Ágata Bobbio Ferraz

**A ARTICULAÇÃO FEDERATIVA PARA A
VIABILIZAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE
RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado

Orientação: Prof. Fernando Dias Menezes de Almeida

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo, 2014

Ágata Bobbio Ferraz

**A ARTICULAÇÃO FEDERATIVA PARA A
VIABILIZAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE
RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Departamento de
Direito do Estado como exigência para obtenção
do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Fernando Dias Menezes de
Almeida

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo, 2014

AGRADECIMENTOS

Não há dúvida que o processo de elaboração de um trabalho como este é uma jornada solitária, de amadurecimento e concepção do assunto do qual se deseja falar. Mas é também um período em que cada pessoa com a qual convivemos, dá a sua contribuição fundamental para o resultado final.

Gostaria, assim, de agradecer inicialmente ao meu orientador, Fernando Menezes, que me acompanha desde a época da faculdade, e contribuiu para o gosto pelo Direito Administrativo. Como orientador, sabe propiciar um ambiente de tranquilidade no processo de elaboração da dissertação, permanecendo, porém, sempre aberto e solícito, para discussões e esclarecimentos. Com sua experiência, soube fazer contribuições essenciais para orientar o direcionamento do estudo, em um processo em que é fácil perder o norte. Agradeço imensamente a oportunidade que me foi concedida, e espero que esse seja apenas o início de uma longa parceria.

À minha mãe, Alexandra, devo o interesse inicial pelo tema. Foi sua paixão pelo urbanismo e pelas cidades que despertou em mim o entusiasmo em perseguir assuntos ligados ao direito das cidades, de inclusão social e de proteção ambiental, no âmbito dos quais está inserido a temática dos resíduos sólidos.

A escolha definitiva do tema devo, sem sombra de dúvida, a Wladimir Ribeiro, que em muitas ocasiões tive a chance de acompanhar, tendo o prazer de aprender com sua experiência e fascínio por este tema apaixonante que são o manejo dos resíduos sólidos. Jamais teria conseguido ter uma dimensão tão ampla do assunto sem essa incrível experiência de trabalhar com ele, que me abriu os olhos para a importância e os desdobramentos do assunto, despertando meu interesse em aprofundar o estudo na área.

Gostaria de agradecer também aos sócios da Manesco, Tatiana Cymbalista, Floriano de Azevedo Marques, Eduardo Ramires e Adriana Roldan, pela oportunidade de ter trabalhado em um local tão acolhedor e estimulante, e por todo o aprendizado durante os anos em que trabalhamos juntos. Devo, por certo, enorme parcela de minha formação no Direito Público, a eles.

Agradeço a todos os familiares e amigos, em São Paulo e em Brasília, que foram fundamentais nesse período em que passei por grandes mudanças na vida pessoal, e sem cujo apoio e compreensão nada teria sido tão fácil.

Agradeço, em especial, à Mariana Chiesa, pela amizade, apoio, pelas discussões e orientação, que contribuíram enormemente nesse processo; e ao João Moro, pelo carinho e leitura atenciosa do trabalho final.

Ao Victor Pimenta agradeço o amor e o carinho, a parceria e as risadas, que marcaram esse período e tornaram esses últimos anos, com todas as mudanças que tivemos, tão maravilhosos. Agradeço, ainda, pelo interesse e pelas reflexões sobre o tema, pelo zelo e pela leitura do trabalho. Sua participação e sua motivação me ajudaram a chegar até aqui.

Agradeço, por fim, aos meus pais, pelo carinho e pelo apoio, sempre.

RESUMO

O objetivo dessa dissertação é o de oferecer uma ampla contextualização das ações necessárias para viabilizar os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, com a adequada observância das diretrizes impostas na legislação. Para tanto, a dissertação se estrutura na análise das inovações trazidas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei 12.305/10, e pela Lei das Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico – Lei 11.445/07. Apresentamos as condições exigidas para a prestação de serviços públicos de saneamento básico, bem como os padrões impostos para a adequada disposição final ambientalmente adequada dos resíduos. Marco relevante da Política Nacional de Resíduos Sólidos é a obrigação de que os lixões sejam encerrados até agosto de 2014, o que exigirá amplo esforço por parte de todos os entes federados para que seja cumprida. Tal esforço envolve extensa cooperação e articulação entre os entes federados, razão pela qual toda a pesquisa se contextualizou no cenário do federalismo brasileiro, suas características, possibilidades e limitações. A pesquisa se propõe, desse modo, a avaliar as mais diversas combinações dos instrumentos de cooperação e gestão compartilhada de serviços públicos, disponíveis aos entes federados, que possibilitem a cooperação, traçando sugestões de usos possíveis, com aplicação direta no contexto dos resíduos sólidos. Com isso, pretende-se oferecer um instrumento de valia aos diversos atores envolvidos no setor, demonstrando quais as exigências impostas quanto aos resíduos sólidos, e os caminhos possíveis para que sejam cumpridas.

Palavras-chave: resíduos sólidos; meio ambiente; federalismo; cooperação; gestão associada; serviços públicos; regiões metropolitanas; microrregiões.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to provide a broad context of the actions required to enable urban sanitation and solid waste management, with proper compliance with the guidelines imposed by the legislation. Therefore, the dissertation is structured in the analysis of the innovations brought by the National Solid Waste Policy - Law 12.305/10, and Law of the National Sanitation Guidelines - Law 11.445/07. We present the conditions for the provision of public sanitation services, as well as the standards imposed for proper environmentally sound disposal of waste. Important milestone of the National Solid Waste Policy is the requirement that landfills will be closed until August 2014, which will require extensive effort on the part of all federal entities in order to be fulfilled. This effort involves extensive cooperation and coordination among federal entities, which is why all the research is contextualized in the scenario of Brazilian federalism, its characteristics, possibilities and limitations. The research intends, thereby, to evaluate various combinations of cooperation and shared management utility tools available to federal entities, enabling cooperation, and making suggestions for possible uses, with direct application in the context of solid waste. In this way, we intend to offer a valuable tool for the various actors involved in this sector, demonstrating the requirements regarding solid waste, and the many possible ways for these requirements to be fulfilled.

Key-words: solid waste; environment; federalism; cooperation; associated management; public services; metropolitan areas; micro regions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
------------------	---

CAPITULO I

A FEDERAÇÃO BRASILEIRA E A TITULARIDADE PARA AS POLÍTICAS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS	14
--	----

1.1	Considerações sobre o federalismo brasileiro: a necessidade de cooperação entre os entes federados.....	14
1.1.1	O federalismo brasileiro e repartição de competências	14
1.1.2	Os Municípios como entes da Federação	21
1.1.3	A cooperação no federalismo brasileiro	26
1.2	Das competências para ações em limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.	28
1.2.1	Das competências materiais para as políticas de resíduos sólidos.....	29
1.2.2	Da competência legislativa em matéria de resíduos sólidos.....	34
1.2.2.1	<i>Nota sobre os decretos regulamentares federais.....</i>	<i>38</i>

CAPÍTULO II

SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS: OS NOVOS PARÂMETROS TRAZIDOS PELA LNSB E PELA LNRS	42
---	----

2.1	Política Nacional de Saneamento Básico: âmbito de incidência e inovações da LNSB.....	43
2.2	Política Nacional dos Resíduos Sólidos: âmbito de incidência e inovações da LNRS.....	46
2.3	O serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos	51
2.4	Das obrigações impostas ao titular para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos.	57
2.4.1	Da obrigatoriedade de celebração de contrato	58
2.4.2	Exigências para a prestação de serviços de saneamento básico.	60
2.4.2.1	<i>Planejamento</i>	<i>62</i>
2.4.2.2	<i>Estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira</i>	<i>69</i>
2.4.2.3	<i>Regulação</i>	<i>75</i>
2.4.2.4	<i>Audiência e consulta públicas</i>	<i>78</i>

CAPÍTULO III

A ARTICULAÇÃO ENTRE OS ENTES FEDERADOS PARA A IMPLANTAÇÃO DAS POLÍTICAS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL	79
3.1 Do incentivo à gestão compartilhada dos serviços públicos.....	80
3.1.1 Conceito de prestação regionalizada da LNSB.....	81
3.2 Instrumentos de associação voluntária.....	82
3.2.1 Evolução dos convênios e consórcios na história brasileira	83
3.2.1.1 <i>Considerações sobre a diferenciação entre convênios (e consórcios) e contratos</i>	84
3.2.1.2 <i>Distinção entre convênios e consórcios</i>	86
3.2.2 Convênios e consórcios administrativos.....	90
3.2.3 O artigo 241 da Constituição Federal e a gestão associada de serviços públicos.....	95
3.2.4 Convênios de cooperação	98
3.2.5 Os consórcios públicos	104
3.2.5.1 <i>Dados sobre consórcios públicos</i>	115
3.2.6 Considerações sobre o contrato de programa	116
3.3 Unidades regionais	120
3.3.1 Regiões metropolitanas.....	122
3.3.2 Aglomerações urbanas	129
3.3.3 Microrregiões.....	130
3.3.4 Regiões integradas de desenvolvimento - RIDE	132
3.4 Formas de implementação da gestão compartilhada para o planejamento, fiscalização e regulação, e prestação dos serviços de resíduos sólidos	133
3.4.1 Planejamento compartilhado.....	133
3.4.2 Fiscalização e regulação compartilhadas	139
3.4.2.1 <i>Delegação a consórcio público integrado pelo Município titular</i>	143
3.4.2.2 <i>Delegação a ente da Federação ou a consórcio público não integrado pelo titular, mediante convênio de cooperação</i>	144
3.4.3 Prestação compartilhada dos serviços.....	146
3.4.3.1 <i>Considerações sobre as concessões e parcerias público-privadas para a gestão de resíduos sólidos</i>	149

3.5	O papel dos Estados e da União na implantação da política nacional de resíduos sólidos.....	151
3.5.1	O papel da União na implantação da política nacional de resíduos sólidos	152
3.5.2	O papel dos Estados na implantação da política nacional de resíduos sólidos.....	158
CONCLUSÃO		161
REFERÊNCIAS.....		167

INTRODUÇÃO

A questão dos resíduos sólidos é hoje um tema de grande destaque na agenda política brasileira, intimamente relacionada com a saúde pública e a preservação ambiental.

A coleta de lixo e a adequada destinação dos resíduos são condição de salubridade dos ambientes urbanos, haja vista que sua acumulação e decomposição atraem animais e favorece a propagação de doenças, além de prejudicar a adequada drenagem de águas pluviais nos centros urbanos. A destinação inadequada de resíduos também causa a degradação do meio ambiente, com enorme impacto na poluição de águas e do solo.

De outro lado, o consumo de produtos industrializados em massa gera um aumento crescente na produção de resíduos sólidos. Conforme aponta estudo da ABRELPE – Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, no ano de 2009 houve um crescimento de 7,7% na geração de resíduos sólidos urbanos (“RSU”) ¹, no Brasil, em relação a 2008, sendo que o crescimento populacional no mesmo período foi de cerca de 1%². Em 2010, por sua vez, observou-se um crescimento de 6,8% na geração de RSU per capita com relação ao ano anterior, gerando-se um total de 60,8 milhões de toneladas³. Já em 2011, o crescimento na geração de RSU foi menor – 1,8% em comparação com 2010 – porém ainda superior à taxa de crescimento populacional, que ficou em cerca de 0,9% ⁴.

Embora o tema tenha ganhado destaque apenas recentemente no cenário brasileiro, há décadas já é causa de preocupação no contexto internacional.

A Agenda 21, compromisso global para o desenvolvimento sustentável, assinado por 179 países, e que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992 (também conhecida como Rio 92), dedicou um capítulo exclusivo para o tema dos resíduos sólidos, estabelecendo os quatro principais

¹ Segundo a Lei 12.305/10, resíduos sólidos urbanos englobam os resíduos domiciliares, originários de atividades domésticas em residências urbanas, e os resíduos de limpeza urbana, quais sejam, os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas, bem como de outros serviços de limpeza urbana. Desse modo, não entram no conceito de RSU os resíduos produzidos por atividades, industriais, comerciais, agrossilvopastoris, estabelecimentos de saúde, etc.

² ABRELPE. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2009*. São Paulo: 2009. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013, p. 31.

³ ABRELPE. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2010*. São Paulo: 2010. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013, p. 31.

⁴ ABRELPE. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2009*. São Paulo: 2009. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013, p. 30.

objetivos para o manejo adequado dos resíduos, determinando que a questão dos resíduos sólidos deve ser enfrentada, simultaneamente, por iniciativas de: (i) redução na geração de resíduos, (ii) aumento na reutilização e na reciclagem, (iii) adequada destinação dos resíduos no meio ambiente, e (iv) ampliação do alcance dos serviços de resíduos sólidos.

No contexto brasileiro, o tema passa a ganhar destaque com o advento da Lei Nacional do Saneamento Básico – Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (“LNSB”), por meio da qual os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos foram oficialmente inseridos como parte integrante dos serviços públicos de saneamento básico, que contemplam os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos, e drenagem de águas pluviais urbanas.

Comparando os serviços de coleta e tratamento do lixo com o abastecimento de água e o esgotamento sanitário, por exemplo, observa-se que 99,4% da população possui abastecimento de água por rede geral, enquanto apenas 55,2% dos Municípios possuem serviço de esgotamento sanitário⁵.

Por sua vez, no que tange à coleta de lixo e limpeza urbana, 99,9% dos Municípios possui algum serviço de *coleta* de lixo, porém em 50,8% dos Municípios os resíduos sólidos são integralmente destinados a vazadouros a céu aberto⁶, isto é, aos chamados “lixões”, despejados no meio ambiente sem qualquer tratamento.

Isso demonstra que enquanto a coleta de lixo possui ampla cobertura, ainda que não universalizada, a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos ainda é um grande desafio a ser enfrentado.

A diferenciação na estatística quanto à coleta e quanto à destinação final dos resíduos se dá, por um lado, porque o destino final ambientalmente adequado dos resíduos sólidos exige grande investimento na implantação, manutenção e operação de infraestruturas, exigindo mais recursos que a mera coleta dos resíduos.

De outro lado, a coleta e limpeza urbana são serviços que afetam diretamente a saúde e o bem-estar do cidadão em seu dia-a-dia, ao contrário da destinação final

⁵ BRASIL. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico: 2008*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010, p. 33 e 40. O percentual foi definido com base em Municípios que disponibilizam os serviços de esgotamento sanitário a alguma parcela da população, e não com base no total da população brasileira que a eles tenham acesso, de forma que os dados não retratam a real amplitude dos serviços no país.

⁶ Ibidem, p. 60, 82-83 e 162-163. Aqui também se observa que os dados foram estruturados a partir da quantidade de Municípios que possuem algum serviço de manejo adequado de resíduos, o que não significa que a totalidade dos resíduos do Município seja destinada de forma adequada.

inadequada, que é menos palpável, atingindo apenas indiretamente sua qualidade de vida, ao contaminar lençóis freáticos, poluir rios, lagos e oceanos, e desvalorizar as paisagens.

A consciência quanto à importância da destinação final dos resíduos, por isso, aumenta de forma mais lenta, o que pode explicar o maior atraso em sua realização.

Com vistas ao enfrentamento da questão da destinação dos resíduos, em 2010 foi promulgada a Lei 12.305, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (“LNRS”), voltada, ao adequado tratamento dos resíduos sólidos. A LNRS prioriza, sobretudo, a não geração de resíduos, e em seguida a redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos (art. 9º).

Na esteira de tais objetivos, aspecto impactante da LNRS foi a fixação de prazo para a disposição final ambientalmente adequada de rejeitos: até 3 de agosto de 2014 deve haver o encerramento de todos os lixões. Isso significa que, no mínimo, os resíduos sólidos devem ser integralmente destinados a aterros sanitários, sem prejuízo de outras iniciativas ainda mais adequadas, tais como a reciclagem, a compostagem e a incineração.

É o atendimento a este prazo o principal enfoque desta dissertação, pois, como vimos, a maior parte dos Municípios ainda confere destinação final ambientalmente inadequada a seus resíduos sólidos.

Trata-se, contudo, de esforço monumental a ser realizado pelos Municípios, pois a LNSB estabeleceu uma série de requisitos que devem ser cumpridos anteriormente à prestação de serviços públicos de saneamento básico, nos quais se insere a adequada destinação de resíduos sólidos urbanos.

As medidas impostas pela nova legislação são incisivas no combate à precariedade dos serviços de saneamento básico no Brasil, possibilitando o estabelecimento de metas, e maior transparência e eficiência na execução e fiscalização dos serviços.

A reversão desse quadro, por sua vez, demanda organização e planejamento, estruturação de entidades de regulação dos serviços, e vultosos investimentos em infraestrutura, seja para a construção, implantação e operação de aterros sanitários, seja para a realização de reciclagem e outras formas de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos.

Embora haja Municípios que estejam à frente, cumprindo com os requisitos legais, a realidade brasileira é de ampla dificuldade destes entes para o atendimento às exigências das Leis 11.445/07 e 12.305/10.

Observa-se que a maior parte dos Municípios brasileiros ainda não logrou cumprir com os requisitos impostos pela nova legislação, tanto por ausência dos requisitos jurídico-formais, necessários para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, quanto por ainda não darem destinação final ambientalmente adequada a seus resíduos.

A própria legislação de saneamento (LNSB) e de resíduos (LNRS), porém, apontam para a solução.

Tanto a LNSB quanto a LNRS incentivam soluções compartilhadas entre os entes federados – especialmente entre Municípios – para a efetiva implementação de suas diretrizes. Estimulam, assim, a realização de convênios e consórcios entre entes federados, bem como a utilização de unidades regionais – regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões e regiões integradas de desenvolvimento, para o desenvolvimento conjunto nas áreas de saneamento básico. A LNRS traz, ainda, expressamente, mecanismos de incentivo da União a soluções articuladas entre os entes federados, o que demonstra a sua importância para a viabilização do adequado manejo de resíduos sólidos. Trata-se do ganho de escala que é fundamental para conferir viabilidade econômico-financeira às soluções de destino dos resíduos sólidos.

Daí é que se torna relevante a articulação entre os entes federados, no âmbito das políticas voltadas aos resíduos sólidos.

Para o estudo das formas de articulação entre os entes, no contexto da adequada destinação dos resíduos sólidos urbanos, a dissertação será dividida em três capítulos.

Iniciar-se-á, no Capítulo I, pela análise do federalismo brasileiro, tendo em vista que suas características refletem nas formas de relação e articulação entre os entes federados, afinal são as peculiaridades do federalismo brasileiro que determinam os limites e instrumentos disponíveis aos entes federados na articulação para realização de políticas que sejam de interesse comum. Fixadas essas premissas iniciais, serão analisadas, ainda no Capítulo I, a distribuição constitucional de competências entre os entes federados e a titularidade para a disciplina e para a prestação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos, aspecto essencial na análise de qualquer serviço público, legitimando o restante da análise pertinente a tais serviços.

No Capítulo II o enfoque será a análise dos marcos regulatórios que trazem as principais inovações no setor dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, isto é: a Lei 11.445/07 (LNSB) e a Lei 12.305/10 (LNRS). Nesse sentido abordar-se-á a as novas exigências trazidas pela LNSB como condições para a prestação

dos serviços públicos de saneamento básico, bem como as diretrizes da LNRS no que tange à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos. São aspectos essenciais no tema das articulações entre os entes, haja vista que a complexidade inerente à prestação dos serviços dificulta a sua realização de forma isolada pelos Municípios, exigindo a cooperação para que se alcancem as metas previstas nestes marcos regulatórios⁷.

No Capítulo III serão abordadas as formas de cooperação entre os entes federados, isto é, os institutos jurídicos que são disponibilizados de forma a efetivar o federalismo de cooperação. Nesse contexto, serão estudados os convênios e consórcios administrativos, os convênios de cooperação e os consórcios públicos, bem como as unidades regionais, quais sejam: as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas, as microrregiões e as regiões integradas de desenvolvimento. Apresentar-se-á as principais características de cada um desses institutos, e também as formas em que podem ser utilizados no âmbito da política de resíduos sólidos, trazendo a abordagem para uma dimensão prática das políticas públicas de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Pretende-se, assim, conferir um amplo panorama das limitações, obrigações e possibilidades que circundam a política de resíduos sólidos no país, sob o enfoque dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e as medidas necessárias para sua adequada efetivação.

⁷ O enfoque, contudo, será sempre nos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, conforme definidos pela LNSB. Não está no escopo desta dissertação discorrer extensamente sobre as formas de disposição de resíduos, nem tampouco sobre as soluções que devem ser buscadas pela iniciativa privada para a disposição de seus resíduos, que não são abrangidos pelo serviço público.

CAPITULO I

A FEDERAÇÃO BRASILEIRA E A TITULARIDADE PARA AS POLÍTICAS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

As características do federalismo acarretam profundos impactos na forma de realização de políticas públicas pelos entes federados. É no contexto do federalismo que se delimitam as competências e o âmbito de atuação dos entes federados, estabelecem-se limitações e disponibilizam-se instrumentos aos entes para a realização das políticas públicas.

Para os serviços públicos de saneamento básico e manejo de resíduos sólidos, a conjuntura não é diferente.

O objetivo da dissertação, que é a análise das formas de articulação entre os entes para a viabilização da política de resíduos sólidos exige que se fixem, inicialmente, as premissas sobre as quais partimos, que são justamente as peculiaridades do federalismo brasileiro. Somente a partir de tais premissas é que se torna possível a exploração das exigências a serem cumpridas para a prestação dos serviços, e os instrumentos que contribuem para tanto.

É com esse enfoque, portanto, que se inicia a dissertação.

1.1 Considerações sobre o federalismo brasileiro: a necessidade de cooperação entre os entes federados.

1.1.1 O federalismo brasileiro e repartição de competências

O Brasil assumiu a forma federativa de Estado com a Constituição Republicana de 1891, rompendo com a tradição unitária que marcou a história do país desde o Império. O federalismo brasileiro, assim, não resultou da união de Estados em busca de um fim

comum, e sim da luta dos Estados por maior autonomia dentro do Império, buscando a descentralização do excesso de competências e poderes concentrados na União.

O federalismo, forma de Estado marcada pela descentralização política, implica a repartição de centros de decisão política, por meio da existência de múltiplos entes federados. É o que diz Gilberto Bercovici:

As unidades federadas recebem diretamente da Constituição Federal as suas competências, isto é, o reconhecimento de seus poderes conjugado com a atribuição de encargos. Não se trata de mera descentralização administrativa, mas da existência conjunta de múltiplos centros de decisão política, cada qual com a exclusividade em relação a determinados assuntos⁸.

O federalismo se contrapõe, assim, ao Estado unitário, no qual há apenas um centro de decisão política, e onde o governo central detém supremacia (administrativa, legislativa e/ou política⁹) sobre as unidades administrativas, havendo mera descentralização administrativa do poder.

No âmbito de um Estado federal os Estados-Membros são autônomos, embora sujeitos aos limites estabelecidos na Constituição Federal. Não são reconhecidos como verdadeiros Estados, já que apenas o poder central detém a soberania perante outros Estados no plano internacional¹⁰. Estados-Membros e Governo central coexistem, cada qual competente para atuar dentro dos poderes que lhes foram conferidos pela Constituição.

O federalismo é, então, é um sistema político de organização interna de um país, e pode se apresentar de diversas formas, e as relações e as atribuições de cada ente federado variam conforme cada país, de acordo com as suas particularidades. O Brasil, por exemplo, adotou uma espécie única de federalismo, composto por três instâncias de poder, o que acarreta uma série de consequências na estrutura federativa pátria, conforme analisaremos à frente.

⁸ O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 49-65, abr./jun. 2008, p. 49.

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83.

¹⁰ *Ibidem*, p. 87.

Conforme aponta Andreas Krell, o federalismo é um sistema dinâmico, pois requer flexibilidade e mecanismos de rediscussão permanente, na busca pela maior eficiência do Estado:

O dinamismo econômico e social das sociedades modernas faz a eficiência de uma estrutura federativa depender da flexibilidade de suas regras e instituições, que deve criar mecanismos de rediscussão permanente da divisão dos recursos e funções e permitir diversos métodos regionais de coordenação¹¹.

A classificação tradicional das formas de federalismo distingue o federalismo clássico (ou dual) do federalismo de cooperação.

O federalismo clássico, também conhecido como federalismo dualista, é caracterizado pela separação absoluta de competências em duas esferas distintas e estanques, e prevaleceu nos séculos XVIII e XIX. Quanto a este modelo, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, contrapõe-se “*a União de um lado, a do Estado-Membro de outro*”¹². O federalismo dual adequava-se especialmente aos Estados liberais caracterizados pela baixa intervenção do Estado na economia, e consequentemente, por um poder Estatal mais enxuto, com poucas atribuições de prestação positiva do Estado¹³.

A partir da Primeira Guerra Mundial, com a ascensão do Estado social, o federalismo passa a assumir uma dimensão cooperativa¹⁴, justificada em razão da maior intervenção do Estado na economia e o maior plexo de atribuições do Estado, o que torna a atuação estatal mais complexa.

Nesse sentido, para o alcance dos objetivos comuns entre os entes federados, sobretudo para a implementação de políticas públicas voltadas à realização de direitos sociais, passa a ser necessária a união de esforços e a atuação conjunta entre os entes federados. Assim, a separação estanque entre as atribuições de União e de Estados-membros, compatível com as funções clássicas do Estado liberal, mostra-se insuficiente para atender aos desafios e demandas emergentes no Estado social em formação.

No federalismo de cooperação não há delimitação clara de todas as competências alocadas a cada ente federado: muitas das competências serão comuns, exigindo atuação

¹¹ *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 40.

¹² FERREIRA FILHO. Op. cit., p. 86-87.

¹³ BERCOVICI. *O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns*, cit., p. 50.

¹⁴ FERREIRA FILHO. Op. cit., p. 87.

coordenada e cooperação entre os entes federados. Destarte, os mecanismos da cooperação e da coordenação entre os entes se tornam, no federalismo de cooperação, importantes instrumentos para o alcance dos objetivos comuns.

Por meio da coordenação, os integrantes da federação atuam livre e separadamente, porém mediante um direcionamento comum, aplicável a todas as esferas. Nas palavras de Gilberto Bercovici, trata-se de

um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da federação possuem certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades¹⁵.

Para o autor, a coordenação, no Brasil, é realizada pela União, por meio da fixação de normas gerais e diretrizes para determinados temas, refletindo a decisão comum mencionada (citação supratranscrita)¹⁶.

As normas gerais direcionam a atuação dos entes federados nas matérias de competência concorrente (art. 24, Constituição Federal), prevalecendo sobre a legislação estadual e municipal eventualmente promulgada. Trata-se, conforme aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, da repartição vertical de competências¹⁷.

Embora não haja hierarquia entre os entes federados com relação à legislação promulgada para a realização das competências concorrentes, a Constituição Federal determinou uma forma de escalonamento entre elas, o que consta dos parágrafos de seu artigo 24.

Primeiramente, à União foi alocada a competência para editar as normas gerais no âmbito da competência concorrente (art. 24, §1º).

¹⁵ O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns, cit., p. 52-53.

¹⁶ O autor, contudo, menciona apenas as normas gerais promulgadas no âmbito das competências concorrentes do art. 24, sem tratar das demais normas e diretrizes atribuídas à União, no âmbito dos artigos 21 e 22 da Constituição.

¹⁷ Diz o autor: “Esta técnica de repartição de competências é chamada de vertical porque separa em níveis diferentes o poder de dispor sobre determinada matéria. Isto, na verdade, favorece a coordenação no tratamento de uma questão por parte de diversos entes federativos.” (Curso de Direito Constitucional, cit., p. 85).

Em seguida, foi estabelecido que as normas gerais promulgadas pela União podem ser suplementadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, adaptando-as às realidades locais (art. 24, §2º). Inexistindo normas gerais da União, os Estados poderão supri-las, promulgando as normas que incidirão em seus respectivos territórios (art. 24, §3º). A superveniência de norma geral da União, no entanto, suspende a eficácia da norma estadual, no que for contrária àquela (art. 24, §4º).

Aos Municípios, por sua vez, cumpre suplementar a legislação federal e estadual, no que couber (art. 30, II, CF).

Veja-se que existindo norma geral federal sobre a matéria, deve esta ser observada por eventual legislação estadual e municipal que venha a suplementá-la, isto é, não podem tais entes estabelecer disciplina que vá de encontro ao disposto na legislação federal.

Além das matérias objeto da competência concorrente do artigo 24, a Constituição também atribuiu à União, dentre suas competências exclusivas, outras competências de coordenação.

É o caso do artigo 21, segundo o qual União deve instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, o que inclui habitação, saneamento básico e transportes urbanos (inciso XX), e ainda estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (inciso XXI). O artigo 22 também institui a competência privativa da União para a elaboração de diretrizes para a política nacional de transportes (inciso IX); de normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares (inciso XXI); diretrizes e bases da educação nacional (inciso XXIV); e normas gerais de licitação e contratação, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista (inciso XXVII).

A coordenação, consagrada nas normas gerais e nas diretrizes estabelecidas pela União, ocorre, pois há situações em que existe a necessidade de uniformização de determinadas práticas, de forma que todos os entes da Federação obedeçam a parâmetros mínimos. O interesse em tal uniformização se sobrepõe, assim, à autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios de se organizar e estabelecer suas próprias normas, devendo obedecer ao padrão mínimo imposto pela legislação federal. Sempre lhes caberá, contudo, suplementar as normas federais, adaptando-as às suas realidades locais ou regionais¹⁸.

¹⁸ Voltaremos ao tema das normas gerais e da coordenação no item 1.2.2.

Para além dessas hipóteses de exercício da coordenação pela União, acrescentamos que os Estados também possuem, em nível regional, funções de coordenação, o que se torna explícito no âmbito das políticas de resíduos sólidos, a partir da disciplina da Lei 12.305/10, o que analisaremos no Capítulo III.

