviços públicos nesse setor, com reflexos sociais muito graves. Ademais disso, a atividade se tornou um incentivo à separação dos resíduos sólidos recicláveis, de modo a reduzir efeitos ambientais negativos.

Logo, existem razões de diversa ordem no sentido do incentivo e fomento à atividade dos catadores de materiais recicláveis. Trata-se não apenas de assegurar a eles a elevação da condição de vida digna, mas também promover a sua integração à atividade econômica formal – inclusive para o efeito de garantir o acesso à segurança social⁸⁹. Também se busca incentivar uma atividade econômica de grande relevância para a vida comunitária. Mais ainda, pretende-se proteger o meio ambiente e evitar a elevação dos índices de poluição e de destruição da natureza⁹⁰.

Portanto, a trajetória de reconhecimento dos catadores de materiais recicláveis promove uma alteração radical no jogo social quando esses deixam de ser excluídos.

A PNRS atribui destaque à importância dos catadores na gestão integrada dos resíduos sólidos, estabelecendo como alguns de seus princípios o “reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania” e a “responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos”. Ainda, incentiva a criação e o desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis e define que sua participação nos sistemas de coleta seletiva e de logística reversa deverá ser priorizada.

O fortalecimento da organização produtiva dos catadores em cooperativas e associações com base nos princípios da autogestão, da economia solidária e do acesso a oportunidades de trabalho decente representa, portanto, um passo fundamental para ampliar o leque de atuação desta categoria profissional na implementação da PNRS, em especial na cadeia produtiva da reciclagem, traduzindo-se em oportunidades de geração de renda e de negócios, dentre os quais, a comercialização em rede, a prestação de serviços, a logística reversa e a verticalização da produção.

A esse respeito vale mencionar que na Lei Nacional de Saneamento Básico (n. 11.445/2007) já havia sido estabelecido a contratação de cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis, por parte do titular dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, dispensável de licitação – ponto que será melhor abordado no último capítulo.

Frente ao exposto, constata-se que importantes conquistas foram alcançadas no sentido de fortalecer a atuação dos catadores de matérias recicláveis. Embora estejamos longe do ideal,

⁸⁹ Registra-se que esse ponto é extrema relevância e merece especial atenção de todos os envolvidos, na busca por soluções efetivas aos catadores, entretanto, o presente trabalho não se aprofundará no assunto.

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 1664 p. p. 577.

é possível constatar que a melhoria das condições de trabalho contribui de enorme maneira para aprimorar a atuação deste segmento, e, conseqüentemente, da vida dos catadores e suas famílias.

1.4.1 Associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis

É fundamental esclarecer a diferença entre cooperativa e associação. Talvez, a principal diferença esteja na natureza dos dois processos. A associação se conecta, normalmente, a uma atividade social, seu gerenciamento é mais simples, seu custo de registro é menor e têm como finalidade a promoção de assistência social, educacional, cultural, representação política, defesa de interesses de classe e filantropia. Já a cooperativa tem um objetivo essencialmente econômico; seu principal foco é viabilizar o negócio produtivo dos associados no mercado, sendo considerado o meio mais adequado para desenvolver uma atividade comercial em média ou grande escala e de forma coletiva⁹¹.

Tais diferenças estabelecem, ainda, o tipo de vínculo e o resultado que os participantes recebem das organizações. Enquanto a associação necessita minimamente de duas pessoas para existir, a cooperativa precisa de pelo menos vinte pessoas. Na associação o patrimônio é formado por taxas pagas pelos associados, doações, fundos e reservas. Não possui capital social, o que acaba dificultando a obtenção de financiamentos em instituições financeiras. Ao passo que na cooperativa tem-se capital social – facilitando a questão de financiamentos em instituições financeiras –, que é composto por quotas, podendo receber doações, empréstimos e processos de capitalização. E ambas podem representar os associados em ações coletivas de seus interesses respectivos⁹².

Vale lembrar que a PNRS impõe a instituição de medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais recicláveis⁹³.

No Brasil, a sustentação legal dessas atividades é encontrada na Constituição Federal (CF), bem como em legislação ordinária. De modo geral, no que diz respeito a associação tem-se o art. 5º, de XVII a XXI, e art. 174, §2º, da CF, e o Código Civil (Lei n. 10.406/2002). Já em

91 SEBRAE. **As principais diferenças entre associação e cooperativa**. 2019. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/artigos/home/entenda-as-diferencas-entre-associacao-e-cooperativa,5973438af1c92410VgnVCM100000b272010aRCRD#:~:text=Associa%C3%A7%C3%A3o%3A%20patrim%C3%B4nio%20formado%20por%20taxas,portanto%2C%20financiamentos%20em%20institui%C3%A7%C3%B5es%20financeiras>. Acesso em: 29 abr. 2021.

92 SEBRAE, 2019.

93 Art. 42, inciso III, da Lei n. 12.305/2010.

relação a cooperativa, além dos mesmos dispositivos citados para a associação, tem-se também a Lei n. 5.764/1971, que versa sobre a Política Nacional de Cooperativismo.

O SNIS (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento) também investiga junto às prefeituras a existência dessas organizações em seus territórios. As indagações são básicas, referindo-se apenas à sua existência, nome e quantidade de integrantes no ano de referência, cadastrando tais informações em uma planilha exclusiva. Tais questionamentos são feitos como primeira forma de distinção entre a atuação de organizações e a atuação de catadores individuais ou autônomos presentes no município. Entretanto, ressalta-se que o SNIS não questiona sobre a situação formal (jurídico-legal) dessas organizações. Não é raro as prefeituras desconhecerem maiores detalhes sobre as organizações. Talvez isso explique a quantidade reduzida de organizações e catadores captada pelo SNIS, que nesse ano computa um total de 31.527 catadores associados em 1.480 entidades associativas ou cooperativas presentes em 994 municípios da amostra⁹⁴.

Sediando 40,8% das entidades do país, na macrorregião Sudeste estão atuando mais de 12 mil catadores o equivalente a 38,6% da força de trabalho das associações e cooperativas identificadas pelo SNIS. No Sul do país, encontram-se 499 organizações (33,7% do total) onde 10.067 (31,9% do total) trabalhadores se dedicam à recuperação de resíduos recicláveis. As demais macrorregiões representam juntas o equivalente a 25,5% das organizações e 29,5% dos trabalhadores, semelhante aos resultados individuais para o Sul e Sudeste⁹⁵.

Ainda, vale mencionar que o SNIS estima que a parcela potencialmente recuperável de recicláveis secos incidentes na massa total de RDO + RPU⁹⁶ seja de aproximadamente 30%, e, portanto, passíveis de serem reutilizados ou reciclados⁹⁷. Se esse material for reutilizado ou reciclado não será aterrado e, conseqüentemente, será responsável por gerar emprego e renda, realizando a inclusão social produtiva de catadores. Ou seja, desde que devidamente acondicionados, transportados e reutilizados ou reciclados, esses materiais deixarão de ser um problema ambiental, e os catadores, que terão papel de agentes ambientais, poderão exercer diversas atividades (como coleta, transporte, triagem e beneficiamento desses resíduos) devidamente remuneradas pela prefeitura por meio dos pagamentos pelos serviços prestados aos seus associados ou cooperativados. O titular dos serviços pode também fornecer apoio às cooperativas ou outras formas de associação com a cessão de veículos, fardamento,

⁹⁴ BRASIL, 2020, p. 132.

⁹⁵ BRASIL, 2020, p. 133.

⁹⁶ Resíduos domiciliares e Resíduos Públicos, respectivamente.

⁹⁷ BRASIL, 2020, p. 139.

equipamentos de proteção individual (EPI), galpão de triagem, doação de cestas básicas e inclusão dos catadores em programas sociais municipais, estaduais ou federais.

Diante desse cenário, legal e pragmático, é necessário que os municípios priorizem a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais recicláveis formadas prioritariamente por pessoas físicas de baixa renda, bem como a sua contratação.

1.5 VULNERABILIDADE DOS CATADORES DE MATERIAS RECICLÁVEIS

A vulnerabilidade e o risco social, como produtos da desigualdade social, advêm de aspectos múltiplos e conjugados: políticos, econômicos e éticos⁹⁸. Ana Maria Paim Camardelo e Caroline Ferri, observam que na zona de vulnerabilidade, em que se encontra parcela da população com baixo ou nenhum rendimento, a insegurança e o risco social dão o tom da vida, seja em relação trabalho, educação, habitação, saúde, mobilidade urbana, etc. Assim, para as autoras, a vulnerabilidade⁹⁹ deixa de ser um estado, uma condição dada, e passa ser uma zona instável que as famílias podem “atravessar”, nela recair ou nela permanecer ao longo de sua história¹⁰⁰.

Nesse contexto, aqueles que desenvolvem ações na coleta e seleção de materiais recicláveis, ainda que seja conduta de relevante contribuição à qualidade do ambiente, a maior parte é composta por população em situação de vulnerabilidade e risco social por pobreza e desigualdade, aliados à ocupação efetuada e aos riscos pessoais¹⁰¹.

Apesar de desenvolverem atividades com função essencial, tem-se que a execução é de certa maneira indesejada, porque as condições são extremamente precarizadas, destrutivas e sem reconhecimento social. Assim, “as condições ocupacionais, a renda proveniente desta e a

⁹⁸ CAMARDELO, Ana Maria Paim; FERRI, Caroline. **Vidas recicladas: vulnerabilidade e risco social a partir de narrativas de catadores e catadoras de resíduos sólidos de Caxias do Sul**. Revista Direito Ambiental e Sociedade, Caxias do Sul, v. 10, n. 2, p. 7-34, ago. 2020. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/8979>. Acesso em: 29 abr. 2021. p. 10-13.

⁹⁹ As autoras se valem do conceito de vulnerabilidade com várias dimensões, no qual “identificam situações vulneráveis de indivíduos, famílias e coletividades, sejam elas referentes aos contextos sócio demográficos, de bens materiais e/ou afetivo-relacionais. [...] estar em vulnerabilidade social, significa ter a potencialidade de resposta alterada ou diminuída frente às situações de risco ou a constrangimentos naturais da vida. [...] não prevenidas, não reduzidas e não corrigidas, levam a riscos sociais que ampliam a exclusão e a pobreza. CAMARDELO; FERRI, 2020, p. 14.

¹⁰⁰ CAMARDELO; FERRI, 2020, p. 13-14.

¹⁰¹ CAMARDELO; FERRI, 2020, p. 17.

representação simbólica da sociedade acerca desses sujeitos definem, com certeza, um contexto de vulnerabilidade, risco social e pessoal”, afirmam Camardelo e Ferri¹⁰².

É necessário lembrar que a renda obtida pela maioria dos catadores de materiais recicláveis é variável, uma vez que depende diretamente do quanto conseguem produzir – ou seja, catar, separar, prensar e comercializar –, e para tanto necessitam, entre outras coisas, estar em boas condições de saúde e não sofrer acidentes ocupacionais. Em outras palavras, o trabalho e, conseqüentemente, a renda, uma vez ligada a diversas variáveis, definem, de maneira geral, as “condições de fragilidade” e “não a devida proteção social”, combinadas com estigma e aviltamento, destes cidadãos brasileiros¹⁰³.

O cenário de pandemia da Covid-19, que assola o planeta desde o fim de 2019, reforça e evidencia ainda mais a vulnerabilidade dos catadores de matérias recicláveis. Inúmeros são os relatos de dificuldade enfrentada pela classe¹⁰⁴. Além do risco de contágio e possíveis complicações de saúde, os efeitos foram sentidos diretamente por esses trabalhadores, uma vez que comércios, restaurantes e fábricas, que acabam sendo a maior fonte geradora de material para os catadores, ficaram fechados para evitar a proliferação da doença, bem como parte das atividades presenciais que voltaram a funcionar estão com redução em seus quadros de colaboradores e clientes reduzidos.

A elaboração de estudos, diretrizes técnicas e jurídicas voltadas aos trabalhadores da coleta seletiva e triagem de materiais recicláveis durante a pandemia da Covid-19 revela a importância do tema e os problemas oriundos da realidade enfrentada pela classe de catadores. Entre os documentos, dá-se especial atenção ao que fora elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹⁰⁵. O objetivo foi abordar diretrizes técnicas e jurídicas gerais para

¹⁰² CAMARDELO; FERRI, 2020, p. 18.

¹⁰³ Em relação a vulnerabilidade dos catadores de materiais recicláveis, destaca-se projetos para consulta: “Atividades laborais de catadores de resíduos sólidos: impactos na vida e na qualidade ambiental” (OLIVEIRA, STEDILE e CAMARDELO, 2012-2015) e “Capacitação e apoio às atividades dos catadores informais do município de Caxias do Sul” (ZATTERA et al., 2013-2017). E, dando sequência a estes, “Catadores de resíduos: de ‘papeleiros’ a protetores ambientais”. CAMARDELO; FERRI, 2020, p. 19.

¹⁰⁴ À título exemplificativo: GIL ALESSI (Brasil). **El País. Pandemia faz sumir trabalho e renda de catadores: “Somos grupos de risco. Tem idoso, fumante, diabético e cardíaco”**. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-14/pandemia-faz-sumir-trabalho-e-renda-de-catadores-somos-grupos-de-risco-tem-idoso-fumante-diabetico-e-cardiaco.html>. Acesso em: 29 abr. 2021; e PEDRO PEDUZZI (Brasil). Agência Brasil. **Covid -19 gera dificuldades para catadores de materiais recicláveis: muitos suspenderam as atividades por receio de contrair a doença. Muitos suspenderam as atividades por receio de contrair a doença**. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/covid-19-gera-dificuldades-para-catadores-de-materiais-reciclaveis>. Acesso em: 29 abr. 2021.

¹⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP (org.). **Diretrizes técnicas e jurídicas para a coleta seletiva e triagem de materiais recicláveis durante a pandemia de covid-19**. Brasília: CNMP, 2020. 90 p. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/26-05_DIRETRIZES_COLETA_SELETIVA_E_COVID_FINAL_1.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

os serviços de coleta seletiva e de triagem de materiais recicláveis, durante a situação de pandemia, com objetivo de auxiliar na atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, de órgãos públicos e de entidades que atuam para a melhoria da coleta seletiva e das condições de segurança das catadoras e dos catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis¹⁰⁶.

De forma breve, o documento, ao constatar a vulnerabilidade social e econômica das catadoras e dos catadores de materiais recicláveis, outro fator a ser considerado de forma indissociável desse contexto, por influenciar diretamente na decisão sobre a interrupção ou não das atividades, é a necessidade da proteção social e da garantia de acesso à renda mínima ou a outros auxílios financeiros, para garantir a sobrevivência desses prestadores de serviços durante o período de pandemia. As orientações gerais que o documento trouxe foram o resultado de um esforço coletivo, diante de desafios concretos no atual contexto de incertezas da pandemia da Covid-19 e teve como finalidade prática trazer contribuições para a coleta seletiva e para a implementação das políticas de saneamento básico e de resíduos sólidos, com a inclusão social e produtiva das catadoras e catadores¹⁰⁷.

Sem dúvida, esse momento de pandemia também comprovou a “estreita interconexão entre saúde, economia e ambiente, exigindo um conjunto complexo de medidas de proteção social, de controle sanitário, econômicas, psíquico sociais entre outras”¹⁰⁸. Nesse sentido, o Observatório da Reciclagem Inclusiva reafirma “a relevância de se pensar respostas à pandemia que fujam do dilema saúde x economia, entre interromper a produção, privilegiando a saúde, ou continuar a produzir, privilegiando a economia”¹⁰⁹. Para tanto, defendem que é possível produzir com segurança. Por fim, o estudo intitulado Impactos da pandemia da Covid-19 sobre reciclagem inclusiva no Brasil, nas considerações finais e recomendações, sustenta a necessidade de reavaliação do sistema de coleta atual, no qual estão inseridos esses trabalhadores. Entre os apontamentos, frisamos o que se refere aos contratos de prestação de serviços existentes entre municípios e associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis:

Olhando para o futuro, é necessário reformular os serviços de coleta seletiva incluindo-os como serviço essencial. As catadoras e catadores devem também ser

¹⁰⁶ CNMP, 2020, p. 3.

¹⁰⁷ CNMP, 2020, p. 9.

¹⁰⁸ SONIA DIAS (Brasil). Women In Informal Employment: Globalizing And Organizing - Wiego. **Impactos da pandemia de COVID-19 sobre a reciclagem inclusiva no Brasil**. São Paulo: Wiego, 2020. 28 p. Disponível em: <https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/file/Impacts%20of%20the%20COVID-19%20Pandemic%20on%20Inclusive%20Recycling%20in%20Brazil%20Portuguese%20for%20web.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021. p. 26.

¹⁰⁹ SONIA DIAS, 2020, p. 26.

inseridos na categoria de trabalhadores essenciais, de forma a levar em consideração: melhorias nos equipamentos e infraestrutura de coleta e triagem, alterar os contratos de prestação de serviços entre municípios e cooperativas com adição de planos de contingenciamento e cláusulas especiais para pagamento dos contratos em situação de pandemia, investimento na capacitação para a segurança do trabalho e investimento em equipamentos individuais e coletivos de proteção¹¹⁰.

Diante ao exposto, resta evidente a relevância, complexidade e dimensão dos impactos decorrentes da gestão dos resíduos sólidos para o Poder Público, o ambiente e, portanto, a sociedade como um todo.

Neste cenário, a atividade realizada pelos catadores de matérias recicláveis, entre outras coisas, se revela de extrema importância para todos os envolvidos, seja o responsável legal pela prestação do referido serviço público ou os próprios catadores, uma vez que é através do seu labor que buscam obter uma renda mensal digna, para o sustento próprio e/ou da sua família, inseridos, em sua maioria, entre a população de baixa renda.

Embora seja responsabilidade dos municípios a prestação do serviço público de saneamento básico, portanto a gestão dos resíduos sólidos, o que inclui a realização da coleta, triagem (separação) e processamento (destinação correta) dos resíduos sólidos urbano (RSU), na prática, em muitas cidades brasileiras, esse serviço é realizado por catadores de materiais recicláveis, organizados ou não em associações/cooperativas. Infelizmente, a realidade que se constata em muitos destes casos é a ausência da devida remuneração pelo serviço prestado e/ou de formalização contratual na relação jurídica existente entre as referidas partes¹¹¹.

Seja pela repetição de uma prática de há muito considerada, em princípio, não prejudicial, pela falta de conhecimento técnico-jurídico, pela mera ingenuidade ou mesmo pela infeliz má-fé dos agentes envolvidos nesta realidade, a ausência de formalização contratual e da devida remuneração pelo serviço realizado prestado pelos catadores de matérias recicláveis favorece a manutenção do *status quo*, qual seja, de precariedade na estrutura de trabalho, vulnerabilidade econômica e social da classe de catadores, bem como o descumprimento da competente responsabilidade do ente estatal no que diz respeito a prestação do respectivo

¹¹⁰ SONIA DIAS, 2020, p. 25.