A cooperação, de outra parte, vai além da necessidade de organização da atuação de cada ente federado, tratando-se da efetiva atuação conjunta entre os entes, para fins de alcance de objetivos comuns. Estes objetivos estão previstos no artigo 23 da Constituição Federal, que estabelece as competências materiais comuns. Com relação a tais competências, ensina Gilberto Bercovici:

Nas competências comuns, todos os entes da federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição. E mais: não existindo supremacia de nenhuma das esferas na execução destas tarefas, as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo. A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, diferenciando, em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas¹⁹.

As competências comuns se caracterizam por serem aquelas atribuídas simultaneamente aos três entes federados – União, Estados e Municípios – determinando sua corresponsabilidade na realização de ações de interesse recíproco, abrangendo matérias de diversas naturezas. Para o exercício das competências comuns, os entes federados devem se articular, de forma a agir de forma organizada e em regime de colaboração, ainda que cada qual em seu âmbito de atuação, para que os objetivos comuns sejam alcançados. Conforme ressalta o citado autor os entes não podem se eximir de colaborar, pois todos tem importância na consagração destas competências, sendo a cooperação fator essencial para sua realização.

As competências estabelecidas como comuns abrangem a guarda da Constituição Federal e das leis democráticas; promoção de programas de natureza social, nas áreas de

¹⁹ O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns, cit., p. 54-55.

saúde, habitação, saneamento; proteção dos patrimônios artístico, histórico, natural e cultural; na proteção do meio ambiente e controle da poluição, entre outros temas²⁰.

Trata-se de um extenso rol de competências materiais a ser implementado pelos entes federados, dentre os quais se incluem os Municípios.

Para além das competências administrativas comuns, e das competências legislativas concorrentes, características do federalismo de cooperação, em Estados federais cada ente também detém sua competência exclusiva, material e legislativa.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as competências exclusivas legislativas foram repartidas entre os entes federados pelo critério da repartição horizontal²¹, isto é, sem que haja hierarquia entre a legislação dos diversos entes, eis que cada qual terá seu âmbito de atuação.

As competências legislativas exclusivas da União foram arroladas exaustivamente (art. 22, CF). Os Municípios por sua vez, são dotados da competência para legislar sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I, CF), enquanto aos Estados é atribuída competência residual, isto é, para tratar de “*tudo aquilo que não foi atribuído à União ou aos Municípios (ou não foi incluído no campo das competências concorrentes)*”²² (art. 25, §1º, CF).

Ensina, ainda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que às competências materiais em geral correspondem às matérias objeto da competência legislativa exclusiva, com exceção das competências comuns (art. 23), já que suas ações incumbem a todos os entes, independentemente da competência legislativa²³.

Nesse sentido, aos Municípios compete organizar e prestar os serviços públicos de interesse local (art. 30, CF), tais como o de transporte coletivo (inciso V); programas de educação infantil e de ensino fundamental (inciso VI); serviços de atendimento à saúde da população (inciso VII); o ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inciso VIII); e a proteção do patrimônio histórico-cultural local.

²⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *A Repartição de Competências e as Transformações do Estado Federal*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 115.

²¹ *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 91.

²² *Ibidem*, p. 91.

²³ *Ibidem*, p. 92.

As competências administrativas da União, por sua vez, estão previstas no art. 21, e as competências materiais estaduais, por não estarem expressamente arroladas, são, assim, como suas competências legislativas, residuais.

1.1.2 Os Municípios como entes da Federação

Com a Constituição Federal de 1988, os Municípios foram alçados ao status de entes da Federação, ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, compondo, todos em conjunto, a República Federativa do Brasil. Conforme estabelece a Carta Magna, em seus artigos 1º e 18:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Trata-se de inovação da Constituição de 1988, que estruturou um federalismo tripartite, único e particular do Brasil. A opção do constituinte, contudo, não pode ser compreendida sem que se retome o contexto histórico vivido naquele momento.

Em período anterior à Constituição de 1988, compreendido entre a vigência da Constituição de 1934 e da Constituição de 1967²⁴, observou-se uma escalada de concentração de poderes na figura da União, com a correspondente restrição da autonomia dos Estados, seja em termos de auto-organização, seja em matéria de competência tributária.

Com a redemocratização, na década de 80, buscou-se uma reestruturação da Federação brasileira, a fim de encontrar um equilíbrio entre as atribuições dos entes da federação, garantindo-se a sua liberdade e a eficiência²⁵.

À época da Assembleia Constituinte, compreendiam-se os conceitos de *descentralização política* e *democracia* como intimamente associados. Defendia-se a

²⁴ Principalmente a partir da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

²⁵ ALMEIDA. *A Repartição de Competências e as Transformações do Estado Federal*, cit., p. 28-30.

descentralização dos poderes da União, pois se acreditava que tal medida seria capaz de contribuir para a democracia, em contraposição aos governos centralizados e autoritários que haviam predominado no passado recente.

Nesse sentido, a ascensão do Município ao patamar de ente da federação insere-se no contexto da busca pela consolidação democrática, após intenso período de regime ditatorial militar.

Conforme aponta Vanessa Elias de Oliveira, em razão daquele contexto, a Constituição Federal de 1988 estruturou-se sobre três premissas: (i) descentralização política, o que se concretizou com a elevação dos Municípios ao status de entes federados; (ii) descentralização administrativa, com repartição dos serviços públicos da União com os demais entes federados; e (iii) descentralização fiscal, com repartição tributária aos governos locais²⁶.

A partir de 1988, portanto, os Municípios, como novos entes da Federação, foram dotados de ampla autonomia, caracterizada pela capacidade de autogoverno (elegem seus próprios representantes), autoadministração (capacidade para organizar e prestar os serviços de sua competência), autofinanciamento (capacidade para instituir e arrecadar tributos de sua competência), garantida, também, a auto-organização, uma vez que lhes foi atribuída a elaboração de suas próprias leis orgânicas²⁷.

No entanto, embora alçado ao status de ente da Federação, tal classificação não foi acompanhada de efetiva igualdade de tratamento dos Municípios em relação aos Estados e à União. Tal desigualdade se observa, conforme coloca Fernando Dias Menezes de Almeida, a partir das seguintes constatações:

- I. do fato de os Municípios não possuírem constituições próprias, e sim lei orgânica;
- II. do fato de o controle de constitucionalidade das leis municipais ser realizado em face das constituições estaduais e não da Constituição Federal (ressalvada a hipótese de cabimento de ADPF), denotando a submissão dos Municípios ao ordenamento Estadual;

²⁶ Processo de descentralização de políticas públicas e seu impacto sobre o federalismo brasileiro. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 19, p. 199.

²⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre os Municípios no Brasil. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo Alves e LENZA, Pedro. *Constituição Federal – 15 Anos: Mutação e Evolução – comentários e perspectivas*. São Paulo: Método, pp. 313-319, 2003, p. 315. Ver também SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e compromisso constitucional nos Estados Compostos – Estudo sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos*. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2007, p. 102.

- III. do fato de os Municípios não possuírem Poder Judiciário, ou Tribunal de Contas próprios (art. 31 e 92, CF), à exceção dos Tribunais de Contas instituídos pré-1988 nos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo; e
- IV. por estarem sujeitos à intervenção estadual nas hipóteses elencadas na Constituição²⁸.

Segundo o citado autor, o regime dos Municípios é diferenciado com relação ao regime da União e aos Estados, o que, contudo, não compromete a autonomia municipal. Há, muito pelo contrário, uma tentativa do legislador constituinte de adaptar este ente federado à realidade, uma vez que ao Município cabe o papel de cuidar dos interesses de natureza local, espaço da vida cívica do cidadão²⁹.

É de se notar, ainda, que a Constituição agrupou como semelhantes entes com realidades extremamente díspares. É dizer: não se faz distinção entre o tamanho e a capacidade dos Municípios, para fins de atribuição de competências. Assim é que Municípios de 10 mil habitantes e Municípios de 7 milhões de habitantes estão sujeitos a quase idêntica disciplina legal, incumbidos da prestação dos mesmos serviços. Conforme vimos acima, os Municípios devem participar da realização das competências comuns, além de cuidarem dos assuntos de natureza local.

Ocorre que, na prática, são poucos os Municípios – dos atuais 5.570 – que possuem real autonomia financeira e capacidade para realização de todas as suas atribuições.

É o que coloca Alessandra Silveira:

O exposto reproduz em largos traços o arranjo compromissório acertado entre as forças centralizadoras e descentralizadoras que protagonizavam os trabalhos da Assembleia Constituinte. O equívoco do modelo residia, entretanto, na tentativa de acomodar num único formato competencial realidades municipais profundamente díspares – em vez de se conceber a União como fiel depositária de recursos aos quais os entes político-administrativos da federação teriam acesso na medida de sua capacidade. (...) Trata-se, isso sim, de reconhecer o postulado da desigualdade dos iguais (uma inequívoca dimensão do princípio da igualdade enquanto tal)

²⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 68, pp. 76-85, jul./set. 2009, p. 78-79.

²⁹ *Ibidem*, p. 80.

ou a disparidade da capacitação gerencial dos entes juridicamente iguais no plano federativo³⁰.

Aduz Fernando Dias Menezes de Almeida, ainda, que há excessiva participação das transferências correntes na receita dos Municípios, o que indica sua dependência para com os demais entes: 90% dos Municípios têm mais que 65% de seu total de receitas oriundas de transferências correntes³¹.

A descentralização ocasionada a partir de 1988 teve como justificativa o favorecimento da democracia, uma vez que permitiria maior participação civil e política dos cidadãos, por meio da escolha de representantes em âmbito local. A maior proximidade para com o governo permitiria uma alocação mais eficiente de recursos públicos em razão da maior sintonia com as necessidades da população, bem como maior facilidade de controle por parte dos cidadãos³².

Isto não obstante, segundo Fernando Dias Menezes de Almeida, embora à primeira vista haja vantagem na atribuição de maiores competências aos Municípios, há um desequilíbrio entre competências municipais e suas receitas³³. Isso porque aos Municípios incumbe uma gama de serviços, tais como o provimento de serviços de saúde, educação básica e transporte público, provimento de infraestrutura urbana e cuidados com os resíduos, serviços estes que demandam vultosos recursos, de que quase nunca dispõem os Municípios brasileiros. Nas palavras do autor:

(...) mais de 3000 dos 5561 Municípios brasileiros não têm, na prática, arrecadação própria, dependendo exclusivamente dos repasses de tributos arrecadados pela União e pelos Estados³⁴.

Nesse sentido, Vanessa Elias de Oliveira aponta que uma das principais consequências negativas da descentralização pode ser a geração de desigualdades regionais, uma vez que o governo central não mais consegue garantir um padrão mínimo de serviços públicos em todos os Municípios. O ente mais próximo aos cidadãos não é

³⁰ SILVEIRA. *Cooperação e Compromisso Constitucional nos Estados Compostos – Estudo sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos*, cit., p. 104-105.

³¹ *Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira*, cit., p. 81.

³² Nesse sentido ver OLIVEIRA. *Processo de descentralização de políticas públicas e seu impacto sobre o federalismo brasileiro*, cit., p. 198.

³³ *Considerações sobre os Municípios no Brasil*, cit., p. 316.

³⁴ *Ibidem*, p. 316.

necessariamente aquele que pode lhes prover os serviços de maneira mais eficiente³⁵. Tanto é assim que a qualidade dos serviços prestados varia imensamente de acordo com a capacidade financeira e administrativa de cada Município.

Aponta, ainda, uma tendência do federalismo brasileiro de haver relações de articulação não somente do governo central com os Estados, mas também do governo central diretamente com Municípios³⁶. Tal tendência implica pouco alinhamento entre Municípios e Estados para realização de políticas de interesse comum, o que se observa, por exemplo, nas disputas envolvendo regiões metropolitanas, conforme analisaremos à frente³⁷.

A mesma tendência é destacada por Fernando Dias Menezes de Almeida:

Associe-se a essa opção constituinte [previsão do Município como ente da Federação] a prática de nossos últimos governos federais, nas gestões havidas de 2002 a 2010, buscando, por conveniências partidárias e eleitorais, pontes diretas entre a União e os Municípios, de modo a alijar politicamente governos estaduais conduzidos por partidos de oposição. Isso se passa, por exemplo, por meio de convênios em diversas áreas (saúde, educação, transportes, agricultura)³⁸.

Disso decorrem três consequências.

A primeira é a redução dos poderes dos Estados, uma vez que a União repassa recursos diretamente aos Municípios, que restam com autonomia para utilizá-los, independentemente de diretrizes estaduais³⁹, o que prejudica a visão regional das políticas públicas.

A segunda é o aumento do poder do governo central, que pode condicionar o repasse de recursos ao cumprimento dos padrões por ele estabelecidos, interferindo na execução das políticas em âmbito local. Desse modo, ao invés de terem autonomia para

³⁵ OLIVEIRA. *Processo de descentralização de políticas públicas e seu impacto sobre o federalismo brasileiro*, cit., p. 202.

³⁶ Ibidem, p. 205.

³⁷ Apesar das disputas, o papel do Estado é fundamental para articular políticas regionais e ações entre Municípios, papel este que é ressaltado na Política Nacional de Resíduos Sólidos, conforme analisaremos no Capítulo III, tópico 3.5.2.

³⁸ A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 19, pp. 93-101, jul./set. 2011, p. 99.

³⁹ OLIVEIRA. Op. cit., p. 205.

estruturar a política em âmbito local, os Municípios se adequam aos padrões impostos pela política federal⁴⁰.

Por fim, a dificuldade de coordenação dos mais de cinco mil Municípios no país faz com que algumas as políticas desenhadas pelo governo central sejam padronizadas nacionalmente, contrapondo-se justamente a uma das vantagens da descentralização, que é a de adequação às peculiaridades e necessidades locais⁴¹.

A transferência de recursos do governo central tem evoluído no sentido de que o poder central pré-determine a sua forma de utilização, estabelecendo condicionantes para a transferência, e vinculação às destinações específicas.⁴² Exemplos de normas que estabelecem tais padrões rígidos são a Lei de Responsabilidade Fiscal, o programa Minha Casa Minha Vida, o programa Bolsa-Família, a LNSB (Lei 11.445/07), e o Programa de Aceleração de Crescimento - PAC.

Diante do contexto do federalismo brasileiro, portanto, observa-se que embora os Municípios tenham sido alçados à condição de entes da Federação, foram mantidos excessivamente dependentes de repasse dos Estados e da União, com poucos recursos próprios. Isso acarreta pouca capacidade daqueles entes para desempenhar adequadamente suas atribuições, ressaltando a cooperação como essencial no contexto da manutenção do federalismo tripartite brasileiro.

1.1.3 A cooperação no federalismo brasileiro

Vimos no tópico anterior que os Municípios têm grandes dificuldades na implementação das competências que lhes foram atribuídas, seja por escassez de recursos, seja por dificuldades técnicas, organizacionais ou de mobilização.

Diante de tais dificuldades o estudo dos mecanismos de cooperação entre os entes se faz fundamental, de forma a viabilizar a realização de competências pelos Municípios, garantindo a própria sustentabilidade do federalismo brasileiro.

⁴⁰ Não vemos tal tendência como necessariamente negativa. Trata-se de uma forma de o governo central garantir padrões mínimos para determinadas políticas. É certo que a autonomia local é sacrificada, porém isso decorre já do desequilíbrio que surgiu da discrepância entre atribuições dos Municípios e suas receitas, na forma como prevista na Constituição de 1988.

⁴¹ OLIVEIRA. *Processo de descentralização de políticas públicas e seu impacto sobre o federalismo brasileiro*, cit., p. 207.

⁴² Acrescenta Vanessa Elias de Oliveira: “Portanto, ao transferir recursos para a execução de programas específicos, os quais devem ser realizados pelos municípios de acordo com as regras estipuladas centralmente, a nova fase da descentralização engendrou uma maior interferência do governo central nos rumos da política municipal, restringindo a sua autonomia nas políticas públicas que eram desenhadas e financiadas centralmente” (Ibidem, p. 209-210).

Assim é que a Constituição da República estabeleceu a necessidade de cooperação entre os entes federados para possibilitar a realização das competências administrativas comuns, consagradas em seu artigo 23.

Conforme consta do parágrafo único do referido artigo, alterado pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006:

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A partir do ano 2006, a Constituição passou a determinar que seriam diversas leis complementares (e não mais apenas uma) a regular a cooperação federativa, prescrevendo a necessidade de aprovação de leis complementares setoriais.

No entanto, nos sete anos que se seguiram, somente a recente Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011, deu cumprimento ao dispositivo constitucional, tratando de cooperação em matéria de proteção ambiental.

Daí o entendimento de Raul Machado Horta no sentido de que:

Ressente-se a Constituição de 1988 da ausência de previsão da competência de cooperação econômica, administrativa, financeira e cultural entre a União, os Estados e outras pessoas jurídicas de Direito Público Interno⁴³.

Diante do artigo 23, entretanto, resta evidente que quis a Constituição Federal que as competências comuns atribuídas aos entes federados fossem implementadas por meio da cooperação.

Nesse sentido, torna-se crucial o estudo dos mecanismos de relacionamento e articulação entre os entes federados, voltados à viabilização de políticas públicas que demandem esforços conjuntos para sua efetiva implementação.

É o caso dos convênios e consórcios públicos utilizados para a gestão associada de serviços públicos, e que foram expressamente previstos apenas a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que alterou a redação do artigo 241 da Constituição⁴⁴. Trata-se de importantes mecanismos de cooperação, previstos tardiamente na Constituição

⁴³ *Direito Constitucional*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.365.

⁴⁴ Sobre a evolução da regulamentação de convênios e consórcios, ver Capítulo III.

Federal, e cuja regulamentação veio apenas em 2005, por meio da Lei 11.107 de 6 de abril de 2005.

Ressaltando a importância do dispositivo, aponta Andreas Krell que foi a inserção do art. 241 da Constituição Federal, por meio da EC 19/98, que consagrou em nível constitucional o federalismo cooperativo no Brasil, destacando o papel dos instrumentos de cooperação. Segundo o autor, a inserção “*tenta sintonizar e racionalizar as ações dos diferentes níveis de governo através da construção de um consenso político e administrativo*”, e deveria ter sido incluída como o artigo 23-A, haja vista que a gestão associada se insere como meio de cooperação para realização de competências comuns⁴⁵.

Para além dos mecanismos de gestão associada, também as unidades regionais, entendidas como as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e as microrregiões, instituídas pelos Estados (conforme art. 25, §3º, CF), e as regiões integradas de desenvolvimento (art. 43, CF), instituídas pela União, constituem valiosos mecanismos de articulação entre entes federados para o alcance de objetivos comuns.

Os mecanismos de cooperação serão analisados detidamente no Capítulo III.

1.2 Das competências para ações em limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Traçadas as bases do federalismo brasileiro, passemos à análise do contexto das ações de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, bem como da competência para a sua realização.

Em diversas passagens a Constituição garante o direito à saúde e ao meio ambiente, conceitos com os quais o saneamento básico, incluindo as políticas de resíduos sólidos, está intrinsecamente relacionado.

Com relação ao direito à saúde, consagrado em seu art. 6º, determina ser obrigação do Estado realizar políticas econômicas e sociais que previnam e reduzam o risco de doenças (art. 196). A formulação e a execução das políticas e ações de saneamento integram as atribuições do sistema único de saúde (art. 200), ressaltando sua essencialidade para a saúde pública.

Sob o aspecto do meio ambiente, a Constituição garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia

⁴⁵ *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 14.

qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225).

O saneamento básico desempenha papel essencial no contexto do direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Além de promover condições de salubridade para os agrupamentos humanos, permitindo a própria viabilidade da reunião em sociedade, o saneamento básico é também essencial para a preservação e conservação dos recursos naturais, dos quais somos inteiramente dependentes.

Por saneamento básico entende-se, a partir do advento da Lei Nacional do Saneamento Básico, Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (“LNSB”), o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e a drenagem de águas pluviais urbanas. Trata-se, então, de quatro vertentes do saneamento básico, que se inter-relacionam em seus impactos à saúde e ao meio ambiente.

Das garantias constitucionais quanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde decorre a obrigação do Poder Público de agir em sua defesa, estruturando políticas públicas adequadas para sua efetivação.

As atribuições dos entes federados se dividem, como vimos no tópico anterior, em legislativas e materiais, isto é, administrativas. Vejamos, então, como foram alocadas as competências que impactam nas políticas de saneamento básico e, em especial, nas políticas de resíduos sólidos, o que determinará o escopo de atuação dos entes federados no contexto de tais políticas.

1.2.1 Das competências materiais para as políticas de resíduos sólidos

O artigo 23 da Carta Maior caracteriza como competência comum de todos os entes federados cuidar da saúde (inciso II); proteger o meio ambiente e combater a poluição (inciso VI); e promover a melhoria das condições de habitação e saneamento básico (inciso IX).

Nota-se que embora tenha reiterado a importância das ações de saneamento básico para a preservação da saúde e do meio ambiente, a Constituição Federal não atribui com clareza as responsabilidades pela implantação das políticas de saneamento. Pelo contrário, as referências a saneamento, controle da poluição e proteção à saúde são enquadrados como competências comuns, isto é, políticas públicas a serem realizadas por todos os entes federados, simultânea e articuladamente.

A falta de clareza do artigo 23, ao invés de propiciar a cooperação preconizada em seu parágrafo único, tem, muito pelo contrário, dificultado a cooperação, ensejando, ainda, disputas entre Estados e Municípios⁴⁶ pela titularidade das ações em saneamento básico⁴⁷.

Em seu artigo 30, a Carta Maior designa, de forma genérica, aos Municípios, a competência para legislar sobre assuntos de *interesse local* (inciso I) e para organizar e prestar serviços públicos de *interesse local* (inciso V).

Quanto às competências estaduais, são definidas por exclusão, tendo-lhes sido reservadas as competências não atribuídas expressamente à União, e que não caracterizem competências municipais, pelo critério do interesse local. O único serviço público expressamente designado aos Estados é a prestação dos serviços locais de gás canalizado (art. 25, § 2º). A Constituição Federal não atribui aos Estados qualquer outra competência expressa, incumbindo-lhe as competências residuais. É o que se infere do parágrafo primeiro do art. 25:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

(...)

A par de lhes ter conferido as competências residuais, a Constituição outorgou aos Estados a competência para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. É o que consta do parágrafo 3º do art. 25.

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por

⁴⁶ No que tange ao Distrito Federal não há conflito, pois o Governo do Distrito Federal abrange competências municipais e estaduais.

⁴⁷ As controvérsias, contudo, não envolvem a União. Não se cogita da competência da União para prover os serviços de saneamento básico, pois quando a Constituição quis atribuir serviços públicos à União, o fez expressamente, a exemplo dos serviços de radiodifusão sonora, de sons e de imagens; serviços e instalações de energia elétrica; navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária; serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional, entre outros expressamente atribuídos à União (art. 21). Isto não obstante, é certo que a União desempenha papel relevante nas políticas de saneamento básico, uma vez que contemplada, ao lado dos Estados e Municípios, nas competências comuns. Deve, assim, contribuir para as políticas de saneamento básico, ainda que não lhe incumba prestar os serviços direta ou indiretamente. A respeito do papel da União, ver item 3.5.1.

agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

As competências para a prestação dos serviços de saneamento básico são, em princípio, consideradas como competências locais, a serem realizadas pelos Municípios. Tanto é assim que os serviços eventualmente prestados por companhias estaduais dependem da delegação do serviço mediante contrato (concessões-convênio).

Isto não obstante, a partir da redação do parágrafo 3º do artigo 25 (supratranscrito), referente às competências estaduais, e da expressão *interesse local*, utilizada na definição das competências municipais, paira, desde a promulgação da Constituição, dúvida quanto à possibilidade de o Estado, mediante instituição de regiões metropolitanas, avocar a competência de competências essencialmente locais, que passariam a ser consideradas funções públicas de interesse comum.

Diante da falta de clareza da Constituição, surgiram três correntes de entendimento acerca da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, como bem sintetiza Marcos Paulo Marques Araújo:

A primeira sustenta que esses serviços estão encartados na competência na competência reservada do Município (art. 30, inc. V, da CF/88), não sendo possível, em nenhuma hipótese, a sua avocação por outro ente da Federação. Uma outra corrente entende que as atividades de saneamento são, em regra, da titularidade da Municipalidade, mas o Estado passará a ser competente quando criar a região metropolitana por lei complementar, com respaldo no §3º, do art. 25, da Constituição Federal. Por fim, há quem afirme que os serviços de saneamento básico podem ser da competência do Município, do Estado ou da União segundo o grau de complexidade técnica e extensão territorial pertinente a sua prestação, independentemente da existência ou não de lei complementar estadual que crie a região metropolitana⁴⁸.

A controvérsia é maior no que diz respeito aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e menor quanto à titularidade dos serviços de limpeza urbana e

⁴⁸ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei nº 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB). In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*. Versão digital. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 35, set./out. 2007, p. 2-3.

manejo de resíduos sólidos, bem como da drenagem de águas pluviais urbanas, todos os quais compõem o conceito de serviços públicos de saneamento básico estabelecido na LNSB. Isso porque o ciclo dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em muitos casos, tem parcelas executadas fora do âmbito territorial do Município, tais como a captura de recursos hídricos, e o tratamento dos esgotos, possuindo, em certa medida, caráter supralocal.

Os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos vêm definidos na Lei 11.445/07, que instituiu as diretrizes para o saneamento básico no Brasil, e integram um dos quatro vetores do saneamento básico. Segundo a LNSB, entende-se como limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (art. 3º, inciso I, alínea “c”), o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

Os serviços de limpeza urbana e resíduos sólidos não padecem da mesma discussão acerca de sua titularidade, uma vez que, via de regra, as etapas que o compõem esgotam-se nos limites dos Municípios, quais sejam: a coleta, o transbordo, tratamento e destino final do lixo.

É certo que nem todos os Municípios realizam as quatro etapas definidas pela Lei, porém certo é também que o poderiam fazer inteiramente em seus limites territoriais, se assim o desejassem e possuíssem os recursos para tanto. Embora haja Municípios que vedem a localização de aterros sanitários em seu limite territorial, trata-se de opção política, e não de limitação inerente ao serviço.

Neste sentido, veja-se a explicação de Floriano de Azevedo Marques Neto:

É fértil a discussão acerca do que pode ser entendido como serviço de interesse local em setores como o de saneamento básico, e ainda que de maneira menos intensa, no serviço de limpeza urbana. Neste setor, grande parte da discussão adviria do fato de que haveria um aspecto ambiental nas regiões metropolitanas que transcenderia a localização particular do Município. Esta discussão faz sentido no setor de saneamento básico⁴⁹, uma vez que há etapas da cadeia produtiva que por vezes podem envolver transcendência do território municipal, como a captação e adução de água, que podem ou não ter caráter local. A discussão, no entanto, não

⁴⁹ O autor utiliza, neste texto, o conceito de saneamento básico como composto apenas pelos serviços de água e esgoto, como de praxe antes da Lei 11.445/07, que foi responsável pela ampliação do conceito de saneamento básico.

prospera no setor de limpeza, uma vez que o núcleo gerador da limpeza é necessariamente alocado no Município, ainda que por vezes, em razão de questões ambientais ou econômicas, se tenha que engendrar soluções de disposição final de resíduos sólidos que envolvam vários Municípios⁵⁰.

Destarte, os questionamentos que se aplicam aos serviços de esgotamento sanitário e abastecimento de água, que guardam íntima conexão com as bacias hidrográficas, não se aplicam aos serviços de limpeza urbana e natureza de resíduos sólidos, que possuem indiscutível natureza local, caracterizando a competência Municipal.

No âmbito do abastecimento de água e esgotamento sanitário, os embates entre a competência Municipal e Estadual no âmbito das regiões metropolitanas foram objeto de diversas ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, sendo o julgamento da ADI 1842⁵¹ decisivo para que a solução seja enfim solucionada.

No julgamento da ADI 1842, a Corte Suprema indica o entendimento pela competência municipal para os serviços de saneamento básico, ainda que na seara de regiões metropolitanas⁵². A ADI discutiu a constitucionalidade de Lei Complementar 87, de 17 de dezembro de 1997, do Estado do Rio de Janeiro, que criou a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e avocou, em favor do Estado, a competência para a organização e prestação das funções públicas de interesse comum, dentre as quais as competências para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, disciplinada por meio da Lei ordinária 2.869, de 19 de dezembro de 1997.

No acórdão, publicado em 16.09.2013, o STF deu como certa a competência municipal para a prestação destes serviços, reconhecendo sua natureza local, e decidiu que os serviços de competência dos Municípios não poderiam ser avocados por lei complementar estadual, sob pena de violação da autonomia municipal constitucionalmente consagrada.

No entanto, estabelece o acórdão que no caso de regiões metropolitanas as funções públicas de interesse comum deixam de ter caráter essencialmente local, passando a adquirir características regionais ou supralocais. Neste caso, o exercício da competência deve ser realizado em conjunto entre o Estado e Municípios metropolitanos. E isso se

⁵⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo. Limpeza Urbana: panorama geral e perspectivas para o setor. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental* - FDUA. Belo Horizonte: Fórum, ano 8, nº 47, pp. 24-44, set./out. 2009, p. 30.

⁵¹ Interposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) no ano de 1998.

⁵² Rel. Min. Luiz Fux. Plenário. 06.03.2013. Processos apensados: ADI 1843, ADI 1906, ADI 1826.

aplica também aos resíduos sólidos, afinal, em razão da proximidade, as soluções (ou ausência delas) adotadas por um Município em determinada região metropolitana terão impacto na saúde pública e no meio ambiente dos demais Municípios metropolitanos.

Ainda que no caso das regiões metropolitanas haja mitigação da competência municipal em prol da competência conjunta dos Municípios metropolitanos e do Estado, resta evidente, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, a competência dos Municípios para realizar os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, de acordo com as diretrizes da LNSB e da LNRS⁵³.

Isto não obstante, importa ressaltar que tanto o Estado quanto a União devem contribuir para as ações em saneamento básico, ainda que não lhes incumba a prestação direta ou indireta dos serviços, uma vez que se trata de competência comum entre os entes federados.

1.2.2 Da competência legislativa em matéria de resíduos sólidos

Vistas as competências materiais para as políticas de saneamento básico e resíduos sólidos, faremos algumas considerações a respeito das competências legislativas dos entes federados, nesse mesmo contexto.

No que se refere à competência legislativa concorrente (art. 24), União, Estados e o Distrito Federal são competentes para legislar sobre conservação da natureza, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); proteção a patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII).

Assim, em matéria de saneamento básico, compete à União estabelecer normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal suplementar a legislação federal no que couber. Inexistindo lei federal, podem os Estados e Distrito Federal legislar integralmente sobre a questão. Aos Municípios, por sua vez, cabe suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Trata-se, como vimos anteriormente, da competência da União para coordenação da atuação dos entes federados. Contudo, a coordenação não se restringe à matéria contida no artigo 24 da Constituição. Ainda na seara da coordenação, estabelece o artigo 21 da

⁵³ Análise do julgamento é realizada no item 3.3.1 adiante.

Constituição que cabe à União instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação e saneamento básico (inciso XX) ⁵⁴. Trata-se de dispositivo que se encontra fora do rol de competências concorrentes previstas no artigo 24.

Fernanda Dias Menezes de Almeida entende que o referido dispositivo se refere à hipótese de competência legislativa concorrente não cumulativa (ou limitada), no âmbito da qual está a União limitada à fixação das normas gerais⁵⁵. No mesmo sentido é o que aduz Douglas Camarinha Gonzales, para quem a competência do art. 21, inciso XX, está inserida nas competências concorrentes, ainda que se situe do rol do art. 24. Entende o autor, assim, que o rol do art. 24 não é exaustivo⁵⁶.

Em consonância com este entendimento, cabe à União estabelecer as normas gerais – diretrizes – para o saneamento básico, que podem ser suplementadas pelos Estados⁵⁷.

De tal competência decorreu a promulgação da Lei 11.445/07, que traz as diretrizes nacionais para o saneamento básico (“LNSB”).

Paralelamente, em função da competência da União para editar normas gerais sobre conservação da natureza, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, CF), foi promulgada também a Lei federal 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos (“LNRS”).

A LNSB, de um lado, traz aspectos voltados à padronização dos contratos e institutos existentes no âmbito da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, instituindo os princípios e objetivos que regem os serviços públicos de saneamento básico;

⁵⁴ Raul Machado Horta classifica estas competências dentre os “*poderes de planejamento e desenvolvimento*” da União que abrange os incisos IX, XVIII, XIX e XX do artigo 21. (*Direito Constitucional*, cit., p. 359).

⁵⁵ *Competências na Constituição de 1988*, cit., p. 121-122.

⁵⁶ *Competência legislativa dos entes federados: conflitos e interpretação constitucional*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, p. 23-24.

⁵⁷ Andreas Krell, contudo, valendo-se da classificação de Fernanda Dias Menezes de Almeida, classifica a competência do art. 21, XX, da Constituição como competência concorrente cumulativa, por meio da qual não fica a União limitada à fixação das normas gerais, podendo até mesmo detalhar o assunto, a ponto mesmo de esgotá-lo. Para o autor, portanto, as diretrizes estabelecidas pela União poderiam ser suplementadas pelos Estados apenas no exercício da competência residual (art. 25, §1º, CF), caso a norma instituída pela União assim o permita. Ressalta o autor que o fato de tais atribuições constarem das competências exclusivas da União (art. 21), e não das competências concorrentes (art. 24), faz com que necessariamente seja uma diferente atribuição, com diferentes limitações. Nessa seara, defende que o legislador quis atribuir à União competência mais abrangentes que as competências atribuídas ao ente no âmbito da legislação concorrente (*Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental*, cit., p. 34-36). Veja-se, então, que a extensão do alcance das normas gerais promulgadas pela União, destarte, não é ponto pacífico na doutrina, inclusive pela dificuldade de se delimitar o que seriam as normas gerais. Certo é que a tradição brasileira tende a aceitar uma ampla regulamentação pela União, que tende a esgotar o tema. Nesse sentido, os Estados e Municípios não raro apenas replicam o conteúdo das normas federais, como se dá com as normas que regem as licitações e contratos, para as quais também tem a União a prerrogativa de editar normas gerais (art. 22, inciso XXVII, CF).

as condições de validade para os contratos que visem à prestação de serviços de saneamento básico (estudos de sustentabilidade econômico-financeira e ambiental, normas e entidade de regulação e fiscalização, participação social e a elaboração de planos para cada um dos serviços); e a remuneração que pode ser adotada para cada um dos serviços, entre outros aspectos.

De outro lado, a LNRS institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, abrangendo mais aspectos que meramente os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, tratados pela LNSB. A LNRS traz os princípios e objetivos próprios da política de resíduos sólidos, e os diferentes instrumentos de planejamento e gestão a serem elaborados pelos entes federados, com vistas à “*gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos, com inclusão social dos catadores*”⁵⁸.

Trata-se de importantes dispositivos que visam à coordenação das ações dos entes federados no campo do saneamento básico e proteção do meio ambiente, de forma que o país possa enfrentar de forma sistematizada e organizada os graves déficits de acesso ao saneamento básico e adequada destinação final dos resíduos sólidos.

Como se vê, tais marcos regulatórios foram instituídos décadas após a promulgação da Constituição Federal. Nesse meio tempo, contudo, Estados e Municípios editaram normas regendo tanto seus serviços públicos de saneamento básico, quanto suas políticas de resíduos sólidos, conforme lhes permite o §3º do art. 24, e o art. 30, inciso II, CF.

A título de exemplo, aponta Consuelo Yoshida que apenas no âmbito dos resíduos sólidos, quando do advento da LNRS, em 2010, quinze unidades da Federação já possuíam normas regulamentando a política estadual de resíduos sólidos⁵⁹, além de muitos Municípios⁶⁰.

Isto não obstante, de acordo com a Constituição Federal, a partir da promulgação da norma geral federal, os diplomas estaduais e municipais ficam automaticamente suspensos naquilo em que lhe forem contrários (art. 24, §4, CF).

No que tange à possibilidade de suplementação pelos Estados e Municípios, nota-se que embora sejam bastante abrangentes, nem a LNSB nem a LNRS esgotam a matéria

⁵⁸ YOSHIDA, Consuelo. Competência e as diretrizes da PNRS. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 3-38, 2012, p. 13.

⁵⁹ São eles: Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Roraima, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe.

⁶⁰ Op. cit., p. 4-7.

que se propõem a regulamentar, cabendo complementação por parte dos Estados e Municípios. Há que se observar, no entanto, que eventual complementação deve observar os requisitos mínimos impostos pela legislação federal, podendo apenas acrescentar exigências.

A LNSB, de seu lado, embora estabeleça uma série de parâmetros que devem ser observados para a celebração de contratos de saneamento básico, mantém a autonomia dos titulares – os Municípios - na organização dos serviços. Desse modo, cabe a esses realizar o planejamento dos serviços, estabelecendo suas metas, programas e ações. Nesse sentido, cada Município tem liberdade para determinar a forma de prestação dos serviços (direta, indireta ou compartilhada), a instituição de remuneração pelos serviços prestados, etc.

A LNRS, por sua vez, é norma geral propriamente dita. Isso porque apresenta os instrumentos que podem ser utilizados, mantendo a autonomia dos entes federados para a adaptação dos dispositivos à realidade local.

Nesse sentido, incentiva a realização de gestão compartilhada entre os entes para viabilizar o ganho de escala, apresenta critérios de priorização no acesso a recursos federais, estabelece mecanismos de destinação final ambientalmente adequada de resíduos, entre outros. Porém resta total autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios para planejar suas políticas de resíduos sólidos, estabelecendo suas próprias metas e ações, bem como para realizar a gestão compartilhada de suas ações. É o que coloca Consuelo Yoshida:

No campo competencial, a PNRS cumpre um importante papel na consecução dos objetivos do federalismo cooperativo vigente entre nós. Ela se apresenta como genuína norma geral federal, com a pretensão de traçar diretrizes gerais a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, sem, contudo retirar-lhes a autonomia para suplementarem as diretrizes gerais, adaptando-as adequadamente às diversidades regionais e aos interesses locais⁶¹.

As referidas normas federais refletem a atuação da União, em sua função de coordenadora da atuação dos demais entes federados no âmbito de políticas de saúde e meio ambiente, estabelecendo parâmetros mínimos que conferem uma necessária uniformização nacional no tratamento do saneamento básico e das políticas de resíduos sólidos no país. Não entendemos que tenha sido ferida a autonomia estadual e municipal,

⁶¹ *Competência e as diretrizes da PNRS*, cit., p. 4.

que permanecem preservadas no sentido de haver ampla liberdade dos entes federados na de organização de seus serviços (incluindo a forma de prestação) e programas.

1.2.2.1 Nota sobre os decretos regulamentares federais

Já realizada uma breve contextualização das normas que regem a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, tendo em vista a publicação do Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010, que regulamentou a LNSB, e a publicação do Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010, que regulamentou a LNRS, cabe tecer alguns comentários acerca do poder regulamentar da União e suas limitações. As considerações aqui expostas também serão aplicáveis ao Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que regulamentou a Lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107, de 06 de abril de 2005), e cujos dispositivos serão analisados no Capítulo III.

O poder regulamentar está previsto no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência do Presidente da República para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

A partir disso, questiona-se a aplicabilidade dos decretos regulamentares federais aos demais entes da Federação.

Fernando Dias Menezes de Almeida ensina que os decretos regulamentares são também atos normativos já que, embora não estejam vinculados à criação do Direito – tal como as leis –, criam para os sujeitos envolvidos direitos e obrigações novos, adquirindo, portanto, caráter normativo⁶².

Aduz o autor que por se tratar de atos normativos gerais (atingem toda a coletividade) e abstratos (não direcionados a um objeto específico), é possível, em sentido material, tratar dos atos normativos como leis. Em sentido formal, entretanto os atos normativos devem ser diferenciados das leis, haja vista que possuem hierarquia inferior àsquelas, encontrando nelas seu fundamento de validade⁶³.

Os decretos regulamentares visam à disciplina do modo de execução das leis, trazendo as normas técnicas necessárias para o cumprimento de seus dispositivos. O

⁶² Atos administrativos normativos: algumas questões. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vítor Rhein (coord.). *Os Caminhos do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 219-236, 2011, p. 220.

⁶³ *Ibidem*, p. 222-223.

regulamento estará sempre sujeito à limitação do conteúdo disposto em lei, sob pena de inconstitucionalidade por extrapolação do poder regulamentar.

Já dizia Pontes de Miranda, ao comentar a Constituição de 1963:

Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tão-pouco pode ele limitar, modificar ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções. Não pode facultar o que na lei se proíbe, nem lhe procurar exceções à proibição, salvo se estão implícitas⁶⁴.

É de se notar, então, que os regulamentos não podem criar direitos ou obrigações novas, não previstas na lei, ou que contrariem disposições previstas na lei regulamentada, visto que isso implica sua inconstitucionalidade.

Como vimos, no âmbito da competência concorrente, a União tem competência para promulgar apenas normas gerais, permitindo à legislação estadual suplementá-las, adaptando-as às peculiaridades locais.

Questiona-se, a partir disso, se a regulamentação técnica que a União venha a editar exclusivamente por meio do Poder Executivo seria aplicável aos demais entes federados, ou aplicável apenas à própria União.

Há poucos autores, na doutrina, que abordem o referido tema, dentre os quais se destaca Andreas Krell.

Segundo o autor, determinadas matérias exigirão uniformização a tal ponto que não poderão ser suplementadas por normas estaduais,

Na verdade, nem todos os temas objeto de normas gerais permitem suplementação estadual, visto que não se trata apenas da fixação de princípios e diretrizes genéricas, mas também do estabelecimento de regras específicas que devem vigorar em todo o território nacional⁶⁵.

Defende, assim, em posição bastante ousada, que, em determinadas circunstâncias, pode haver a necessidade de uniformização também com relação às normas

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA. *Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. III, 1963, p. 121.

⁶⁵ KRELL. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental*, cit., p. 63.

técnicas, de forma que, ainda que estas sejam estabelecidas na forma de decreto, seriam aplicáveis aos demais entes federados⁶⁶.

O autor fundamenta sua interpretação no aumento da legitimidade democrática do Poder Executivo, em razão de sua eleição direta pela população, o que acarreta a necessidade de revisão do paradigma de separação de poderes. Argumenta que a separação de poderes foi concebida para fins de limitação do poder absoluto dos monarcas, tornando o Poder Executivo mero aplicador da lei formulada pelo Poder Legislativo, representante do povo. Hoje, no entanto, o Poder Executivo possui ampla participação no processo legislativo, propondo leis e medidas e medidas provisórias. Daí que entende que o exercício do poder regulamentar não viola a separação dos poderes, inclusive porque o decreto sempre estará amparado em lei.

Não obstante as razões apontadas pelo autor para tal interpretação, não entendemos que os decretos regulamentares federais tenham aplicabilidade normativa sobre os demais entes federados, de forma que sua observância não pode ser exigida dos demais entes da Federação. Isso porque a legitimidade da União, conferida pela Constituição Federal, é no sentido de traçar diretrizes e instituir normas gerais por meio de legislação, isto é, por meio do Congresso Nacional. Por isso, os decretos elaborados pelo Poder Executivo não podem ser impostos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão da ausência de respaldo constitucional.

Ainda assim, nada impede que os demais entes observem o conteúdo de tais decretos regulamentares, mesmo porque se trata de importantes auxiliares na interpretação da legislação federal, trazendo maior detalhamento que não tenha sido contemplado na lei objeto da regulamentação. Cabe ressaltar, ainda, que o conteúdo dos decretos será seguido pela União para fins de repasse de verbas a Estados, Distrito Federal e Municípios, o que pode aumentar o interesse desses entes em observar seus termos.

Analisando de forma mais concreta os regulamentos em questão aponta-se, por exemplo, que o Decreto 7.217/07, que regulamenta a LNSB, traz, em seu art. 2º, conceitos pertinentes à execução da lei (tais como os conceitos de planejamento, regulação, fiscalização, entidade de regulação, prestação de serviço público de saneamento básico, etc.), e que não constam da LNSB. Tais conceitos, que complementam o disposto na LNSB, servem de importante instrumento na interpretação das obrigações contidas naquela

⁶⁶ Aduz o autor: “o decreto não tem a finalidade de substituir a lei formal, mas apenas de desonerá-la de detalhes técnico-específicos”. (KRELL. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental*, cit., p. 79).

norma, embora não possam ser impostos aos outros entes, que não a União, haja vista ausência de previsão legal. No mesmo sentido, o art. 12 do referido decreto especifica em maior detalhe quais são os resíduos sólidos originários dos serviços públicos de limpeza urbana (mencionados genericamente no art. 3º, inciso I, alínea “c”, da LNSB).

Pode-se mencionar, ainda, o art. 51 do Decreto 7.404/10, decreto que regulamenta a LNRS. O referido artigo traz maior especificação do conteúdo dos planos municipais simplificados de gestão integrada de resíduos sólidos, que poderão ser adotados para municípios com população inferior a vinte mil habitantes, sendo que a LNRS apenas menciona a possibilidade de que o plano seja simplificado, sem detalhar qual o conteúdo mínimo a ser abrangido.

Por fim, em aspecto mais polêmico, cabe mencionar dispositivo do Decreto 6.017/07, que regulamenta a Lei 11.107/05 – Lei de Consórcios Públicos. Conforme veremos em maior profundidade no item 3.2.4, a Lei de Consórcios Públicos não é clara quanto à necessidade de lei específica de cada ente para a celebração de convênios de cooperação.

Veja-se que no caso dos consórcios públicos há previsão de que a constituição do consórcio dependa de lei, eis que se trata de formação de nova pessoa jurídica. Isto não obstante, o Decreto 6.017/07 estabelece em seu art. 30, § 4º, que *o convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei*.

No nosso entender, por se tratar de previsão contida apenas no decreto federal, não é interpretação que pode ser exigida como condição de validade dos convênios de cooperação celebrados por Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo, portanto, aplicável apenas para a União.

CAPÍTULO II

SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS: OS NOVOS PARÂMETROS TRAZIDOS PELA LNSB E PELA LNRS

O objetivo deste Capítulo é realizar um amplo panorama das inovações trazidas pela LNSB (Lei 11.445/07) e pela LNRS (Lei 12.305/10), haja vista que os novos parâmetros a serem observados pelos entes federados na realização das ações ligadas aos resíduos sólidos trazem diversas obrigações que devem ser cumpridas, e que exigirão esforços conjuntos entre os entes federados para que as metas sejam atingidas.

Nosso enfoque será sempre a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, de forma que escopo da análise se restringirá aos resíduos que estão sob a responsabilidade do poder público. Como veremos, diversos resíduos produzidos na iniciativa privada (indústrias, comércio, estabelecimentos de saúde, agropecuária, etc.) tem a responsabilidade por seu manejo alocada ao próprio produtor do resíduo, não se incluindo no serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos definido na LNSB.

Por consequência, analisaremos extensivamente as novas obrigações trazidas pela LNSB aplicáveis a todos os serviços públicos de saneamento básico, dentre os quais se inserem os serviços relacionados aos resíduos sólidos, e que perpassam temas como planejamento, contratos, regulação e fiscalização, controle social e sustentabilidade econômico-financeira dos serviços⁶⁷.

De outra parte, também a LNRS traz aspectos importantes a serem considerados na prestação dos serviços públicos relacionados aos resíduos sólidos, embora seu escopo ultrapasse o âmbito dos serviços públicos, regulando o manejo de resíduos como um todo, inclusive aqueles produzidos na iniciativa privada⁶⁸.

⁶⁷ Não se irá analisar, contudo, normas que não sejam aplicáveis à prestação dos serviços públicos de saneamento básico, pois a prestação dos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e drenagem de águas pluviais urbanas possuem particularidades próprias que não nos cabe esmiuçar no presente estudo.

⁶⁸ Também no que tange à LNRS não se pretende esgotar a análise de seus dispositivos, que abrangem as particularidades das formas de destinação final dos resíduos, bem como regulamentação aplicável ao setor privado, envolvendo a responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos gerados. Como se trata de matéria

2.1 Política Nacional de Saneamento Básico: âmbito de incidência e inovações da LNSB.

A Lei 11.445/07 (LNSB) foi promulgada pela União no exercício de sua competência para estabelecer as diretrizes para o saneamento básico no Brasil (art. 21, inciso XX). Trata-se de marco regulatório muito aguardado e muito celebrado, tendo tramitado por mais de 20 anos no Congresso Nacional.

A partir da LNSB a pauta do saneamento básico retorna com grande vigor e prioridade à agenda brasileira, visto que sua universalização é essencial para a efetiva inclusão social e desenvolvimento socioambiental sustentável.

A LNSB se volta principalmente aos institutos e instituições envolvidos na gestão dos serviços públicos de saneamento básico. Conforme apontam Marcos Paulo Marques Araújo e Victor Zular Zveibil, a LNSB busca incorporar uma “*visão mais estratégica de planejamento e de custos, ligados à manutenção e qualidade da prestação dos serviços*” ao setor de saneamento, instituindo a obrigatoriedade de planejamento, regulação e fiscalização das atividades, bem como a priorização da sustentabilidade dos serviços⁶⁹. Não almeja, portanto, estabelecer normas técnicas sobre sua prestação, restringindo-se a aspectos institucionais da prestação dos serviços, e nem tampouco regular serviços de saneamento básico que não estejam definidos como serviços públicos.

O primeiro avanço da LNSB é estabelecer legalmente o conceito para os serviços públicos de saneamento básico, o qual passa a reunir os serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e drenagem de águas pluviais urbanas⁷⁰.

Wladimir Ribeiro afirma que embora a LNSB o tenha consolidado, tal já era o conceito de saneamento básico no mundo científico:

No entendimento científico, o saneamento básico sempre foi compreendido como as condições ambientais fundamentais para a conservação e promoção da saúde humana, produzidas mediante o abastecimento de água potável; o afastamento seguro de esgotos sanitário

extensa, com inúmeras ramificações, certos temas serão tratados apenas superficialmente, pois não se trata do escopo principal do presente estudo.

⁶⁹ A relação titular-prestador nos serviços de Saneamento Básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Prestação dos serviços públicos de saneamento básico*. 2ª impressão. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 3, pp. 469-485, 2011, p. 469.

⁷⁰ Sobre as definições de cada um desses vetores do saneamento básico, ver item 2.3.

[sic], resíduos sólidos e águas pluviais e o combate a reservatórios e vetores de doenças, A Lei n. 11.445/07 consagrou esse entendimento⁷¹.

Ao sedimentar o conceito de saneamento básico de forma abrangente, envolvendo as quatro vertentes supramencionadas, a LNSB oferece meios e estimula a que todos os quatro sistemas sejam considerados de modo articulado, e não mais como políticas individualizadas.

Trata-se de importante inovação, haja vista que todos eles são fundamentais para a saúde pública e preservação do meio ambiente, e também possuem relações de dependência entre si. O acúmulo de resíduos sólidos em centros urbanos, por exemplo, impacta severamente na drenagem das águas pluviais. Já o serviço de esgotamento sanitário, por sua vez, gera resíduos que posteriormente serão incluídos no ciclo dos resíduos sólidos, e assim por diante. Daí a necessária articulação entre estas quatro vertentes, formando a política de saneamento básico.

A LNSB estabeleceu também os princípios que regem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 3º), dentre os quais foram consagrados: a universalização do acesso; a integralidade da prestação; a adequação à saúde pública e proteção ao meio ambiente; a articulação com políticas de desenvolvimento urbano e regional, habitação, combate à pobreza, proteção ambiental e promoção da saúde; eficiência e sustentabilidade econômicas; a transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; o controle social; a segurança, qualidade e regularidade dos serviços; a adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água (com redação dada pela Lei 12.862/13), entre outros. A fixação de princípios auxilia na interpretação das finalidades essenciais e das metas que devem ser perseguidas pelas políticas de saneamento básico.

Para além disso, a LNSB trouxe, de forma incisiva, exigências para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico pelo Poder Público, as quais, inclusive, constituem condições de validade dos contratos, nos casos de contratação de prestador dos serviços⁷².

⁷¹ A relação entre os marcos regulatórios. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 541-559, 2012, p. 544. No que tange ao combate a reservatórios e vetores de doenças, aponta o autor que não foi considerado serviço público de saneamento básico já que se integra nas ações de saúde pública, no âmbito do SUS, e não do saneamento básico.

⁷² Tais exigências serão analisadas no item 2.4.

Trata-se de exigências que permitem maior transparência e maior controle dos serviços públicos de saneamento básico, tais como: a existência de planos de saneamento, de normas e entidades de regulação dos serviços, de contrato escrito no caso de contratação dos serviços, de viabilidade técnica e econômico-financeira, e de controle social.

Conforme veremos nos tópicos que seguem, especial ênfase foi conferida ao aspecto do planejamento, o qual foi reiterado e detalhado na Lei 12.305/10, que estabelece a política nacional de resíduos sólidos. A LNSB descreve o plano que deve ser realizado pelo titular do serviço⁷³, como condição para a prestação dos serviços, bem como o plano a ser elaborado pela União.

A LNSB também inova ao trazer o conceito da prestação regionalizada de serviços públicos, incentivando associações entre os entes para a realização dos planos, da regulação e fiscalização dos serviços, bem como de sua própria prestação, fazendo inclusive referência expressa a convênios e consórcios públicos. Estes temas serão tratados no Capítulo III.

Zela, ainda, pela sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico, trazendo diretrizes para a cobrança de tributos e preços públicos para financiar sua prestação⁷⁴.

Por fim, nesse aspecto não mais como norma geral, e sim como norma federal, a LNSB traz diretrizes referentes à política federal de saneamento básico, orientando e estabelecendo as prioridades para as ações da União no âmbito do saneamento básico. Nesse sentido, estabelece o conteúdo mínimo do Plano Nacional de Saneamento Básico e estabelece condições para acesso dos Municípios aos recursos da União para políticas de saneamento básico, dentre as quais está a elaboração do plano de saneamento básico pelos Municípios. Além disso, impõe a criação do Sistema Nacional de Informações em Saneamento (SNIS), que tem por objetivo reunir, organizar e disponibilizar informações e estatísticas referentes às condições de prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil.

⁷³ A lei se refere ao “titular do serviço” e não ao Município, haja vista a indefinição quanto à titularidade, que sempre permeou a matéria. Vimos no Capítulo I, contudo, que a titularidade, via de regra, é municipal, mas passa, em certa medida, a ser compartilhada com o Estado no âmbito das regiões metropolitanas. Nesse sentido ver item 1.2.1.

⁷⁴ Sobre os aspectos de sustentabilidade ver item 2.4.2.2.

2.2 Política Nacional dos Resíduos Sólidos: âmbito de incidência e inovações da LNRS.

A Lei 12.305/10 (LNRS) também decorre da competência da União para estabelecer diretrizes para o saneamento básico (art. 21, inciso XX, CF), e institui a política nacional dos resíduos sólidos.

Há, entre a LNRS e a LNSB, diversos pontos de intersecção⁷⁵. Senão, vejamos.

Primeiramente, cabe mencionar que a realização dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos deve observar também as disposições da LNSB, por referência expressa desta.

Ainda, em total compatibilidade com a LNSB, a LNRS conferiu especial atenção ao planejamento das ações relacionadas a resíduos sólidos, estabelecendo planos de resíduos sólidos a serem elaborados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como por integrantes da iniciativa privada que, em suas atividades produzam resíduos não objeto dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Para além disso, a LNRS, assim como a LNSB, também traz expressamente diretrizes para a gestão compartilhada dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, estimulando a estruturação de consórcios, convênios e microrregiões, por exemplo, para viabilizar ganhos de escala na realização dos serviços.

Já mencionamos que o âmbito de incidência da LNRS não se restringe a aspectos relacionados aos serviços públicos, trazendo as diretrizes para o manejo dos resíduos sólidos como um todo. Conforme veremos em seguida (item 2.3), os serviços públicos abrangem apenas os resíduos oriundos limpeza urbana e dos domicílios, porém a LNRS, que é mais ampla, regula também ações com resíduos oriundos da construção civil, de atividades industriais, comerciais e de serviços, resíduos agrossilvopastoris, resíduos dos serviços de transportes, resíduos de mineração e resíduos perigosos.

A LNRS trata de importantes temas relacionados ao manejo de resíduos sólidos, trazendo, dentre outras, metas e princípios aplicáveis à política de resíduos sólidos; instrumentos de planejamento das ações; diretrizes de licenciamento e fiscalização;

⁷⁵ Além da LNSB (Lei 11.445/07), a LNRS faz expressa referência (cf. seu art. 2º) a outras normas com as quais possui intersecção, dentre as quais a Lei 9.974/00 (trata dos agrotóxicos) e a Lei 9.966/00 (dispõe sobre o lançamento de óleo e outras substâncias perigosas), as normas do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (Suasa), e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

diretrizes para disposição e destinação final dos resíduos e mecanismos de fomento para as ações e metas previstas na lei.

Dentre os princípios (previstos no art. 6º) que devem orientar a política nacional de resíduos sólidos, destacam-se a prevenção e a precaução, o poluidor-pagador, o protetor-recebedor e o desenvolvimento sustentável, todos próprios do direito ambiental; a responsabilidade compartilhada; o direito da sociedade à informação e ao controle social; e a cooperação entre as diferentes esferas do poder público (de nosso especial interesse), o setor empresarial e demais segmentos da sociedade. A lei traz, ainda, outros princípios, tais como o princípio da visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos; o princípio da eficiência; e o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor da cidadania, o respeito às diversidades locais e regionais.

Segundo a LNRS, são considerados resíduos sólidos (art. 3º, XVI):

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.

A LNRS inova ao trazer a necessidade de cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade e a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, inovações estas que merecem o maior destaque, em razão de sua importância.

De outro lado, traça como objetivos da política nacional de resíduos sólidos, dentre outros, a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; o estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços; a adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; a redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos; incentivo à indústria da reciclagem; a gestão integrada de resíduos sólidos; a articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos; a

regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira; a integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; e o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável, todos esses fundamentais para o desenvolvimento sustentável e a inclusão social.

Ainda, dentre as inovações trazidas política nacional de resíduos sólidos, merece destaque a ênfase à própria mudança dos padrões de consumo da sociedade, estabelecendo como prioridade a não geração de resíduos sólidos. Nesse sentido, a gestão e gerenciamento dos resíduos deve observar a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. A redução dos resíduos produzidos é, assim, o caminho mais sustentável a ser seguido.

A lógica da responsabilidade compartilhada, por sua vez, visa a incentivar a participação da sociedade (fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, consumidores e Poder Público) na redução do volume de resíduos gerados, e depositados no meio ambiente, estimulando a reutilização e a reciclagem dos produtos (art. 3º, XVII) e não apenas a disposição final dos resíduos. A responsabilidade compartilhada se justifica, pois a política de resíduos sólidos terá pouca eficácia se voltada apenas para o final do ciclo, isto é, para a destinação final ambientalmente adequada de resíduos, criando ônus apenas para o Poder Público. É essencial que os empreendedores e consumidores se responsabilizem também pela redução na produção de resíduos, e pela utilização de resíduos reaproveitáveis ou de mais fácil destinação final. A responsabilidade compartilhada pode, assim ensejar a imposição de deveres objetivos de conduta, cujo descumprimento pode resultar na aplicação de sanções.

A logística reversa é um dos instrumentos da responsabilidade compartilhada, caracterizando-se por ser um conjunto de ações e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, com participação dos consumidores, para reaproveitamento em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Trata-se, conforme entendem Ilidia Martins Juras e Suely Mara de Araújo, da forma mais eficaz de aplicação do princípio do poluidor-pagador, isto é, imputando ao fabricante a responsabilidade pelo ciclo integral do produto, prática que já é adotada em países como Alemanha, França, Espanha, Áustria, Dinamarca, Hungria, Itália, Suíça, Canadá, Estados Unidos, Finlândia entre outros. Apontam as autoras que no Brasil esta tendência já havia começado a ser seguida, mesmo antes da LNRS, para resíduos como agrotóxicos, pneus, óleos lubrificantes, pilhas e baterias⁷⁶. Responsabilizando os produtores de resíduos, há um estímulo à redução e à não geração de resíduos sólidos.