¹¹¹ Vide constatações obtidas em REIS, Mateus. **Diagnóstico Socioprodutivo das Associações e Cooperativas de triagem do Estado de Santa Catarina**. 2019. 108 f. TCC (Graduação) - Curso de Engenharia Sanitária e Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/190328>. Acesso em: 30 abr. 2021, e CARDOSO, Thaianna Elpídio. **Modelagem de sistema dinâmico para apoio à decisão no planejamento de resíduos sólidos urbanos recicláveis**. 2019. 207 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós Graduação em Engenharia Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215463>. Acesso em: 30 abr. 2021.

serviço público de limpeza urbana. Problemas reais em grande parte dos municípios brasileiros, que urge soluções efetivas e imediatas.

2 ESCOLHA DO MEIO ADEQUADO PARA A CONTRATAÇÃO PÚBLICA

No presente capítulo buscar-se-á apresentar ao leitor maiores informações sobre a definição e as formas de delegação do serviço público. Com isto, pretende-se apontar a opção mais adequada a ser utilizada na contratação pública em análise no presente trabalho, qual seja, a das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis pelo município quando da prestação, principalmente, do serviço de triagem, segregação e processamento/destinação de resíduos sólidos.

2.1 CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

É tranquilo afirmar que os conceitos de serviço público apresentados pelos estudiosos de Direito Administrativo estão longe de qualquer uniformidade. De maneira geral, ao realizar tal definição, os autores clássicos se baseiam em um ou dois dos três aspectos, quais sejam: subjetivo, objetivo e formal.

Para Reinaldo Couto, o aspecto subjetivo do serviço público se refere a atividade prestada pelo Estado, ou por quem faça as suas vezes, ao particular, excluídas as suas funções constitucionais de Legislar, Julgar e a elaboração de políticas por parte do Executivo¹¹². O aspecto objetivo à atividade voltada à satisfação das necessidades coletivas. E o aspecto formal diz respeito à atividade desenvolvida sob o regime jurídico-administrativo que outorga à administração pública algumas prerrogativas e, em contrapartida, exige observância à lei.

O mesmo autor ensina que a noção de serviço público teve sua base esculpida por meio das decisões do Conselho de Estado da França, tornando-a umbilicalmente ligada à afirmação da sua competência para julgar as concessionárias daquele serviço¹¹³. O referido conselho, no ano de 1873, ao julgar o caso *Blanco*¹¹⁴, decidiu que a apuração da responsabilidade civil do

¹¹² COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 760 p.p. 397.

¹¹³ COUTO, 2015, p. 397-398.

¹¹⁴ “No dia 3 de novembro de 1871, Agnés Blanco, que tinha cinco anos, foi atropelada e ferida com gravidade por um vagonete que saiu, de maneira inesperada, do estabelecimento da empresa estatal de manufatura de tabaco de Bordeaux. Irresignado, o pai de Agnés, Jean Blanco, ajuizou junto à Justiça Civil ação de indenização contra o Estado, aduzindo a responsabilidade do ente pela falta [...] cometida pelos quatro funcionários que dirigiam o veículo. A busca da Justiça Civil gerou um conflito de competência entre aquela e a Jurisdição Administrativa que deveria ser resolvido pelo Tribunal de Conflitos. Ao julgar o conflito, aquele Tribunal chegou ao empate, pois quatro julgadores entendiam ser competência da Justiça Civil e outros quatro pensavam ser da justiça Administrativa”. COUTO, 2015, p. 397.

Estado, decorrente do atropelamento da menina Agnés Blanco por veículo da Companhia Nacional de Manufatura e Fumo, deveria ser realizada pelos órgãos da jurisdição administrativa em termos publicísticos, e não pelo Direito Civil, não pela presença do Estado como parte, mas em razão da prestação de serviço público por quem figurava como administração pública.

Duas importantes noções foram consolidadas a partir deste julgamento¹¹⁵: a de que (i) “mesmo não estando presente o Estado, o seu permissionário, delegatário ou concessionário não deixa, em virtude da sua natureza jurídica de direito privado, de prestar serviço público”; e de que (ii) “a prestação de serviço público não se pauta pelas normas de responsabilidade civil de direito privado, pois o seu regime jurídico é diferenciado pela finalidade de satisfação das necessidades coletivas”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, foi a chamada Escola do Serviço Público, liderada por Leon Duguit e integrada também por Gaston Jèze, Roger Bonnard, Louis Rolland, dentre outros, que formulou as primeiras noções de serviço público, com algumas tão amplas que abrangiam todas as atividades do Estado¹¹⁶. Duas ideias principais figuravam nos conceitos de serviço público, dessa Escola: “(i) trata-se de atividade ou organização assumida por uma coletividade pública (a chamada *publicatio*); e (ii) o seu objetivo é o de satisfazer a uma necessidade de interesse geral”. A submissão dos serviços públicos a regime jurídico derogatório do direito comum, figurava como terceiro elemento, afirma a autora¹¹⁷.

Alguns doutrinadores brasileiros, claramente influenciados pela Escola de Serviço Público, abraçaram o seu conceito amplo. Para Hely Lopes Meirelles o serviço público é “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”¹¹⁸. Odete Medauar faz referência ao serviço público também em sentido amplo, incluindo as atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, mas pontua que, “como um capítulo do direito administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da administração pública, inserida no Executivo”. E complementa dizendo que o serviço

¹¹⁵ COUTO, 2015, p. 398.

¹¹⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1968 p. p. 280.

¹¹⁷ Nas palavras de Rivero, “na prática mais frequente do Estado liberal, no serviço público encontravam-se reunidos três elementos: um organismo administrativo, uma atividade de interesse geral e um regime jurídico derogatório do direito comum”. *apud* PIETRO, 2020, p. 283.

¹¹⁸ O conceito é um pouco mais restrito do que o de Cretella Júnior, porque, ao fazer referência à Administração e não ao Estado, exclui as atividades legislativa e jurisdicional. No entanto, ainda é amplo, porque não distingue o poder de polícia do serviço público. Vale dizer, abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública”, complementa. *apud* PIETRO, 2020, p. 298.

público “refere-se à atividade prestacional, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo, água, energia elétrica, transporte urbano”¹¹⁹.

Por sua vez, consideram-se serviço público em sentido restrito as atividades exercidas pela administração pública, excluindo as funções legislativa e jurisdicional, bem como o consideram como uma das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado¹²⁰.

Exemplo, pode ser constatado na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello. Para ele:

[...] serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo¹²¹.

No mesmo sentido restritivo, Marçal Justen Filho considera que:

[...] serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público¹²².

No direito positivo brasileiro, o conceito de serviço público pode ser encontrado no artigo 2º, II, da Lei n. 13.460/2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Para os fins dessa lei, o referido dispositivo legal considera como serviço público a “atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública”. Fica claro que tal definição deixa de lado as atividades judiciais e legislativas.

Diante deste contexto Di Pietro apresenta algumas conclusões sobre o tema. A primeira é que a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo; tendo sua abrangência ampliada para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social. A segunda infere-se, que “é o Estado, por meio da lei, que determina quais as atividades que, em

¹¹⁹ *apud* PIETRO, 2020, p. 284.

¹²⁰ PIETRO, 2020, p. 285.

¹²¹ “Ele considera dois elementos como integrantes do conceito: o substrato material, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados; e o substrato formal, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um regime jurídico de direito público, composto por princípios e regras caracterizadas pela supremacia do interesse público, sobre o particular e por restrições parciais”. *apud* PIETRO, 2020, p. 285.

¹²² *apud* PIETRO, 2020, p. 286.

dado momento, são percebidas como serviços públicos”¹²³. Em decorrência, percebe-se também que “o serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos”¹²⁴. Assim, não é possível sustentar, em relação aos conceitos mais amplos ou restritos, que um seja mais correto que o outro. São apenas distintos.

Ainda, é possível observar que no ordenamento jurídico pátrio a expressão serviço público é utilizada ora em sentido amplo, ora em sentido restrito. Por exemplo, no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF)¹²⁵, essa expressão aparece em seu sentido mais amplo, incluindo “todas as atividades do Estado, sem distinguir a administrativa, a judicial e a legislativa, e sem distinguir o serviço público, em sentido estrito, da atividade de polícia, do fomento e da intervenção”. No art. 175, da CF¹²⁶, a expressão aparece em seu sentido mais restrito, adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello, citado anteriormente, uma vez que se pressupõe que trata-se de fornecimento de utilidades das quais os cidadãos possam usufruir individualmente. E no art. 145, II, da CF¹²⁷, a expressão serviço público também é utilizada em seu sentido mais restrito.

Por fim, registra-se que o presente trabalho se valera da expressão serviço público em seu sentido amplo, com intuito de distinguir o serviço público propriamente dito das demais atividades administrativas de natureza pública, ou seja, polícia, fomento e intervenção. Para tanto, utilizaremos da definição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que entende o “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”¹²⁸. Assim, preservam-se os três elementos que compõem a sua definição – subjetivo, material e formal –, ainda que com sensíveis diferenças em relação à sua concepção original.

¹²³ Ainda, no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, § 2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria. PIETRO, 2020, p. 290.

¹²⁴ E autora complementa que “pode-se graduar, de forma decrescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo jurisdição e legislação, sem distinguir o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública”. PIETRO, 2020, p. 291.

¹²⁵ Versa sobre responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

¹²⁶ Atribui ao poder público a prestação de serviço público, mediante concessão ou permissão.

¹²⁷ Ao prever, como um dos fatos geradores da taxa, a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

¹²⁸ PIETRO, 2020, p. 292.

2.2 SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL

No Brasil, a Constituição Federal (CF) dispõe expressamente que cabe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos. E Hely Lopes Meirelles observa que a prestação de serviços públicos pelo próprio Poder Público é atribuição primordial do governo e, até certo ponto, sua própria razão de ser¹²⁹.

A CF atribui ao poder público a prestação de serviços públicos (art. 175), em determinadas oportunidades em caráter de exclusividade (art. 21, X, XI e XII, e art. 25 § 2º). Ainda que a CF, no seu art. 21, incisos X, XI e XII, não utilize expressamente o termo serviço público, “presume-se que é de atividades dessa natureza que se trata, pelo fato de prever a prestação direto pela União ou mediante concessão, permissão ou autorização”¹³⁰. Na concessão e na permissão a delegação da execução dos serviços públicos ocorre de forma exclusiva para com o poder público. Ocorre o mesmo com os serviços previstos no art. 25, § 2º, que foram atribuídos aos Estados para prestação direto pelos mesmos ou mediante concessão¹³¹. Ainda, importante mencionar que CF prevê que se apoie e estimule o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º).

Tradicionalmente, no direito brasileiro, fala-se em três tipos de atividades administrativas a cargo do Estado, consideradas como serviços públicos:

Os **serviços administrativos**, que podem ser considerados atividades-meio necessárias para que o Estado desenvolva suas atividades-fim;

Os **serviços comerciais e industriais**, que podem ser prestados pelo Estado sob dois títulos: como serviços públicos que lhe são atribuídos por lei e que ele pode desempenhar diretamente ou por meio de concessão ou permissão, com base no art. 145 da Constituição; **como atividade econômica** própria da iniciativa privada e que o Estado ou assume em caráter de monopólio, com base no art. 177, ou exerce em caráter de competição com a iniciativa privada, quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo definido em lei, conforme previsto no art. 173 da Constituição;

Os **serviços sociais do Estado**, que atendem a necessidades coletivas em áreas em que a atuação do Estado é essencial, mas que convivem com a iniciativa privada, tal

¹²⁹ O autor ainda acrescenta, com base em Celso Antônio Bandeira de Mello e Carlos Alberto Rodrigues, que: “O Estado na sua acepção ampla – União, Estado-membro e Município – não se justifica senão como entidade prestadora de serviços públicos aos indivíduos que o compõem”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 869 p. 2º tiragem, Adilson Abreu Dallari (Coordenador). p. 356.

¹³⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Parceria na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 429 p. p. 30-31.

¹³¹ PIETRO, 2019, p. 38-39.

como ocorre com os serviços de saúde, educação, previdência, cultura, meio ambiente; são os serviços tratados na Constituição concernentes à ordem social¹³².

E vários são os instrumentos de parceria¹³³ positivados no direito brasileiro:

- (a) concessão e a permissão de serviços públicos (Lei n. 8.987/1995);
- (b) concessão de obra pública, regulada pela mesma Lei n. 8.987/95;
- (c) concessão patrocinada e a concessão administrativa, englobadas sob o título de parcerias público-privadas na Lei n. 11.079/2004;
- (d) contrato de gestão, como instrumento de parceria com as organizações sociais de que trata a Lei n. 9.637/1998;
- (e) termo de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público, regido pela Lei. 9.790/1999;
- (f) termos da colaboração, termos de fomento e os acordos de cooperação com as organizações da sociedade civil, disciplinadas pela Lei n. 13.019/2014, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.204/2015;
- (g) convênios, consórcios e outros ajustes referidos no art. 116 da Lei n. 8.666/1993; os contratos de empreitada (de obra e de serviços), disciplinados pela Lei n. 8.666/93;
- (h) contratos de empreitada (de obra e de serviços), disciplinados pela Lei n. 8.666/1993;
- (i) contratos de fornecimento de mão de obra que, embora sem fundamento legal, constituem uma realidade na Administração Pública dos três níveis de governo;
- (j) contratos de concessão para uso e exploração de bens públicos, previstos em legislação esparsa, como a concessão para exploração de minas e jazidas, a concessão para exploração de petróleo e gás natural, a concessão florestal¹³⁴.

Entretanto, frisa-se que a escolha da modalidade de parceria não é arbitrária, uma vez que deve ocorrer em função do tipo de atividade.

Em relação à concessão, a Lei n. 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, determina a diferenciação entre três modalidades: a concessão de serviço público, a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A última delas, conforme art. 2º, § 2º, da Lei n. 11.079/2004 “é o contrato administrativo, cujo objeto é a prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação

¹³² PIETRO, 2019, p. 39-40.

¹³³ No presente trabalho, “o vocábulo parceria é utilizado para designar todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores públicos e privado, para consecução de fins de interesse público. Nela existe a colaboração entre o poder público e a iniciativa privada nos âmbitos social e econômico, para satisfação de interesses públicos, ainda que, do lado do particular, se objetive lucro”. PIETRO, 2019, p. 26.

¹³⁴ PIETRO, 2019, p. 44-45.

de bens”¹³⁵. Di Pietro considera que a concessão administrativa¹³⁶ constitui um misto de empreitada e de concessão: “de empreitada, porque a remuneração é feita pelo poder público e não pelos usuários”; e “de concessão, porque seu objeto poderá ser a execução de serviço público”¹³⁷. A seu turno, o concessionário executará tarefas como se fosse empreiteiro, sendo remunerado pela própria administração pública, mas atuará como se fosse concessionário de serviço público, estando sujeito às normas sobre transferências da concessão, intervenção, encampação, caducidade e outras formas de extinção previstas na Lei n. 8.987/1995¹³⁸.

Quando a “atividade a ser contratada não comportar cobrança de tarifa do usuário, como uma atividade da área social (saúde ou educação, por exemplo), ou da área administrativa (atividade-meio)”¹³⁹ o poder público poderá optar entre a empreitada expressa na Lei n. 8.666/1993¹⁴⁰ e a concessão administrativa, presente na Lei n. 11.079/2004. A título de complemento, assinala-se que na área dos serviços sociais são possíveis outras formas de parceria, como o convênio, “agora em parte substituído pelos contratos de gestão, termos de parceria, termos de colaboração e termos de fomento, bem como a terceirização de atividades, em que há a transferência da simples execução material e não da gestão operacional do serviço, como ocorre na concessão”¹⁴¹.

Vale mencionar que os serviços *uti universi*, prestados pela administração sem que existam usuários determinados, como a limpeza pública, por exemplo, não podem ser objeto de concessão tradicional ou patrocinada. Já os serviços *uti singuli*, ou individuais, como acontece com o fornecimento de transportes, navegação aérea, telecomunicações entre outros, têm usuários determinados e utilização particular que pode ser medida para cada destinatário¹⁴². Desta forma, ainda que a Lei n. 9.074/1995, a qual estabelece normas para outorga e

¹³⁵ “Nesse caso, a remuneração do concessionário é feita inteiramente pelo poder público, sob uma das formas previstas no art. 6º da Lei n. 11.079”. PIETRO, 2019, p. 46-47.

¹³⁶ Cujas própria denominação considera inadequada, porque toda concessão é administrativa. PIETRO, 2019, p. 46.

¹³⁷ Razão pela qual, a referida concessão, terá seu regime jurídico “semelhante ao da concessão de serviços públicos, já que irá se submeter a normas aplicáveis à concessão tradicional, na parte em que confere prerrogativas públicas ao concessionário, como previstas nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39, da Lei n. 8.987/95 e art. 31 da lei n. 9.074/95 (conf. Art. 3º da Lei n. 11.079)”. PIETRO, 2019, p. 46.

¹³⁸ “Também se aplicam as normas dessa lei que estabelecem os encargos do poder concedente e do concessionário”. PIETRO, 2019, p. 46.

¹³⁹ PIETRO, 2019, p. 47.

¹⁴⁰ Registra-se que houve recentíssima publicação da Lei n. 14.133/2021, que atualiza a Lei n. 8.666/1993. Portanto, toda a referência feita ao longo do trabalho a esta lei, quando não indicado o artigo correspondente, deve-se compreender que a afirmação se estende ao novo diploma de licitações e contratos administrativos.

¹⁴¹ PIETRO, 2019, p. 47-48.

¹⁴² PIETRO, 2019, p. 48.

prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, em seu art. 2º, diga que a limpeza pública é passível de concessão, juridicamente, tal afirmação não se mostra viável.

Contudo, Di Pietro pontua que:

[...] a terceirização da atividade, mediante contrato de prestação de serviço ou mediante concessão administrativa, hipóteses em que a remuneração fica inteiramente a cargo do poder público, com verbas provenientes de impostos ou pelas formas de remuneração previstas no art. 6º da Lei n. 11.079/74 se apresenta como alternativa viável à Administração pública¹⁴³.

Atividades exclusivas do Estado, como por exemplo o poder de polícia, não podem ser objeto de concessão, seja tradicional ou patrocinada.

Em relação às possíveis formas de parceria em função do tipo de serviço, Di Pietro¹⁴⁴ assevera que (i) a concessão ou permissão de serviço público, em sua configuração tradicional, disciplinada pela Lei n. 8.987/1995 e a legislação esparsa (telecomunicações, energia, etc.), ou a concessão patrocinada, regida pela Lei n. 11.079/2004, é o instrumento mais adequado ao serviço público de natureza comercial ou industrial, no qual seja admitida a cobrança de tarifa do usuário; (ii) que os institutos cabíveis ao serviço público de natureza comercial ou industrial, no qual não se admita a cobrança de tarifa do usuário, “são a concessão administrativa instituída pela Lei n. 11.079/2004 e os contratos de empreitada regidos pela Lei n. 8.666/1993”; (iii) que para os serviços sociais, estão previstos os contratos de gestão com as organizações sociais, disciplinadas pela Lei n. 9.637/1998; e (iv) que “para as atividades exclusivas, pode ser utilizado também o contrato de gestão, não para fazer parceria com o particular, mas para os fins previstos no art. 37, § 8º, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998”, o que resulta em maior autonomia aos órgãos públicos e entidades da administração indireta e instituições de controle de resultados, arremata a professora.

Destacadas as características gerais, jurídicas e conceituais, da prestação do serviço público, passa-se a apresentar as formas de delegação do serviço público a terceiros.

2.3 DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

A delegação ocorre quando o Estado transfere por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização) tão-somente a execução do serviço público. A concessão

¹⁴³ Aliás, sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tais serviços não podem ser objeto nem mesmo de taxa, devendo ser prestados com recursos provenientes dos impostos. Nesse sentido, julgado do STJ, fundamentado em acórdão do STF, no Recurso Especial n. 124.666/SP. PIETRO, 2019, p. 47-48.

¹⁴⁴ PIETRO, 2019, p. 49-50.

e a permissão de serviços públicos são formas tradicionalmente consagradas em lei, doutrina e jurisprudência, de descentralização por colaboração¹⁴⁵.

Di Pietro observa que nos últimos anos, surgiram diferentes formas de delegação, através de atos unilaterais ou acordos de vontade, fora das balizas tradicionais da definição de concessão ou permissão, porém, dentro da compreensão de formas de descentralização por colaboração. Tais modalidades acabam surgindo através de previsão legal ou decisão puramente administrativa. Com efeito, tais modalidades ganham vida e demonstram o avanço pragmático da administração pública em relação ao direito positivo. Exemplos dessa inovação são a franquia, os contratos de gestão com organizações sociais, a parceria com fundações de apoio e associações ou cooperativas, em regra por meio de convênio¹⁴⁶.

Em relação às normas legais aplicáveis à concessão de serviços públicos e às parcerias público-privadas, Di Pietro sustenta que até a promulgação da Lei n. 11.079/2004, que instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada na esfera da administração pública, quando a CF se referia a concessão, tinha-se que entender que a referência era apenas a concessão de serviço público¹⁴⁷. Por sua vez, “havendo diferentes regimes de concessão disciplinados em lei, cabe ao poder público optar, em cada caso, por aquele que for considerado o mais adequado diante das exigências legais e constitucionais”¹⁴⁸. Por exemplo, a lei referida no parágrafo único do art. 175 da CF era fundamentalmente a Lei n. 8.987/1995 (além da legislação esparsa sobre serviços específicos); agora se acrescenta a Lei n. 11.079/2004, que também está sujeita aos preceitos contidos nos quatro incisos do dispositivo constitucional¹⁴⁹.

A professora reitera que a Lei n. 8.987/1995 e a Lei n. 9.074/1995, com suas posteriores alterações, regem a concessão de serviços públicos comum ou tradicional. Porém, a Lei n. 8.987/95 aplica-se subsidiariamente à concessão patrocinada (conforme art. 3º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.079/2004) e à concessão administrativa (conforme art. 3º, *caput*, da mesma Lei). Assim, a Lei n. 11.079/2004 que instituiu a denominada parceria público-privada, nas

¹⁴⁵ PIETRO, 2019, p. 50.

¹⁴⁶ PIETRO, 2019, p. 71-72.

¹⁴⁷ PIETRO, 2019, p. 82.

¹⁴⁸ PIETRO, 2019, p. 83.

¹⁴⁹ 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.

modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, estabelece o regime jurídico a que elas se submetem; porém, repita-se, com aplicação subsidiária da Lei n. 8.987/1995¹⁵⁰.

Além disso, aplica-se, também subsidiariamente, em tudo o que não contrariar suas determinações legais, a Lei n. 14.133/2021, por força do que dispõe expressamente o art. 186. Assim, os casos omissos na legislação específica podem ser resolvidos, no que for compatível, pela aplicação da lei de licitações com as alterações posteriores. Em matéria de licitação, o art. 12 da Lei n. 11.079/2004 expressamente estabelece que o certame obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos¹⁵¹.

Por fim, vale destacar, sobre a competência legislativa¹⁵², que tanto a concessão de serviço público, em sua forma tradicional, quanto as concessões instituídas pela Lei n. 11.079/2004 sob o título de parcerias público-privada, têm a natureza de contratos administrativos¹⁵³. Assim, tem-se que a competência legislativa, nessa matéria, cabe à União, no que diz respeito às normas gerais, e aos estados e municípios, no que se refere às normas suplementares, com base no § 3º do art. 24 e no art. 30, inciso II, respectivamente, ambos da CF¹⁵⁴.

2.3.1 Permissão e autorização de serviço público

A Lei n. 8.987/1995 não reservou muitos artigos para tratar de permissão, pois aplicam-se, no que couber, todas as normas jurídicas relativas à concessão aos contratos de permissão de serviço público. O art. 2º, inciso IV, da citada lei define a permissão de serviço público como “delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”.

A primordial diferença entre a permissão e a concessão é a precariedade da primeira modalidade. Observe-se, porém, que ambas são temporárias¹⁵⁵. O art. 40 da mesma Lei n. 8.987/1995 versa sobre revogabilidade unilateral da permissão; entretanto, nas concessões, é possível, como já dito, a encampação que representa ato unilateral de extinção do contrato administrativo. Assim, este não pode ser considerado o ponto essencial de distinção entre tais figuras de delegação.

¹⁵⁰ PIETRO, 2019, p. 84.

¹⁵¹ PIETRO, 2019, p. 83-84.

¹⁵² Regida pelos mesmos dispositivos constitucionais: arts. 175, 22, XXVII, 37, XXI e 173, § 1º, II.

¹⁵³ PIETRO, 2019, p. 84.

¹⁵⁴ PIETRO, 2019, p. 85.

¹⁵⁵ COUTO, 2015, p. 420.

Para Hely Lopes Meirelles:

Permissão é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração. Não se confunde com a concessão, nem com a autorização: a concessão é contrato unilateral; a autorização é o ato administrativo unilateral. Pela concessão contrata-se um serviço de utilidade pública; pela autorização consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominante do particular; pela permissão faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente do permitente, do permissionário e do público¹⁵⁶.

Couto faz questão de ressaltar que o aspecto primordial para caracterizar a permissão do serviço público é a precariedade e não a natureza do seu contrato, pois, em quase todos os contratos administrativos, a vontade contratual é colocada em segundo plano¹⁵⁷.

Em relação à autorização, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que, no direito nacional, esse vocábulo tem diversas acepções, entre elas: a de ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário¹⁵⁸.

A Lei n. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização do serviço de telecomunicações, a criação de órgão regulador e outros aspectos institucionais, determina os limites da autorização de serviço público:

Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

§ 1º Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.

§ 2º A Agência definirá os casos que independem de autorização.

§ 3º A prestadora de serviço que independa de autorização comunicará previamente à Agência o início de suas atividades, salvo nos casos previstos nas normas correspondentes.

§ 4º A eficácia da autorização dependerá da publicação de extrato no Diário Oficial da União.

Anota-se que o conceito de autorização de serviço público fornecido acima, além de ser aplicado ao serviço de telecomunicações, também vale a outros tipos de serviço público. Ressalvando que o ato administrativo somente é vinculado – por expressa disposição legal – no serviço de telecomunicação.

¹⁵⁶ *Apud* COUTO, 2015, p. 421.

¹⁵⁷ COUTO, 2015, p. 422.

¹⁵⁸ PIETRO, 2019, p. 178.

Assim, autorização de serviço público é o ato administrativo discricionário, precário, que faculta a sua exploração, no regime privado, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias estabelecidas pela lei¹⁵⁹.

Em outras palavras, tem-se que a concessão de serviço público é a transferência, por prazo determinado, da prestação de serviço, através de licitação, na modalidade de concorrência, ao particular, por sua conta e risco, mediante cobrança de contraprestação do usuário ou outra maneira de remuneração. Permissão de serviço público é a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. E autorização de serviço público, é o ato administrativo discricionário, precário, que faculta a sua exploração, no regime privado, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias estabelecidas pela lei.

2.3.2 Parceria público-privada

As necessidades públicas são infinitas, porém os recursos públicos são limitados. Desta forma, e por diversos motivos, o Estado não consegue suprir todas as demandas sociais, necessitando, em inúmeros casos, do auxílio da iniciativa privada. Também em decorrência disso, elaborou-se o instituto da parceria público-privada pela já citada Lei n. 11.079/2004, que tem como objetivo primordial a execução de objetos de maior vulto¹⁶⁰. Essa lei, com alterações posteriores, instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, na esfera dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que aplicam-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios¹⁶¹.

Conforme já comentado anteriormente, embora existam várias modalidades de parceria entre os setores público e privado, a Lei n. 11.079/2004 reservou a expressão parceria público-privada para duas modalidades específicas de parceria. Segundo o art. 2º do respectivo diploma, parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

¹⁵⁹ COUTO, 2015, p. 422.

¹⁶⁰ COUTO, 2015, p. 391.

¹⁶¹ Art. 1º, parágrafo único, da Lei 11.079/04.

Di Pietro entende a parceria público-privada como contrato administrativo de concessão que tem por objeto “(i) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público”, ou “(ii) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, com ou sem execução do parceiro público”¹⁶². Couto comenta que a parceria público-privada representa contrato de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa, apontando como traço característico a existência de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, ponto este que aponta como diferenciador das concessões disciplinadas pela Lei n. 8.987/1995¹⁶³.

A concessão patrocinada, segundo o § 1º do art. 2º da Lei n. 11.079/2004, é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. E a concessão administrativa, conforme § 2º do art. 2º da mesma lei, é o contrato de prestação de serviços de que a administração pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Enquanto a concessão patrocinada tem por objeto a execução de serviço público, a concessão administrativa, em princípio, tem por objeto a prestação de serviço (atividade material prestada à administração e que não tem as características de serviço público).

Ainda, Di Pietro faz importantes observações sobre o tema ao destacar que:

Na concessão patrocinada (da mesma forma que na concessão de serviços públicos comum ou tradicional), a execução de serviço público é delegada ao concessionário, que vai assumir a sua gestão e a sua execução material. Na concessão Administrativa, se o objeto for a prestação de serviço, o concessionário, da mesma forma que na empreitada, vai assumir apenas a execução material de uma atividade prestada à Administração Pública; está é que detém a gestão do serviço.

[...] Isto permite concluir que a concessão administrativa constitui-se em um misto de empreitada (porque o serviço, mesmo que prestado a terceiros, é remunerado pela própria Administração, como se deduz do art. 2º, § 3º) e de concessão de serviço público (porque o serviço prestado ou não a terceiros – os usuários, está sujeito a algumas normais da Lei n. 8.987, sejam as relativas aos encargos e prerrogativas do poder concedente, sejam as relativas aos encargos do concessionário).

[...] o objetivo do legislador foi o de contornar o entendimento doutrinário de que na concessão de serviço público a remuneração não é feita pelo poder concedente. Institui-se modalidade de concessão em que a remuneração integral fica a cargo do poder público. Trata-se de terceirização de serviços públicos. Não é simplesmente a terceirização sob forma de empreitada de obra, de serviço ou de fornecimento (porque isto está vedado expressamente pelo art. 2º, § 4º, III, da Lei n. 11.079). É a

¹⁶² PIETRO, 2019, p. 189-190.

¹⁶³ COUTO, 2015, p. 392.

terceirização da gestão do serviço, podendo ou não envolver obra, fornecimento e instalações de bens¹⁶⁴.

Desta forma, fica claro que as formas tradicionais de delegação de serviço público, concessão, permissão e autorização não se adequam, por suas peculiaridades, a contratação pública das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis pelo município, quando da prestação do serviço daquela para com esta.

Apesar da modalidade de parceria público-privada, em seus modelos de concessão administrativa e patrocinada, possuir maior compatibilidade com tal contratação, esta se defronta com a inaplicabilidade da Lei n. 11.079/2004 ao caso concreto de contratação em tela. Assim, a seguir, passa-se a tratar da terceirização do serviço público.

2.4 TERCEIRIZAÇÃO

Comumente utilizada no âmbito da iniciativa privada, o instituto da terceirização figura entre os instrumentos através do qual a atual administração pública tenta realizar parcerias junto ao setor privado, a fim de executar suas atividades. Assim, é possível conceber a terceirização como uma das formas de privatização, em sentido amplo, que a administração vem se valendo¹⁶⁵.

Di Pietro destaca que no arcabouço jurídico brasileiro, a privatização (ou desestatização) é compreendida, em regra, tão somente como a venda de ações de empresa estatal para o setor privado. Equivalente à privatização da empresa estatal que, desta forma, perde a natureza de empresa sob controle acionário do Estado, para transformar-se em empresa privada¹⁶⁶. Contudo, tal sentido é o mais restrito do vocábulo privatização. Em sentido amplo, envolve toda e qualquer busca de diminuição do tamanho do Estado, alcançando até mesmo a desregulação¹⁶⁷, a desmonopolização de atividades econômicas, a privatização de serviços públicos¹⁶⁸, a concessão de serviços públicos¹⁶⁹ e as contratações de terceiros (*contacting out*), em que a administração pública pactua ajustes de variados tipos com objetivo de obter a colaboração do setor privado, como os contratos de obras e prestação de serviços (a título de terceirização), os convênios, os contratos de gestão, os termos de parceria¹⁷⁰.

¹⁶⁴ PIETRO, 2019, p. 197-199.

¹⁶⁵ PIETRO, 2019, p. 271.

¹⁶⁶ PIETRO, 2019, p. 271.

¹⁶⁷ Diminuição da intervenção no domínio econômico.

¹⁶⁸ Quando a atividade deixa de ser serviço público e volta à iniciativa privada.

¹⁶⁹ Dada a empresa privada e não mais a empresa estatal, como vinha ocorrendo.

¹⁷⁰ PIETRO, 2019, p. 271-272.

Em relação à administração pública, “é perfeitamente possível a terceirização como contrato de prestação de serviços”¹⁷¹. Na prática, isso sempre foi feito sem que se empregasse o termo terceirização, o que permite reafirmar que o direito administrativo moderno foi invadido por termos novos para designar institutos antigos, apenas como a diferença de que hoje vêm carregados de nova ideologia¹⁷².

Na Constituição Federal (CF), o inciso XXI do art. 37 dá o fundamento para a contratação de serviços, ao incluí-los, expressamente, entre os contratos dependentes de licitação. É evidente que o intuito do legislador não foi o de inovar – pois tais contratos sempre foram celebrados¹⁷³ –, mas o de tornar expresso que a licitação é obrigatória, inclusive para as entidades da administração indireta¹⁷⁴.

A Lei n. 8.666/1993, no art. 10¹⁷⁵, permite que as obras e serviços sejam prestados por execução direta ou indireta, esta última sob os regimes de empreitada ou tarefa. Além disso, o art. 6º, II, da Lei n. 8.666/1993¹⁷⁶ define o serviço como “toda atividade destinada a obter determinada utilizada de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”¹⁷⁷. Note-se que a enumeração é meramente exemplificativa, conforme decorre do uso da expressão tais como.

Portanto, é perfeitamente possível a terceirização dos serviços públicos conforme indicado na Lei n. 8.666/1993¹⁷⁸ e na Lei n. 14.133/2021¹⁷⁹.

¹⁷¹ PIETRO, 2019, p. 273.

¹⁷² PIETRO, 2019, p. 274.

¹⁷³ A autora destaca que o “Decreto-lei n. 200, de 25/02/1967, já previa a possibilidade de a Administração desobrigar-se da execução de tarefas executivas mediante a execução indireta, ou seja, por meio de contrato celebrado com terceiros. E posteriormente, o Decreto-lei n. 2.300, de 21/11/1986, previu, também, a locação de serviços”. Pg. 281

¹⁷⁴ PIETRO, 2019, p. 280.

¹⁷⁵ Dispositivos relacionados ao tema na Lei n. 14.133/2021, art. 6º, inciso XXXIV e art. 48.

¹⁷⁶ Dispositivo correspondente na Lei n. 14.133/2021, art. 6º, inciso XI: XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração.

¹⁷⁷ PIETRO, 2019, p. 281.

¹⁷⁸ Ainda, frisa-se: “O que a Administração Pública pode fazer, licitamente, é celebrar contratos de empreitada, seja para realização de obra pública (conforme definida no art. 6º, I, da Lei n. 8.666/93), seja para prestação de serviço (tal como conceituado nos arts. 6º, II, e 13 da mesma lei). Nesses tipos de contrato, a empresa é que é contratada e o vínculo contratual se forma com ela e não com seus empregados. O que a Administração não pode fazer é contratar trabalhador com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros, porque nesse caso o contrato assume a forma de fornecimento de mão de obra, com burla à exigência de concurso público. Resumindo: se a prestação do serviço caracterizar os elementos definidores do contrato de trabalho previstos no art. 3º da CLT, estará configurada a relação de emprego com a empresa terceirizante, aplicando-se o art. 9º, que estabelece a nulidade do ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da Constituição, podendo incidir a responsabilidade solidária prevista no art. 455”. PIETRO, 2019, p. 288.

¹⁷⁹ Com a ressalvas expressas no art. 48 da respectiva lei.

2.4.1 Terceirização de serviços públicos

No Brasil, a terceirização que tenha por objeto determinado serviço público como um todo carece de respaldo jurídico. Isso acontece porque “não se confunde a locação¹⁸⁰ de serviços, disciplinada pela lei geral de licitações, com a concessão, seja na forma tradicional, regida pela Lei n. 8.987/1995, seja na forma de parceria público-privada, de que trata a Lei n. 11.079/2004”¹⁸¹.

Nesse sentido, reitera-se que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 175, que “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”. Segundo o dispositivo constitucional, os serviços públicos são prestados diretamente pelo Poder Público, por meio dos órgãos da Administração Direta ou entidades da Administração Indireta, ou são prestados por permissão ou concessão. Lembra-se que no momento em que o art. 175 da CF se refere a concessão, é necessário incluir também a concessão patrocinada e a concessão administrativa, que foram instituídas como formas de parcerias público-privadas.

Entretanto, a terceirização de serviços não pode ser utilizada para delegar a terceiros a prestação dos serviços públicos. Di Pietro distingue de diversas formas a concessão, em qualquer de suas modalidades, bem como da permissão de serviço público da terceirização. Vejamos:

2.4.1.1 Distinção quanto ao objeto

“A concessão tem por objeto um serviço público; não uma determinada atividade ligada ao serviço público, mas todo o complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, envolvendo a gestão e a execução material”¹⁸². Exemplos podem ser constatados no art. 21, inciso XII, da Constituição¹⁸³. Tem-se que a Administração transfere o serviço em seu todo, estabelecendo as condições em que quer que ele seja desempenhado.

¹⁸⁰ No presente trabalho pode ser considerada como sinônimo de terceirização. Por sua vez, a fim de evitar confusão ao leitor, a seguir manter-se-á a utilização da expressão terceirização.

¹⁸¹ PIETRO, 2019, p. 288-289.

¹⁸² PIETRO, 2019, p. 289-291.

¹⁸³ XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

Assim, é a própria concessionária, sendo o caso, quem terá a oportunidade de terceirizar ou não determinadas atividades materiais ligadas ao objeto da concessão.

Necessário deixar claro que a terceirização de serviços “tem por objeto determinada atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público e que ele exerce apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim, que é o serviço público”¹⁸⁴.

Tal diferença é também explicada por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nos simples contratos de prestação de serviço o prestador do serviço é simples executor material para o Poder Público contratante. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental. Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material. Já, na concessão, tal como se passa igualmente na permissão – e em contraste com o que ocorre nos meros contratos administrativos de prestação de serviços, ainda que públicos –, o concedente se retira do encargo de prestar diretamente o serviço e transfere para o concessionário a qualidade, o título jurídico, de prestador de serviço ao usuário, isto é, o de pessoa interposta entre o Poder Público e a coletividade¹⁸⁵.