Observa-se então que a não geração de resíduos é prioritária, prevalecendo sobre a reutilização, reciclagem e a disposição final ambientalmente adequada de resíduos e rejeitos. Isso ocorre ainda que as tecnologias para manejo de resíduos tenham evoluído.

Destacam Arlindo Philippi Jr. *et al.*, que o crescimento na produção de resíduos sólidos entre 2009 e 2010 superou em seis vezes o índice de crescimento populacional urbano: “O Brasil produziu 60,8 milhões de toneladas de resíduos sólidos urbanos em 2010, quantia 6,8% superior ao registrado em 2009 e seis vezes superior ao índice de crescimento populacional urbano apurado no mesmo período (Abrelpe, 2011)”⁷⁷.

Apontam, ademais, que ainda que o desenvolvimento tecnológico permita a “compostagem de matéria orgânica, a incineração associada à geração de energia e à produção de biogás, a reciclagem de embalagens multicamadas conhecidas como longa vida, entre outras”, técnicas que “em épocas passadas eram consideradas inviáveis”⁷⁸, todas as formas de manejo de resíduos (seja o reaproveitamento, o tratamento ou a disposição final), são custosos, consomem recursos naturais e acarretam impactos ambientais. Por isso o caminho é a redução na própria geração dos resíduos.

As técnicas de manejo dos resíduos sólidos são designadas pela LNRS como “destinação final ambientalmente adequada de resíduos sólidos”, o que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações (art. 3º, VII):

VII - destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o

⁷⁶ A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 57-77, 2012, p. 62-66.

⁷⁷ Gestão integrada de resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 229-244, 2012, p. 238.

⁷⁸ Ibidem, p. 236.

aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

A disposição final, por sua vez, diz respeito à distribuição de rejeitos em aterros (art. 3º, VIII):

VIII - disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

Veja-se que a disposição final se refere apenas a rejeitos, compreendidos como os 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 (art. 3º, XV)⁷⁹. Os rejeitos, idealmente, são os únicos resíduos que devem ser encaminhados aos aterros sanitários. No entanto, tal ideal ainda está longe de ser alcançado.

A LNRS estabeleceu o prazo de quatro anos, a partir de sua publicação, para a disposição final ambientalmente adequada de todos os rejeitos, o que implica o encerramento de todos os lixões e adaptação ou encerramento dos aterros controlados.

Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o disposto no § 1º do art. 9º⁸⁰, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei.

⁷⁹ Aponta Diógenes Del Bel que o conceito de “rejeitos”, já adotado em legislação específica anterior à LNRS, especialmente no que tange à interpretação de expressões como “*depois de esgotadas todas as possibilidades*” e “*processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis*”, que envolvem conceitos essencialmente subjetivos. (Disposição final de rejeitos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 483-500, 2012, p. 490).

⁸⁰ Art. 9º Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

§ 1º Poderão ser utilizadas tecnologias visando à recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos, desde que tenha sido comprovada sua viabilidade técnica e ambiental e com a implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental.

(...)

O prazo, assim, para encerramento dos lixões, é 3 de agosto de 2014.

É de se notar que, em termos ambientais, os lixões já são proibidos pela legislação desde o advento da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Enquadram-se no conceito de poluição, uma vez que caracterizam degradação ambiental resultante de atividade que lança matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 3, III, “e”).

Assim, embora não tenha a LNRS inovado neste sentido, avançou ao estabelecer prazo cabal para que se extingam os lixões, que constituem prática excessivamente nociva ao meio ambiente, aos recursos hídricos e à saúde humana. Tal prazo torna o estudo do tema dos resíduos sólidos, e da articulação entre os entes federados, ainda mais urgentes na agenda política brasileira. Com relação aos aterros sanitários, esclarece Diógenes Del Bel que se trata da “*infraestrutura mais básica de saneamento ambiental para os resíduos sólidos*”, em razão de seu baixo custo por habitante (“*entre R\$ 14 e R\$ 18 anuais por habitante*”⁸¹).

Por isso, no contexto de encerramento dos lixões, os aterros sanitários se tornam o principal instrumento de ação.

A partir da realização de políticas de resíduos sólidos consistentes e planejadas, contudo, os planos de resíduos a serem elaborados pelos entes federados devem buscar progressivamente outras formas de destinação aos resíduos – privilegiando-se a reciclagem, a compostagem, por exemplo – de forma a reduzir ao mínimo os resíduos encaminhados aos aterros, que devem se limitar aos rejeitos. Estas metas devem estar previstas nos planos de resíduos sólidos, conforme veremos.

2.3 O serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos.

O estudo dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos não pode ser realizado sem uma explanação teórica, ainda que breve, acerca do conceito de *serviço público*⁸².

⁸¹ *Disposição final de rejeitos*, cit., p. 498.

⁸² A expressão serviço público, no decorrer do tempo, em muito foi modificada, acompanhando a evolução do papel do próprio Direito Administrativo. Há, assim, diversas concepções para definição de serviços públicos, incluindo a importante *École du Service Public*, francesa, com origem o século XX, preconizada por nomes como Léon Duguit e Gaston Jèze, e cujo mérito não nos cumpre adentrar neste estudo. Nossa abordagem, assim, terá por enfoque os serviços públicos a partir do ordenamento positivo brasileiro atual, verificando o conceito adotado pelo sistema brasileiro.

Adotamos a definição de Alexandre dos Santos Aragão, que apresenta seu próprio conceito para os serviços públicos:

serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade ⁸³.

Segundo o autor, os serviços públicos são modalidade de atividade econômica ⁸⁴ *lato sensu*, definidas na Constituição ou em lei, que beneficiam diretamente indivíduos determinados (*uti singuli*) ⁸⁵, isto é, aqueles cuja fruição pelos cidadãos pode ser individualmente identificada.

Aponta, ainda, que os serviços públicos podem ou não ser de titularidade exclusiva do Poder Público, de modo que não é necessário que o Estado detenha o monopólio do serviço para que este seja um serviço público.

Quanto à forma como podem ser criados os serviços públicos, Alexandre dos Santos Aragão adota a concepção formalista, segundo a qual, explica Dinorá Grotti, os serviços públicos são delimitados a partir das diretrizes e limitações constitucionais e legais ⁸⁶. Também é essa a posição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem o Estado

⁸³ *Direito dos Serviços Públicos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 151.

⁸⁴ Sustenta que a atividade econômica realizada pelo Estado, em sentido lato, “*destina-se à circulação de bens e/ou serviços do produtor ao consumidor final*”, e é composta tanto por serviços públicos quanto por atividade econômica *stricto sensu*. De outro lado, o serviço público seria a atividade *lato sensu* desempenhada pelo Estado para fins de satisfação de necessidades ou utilidades coletivas, e está previsto no art. 175 da Constituição Federal, o qual se insere dentro do Título VII - Da Ordem Econômico-Financeira. Por sua vez, as atividades econômicas *stricto sensu* também podem ser exploradas pelo Estado, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, sempre em razão do interesse público, mas que “*não são relacionadas diretamente com o bem-estar da coletividade, mas sim a razões fiscais, estratégicas ou econômicas (p. ex., o petróleo, as loterias, em alguns países o tabaco, os cassinos, etc.)*”. (Op. cit., p. 169).

⁸⁵ Segundo José dos Santos Carvalho Filho, serviços *uti universi* (ou serviços coletivos), são “*aqueles prestados a grupamentos indeterminados de indivíduos*”, tais, como a iluminação pública, as obras de implantação do serviço de saneamento básico e a pavimentação de ruas, e são prestados “*de acordo com as opções e prioridades da Administração, e em conformidade com os recursos de que disponha*”. De outro lado, os serviços singulares “*preordenam-se a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos*”, tais como a telefonia, e o abastecimento de água, e criam direito subjetivo do indivíduo, quando preenchidas determinadas condições técnicas. (*Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 328-329).

⁸⁶ *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. Temas de Direito Administrativo, vol. 6. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102.

escolhe as atividades que serão definidas como serviços públicos a partir de sua Constituição e da legislação inferior⁸⁷.

A concepção formalista contrapõe-se à concepção essencialista, que advoga que a definição de serviços públicos se refere à natureza do serviço, sendo serviço público a atividade considerada essencial e que não possa ser satisfeita pela iniciativa privada. Para esta concepção, o serviço deve ser indispensável à sociedade para que seja considerado serviço público. Não basta, assim, que a lei o defina como tal, pois a liberdade legislativa estaria limitada à caracterização da essencialidade do serviço.

Em que pesem ambas as posições, partilhamos do entendimento de Dinorá Grotti, segundo a qual ambos os critérios devem ser considerados. Defende a autora que os serviços públicos são aqueles definidos na Constituição ou em lei (concepção formalista), estando, porém, sujeitos a limitações para que sejam definidos como tal, limitações estas que se referem às competências constitucionais atribuídas a cada ente da Federação. Além disso, sustenta que as atividades não podem ser próprias de particulares, devendo haver interesse público em que o serviço seja prestado pelo Estado (concepção essencialista)⁸⁸.

Quanto à forma de prestação dos serviços públicos, expõe Alexandre dos Santos Aragão que os serviços públicos podem ser realizados diretamente, pelo Poder Público, ou por seus delegatários, incorporando o disposto no art. 175 da Constituição:

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.

No âmbito da prestação direta, o ente titular do serviço pode tanto realizá-lo por meio de órgão da administração direta ou indireta, ou ainda contratar terceiros para tanto, por meio de contratos de prestação de serviços regidos pela Lei 8.666/93.

Optando por sua realização indireta, o titular irá delegar a sua prestação a outro ente. Conforme apontam Marcos Paulo Araújo e Victor Zular Zveibil, a delegação pode ser legal, contratual ou realizada mediante gestão associada⁸⁹.

Por meio da delegação legal, ao titular se faculta, nos termos do art. 37, inciso XIX⁹⁰ da Constituição Federal, criar ente da administração pública indireta para a

⁸⁷ *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 105-106.

⁸⁸ *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*, cit., p. 105-106.

⁸⁹ *A relação titular-prestador nos serviços de Saneamento Básico*, cit., p. 476.

prestação dos serviços, quais sejam: autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, fundações públicas.

A delegação contratual dos serviços, por sua vez, implica a delegação da gestão e prestação dos serviços por meio de permissão ou concessão, sempre mediante licitação, e por sua conta e risco. A concessão de serviços públicos pode se dar na forma comum, regulada da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, ou na modalidade administrativa ou patrocinada, previstas na Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, sendo que estas caracterizam as chamadas parcerias público-privadas⁹¹.

Por fim, acrescente-se que os entes podem realizar os serviços mediante os institutos de cooperação, isto é, por meio da gestão associada prevista no artigo 241 da Constituição Federal, valendo-se de convênios de cooperação e consórcios públicos. Analisaremos as formas de prestação dos serviços no Capítulo III.

Há, portanto, ampla flexibilidade para que o titular resolva como deseja prestar o serviço público, não lhe sendo imposto um modelo único.

A prestação de serviços públicos também deve observar determinadas diretrizes, tais como a regularidade, a continuidade, a universalidade, a assiduidade, a cortesia, a transparência e a modicidade tarifária, conforme consta do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 8.987/95.

Cabe ressaltar que os serviços públicos podem ser realizados a título gratuito ou mediante remuneração, por meio da cobrança de contrapartida dos usuários.

Introduzido o conceito de serviço público, e a partir das considerações aqui expostas, temos que a fonte essencial de onde se deve buscar o conteúdo dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos é a Constituição e as normas infraconstitucionais.

Já analisamos no Capítulo I as competências distribuídas aos entes com relação ao saneamento básico.

A Lei 11.445/07, como vimos, reúne no conceito de serviços públicos de saneamento básico, quatro vertentes: o abastecimento de água potável, o esgotamento

⁹⁰Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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

⁹¹ Sobre as PPPs, ver item 3.4.3.

sanitário, a drenagem de águas pluviais urbanas, e a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, todos definidos em seu artigo 3º.

Trata-se, assim, da definição dos serviços que devem ser prestados pelo Poder Público, não esgotando a totalidade de ações e serviços relacionados a saneamento básico, pois há ações que incumbem à iniciativa privada.

Por serviço público de abastecimento de água potável entendem-se as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição (art. 3º, I, “a”, LNSB). Nota-se que o serviço engloba apenas o abastecimento de água potável por tubulações, de forma que o serviço de abastecimento de água em geral, como o de água não potável para fins industriais e o comércio de água mineral, não estão contemplados como serviço público⁹².

O serviço público de esgotamento sanitário, por sua vez, é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente (art. 3º, I, “b”, LNSB). O serviço público, porém, não inclui as ações de saneamento executadas por soluções individuais, ou de responsabilidade privada (art. 5º, LNSB).

De outra parte, o serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas é definido como o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas (art. 3º, I, “d”, LNSB).

Por fim, o serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos engloba o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas (art. 3º, I, “c”, LNSB).

Atenta-se ao fato de que não são todas as atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final de lixo que são considerados serviços públicos, a serem prestados pelo Município, e sim somente aquelas expressamente determinadas pelo legislador.

⁹² RIBEIRO. *A relação entre os marcos regulatórios*, cit., p. 545.

O conceito de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos consta do art. 7º da LNSB, e abrange:

- I. a varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana;
- II. as atividades de coleta, transbordo e transporte dos resíduos oriundos do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;
- III. a triagem para fins de reuso ou reciclagem; tratamento, inclusive por compostagem; e disposição final dos resíduos.

Nota-se, assim, que os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos abrangem apenas os resíduos oriundos da coleta de lixo domiciliar; da coleta do lixo originário da limpeza de logradouros e vias públicas; bem como do lixo originário da varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos. Tais atividades são o que posteriormente a Lei 12.305/10 designou genericamente como *resíduos sólidos urbanos* (“RSU”), resultante da combinação de resíduos domiciliares e resíduos da limpeza urbana:

Art. 13. Para os efeitos desta Lei, os resíduos sólidos têm a seguinte classificação:

I - quanto à origem:

- a) resíduos domiciliares: os originários de atividades domésticas em residências urbanas;
- b) resíduos de limpeza urbana: os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana;
- c) **resíduos sólidos urbanos**: os englobados nas alíneas “a” e “b”; [grifo nosso]

Os serviços a serem prestados pelo Município percorrem todo o ciclo de coleta, transporte, processamento e destinação final dos RSU. São estes os serviços que devem obrigatoriamente ser prestados pelo poder público municipal: os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos.

A partir da delimitação de que os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos abrangem apenas os RSU, não está incluída, dentre as obrigações municipais, a prestação dos serviços para os resíduos originários de atividades como as

comerciais, industriais, de saúde, agrossilvopastoris, resíduos da construção civil, dentre outros abrangidos pela Lei 12.305/10.

Diante dessas constatações, Diógenes Del Bel diferencia os resíduos sólidos em resíduos do setor privado, que são os resíduos “*gerados em empresas e organizações da indústria, comércio e serviços*”, e resíduos do setor público, abrangendo em especial os resíduos urbanos, que incluem os resíduos domiciliares, resíduos originários da limpeza urbana, resíduos dos serviços de saneamento e de obras públicas⁹³.

Dispõe a LNSB, entretanto, que é facultado ao poder público municipal, a seu exclusivo critério, considerar os resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços como RSU, incluindo-os, consequentemente, no escopo dos serviços públicos sob responsabilidade municipal:

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**⁹⁴. [grifo nosso]

Ressalva-se, contudo, que não pode ser incluído no escopo dos serviços públicos o lixo originário de atividades cuja responsabilidade seja do gerador, no âmbito da logística reversa (ver item 2.2).

Assim, segundo critérios de conveniência e oportunidade, o Município poderá optar por expandir a prestação dos serviços públicos municipais de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos para incluir resíduos originários de atividades como as comerciais, industriais, de saúde, da construção civil, ou agrossilvopastoris, sempre que entender que tal concentração acarrete vantagem ao Município, podendo tal vantagem ter natureza econômica, administrativa (organizacional), ou outra.

2.4 Das obrigações impostas ao titular para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos.

Conforme vimos, apesar de possuírem escopos de regulação diversos, a LNRS e a LNSB possuem muitos pontos em comum, e devem ser interpretadas em conjunto. O

⁹³ *Disposição Final de Rejeitos*, cit., p. 486.

⁹⁴ Embora tal previsão tenha sido trazida pela LNSB (em 2007), apenas com o advento da LNRS (em 2010) é que a legislação passou a definir propriamente o termo “resíduo sólido urbano”.

estudo que se faz para a viabilização Política Nacional de Resíduos Sólidos, especialmente no tocante aos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, não pode ser realizado de forma dissociada do estudo do serviço público de saneamento básico como um todo.

Por isso, partiremos para a análise de importantes dispositivos trazidos pela LNSB, e que devem ser observados para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

A LNSB, como vimos, volta-se essencialmente para o sistema institucional de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, dentre os quais se destacam:

- I. a obrigatoriedade de celebração de contrato para a prestação dos serviços de saneamento básico quando o prestador não integrar a administração do titular (art. 10);
- II. a fixação de condições prestação de serviços de saneamento básico, notadamente o planejamento, a regulação e fiscalização, sustentabilidade econômico-financeira, e controle social (arts. 9º e 11);
- III. preferência para a prestação, regulação e fiscalização compartilhadas dos serviços entre os entes públicos, inclusive com prioridade no acesso a recursos orçamentários da União.

Trata-se de um novo contexto que visa à melhoria institucional na prestação dos serviços de saneamento básico, ampliando as possibilidades de prestação, a exemplo das formas de prestação compartilhada dos serviços (ver Capítulo III), mas trazendo especialmente uma série obrigações que devem ser cumpridas pelos Municípios – titulares dos serviços – na prestação dos serviços de saneamento básico.

Vejamos abaixo as principais inovações trazidas pela LNSB e pela LNRS no que tange à prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

2.4.1 Da obrigatoriedade de celebração de contrato

Determina a LNSB que a prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular deve necessariamente ser realizada mediante a celebração de contrato.

Isto é, nos casos em que o Município opte pela prestação dos serviços por entidade que não integre sua administração direta ou indireta, é necessária a formalização de instrumento contratual com o ente contratado. É o que diz seu artigo 10º:

Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações, desde que se limitem a:

a) determinado condomínio;

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários;

II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.

§ 2º A autorização prevista no inciso I do § 1º deste artigo deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos.

Disso decorre que está vedada a disciplina da prestação de serviços públicos de saneamento básico mediante convênios, termos de parceria e demais instrumentos de natureza precária, entendida a precariedade, nesse contexto, como a incapacidade de criação de vínculo contratual, isto é, a inaptidão para fixar direitos e obrigações exigíveis entre as partes⁹⁵.

Incluem-se dentre os instrumentos precários as chamadas concessões não ordinárias (ou concessões-convênio), comumente celebradas entre Municípios e companhias estaduais prestadoras de serviços de saneamento básico. Conforme se verá adiante, a possibilidade de que companhias estaduais prestem tais serviços permanece, porém, no caso de convênios celebrados após o advento da LNSB e da Lei 11.107/05, deve ser celebrado, além de convênio de cooperação, contrato de programa com a companhia

⁹⁵ Análise dos convênios e sua distinção com os contratos serão realizadas no item 3.2.

estadual, regulamentando a prestação dos serviços, bem como todos os direitos e obrigações entre as partes.

A LNSB traz também o conteúdo mínimo que deve constar do contrato, seja ele o contrato de concessão, celebrado com a iniciativa privada, seja o contrato de programa. Nesse sentido, devem constar do contrato: metas de expansão dos serviços; prioridades de ação; mecanismos de controle social; condições de sustentabilidade do serviço prestado, incluindo o sistema de cobrança e composição de taxas e tarifas, sistemática de reajustes e revisões de taxas e tarifas, e a política de subsídios; bem como as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços (art. 11, §2º).

O intuito de tais dispositivos é o combate à precariedade dos contratos atualmente vigentes, pois sem uma devida formalização das obrigações e direitos de cada uma das partes contratantes, a própria fiscalização e *accountability*⁹⁶ do serviço restam prejudicadas.

Ao exigir a celebração de contratos, bem como a realização de licitação, aumenta-se a transparência quanto aos serviços prestados, permitindo maior controle das metas estabelecidas, tanto pelo Poder Público contratante, quanto pelos cidadãos interessados, especialmente no que se refere a investimentos a serem realizados, e expansão e qualidade dos serviços, o que contribui para uma efetiva melhoria nos serviços prestados.

Conforme veremos a seguir, a celebração do contrato, observando-se as disposições da LNSB, assegura, ainda, a oportunidade de participação social nas etapas de audiência e consulta pública, e a previsão de estrutura de fiscalização e regulação dos serviços, empoderando a sociedade no planejamento e na execução da política pública de saneamento básico.

2.4.2 Exigências para a prestação de serviços de saneamento básico

Além de impor a necessidade de celebração de contrato para a contratação da prestação dos serviços de saneamento básico, a LNSB inovou ao exigir dos titulares dos serviços – os Municípios – o cumprimento de uma série de exigências para a prestação dos serviços. É o que diz o artigo 9º da LNSB:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

⁹⁶ Termo da língua inglesa sem tradução exata para o português, e que remete ao dever, de membros do poder público, de prestar contas, bem como de sua responsabilização pelos atos praticados no exercício de função pública.

- I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;
- II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;
- III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;
- IV - fixar os direitos e os deveres dos usuários;
- V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;
- VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;
- VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

Veja-se, então, que embora seja mantida a autonomia do Município para organizar os serviços públicos de saneamento básico, uma série de exigências devem ser cumpridas.

Note-se, contudo, que, no caso em que o Município opte por contratar terceira pessoa para a prestação dos serviços – seja mediante contratos regidos pela Lei 8.666/93, seja mediante a celebração de concessão de serviço público, regida pela Lei 8.987/95 ou pela Lei 11.079/04 – algumas de tais exigências passam a constituir condição de validade do referido contrato. São elas: a realização de planejamento, a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, a existência de regulação e fiscalização dos serviços, e o controle social por meio de audiência e consulta públicas do edital de licitação e da minuta do contrato⁹⁷.

⁹⁷ Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

- I - a existência de plano de saneamento básico;
- II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;
- III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;
- IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

Trata-se de uma das mais significativas inovações trazidas pela LNSB, pois impõe a institucionalização do setor ao exigir que não só a prestação dos serviços, como também o processo de contratação de serviços de saneamento básico, seja feito a partir de metas construídas e debatidas com a sociedade, transparência dos processos de contratação, e de mecanismos de regulação e fiscalização desses contratos. A LNSB rompe, então, com a tradição de ausência de fiscalização das contratações na área de saneamento básico prevalecente antes de sua promulgação, buscando pôr fim à precariedade e à falta de transparência e *accountability* nesses serviços, já que, por meio dos novos instrumentos, possibilita-se a fixação de metas, a participação social e o efetivo controle quanto à execução das políticas.

Dada a importância das exigências estabelecidas pela LNSB para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, analisaremos em seguida algumas de tais exigências, com foco naquelas que constituem condição de validade para a celebração dos contratos de saneamento.

2.4.2.1 *Planejamento*

O plano deve ser elaborado pelos Municípios, em razão de serem estes os titulares dos serviços de saneamento básico (conforme vimos no Capítulo I).

A elaboração de plano de saneamento básico vem consagrado com alta relevância na LNSB, ao ser exigido como condição para a prestação dos serviços de saneamento básico.

Segundo Rogério Emílio de Andrade, o planejamento é instrumento que contribui para a racionalização da intervenção estatal no domínio econômico: “*o planejamento qualifica a ação dos Poderes Públicos sobre o domínio econômico na medida em que torna racional a utilização de instrumentos e possibilita o cálculo de seus efeitos*”. Desse modo contribui para a coordenação e eficiência das políticas públicas, exteriorizando soluções concebidas no processo de planejamento da política pública, em conformidade com as exigências legais⁹⁸.

⁹⁸ Planejamento municipal como instrumento de política urbana. In: *Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH*. Belo Horizonte: ano 5, n. 10, pp. 229-241, jul./dez. 2012, pp. 238-239.

Vimos que o conceito de serviços públicos de saneamento básico engloba quatro vertentes, quais sejam: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos e drenagem de águas pluviais urbanas.

Conquanto o planejamento deva ser realizado para todas as quatro vertentes que compõem os serviços públicos de saneamento básico, a LNSB admite que sejam realizados planos setoriais específicos para cada serviço.

A possibilidade de individualização do planejamento se coaduna com a previsão de que os serviços de saneamento básico também podem ser prestados de forma individualizada, não sendo necessária, por exemplo, a contratação de um único prestador para todos as quatro vertentes.

Caso se opte por elaborar planos individuais para cada serviço que compõe o saneamento, resta ao Município a obrigação de consolidar e compatibilizá-los (art. 19, Lei 11.445/07). Isso ressalta a interdependência entre as quatro vertentes, bem como a intenção da LNSB de articulá-las em uma única política de saneamento básico.

Os planos devem ser compatíveis com os planos de bacias hidrográficas nas quais o Município esteja inserido. Devem, ainda, ser revistos periodicamente, em prazo não superior a quatro anos, e anteriormente à elaboração do plano plurianual (art. 19, §4º), pois as ações nele previstas “*deverão ser compatíveis com essa lei orçamentária*”⁹⁹.

Os planos de saneamento básico deverão prever, obrigatoriamente, para cada serviço (art. 19, Lei 11.445/07):

- (i) o diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida da população, com indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos, apontando as causas das deficiências detectadas;
- (ii) objetivos e metas para a universalização;
- (iii) programas, projetos e ações para os objetivos e metas;
- (iv) ações para emergências e contingências; e
- (v) mecanismos para a avaliação sistemática da eficiência das ações programadas.

⁹⁹ ARAÚJO, Marcos Paulo; ZVEIBIL, Victor Zular. *A relação titular-prestador nos serviços de Saneamento Básico*, cit., p. 473.

É por meio do plano municipal de saneamento básico, portanto, que serão realizados os diagnósticos da situação atual, traçadas as metas e planejadas as ações a serem realizadas, para cada um dos os serviços públicos de saneamento básico. Observe-se que, mesmo que o Município opte pela delegação dos serviços, deve o prestador obrigatoriamente respeitar o conteúdo do plano na prestação dos serviços.

Para além dos planos municipais de saneamento básico, prevê a LNSB que deve a União elaborar o Plano Nacional de Saneamento Básico, o qual se insere no contexto da política federal de saneamento básico. A União, entretanto, não participa da prestação direta dos serviços de saneamento básico, dada a titularidade municipal de tais serviços. O Plano Nacional de Saneamento Básico, no contexto das ações a serem realizadas pela União, será analisado no item 3.5.1.

A importância conferida ao planejamento para as políticas de saneamento básico foi reiterada e complementada pela LNRS (Lei 12.305/10), que regula a matéria de forma específica para a vertente dos resíduos sólidos. A LNRS, porém, determina planos específicos a serem realizados pela União (Plano Nacional de Resíduos Sólidos), pelos Estados (Planos Estaduais de Resíduos Sólidos), pelos Municípios (Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos), e pelos próprios geradores dos resíduos sólidos (Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos).

Embora todos os planos sejam dotados de grande relevância para o estudo das políticas de resíduos sólidos, no que tange às exigências que devem ser cumpridas pelo titular dos serviços para a sua prestação, interessa-nos apenas o Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (“PGIRS”) e sua articulação com o plano setorial de resíduos a ser elaborado pelo Município.

A Lei 12.305/10 estabelece o conteúdo mínimo dos PGIRS, que é mais amplo que o estabelecido na LNSB para os planos setoriais de cada serviço público de saneamento básico. O PGIRS não será limitado às diretrizes para o serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Muito pelo contrário, destina-se ao planejamento das soluções para a totalidade dos resíduos produzidos no Município, integrem eles ou não o serviço público prestado pelo Município.

O PGIRS é mais amplo que o plano de resíduos sólidos da LNSB, porém os planos possuem pontos de intersecção, visto que o PGIRS também deve conter o diagnóstico da situação de resíduos no respectivo território e especificações mínimas para

o serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. No entanto, o PGIRS vai além, devendo conter, além dos tópicos já mencionados:

- i) a identificação de áreas favoráveis para disposição final ambientalmente adequada de rejeitos;
- ii) identificação das possibilidades de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios, conforme critérios de economia de escala;
- iii) identificação dos resíduos sólidos e dos geradores sujeitos a plano de gerenciamento específico;
- iv) regras para o transporte e outras etapas do gerenciamento de resíduos sólidos e definição das responsabilidades quanto à sua implementação e operacionalização;
- v) programas e ações de educação ambiental que promovam a não geração, a redução, a reutilização e a reciclagem de resíduos sólidos,
- vi) programas e ações para a participação de grupos interessados, tais como cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;
- vii) mecanismos para a criação de fontes de negócios, emprego e renda, mediante a valorização dos resíduos sólidos;
- viii) metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, com vistas à redução da quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada;
- ix) formas e limites da participação do poder público local na coleta seletiva e na logística reversa, e de outras ações relativas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- x) meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos de que trata o art. 20 e dos sistemas de logística reversa previstos no art. 33;
- xi) ações preventivas e corretivas a serem praticadas, incluindo programa de monitoramento;
- xii) a identificação dos passivos ambientais relacionados aos resíduos sólidos, incluindo áreas contaminadas, e respectivas medidas saneadoras;

- xiii) a periodicidade de revisão, observado o período de vigência do plano plurianual municipal.

O PGIRS, assim, tem por finalidade regular todo o ciclo de coleta e manejo dos resíduos sólidos, estabelecer soluções para passivos ambientais, e determinar os meios para a fiscalização e controle social da política de resíduos sólidos do Município.