Com base nessa distinção, é possível concluir que a gestão estratégica incumbe sempre à pessoa jurídica pública titular do serviço, a qual também não se transfere pela concessão de serviço público. Desta forma, a gestão operacional e a gestão material podem ser transferidas ao concessionário ou permissionário do serviço público. Já no contrato de prestação de serviços, o objeto do contrato é apenas a gestão material da atividade¹⁸⁶.

¹⁸⁴ PIETRO, 2019, p. 288.

¹⁸⁵ *apud* PIETRO, 2019, p. 290-291. A mesma obra também apresenta a respectiva distinção para o autor francês Gilles J. Guglielmi, que afirma ser “necessário não confundir esse modo contratual de gestão operacional dos serviços públicos com o processo técnico que consiste em assegurar o fornecimento de bens ou de serviços elementares que serão ulteriormente utilizados para o serviço público. Nesse último caso, não há, normalmente, a transferência de gestão do serviço público a uma pessoa privada, mas uma modalidade de execução (primeiro nível de atividade de serviço público). Estes contratos pertencem a outras categorias jurídicas: contratos de obra ou contratos de prestação de serviços que estão no domínio dos contratos públicos”. Este autor detém-se no exame da expressão modos de gestão, dizendo que ela possui muitos sentidos”. *apud* PIETRO, 2019, p. 290-291.

¹⁸⁶ Outra vez se valendo do autor francês, a autora complementa: “Recorrendo mais uma vez ao ensinamento de Guglielmi, pode-se dizer que “a função material, a execução material do serviço público não é caracterizada por competências, porque a pessoa executante não está normalmente em situação de produzir atos jurídicos para as necessidades do serviço público. Ela é antes definida por elementos negativos: 1º) o fornecimento material de prestações que não constituem o serviço público em seu todo, mas elementos ou tarefas anexas ao serviço público; 2º) a ausência de laço contratual com os usuários do serviço público (o que significa ausência de laço jurídico porque relações quase delituais podem surgir, senão dos atos jurídicos excluídos por princípio, pelo menos de fatos jurídicos); a ausência de regime administrativo, porque as relações nascidas da simples participação em um serviço público não são submetidas a um regime de direito público mesmo que o executante tenha um contrato com pessoa pública”. *apud* PIETRO, 2019, p. 291.

Já no caso da concessão e da permissão, o contratado, no exercício da gestão operacional do serviço público, desenvolve pelo menos três competências: “1ª) a competência para regulamentar os laços com os usuários do serviço público, que são seus clientes; 2ª) a competência para regulamentar os laços com os agentes do serviço público, que são seus empregados; 3ª) a competência de direção do trabalho de instalação do serviço público, ou, pelo menos, a disposição dessas instalações”¹⁸⁷.

2.4.1.2 Distinção quanto à forma de remuneração

Aplicada tão somente em relação à concessão de serviço público da Lei n. 8.987/1995, uma vez que nela a regra é de que a remuneração ocorra através dos usuários do serviço e pelas formas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, previstas nos arts. 11 e 18, VI, da mesma lei. Em relação à terceirização de serviços, a remuneração é inteiramente paga pelo Poder Público em troca do serviço que lhe é prestado pela contratada.

Na Lei n. 11.079/2004, apesar dessa distinção manter-se para a concessão de serviço público regida pela Lei n. 8.987/1995, ela não consegue se sustentar em grande medida, uma vez que no caso das parcerias público-privadas “é prevista remuneração total ou parcial pelo poder concedente, conforme se trate de concessão administrativa ou concessão patrocinada, respectivamente”. Embora a aproximação com a terceirização de serviços, principalmente no caso da concessão administrativa, a diferença entre os dois institutos continua límpida frente ao regime jurídico distinto “a que os dois tipos de contratos se submetem, como também pelo respectivo objeto e pelas prerrogativas públicas”¹⁸⁸.

2.4.1.3 Distinção quanto às prerrogativas públicas

Na concessão, em qualquer uma das modalidades já citadas, o concessionário recebe determinadas prerrogativas próprias da administração pública, especificamente pelo fato de assumir a posição do poder concedente quando da prestação do serviço público concedido. O mesmo não acontece na locação de serviços, quando o contratado “é o simples executor material de uma atividade que é prestada para a administração e não para os usuários do serviço

¹⁸⁷ PIETRO, 2019, p. 291.

¹⁸⁸ PIETRO, 2019, p. 291-292.

público”¹⁸⁹. Para o usuário, é a administração pública que se apresenta como prestador do serviço, não o contratado.

2.4.1.4 Distinção quanto ao poder de intervenção

Vital lembrar que nas três modalidades de concessão, comum, patrocinada e administrativa, “o poder concedente tem autoridade para intervir na empresa concessionária em caso de descumprimento das cláusulas contratuais”, vide arts. 32 e 34 da Lei n. 8.987/1995, aplicáveis às parcerias público-privadas em razão do art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei n. 11.079/2004. A mesma intervenção não acontece quando da terceirização, uma vez que o agente contratado é mero executor material do respectivo serviço¹⁹⁰.

Ao fim deste tópico, evidenciada a possibilidade de terceirização de serviço público, com as devidas ressalvas, bem como apresentadas tais distinções entre a terceirização e as formas de concessão, é possível concluir que esta modalidade de contratação pública é a que melhor se adequa à realidade existente quando da prestação de serviço, principalmente, de triagem, separação e processamento/destinação de resíduos sólidos por associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis ao município, titular do serviço público de limpeza urbana.

2.5 COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO

A cooperativa é um dos tipos de entidade que começa a formar-se com objetivo específico de desempenhar serviço público. No direito argentino, Carlos Menem e Roberto Dromi afirmam que a “cooperativização” tem sido utilizada como um dos instrumentos da privatização. Citam como exemplo, a Lei n. 23.696, que outorga preferência para a aquisição das empresas, sociedades, estabelecimentos ou fazendas produtivas declaradas sujeitas à privatização¹⁹¹, organizados em cooperativa. Segundo os autores:

Concede-se prioridade ao setor cooperativo para a distribuição dos serviços de gás, água e luz. Esta preferência se deve a que o cooperativismo é solidariedade. É unidade para compartilhar um destino. É somar em uma tarefa comum. É uma aposta coletiva. É multiplicar o trabalho. É produzir sem o limite egoísta de um interesse puramente individual ou próprio. Não é forma simplesmente niveladora de distintas situações econômico-sociais. É fonte e tutor de sãs iniciativas pessoais. O cooperativismo, em definitivo, é uma resposta inteligente para terminar com a escassez e a decadência,

¹⁸⁹ PIETRO, 2019, p. 292.

¹⁹⁰ PIETRO, 2019, p. 292.

¹⁹¹ “(a) aos empregados do ente a privatizar, de qualquer hierarquia, com relação de dependência, organizados que se organizem em cooperativas; (b) aos usuários titulares de serviços prestados pelo ente a privatizar organizados ou que se organizem em cooperativas; aos produtores de matérias-primas cuja industrialização ou elaboração constitua a atividade do ente a privatizar, organizados em cooperativas. PIETRO, 2019, p. 404.

posto que contribui eficazmente para estabelecer uma nova economia que conduza ao bem comum¹⁹².

Tal afirmação, de imediato, deve nos fazer lembrar da carta de princípios e objetivos elaborada pelo Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR) referida no primeiro capítulo, uma vez que demonstram caminhar no mesmo sentido.

A gestão de serviços públicos por meio de cooperativas já está prevista e disciplinada pelo direito positivo, na Argentina. José Roberto Dromi realça o duplo aspecto das cooperativas prestadoras de serviços públicos: de um lado, elas são “entes de autoadministração de interesses próprios geridos diretamente”; por outro lado, são entes públicos não estatais, porque desempenham função administrativa, porém sua instituição resulta de um acordo entre particulares regido por normas de direito privado. Por sua vez, como desempenha um serviço público, com autorização do direito público, tais cooperativas estão submetidas a um “regime especial de direito público”¹⁹³.

No Brasil, esse tipo de entidade não está previsto e disciplinado pelo direito positivo, embora, na prática, já tenha surgido a figura da cooperativa instituída com o fim precípua de prestar serviço público, à semelhança do que vem ocorrendo em São Paulo, com as cooperativas instituídas na área da saúde para execução do Plano de Assistência à Saúde – PAS, instituído pelo município.

No âmbito do direito privado, as cooperativas estão disciplinadas pela Lei n. 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas. O art. 4º da Lei estabelece que:

As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;

¹⁹² *Apud* PIETRO, 2019, p. 404.

¹⁹³ PIETRO, 2019, p. 404.

- VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- IX - neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;
- X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

As cooperativas, ainda que formadas para a prestação de serviços públicos, continuam sendo entidades privadas, obedecendo, seu processo de criação, forma de organização e funcionamento, às normas da Lei n. 5.764/1971. Porém, à medida que prestam serviço público, elas têm que se sujeitar ao regime jurídico de direito público, especialmente, às normas indispensáveis que asseguram o respeito aos princípios da continuidade, mutabilidade do regime jurídico, da igualdade entre os usuários, da gratuidade (quando for o caso), explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹⁴.

Note-se que no direito argentino as cooperativas foram previstas para a comercialização e distribuição de serviços de água, luz e gás, que são serviços públicos comerciais, permitindo o autofinanciamento por meio de tarifas pagas pelos usuários; e a preferência por tais entidades na prestação desses serviços está positivada na lei. No direito brasileiro, se as cooperativas forem instituídas para prestar esse tipo de serviço, elas estarão sujeitas à Lei n. 8.987/1995, que disciplina concessões e permissões de serviço públicos, estando sujeitas inclusive dos procedimentos licitatórios. Isto em face do que determina o já citado e recitado art. 175 da CF.

Contudo, se tais cooperativas forem instituídas para prestar outro tipo de serviço público, não comercial ou industrial, e, portanto, sem possibilidade de autofinanciamento, elas terão que ser remuneradas pelo ente titular do serviço, o que descaracteriza o ajuste como contrato de concessão de serviço público. Tratar-se-á, na realidade, de terceirização do serviço público, mediante contrato de empreitada. Nesse caso, se torna viável tão somente a transferência da execução material de determinadas atividades, mas não a transferência da gestão, que implica a outorga de prerrogativas públicas, somente possível nos contratos de concessão e permissão de serviços públicos”¹⁹⁵.

Tais constatações reforçam a conclusão do tópico anterior, de que o meio que melhor se adequa a contratação pública das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis é o da terceirização.

¹⁹⁴ PIETRO, 2019, p. 405.

¹⁹⁵ PIETRO, 2019, p. 406.

2.6 CONVÊNIO

Tradicionalmente, o convênio é um dos instrumentos que se vale o Poder Público para se associar com outras entidades, públicas ou privadas. Nas palavras de Di Pietro, “convênio pode ser definido como forma de ajustes entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração”¹⁹⁶.

A Lei n. 8.666/1993, estabelece, em seu art. 116¹⁹⁷, que as suas disposições se aplicam, “no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”. Inicialmente, esse mandamento contemplava “os convênios firmados entre entidades públicas e também para os firmados entre o poder público e os particulares”¹⁹⁸.

A partir da Lei 13.019/2014, que disciplina as parcerias com as organizações da sociedade civil, por meio do termo de colaboração e termo de fomento, ficou bastante restringida a possibilidade de utilização do convênio para firmar convênios com entidades privadas, observa a autora. Isto porque, “na redação original, o art. 84 afastava a possibilidade de serem firmados convênios com entidades privadas”. Por sua vez, “todos os ajustes com entidades privadas sem fins lucrativos tinham que ser firmados por meio de termo de colaboração ou termo de fomento”¹⁹⁹, com exceção dos contratos de gestão com organizações sociais e os termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), regidos pelas Leis ns. 9.637/1998 e 9.790/1999, respectivamente. Contudo, Di Pietro registra que não havia, bem como não há, fundamento jurídico para extinguir os convênios na área da saúde, entre o Poder Público e entidades privadas, com fulcro no que dispõe o art. 199, § 1º, da CF/1988.

Com a alteração da Lei n. 13.019/14 pela Lei n. 13.204/2015, houve mudanças na redação, porém o resultado foi o mesmo. Pelo art. 84, parágrafo único, são regidos pelo art. 116 da Lei n. 8.666/1993 os convênios: “I – entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; II – decorrentes da aplicação do dispositivo no inciso IV do art. 3º”. A seu turno, o

¹⁹⁶ PIETRO, 2020, p. 710.

¹⁹⁷ Dispositivo correspondente na Lei n. 14.133/2021, art. 184: Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

¹⁹⁸ O dispositivo correspondente na Lei n. 14.133/21 é o art. 174: Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

¹⁹⁹ PIETRO, 2019, p. 298.

art. 3º, IV, referido no dispositivo, exclui da abrangência da Lei n. 13.019, dentre outros ajustes, os “convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal” (que abrange os convênios da área da saúde).

Pelo art. 84-A, incluído na Lei n. 13.019 pela Lei n. 13.204, “a partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84”, ou seja, os convênios entre entes federados ou entre entidades a eles vinculadas, e os convênios da área da saúde, firmados com observância do art. 116 da Lei n. 8.666/1993²⁰⁰. Fora desta última hipótese, não há mais fundamento legal para a celebração de convênios entre o poder público e entidades privadas.

O fato de ser um acordo de vontade é o que torna comum o convênio e o contrato. Porém, esse acordo de vontades possui características próprias. Isto acontece em decorrência do que determina a Lei n. 8.666/1993, quando em seu art. 116, *caput*²⁰¹, afirma que suas normas se apliquem aos convênios “no que couber”. Assim, “se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação de Lei já decorreria dos arts. 1º e 2º”²⁰², observa Di Pietro.

Na obra “Temas polêmicos sobre licitações e contratos” Di Pietro discorre melhor sobre essa diferença, oportunidade que apresenta os interesses das partes como principal elemento normalmente apontado como fator de diferenciação entre o contrato e o convênio, sendo esses no contrato opostos e contraditórios e no convênio convergentes e recíprocos. No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles define os convênios administrativos como “acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”²⁰³.

Além dos aspectos dos interesses comuns, a autora expõe outros critérios apontados na distinção entre contrato e convênio:

- (a) no contrato, os interesses são opostos e contraditórios, enquanto no convênio, são recíprocos; (b) os entes conveniados têm objetivos institucionalmente comuns e se reúnem, por meio do convênio, para alcançá-los; (c) os partícipes do convênio têm competências institucionais comuns, sendo que o resultado alcançado insere-se dentro

²⁰⁰ Dispositivo correspondente na Lei n. 14.133/2021, art. 184.

²⁰¹ Reitera-se que o art. 184 é o dispositivo correspondente na Lei n. 14.133/2021.

²⁰² PIETRO, 2019, p. 296-297.

²⁰³ Ainda, “Eros Roberto Grau, citando a lição de Henry Jacquot (*Le statut juridique des plans français*, Paris, 1973, p. 226), diz que, no contrato, “as partes têm interesses opostos e desejam coisas diferentes: o vendedor quer desapossar-se de um bem com a condição de receber em troca o mais elevado preço possível; o comprador deseja adquirir o mesmo bem, pagando o menor preço possível. No ato coletivo, por outro lado, as partes desejam a mesma coisa: realizar conjuntamente uma ou várias operações comuns; seus interesses, ainda se diferentes, caminham na mesma direção”. *apud* PIETRO, 2019, p. 297-299.

das atribuições de cada qual; (d) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnicos, uma invenção etc., que serão usufruídos por todos os partícipes; (e) no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros. Assim, no convênio não se cogita de preço ou remuneração; (f) nos contratos, “as vontades são antagônicas, se compõem, mas não se adicionam, delas resultando uma terceira espécie (vontade contratual, resultante e não soma) – ao passo que nos convênios, como nos consórcios, as vontades se somam, atuam paralelamente, para alcançar interesses e objetivos comuns” (cf. Edimir Netto de Araújo, 1992:145); (g) no contrato, existem partes e no convênio existem partícipes²⁰⁴; (h) em decorrência disso, há outra distinção feita por Edimir Netto de Araújo (1992:146): “a ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória (os convenientes podem denunciá-lo antes do término do prazo de vigência, promovendo o respectivo encontro de contas) e de sanções pela inadimplência (exceto eventuais responsabilidades funcionais que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença)”²⁰⁵.

Desde que contemplem as características próprias, os convênios também podem ter por objeto a prestação de serviços contínuos, sendo aplicado o já referido art. 116, da Lei 8.666/1993, no que couber. Para Maria Sylvia, “não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei n. 8.666/1993, já que ele tem que ser analisado de forma sistêmica em relação ao ordenamento jurídico que se insere²⁰⁶. Assim, suas exigências precisam ser observadas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado, uma vez claro o objetivo da disposição legal de estabelecer “normas sobre a aplicação e controle de recursos repassados por meio do convênio”²⁰⁷. Tais finalidades estão presentes em qualquer convênio, não importa qual seja o seu objeto.

Desta forma, resta que a inobservância do art. 116 somente é possível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores por parte do Poder Público²⁰⁸. Por essa

²⁰⁴ Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles diz: “no contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões”. *apud* PIETRO, 2019, p. 300.

²⁰⁵ PIETRO, 2019, p. 299-300.

²⁰⁶ PIETRO, 2019, p. 301.

²⁰⁷ PIETRO, 2019, p. 302.

²⁰⁸ “Essa necessidade de controle se justifica em relação aos convênios precisamente por não existir neles a reciprocidade de obrigações presente nos contratos; as verbas repassadas não têm a natureza de preço ou remuneração que uma das partes paga à outra em troca de benefícios recebido. Dessa distinção resulta uma consequência: no contrato, a Administração paga uma remuneração em troca de uma obra, um serviço, um projeto, um bem, de que necessita; essa obra, serviço, projeto ou bem entra para o patrimônio público e o valor pago pela administração entra par ao patrimônio do contratado; a forma como este vai utilizar esse valor deixa de interessar ao Poder Público; aquele valor deixou de ser dinheiro público no momento em que entrou para o patrimônio privado; vale dizer que o interesse do Poder Público se exaure com a entrega definitiva do objeto do contrato nas condições estipuladas. Já no caso do convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado ao objeto do convênio durante toda sua execução, razão pela qual o executor deverá demonstrar que referido valor está sendo utilizado em consonância com os objetivos estipulados. Como não há comutatividade

razão, o executor do convênio é visto como alguém que administra dinheiro público. Assim, está obrigado a prestar contas ao ente repassador da verba, bem como ao Tribunal de Contas, por força do art. 70, parágrafo único, da CF²⁰⁹.