Considerando a amplitude do PGIRS, em comparação com o plano setorial da LNSB (exigido para a prestação do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos), nota-se que o plano exigido pela LNSB poderá ser incluído no escopo do PGIRS, de forma a que o Município elabore um único plano para resíduos sólidos, ou seja, o PGIRS. Tal é o caminho mais recomendado, com vistas a beneficiar a coerência do planejamento, elaborado pelo Município, como um todo, inclusive para fins de nortear a prestação do serviço público. É o que dispõe, inclusive, o § 1º do art. 19 da Lei 12.305/10:

Art. 19, § 1º: O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos pode estar inserido no plano de saneamento básico previsto no art. 19 da Lei nº 11.445, de 2007, respeitado o conteúdo mínimo previsto nos incisos do caput e observado o disposto no § 2º, todos deste artigo.

É certo, contudo, que o Município que se encontre em premente necessidade de célere contratação de serviços de limpeza urbana e manejos de resíduos sólidos poderá elaborar primeiramente o plano setorial para os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, exigido pela LNSB, e posteriormente o PGIRS, que não é condição de validade para a contratação dos serviços.

Há que se notar, porém, que desde 3 de agosto de 2012 – isto é: dois anos após promulgação da LNRS –, o PGIRS se tornou condição para o acesso a recursos da União (art. 18, *caput*, e 55 da Lei 12.305/10), ou seja, condição essencial para a realização dos investimentos necessários para as ações em saneamento básico. Nesse ínterim, mais vale ao Município que já realize o PGIRS de forma global, atendendo tanto aos requisitos da LNRS como da LNSB, do que realizar os dois planos de resíduos de forma separada.

Vale ressaltar que os planos podem ser elaborados a partir de estudos realizados pelos prestadores dos serviços (art. 19, § 1º, Lei 11.445/07), mecanismo que facilita em

parte o trabalho dos Municípios, uma vez que os prestadores detêm todas as informações relativas aos serviços. No entanto, isso não exige o Município de verificar todas as informações prestadas, a fim de minimizar a parcialidade das informações usualmente fornecidas pelos prestadores dos serviços.

Na elaboração dos planos de saneamento básico, deve ser assegurada ampla divulgação e acesso ao plano e aos estudos que o fundamentaram, inclusive com a realização e audiências ou consultas públicas (art. 19, §5º, Lei 11.445/07). Embora a mesma previsão não conste da LNRS quanto à elaboração do PGIRS, também em sua elaboração deve ser assegurada a ampla participação social. A maior participação social na elaboração dos planos é fator que promove sua imparcialidade e vinculação ao interesse da população, de forma a que o plano elaborado seja condizente com a realidade social, conferindo-lhe maior eficácia. Em reflexão sobre os planos de saneamento básico, Luis Roberto Santos Moraes conclui ser mais importante o processo de formação do plano, que um documento tecnicamente perfeito:

O Plano como instrumento de planejamento deve ser fruto de um processo de decisão político-social, devendo-se ter o cuidado para não transformá-lo em peça meramente técnica, elaborada para atender demandas locais.

(...) o planejamento em políticas públicas deve ser visto e praticado como um processo ordenado e sistemático de decisão, que incorpora e combina as dimensões política e técnica; (...) ¹⁰⁰.

Os planos devem ser elaborados, portanto, em processo de transparência e diálogo com a sociedade, devendo ser assegurada ampla e integral divulgação das propostas dos planos de saneamento básico e dos estudos que as fundamentem, inclusive com a realização de audiências ou consultas públicas, garantindo-se o direito de apresentação de sugestões e críticas dos interessados (art. 19, §5º, e art. 51, da Lei 11.445/07) ¹⁰¹.

¹⁰⁰ Política e Plano Municipal de Saneamento Básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 37-57, 2009, p. 55.

¹⁰¹ Note-se que o art. 51, que garante o direito à apresentação de sugestões e críticas nas audiências e consultas públicas, insere-se no capítulo aplicável à Política Federal de Saneamento Básico, capítulo aplicável à União. Entretanto, trata-se de elemento lógico, inerente à realização dos procedimentos de

Recomenda-se, ainda, que os planos – tanto os planos setoriais da LNSB, quanto o PGIRS – sejam aprovados pelos órgãos colegiados previstos pela LNSB, a serem compostos por representantes dos Municípios (titulares dos serviços), órgãos governamentais de saneamento básico, prestadores de serviços públicos de saneamento básico, usuários do sistema e por entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao saneamento básico.

Em conformidade com a LNRS, o PGIRS deve ser disponibilizado para o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão de Resíduos Sólidos – SINIR (art. 19, §7º, Lei 12.305/10).

Importante tópico a ser tratado com relação aos planos de resíduos sólidos é que ambos os marcos regulatórios – LNSB e LNRS – estabelecem a possibilidade de que sua elaboração se dê de forma conjunta com outros Municípios (art. 14, III, Lei 11.445/07, e art. 19, § 9º, Lei 12.305/10), o que se insere no contexto da prestação compartilhada dos serviços¹⁰².

A título de exemplo, no marco regulatório dos resíduos sólidos é previsto o plano intermunicipal de resíduos sólidos a ser realizado quando os Municípios optarem por soluções consorciadas intermunicipais, sendo que tal plano pode substituir o PGIRS individual de cada Município, desde que preenchidos os requisitos do PGIRS. Voltaremos a este tópico no Capítulo III (item 3.4.1), ao abordar as formas de planejamento compartilhado entre os entes federados.

Por fim, ainda no que se relaciona à publicidade e legitimidade dos planos, cabe notar que a LNSB não tratou da forma de veiculação do plano, se por lei, decreto ou outro instrumento. Entendemos que a forma a ser utilizada para a aprovação do plano é fundamental para a garantia de sua legitimidade, pois um plano aprovado mediante decreto, ou ato inferior, pode ser facilmente alterado sem que se dê satisfação à população interessada, bastando a vontade política ou lobby corporativista dos prestadores, por exemplo, que podem não refletir os interesses da sociedade. Nesse sentido, entendemos que devem os planos de saneamento básico ser aprovados mediante lei, a exemplo do que é

participação pública, de forma que, a despeito da ausência de previsão específica de sua aplicabilidade ao Município, deve ser aplicado em qualquer processo de audiência ou consulta pública.

¹⁰² A prestação compartilhada, que será extensivamente analisada no Capítulo III, consiste na realização conjunta de atribuições entre entes federados, seja por meio de convênios e consórcios, seja por meio das unidades regionais (regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões e regiões integradas de desenvolvimento econômico).

exigido constitucionalmente para o Plano Diretor¹⁰³, garantindo que haja maior discussão para a alteração e revisão dos planos de saneamento básico¹⁰⁴.

2.4.2.2 *Estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira*

Segundo dispõe a LNSB, a eficiência e a sustentabilidade são princípios dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º, VII, Lei 11.445/07), e serão asseguradas, sempre que possível, mediante a cobrança de taxas e tarifas ou outros preços públicos, no caso dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Daí porque a celebração de contrato que vise à prestação de serviços de saneamento básico requer a comprovação de que o contrato, suas metas, investimentos e contraprestações, possuam viabilidade técnica e econômico-financeira. Trata-se de condição de validade para a celebração de contratos de prestação de serviços de saneamento básico (art. 11, Lei 11.445/07).

Sob o ponto de vista técnico, o que a lei exige é a demonstração, por meio desses estudos, de que as soluções propostas, e para as quais serão realizados contratos administrativos, possuem viabilidade no sentido de adequação a seus objetivos.

Sob o ponto de vista da sustentabilidade dos contratos – isto é, sua viabilidade econômico-financeira –, há duas discussões que merecem ser destacadas.

A primeira diz respeito a condições de viabilidade econômico-financeira para aterros sanitários, que, como vimos, é a forma mais básica de destinação final dos resíduos sólidos, e por isso ganha relevância no contexto de encerramento dos lixões, cujo prazo se encerra em agosto de 2014.

A segunda diz respeito à cobrança de taxas, tarifas e preços públicos para serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, haja vista ser tema objeto de muita polêmica, inclusive com posicionamento do STF a respeito.

Passemos aos temas.

¹⁰³ Art. 182 da Constituição Federal.

¹⁰⁴ Recomendação dada pelo Ministério das Cidades, disponível em: BRASIL. *Política e Plano Municipal de Saneamento ambiental: Experiências e recomendações*. Brasília: Ministério das Cidades, 2011, 2ª edição.

a) Viabilidade econômico-financeira dos aterros sanitários

Conforme vimos no item 2.2, a meta para a extinção dos lixões, e para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, é 3 de agosto de 2014.

Vimos, ainda, que, embora outras formas de destinação final ambientalmente adequada de resíduos sólidos sejam consideradas prioritárias, tais como a não geração, a redução, a reutilização e a reciclagem (cf. art. 7º, inciso II, Lei 12.305/10), a forma básica (mais simples) para a destinação final ambientalmente adequada de resíduos é sua destinação a aterros sanitários, onde recebem tratamento para reduzir o impacto ao meio ambiente.

Nesse sentido, os aterros sanitários desempenham importante papel no cumprimento do prazo estabelecido pela Lei 12.305/07, cabendo destacar aspectos importantes relativos à sua implementação.

Ainda que seja a forma mais básica de realização de destinação final ambientalmente adequada de resíduos sólidos, trata-se de infraestrutura de custosa e complexa implementação, operação e manutenção, sendo que a etapa de operação representa em torno de 87% (oitenta e sete por cento) de seu custo¹⁰⁵.

Conforme aponta Diógenes Del Bel, estudos realizados pela Associação Brasileira de Empresas de Tratamento de Resíduos Sólidos – ABETRE, e pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, demonstram que o ganho de escala é fundamental na sustentabilidade de aterros sanitários, isto é, os custos relativos de implantação e de operação de aterros sanitários diminuem sensivelmente com o aumento da população atendida. Diz o autor:

O estudo mostra que aterros de pequeno porte [até 100 t/dia] são menos econômicos que os de médio [800 t/dia] e grande [2.000 t/dia] portes. Perdem em economia de escala e têm custo médio por tonelada duas vezes maior. Com isso, a viabilidade é mais favorecida nos aterros de grande e médio porte pois conseguem ter preço de equilíbrio 50% inferior aos de pequeno porte: R\$ 47 a R\$ 54 por tonelada, contra R\$ 102 nos aterros de pequeno porte¹⁰⁶.

¹⁰⁵ DEL BEL. *Disposição final de rejeitos*, cit., p. 496.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 496-498.

Tal posicionamento foi também referendado pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”), no âmbito de auditoria para a averiguação da sustentabilidade das ações financiadas pela Fundação Nacional de Saúde – FUNASA para a implantação de aterros sanitários¹⁰⁷.

É também o que defende o estudo FUNDACE/CITAR¹⁰⁸, que adota como premissa a viabilidade econômico-financeira de aterros sanitários que atendam a pelo menos 150 (cento e cinquenta) mil habitantes, em um raio de até 50 (cinquenta) quilômetros¹⁰⁹.

Tem-se, nestes estudos, a demonstração do ganho de escala, que justifica as soluções compartilhadas já indicadas tanto na Lei 11.445/07 quanto na Lei 12.305/10, e em seus respectivos decretos regulamentares. São também estes os parâmetros adotados para fins das ações federais voltadas ao financiamento de políticas de resíduos sólidos, conforme veremos no Capítulo III. Demonstrem, assim, algumas das razões que justificam a necessidade de cooperação entre os entes federados para a realização das metas e objetivos da política nacional de resíduos sólidos.

Veja-se que apenas 299 Municípios possuem mais de 100 mil habitantes¹¹⁰, ou seja, de acordo com os padrões acima adotados, pouquíssimos Municípios têm condições – em termos de viabilidade dos empreendimentos – de implantar, individualmente, com sustentabilidade econômico-financeira, aterros sanitários para a destinação final ambientalmente adequada de seus resíduos sólidos. Para o restante dos Municípios, a viabilização de aterros sanitários depende da associação com outros Municípios, para garantir a escala necessária.

¹⁰⁷ Tribunal de Contas da União. Acórdão 2067/2008. Relator Min. Ubiratan Aguiar. Plenário. DOU: 19/09/2008; e Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.697/2011. Relator Min. Weder de Oliveira. Plenário. DOU: 05/10/2011.

¹⁰⁸ TONETO JR., Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo (coord.). *A viabilidade econômica da construção e implantação de aterros sanitários: vantagens dos modelos com consórcios municipais, subsídios federais e operação pública ou privada*. Estudo Citar-Fundace, 2012. Disponível em <http://www.fundace.org.br/campanha/viabilidade_economica_atferros.pdf>. Acesso em 20.12.2013.

¹⁰⁹ Conforme justificado no estudo, dentro de tal raio não haveria gastos adicionais com transbordo dos resíduos.

¹¹⁰ BRASIL. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Estimativas populacionais para os municípios brasileiros em 01.07.2013*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2013/estimativa_dou.shtm>. Acesso em 20.12.2013.

Note-se, ainda, que os serviços de resíduos sólidos (coleta, limpeza pública e destinação final dos resíduos) podem consumir, sozinhos, até 20% (vinte por cento) dos gastos dos Municípios¹¹¹.

Diante das constatações apresentadas, o TCU faz a recomendação de que as ações do governo federal sejam destinadas preferencialmente a soluções compartilhadas, como os consórcios intermunicipais, ressaltando a relevância da articulação entre os entes federados, no âmbito das políticas voltadas aos resíduos sólidos. Isso em razão da verificação, pelo tribunal, de que aterros subsidiados pelo Governo Federal eventualmente se tornaram lixões, dada a dificuldade dos Municípios de mantê-los:

Diante desses altos custos de operacionalização, os Municípios acabam deixando de operar os aterros sanitários que passam à condição de lixões. Dessa forma, os recursos inicialmente investidos são inteiramente perdidos¹¹².

Daí a importância do ganho de escala para manter os aterros sanitários de forma sustentável, evitando o desperdício de investimentos.

b) Cobrança de taxas, tarifas e preços públicos pela prestação de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

A auditoria do TCU, mencionada no tópico anterior observou que não basta o apoio inicial para construção dos aterros sanitários, pois, diante do alto custo, estes são abandonados, desperdiçando-se os recursos inicialmente investidos.

Assim, além da necessidade de ganhos de escala para otimizar os custos dos aterros sanitários, é fundamental a cobrança de tributos ou preços públicos de resíduos sólidos, o que analisaremos no tópico a seguir.

Identificando a sustentabilidade econômico-financeira já como princípio dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º, inciso VII, Lei 11.445/07), a LNSB determina, expressamente, que os serviços sejam remunerados, sempre que possível,

¹¹¹ BRASIL. IBGE, *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico: 2008*, cit., p. 59.

¹¹² TCU. Acórdão 2.697/2011, cit., p. 13.

mediante a cobrança de tributos e preços públicos em contrapartida à prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 29, Lei 11.445/07).

Segundo coloca a LNSB, a remuneração tem por finalidade, em especial, permitir a ampliação do acesso a cidadãos de baixa renda; a realização dos investimentos necessários para o cumprimento das metas previstas no planejamento; a recuperação de custos incorridos na prestação do serviço; e a melhoria da eficiência na prestação dos serviços, inclusive mediante o uso de tecnologias mais modernas (art. 29, § 1º, Lei 11.445/07).

A LNSB prevê as diferentes modalidades de remuneração que poderão ser utilizadas para cada vertente do saneamento básico. No que tange aos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, determina que poderão ser cobradas taxas ou tarifas e outros preços públicos (art. 29, Lei 11.445/07). Cabe uma breve explanação acerca da diferenciação entre os institutos.

Conforme dispõe a Constituição Federal, as taxas são espécies de tributos. Os tributos são definidos como “a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída em lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público”¹¹³. As taxas, por serem tributos, podem ser exigidas por quaisquer dos entes políticos, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (art. 145, II, CF).

Interessa-nos, para fins deste estudo, as taxas cobradas em razão da prestação de serviços públicos. Daí que para a cobrança de taxa para os serviços relacionados aos resíduos sólidos o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula Vinculante nº 19, distingue os serviços de limpeza urbana, que são indivisíveis, e, portanto, insuscetíveis de cobrança de taxa, dos serviços de coleta e manejo dos resíduos sólidos urbanos, que admitem individualização¹¹⁴.

Nesse sentido, a limpeza de praças, ruas e bueiros, e a capina e poda de árvores, por se tratar de serviços prestados a toda a coletividade, devem ser custeados mediante

¹¹³ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

¹¹⁴ Súmula vinculante nº 19: *A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*. DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009.

impostos. Já a coleta, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos – provenientes de imóveis – admite a cobrança de taxa, garantindo sua sustentabilidade.

Por outro lado, os preços públicos (ou tarifas) têm natureza contratual, ou voluntária¹¹⁵, decorrentes de contrato celebrado entre o usuário e o prestador de serviço.

Observa-se, então, que não cabe a cobrança de tarifa com relação ao serviço público de coleta, transporte e tratamento dos resíduos sólidos urbanos, que são serviços de prestação obrigatória pelo Poder Público, e de utilização obrigatória pelos cidadãos¹¹⁶. Para estes cabe a cobrança de taxa.

As tarifas poderão ser cobradas no caso de serviços prestados pelo ente público (ou por seu delegatário) a sujeitos não incluídos nos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, tais como os estabelecimentos industriais, comerciais, de construção civil, ou de saúde (conforme tratamos no item 2.2).

Por isso prevê a LNSB que a remuneração pelos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos pode ser diferenciada em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades (art. 29, inciso II, Lei 11.445/07).

A lei determina, ainda, que a cobrança pode ser diferenciada conforme o nível de renda da população atingida, as características específicas dos lotes urbanos, e o peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio (art. 35, Lei 11.445/07). Nesse último caso, cogita-se que regiões que recebem coleta com maior regularidade, por exemplo, podem vir a pagar valores maiores que regiões em que a coleta é realizada com menor frequência¹¹⁷, em respeito à proporcionalidade¹¹⁸.

É, assim, plenamente possível a cobrança pelos serviços públicos de coleta, tratamento, transbordo e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, mecanismo que deve ser utilizado para garantir a sustentabilidade destas ações. As demais

¹¹⁵ AMARO. *Direito Tributário Brasileiro*, cit., p. 63.

¹¹⁶ RE 89.876/RJ. Rel. Min. Moreira Alves. Pleno. Julgamento: 04/09/80.

¹¹⁷ CAMPANI, Darci Barnech; SCHEIDEMANDEL NETO, Bruno. Remuneração da prestação dos serviços de manejo de resíduos sólidos. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Prestação dos serviços públicos de saneamento básico*. 2ª impressão. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 3, pp. 509-519, 2011, p. 513-514.

¹¹⁸ As discussões envolvendo as formas de cobrança das taxas e tarifas de lixo são amplas e complexas e não nos cabe aprofundar o assunto nesse estudo. Para uma introdução ao tema, ver: SLOMP, Mário N. Taxa de Lixo junto à Tarifa de Água/Esgoto: uma forma alternativa de cobrança. In: *Revista Limpeza Pública*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Limpeza Urbana, n. 50, pp. 11-16, jan. 1999. Disponível em: <<http://resol.com.br>>. Acesso em 20.12.2013.

atividades constantes do serviço público – notadamente a limpeza urbana – devem ser sustentadas mediante o orçamento geral dos Municípios.

2.4.2.3 *Regulação*

Também é requisito para a prestação de serviços de saneamento básico a existência de normas de regulação dos serviços, bem como a indicação de entidade de regulação e de fiscalização dos serviços.

A entidade reguladora e as normas de regulação integram as políticas públicas de saneamento básico, como instrumentos adicionais – e obrigatórios – para o equilíbrio do sistema.

A LNSB traça como objetivos da regulação em saneamento básico a fixação de normas e padrões para a adequada prestação do serviço e satisfação dos usuários, a garantia de cumprimento das metas estabelecidas, a prevenção e repressão do abuso do poder econômico, bem como a definição de tarifas e preços públicos (art. 22, Lei 11.445/07).

Floriano de Azevedo Marques Neto, apresenta a seguinte definição para o conceito de regulação:

(...) a função pública de intervenção em face da ordem econômica pela qual o Estado restringe, condiciona, disciplina, promove ou organiza as iniciativas pública e privada na atividade econômica com vistas a assegurar seu funcionamento equilibrado e a realização de objetivos de interesse público¹¹⁹.

Trata-se, portanto, de uma forma de intervenção indireta do Estado na economia, preconizada no art. 174 da Constituição Federal:

Art. 174: Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

¹¹⁹ *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 165-166.

A regulação, forma de intervenção na economia, portanto, não se confunde com a realização de atividade econômica pelo Estado, haja vista que não se trata da prestação efetiva do serviço público. A função regulatória é exercida sobre todos os atores do sistema regulado, o que inclui os prestadores (públicos ou privados), usuários e cidadãos ainda não atendidos, bens e instituições¹²⁰.

No que tange às normas de regulação, a LNSB reserva às entidades de regulação a edição das normas de caráter técnico, econômico e social da prestação dos serviços (art. 23, Lei 11.445/07). Nesta seara, a entidade reguladora será responsável por estabelecer, dentre outros, padrões de qualidade dos serviços; metas progressivas de expansão (universalização) e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; aspectos do regime tarifário; a forma de medição, cobrança e faturamento dos serviços; e subsídios tarifários e não tarifários. Pode, também, estabelecer direitos e deveres dos usuários.

O ente regulador assume, assim, papel fundamental na implantação das metas estabelecidas nos planos de saneamento básico dos Municípios, com destaque para as metas de universalização e para a garantia de qualidade dos serviços prestados aos usuários.

No que diz respeito à estruturação da entidade regulatória, para além da determinação expressa de que o titular dos serviços indique a entidade, a LNSB salientou a importância da independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira do ente regulador (art. 21, I, Lei 11.445/07), sem, contudo estabelecer um modelo único para sua constituição.

Floriano de Azevedo Marques Neto aponta diferentes três formas básicas de estruturação da entidade de regulação, quais sejam: (i) regulação política, em que o ente regulador integra a Administração direta; (ii) regulação interna ao operador; e (iii) regulação externa ao operador, seja por meio de um ente vinculado à Administração direta, seja por ente autônomo.

Diante das três modelagens, o autor defende como ideal a terceira, ou seja, de que a entidade reguladora deve constituir ente autônomo, simultaneamente externo ao

¹²⁰ MARQUES NETO, Florian de Azevedo. A regulação no setor do saneamento. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 169-196, 2011, p. 175.

prestador do serviço e à Administração direta, para que se garanta a maior tecnicidade e independência da regulação, reduzindo as possibilidades de captura pelo Estado ou pelos prestadores¹²¹. Aponta o autor que este é o modelo usualmente adotado para a regulação de serviços públicos na forma das agências reguladoras, autarquias de regime especial, capazes de garantir, por um lado, a independência decisória, em razão da ausência de subordinação hierárquica a qualquer nível de governo, e por outro, a autonomia administrativa, financeira e orçamentária, por possuírem personalidade jurídica própria.

Floriano de Azevedo Marques Neto sustenta, ainda, que para o cumprimento de suas finalidades, a entidade reguladora deve ser dotada de competência normativa, adjudicatória, fiscalizatória, sancionatória, arbitral e de recomendação ou orientação¹²².

Silente a lei, contudo, não resta estabelecido modelo único para o ente regulador. Tal entendimento é reforçado pelo Decreto 7.217/10, segundo o qual o Município poderá optar pela constituição de ente regulador e fiscalizatório na forma de órgão ou entidade da administração direta ou indireta.

Além dessas opções, a LNSB permite ao titular dos serviços delegar as funções de regulação. Conforme se verá no Capítulo III, tal possibilidade se insere no contexto da compreensão, pelo legislador, das dificuldades a serem enfrentadas pelos Municípios na tarefa de se adequar ao novo marco regulatório aplicável ao saneamento básico. Com efeito, a tarefa de regular o setor de saneamento básico é complexa, requerendo capacidade técnica, econômica, financeira e administrativa, a fim de garantir a qualidade do serviço prestado. A edição de normas exige capacitação técnica de seu pessoal e a efetiva fiscalização da observância das normas requer um aparato burocrático apto para tanto.

Por fim, importante destacar o papel do ente regulador como arena de debate público e controle social dos serviços de saneamento básico. O ente regulador deve assegurar publicidade aos relatórios, estudos, decisões e instrumentos que se refiram à regulação ou fiscalização dos serviços, ou aos direitos e deveres dos usuários e prestadores, sendo que tais informações devem, preferencialmente, ser veiculadas pela internet (art. 26, Lei 11.445/07). Deve-se garantir, ainda, o amplo acesso dos usuários a informações sobre os serviços prestados; o prévio conhecimento de seus direitos e deveres e das penalidades a que podem estar sujeitos; o acesso a manual de prestação do serviço e de atendimento ao

¹²¹ *Regulação e fiscalização sob a ótica do consumidor e da sustentabilidade dos serviços de saneamento básico*, cit., p. 169-195.

¹²² *Ibidem*, p. 170.

usuário (elaborado pelo prestador); e o acesso a relatório periódico sobre a qualidade da prestação do serviço (art. 27, Lei 11.445/07).

2.4.2.4 *Audiência e consulta públicas*

Exige-se, ainda, para a prestação de serviços de saneamento básico, que haja instrumentos de controle dos serviços.

A LNSB prevê a criação de órgãos colegiados para a realização do controle social dos serviços de saneamento básico, que devem incluir representantes dos titulares dos serviços, órgãos governamentais, prestadores dos serviços, usuários, entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionados ao saneamento básico (art. 47, Lei 11.445/07). Conforme esclarece o Decreto 7.217/10, os órgãos colegiados teriam caráter consultivo, e podem participar da formulação da política de saneamento básico, seu planejamento e avaliação (art. 34, inciso IV).

Ademais, se a prestação dos serviços for realizada mediante contrato, a realização prévia de audiência e de consulta pública sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato, passa a ser condição de validade do contrato (art. 11, inciso IV, Lei 11.445/07).

Em outras palavras, exige a lei que, em qualquer hipótese, a contratação de entidade ou empresa externa à administração direta ou indireta municipal, deve haver audiência e consulta públicas sobre a minuta do contrato, exigindo-se que sejam realizadas também para o edital de licitação se for o caso de concessão dos serviços.

Trata-se de mecanismos que conferem, além de publicidade, a possibilidade de maior participação e controle social dos instrumentos a serem celebrados, prática valorizada pela LNSB, como vimos, também no tocante a planejamento e regulação dos serviços.

CAPÍTULO III

A ARTICULAÇÃO ENTRE OS ENTES FEDERADOS PARA A IMPLANTAÇÃO DAS POLÍTICAS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

Conforme vimos no Capítulo I, o federalismo de cooperação se insere em um contexto em que as competências dos entes federados não são divididas de forma estanque. Muito pelo contrário: tendem a se sobrepor e a guardar estreita relação de dependência entre si. Por isso, o federalismo de cooperação pressupõe a existência de mecanismos que permitam aos entes a colaboração e a união de esforços para fins de realização de tais competências, mecanismos estes que garantem a própria viabilidade do federalismo cooperativo, e, por isso, não só podem como devem ser utilizados pelos entes federados.

Diante disso, a seguir passaremos a nos dedicar à análise de instrumentos de associação voluntária – convênios e consórcios –, bem como de instrumentos de organização regional e administrativa – unidades regionais – que possam ser úteis na realização da política de resíduos sólidos. Veja-se que há um grande leque de instrumentos jurídicos a serem utilizados, e que os instrumentos não são necessariamente excludentes, admitindo-se diversas combinações possíveis.

Almeja-se, com isso, explicitar o funcionamento de institutos que sejam compatíveis com a implantação da política nacional de resíduos sólidos, e que possam contribuir para que os Municípios cumpram com as obrigações que lhes foram atribuídas diante com o advento da Lei 11.445/07 e da Lei 12.305/07¹²³.

Apresentados os instrumentos de cooperação, será feita uma análise prática de como poderão ser combinados os instrumentos ao setor dos resíduos sólidos.

Ainda neste capítulo analisaremos o papel da União e do Estado na coordenação das ações em resíduos sólidos.

¹²³ Cabe notar que as associações e sociedades não serão objeto de análise no presente estudo. Embora sejam instrumentos que também possibilitem a cooperação, optamos pela restrição do tema a convênios e consórcios e a unidades regionais, pois são os instrumentos estimulados pela legislação aplicável ao setor de saneamento e de resíduos sólidos (LNSB e LNRS). Em certa medida, contudo, as associações e sociedades serão mencionadas no decorrer do Capítulo III, pois há situações em que os institutos se relacionam com aqueles objeto deste estudo.

3.1 Do incentivo à gestão compartilhada dos serviços públicos.

Conforme visto acima, na busca pela maior institucionalização e controle dos serviços públicos de saneamento básico, os novos marcos regulatórios aplicáveis aos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos – Lei Nacional do Saneamento Básico – LNSB (Lei 11.445/07), e a Lei Nacional dos Resíduos Sólidos – LNRS (Lei 12.305/10) – impuseram novos parâmetros para a prestação dos serviços, e em especial para os serviços de resíduos sólidos.

Nesse sentido, a LNSB trouxe um extenso rol de obrigações impostas aos Municípios – titulares dos serviços – e que devem ser cumpridas como condição para a prestação de serviços de saneamento básico. Dentre elas destaca-se, como condição de validade para a celebração de contratos de prestação desses serviços: a existência de órgão e entidade de regulação dos serviços, a elaboração de planos, e, sempre que possível, promover a gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico.

A LNRS, por sua vez, disciplinou a cadeia dos resíduos sólidos, sua coleta, tratamento e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, estabelecendo, destacadamente, a necessidade de eliminação dos “lixões” até a data de 3 de agosto de 2014 (art. 54, Lei 12.305/10).

Ocorre que a baixa capacidade financeira, técnica e administrativa da maior parte dos Municípios do país tornam tais requisitos de difícil implementação. Em contrapartida, porém, consoante vimos no Capítulo II, há evidentes ganhos de escala na implementação articulada das soluções em resíduos sólidos, especialmente no que tange à destinação final ambientalmente adequada de resíduos, no que se destaca disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, por meio dos aterros sanitários.

A necessidade de cooperação para a adequação aos novos marcos regulatórios é, assim, incontestável.

Os benefícios da cooperação, por sua vez, já foram realçados por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira:

São evidentes as vantagens da cooperação entre os entes federados, podendo ser citadas: (a) a racionalização do uso dos recursos existentes, destinados ao planejamento, programação e execução de objetivos e interesses comuns, (b) a criação de vínculos ou fortalecimento dos

vínculos preexistentes, com a formação ou consolidação de uma identidade regional, (c) a instrumentalização da promoção do desenvolvimento local, regional e nacional e (d) a conjugação de esforços para atender as necessidades da população, as quais não poderiam ser atendidas de outro modo diante de um quadro de escassez de recursos¹²⁴.

Nesse contexto, aumenta a importância da gestão compartilhada dos resíduos sólidos, e do estudo das formas de associação entre os entes federados.

Trata-se, a gestão compartilhada, de conceito apresentado por Raul Felipe Borelli, por meio do qual se entende tanto a gestão associada, prevista no artigo 241 da Constituição Federal, como também as unidades regionais, previstas no parágrafo 3º do art. 25, entendidas como as regiões metropolitanas, microrregiões, aglomerações urbanas e regiões integradas de desenvolvimento, no sentido de que permitem a realização de funções públicas de interesse comum de forma articulada entre os entes federados¹²⁵.

Em sua essência, a gestão compartilhada permite a união de esforços entre entes federados para integrar planejamento, regulação e fiscalização, e a prestação de serviços públicos, e tem grande valia no âmbito dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, permitindo a superação dos entraves técnicos, administrativos ou financeiros que possam impedir o adequado cumprimento das diretrizes fixadas na LNSB e da LNRS.

Tão relevante é a gestão compartilhada no âmbito das políticas públicas de saneamento básico, que diversos mecanismos e incentivos são previstos nos marcos regulatórios supramencionados, justamente com o intuito de viabilizar a adequação aos novos parâmetros exigidos para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Há assim, diversas referências em tais dispositivos a convênios e consórcios públicos, bem como às unidades regionais. É o que analisaremos nos itens seguinte.

3.1.1 Conceito de prestação regionalizada da LNSB

Aspecto importante, instituído pela Lei 11.445/07, é o conceito de “prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico”.

¹²⁴ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 23.

¹²⁵ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 6.

A prestação regionalizada se caracteriza quando a gestão associada abranger, simultaneamente, a uniformidade de planejamento, de fiscalização e regulação, bem como de efetiva prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 14, Lei 11.445/07). É, assim, um conceito que vai além da gestão associada do art. 241 da Constituição Federal, pois só se aplica quando os três aspectos – planejamento, fiscalização e regulação, e prestação dos serviços públicos – forem realizados de forma conjunta, abrangendo mais de um Município. A prestação regionalizada, portanto, não se confunde com a gestão associada.

Conforme aponta Raul Borelli, haverá hipóteses de gestão associada em que nem todos esses três elementos estarão configurados, uma vez que os entes associados poderão optar pela uniformidade ou compatibilização de apenas um ou apenas alguns desses elementos¹²⁶.

É o caso, por exemplo, de Municípios que se valham da gestão associada para delegar as competências de regulação e fiscalização a agência reguladora única comum (ou, ainda, a agência reguladora estadual), sem que o prestador dos serviços seja o mesmo para todos os Municípios associados.

Daí porque pouquíssimas referências foram realizadas neste estudo quanto à prestação regionalizada, preferindo-se a referência às funções compartilhadas ou à gestão compartilhada de serviços públicos, noções essas mais compatíveis com a pluralidade de formas associativas à disposição dos Municípios para o cumprimento das obrigações na LNSB e na LNRS.

3.2 Instrumentos de associação voluntária.

Conforme vimos, no federalismo de cooperação são necessários instrumentos que possibilitem aos entes federados a articulação para realização de seus objetivos comuns.

Considerando que os entes federados são todos autônomos (art. 18, Constituição Federal), existem meios de cooperação voluntária entre os entes federados, possibilitando

¹²⁶ Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico, cit., p. 178-180.

que estes se associem conforme critérios de conveniência e oportunidade. Cada ente tem a faculdade, nesse sentido, de optar pelas melhores formas de realizar suas competências¹²⁷.

Conquanto tais mecanismos sejam de utilização voluntária, impera ressaltar que os entes tem o dever de consagrar o saneamento básico a toda a população, bem como de realizar a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Não se trata de atuação meramente discricionária dos entes federados. Todos os entes têm o compromisso de atuar no sentido de prover as políticas públicas necessárias para consagrar os objetivos e direitos previstos na Constituição. Não é admitido que os entes federados nada façam no sentido de implementar as disposições constantes da LNSB e da LNRS, marcos regulatórios que têm por função garantir o direito à saúde humana e a preservação do meio ambiente.

O que se faculta é a escolha pelos mecanismos mais adequados, diante da situação concreta, para atingir tais objetivos. Por isso, designamos os convênios e consórcios de cooperação como mecanismos de “associação voluntária”.

Saliente-se que a inércia de gestores públicos quanto ao cumprimento das obrigações previstas na LNSB e da LNRS pode ser objeto de controle por parte dos órgãos competentes, a exemplo do Ministério Público, por meio dos termos de ajuste de conduta, ou da ação civil pública.

Esclarecidos este aspecto, passemos, então, à análise dos instrumentos de associação voluntária entre os entes federados.

3.2.1 Evolução dos convênios e consórcios na história brasileira

Os convênios e consórcios são instrumentos tradicionalmente utilizados para a cooperação entre entes públicos, e entre estes e entes privados, e se caracterizam por serem acordos de vontades que permitem a cooperação, entre entidades diversas, para a realização de um fim comum¹²⁸.

¹²⁷ Veremos adiante (item 3.3) que tal autonomia é mitigada com relação às unidades regionais, embora estas também exijam a cooperação para que a viabilidade da gestão das funções públicas de interesse comum.

¹²⁸ No que tange aos convênios, restringiremos nossa análise àqueles celebrados entre entes da federação, sem a intenção de se abranger também os convênios celebrados entre a administração pública e entidades privadas, eis que se trata de modalidades de fomento e não de cooperação entre entes federados, e, por isso, não estão no escopo deste estudo.

Conforme ensina Odete Medauar, estuda-se o tema dos convênios e consórcios em três frentes: (i) no âmbito dos “*meios de realização de serviços de interesse comum de órgãos e entes públicos ou de entes públicos e entes privados, propiciando a soma de recursos financeiros, materiais e humanos para atingir esse objetivo*”; (ii) no contexto da descentralização de funções administrativas; e (iii) no estudo dos contratos administrativos, “*para contrapô-los à categoria contratual*”¹²⁹.

Analisaremos tais aspectos nos itens que seguem.

3.2.1.1 *Considerações sobre a diferenciação entre convênios (e consórcios) e contratos*

A distinção conceitual entre convênios e contratos há muito permeia o Direito Administrativo brasileiro.

Celso Antônio Bandeira de Mello define, de um lado, os contratos administrativos como:

(...) um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força da lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado¹³⁰.

O autor identifica, dentre os contratos administrativos, aqueles em que “*as partes se compõem para atender a interesses contrapostos*” e aqueles em que as partes se compõem para atender a interesses coincidentes¹³¹. Os convênios e consórcios se inserem nessa segunda categoria, assim como as associações e sociedades.

A nossa legislação não é de grande valia em termos de diferenciação dos institutos.

Para a definição de contrato, estabelece o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e

¹²⁹ Convênios e consórcios administrativos. In: *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*. São Paulo: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos, junho, pp. 69-89, 1995, p. 69-70.

¹³⁰ *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 632-633.

¹³¹ *Ibidem*, p. 679-680.

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.

De outro lado, não define os convênios e consórcios, estabelecendo apenas que no caso de convênios e outros instrumentos congêneres as suas disposições se aplicarão de forma subsidiária, “no que couber”:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. [grifo nosso]

A Lei 8.666/93 não contribui, assim, para o esclarecimento da distinção entre os institutos, de forma que se deve recorrer à doutrina.

Aponta Odete Medauar que os convênios e consórcios são usualmente caracterizados como acordos de vontade em que há colaboração mútua para o alcance de finalidade comum. Nisso se diferenciam dos contratos, nos quais se costuma afirmar haver interesses divergentes, eis que enquanto uma das partes visa ao objeto do contrato, a outra visa à contrapartida (preço). Ressalta a autora, que os convênios e consórcios são caracterizados pela ausência de vinculação contratual, podendo os partícipes denunciá-los a qualquer tempo; e não acarretam obrigações recíprocas, em razão da coincidência de interesses¹³².

Essa tradicional diferenciação entre convênios e contratos passou a ser amplamente criticada. Coloca a autora que essa diferenciação não parece se coadunar com os efetivos instrumentos contratuais celebrados pela Administração Pública, em que os interesses, os resultados pretendidos, e outros fatores comumente utilizados para convênios e consórcios de contratos, já não se distinguem com tamanha clareza¹³³.

Com efeito, em diversos contratos celebrados pela Administração Pública há convergência de interesses entre contratantes e contratados, como é o caso dos contratos de concessão de serviços públicos, ou de parcerias público-privadas, em que todas as partes têm interesse comum, concorrendo para a realização do escopo contratual.

Nesse sentido, vem sendo defendida nova forma de organização dos instrumentos firmados pela administração pública.

¹³² *Convênios e Consórcios Administrativos*, cit., p. 74.

¹³³ *Ibidem*, p. 69-89.

Conforme assinala Floriano de Azevedo Marques Neto, tanto convênios quanto contratos integram uma categoria genérica que “*compreende todos os ajustes de que faz parte ente da Administração Pública*”, e que incluem os consórcios, contratos de concessão e parceria público-privada e “*todos os demais acordos travados com o poder público (em que haja manifestação de vontades como requisito essencial para consecução do negócio)*”. De outro lado, em categoria diversa, estão os contratos em sentido estrito, em que há propriamente “*oposição vetorial de vontades*”¹³⁴.

Fernando Dias Menezes de Almeida, por sua vez, apresenta nova forma de classificação do que chama genericamente de “módulos convencionais”, classificando-os em (i) “módulos convencionais de cooperação”, os quais trazem a ideia de cooperação para alcance de um fim comum; (ii) “módulos convencionais de concessão”, por meio dos quais ocorre transferência de funções; e (iii) “módulos convencionais instrumentais”, os quais se prestam a uma finalidade instrumental com relação a determinada função pública¹³⁵. Para o autor, os convênios e outros instrumentos de cooperação se inserem dentre os módulos convencionais de cooperação.

Em razão da ausência de amparo legislativo, a dificuldade da doutrina em diferenciar os convênios e os consórcios leva a confusão na definição do regime aplicável a estes instrumentos.

3.2.1.2 *Distinção entre convênios e consórcios*

A tradicional distinção entre os dois institutos – convênios e consórcios – encontra guarida nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles.

Já dizia o autor que os convênios seriam “*acordos firmados entre entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares para realização de objetivos de interesse comum*”¹³⁶. De outra parte, defendia que os consórcios administrativos se restringiriam aos ajustes de colaboração realizados entre entes de mesma espécie, fossem eles entidades autárquicas, estatais ou paraestatais¹³⁷.

¹³⁴ Os consórcios públicos. In: *RDE – Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, nº 2, pp. 289-340, abr./jun. 2006, p. 310.

¹³⁵ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 236.

¹³⁶ *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 350. Nota: trata-se da última versão antes do falecimento do autor, e que foi utilizada justamente para apresentar o conceito utilizado pelo autor à época.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 352.

Tal diferenciação tem por origem os próprios (embora escassos) instrumentos normativos que ao longo da história disciplinaram os institutos, atribuindo aos consórcios o sentido de união entre entes públicos (notadamente Municípios), enquanto os convênios estariam ligados ao repasse de recursos, ou à descentralização de funções.

Nesse ponto, cabe traçar um breve panorama histórico para verificar a evolução dos institutos no ordenamento brasileiro.

No que tange ao instituto do consórcio administrativo, sua origem remonta à Constituição de 1891, primeira constituição republicana no Brasil, que remetia aos Estados-membros a competência para disciplinar as questões referentes aos Municípios (art. 68). Nesse contexto, a Constituição do Estado de São Paulo passou a prever a possibilidade de associação entre Municípios para a realização de assuntos de comum interesse, sujeito à aprovação do órgão legislativo estadual¹³⁸.

A Constituição de 1937, por sua vez, previu expressamente o agrupamento de Municípios. Determinou a Carta de 37 que, nos termos a serem regulados por normas estaduais, os Municípios da mesma região poderiam agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns, e que tal agrupamento seria dotado de personalidade jurídica (art. 29). Contudo, inserido no contexto do Estado Novo, “*ditatorial e centralizador*” o mecanismo não teve repercussão efetiva, e não chegou a ser aplicado¹³⁹.

As constituições posteriores nada mencionaram acerca do agrupamento ou associação de Municípios, nem tampouco sobre consórcios, no que se inclui a redação original da Constituição de 1988.

Acerca dos mecanismos de cooperação entre os entes havia apenas o artigo 23 (já tratado no Capítulo I), que estabelece as competências comuns materiais, e que dispunha, em seu parágrafo único, que a cooperação entre União, Distrito Federal, Estados e Municípios seria regulada por lei complementar¹⁴⁰. Apenas a partir da EC 19/98 é que foram previstos expressamente os convênios e consórcios na atual Constituição Federal, o que veremos nos tópicos que seguem.

Contudo, ainda que sem maior previsão constitucional, é certo que o instituto foi incorporado à prática da Administração Pública brasileira. A continuidade na utilização

¹³⁸ MARQUES NETO. *Os consórcios públicos*, cit., p. 296.

¹³⁹ RIBEIRO, Wladimir A. *Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*. Brasília: CNM, 2007, p. 15.

¹⁴⁰ Dispositivo esse que com a Emenda Constitucional 53/2006 foi alterado para prever que a cooperação seria regulada por “leis complementares”.

dos consórcios, ainda que sem a devida previsão constitucional, deu-se, inclusive, em razão de contarem com previsão expressa em constituições estaduais e leis orgânicas municipais. É o que aponta José Cretella Jr., lembrando que as associações municipais, formalizadas mediante consórcios, foram expressamente previstas na Constituição do Estado de São Paulo de 1969, e em diversas leis orgânicas de Municípios neste Estado¹⁴¹. Aduz Floriano de Azevedo Marques Neto que no Estado de São Paulo, “*os primeiros consórcios entre entes públicos (no caso, intermunicipais) datam de 1960*”¹⁴².

Antes de serem introduzidos na Constituição de 1988, os consórcios também foram objeto de previsão infraconstitucional: a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, Lei do Sistema Único de Saúde (“SUS”), prevê, em seu art. 10, a constituição de consórcios entre Municípios para o desenvolvimento conjunto de ações e serviços de saúde.

Ainda que sem a devida institucionalização, os consórcios aumentaram em número, e em âmbito de atuação. Conforme apontam dados de IBGE¹⁴³, em 2002, 38% dos Municípios possuíam consórcios nas áreas de saúde ou meio ambiente (o que inclui o saneamento básico), sendo instrumento comumente utilizado também nas áreas de habitação, educação e assistência e desenvolvimento social.

Os convênios, por sua vez, também foram marcados pela insuficiência de disciplina constitucional e infraconstitucional.

A Carta Constitucional de 1967 previa a realização de convênios entre Estados e a União ou Municípios para a execução de suas leis, serviços ou decisões (artigos 13, §3º e art. 8º, §1º), enquanto os Municípios poderiam celebrar convênios entre si para a realização de obras ou exploração de serviços públicos de interesse comum, cuja execução ficará dependendo de aprovação das respectivas Câmaras Municipais (16, §4º).

Os convênios também foram previstos no Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 como instrumentos (i) para a descentralização de competências da administração pública federal (art. 10, §1º, alínea “b”); (ii) para a delegação da execução de programas federais de caráter nitidamente local (art. 10, §5º).

A Constituição de 1988, como vimos, não fazia referência às formas de cooperação entre os entes da Federação, nada dispondo no contexto das competências comuns aos entes federados (art. 23, CF).

¹⁴¹ *Direito administrativo municipal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 87-88.

¹⁴² *Os consórcios públicos*, cit., p. 297.

¹⁴³ Perfil dos Municípios Brasileiros – Gestão Pública 2002. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2002/default.shtm> >. Acesso em 20.12.2013.

Aponta Odete Medauar, contudo, que a base constitucional para a celebração de convênios e consórcios administrativos, bem como demais formas de acordos e ajustes, advinha do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, “*dispositivo esse referente à competência do Tribunal de Contas para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante tais instrumentos, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município*”¹⁴⁴.

A Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) trouxe também, como vimos, referência à aplicação subsidiária de suas normas aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração (art. 116). O dispositivo trata das modalidades cooperativas sem distinção, e sequer faz referência a consórcios, designando genericamente *convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração*. Limita-se, ainda, a estabelecer poucas indicações acerca de formalidades necessárias à celebração de tais ajustes.

Apenas a partir da EC 19/98, que deu nova redação ao artigo 241 da Constituição Federal, é que a Constituição de 1988 passou a conter expressa a menção a convênios e consórcios como forma de cooperação e de gestão associada de serviços públicos entre os entes federados.

A partir da nova disciplina conferida aos convênios e consórcios, Floriano de Azevedo Marques Neto entende que não mais se justifica a tradicional diferenciação entre convênios e consórcios, em razão da autorização, a partir da EC 19/98, para a constituição de consórcios mistos.

Com efeito, o artigo constitucional passa a prever com clareza que todos os entes da Federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – podem celebrar convênios de cooperação e consórcios públicos entre si, ou seja, passa a ser expressamente admitida a constituição de consórcios mistos entre os entes federados.

A partir disso, rompe-se com a antiga dicotomia que diferenciava convênios e consórcios, eis que os consórcios eram definidos apenas como agrupamentos de entes públicos ou entidades da Administração Pública de mesma natureza, o que leva o autor a propor uma nova conceituação para os institutos.

Defende Floriano de Azevedo Marques Neto, em posição com a qual concordamos, que o convênio estaria relacionado à delegação de uma competência, para

¹⁴⁴ *Convênios e Consórcios Administrativos*, cit., p. 72.

seu exercício por outro ente, enquanto no consórcio conjugam-se os esforços para a realização conjunta das competências:

Enquanto no convênio se estabelece uma relação de cooperação em que um ente fornece meios para que o outro exerça suas competências, provendo-o do quanto necessário e transferindo-lhe eventualmente obrigações, no consórcio há uma soma de esforços por meio da qual os entes consorciados, de forma perene, passam a exercer cada qual suas competências através do ente consorcial. Naquele (convênio) delega-se o exercício de uma atividade pública de um ente para outro. Neste (consórcio) exerce-se conjuntamente as competências de cada ente por um ente por eles integrado¹⁴⁵.

Feitas essas distinções conceituais, passemos à efetiva análise dos instrumentos.

3.2.2 Convênios e consórcios administrativos

A partir do novo paradigma introduzido com a EC 19/98, que alterou a redação ao artigo 241 da Constituição Federal, trazendo expressamente o conceito dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação, desnecessária se faz a diferenciação outrora feita por Hely Lopes Meirelles. Isso porque se fundamentava, segundo aponta Fernando Dias Menezes de Almeida, “*na diversidade ou identidade, respectivamente, das entidades a se vincularem*”¹⁴⁶.

Com a nova redação, tanto convênios quanto consórcios podem ser celebrados entre entes públicos de qualquer natureza para fins de gestão associada de serviços públicos¹⁴⁷.

Adicionalmente, com o advento da Lei 11.107/05, os consórcios públicos foram diferenciados dos convênios e consórcios administrativos, por resultarem na criação de nova pessoa jurídica pelos entes associados.

Diante desse novo contexto legal, Fernando Dias Menezes de Almeida defende que os institutos (convênios e consórcios administrativos) sejam designados genericamente

¹⁴⁵ *Os consórcios públicos*, cit., p. 302.

¹⁴⁶ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 242.

¹⁴⁷ Relembramos que o art. 241 da Constituição Federal, por se tratar de cooperação entre entes federados, não abrange as hipóteses de convênio celebradas com entidades privadas.

como “convênios” (acepção ampla), expressão que abrangeria também os consórcios que não implicassem a formação de nova pessoa jurídica¹⁴⁸.

Com efeito, trata-se de institutos que formalizam um ajuste de vontades, para a viabilização de interesses comuns entre as partes, sem resultar na formação de nova pessoa jurídica. No entanto, possuem diferenciação. Nos termos do entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto, já exposto, os convênios se prestam à delegação de funções, enquanto os consórcios se prestam à união de esforços para a realização conjunta de funções comuns.

Ainda que haja tal diferenciação, podem ser genericamente considerados convênios (em sentido amplo), para fins de determinação de seu regime jurídico.

Nesse sentido, estão sujeitos ao art. 116 da Lei 8.666/93, que, para além da normatização própria determinada em seus parágrafos, estabelece a aplicação da Lei 8.666/93 aos convênios e consórcios administrativos, “no que couber”.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece que os instrumentos devem contar com plano de trabalho, que irá determinar o conteúdo da avença, e que deve conter a identificação do objeto a ser executado; metas a serem atingidas; etapas; plano de aplicação de recursos financeiros; cronograma de desembolso; previsão de início e fim do objeto de execução e das etapas ou fases programadas; bem como a comprovação de recursos próprios para complementar a execução do objeto caso haja obra ou serviço de engenharia (art. 116, § 1º).

Os convênios se submetem, ainda, a controle quanto à execução das metas e aplicação dos recursos (art. 116, § 3º). Maria Sylvia Zanella di Pietro critica tal exigência, pois entende que confere a tais ajustes a impressão de constituírem um “*resultado determinado (uma obra, um serviço, um parecer, um laudo etc.)*” cujo cumprimento deve ser fiscalizado e exigido, em razão da preocupação do legislador com repasse de verbas para entidades conveniadas, públicas ou privadas. Perde-se de vista, assim as finalidades do convênio, que são a cooperação para a prestação de serviços contínuos. Argumenta, contudo, que o dispositivo não pode ser interpretado restritivamente, devendo haver compatibilidade entre o convênio e as exigências de controle¹⁴⁹.

¹⁴⁸ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 238 – 243.

¹⁴⁹ *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 239-240.

De outra parte, a exigência de lei para a celebração de convênio já foi muito discutida. Defendida por Hely Lopes Meirelles, encontrou oposição no Supremo Tribunal Federal, o qual se manifestou, em diversas ocasiões, por sua inconstitucionalidade, em razão da violação ao princípio da separação de poderes¹⁵⁰. Não houve, contudo, posicionamento de inconstitucionalidade quanto à exigência de lei para a celebração de consórcios entre Municípios, de forma que eventual exigência nesse sentido, constante de legislação específica de cada ente federado, seria válida¹⁵¹.

Assinado o convênio, porém, deve haver comunicação à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva (art. 116, § 2º).

Por fim, a celebração dos convênios não exige a prévia realização de licitação. É o que se depreende já da leitura do art. 116 da Lei 8.666/93, que estabelece aplicarem-se aos convênios as disposições da referida lei, “no que couber”.

De fato, em razão de consistirem na união de esforços para fins específicos, prevalece o entendimento de que a licitação (entendida como a busca pela proposta mais vantajosa para a administração pública) não se faz compatível com a celebração de convênios¹⁵².

Nesse sentido, aponta José dos Santos Carvalho Filho:

Como é lógico, raramente será possível a competitividade que marca o processo licitatório, porque os pactuantes já estão previamente ajustados para o fim comum a que se propõem. Por outro lado, no verdadeiro convênio inexistente perseguição de lucro, e os recursos financeiros empregados servem para cobertura dos custos necessários à operacionalização do acordo. Sendo assim, inviável e incoerente realizar licitação¹⁵³.

¹⁵⁰ É o caso das decisões do STF no julgamento da ADI 676 – RJ e ADI 462 – BA, por exemplo.

¹⁵¹ Nesse sentido ver MEDAUAR. *Convênios e consórcios administrativos*, cit., p. 82.

¹⁵² Conforme já expusemos, essa dissertação não tem por escopo tratar dos convênios celebrados com a iniciativa privada, eis que o foco são as formas de cooperação entre entes federados. Fernando Dias Menezes de Almeida critica, porém, o argumento de impossibilidade de licitação para a celebração de convênios, em especial nos convênios celebrados com entidades privadas. O autor chama atenção para o fato de que comumente os convênios são utilizados como mecanismos que ensejam “*situação jurídica subjetiva de obrigações recíprocas entre as partes, em regra envolvendo prestação de serviços, buscando-se afastar o maior rigor legalmente previsto para a celebração de contratos*”. (*Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 239) Aponta, ainda, que os “*convênios (ou figuras congêneres) com instituições privadas aparecem dentre as figuras mais citadas em matéria de instrumentos envolvidos em desvio de recursos públicos*” (Ibidem, p. 241).

¹⁵³ *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 225.

Diante dessas considerações, vejamos a aplicabilidade dos convênios e consórcios administrativos para gestão dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Vimos no item 3.2.1 acima que os convênios e consórcios administrativos são mecanismos amplamente utilizados pelos entes federados como instrumentos de cooperação para a realização de competências – exclusivas ou comuns, e, antes mesmo do advento da EC 19/98, eram utilizados inclusive para fins de gestão associada de serviços públicos¹⁵⁴.

Os convênios e consórcios administrativos, contudo, não são mecanismos aptos a constituir vínculo de maior duração entre os entes federados. Como não implicam a formação de nova pessoa jurídica, nem tampouco vínculo contratual entre os partícipes, podem ser denunciados a qualquer tempo, por qualquer das partes, o que os torna instáveis.

Os referidos instrumentos, ademais, também não contam com mecanismos pré-estabelecidos de gestão, sendo previstas apenas formas de prestação de contas e fiscalização de sua realização¹⁵⁵. Tal característica os torna pouco estruturados para eventuais parcerias entre entes que movimentem grandes investimentos, e obrigações complexas, de longo prazo.

É o que já dizia Diógenes Gasparini:

O convênio, dada sua índole, não adquire personalidade jurídica. Não lhe cabe, pois, por exemplo, comprar ou vender, ser locador ou locatário, ser empregador, contratar ou distratar, abrir e manter conta bancária, ter inscrição estadual, municipal ou federal, doar ou receber em doação, conveniar ou, em suma, assumir obrigações e desfrutar de direitos, dado que tais poderes são próprios das pessoas físicas ou jurídicas. Além disso, não se pode pretender que o convênio tenha uma estrutura organizacional e uma administração empresarial. Essas precauções não se compatibilizam com sua natureza e instabilidade institucional. A

¹⁵⁴ Ver: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga da concessão de serviços de limpeza urbana por consórcio intermunicipal. In: *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. NDJ, ano XIII, nº 10, out., 1997, pp. 681-687. Neste parecer, o autor defende a possibilidade de que consórcio intermunicipal outorgue concessão de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, ainda que desprovido de personalidade jurídica.

¹⁵⁵ Fernando Dias Menezes de Almeida (*Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 239) e Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*, cit., p. 239-240) entendem que o tratamento conferido aos convênios e consórcios administrativos, acaba, inclusive, assemelhando-se mais a formas de contratação de serviços que propriamente de realização conjunta e simultânea.

execução do convênio, por todas essas razões, fica sob a responsabilidade dos partícipes ou uma comissão executiva, que atuará nos termos e condições do convênio, mas sempre em nome dos partícipes¹⁵⁶.

Por outro lado, a Lei federal 11.107/05, ao disciplinar os consórcios públicos com personalidade jurídica e os contratos de programa, estruturou mecanismos mais adequados para a gestão associada que os convênios e consórcios administrativos, conferindo maior estabilidade e segurança jurídica à gestão associada de serviços públicos.

Daí a posição de Ana Carolina Cavalcanti Hohmann de que os convênios e consórcios administrativos devem ser substituídos para se adequar às novas disposições da Lei 11.107/05 “*posto que dota de maior solidez os compromissos firmados*”¹⁵⁷.

Tal solidez se deve, em especial, ao fato de que dos consórcios públicos resulta a formação de nova pessoa jurídica, mas também em razão da nova figura dos contratos de programa, aplicáveis de forma obrigatória no caso de delegação da prestação do serviço público, tanto quando houver convênios de cooperação quanto quando houver a celebração de consórcios públicos. Os convênios de cooperação, consórcios públicos e contratos de programa serão analisados em maior detalhe nos itens que seguem.

Apesar da nova configuração jurídica a ser considerada, seria incorreto afirmar que os convênios administrativos tenham perdido sua utilidade na cooperação entre entes federados.

Isso porque continuam sendo mecanismos que se fazem úteis para a realização de ações diferentes da gestão associada de serviços públicos, que não requeiram uma forma mais complexa de gestão e de disciplina das diversas atribuições dos entes que o compõem.

Pode-se cogitar, por exemplo, da realização de convênio entre a União e determinado Estado para a realização de workshops e treinamentos voltados à disseminação de conhecimentos técnicos necessários à realização dos planos de resíduos sólidos ou de *know-how* quanto soluções específicas para o ciclo dos resíduos sólidos. Podem também ser mecanismos de cooperação entre Estado e Município, no sentido de repasse de verbas para ações ou investimentos específicos.

¹⁵⁶ *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 281.

¹⁵⁷ *O contrato de programa na Lei federal nº 11.107/05*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, p. 138.

Não se mostram, no entanto, aptos a solucionar os maiores desafios, quais sejam: a instituição de agências reguladoras, bem como a prestação conjunta dos serviços.

Nesse sentido, os instrumentos de consórcios e convênios administrativos poderão ter importante aspecto na implantação da política nacional de resíduos sólidos, porém não em aspectos relacionados à efetiva gestão associada dos serviços.

3.2.3 O artigo 241 da Constituição Federal e a gestão associada de serviços públicos

Foi apenas com a Emenda Constitucional 19/1998 que os convênios e consórcios passaram a ser previstos na Constituição Federal. A EC 19/98 modificou a redação do artigo 241, que passou a dispor da seguinte redação:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A Constituição passou, a partir de então, a prever expressamente a gestão associada de serviços públicos, por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação.

Como vimos, com a nova designação conferida aos institutos dos convênios e consórcios, Floriano de Azevedo Marques Neto entende necessário rever os tradicionais conceitos utilizados para diferenciá-los, o que seria o próprio intuito da redação do dispositivo.