Por fim, necessário observar, em relação ao convênio, que sua celebração independe de licitação prévia. No mesmo e já citado Temas polêmicos sobre licitações e contratos, se lê:

Enquanto os contratos abrangidos pela Lei n. 8.666 são necessariamente precedidos de licitação – com as ressalvas legais – no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de imóveis, de *know-how*. Não se cogita de remuneração que admita competição. Aliás, o convênio não é abrangido pelas normas do art. 2º da Lei n. 8.666; no *caput* é exigida licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, quando contratadas com terceiros; e no parágrafo único define-se o contrato por forma que não alcança os convênios e outros ajustes similares, já que nestes não existe a ‘estipulação de obrigações recíprocas’ a que se refere o dispositivo. Há que se lembrar, contudo, que, não obstante a denominação de ‘convênio’, ou ‘protocolo de intenções’, ou ‘ termo de compromisso’, ou outra qualquer semelhante, se do ajuste resultarem obrigações recíprocas, com formação de vínculo contratual, a licitação será necessária, sob pena de ilegalidade. Situação como essa é o que o legislador quis coibir com a expressão seja qual for a denominação utilizada, inserida na parte final do parágrafo único do art. 2º²¹⁰.

Sendo assim, dentre as formas de delegação de serviço público, considera-se como meio adequado para realização da contratação das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis a contratação direta, também denominada terceirização.

Além dos argumentos apresentados ao longo do capítulo, frisa-se que a escolha do meio pelo qual a prática administrativa se materializa não apenas deve guardar reverência ao texto legal, como se mostra parcialmente responsável pela efetiva implementação das políticas públicas pretendidas pelo Estado, em acordo com a Carta Constitucional pátria. Neste sentido, se faz necessário lembrar que a contratação pública não ocorre de forma neutra. Isto porque ela

de valores, não basta demonstrar o resultado final obtido; é necessário demonstrar que todo o valor repassado foi utilizado na consecução daquele resultado. Vale dizer que o dinheiro assim repassado não muda sua natureza por força do convênio; ele é transferido e utilizado pelo executor do convênio, mantida sua natureza de dinheiro público (no sentido de que está destinado a fim público). Tanto assim que o § 6º do art. 116 da Lei 8.666/93 prevê a devolução dos saldos financeiros remanescentes ao órgão repassador quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do ajuste; essa devolução deve ser feita no prazo de 30 dias, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos”. PIETRO, 2019, p. 303-304.

²⁰⁹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

²¹⁰ PIETRO, 2019, p. 303-304.

poderá ser benéfica para o desenvolvimento sustentável ou, ao contrário, ser prejudicial a ele, através dos impactos nos meios físico, biótico e socioeconômico²¹¹.

3 MATERIALIZANDO A CONTRATAÇÃO PÚBLICA DAS ASSOCIAÇÕES/COOPERATIVAS DE CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

A missão do último capítulo, além de ajudar a responder ao problema apresentado na introdução deste trabalho, é conduzir o leitor ao caminho da contratação pública direta, portanto, atravessando características da licitação até chegar ao contrato administrativo, sua consequência.

Uma vez compreendida a vitalidade do instrumento pelo qual ocorrerá a formalização da referida contratação, apresenta-se questões gerais e relevantes ao contrato administrativo, bem como são indicadas quais cláusulas são necessárias segundo a legislação pertinente, quais cláusulas não estão previstas no texto legal, porém podem ser utilizadas, e quais cláusulas são vedadas quando da elaboração do termo de contrato, documento materializador da contratação a ser realizada.

O controle a ser exercido no processo de contratação pública e a atuação do Ministério Público (MP) no âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) arrematarão o presente capítulo.

3.1 LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O mandamento constitucional da licitação está presente no art. 37, XXI, da CF²¹². E a Lei n. 8.666/1993 – recentemente atualizada pela Lei n. 14.133/2021 –, institui normas para as licitações e os contratos da administração pública.

De acordo com a legislação vigente, os destinatários da licitação são os entes da administração direta, as entidades da administração indireta e as demais empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado. A administração pública direta está obrigada a licitar para

²¹¹ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 533 p. p. 238.

²¹² 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: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

contratar com terceiros, e os entes federados, além das normas gerais previstas na Lei 8.666/1993 (e Lei n. 14.133/2021), deverão observar os dispositivos específicos previstos em suas respectivas legislações²¹³.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira destaca que a regra da licitação comporta exceções que devem ser previstas pela legislação, relatividade esta que também pode ser constatada na regra constitucional presente no art. 37, XXI, da CF. “Em determinadas hipóteses a licitação será considerada inviável por ausência de competição ou será inconveniente (ou inoportuna) para o atendimento do interesse público”²¹⁴. Nestes casos, a legislação admite a contratação direta devidamente motivada e independentemente de licitação prévia.

De toda forma, em regra, as situações de contratação direta não dispensam a necessidade de um procedimento formal prévio, tais como constatação e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, através da motivação da decisão administrativa, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993 (e art. 72 da Lei 14.133/2021)²¹⁵. Por sua vez, as hipóteses de contratação direta são: “(i) licitação dispensada (art. 17 da Lei 8.666/1993 [e art. 75 da Lei n. 14.133/2021]); (ii) dispensa de licitação ou licitação dispensável (art. 24 da Lei 8.666/1993 [e art. 75 da Lei n. 14.133/2021]); e (iii) inexigibilidade de licitação ou licitação inexigível (art. 25 da Lei 8.666/1993 [e art. 75 da Lei n. 14.133/2021])”²¹⁶.

O referido art. 24 da Lei 8.666/1993 (e art. 75 da Lei n. 14.133/2021) define as hipóteses de dispensa de licitação. Em tais casos, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, a licitação é viável. Entretanto, o legislador elencou as situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente²¹⁷. É nesse rol de hipóteses de dispensa que encontramos referência expressa aos catadores de materiais recicláveis, mais precisamente no inciso XXVII do art. 24 (e art. 75, IV, J, da Lei n. 14.133/2021). O dispositivo foi inserido pela

²¹³ “O art. 1.º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 cita, ainda, os órgãos da Administração direta e os fundos especiais. Da mesma forma, o art. 117 da Lei 8.666/1993 menciona os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas. Não há dúvida de que o Ministério Público também é destinatário da regra da licitação”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Método, 2020. 810 p. p. 76.

²¹⁴ OLIVEIRA, 2020, p. 97.

²¹⁵ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. OLIVEIRA, 2020, p. 97.

²¹⁶ OLIVEIRA, 2020, p. 98.

²¹⁷ OLIVEIRA, 2020, p. 103.

Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e considera dispensável a licitação para contratação de associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda, reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, para coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbano (RSU) recicláveis ou reutilizáveis em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo.

Oliveira destaca que, no caso, se exige a utilização de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública, bem como observa que o dispositivo pretende atender dois objetivos legítimos, quais sejam, “fomento social, pois insere no mercado de trabalho pessoas de baixa renda e proteção do meio ambiente, uma vez que o objetivo da contratação é a prestação de serviços de saneamento básico”²¹⁸.

Também sobre a referida contratação dos catadores de matérias recicláveis, Marçal Justen Filho registra que o dispositivo “traduz a importância econômica das atividades da população de baixa renda, tratando sobre coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos”²¹⁹. E reforçando os argumentos apresentados no capítulo inicial deste trabalho, Justen Filho afirma que ainda existe significativa omissão estatal em relação a atividade de coleta de RSU, bem como relembra que uma das soluções pragmáticas para superar tal omissão está presente na relação privada entre os catadores de materiais recicláveis e as empresas privadas que atuam no setor de reaproveitamento de RSU²²⁰.

Assim, vale reiterar que o inciso XXVII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993 (e art. 75, IV, J, da Lei n. 14.133/2021), objetiva incentivar a participação estatal neste contexto. Nesse sentido, tal dispositivo possibilita à administração uma solução²²¹, de cunho acessório. Mantida a relação de compra e venda privada entre os catadores de materiais recicláveis e as empresas privadas de reciclagem, a administração pública poderia promover a remuneração dos catadores pelos esforços desenvolvidos relativamente à atividade de limpeza pública. “Oportunidade em que tal contratação poderá ter por objeto tanto as atividades de coleta, processamento e

²¹⁸ OLIVEIRA, 2020, p. 126.

²¹⁹ JUSTEN FILHO, 2019, p. 577.

²²⁰ JUSTEN FILHO, 2019, p. 577.

²²¹ Embora, possivelmente, pouco viável, outra alternativa apresentada pelo autor diz respeito a possibilidade de “aquisição do domínio dos dejetos por parte da Administração Pública. Em tal hipótese, a Administração Pública assumiria a posição que, até o presente momento, é ocupada pelas empresas privadas que atuam no setor de reaproveitamento de bens. A partir daí a Administração poderia promover diretamente a reciclagem e reaproveitamento ou transferir tais encargos à iniciativa privada. Nada impediria, no entanto, que a entidade representativa dos catadores fosse incumbida inclusive das atividades de processamento e comercialização dos bens. JUSTEN FILHO, 2019, p. 577.

comercialização de bens em seu conjunto, como poderá versar isoladamente sobre cada uma delas”²²².

Ainda, Justen Filho comenta outros quatro pontos relevantes a serem observados quando se realizar a respectiva contratação pública, quais sejam, a entidade associativa contratada, a fixação do preço, a intervenção orientada a assegurar outras finalidades e a disciplina no local:

A entidade associativa contratada: seria materialmente inviável prever a contratação de cada pessoa física dos exercentes da atividade de catação. Daí a alternativa de promover a contratação com pessoa jurídica de cunho associativo, que represente os interesses dos diversos sujeitos. O dispositivo alude à forma de associação ou de cooperativa. Torna-se evidente a impossibilidade de contratação com entidade empresarial, organizada para explorar o trabalho alheio. Essa alternativa não poderá ser implementada por meio de contratação direta.

A fixação do preço: a Lei se omite no tocante às condições de fixação de preço. Deve-se adotar interpretação sistemática, reconhecendo a natureza funcional da contratação. Ou seja, não se pretende que o Estado obtenha lucro à custa do trabalho de uma multidão de carentes. Portanto, caberá produzir remuneração compatível com os preços de mercado.

A intervenção orientada a assegurar outras finalidades: o dispositivo induz a necessidade de a Administração Pública assumir encargos relativos à utilização de equipamentos adequados a assegurar o cumprimento de normas técnicas, ambientais e de saúde pública. Deve-se reputar, aliás, que deverão ser adotadas políticas públicas no sentido de reduzir os riscos à saúde dos indivíduos.

A disciplina no âmbito local: o dispositivo examinado fornece uma alternativa de solução para os entes políticos titulares da competência para atuar no setor. Em princípio, trata-se, preponderantemente, de contratações a serem realizadas pelos Municípios. Cada ente interessado deverá modelar o seu serviço de limpeza pública, inclusive no tocante à participação dos catadores de materiais recicláveis. Mas a relevância da questão conduz à conclusão de que não se trata, no caso, de uma mera escolha discricionária da Administração Pública. A situação concreta e a existência material de um enorme contingente de pessoas atuando nesse setor torna inconstitucional a omissão dos entes políticos, os quais devem compulsoriamente adotar decisões destinadas a respaldar a atividade desenvolvida pelos catadores de materiais recicláveis. A comunidade não pode apropriar-se gratuitamente dos benefícios derivados da eliminação dos dejetos, da proteção ao meio ambiente e de outras vantagens derivadas da atividade privada. Cabe-lhe adotar providências destinadas a respaldar essa atuação e a promover a dignidade dos seus exercentes²²³.

Assim, apresentam-se como tópicos vitais a serem observados, principalmente, no instrumento de contratação a ser celebrado entre as partes: a viabilidade da contratação por meio de pessoa jurídica de cunho associativo dos catadores, em associação ou cooperativa; a necessidade de remuneração compatível com os preços de mercado; a responsabilidade da administração pública observar questões que envolvem à utilização de equipamentos adequados

²²² JUSTEN FILHO, 2019, p. 578.

²²³ JUSTEN FILHO, 2019, p. 578-579 (grifo nosso).

a assegurar o cumprimento de normas técnicas, ambientais e de saúde pública; e ausência de decisões, por parte dos entes políticos, destinadas a respaldar a atividade desenvolvida pelos catadores de materiais recicláveis.

3.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO

O objetivo final da administração ao realizar uma licitação é o contrato administrativo. A licitação e o futuro contrato são indissociáveis e este só existe em razão daquele, afirma Gabriela Verona Pércio²²⁴. A autora destaca que a licitação não é um procedimento autônomo, mas, sim, um meio de se chegar ao contrato administrativo que satisfará o interesse público²²⁵. Assim, o contrato é o instrumento pelo qual o interesse público se realiza.

A contratação pública, portanto, é o conjunto composto pela licitação, em suas fases preparatória e externa, e pelo contrato administrativo.

A Lei n. 8.666/1993 e a Lei n. 14.133/2021 disciplinam a contratação pública. O título III da Lei 14.133/2021 disciplina o contrato administrativo, versando, entre outros pontos, sobre a formalização, garantias, alocação de riscos, prerrogativas da Administração, duração, execução, alteração, hipóteses de extinção, conteúdo, regime jurídico, pagamentos, cumprimentos e descumprimentos, rescisão e aplicação de sanções, responsabilidades e indenizações. Frisa-se que essas normas se aplicam para todas as modalidades de licitação, incluindo as decorrentes de contratação direta.

Gabriela Verona Pérci, após diferenciar planejamento e preparo na contratação pública²²⁶, destaca que tanto no planejamento da contratação, quanto no preparo da licitação, bem como na gestão e fiscalização do respectivo contrato administrativo, é necessário e fundamental a atuação voltada aos riscos envolvidos na contratação pública. Isto porque, “a gestão de riscos visa aumentar a probabilidade de alcance dos objetivos e reduzir a probabilidade de situações causadoras de danos”²²⁷.

²²⁴ PÉRCIO, Gabriela Verona. **Contratos Administrativos**: manual para gestores e fiscais. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. 326 p. p. 1.

²²⁵ A autora também frisa que “as contratações públicas também podem ser utilizadas para implementar políticas públicas, tal como ocorre, no Brasil, com as licitações sustentáveis e com as regras de preferência a produtos manufaturados e serviços nacionais que atendem as normas técnicas brasileiras”. PÉRCIO, 2020, p. 1 (rodapé).

²²⁶ “O planejamento antecede o preparo. O momento do planejamento é aquele em que as ações são pensadas para obter os resultados desejados. Planejamento é a ação de pensar antes de fazer, com o objetivo de identificar claramente os objetivos e os métodos mais eficientes para o seu alcance. O preparo da licitação é etapa posterior ao planejamento da contratação, que deve ser elaborado de acordo com o planejamento estratégico institucional da entidade ou ente público”. PÉRCIO, 2020, p. 19-20.

²²⁷ PÉRCIO, 2020, p. 22.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira lembra que “a manifestação de vontade administrativa pode ser unilateral (atos administrativos), bilateral (contratos da Administração) ou plurilateral (consórcios e convênios)”²²⁸. Por sua vez, salienta que a expressão “contratos da administração” é o gênero que comporta todo e qualquer ajuste bilateral celebrado pela administração pública²²⁹. Para o autor, são duas as espécies de contratos da administração: (i) os contratos administrativos, que “são os ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público”; e (ii) os contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos, considerados ajustes em que a administração pública e o particular estão em situação de relativa igualdade, regidos predominantemente pelo direito privado²³⁰, podendo admitir-se a aplicação das ditas cláusulas exorbitantes, no que couber, aos contratos privados da administração, conforme prevê o art. 89 da Lei n. 14.133/2021²³¹.

Para além da diversidade de tratamento dado pela doutrina pátria aos contratos administrativos²³², a Lei n. 8.666/1993 trazia um conceito operacional de contrato administrativo, a fim de delimitar os pontos de aplicação da respectiva norma, conforme se lê:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Sobre o dispositivo, Gabriela Verona Pérci assevera que:

De acordo com a Lei, são características do contrato administrativo: (a) presença da Administração Pública no polo contratante; (b) presença de um particular no polo contratado; (c) existência de um acordo de vontades para a formação do vínculo; (d) estipulação de obrigações recíprocas entre as partes; (e) prevalência do conteúdo sobre

²²⁸ OLIVEIRA, 2020, p. 422.

²²⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, indo além, afirma a existência de pelo menos três correntes doutrinárias divergentes a respeito dos contratos administrativos, quais sejam: i) a que nega a existência de contrato administrativo; ii) a que, em sentido diametralmente oposto, acha que todos os contratos celebrados pela Administração são contratos administrativos; e iii) a que aceita a existência dos contratos administrativos, como espécie do gênero contrato, com regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum. PIETRO, 2020, p. 563.

²³⁰ OLIVEIRA, 2020, p. 423.

²³¹ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

²³² Outros exemplos também podem ser observados em PÉRCIO, 2020, p. 22-24.

o rótulo. [...] Não há que falar em contrato administrativo quando o Poder Público não figurar como parte do ajuste. [...] trata-se de ajuste firmado com particular, não quer afastar a possibilidade de avenças entre dois entes ou entidades administrativas ou retirá-las do conceito de contrato administrativo. [...] A existência de um acordo de vontade para a formação do vínculo é subjacente à ideia de contrato, privado ou público. [...] A estipulação de obrigações recíprocas é característica pertinente à bilateralidade do negócio jurídico. [...] Por fim, a prevalência do conteúdo sobre o rótulo traz o nítido propósito de evitar a fuga ao dever de licitar e à incidência integral das regras da Lei 8.666/1993, firmando contratos administrativos sob rótulos diferentes, como convencido, termo de acordo, termo de ajuste, termo de cooperação, entre outros. Verificada a presença das características acima, especialmente o acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, a natureza contratual prevalecerá, a despeito do signo que tenha sido atribuído à avença. Será irrelevante, pois, o nome de batismo do ajuste²³³.

Contudo, lembra-se que a nova Lei de Licitações, n. 14.133/2021, que ao entrar em vigor revogou os arts. 89 a 108 da Lei n. 8.666/1993 (art. 193, I), revogará, após dois anos da sua publicação, a Lei n. 8.666/1993 (art. 193, II) na íntegra. Por sua vez, o novel diploma legal deixa de apresentar, com maior ou igual clareza, as características do contrato administrativo, conforme fazia nos termos destacados acima. Ao passo que genéricas referências ao conceito de contrato são encontradas no art. 6º, LIII, e art. 89, na Lei n. 14.133/2021, onde se lê:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada;

[...]

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Sendo assim, sem desconsiderar as recentes inovações e incertezas em relação aos seus efeitos, entende-se terem sido mantidas as características do contrato administrativo, apresentadas acima por Gabriela Verona Pércio.

²³³ PÉRCIO, 2020, p. 25-27.

3.3 QUESTÕES GERAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Passa-se, então, às questões gerais e relevantes inerente ao contrato administrativo, como a relação entre direito público e privado, teoria da imprevisão, exceção do contrato não cumprido, cláusulas exorbitantes, validade e eficácia e o termo de contrato.

3.3.1 Aplicação das normas e dos preceitos de Direito Público, dos princípios da teoria geral dos contratos e das normas de Direito Privado

De acordo com o que estabelece o art. 89 da Lei 14.133/2021, o contrato administrativo é regido por normas e preceitos de direito público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. O regime jurídico administrativo, baseado na supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público aos seus operadores, é composto por normas e preceitos de direito público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o privado “proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”²³⁴.

Desta forma, a administração pública se posiciona em local privilegiado nos pactos que celebra, justificada pela busca da satisfação do interesse público. Contudo, sua atuação se limita pela noção de função administrativa. Os poderes de que dispõe são meramente instrumentais e apenas exercitáveis se necessário ao atendimento do interesse público. Ou seja, são deveres-poderes, expressão que evidencia a relação de subordinação do poder ao dever de atender às finalidades de interesse geral²³⁵.