Aponta o autor, nesse contexto, cinco consequências da nova redação dada ao art. 241 da Constituição Federal, quais sejam: (i) a autorização para a constituição e consórcios mistos; (ii) a possibilidade de se extrair um novo conceito para os convênios e consórcios; (iii) a sujeição de consórcios públicos e convênios de cooperação ao regime publicístico¹⁵⁸; (iv) a competência concorrente para disciplina dos consórcios públicos e convênios de

¹⁵⁸ O tema será abordado no tópico 3.2.5.

cooperação; (v) o objeto dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação passa a se restringir à gestão associada¹⁵⁹.

Com relação aos tópicos (i) e (ii), os temas já foram abordados no item 3.2.1.2, onde vimos que a possibilidade de que quaisquer entes federados celebrem consórcios públicos torna inútil a anterior distinção entre convênios e consórcios administrativos. A nova distinção, proposta pelo autor, e que adotamos no presente estudo, conceitua o convênio como mecanismo de delegação de funções de um ente a outro, enquanto o consórcio é propriamente mecanismo de união de esforços e ação conjunta, com ou sem a formação de nova pessoa jurídica.

No que tange à competência para a disciplina dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação (iv), Floriano de Azevedo Marques Neto defende tratar-se de competência concorrente, eis que atribuída a todos os entes federados. Nesse sentido, compete à União a prerrogativa de estabelecer as normas gerais acerca da matéria, a serem suplementadas pelos Estados e pelos Municípios (conforme art. 24, §§ 1º a 4º, e art. 30, II, da Constituição Federal). A União legitimada a estabelecer as normas gerais, em decorrência de sua competência para fixar normas gerais de licitação e contratação, para a Administração Pública direta e indireta (art. 22, XXVII, da Constituição Federal).

Com efeito, caso a normatização cumprisse a cada ente da Federação, sem norma padronizadora do instituto, a cooperação restaria em muito dificultada, se é que não propriamente impossibilitada. Trata-se, é certo, de matéria de interesse supralocal, pois visa à viabilização da cooperação entre Municípios, Estados, Distrito Federal e União, o que justifica a necessidade de norma geral. No mesmo sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho¹⁶⁰, Alice Gonzalez Borges¹⁶¹ e Benedicto Porto Neto¹⁶².

¹⁵⁹ *Os consórcios públicos*, cit., p. 300-305.

¹⁶⁰ Parecer sobre a proposta de lei dos consórcios públicos. 2005. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_MarcalJustenFilho.pdf>. Acesso em 20.12.2013.

¹⁶¹ Consórcios públicos, nova sistemática e controle. In: *Revista eletrônica de direito administrativo e econômico*. Salvador: IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 6, mai./jun./jul. 2006, p. 3. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/alice-gonzalez-borges/consorcios-publicos-nova-sistematica-e-controle>>. Acesso em 20.12.2011.

¹⁶² Parecer sobre o Projeto de Lei nº 3.884, de 2004, que institui normas gerais de contratos para a constituição de consórcios públicos. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_BenedictoPortoNeto.pdf>. Acesso em 20.12.2013.

Por fim, nos termos do artigo 241 da Constituição, o objeto dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação passa a se restringir à gestão associada de serviços públicos (v). Floriano de Azevedo Marques Neto conceitua a gestão associada como “*aquela que é efetivada em comum e de forma conjunta pelos entes federados que se consorciam*”, e que permite a delegação das funções de organização, planejamento, regulação e prestação de serviços públicos¹⁶³.

A possibilidade de delegação de competências é inerente à própria essência da gestão associada. Não há, assim, que se falar em inconstitucionalidade da delegação de competências, eis que a gestão associada foi prevista no texto constitucional. Muito pelo contrário, a gestão associada traz importantes mecanismos para viabilizar a cooperação entre entes federados, possibilitando-lhes cumprirem com as suas respectivas competências. Cabe sempre relembrar que somente podem ser delegadas ou transferidas competências detidas pelo ente¹⁶⁴.

Deve-se ressaltar, contudo, que a gestão associada não surgiu a partir do artigo 241 constitucional. A prática de realizar competências de forma conjunta, mediante união de esforços dos entes federados, decorre do próprio federalismo de cooperação. A previsão de competências materiais comuns (art. 23, CF), atribuídas a todos os entes simultaneamente (sem prejuízo de competências privativas ou exclusivas que tenham sido designadas expressamente a um ou outro ente), acarreta a necessidade de cooperação, para que tais competências possam ser efetivadas¹⁶⁵.

Ainda que até a EC 19/98 não tenha havido previsão expressa de formas de realização de gestão associada de serviços públicos (concepção ampla), esta já era posta em prática, por meio dos convênios e consórcios administrativos entre entes federados.

É o caso, por exemplo, da delegação de competências para realização de serviços públicos de transporte metropolitano, por outro órgão da federação. Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto:

A delegação de funções, em especial no tocante a serviços públicos, é não só possível como bastante comum no direito brasileiro. Reporte-se, apenas a título de exemplo, o caso do transporte metropolitano de

¹⁶³ *Os consórcios públicos*, cit., p. 304.

¹⁶⁴ Conforme bem aponta, ainda, o autor (*Os consórcios públicos*, cit., p. 315), em decisão do ano de 1992 (muito anterior, portanto à EC 19/98), o STF tangenciou o tema no julgamento do RE 120.932/RS no tocante à constituição de autarquia interestadual. À época, a Corte Suprema asseverou que “*a validade da criação de uma autarquia pressupõe que sua destinação institucional se compreenda toda na função administrativa da entidade matriz*” e que a validade de tal modelo dependeria de norma constitucional.

¹⁶⁵ Ver: MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 32-33.

passageiros em muitas capitais que, malgrado tratar-se de serviço público municipal (no mais das vezes cuida-se de transporte intramunicipal), é explorado por entes estaduais (no caso do Metrô de São Paulo) ou mesmo federais (como ocorre com o Metrô de Porto Alegre, Salvador e Recife), ou então com o disposto na Lei nº 9.277/96, que autorizou a delegação de serviços públicos da União em favor dos demais entes¹⁶⁶.

Por fim, há que se mencionar as concessões não ordinárias (ou “concessões-convênio”) instrumento de articulação entre entidades públicas, por meio do qual se atribui o desempenho de serviço público a órgão pertencente a outro ente da Federação, prática essa bastante comum no contexto do PLANASA, por exemplo, em que Municípios delegavam a prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário a companhias estaduais de saneamento básico. Tal possibilidade, contudo, deve ser enquadrada nos termos da Lei 11.107/05, que exige também a celebração de contrato de programa¹⁶⁷.

Vejamos, então, as efetivas implicações trazidas pela nova redação do art. 241 da Constituição Federal.

3.2.4 Convênios de cooperação

Analisamos acima que o artigo 241 da Constituição Federal trouxe duas modalidades específicas de cooperação entre entes federados, por meio das quais pode ser realizada a gestão associada de serviços públicos: os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

Os consórcios públicos foram objeto de ampla regulamentação pela Lei federal 11.107/05, por meio da qual a União estabeleceu as normas gerais para sua contratação, visando à uniformização do instituto em território nacional.

Ocorre que não houve semelhante regulamentação do instituto dos convênios de cooperação, mencionados apenas *en passant* pela referida norma, tratado apenas superficialmente.

Em razão do vácuo normativo, aponta Raul Felipe Borelli a dificuldade de sua utilização para a gestão associada: “a ausência de estabelecimento dos padrões de

¹⁶⁶ *Os consórcios públicos*, cit., p. 340.

¹⁶⁷ Sobre o contrato de programa ver item 3.2.6.

*aplicação do instituto representa um grande obstáculo para sua utilização, fruto da insegurança a respeito de suas características fundamentais”*¹⁶⁸.

Disso decorrem algumas questões quanto à natureza e aplicabilidade dos convênios de cooperação. Questiona-se de um lado, se os convênios de cooperação são modalidades autônomas, ou apenas um tipo de convênios administrativos. De outra parte, questionam-se os limites de sua utilização para a gestão associada, tal como a necessidade de lei para sua celebração, a exemplo dos consórcios públicos, cujo protocolo de intenções deve ser ratificado mediante lei por todos os futuros partícipes do consórcio (art. 5º, Lei 11.107/05)¹⁶⁹.

Fernando Dias Menezes de Almeida¹⁷⁰ e Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁷¹ não dedicam maiores explicações ao instituto, remetendo-nos expressamente à disciplina dos convênios administrativos, isto é, aplicando-se o art. 116 da Lei 8.666/93. Entendem, assim, tratar-se de instituto de mesma natureza dos convênios administrativos, porém aplicável apenas à gestão associada de serviços públicos entre entes federados, por força da própria redação do artigo 241 da Carta Maior.

De nossa parte, entendemos que algumas especificidades dos convênios de cooperação merecem ser ressaltadas, inclusive para esclarecimento das dúvidas que circundam o instituto.

Primeiramente, na esteira do exposto acima, cabe ressaltar que apenas entes federados podem celebrar os convênios de cooperação, o que os diferencia dos convênios administrativos, já que estes podem ser celebrados também por entes da administração indireta. Essa afirmativa decorre já da redação do artigo 241 constitucional, e é ratificada pelo Decreto 6.017 (art. 2º, VIII), de 7 de janeiro de 2007, segundo o qual o convênio de cooperação é o:

pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles.

¹⁶⁸ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*, cit., p. 172.

¹⁶⁹ Os consórcios públicos serão objeto de análise própria em seguida (item 3.2.5).

¹⁷⁰ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 244.

¹⁷¹ *Direito Administrativo*, cit., p. 545.

Por meio dos convênios de cooperação delegam-se funções de um ente da Federação a outro, funções estas relativas à prestação de um serviço público¹⁷².

Por meio do convênio de cooperação pode ser realizada a transferência da prestação de serviço público, ou a transferência de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. A celebração do convênio de cooperação, contudo, deve vir acompanhada da celebração do contrato de programa (art. 13, Lei 11.107/05), esmiuçando as obrigações assumidas entre os entes.

Conforme veremos (item 3.2.6), o contrato de programa confere maior segurança jurídica e estabilidade à relação jurídica conveniada, fundamental para garantir a continuidade e regularidade de serviços públicos. Assim, o convênio de cooperação que envolva a delegação da prestação de serviço público será necessariamente acompanhado do contrato de programa. Note-se que o contrato de programa, nesse caso, passa a constituir condição de validade do convênio de cooperação, por expressa previsão da Lei 11.107/05 (art. 13).

A Emenda Constitucional 19/98, com a nova redação por ela conferida ao artigo 241 da Constituição, traz à baila, também, uma discussão importante, que é a necessidade de lei para a realização dos convênios de cooperação. Isso porque diz o mencionado dispositivo: *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos (...)* [grifo nosso].

Há, assim, referência expressa à necessidade de lei dos entes federados para disciplinar os convênios de cooperação e os consórcios públicos, autorizando a gestão associada de serviços públicos. Diverge-se, contudo, quanto à interpretação dada à exigência constitucional.

Embora tenha o artigo 241 estabelecido a necessidade de “disciplina mediante lei”, a Lei 11.107/05 nada diz sobre a exigência para a celebração de convênios de cooperação.

O Decreto 6.017/07 reforça a exigência de disciplina legal em seu art. 2º, VIII, (supratranscrito), bem como no §4º do art. 31:

§ 4º O convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei.

¹⁷² Nesse sentido ver RIBEIRO. *Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*, cit., p. 33-34.

Veja-se, então, que a exigência de lei vem expressa apenas no Decreto, e não na Lei 11.107/05, diferentemente do que ocorreu para disciplina dos consórcios públicos. Para estes, a Lei 11.107/05 dispôs que sua constituição dependerá de ratificação legal do protocolo de intenções por cada ente participante. É a ausência de disciplina quanto aos convênios de cooperação que contribui para a incerteza interpretativa.

Nessa esteira, defende Wladimir Antônio Ribeiro ser necessária lei que autorize a gestão associada de serviços públicos mediante convênio de cooperação¹⁷³, justamente por se tratar de modificação de competências atribuídas constitucionalmente aos entes federados.

É também este o entendimento de Juliana Almeida Picinin e Camila Pyramo Costa:

Isso posto, como forma de materializar a presente pretensão, aconselha-se, inicialmente, a publicação de lei municipal autorizativa da celebração de convênio com o Estado-Membro federado, nos termos do art. 241 da CF/88 c/c Lei nº 11.107/05, conferindo poderes ao Chefe do Poder Executivo local para, juntamente com o governador do Estado, acordar as obrigações concernentes à gestão associada, incluindo-se a prestação de serviços públicos municipais de saneamento básico ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou bens necessários à continuidade dos serviços transferidos¹⁷⁴.

Assim, os citados autores são partidários de que cada delegação de serviços públicos por meio da gestão associada seja autorizada por lei específica.

Apresentando entendimento substancialmente diverso, Floriano de Azevedo Marques Neto defende que a referência à “lei” do dispositivo em questão, diz respeito à competência da União para tratar de normas gerais sobre licitação e contrato (conforme art.

¹⁷³ Aponta o autor, que “tanto os consórcios públicos como os convênios de cooperação entre entes federados devem ser disciplinados por lei dos entes que entre si cooperam”. (*Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*, cit., p. 18).

¹⁷⁴ A gestão associada de serviços públicos de saneamento básico à luz do art. 241 da Constituição Federal e das Leis Federais nº 11.107/05 e 11.445/07. In: *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 72, pp. 38-57, dez. 2007, p. 55.

22, XXVII, Constituição Federal), sem prejuízo da competência concorrente dos demais entes “*para editar regras individuais suplementares*” (art. 24, Constituição Federal) ¹⁷⁵.

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira, por sua vez, criticam o entendimento de que os convênios de cooperação possam ser realizados sem as formalidades exigidas para os consórcios públicos, pois são “*encarados como instáveis e insuscetíveis de gerar um ambiente de segurança entre os partícipes*”. Ressaltam que, caso não houvesse formalidades, despropositada seria a inclusão do inciso XIV ao artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992), segundo o qual constitui ato de improbidade celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei. Contudo, os autores não apontaram as formalidades que seriam exigidas para o convênio de cooperação, remetendo ao futuro decreto regulamentador tal papel (haja vista que a obra é de 2006, e o decreto regulamentador da Lei 11.107/05, de 2007) ¹⁷⁶.

Contudo, contrários à exigência de lei para a celebração de convênios de cooperação há outros argumentos.

Primeiramente, pode-se citar a própria posição do STF¹⁷⁷, já consolidada, no sentido de que é inconstitucional a exigência de lei para a celebração de convênios e consórcios administrativos pelo Poder Executivo, por se tratar de ingerência indevida do Poder Legislativo sobre a discricionariedade daquele. Assim, é de se notar que antes mesmo da EC 19/98, os entes federados já realizavam a gestão associada de serviços públicos por meio de convênios e consórcios, sendo vedada a exigência de lei para tanto.

Nesse sentido, Gustavo Alexandre Magalhães entende por inconstitucional a exigência de lei para a realização de gestão associada mediante convênio, visto que nos convênios não há a constituição de nova pessoa jurídica, diferentemente dos consórcios públicos¹⁷⁸.

Raul Felipe Borelli aponta, ainda, que a exigência de “*tratamento legal prévio (ou ratificação legal)*” dos convênios enfrentaria dificuldades de ordem prática e teórica. Anota que a excessiva omissão da Lei federal 11.107/05 abre margem para que cada ente

¹⁷⁵ *Os consórcios públicos*, cit., p. 323-324.

¹⁷⁶ *Consórcios Públicos – Comentários à Lei 11.107/05*, cit., p. 109-110.

¹⁷⁷ Posição já tratada, item 3.2.2.

¹⁷⁸ *Convênios administrativos*, cit., p. 38. O autor argumenta, ainda que a discussão foi superada a partir do Decreto 6.170/07, que disciplina os convênios da União. Segundo o autor, não há distinção entre as formas de convênio, portanto tal decreto também se aplicaria aos convênios de cooperação, eis que posterior.

discipline à sua maneira os convênios de cooperação, o que pode dificultar ou até mesmo inviabilizar a utilização do instituto¹⁷⁹.

Acrescenta, também, que no plano teórico, a exigência de lei para os convênios de cooperação exigiria a clara delimitação dos convênios que estão inseridos no contexto do artigo 241 da Constituição Federal, diferenciando os convênios que tenham por objeto a gestão associada dos que não o tenham. Do contrário, coloca, *“todo e qualquer ato convencional seria condicionado à lei, subvertendo-se a noção de separação de poderes já assentada nessa matéria pelo Supremo Tribunal Federal”*¹⁸⁰.

Nota-se que o tema permanece bastante incerto, uma vez que afora a referência genérica feita na Constituição Federal (art. 241) a única disposição quanto à formalidade necessária para a celebração de convênio de cooperação foi estabelecida no Decreto 6.017/07, e não na Lei 11.107/05.

Assim, temos que concordar com a posição de que não é necessária lei específica dos entes federados disciplinando os convênios de cooperação, ou ratificando-os, para que seja possível a sua celebração. Contribui para este entendimento nossa posição de que os decretos regulamentares federais não são aplicáveis aos demais entes federados.

Ainda que, em razão da ausência de lei, esta opção seja mais instável se comparada aos consórcios públicos, entendemos que a celebração de convênios de cooperação para fins da prestação de serviços públicos, é uma decisão do Poder Executivo, e não deve estar sujeita à aprovação do Poder Legislativo, sob pena de violação da separação de poderes. A organização da forma de prestação dos serviços – se por contrato, por convênio ou estruturação de órgão da administração direta – é decisão própria do Poder Executivo.

A possibilidade de celebração de convênios decorre do próprio federalismo de cooperação, permanecendo aplicável o entendimento do STF quanto à inconstitucionalidade de exigência de lei para a celebração de convênios.

Lembre-se que se trata da cooperação entre entes federados, todos os quais tem por objetivo a realização do interesse público. Por isso, a delegação de determinadas competências municipais para a realização de manejo de resíduos sólidos por ente estadual, por exemplo, é uma excelente opção para viabilizar a adequada e eficiente prestação do serviço, valendo-se da capacidade técnica e de articulação do Estado. Não se trata da mera

¹⁷⁹ Quanto aos consórcios públicos a Lei 11.107/05, ao proceder à regulamentação do instituto, consegue garantir um mínimo de uniformidade no tratamento da matéria, facilitando sua utilização.

¹⁸⁰ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*, cit., p. 176.

abdição de competências, nem tampouco de disposição irregular de bens e recursos necessários para a realização dos serviços.

Não é demais ressaltar que os termos pactuados e seu cumprimento serão sempre objeto de fiscalização pelos órgãos de controle, permanecendo a obrigação de que o delegatário do serviço demonstre a efetiva aplicação dos bens e recursos transferidos na prestação do serviço¹⁸¹.

Nessa seara, concordamos com a posição de Floriano de Azevedo Marques Neto no sentido de que a referência legislativa prevista no artigo 241 constitucional se insere dentre a competência concorrente dos os entes federados, cabendo à União estabelecer a norma geral (no caso a Lei 11.107/05), sendo facultado aos Estados e Municípios legislar de forma supletiva.

Finalmente, note-se que a exigência de celebração do contrato de programa, traz maior transparência quanto aos direitos e obrigações decorrentes do convênio de cooperação, bem como maior estabilidade à delegação dos serviços, em razão da previsão da Lei 11.107/05 de que o contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos (art. 13, §4º).

3.2.5 Os consórcios públicos

Vimos que embora desprovidos de maior previsão constitucional ou infraconstitucional, desde meados do século XX os consórcios estabeleceram-se como mecanismos de cooperação entre os entes federados de mesma natureza, viabilizando a união de esforços para a realização e competências e objetivos comuns.

No entanto, trata-se de instituto que impunha restrições que limitavam o escopo da cooperação. Como os consórcios não estabeleciam vínculo contratual, e muito menos

¹⁸¹ Nesse sentido é a clara exposição de Maria Sylvia Zanella di Pietro: “Já no caso do convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado ao objeto do convênio durante toda a 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 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). (...) Por essa razão, o executor do convênio é visto como alguém que administra dinheiro público; como tal, está obrigado a prestar contas não só ao ente repassador da verba, como também ao Tribunal de Contas, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e art. 32, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo”. (Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas, cit., p. 240-241).

criavam nova pessoa jurídica, não eram capazes de oferecer segurança jurídica quanto aos termos pactuados, não permitindo que a cooperação versasse de forma mais segura sobre investimentos e obrigações complexas.

O advento da Lei 11.107/05 trouxe uma grande inovação: atribuiu aos consórcios públicos personalidade jurídica própria.

Embora os convênios de cooperação, na forma da Lei 11.107/05, tenham atribuído à delegação de serviços públicos mais estabilidade em razão da necessidade de celebração do contrato de programa, nem os convênios e consórcios administrativos, nem os convênios de cooperação são mecanismos aptos à criação de nova pessoa jurídica.

Cabe lembrar que o consórcio público apenas pode ser integrado por entes políticos. Ainda, a partir de expressa previsão do artigo 241 da Constituição, diferenciando-se da concepção tradicional de consórcios defendida por Hely Lopes Meirelles, os consórcios públicos podem ser celebrados por todos os entes da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Determina a Lei 11.107/05 que o consórcio público poderá ser constituído na forma de pessoa jurídica de direito público, como associação pública, ou na forma de pessoa jurídica de direito privado (art. 1º, §1º e art. 6º).

Na forma de associação pública, o consórcio público dará origem a autarquia interfederativa, ente integrante da administração indireta dos entes consorciados, e estará sujeito às normas de direito público (art. 6º, inciso I, e §1º). Com a alteração realizada pela Lei 11.107/05, as associações públicas foram inseridas no art. 41 do Código Civil, como forma de autarquias.

Já na forma de pessoa jurídica de direito privado, será regido pelo direito privado, com derrogações pelas normas de direito público no que tange a licitações, contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, a qual será regida pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT¹⁸² (art. 6º, §2º).

Maria Sylvia Zanella di Pietro, contudo, entende que também as pessoas jurídicas de direito privado formadas por consórcios públicos integrarão a administração indireta dos entes que a compõem, pois:

Embora o art. 6º só faça essa previsão com relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado.

¹⁸² Aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir pessoa jurídica para desempenhar atividades próprias do ente instituidor e deixá-la fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada. Todos os entes criados para o desempenho de funções administrativas do Estado têm que integrar a Administração Pública Direta (se o ente for instituído como órgão sem personalidade jurídica) ou Indireta (se for instituído com personalidade jurídica própria). Até porque o desempenho dessas atividades dar-se-á por meio de descentralização de atividades administrativas, inserida na modalidade de descentralização por serviços¹⁸³.

No mesmo sentido, para Pedro Durão a pessoa jurídica de direito privado resultante consórcio público “*faz parte da administração pública, equiparando-se a uma empresa estatal pela similitude de atuação da mesma na esfera da ação administrativa*”¹⁸⁴.

As modalidades de consórcio criadas pela Lei 11.107/05 sofrem amplas críticas na doutrina.

Com relação ao consórcio público de direito público, aponta Fernando Dias Menezes de Almeida que a inclusão da associação pública de direito público como modalidade de autarquia é incoerente, haja vista que as autarquias comumente têm origem “*imediatamente legal e orgânica*”, enquanto as associações públicas tem origem “*convencional e associativa*”¹⁸⁵.

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira entendem que é desnecessário que a nova pessoa jurídica integre a administração indireta dos entes consorciados, bastando a atribuição de personalidade jurídica pública ao novo ente¹⁸⁶, já que o art. 41, V, do Código Civil permite a criação de novas pessoas jurídicas de direito público interno mediante lei.

¹⁸³ *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*, cit., p. 247.

¹⁸⁴ *Convênios & Consórcios Públicos*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 173.

¹⁸⁵ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p.250.

¹⁸⁶ *Consórcios Públicos – Comentários à Lei 11.107/05*, cit., p. 78.

Alice Gonzalez Borges, por sua vez, reclama a necessidade de lei para disciplinar de forma geral a associação pública de direito público¹⁸⁷ criada pelos consórcios públicos de direito público.

Marçal Justen Filho, contudo, entende apropriada a criação legislativa, posto que introduziu, no ordenamento, ente interfederativo com personalidade de direito público, ao qual serão atribuídas prerrogativas de ente público¹⁸⁸.

Já o consórcio público de direito privado é causa de polêmica ainda maior.

De início já se posicionava Floriano de Azevedo Marques Neto por sua impossibilidade. Em resposta a consulta elaborada ao Projeto de Lei 3884/04 (que deu origem à Lei 11.107/05), expõe o autor que a referência constitucional a consórcios *públicos* tem por fundamento que aos consórcios serão delegados serviços públicos em sentido amplo, ou seja, nas palavras do autor “*refere-se a serviço público como sinônimo de função pública, de atividade estatal genericamente referida*”. Em razão de lhes ser atribuídas funções públicas genericamente consideradas, não se poderia cogitar que os consórcios públicos estejam submetidos a regime jurídico de direito privado, ainda que na forma de empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações¹⁸⁹. Para o autor, portanto, o consórcio público estará sempre sujeito ao regime de direito público. Alice Gonzalez Borges apresenta os mesmos argumentos para criticar o consórcio público de direito privado¹⁹⁰.

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira também entendem que a modelagem de direito privado para o consórcio público “*desperta estranheza*”, pois o consórcio público é composto por pessoas jurídicas de direito público, reunidas para realizar fins de interesse comum. O interesse público a ser necessariamente perseguido pelo consórcio público seria incompatível com a natureza de pessoa jurídica de direito privado¹⁹¹.

Aponta, ainda, Wladimir Antônio Ribeiro:

¹⁸⁷ A instrumentalização dos consórcios intermunicipais. In: *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 23, pp. 79-102, out./dez., 2008, p. 102.

¹⁸⁸ Parecer sobre a proposta de lei dos consórcios públicos. 2005. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em < www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_MarcalJustenFilho.pdf >. Acesso em 20.12.2013, pp. 30-31.

¹⁸⁹ *Os consórcios públicos*, cit., p. 303-304.

¹⁹⁰ Os consórcios públicos na sua legislação reguladora. In: *Revista Zênite: ILC: informativo de licitações e contratos*. Curitiba: Zênite, v. 12, n. 140, pp. 843-857, out. 2005, p. 850.

¹⁹¹ *Consórcios Públicos – Comentários à Lei 11.107/05*, cit., p. 76.

Os consórcios públicos de direito privado não podem exercer todas as competências que um consórcio público de direito público porque, por se revestir do direito privado, está em posição de igualdade com os demais particulares, pelo que não pode exercer sobre eles poderes de autoridade. Por isso, não podem tomar decisões que venham a atingir direitos de particulares (por exemplo: não podem exercer poder de polícia) ¹⁹².

O Decreto 6.017/05 estabelece, ainda, que a partir de 1º de janeiro de 2008, a União somente poderia celebrar convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido (art. 39). Embora a norma conste de decreto federal, é direcionada à União, de forma que deve ser por esta observada, impactando, desse modo, nos consórcios públicos que celebrem convênios com a União ¹⁹³.

Em razão de tais restrições, defendem Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira ¹⁹⁴, Alice Gonzalez Borges ¹⁹⁵, e Wladimir Ribeiro que os consórcios públicos sejam sempre constituídos sob a forma de Direito Público.

Alice Gonzalez Borges aponta ainda que são tão discrepantes as prerrogativas de um e outro, que ao que parece, tem-se dado preferência aos consórcios públicos constituídos regidos pelo direito privado ¹⁹⁶.

Para além das críticas dos mencionados autores, é certo que o consórcio público de direito privado não resultou em inovação no ordenamento jurídico, pois não criou um novo instituto jurídico: o consórcio público de direito privado assumirá forma jurídica de empresa pública, ou associação privada, estruturas que – mesmo antes do advento da Lei 11.107/05 – se prestavam a atividades de interesse público, inclusive com multiplicidade de entes como seus titulares.

Assim, por exemplo, caso se almeje à constituição de ente prestador de serviços públicos – tais como os serviços públicos de limpeza urbana e/ou o manejo de resíduos sólidos – ao invés da opção por sua delegação por meio do consórcio, os entes federados podem constituir uma empresa pública ou sociedade de economia mista, cujos trâmites de

¹⁹² *Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*, cit., p. 22.

¹⁹³ Sobre os decretos regulamentares ver item 1.2.2.1.

¹⁹⁴ *Consórcios Públicos – Comentários à Lei 11.107/05*, cit., p. 90.

¹⁹⁵ *Os consórcios públicos na sua legislação reguladora*, cit., p. 850.

¹⁹⁶ *A instrumentalização dos consórcios intermunicipais*, cit., p. 99.

constituição já são conhecido e praticados, ao invés de adicionar as burocracias inerentes à criação de um consórcio público.

Some-se a isso o fato de que os consórcios públicos de direito público têm, como vimos, menos prerrogativas que os consórcios públicos de direito privado.

Disso se conclui que os consórcios públicos de direito privado têm pouca utilidade prática, e é provável que sejam pouco utilizados. Afinal, quando se desejar estruturar uma pessoa jurídica interfederativa de direito privado, é mais lógico que os entes federados optem por outra modalidade (associação, empresa pública, sociedade de economia mista, por exemplo), sem a necessidade de, adicionalmente, estruturar um consórcio público para tanto.

Os consórcios públicos são constituídos mediante contrato de consórcio público. Conforme aponta Fernando Dias Menezes de Almeida¹⁹⁷, no âmbito da Lei 11.107/05 a expressão “consórcio público” passa a ter duas conotações: é tanto o nome de um tipo de contrato (para o qual aponta o art. 2º, §1º, I, que menciona “os termos do contrato de consórcio público”) como o nome de um tipo de pessoa jurídica, gerada pelo contrato (aponta nesse caso o art. 1º, §1º, o art. 3º e o art. 6º).

A constituição do consórcio público (pessoa jurídica) depende de prévia subscrição de protocolo de intenções (cujo conteúdo mínimo está expresso no art. 4º), e ratificação do contrato de consórcio público, mediante lei, por cada um dos entes que o compõem. A exigência de lei torna possível a delegação de competências pertencentes ao ente federado consorciado, ao consórcio público, conforme veremos à frente.