O art. 37, *caput*, da CF estabelece como princípios constitucionais da administração pública a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em cujo rol agregam-se ainda os princípios implícitos da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, devido processo legal, controle judicial dos atos administrativos, responsabilidade do Estado por atos administrativos e segurança jurídica. Ademais, o art. 5º da Lei n. 14.133/2021 aponta os princípios que regem as licitações e contratos administrativos, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica,

²³⁴ *Apud* PÉRCIO, 2020, p. 28.

²³⁵ PÉRCIO, 2020, p. 28.

razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável. Assim, o art. 37 da CF e o art. 5º da Lei n. 14.133/2021 direcionam a interpretação e a aplicação das demais normas que disciplinam as contratações administrativas.

Em relação aos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, são aplicados de maneira supletiva aos contratos administrativos, o que acontece por meio das lacunas e omissões encontradas em tais ajustes. No que toca os princípios, Pércio destaca a autonomia privada, a supremacia da ordem pública, e relatividade dos efeitos do contrato, a função social do contrato, a boa-fé objetiva e a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*)²³⁶.

3.3.2 Teoria da Imprevisão aos contratos administrativos e sua aplicação

Aos contratos administrativos aplica-se a teoria da imprevisão, também conhecida como cláusula *rebus sic standibus*, em tradução livre: “enquanto as coisas forem assim”. O objetivo desse instituto é “preservar o equilíbrio contratual e a reciprocidade das obrigações assumidas pelas partes”²³⁷. E por consequência, note-se que sua aplicabilidade pode ser dar em prol de ambas as partes contratantes. Isto porque, a possibilidade de acontecer em benefício do particular também se conecta com a satisfação do interesse público secundário albergado pelo contrato administrativo²³⁸.

3.3.3 Exceção do contrato não cumprido

No âmbito dos contratos administrativos, a exceção do contrato não cumprido não encontra aplicação de forma idêntica aos contratos privados²³⁹. Se extrai do art. 137, III, da Lei n. 14.133/2021, que o contratado deverá manter-se no cumprimento das obrigações mesmo diante do atraso nos pagamentos devidos, havendo possibilidade de extinção do contrato apenas 90 dias depois do referido atraso. A regra encontra respaldo na supremacia do interesse público sobre o privado e no princípio da continuidade do serviço público²⁴⁰. Contudo, vale destacar que a aplicabilidade mitigada da exceção do contrato não cumprido não é uma carta branca para

²³⁶ PÉRCIO, 2020, p. 29.

²³⁷ PÉRCIO, 2020, p. 30-31.

²³⁸ PÉRCIO, 2020, p. 31-32.

²³⁹ Conforme art. 476 do Código Civil: Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

²⁴⁰ PÉRCIO, 2020, p. 32-33. Contudo, registra-se que não se desconhece a problemática envolvendo a delimitação objetiva da expressão ‘interesse público’.

atrasos perpetrados imotivadamente pela Administração Pública, os quais poderão acarretar o pagamento de correção monetária, arremata a Pércio.

3.3.4 O exercício de prerrogativas públicas por meio das cláusulas exorbitantes

Salvo expressa previsão em sentido contrário, a igualdade jurídica entre as partes e a existência de obrigações equitativas caracterizam os contratos privados. Por sua vez, nos contratos administrativos, a administração pública possui, em princípio, ainda que não ausente previsão contratual, posição de superioridade por conta da supremacia do interesse público sobre o privado. Tal posição jurídica permite um atuar impositivo, que apesar de subjugar o contratado, sempre deve respeitar as condições originalmente celebradas, bem como os direitos constitucionalmente assegurados²⁴¹.

Em outras palavras, ao passo que o interesse público fundamenta o exercício da prerrogativa ele também opera como seu próprio limitador. Assim, “o exercício de prerrogativas encontra-se limitado pelo dever de manter o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, não esbarrando, em nenhum momento nos direitos do contratado”²⁴².

Nesse sentido, segundo o art. 104 da Lei n. 14.133/2021, que estabelece o regime jurídico dos contratos administrativos, a administração pública contratante possui as prerrogativas de modificar e rescindir unilateralmente os contratos, fiscalizar sua execução, aplicar sanções aos contratados inadimplentes e, nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato para assegurar sua continuidade.

3.3.5 Validade e eficácia do contrato administrativo

O ordenamento jurídico vigente é o definidor da validade do contrato administrativo celebrado. Isto porque não há uma regra legal que indique expressa e sistematicamente os requisitos ou pressupostos de validade do contrato.

De toda forma, ao compilar as regras contidas na Lei n. 8.666/1993 (e Lei n. 14.1333/2021), considerando os elementos do ato administrativo, acompanhando o art. 89 da Lei n. 14.133/2021, bem como o disposto no art. 104 do Código Civil (CC), Pércio sustenta que os condicionantes de validade do contrato administrativo são: (i) Objeto lícito; (ii) Finalidade

²⁴¹ PÉRCIO, 2020, p. 33.

²⁴² PÉRCIO, 2020, p. 34-35.

pública; (iii) Forma prescrita em lei; (iv) Signatários com capacidade e competência; (v) Respeito ao prévio e adequado procedimento administrativo²⁴³.

Com efeito, a configuração de algum defeito de validade do contrato ensejará análise mais detida do caso concreto, a fim de identificar possível necessidade de invalidação do ajuste ou, sendo possível, a sua manutenção, a ser observada em relação “a natureza do vício, a gravidade de seus efeitos, o momento de sua ocorrência e o estado atual das coisas”²⁴⁴.

Já a eficácia do contrato administrativo se relaciona diretamente com a capacidade de produzir seus efeitos típicos. Para tanto, o art. 94 da Lei n. 14.133/2021 traz a necessidade de publicidade do contrato e seus aditamentos como condicionante.

3.3.6 O termo de contrato

Necessário, ainda, esclarecer a distinção entre o contrato administrativo, que apresenta a relação jurídica entre a Administração e o particular, com o instrumento que o formaliza. Ou seja, “contrato é o negócio jurídico, o compromisso firmado, o conjunto de direitos, deveres e obrigações assumidos reciprocamente pelas partes”, enquanto “o documento que formaliza é, a rigor, o termo de contrato, instrumento que materializa o conteúdo do ajuste como forma de assegurar seu cumprimento”²⁴⁵.

3.4 ELABORAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Com base nas arguições apresentadas até aqui, na legislação vigente, bem como na obra de Gabriela Verona Pércio sobre Contratos Administrativos²⁴⁶, a seguir apresentam-se os passos para realização da contratação direta e os itens considerados necessários e vedados quando da elaboração do termo de contrato.

3.4.1 Processo de contratação direta

A Lei n. 14.133/2021 traz de forma expressa quais os documentos são necessários na instrução do respectivo processo de contratação direta, nos seguintes termos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

²⁴³ PÉRCIO, 2020, p. 45.

²⁴⁴ PÉRCIO, 2020, p. 46.

²⁴⁵ PÉRCIO, 2020, p. 48.

²⁴⁶ PÉRCIO, 2020.

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei²⁴⁷;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Ainda, o art. 73 da mesma lei assevera que na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem qualquer prejuízo às sanções legais cabíveis.

3.4.2 Cláusulas que devem constar do contrato administrativo

Faz-se distinção entre as cláusulas necessárias, segundo previsão legal, cláusulas possíveis e cláusulas vedadas no termo de contrato administrativo.

3.4.2.1 Cláusulas necessárias, segundo previsão legal

O art. 92 da Lei n. 14.133/2021 descreve as cláusulas necessárias a todos os contratos administrativos. O § 1º do art. 89 da mesma lei também apresenta normas a serem observadas. Ao sistematiza-las, as cláusulas que devem constar em todo termo de contrato são:

No preâmbulo:

- Nome das partes e dos representantes;
- Finalidade do contrato;
- Ato que autorizou a lavratura;
- Número do processo de contratação;
- Legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

²⁴⁷ Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

- Crédito pelo qual ocorrerá a despesa, com indicação da classificação programática e da categoria econômica;

No texto principal:

- Objeto e seus elementos característicos, devendo a descrição do objeto, ser compatível com o edital de licitação e a proposta vencedora ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- Regime de execução ou modo de fornecimento;
- O preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- Os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- Os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- Garantia oferecida para assegurar a plena execução do contrato;
- Direitos e responsabilidades das partes;
- Reconhecimento dos direitos da Administração em caso de rescisão administrativa prevista no art. 137 da Lei n. 14.133/2021.
- Condições de importação, data e taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- Modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- Os casos de extinção contratual.

Com base nos acórdãos 265/2010 (Plenário) e 137/2010 (Câmara), ambos do TCU, Gabriela Verona Pércio sugere que na cláusula do contratado sejam explicitados os deveres de facilitar a fiscalização, a fim de permitir amplo acesso ao objeto em execução e atender prontamente as solicitações do fiscal e do gestor²⁴⁸.

²⁴⁸ PÉRCIO, 2020, p. 57.

Na finalização

- Vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- Foro da Administração para resolução de conflitos²⁴⁹.

3.4.2.2 Cláusulas necessárias não expressas

Sobre a questão metodológica de fiscalização dos encargos previdenciários e trabalhistas e deveres do contratado, na qual por limitação do presente trabalho não se aprofundará, registra-se a recomendação feita por Pércio de que os aspectos controversos devem ser analisados em cada caso concreto com o auxílio do órgão de assessoramento jurídico da Administração. Além disso, a autora pondera, com base na doutrina dominante e jurisprudência recente, ser interessante que o termo de contrato contenha cláusulas estabelecendo:

- Dever do contratado de manter-se adimplente com as obrigações trabalhistas;
- Dever de apresentar, sempre que exigidos, os documentos necessários à comprovação de regularidade no pagamento das verbas trabalhistas dos funcionários destacados para a prestação dos serviços;
- Dever da contratada ressarcir a Administração em caso de condenação judicial ao pagamento desses encargos;
- Retenção e execução da garantia contratual visando ao pagamento direto aos empregados ou o ressarcimento à Administração contratante;
- Sanções aplicáveis em caso de descumprimento desses deveres;
- Rescisão contratual em decorrência de irregularidades no pagamento de salários e demais verbas trabalhistas;
- Possibilidade de pagamento de débitos da contratada diretamente aos empregados, utilizando-se valores devidos à empresa²⁵⁰.

Uma vez previsto no termo de contrato, a obrigação legal insere-se no rol das obrigações contratuais, possibilitando que as respectivas providências, quando for o caso de seu descumprimento, sejam tomadas na esfera do próprio contrato.

²⁴⁹ PÉRCIO, 2020, p. 56-58.

²⁵⁰ PÉRCIO, 2020, p. 67.

De outro vértice, a relevância de cláusula contendo previsão de prorrogação do prazo de vigência se mostra de difícil refutação, uma vez que autoriza de forma concreta a continuidade do ajuste por período maior que o inicialmente celebrado, quando se fizer necessário.

3.4.3 Cláusulas possíveis

Embora não dependam de expressa previsão contratual para serem aplicadas, outras cláusulas podem ser inseridas no termo de contrato com objetivo de cautela e/ou obter melhor caracterização do ajuste, como por exemplo:

- Hipóteses de alteração unilateral e consensual nos termos do art. 124 da Lei n. 14.133/2021;
- Obrigação da contratada de reparar, corrigir, substituir o objeto defeituoso às suas expensas;
- Obrigação da contratada de ressarcir danos eventualmente causados por seus funcionários a terceiros e à própria Administração contratante²⁵¹.

Também vale mencionar a indicação do fiscal do contrato. Tal fiscal deve ser designado por ato administrativo competente previamente à formalização do contrato ou, no mínimo, ao início da sua execução. Portanto, a indicação no termo de contrato do agente público destacado para exercer a função de fiscal não dispensa essa formalidade. Como exemplo de boas práticas, a inclusão de cláusula contendo estes detalhes se mostra interessante²⁵².

3.4.4 Cláusulas vedadas

Entre outras, não podem integrar o conteúdo de um contrato administrativo cláusulas que contenham:

- Obrigações impossíveis ou ilícitas;
- Prerrogativas públicas não previstas em lei;
- Previsão de subcontratação integral do objeto;
- Previsão de cessão ou transferência do contrato a terceiro;
- Prorrogação da Administração na empresa contratada;
- Ingerência da Administração na empresa contratada;
- Renúncia geral e irrestrita ao direito ao reequilíbrio econômico-financeiro;

²⁵¹ PÉRCIO, 2020, p. 70.

²⁵² PÉRCIO, 2020, p. 69-70.

- Obrigações não relacionadas ao objeto licitado²⁵³.

Outro destaque válido a se fazer diz respeito à ingerência na administração da empresa contratada, com repercussão em questões trabalhistas²⁵⁴. A rigor, devem ser evitadas cláusulas que culminem em possíveis confusões entre os regimes de subordinação decorrente da relação que a contratada possui com seus empregados e a relação de terceirização estabelecida entre a contratada e a administração, arremata Pércio²⁵⁵.

3.4.5 Modelo de termo de contrato

Feitos os apontamentos acima, além das balizas apresentadas como necessárias para a elaboração do termo de contrato administrativo, registra-se que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNPM) fornece um “modelo de contrato de prestação de serviços”, em seu Guia de atuação ministerial: encerramento dos lixões e Inclusão social e produtiva de catadoras e catadores de materiais recicláveis²⁵⁶, o qual também pode ser utilizado para elaboração do respectivo termo de contrato a ser celebrado, de acordo com a necessidade e peculiaridade de cada caso concreto. O referido modelo encontra-se disponível nos anexos ao presente trabalho.

3.5 CONTROLE NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Conforme já descrito anteriormente, os contratos celebrados pela administração pública, ainda que neles possam incidir preceitos ou regras privatistas, são celebrados com base nos princípios fundamentais de Direito Administrativo.

Para Juarez Freitas, as contratações públicas devem ser necessariamente sustentáveis, “no sentido de que os seus custos diretos e indiretos (sociais, ambientais e econômicos) precisam ser, ao longo do tempo, inferiores aos seus benefícios diretos e indiretos”²⁵⁷. Em decorrência, se torna indispensável que os controles passem a exigir, de forma obrigatória, critérios de sustentabilidade, sob pena de os ajustes restarem juridicamente viciados, pontua.

Nesta ótica, as contratações públicas, licitadas ou diretas, passam a ser controláveis também com base na referida sustentabilidade, à vista dos seus efeitos intertemporais. Para tanto, se faz necessário que o controle se dê com tais premissas, bem como em conjunto entre

²⁵³ PÉRCIO, 2020, p. 70.

²⁵⁴ O plenário do TCU já decidiu sobre o tema, conforme acórdão n. 947/2010.

²⁵⁵ PÉRCIO, 2020, p. 71.

²⁵⁶ O referido documento será apresentado com maiores detalhes no tópico sobre a atuação do Ministério Público.

²⁵⁷ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 533 p. p. 220.

o Poder Judiciário, Agências Reguladoras e Tribunais de Contas, controle interno e assim por diante. Tais condutas, em certa medida, combatem a “erronia crônica dos que dissociam fins e meios (por exemplo, licitação e políticas públicas)”²⁵⁸.

Frente ao caráter vinculante do direito fundamental à boa administração pública²⁵⁹, Freitas assevera que cabe ao contrato público proteger, da melhor forma possível, a conformidade com esse direito fundamental-síntese²⁶⁰, o qual implica autêntico feixe de direitos subjetivos públicos oponíveis perante ao Estado-Administração, a fim de obter a prestação de serviços essenciais adequados e contínuos, bem como materializar políticas constitucionalizadas²⁶¹.

Nesse sentido, o paradigma das contratações públicas brasileiras deve prezar, para além das funções econômicas e sociais, pelo desempenho, a contento, das funções de equilíbrio ecológico, através de padrões indutivos de sustentabilidade de consumo e produção.

Pensar os contratos públicos como se nada tivessem a ver com as políticas públicas é erro grave de filosofia administrativa. A despeito da resistência do *status quo*, é inegável o dever de incorporar critérios de sustentabilidade às licitações e contratações públicas. Descende do imperativo constitucional de que todas as condutas administrativas, sem exceção, precisam estar endereçadas para o desenvolvimento duradouro (inconfundível com o mero crescimento econômico), capaz de promover a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões. É certo, pois, asseverar, sem nada a ver com a doutrina de “clausulas exorbitantes”, a compulsoriedade das cláusulas de função ambiental nos contratos administrativos, conjugadas às garantidoras das demais funções que limitam e regulam a liberdade geral de contratação. Nos contratos administrativos, a função ambiental vincula”²⁶².

O mesmo autor frisa que a concretização de modo finalista do princípio constitucional da sustentabilidade não se trata de simples faculdade (exposta a juízos transitórios de

²⁵⁸ FREITAS, 2013, p. 221.

²⁵⁹ Para o referido autor, “o direito fundamental à boa administração pública [...] é conscientemente feixe de princípios e regras, como sói acontecer com os direitos fundamentais. Nessa medida, embora não absolutizáveis (uma vez que admitem exceções), os princípios e direitos fundamentais vinculam na condição de vetores máximos na aplicação das disposições normativas, tomadas em sentido amplo, de maneira a englobar regras, princípios e objetivos fundamentais (estes últimos, nos termos dos arts. 3º e 225 da CF, determinam promover o bem de todos; construir uma sociedade livre, justa e solidária; reduzir desigualdades sociais e regionais; erradicar a pobreza e garantir o desenvolvimento sustentável para as gerações futuras)”. FREITAS, 2013, p. 20.

²⁶⁰ Em sua obra, FREITAS destaca que o conceito-guia proposto alberga, entre outros, os seguintes direitos fundamentais: “(a) o direito fundamental à boa administração pública transparente; [...] (b) o direito fundamental à boa administração pública dialógica e o direito fundamental a processualização administrativa; [...] (c) o direito fundamental à boa administração pública isonômica ou imparcial; [...] (d) o direito fundamental à boa administração pública proba; [...] (e) o direito fundamental à boa administração pública eficiente, eficaz, economicamente ciosa, fiscalmente responsável e redutora de conflitos intertemporais”. FREITAS, 2013, p. 25-26.

²⁶¹ FREITAS, 2013, p. 220-221.

²⁶² FREITAS, 2013, p. 226.

conveniência e oportunidade)²⁶³. Com efeito, é vital que a administração pública desempenhe o papel materializador de políticas constitucionalizadas em toda contratação administrativa.

De acordo com essa perspectiva, para Juarez Freitas as principais premissas para o controle dos contratos públicos são:

(a) a sustentabilidade, no sistema brasileiro, é princípio de estatura constitucional (CF, art. 3º, 170, VI, 225) incidentes também no âmbito do Direito Administrativo, de sorte a alterar os seus pressupostos e a se converter numa fonte (sem precedentes) de inovação da gestão pública;

(b) entre outras ferramentas disponíveis (tais como a tributação e a regulação), as contratações administrativas, com observância justificada dos padrões de sustentabilidade, contribuirão para internalizar externalidades, com prioridade fática e jurídica para as escolhas propiciatórias de bem-estar das gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar;

(c) apesar de pontuais distorções cognitivas, o controle das licitações e contratações públicas pode/deve imediatamente operar, mediante modelos paramétricos e estimativas confiáveis de custos diretos e indiretos (externalidades), na ciência de que o melhor preço será somente aquele que estiver associado aos menores impactos e, concomitantemente, aos maiores benefícios globais. Logo, não cabe mais o primado simplista do menor preço. Adicionalmente, convém notar que o desenvolvimento, constitucionalmente prescrito, é funcionalmente multifacetado: social, ambiental, econômico, ético e jurídico-político. Tais dimensões terão de ser promovidas de forma integrada, a despeito dos vieses cognitivos que embaraçam a percepção daquilo que é francamente irrazoável²⁶⁴.

Assim, a sustentabilidade é mandamento constitucional, devendo incidir em todas as providências do sistema jurídico, inclusive na seara das contratações administrativas. Em decorrência “a sustentabilidade, em consórcio indissolúvel com os demais princípios, vincula a discricionariedade administrativa”. Por sua vez, não se admite nas contratações públicas a liberdade contratual para descumprir função ambiental, social e econômica dos contratos administrativos²⁶⁵.

Por fim, registra-se que o controle das licitações e contratações públicas, conforme defendido por Juarez Freitas²⁶⁶, precisa observar a análise prospectiva (não meramente utilitária) dos custos e benefícios diretos e indiretos (sociais, ambientais e econômicos). Com efeito, todo contrato administrativo terá de ser sustentável.

²⁶³ FREITAS, 2013, p. 227.

²⁶⁴ FREITAS, 2013, p. 227-228.

²⁶⁵ Nesse sentido, parafrazeando o art. 421 do Código Civil, Juarez Freitas complementa que a liberdade administrativa só poderá ser exercida “em razão e nos limites” da sustentabilidade. FREITAS, 2013, p. 230-231.

²⁶⁶ “[...] para alcançar uma plausível resposta aos desafios do desenvolvimento durável e incluyente e incentivar os comportamentos da sociabilidade equitativa, urge investir em idôneo sistema nacional de contratação, que migre para parâmetros objetivos dos custos indiretos (sociais, ambientais e econômicos), de maneira a promover a governança eticamente responsável, transparente, prospectiva e causadora de homeostase social”. FREITAS, 2013, p. 244.

3.6 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No cenário apresentado até aqui, envolvendo principalmente o poder executivo e os catadores de materiais recicláveis, organizados ou não, o Ministério Público (MP) como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), possui singular relevância no acompanhamento, fiscalização e promoção de políticas públicas. Por esse motivo, fazem-se breves, porém, pontuais e arrematadores apontamentos sobre a atuação do MP em relação à Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

Além do recente documento elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que diz respeito a orientações técnicas e jurídicas em tempos de pandemia de Covid-19, apresentado no primeiro capítulo, destaca-se que no ano de 2014 foi assinado um acordo de cooperação técnica entre o CNMP e a Secretaria-Geral da Presidência da República, que objetivou a promoção da implementação, dentro das respectivas competências, da PNRS, com especial atenção na inserção social e produtiva dos catadores de materiais recicláveis²⁶⁷. Ainda, foi publicado um Guia de Atuação Ministerial²⁶⁸, também pelo CNMP, visando à orientação dos promotores na atuação do encerramento dos lixões e na inclusão social e produtiva dos catadores de materiais recicláveis. O guia apresenta subsídios de atuação aos membros do MP brasileiro para enfrentamento do problema, bem como fundamenta a constitucionalidade e a legalidade da gestão compartilhada de resíduos sólidos recicláveis entre municípios e associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis, com dispensa do processo licitatório, bem como a responsabilidade legal do poder público de contratar e remunerar devidamente pelos serviços prestados.

De modo geral, referido documento apresenta quatro linhas de orientação para a ação dos promotores de justiça frente às obrigações trazidas pela PNRS, quais sejam:

²⁶⁷ CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Assinado acordo para efetivação da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/5668-cnmp-e-governo-federal-desenvolvem-aco-es-para-o-fomento-da-efetivacao-da-politica-nacional-de-residuos-solidos?highlight=WyJyZXNcdTAwZWRkdW9zIiwic1x1MDBmM2xpZG9zIiwicmVzXHUwMGVkJZHVvcyBzXHUwMGYzbGlkb3MiXQ==>. Acesso em: 29 abr. 2021.

²⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Guia de atuação ministerial: encerramento dos lixões e Inclusão social e produtiva de catadoras e catadores de materiais recicláveis**. Brasília: Cnmp, 2014. 68 p. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/Encontro_Catadores_v_WEB.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

- (i) Instauração de processos investigatórios, para diagnosticar a situação encontrada nos municípios quanto à disposição dos resíduos e à presença e caracterização de catadores nesses locais;
- (ii) Articulação social, buscando o envolvimento e diálogo entre diferentes atores sociais envolvidos, além de parcerias com entes públicos, privados e sociedade civil;
- (iii) Adequação espontânea da conduta, valendo-se do encaminhamento de recomendações aos municípios e órgãos públicos e privados, da realização de reuniões e da propositura e celebração de termos de ajustamento de conduta (TAC); e
- (iv) Judicialização, com a propositura de ações civis públicas, buscando a recomposição de possíveis danos ambientais causados pela operação irregular do manejo de resíduos, de ação de execução do TAC não cumprido, e de ações de improbidade administrativa²⁶⁹.

O guia apresenta, ainda, importantes aspectos das relações de trabalho nas associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis²⁷⁰, que vão ao encontro da justificativa e objetivos do presente trabalho.

O CNMP registra a existência de um grande número de catadores de materiais recicláveis pelo país, e o comum e recorrente preconceito e a falta de informação no que diz respeito à relevância do trabalho realizado por estes verdadeiros agentes ambientais. Neste sentido, o documento anota ser de conhecimento notório que os catadores realizam a coleta de material reciclável de maneira absolutamente informal, nas ruas e nos lixões, sendo raros os casos em que a administração pública lhes dá o merecido reconhecimento, integrando-os através da participação efetiva nos serviços de coleta seletiva²⁷¹. Como consequência, ao realizarem suas atividades informal e desorganizadamente, muitas vezes concorrendo com os caminhões de coleta do lixo, recebem muito pouco pelo seu trabalho e precárias são as condições a que estão submetidos, frisa o documento. O guia reconhece que este retrato social não é novo no Brasil, porém, retifica a necessidade de efetivação da PNRS, que é medida afirmativa de política pública destinada, também, a enfrentar a discriminação estrutural que sofre o grupo social vulnerável de catadores de materiais recicláveis.

O mesmo documento lembra que as cooperativas populares, nas quais estão inseridas as cooperativas de catadores de materiais recicláveis, surgiram com a finalidade de combater a pobreza, o desemprego e alcançar a apropriação coletiva dos meios de produção e, também, como reação ao trabalho informal e não valorizado²⁷²; que desde a origem as cooperativas

²⁶⁹ CNMP, 2014, p. 25.

²⁷⁰ CNMP, 2014, p. 22-24.

²⁷¹ Normalmente, aos catadores são direcionadas apenas ações de cunho assistencialista, como fornecimento de cestas-básicas, que apenas amenizam a situação de miséria, sem modificação da vulnerabilidade social e econômica. CNMP, 2014, p. 23.

²⁷² Frisam ainda que as cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis se estruturam sobre princípios e valores morais bastante nobres, como os da igualdade, dignidade humana, ajuda mútua,

populares carecem de infraestrutura adequada, bem como são formadas por trabalhadores sem disponibilidade de recursos para investir no negócio coletivo. E reconhece que de modo geral, no Brasil, as cooperativas populares desenvolvem seus negócios em instalações precárias, sem dispor dos meios de produção necessários para a operacionalização e execução de suas atividades²⁷³.

Por fim, com base na Lei 12.305/2010, o CNMP conclui que compete ao Poder Público atuar para contribuir na busca por solução aos problemas enfrentados pelas associações e cooperativas. Nesse sentido, além da contratação e remuneração pelo serviço prestado por tais agentes, o CNMP observa ainda a necessidade de capacitação dos cooperados, com assessorias técnica e financeira, além de assessoria para ajudar nas atividades que possam gerar renda e, ao mesmo tempo, colaborar para o desenvolvimento local. Para tanto, é absolutamente imprescindível que o município mantenha assessoria permanente com tal finalidade.

Infelizmente, são comuns os casos de cooperativas, ainda que criadas com o apoio técnico do município, serem geridas ou apropriadas por pessoas que nem mesmo são catadores, como técnicos indicados pelo Município, “apoiadores” e mesmo um cooperado que se torna “dono da cooperativa” explorando os demais e se favorecendo da vulnerabilidade destes²⁷⁴.

Neste cenário, o fortalecimento da classe de catadores de materiais recicláveis, ponto essencial para evitar que situações como a narrada se repitam, ainda se faz necessário. Assim, o auxílio do MP na implementação efetiva da PNRS contribui de grande maneira na busca por soluções aos problemas apresentados.

3.6.1 Ministério Público de Santa Catarina

A título de complemento, em relação aos resíduos sólidos, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC) possui o programa denominado “lixo nosso de cada dia”²⁷⁵, que tem como principal objetivo preservar o meio ambiente por meio de medidas para a destinação correta dos resíduos sólidos domiciliares (RDO) no estado.

Para tanto, a atuação do MPSC volta-se para o encerramento da utilização de locais inadequados para destinação final dos resíduos; a recuperação das áreas degradadas; a adoção, pelos municípios, de instrumentos capazes de garantir, em caráter permanente, a destinação

solidariedade e autogestão participativa. Esses empreendimentos integram a “Economia Solidária”, dentro da qual se insere o cooperativismo e, especificamente, as cooperativas populares. CNMP, 2014, p. 23.

²⁷³ CNMP, 2014, p. 23.

²⁷⁴ CNMP, 2014, p. 24.

²⁷⁵ CATARINA, Ministério Público de Santa. **Lixo nosso de cada dia**. 2020. Disponível em: <https://www.mp.sc.br/programas/lixo-nosso-de-cada-dia>. Acesso em: 30 abr. 2021.

final ambientalmente adequada de resíduos sólidos, bem como o estímulo a políticas públicas, com ênfase na criação e na implementação dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos.

O Programa foi lançado pelo Ministério Público de Santa Catarina em 30 de janeiro de 2001, em parceria com o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA) e a Polícia Militar Ambiental (PMA) e com o apoio da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico (SDE) e da Federação Catarinense dos Municípios (FECAM). Resultou na celebração de inúmeros Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) em todo o território catarinense, estabelecendo prazos para a apresentação de projetos de recuperação de áreas degradadas pelos lixões irregulares até então existentes e de destinação adequada dos resíduos sólidos, mediante a instalação de aterros sanitários ou de outros equipamentos ecologicamente adequados, em conformidade com as orientações técnicas e com as devidas licenças do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). Esse Programa contribuiu, de forma decisiva, para o encerramento dos lixões no Estado de Santa Catarina, antes mesmo da instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010). Num segundo momento, foram aplicados indicadores, com a finalidade de verificar a qualidade dos aterros sanitários em operação no Estado e, por fim, atendendo exigência legal estabelecida em lei federal, estão sendo desenvolvidas ações para a implementação dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos²⁷⁶.

Registro importante diz respeito a eliminação em 100% do número de lixões em Santa Catarina, antes do prazo estabelecido pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), tornando o estado pioneiro no País no encerramento dos lixões²⁷⁷.

Por fim, atualmente, os projeto e atividades estratégicas do MPSC estão voltadas para (i) elaboração de diagnósticos sobre a situação referente à elaboração e à publicação dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS) (Planejamento Estratégico 2012/2022); (ii) promoção de medidas para a aprovação por lei dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (Planejamento Estratégico 2012/2022); e (iii) acompanhamento das medidas para a elaboração e a aprovação dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (Planejamento Estratégico 2012/2022)²⁷⁸.

4 CONCLUSÃO

Encerrando o trajeto percorrido no presente trabalho, refazemos a seguinte pergunta: diante da prática comum de prestação de serviço de triagem, classificação e processamento de

²⁷⁶ CATARINA, 2020.

²⁷⁷ CATARINA, Ministério Público de Santa. **Programa do MPSC eliminou em 100% o número de lixões em Santa Catarina**. 2019. Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/noticias/programa-do-mpsc-eliminou-em-100-o-numero-de-lixoes-em-santa-catarina#:~:text=Iniciado%20em%202001%2C%20o%20Programa,Pa%C3%ADs%20no%20encerramento%20dos%20lix%C3%B5es>. Acesso em: 30 abr. 2021.

²⁷⁸ CATARINA, 2020.

resíduos sólidos por associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis ao Poder Público, o que ocorre em diversos municípios brasileiros, a inexistência de contrato administrativo entre o titular do serviço público e o respectivo prestador vai em sentido contrário ao que preconiza a legislação brasileira pertinente ao tema, especialmente a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)? E a resposta que se alcançou foi positiva. A ausência de contrato administrativo, quando existente a referida relação prestacional entre município e associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis está em desacordo com a legislação vigente no país.

A PNRS apresenta um conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações a serem adotadas pelo Estado e sociedade, com objetivo de alcançar a gestão integrada e o gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos. Para tanto, tem-se que a gestão integrada é um conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável (art. 3º, inciso XI, da Lei n. 12.305/2010). A PNRS indica como regra a ordem de prioridade na gestão de resíduos, qual seja, não geração, seguida da redução, reutilização e reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e tão somente, por fim, a disposição final adequada dos rejeitos (art. 9º, *caput*, da Lei n. 12.305/10). Dentre os objetivos da PNRS está a integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (art. 7º, inciso XXI, da Lei n. 12.302/2015). Ainda, outro necessário destaque da Lei n. 12.305/2010 diz respeito ao comando impositivo da contratação prioritária das associações e cooperativas de catadores quando existentes (art. 36, VI, § 1º).

Neste sentido, a fim de cumprir tais mandamentos legais, o município deve promover, dentre outras ações, a integração efetiva das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis na gestão compartilhada, a qual será alcançada apenas no momento em que tais organizações de catadores estiverem dotadas de todos os recursos materiais e humanos necessários, sendo a contratação destes por aquele um dos instrumentos materializadores da respectiva política pública. Portanto, uma vez previsto sistemicamente pelo ordenamento jurídico vigente, a celebração de contrato administrativo quando existente a prestação de serviço, entre outros, de triagem, separação e processamento/destinação de resíduos sólidos por associação/cooperativa de catadores de materiais recicláveis ao município, se mostra indispensável.

Em relação ao meio utilizado para realização da respectiva contratação, tem-se que a terceirização é o que melhor se adequa ao caso, uma vez que a responsabilidade pela prestação do serviço público continua sob os comandos da administração pública, ocorrendo tão somente a execução material do indicado serviço por parte das associações/cooperativas de catadores de materiais recicláveis.

Vale dizer que o presente trabalho, frente ao problema real da ausência de formalização contratual entre as referidas partes, buscou um olhar objetivo, em relação à necessidade ou não do instrumento contratual, com base no ordenamento jurídico, apresentando fundamentação teórica e, por vezes, técnica em relação aos assuntos abordados. Contudo, faz-se questão de registrar que de modo algum os temas da gestão de resíduos sólidos e da atividade realizada pelos catadores de materiais recicláveis foram esgotados, o que, inclusive, nunca se pretendeu. Assim, são inúmeras as possibilidades de se aprofundar e/ou desbravar questões relacionadas aos respectivos temas em futuros estudos. A título de exemplo cita-se: quais as formas de remuneração e qual a mais adequada?; quais os reflexos da redução da quantidade de resíduos encaminhados aos aterros sanitários?; como a existência de remuneração fixa contribui para a melhor estruturação dos catadores de materiais recicláveis?; entre tantas outras.

Por fim, e para além das questões formais que o presente trabalho requer, a mensagem que se pretende deixar ao fim destas páginas está diretamente relacionada com as palavras que foram ditas no início da leitura, na epígrafe. Estamira Gomes de Sousa trabalhou por mais de duas décadas como catadora no Aterro Sanitário de Jardim Gramacho, no Rio de Janeiro. O premiado documentário de Marcos Prado narra a história de vida desta personagem de um Brasil real²⁷⁹, que está mais próximo do que pensamos. Sem dúvida, a realidade do Brasil é diferente para cada brasileiro, entretanto, é dever de todos buscar que cada cidadão tenha acesso ao mínimo necessário para uma vida digna. Discordar é ser, valendo-se das palavras de Estamira, “esperto ao contrário”.

²⁷⁹ Estamira faleceu em 2011. "Foi fascinante. Ela era quase que uma profetisa dos dias atuais, uma pessoa muito legítima. Jamais montamos suas frases na edição. Todos os discursos incluídos no filme são contínuos. Ela acreditava ter a missão de trazer os princípios éticos básicos para as pessoas que viviam fora do lixo onde ela viveu por 22 anos. Para ela, o verdadeiro lixo são os valores falidos em que vive a sociedade", comentou Prado. G1 (GLOBO) (Rio de Janeiro). **Morre Estamira, personagem-título de premiado documentário brasileiro.** 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2011/07/morre-estamira-personagem-titulo-de-premiado-documentario-brasileiro.html>. Acesso em: 04 maio 2021.

REFERÊNCIAS

- FARIAS, Antônio Miguel Müller de. **As exceções à teoria dos frutos da árvore envenenada no processo penal brasileiro**. 2020. 73 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218866>. Acesso em: 05 maio 2021.
- ARGENTINA. Ley nº 23.696, de 17 de agosto de 1989. privatizaciones y participacion del capital privado. programa de propiedad participada, proteccion del trabajador, contrataciones de emergencia, contrataciones vigentes, situacion de emergencia en las obligaciones exigibles, plan de emergencia del empleo, disposiciones generales. ampliacion del proyecto, mensaje 367 del 25-7-89. Buenos Aires.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020). Brasília.
- BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Brasília.
- BRASIL. Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, “que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”; altera as Leis nº

8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935 Brasília.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.. Brasília.

BRASIL. Lei nº 14.133, de janeiro de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília.

BRASIL. Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de junho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. **Sistema Nacional de informações sobre Saneamento: Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos**. 18. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento, 2020. 244 p. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/rs/2019/Diagnostico_RS2019.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Coleta Seletiva**. 2016. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/catadores-de-materiais-reciclaveis/reciclagem-e-reaproveitamento.html>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CAMARDELO, Ana Maria Paim; FERRI, Caroline. Vidas recicladas: vulnerabilidade e risco social a partir de narrativas de catadores e catadoras de resíduos sólidos de Caxias do Sul. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 10, n. 2, p. 7-34, ago. 2020. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/8979>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CARDOSO, Thaianna Elpídio. **Modelagem de sistema dinâmico para apoio à decisão no planejamento de resíduos sólidos urbanos recicláveis**. 2019. 207 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós Graduação em Engenharia Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215463>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CATARINA, Ministério Público de Santa. **Lixo nosso de cada dia**. 2020. Disponível em: <https://www.mpSC.mp.br/programas/lixo-nosso-de-cada-dia>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CATARINA, Ministério Público de Santa. **Programa do MPSC eliminou em 100% o número de lixões em Santa Catarina**. 2019. Disponível em: <https://www.mpSC.mp.br/noticias/programa-do-mpsc-eliminou-em-100-o-numero-de-lixoes-em-santa-catarina#:~:text=Iniciado%20em%202001%2C%20o%20Programa,Pa%C3%ADs%20no%20encerramento%20dos%20lix%C3%B5es>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Assinado acordo para efetivação da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/5668-cnmp-e-governo-federal-desenvolvem-acoes-para-o-fomento-da-efetivacao-da-politica-nacional-de-residuos-solidos?highlight=WyJyZXNcdTAwZWRkdW9zIiwic1x1MDBmM2xpZG9zIiwicmVzXHUwMGVkbZHVvcyBzXHUwMGYzbGlkb3MiXQ==>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP (org.). **Diretrizes técnicas e jurídicas para a coleta seletiva e triagem de materiais recicláveis durante a pandemia de covid-19**. Brasília: Cnmp, 2020. 90 p. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/26-05_DIRETRIZES_COLETA_SELETIVA_E_COVID_FINAL_1.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Guia de atuação ministerial: encerramento dos lixões e Inclusão social e produtiva de catadoras e catadores de materiais recicláveis**. Brasília: Cnmp, 2014. 68 p. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/Encontro_Catadores_v_WEB.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 760 p.

ESTAMIRA. Direção de Marcos Prado. Produção de José Padilha. Música: Décio Rocha. Rio de Janeiro: Marcos Prado e José Padilha, 2004. (115 min.), son., color. Documentário.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 533 p.

G1 (GLOBO) (Rio de Janeiro). **Morre Estamira, personagem-título de premiado documentário brasileiro**. 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2011/07/morre-estamira-personagem-titulo-de-premiado-documentario-brasileiro.html>. Acesso em: 04 maio 2021.

GIL ALESSI (Brasil). El País. **Pandemia faz sumir trabalho e renda de catadores: “Somos grupos de risco. Tem idoso, fumante, diabético e cardíaco”**. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-14/pandemia-faz-sumir-trabalho-e-renda-de-catadores-somos-grupos-de-risco-tem-idoso-fumante-diabetico-e-cardiaco.html>. Acesso em: 29 abr. 2021.

JODAS, Natália. **A contratação das organizações de catadores pelos municípios: um instrumento de emancipação social e maior sustentabilidade na gestão dos resíduos sólidos urbanos**. Publica Direito, Florianópolis, v. 57, n. 15, p. 1-17, jul. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b3a93d103a66345>. Acesso em: 21 maio 2020. p. 3.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 1664 p.

KALIL, Ana Paula Maciel Costa. **Política Nacional de Resíduos Sólidos: o direito dos novos tempos**. 2015. 208 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 869 p. 2º tiragem, Adilson Abreu Dallari (Coordenador).

MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **Quantos Catadores existem em atividade no Brasil?** 2020. Disponível em: <http://www.mncr.org.br/sobre-o-mncr/duvidas-frequentes/quantos-catadores-existem-em-atividade-no-brasil#:~:text=A%20estimativa%20do%20MNCR%20%C3%A9,cerca%20de%2070%25%20da%20categoria>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **História do MNCR**. 2011. Disponível em: <http://www.mnccr.org.br/sobre-o-mnccr/sua-historia>. Acesso em: 29 abr. 2021.

MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). **Princípios e objetivos do MNCR**. 2008. Disponível em: <http://www.mnccr.org.br/sobre-o-mnccr/principios-e-objetivos>. Acesso em: 29 abr. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Método, 2020. 810 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **The Global Garbage Crisis: No Time to Waste**. 2012. Disponível em: <https://www.unep.org/news-and-stories/press-release/global-garbage-crisis-no-time-waste>. Acesso em: 28 abr. 2021.

PEDRO PEDUZZI (Brasil). Agência Brasil. **Covid -19 gera dificuldades para catadores de materiais recicláveis: muitos suspenderam as atividades por receio de contrair a doença. Muitos suspenderam as atividades por receio de contrair a doença**. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/covid-19-gera-dificuldades-para-catadores-de-materiais-reciclaveis>. Acesso em: 29 abr. 2021.

PÉRCIO, Gabriela Verona. **Contratos Administrativos: manual para gestores e fiscais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. 326 p.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1968 p.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parceria na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 429 p.

POPE, Kamila. **Transferência transfronteiriça de resíduos sob a perspectiva da justiça ecológica: rumo à gestão internacional de resíduos**. 2018. 434 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/199019/PDPC1400-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 abr. 2021.

REIS, Mateus. **Diagnóstico Socioprodutivo das Associações e Cooperativas de triagem do Estado de Santa Catarina**. 2019. 108 f. TCC (Graduação) - Curso de Engenharia Sanitária e Ambiental, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/190328>. Acesso em: 30 abr. 2021.

RIBEIRO, Job Antonio Garcia; CAVASSAN, Osmar. **Os conceitos de ambiente, meio ambiente e natureza no contexto da temática ambiental: definindo significados**. *Góndola, Enseñanza y Aprendizaje de Las Ciencias*, Bauru, Brasil, v. 8, n. 2, p. 61-76, dez. 2013. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/135129/ISSN2346-4712-2013-08-02-61-76.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 maio 2021.

SANTAELLA, Sandra Tédde *et al.* **Resíduos Sólidos e a atual Política Ambiental Brasileira**. Fortaleza: Nave, 2014. 232 p.

SEBRAE. **As principais diferenças entre associação e cooperativa**. 2019. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/artigos/home/entenda-as-diferencas-entre-associacao-e-cooperativa,5973438af1c92410VgnVCM100000b272010aRCRD#:~:text=Associa%C3%A7%C3%A3o%3A%20patrim%C3%B4nio%20formado%20por%20taxas,portanto%2C%20financiamentos%20em%20institui%C3%A7%C3%B5es%20financeiras>. Acesso em: 29 abr. 2021.

Secretaria de Qualidade Ambiental. **Plano Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília, 2020. 187 p. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/planares/wp-content/uploads/2020/07/Plano-Nacional-de-Res%C3%ADduos-S%C3%B3lidos-Consulta-P%C3%BAblica.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

SONIA DIAS (Brasil). Women In Informal Employment: Globalizing And Organizing - Wiego. **Impactos da pandemia de COVID-19 sobre a reciclagem inclusiva no Brasil**. São Paulo: Wiego, 2020. 28 p. Disponível em: <https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/file/Impacts%20of%20the%20COVID-19%20Pandemic%20on%20Inclusive%20Recycling%20in%20Brazil%20Portuguese%20for%20web.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

UFPE, Grupo de Resíduos Sólidos. **Análise das Diversas Tecnologias de Tratamento e Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos no Brasil, Europa, Estados Unidos e Japão**. Jaboatão dos Guararapes: CCS Gráfica Editora Ltda, 2014. 184 p. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/produ%20tos/download/aep_fep/chamada_publica_residuos_solidos_Relat_Final.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

ANEXO A – Modelo contrato de prestação de serviços²⁸⁰

²⁸⁰ Elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

MODELO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRIAGEM, PROCESSAMENTO, BENEFICIAMENTO, COMPOSTAGEM E DESTINAÇÃO FINAL ADEQUADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS, REUTILIZÁVEIS E ORGÂNICOS, A SEREM EFETUADOS POR ASSOCIAÇÕES E OU COOPERATIVAS AUTOGESTIONÁRIAS DE CATADORES E CATADORAS DE MATERIAIS

RECICLÁVEIS, QUE ENTRE SI FAZEM O MUNICÍPIO DE (XXXXX) E A SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE, NOS TERMOS DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL n.º (XXXX) E ASSOCIAÇÃO/COOPERATIVA (XXXXXX).

Pelo presente instrumento de contrato de um lado, como CONTRATANTE, o Município de nome do Município, CNPJ, endereço completo, CEP), por meio da SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE, nos termos da Lei Orgânica Municipal n.º XXXX, entidade integrante da administração pública direta do Município, inscrita no CNPJ/ MF sob o n.ºXXXXXXXXXXXXXX, com sede na cidade de XXXXXXXX(nome do Estado), na Rua XXXXXXXXXXXXXXXX,CEP..., neste ato representada por seu Secretário, Sr. (nome completo, RG, CPF) e, de outro lado, COOPERATIVA ou ASSOCIAÇÃO (nome da associação ou cooperativa), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, estabelecida da Rua XXXXXXXX, CEP: XXXXXXXX em XXXXXXXX – nome do Estado, neste ato representada por seu Presidente, XXXXXXXXXXXX, portador da RG n.º XXXXXXXX/PR e CPF n.º XXXXXXXXXXXX, doravante denominada simplesmente CONTRATADA, ajustam e celebram o presente Contrato, cujas despesas financeiras decorrentes da contratação serão providas da Dotação Orçamentaria havida pela conta n.º XXXXXXXXXXXX, o fazendo mediante a Dispensa de Licitação n.º XXXXXXXXXXXX, constante do Processo Administrativo

n.º XXXXXXXX, em consonância com o disposto na Lei n.º 8.666/93, com a redação dada pelo art. 57 da lei federal 11.445 de 5 de janeiro de 2007 e demais cláusulas e condições a seguir estipuladas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

Constitui objeto do presente Contrato a prestação de serviços de coleta, transporte, triagem, processamento, beneficiamento, compostagem e destinação final adequada dos resíduos sólidos recicláveis, reutilizáveis, orgânicos e rejeitos, a serem efetuados por associações e cooperativas autogestionárias de catadores e catadoras de matérias recicláveis.

CLAUSULA SEGUNDA – DOS ANEXOS CONTRATUAIS

O presente Contrato integra o Processo Administrativo n.º XXXXXXXX, e tem como seus anexos documentos daquele processo, em especial a Dispensa de Licitação n.º XXXXX, que as partes declaram ter pleno conhecimento a aceitam como suficiente para, em conjunto com este contrato, definir o objeto contratual e permitir o seu integral cumprimento.

Parágrafo Único. Ao presente contrato estarão vinculados todos os termos e aditivos que vierem a ser firmados e que importem em alterações de qualquer condição contratual desde que devidamente assinados pelos representantes legais das partes.

CLAUSULA TERCEIRA – DA FORMA DE EXECUÇÃO

A coleta inicia-se imediatamente na data da assinatura do presente Contrato.

A CONTRATADA deverá coletar todos os resíduos sólidos recicláveis, reutilizáveis e orgânicos, de acordo com locais e frequências descritos no Termo de Referência, que poderão ser alterados a critério das partes, abrangendo os domicílios do Município de XXXXXXXX, bem como os prédios públicos.

Caberá à CONTRATADA apresentar, nos locais e no horário de trabalho, os seus cooperados e empregados devidamente uniformizados, utilizando veículos e equipamentos suficientes para a realização dos serviços, cujos custos de aquisição e manutenção deverão integrar o preço.

CLAUSULA QUARTA – DO PREÇO

Pela execução do serviço, objeto deste Contrato, a CONTRATANTE pagará, à CONTRATADA, o valor mensal estimado de R\$ XXXXXXXX, perfazendo o valor global estimado em R\$ xxxxxxxxxxxxxx.

§1º - Os valores mensais a serem pagos à CONTRATADA serão compostos da seguinte forma:

- a) o mínimo de R\$3,50 (três reais e cinquenta centavos) por visita em cada domicílio, limitada a quatro visitas mensais em cada domicílio, com pagamento mensal, para orientação aos munícipes sobre a segregação correta dos resíduos, atividade que integra a campanha de educação ambiental não formal do Município. O valor individual ao cooperado não poderá ser inferior ao salário mínimo legal ou piso salarial regional, acrescidos dos direitos constantes do artigo 7º, da Lei 12.690/2012.
- b) O valor mínimo de R\$400,00 (quatrocentos reais) por tonelada de material coletado.
- c) O valor mínimo de R\$ XXXXX (X mil reais – sugestão de valor mínimo de R\$ 50.000,00) que seja suficiente para custeio das demandas administrativas da Associação ou Cooperativa, (água, luz, telefonia, condomínio, aluguel, FGTS e INSS de empregados contratados segundo as normas da CLT, Equipamentos de Proteção Individual, Equipamentos de Proteção Coletiva, contratação de profissionais especializados (sugestão de profissionais especializados: assistente social, assessor contábil, assessor jurídico, engenheiro e técnicos em medicina e segurança do trabalho, técnico em logística, técnico em informática, motoristas e outros); para a manutenção dos serviços de coleta de forma a não comprometer a continuidade do serviço público e para a redução dos custos inerentes à construção e operação de aterro

sanitário e diminuição do impacto ambiental. Obriga-se ainda a CONTRATADA a apresentar, trimestralmente, comprovantes de todos os pagamentos efetuados.

O valor mínimo aqui previsto poderá ser majorado quando insuficientes para fazer frente ao pagamento de todas as despesas aqui elencadas.

- d) Para pagamento do serviço de processamento de resíduos, medido por tonelada comercializada, será pago o percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor do total das notas fiscais emitidas, não podendo ser inferior ao equivalente a um salário mínimo regional ou piso salarial regional por associado ou cooperado.
- e) R\$ 107,00 referentes ao recolhimentos do INSS, que será pago por cooperado que recebe até R\$ 972,73/mês e 11% em relação aos associados ou cooperados que produzem acima deste valor. O documento de filiação à associação ou cooperativa deve ser apresentado nos mês de referência da prestação dos serviços. Serão repassados recursos financeiros para pagamento do adicional de insalubridade, correspondente a 9% do valor recebido por cooperado para fins de aposentadoria especial.
- f) R\$XXXXXXXXXX, referentes ao aluguel de todos os galpões, em quantidade e adequados às necessidades, onde serão executados os serviços de triagem, beneficiamento, prensagem, compostagem e o armazenamento dos materiais coletados.

CLAUSULA QUINTA – DA FORMA DE PAGAMENTO

Os pagamentos ocorrerão, impreterivelmente e sob pena de multa, até o 1º dia útil de cada mês, através de transferência eletrônica às associações e cooperativas prestadoras de serviços do objeto contratado. A nota fiscal/fatura deverá conter o número do Processo Administrativo e a modalidade de contratação.

O pagamento do primeiro mês da execução do presente Contrato será realizado antecipadamente, no prazo de cinco dias após a assinatura deste, readequando-se nos meses posteriores eventuais diferenças dos valores estimados.

A CONTRATANTE está sujeita à multa diária correspondente a 1% do valor global em caso de atraso no cumprimento de suas obrigações, em especial atraso no repasse dos recursos financeiros.

Parágrafo único. Os preços poderão sofrer alterações para manter o equilíbrio financeiro do contrato.

CLAUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA

O presente contrato terá vigência de 05 (cinco) anos, a partir de sua assinatura, que será renovado automaticamente pelo prazo que vier a ser acordado pelas partes, não inferior a cinco anos.

O contrato poderá ser renovado na modalidade de concessão pública, com prazo de vigência de 25 (vinte e cinco) anos.

§1º O prazo de execução terá início em XXXXXXXX e encerrando-se em XXXXXXXX.

CLAUSULA SETIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Além das obrigações normais, decorrentes do presente contrato e as também descritas no Termo de Referência, que é parte integrante do presente instrumento, constituem obrigações específicas da CONTRATADA:

- a) Realizar a coleta e o transporte diariamente, de segunda a sábado, na forma descrita do Termo de Referência.
- b) A CONTRATADA deverá fornecer veículos com capacidade de carga condizente com a necessidade, desde que repassados recursos para tanto.

- c) Cada veículo deverá ter 01 (uma) equipe com 01 (um) motorista habilitado de acordo com a categoria exigida para o tipo de veículo e 02 (dois) catadores coletores.
- d) Cumprir todo o itinerário de coleta de forma que não haja abandono ou esquecimento de materiais sem serem coletados.
- e) Operar com organização e independência e sem vínculo com a CONTRATANTE, executando o serviço com pessoal próprio (cooperados ou contratados), em número suficiente, devidamente habilitado para a execução de suas tarefas. Em caso de contratação de empregados, deve obedecer a legislação civil, trabalhista e previdenciária, com as devidas anotações e recolhimentos;
- f) Providenciar equipe para atendimento de emergência de casos eventuais quando solicitados pela CONTRATANTE, sem prejuízo da coleta diária;
- g) Apresentar o quantitativo no Termo de Referência (nº de cooperados por área de cobertura de cada COOPERATIVA), bem como planilha contendo nome, função e remuneração, atualizado mensalmente.
- a) Designar os responsáveis pela fiscalização dos serviços de coleta e um coordenador de cada COOPERATIVA indicando nome/cooperativa/telefone. No caso de substituição ou exclusão dos responsáveis indicados, comunicar em até 48 horas a CONTRATANTE;
- b) Fornecer aos cooperados e empregados: uniforme completo e adequado ao tipo de serviço. Estes uniformes deverão ter identificação da CONTRATADA;
- c) Fornecer Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e outros equipamentos adequados e obrigatórios, necessários à execução dos serviços do objeto contratado, exigido a utilização destes. O EPI deverá ser entregue antes do início do exercício da função do cooperado ou contratado;
- d) Na ocorrência de feriados, qualquer alteração da realização do serviço deverá ser comunicada com antecedência de 15 (quinze) dias, para apreciação e deliberação

da CONTRATANTE. Em caso de anuência, a comunicação prévia aos munícipes de qualquer alteração será feita pela CONTRATANTE.

- e) Comunicar à CONTRATANTE quando forem encontrados resíduos perigosos ou contaminados juntos aos materiais coletados, para adoção de providências cabíveis junto ao gerador e órgãos competentes;
- f) Permitir livre acesso aos cooperados e contratados a todos os documentos pertinentes à execução do presente contrato;
- g) Prestar contas à CONTRATANTE do material comercializado, com a apresentação de todas as notas fiscais de comercialização emitidas;
- h) Apresentar os comprovantes de pagamentos dos alugueis;
- i) Não permitir o trabalho ou a permanência de menores de idade 18 (dezoito) anos de idade nas dependências das associações e cooperativas, atendendo a Lei nº 8.069/1990.
- j) Apresentar relatório trimestral de produção e renda dos catadores para acompanhamento e monitoramento do sistema de coleta seletiva por parte da CONTRATANTE.

CLAUSULA OITAVA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

Além das naturalmente decorrentes do presente instrumento, constituem obrigações da CONTRATANTE.

- a) Efetuar o pagamento, à CONTRATADA, dentro das condições e prazo estabelecidos no presente contrato;

- b) Notificar a CONTRATADA, por escrito, caso sejam constatadas eventuais irregularidades ou defeitos na execução do objeto contratado, fixando-lhe prazo para as devidas correções;
- c) Manter contatos com a CONTRATADA, sempre por escrito;
- d) Elaborar em conjunto com a CONTRATADA, sempre que houver necessidade de adequações, novo plano de coleta e descarga do produto da coleta bem como dos rejeitos desta.
- e) Efetuar o pagamento de 15%(quinze por cento) devido à Previdência, sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços emitidas pela cooperativa, relativamente aos serviços prestados pelos cooperados.

CLAUSULA NONA – DAS PENALIDADES

Serão aplicadas as sanções previstas na Lei n^o 8.666/1993 e as indicadas na cláusula décima, inclusive a responsabilização da CONTRATADA por eventuais perdas e danos causados ao Município.

CLAUSULA DÉCIMA – DA RESCISÃO

A rescisão contratual poderá ser dar por mútuo consenso ou nas hipóteses legais.