Adicionalmente à celebração do protocolo de intenções e da ratificação do contrato de consórcio público mediante lei, os entes integrantes do consórcio devem celebrar contrato de rateio, o qual irá reger a entrega de recursos ao consórcio pelos respectivos membros¹⁹⁸.

Aponta Maria Sylvia Zanella di Pietro que o objetivo da Lei federal 11.107/05 é o de consolidar a realização da gestão associada de competências entre os entes federados, em especial as competências comuns (contidas no art. 23 da Constituição), e surge em

¹⁹⁷ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 249.

¹⁹⁸ Para estudo mais aprofundado acerca do funcionamento do consórcio público, entre outros, ver: MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*, cit.; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos: Lei Nº 11.107, de 06/04/2005 e Decreto Nº 6.017, de 17/01/2007*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013; e NEGRINI, Ricardo Augusto. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

razão das dificuldades que os entes enfrentam para realizar tais competências por conta própria¹⁹⁹.

As atribuições que podem ser designadas aos consórcios públicos são aquelas contempladas no âmbito da gestão associada de serviços públicos. Assim é que o protocolo de intenções, e, posteriormente, o contrato de consórcio, devem autorizar e disciplinar a gestão associada de serviços públicos a ser realizada por meio do consórcio (art. 4º, inciso XI). É por meio do contrato de consórcio, portanto, que as atribuições do consórcio público serão disciplinadas.

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira assinalam que o escopo de atuação do consórcio não está restrito às competências comuns previstas no art. 23 da Constituição Federal²⁰⁰.

Ao consórcio podem ser atribuídas competências concernentes a matéria única, ou que abranjam uma diversidade de matérias, isto é, não é necessário que o consórcio seja constituído apenas para tratar dos resíduos sólidos dos entes consorciados, por exemplo. Pode ser constituído para tratar de matérias diversas de interesse comum entre os entes consorciados, o que significará maior amplitude de atuação²⁰¹.

É certo, no entanto, que as competências atribuídas aos consórcios devem se restringir às competências detidas pelos entes que os compõem, afinal, não se pode delegar mais competências do que se tem. Exemplificando, Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira apontam que “(...) *consórcios intermunicipais não podem ter por finalidade atuações relativas a competências dos Estados ou da União*”²⁰².

Cumprе ressaltar que a delegação de competências de entes federados a consórcios públicos não implica renúncia de tais competências. Trata-se do mesmo princípio aplicável às concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, ou seja, o ente delegante permanece com a titularidade da competência, atribuindo apenas o seu exercício ao consórcio. É o que diz Ricardo Augusto Negrini, segundo o qual não ocorre a

¹⁹⁹ *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*, cit., p. 245.

²⁰⁰ *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*, cit., p. 25.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 30.

²⁰² *Ibidem*, p. 35.

transferência total da competência, visto que o ente federado sempre permanecerá com poderes para fiscalizar, regular e desfazer a delegação²⁰³.

Os consórcios podem ser compostos apenas por Municípios, por Estados e Municípios ou apenas por Estados. A União somente poderá participar de consórcios de Municípios dos quais também façam parte os Estados em que aqueles se inserem (art. 1º, §2º, lei 11.107/05).

A área de atuação dos consórcios dependerá dos entes que os compõem.

Nesse sentido, o território de atuação do consórcio será (cf. art. 4º, §1º, Lei 11.107/05), independentemente de participação da União, o território correspondente ao:

- a) dos Municípios que o integram, nos casos de consórcios formados apenas por Municípios, ou apenas por um Estado e Municípios, ou pelo Distrito Federal e Municípios²⁰⁴; ou
- b) dos Estados consorciados, no caso de consórcios formados por mais de um Estado ou pelo Distrito Federal, ou por um ou mais Estado(s) e/ou o Distrito Federal.

Em que pesem as incertezas que ainda pairam sobre o instituto, observa-se uma crescente utilização dos consórcios públicos no âmbito do saneamento básico, e em especial no setor de resíduos sólidos. Tal tendência se dá devido à afinidade entre o marco regulatório dos consórcios públicos e o marco regulatório do saneamento básico e dos resíduos sólidos, sendo certo que a LNSB e a LNRS estimulam e dão preferência a que os serviços de saneamento básico e resíduos sólidos, respectivamente, sejam realizados por meio da gestão associada. Veremos mais sobre esses dispositivos nos tópicos que seguem.

A LNSB permite que a regulação, planejamento ou de efetiva prestação dos serviços relacionados ao ciclo de manejo dos resíduos sólidos sejam delegadas a consórcios públicos (art. 9º, Lei 11.445/07).

No entanto, ao consórcio público não poderão ser delegadas funções de regulação e fiscalização de serviços caso o consórcio público tenha por escopo a prestação dos mesmos serviços objeto da regulação (no caso, de saneamento básico, ou apenas

²⁰³ *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 433.

²⁰⁴ Como o Distrito Federal não possui Municípios, contudo, para que integre um consórcio com Municípios, o respectivo Estado também deve integrar o consórcio.

relacionados aos resíduos sólidos), sob pena de nulidade (art. 13, §3º, Lei 11.107/05). Com isso, almeja a Lei de Consórcios Públicos evitar a captura do órgão regulador pelo ente prestador de serviços, de forma a garantir que a regulação e a fiscalização dos serviços seja realizada de forma autônoma.

Para a realização da gestão associada pelo consórcio, será necessária a outorga da competência ao consórcio, por meio do protocolo de intenções, a ser ratificado por lei de cada um dos entes consorciados.

Caso ao consórcio seja atribuída a efetiva prestação do serviço público – tal como a coleta de resíduos, ou construção e operação de aterros sanitários, por exemplo – cada Município para o qual o consórcio irá prestar o serviço deverá celebrar com este, adicionalmente, um contrato de programa, a fim de que seja regulada a específica prestação do serviço.

Para a realização de suas atribuições, o consórcio público pode firmar convênios e celebrar contratos; receber auxílios, incentivos e subvenções de outras entidades e órgãos de governo; promover desapropriações e instituir servidões (art. 2º, §1º, Lei 11.107/05).

Aos consórcios também pode ser designada a incumbência de realizar, em favor dos entes consorciados, licitação unificada, seja para a celebração de contratos individuais pelos entes federados consorciados (art. 112, §1º, Lei 8.666/93, conforme redação dada pela Lei 11.107/05), seja para a celebração de contrato pelo próprio consórcio, que será então responsável pelo acompanhamento de sua execução (art. 112, §2º, Lei 8.666/93, conforme redação dada pela Lei 11.107/05).

É possível, ainda, que seja conferida ao consórcio a competência para exercer atividade de cobrança e arrecadação de tarifas e outros preços públicos em razão da prestação de serviços ou de outorga de uso de bens públicos por ele administrados, ou mediante autorização do ente federado que os administrem (art. 2º, §2º, Lei 11.107/05). Conforme vimos (Capítulo II), a possibilidade de o consórcio cobrar e arrecadar as tarifas é importante mecanismo para garantir a sustentabilidade dos serviços prestados, em especial no que tange aos serviços de coleta, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, pois confere autonomia financeira ao consórcio, que passará a depender menos dos aportes a serem realizados pelos entes que o integram.

Ao invés da execução direta dos serviços pelo consórcio público, os entes consorciados também podem optar pela delegação unificada da atividade, atribuindo ao

consórcio a competência para outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços (art. 2º, §3º, Lei 11.107/05). No caso de delegação à iniciativa privada, confere-se ao consórcio público a prerrogativa de realizar a licitação para a concessão, permissão ou autorização de obras e serviços, e de celebrar o respectivo contrato, em nome do consórcio.

Trata-se de uma importante possibilidade, que tem por finalidade facilitar a organização dos serviços de forma conjunta entre os entes consorciados, viabilizando não só a administração dos serviços, como também sua sustentabilidade econômico-financeira.

Nessa seara, lembram Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira²⁰⁵ que a possibilidade de os consórcios públicos realizarem concessões pode viabilizar a celebração de parcerias público-privadas por Municípios de pequeno porte. Isso porque, nos termos da Lei 11.079/04, os contratos de parceria público-privada devem observar o valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Há discussão na doutrina quanto à possibilidade dos consórcios públicos de direito privado celebrarem parcerias público privadas, ensejada pela redação do art. 6º, §1º, da Lei 11.079/04, que estabelece poder o contrato de PPP ser celebrado por órgãos da administração direta ou indireta, ou por órgãos controlados por entes federados. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁰⁶ e José dos Santos Carvalho Filho²⁰⁷ entendem que o consórcio público de direito privado integra a administração indireta, de forma que não haveria restrição, posição com a qual concordamos. Já Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira entendem que aos consórcios públicos de direito privado não foi conferida, por lei, tal possibilidade, inviabilizando a celebração de PPP²⁰⁸. Trata-se de mais uma dificuldade inerente aos consórcios públicos de direito privado, apontando para as vantagens de celebração do consórcio público de direito público.

Segundo Ricardo Augusto Negrini, o principal enfoque do consórcio público “costuma ser o de viabilizar a gestão pública nos espaços metropolitanos, nos quais a solução de problemas comuns só se pode obter por meio de políticas e ações conjuntas”

²⁰⁹ .

²⁰⁵ Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005, cit., p. 37-38.

²⁰⁶ Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas, cit., p. 247.

²⁰⁷ Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005 e Decreto nº 6.017, de 17/01/2007, cit., p. 54-55.

²⁰⁸ Op. cit., p. 38-39.

²⁰⁹ Os consórcios públicos no direito brasileiro, cit., p. 158.

O consórcio público é mecanismo que se adequa à utilização conjunta com outras formas de articulação e planejamento, tais como as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões, sendo atribuída ao consórcio a realização da gestão de função ou funções de interesse comum aos Municípios de determinada região, pois as regiões não formam nova pessoa jurídica ou política.

No entanto, não é necessário que se restrinjam a espaços metropolitanos. Os consórcios podem ser estruturados também no contexto de áreas rurais, ou de Municípios de menor densidade demográfica, a fim de viabilizar a gestão associada de serviços públicos.

Por fim, importante aspecto a ser ressaltado é a ausência de preocupação da Lei de Consórcios Públicos com relação ao controle participativo dos cidadãos. Alice Gonzalez Borges assinala que embora se trate de instância de manejo de recursos públicos e definição de políticas públicas, a lei não menciona qualquer forma de consulta pública, audiência pública, ou conselho para representação da sociedade civil *“para a estruturação dos consórcios e definição das metas a serem atingidas”* ²¹⁰. Caberá, assim, à legislação estadual ou municipal dispor sobre a participação social nas atividades do consórcio.

Diante das considerações aqui tecidas, é possível observar que o consórcio pode ser dotado de inúmeras responsabilidades, nas mais variadas áreas. No que tange às políticas de resíduos sólidos, cumpre papel de destaque, em razão de ser um mecanismo que possibilita aos Municípios o ganho de escala necessário para a viabilização das diretrizes da Lei Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/07) e da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/10). Tamanha é a conexão que as próprias leis fazem diversas referências ao instituto do consórcio público, e estabelecem vantagens aos entes que assim se consorciarem para implantar suas diretrizes. Exemplo disso é a priorização, no acesso a incentivos federais, dos consórcios públicos voltados para a prestação de serviços públicos no âmbito dos resíduos sólidos (art. 45, Lei 12.305/10) ²¹¹.

²¹⁰ A instrumentalização dos consórcios intermunicipais, cit., p. 97.

²¹¹ Nesse sentido ver artigos 13, 15 e 16 da Lei 11.445/07, e artigo 8º, XIX da Lei 12.305/07, bem como as considerações do item 3.4, em que apontamos as formas de utilização do consórcio público na gestão compartilhada dos serviços de saneamento básico.

3.2.5.1 *Dados sobre consórcios públicos*

Levantamento do Ministério das Cidades²¹² reuniu informações sobre consórcios públicos formados nas áreas de resíduos sólidos, saneamento básico²¹³ e meio ambiente nos diversos Estados da Federação.

Conforme apontam tais dados, há no Brasil, atualmente, 203 consórcios públicos que atuam nestas áreas, reunindo cerca de 1.815 Municípios, em 18 Estados brasileiros. Desses, 106 (52%) consórcios destinam-se exclusivamente à gestão e manejo dos resíduos sólidos. O número é expressivo e denota como a cooperação entre entes federados é essencial no âmbito da gestão dos resíduos sólidos.

Quanto à forma jurídica adotada pelos consórcios, a tabela os classifica de acordo com a classificação da Receita Federal para fins de concessão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ ²¹⁴, adotando os consórcios as seguintes formas jurídicas: associação pública (consórcio público de direito público), associação privada, órgão público do poder executivo municipal, autarquia federal, órgão público autônomo municipal, autarquia municipal²¹⁵. O levantamento do Ministério das Cidades inclui consórcios públicos que tenham adotado as mais variadas formas jurídicas, não necessariamente constituídos sob a Lei 11.107/05. Observa-se, porém, que dos 203 consórcios, ao menos 84 foram constituídos sob a forma de associação pública, conforme regulada pela Lei 11.107/05²¹⁶.

Os consórcios públicos regulados pela Lei 11.107/05, portanto, vem ganhando expressividade no contexto da gestão associada de serviços públicos de resíduos sólidos.

²¹² Informação obtida do Ministério das Cidades, por meio do Portal < <http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/> >. Acesso em 13.09. 2013.

²¹³ Os dados não informam o conceito adotado para saneamento básico, portanto não resta claro se também os consórcios que atuam em saneamento básico realizam atividades de gestão dos serviços de resíduos sólidos, salvo quando expressamente discriminado.

²¹⁴ Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/tabelas/documentoseventos.htm> >. Acesso em 20.12.2013.

²¹⁵ Dos dados apresentados, não é possível inferir se se trata de consórcios públicos de direito privado, estruturados conforme a Lei 11.107/05, ou se se trata de consórcios administrativos com posterior formação de pessoa jurídica.

²¹⁶ Não é possível determinar o número exato de consórcios constituídos sob a forma de associação pública, pois só alguns discriminam tal informação.

3.2.6 Considerações sobre o contrato de programa

O contrato de programa é um instrumento adicional a ser utilizado no contexto da gestão associada, realizada por convênio de cooperação ou consórcio público, e foi instituído pela Lei 11.107/05.

O Decreto 6.017/07 traz sua definição (art. 2º, XVI):

instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa.

O contrato de programa se insere, assim, no contexto da cooperação federativa para a realização de gestão associada de serviços públicos. Conforme define Ana Carolina Cavalcanti Hohmann:

O contrato de programa é, portanto, hoje, a forma jurídica adequada à transferência do exercício de competências constitucionais entre entes federativos no âmbito da prestação de serviços públicos, ou entre esses e o consórcio público, ou, ainda, entre os primeiros e entidades integrantes da Administração indireta²¹⁷.

Conforme dispõe a Lei dos Consórcios Públicos, o contrato de programa é condição de validade para a gestão associada em que haja a transferência da prestação de serviços públicos, ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos (art. 13, *caput*, Lei 11.107/05).

Trata-se de instrumento obrigatório quando a gestão associada envolva a transferência da prestação de serviços públicos, seja a gestão associada pactuada por convênio de cooperação, seja ela pactuada por consórcio público.

²¹⁷ O contrato de programa na Lei federal nº 11.107/05, cit., p. 124.

Conforme aponta Raul Felipe Borelli, isso “*indica a clara intenção da lei de assegurar o contexto de cooperação federativa que permitirá e justificará a utilização do contrato de programa*”²¹⁸.

Conquanto os consórcios públicos e convênios de cooperação somente possam ser celebrados por entes da Federação, os contratos de programa também podem ter em seus polos entidades da administração indireta dos entes consorciados ou conveniados. Consoante o que estabelece a Lei de Consórcios Públicos, podem celebrar contrato de programa:

- a) ente da Federação para com outro ente da Federação ou para com consórcio público (art. 13, *caput*, Lei 11.107/05); e
- b) entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados (art. 13, §5º, Lei 11.107/05).

De outro lado, estabelece a Lei de Consórcios Públicos que os contratos de programa devem atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos e à regulação dos serviços a serem prestados (art. 13, §1º, I, Lei 11.107/05). A LNSB também prevê dispositivos comuns, que devem constar do instrumento contratual, no caso de concessão ou contrato de programa (art. 11, §2º, Lei 11.445/07)²¹⁹, apontando para uma equiparação do contrato de programa ao contrato de concessão.

²¹⁸ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*, cit., p. 204.

²¹⁹ Art. 11 § 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

Tal equiparação, entretanto, é criticada na doutrina. Aponta Fernando Dias Menezes de Almeida que o contrato de programa não se equipara ao contrato de concessão. Entende que não há cabimento em que um ente da Federação seja concessionário de outro²²⁰.

Com efeito, a concessão de serviço público, na qualidade de contrato administrativo, vem acompanhada de cláusulas exorbitantes, isto é, prerrogativas da Administração Pública sobre o particular, que lhe confere o poder de fiscalização do contrato e aplicação de penalidades, de rescisão unilateral do contrato, de intervenção, de anulação, de exigência de garantias e de retomada do objeto.

Desse modo, para o autor, a equiparação somente faz sentido no caso em que o prestador do serviço seja autarquia ou empresa da administração indireta do ente da Federação com o qual o titular do serviço celebrou o convênio de cooperação ou consórcio público. Daí que defende a aplicação apenas subsidiária da legislação de concessões de serviços públicos aos contratos de programa²²¹.

No mesmo sentido aponta Ana Carolina Cavalcanti Hohmann:

Ressalte-se que os diplomas legais referentes às concessões e permissões de serviços públicos não poderão ser aplicados em sua integralidade, mas somente naquilo que forem compatíveis à disciplina e racionalidade da Lei federal n. 11.107/05. Nessa monta é possível afirmar que fica vetada, por exemplo, a possibilidade aberta pela Lei federal n. 8.987/95 de alteração unilateral de um contrato de concessão pelo poder concedente. Isso porque a prática desnaturaria a essência cooperativa do contrato de programa: implicaria a existência de subordinação entre as partes e colidiria com o princípio da igualdade entre os entes federativos²²².

Particularidade do contrato de programa com relação aos contratos de concessão, é que aquele, uma vez inserido no contexto de cooperação federativa, pactuada em consórcio público ou convênio de cooperação, dispensa a realização de licitação (art. 2º, §1º, III, Lei 11.107/05 e art. 24, inciso XXVI, Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei

²²⁰ *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*, cit., p. 252.

²²¹ *Ibidem*, p. 252.

²²² *O contrato de programa na Lei federal n. 11.107/05*, cit., p. 128.

11.107/05). No contexto do federalismo de cooperação, facilita-se a gestão associada entre entes federados, de forma que a delegação de serviços no contexto de cooperação federativa dispensa a realização de licitação, uma vez os entes almejam à realização de interesses comuns.

Coloca Ricardo Augusto Negrini que os contratos de programa são mecanismos aptos a substituir os contratos de concessão não ordinária, comumente celebrados entre Municípios e empresas estaduais prestadoras de serviços de saneamento básico²²³, por exemplo. Para além disso, relembra que diante da previsão do art. 13, *caput*, da Lei 11.107/05, as obrigações assumidas por ente federado para a gestão associada de serviços públicos devem obrigatoriamente ser regidas por contrato de programa, como condição de sua validade.

Cabe mencionar que entendemos acertada a escolha do legislador federal de estabelecer documentos separados. Não se entende como vantajoso que a matéria objeto do contrato de programa fosse tratada no âmbito do contrato de consórcio público ou do convênio de cooperação. O contrato de programa abarcará as normas técnicas e econômicas da prestação de serviços, e da transferência de bens, encargos, pessoal e serviços a ela relacionados, no âmbito da relação política consagrada por meio do consórcio público e do convênio de cooperação²²⁴. Para além disso, é por meio do contrato de programa que se consegue individualizar a realização da atribuição concernente a cada Município contratante, visto que, efetivamente, os termos contratados, a abrangência dos serviços prestados, e as condições de cumprimento, serão peculiares a cada um dos Municípios tomadores do serviço.

²²³ *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 178.

²²⁴ O conteúdo mínimo do contrato de programa consta do §2º do art. 13, da Lei 11.107/05:

§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;

II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos à sua continuidade;

IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;

VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

Tendo em vista que convênios de cooperação e consórcios públicos podem envolver arranjos com uma multiplicidade de entes federados, é conveniente tratar de aspectos técnicos em separado. Desse modo, o convênio de cooperação e o contrato de consórcio público, que estabelecem o arranjo político e são sensíveis a qualquer alteração de contexto político, podem ser mantidos mais estáveis. Há que se lembrar que mesmo no caso dos consórcios, em que há a constituição de nova pessoa jurídica, é possível que um ente se retire a qualquer momento, mediante ato formal de seu representante (art. 11, Lei 11.107/05).

Separando-se os instrumentos, eventuais alterações e ajustes que devam ser feitas no contrato de programa – prática comum em contratos de longo prazo que regulam relações complexas – não implicariam alterações no documento central (contrato de consórcio público ou convênio de cooperação) da relação.

Ainda nesse tema, dispõe a lei expressamente que o contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos (§4º, art. 13, Lei 11.107/05). É dizer: reconhece-se a maior fragilidade do arranjo político celebrado entre os entes federados, sujeito às variações eleitorais e políticas, e, nesse contexto, visa-se à preservação das condições de prestação de serviço, observando-se o princípio da continuidade do serviço público, preconizado na Lei de Concessões²²⁵.

3.3 Unidades regionais.

O estudo da cooperação entre entes federados também não se esgota sem a análise das regiões como instrumento de integração e organização administrativa do território.

O regionalismo ganha importância com a Constituição de 1988, que consagra, como um dos objetivos da República a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III, Constituição Federal).

²²⁵ Art. 6º, §1º, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995:

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

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

Tal importância se reflete em diversos outros dispositivos constantes do texto constitucional. O art. 21 estabelece como competência da União elaborar e executar planos regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (inciso IX). Nesse sentido, é também competência da União articular ações em regiões administrativas, que integrem um mesmo complexo geoeconômico e social, visando ao desenvolvimento e à redução de desigualdades regionais (art. 43).

Aos Estados, por sua vez, compete a instituição, mediante lei complementar, de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º).

Paulo Bonavides entende necessária a revisão dos antigos parâmetros de federalismo, defendendo “*um federalismo de inspiração também regional, marcada pela presença e participação ativa de entes regionais no quadro geral das competências autônomas*”. Nesse sentido, a consagração das regiões como unidades administrativas representa, em suas palavras, um “*significativo avanço ou abertura*”, ainda que a recepção das regiões tenha sido meramente de forma administrativa, pois as regiões não constituem – por ora, no entendimento do autor – uma quarta instância de poder²²⁶.

Conforme vimos, os convênios e consórcios são instrumentos que possibilitam a união de esforços entre entes federados, seja para a delegação de funções, seja para a sua realização conjunta destas. As regiões, de outro lado, são mecanismos supralocais de planejamento e integração para a gestão de funções públicas de interesse comum.

O estudo das regiões é importantíssimo no que tange ao saneamento básico, e, por isso, também se faz imprescindível na análise do tema dos resíduos sólidos.

Como vimos no Capítulo I, os serviços de saneamento básico caracterizam-se, em princípio, como assuntos de natureza essencialmente local, especialmente no que tange à coleta de lixo. Em razão de sua natureza local, integram a competência dos Municípios, nos termos dos incisos I e V do artigo 30, da Constituição.

²²⁶ *Curso de Direito Constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 369-370. Para além da “constitucionalização administrativa”, o autor entende como evolução natural do Federalismo brasileiro a “constitucionalização política” das regiões, criando-se uma “*quarta instância de política da Federação*”. Segundo o autor: “*Se foi possível transformar o município numa peça do sistema federativo, como o fez a Constituição de 1988, é de esperar que, de futuro, a reforma do sistema institucional brasileiro contemple também as Regiões, dando-lhes, quanto antes, a dimensão federativa adequada*” (Ibidem, p. 371).

No entanto, os impactos da má gestão dos resíduos sólidos podem ultrapassar as fronteiras municipais uma vez que podem, por exemplo, contaminar e poluir fontes hídricas, utilizadas por Municípios limítrofes, atentando contra a saúde pública e o meio ambiente. Com isso já se justifica serem os resíduos sólidos ao menos objeto de planejamento conjunto entre os Municípios limítrofes. Justifica, ainda, o interesse estadual na matéria, haja vista o seu potencial caráter supralocal.

De outro lado, contudo, vimos que o ganho de escala amplia as possibilidades de gestão adequada dos resíduos sólidos. Assim, há amplas vantagens em buscar soluções compartilhadas entre os Municípios conturbados, ou apenas limítrofes, especialmente para fins de tratamento e destinação final dos resíduos sólidos.

A Lei 12.305/10 reconhece a adequação dos resíduos sólidos à questão regional, e a importância do tema para a formulação de soluções adequadas aos resíduos sólidos, fazendo expressa menção ao planejamento regional em diversos dispositivos. Nesse sentido, contempla a possibilidade de realização de planos microrregionais de resíduos sólidos, bem como planos de resíduos sólidos para aglomerações urbanas e regiões metropolitanas (art. 17, §1º); e prevê a obrigatoriedade de que nos planos de resíduos sólidos da União e dos Estados constem diretrizes para o planejamento e demais atividades de gestão de resíduos sólidos nas regiões integradas de desenvolvimento, cuja instituição é de competência da União (art. 15, IX) e nas regiões metropolitanas, microrregiões, e aglomerações urbanas, cuja instituição é de competência dos Estados (art. 17, IX) ²²⁷, respectivamente. A elaboração de tais planos pela União e pelos Estados deve contar obrigatoriamente com a participação dos Municípios envolvidos (art. 17, § 2º).

3.3.1 Regiões metropolitanas

As regiões metropolitanas surgem a partir do reconhecimento legal de fenômeno social e econômico de conurbação, entendido como a unificação da malha urbana de duas ou mais cidades, em razão de seu crescimento geográfico²²⁸.

Alaôr Caffé Alves apresenta conceito de região metropolitana, reconhecendo-a como fenômeno social e econômico, qual seja:

²²⁷ Voltaremos a analisar o papel do Estado e da União, no item 3.5.

²²⁸ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*. São Paulo: Nova Cultural, v. 7, 1998, p. 1601.

A região metropolitana é constituída por mandamento legal que, reconhecendo a existência de uma comunidade socioeconômica com funções urbanas altamente diversificadas, especializadas e integradas, estabelece o grupamento de municípios por ela abrangidos, com vistas à realização integrada da organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum exigidos em razão daquela mesma integração urbano-regional²²⁹.

De outro lado, valendo-se de conceito formal-jurídico, Eros Grau define as regiões metropolitanas como grupamento de Municípios – ou seja, necessariamente mais de um Município - “*para o fim de que serviços comuns sejam prestados pelo grupamento de Municípios estabelecido pela lei complementar*”²³⁰.

Hoje, grande parte da população brasileira vive em centros urbanos, em especial nas grandes regiões metropolitanas. Assim, a discussão acerca da gestão de funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas se faz necessária.

As regiões metropolitanas historicamente ensejam acaloradas discussões em relação à sua natureza jurídico institucional²³¹.

Na vigência da Constituição de 1967, em período marcado pela centralização administrativa e pela ditadura militar, foram previstas as regiões metropolitanas, que deveriam ser instituídas mediante lei federal.

Conforme vimos, a redemocratização realizada na década de 80 foi intrinsecamente relacionada à descentralização política, resultando na consagração, na Constituição de 1988, também dos Municípios como entes federados. Assim, o federalismo brasileiro é marcado por peculiar descentralização política, a partir da criação de três esferas de entes federados: federal, estadual e municipal.

As regiões metropolitanas, hoje, são instituídas mediante lei complementar não mais federal, mas sim estadual. A Constituição menciona expressamente a competência dos Estados para *instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões*,

²²⁹ *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: J. Bushatskym, 1981, p. 55.

²³⁰ As regiões metropolitanas na nova Constituição. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 60/61, jan./jul. 1985, p. 239.

²³¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: gestão participativa*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 71.

constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º).

Estas regiões surgem da necessidade de se integrar, planejar e executar conjuntamente funções de interesse comum entre Municípios limítrofes já que, em razão da conurbação, determinados serviços prestados em um Município passam a ter impacto direto nos Municípios limítrofes, sendo mais racional a estruturação de soluções articuladas. É o caso, principalmente, das ações de saneamento básico, transportes e segurança pública²³².

Em razão de tal fenômeno, entende-se que tais competências deixam de ter natureza estritamente local, e passam a deter natureza supralocal, transcendendo os limites dos Municípios, o que então legitima a atuação do Estado para a integração da organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum.

É justamente esse impacto nas competências de natureza municipal que enseja as dificuldades de coordenação que circundam as regiões metropolitanas, pois se questiona a legitimidade do Estado para efetivamente organizar as funções de interesse comum, bem como de avocar para si a sua prestação, alegando-se violação à autonomia municipal. Ou seja, entra em questão a titularidade das funções de interesse comum nas regiões metropolitanas.

Conforme aponta Ana Carolina Wanderley Teixeira, há verdadeira disputa de poder entre Estados e Municípios, que não se coaduna com o ideal do federalismo de cooperação consagrado na Constituição Federal. Aponta a autora:

A origem do processo está, como já mencionado, no forte ideal descentralizador erigido com a redemocratização do País, em que foram transferidos encargos do governo federal para os Estados e Municípios, exurgindo, daí, a exacerbação da noção de autonomia e competição, como forma de combate a qualquer tipo de idéia que conduzisse ao retorno da centralização de outrora. A preocupação primeira residia na autonomização e reafirmação do poder independente de ingerências externas, por parte dos respectivos titulares, ficando ao relento, ou ao segundo plano, a implantação de políticas de coordenação e cooperação

²³² TEIXEIRA. *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: gestão participativa*, cit., p. 79.

intergovernamentais, extremamente necessárias ao processo de descentralização²³³.

Tamanha é a resistência dos Municípios para com as ações dos Estados, na integração das regiões metropolitanas, que a matéria foi levada ao STF, em ações que questionam a constitucionalidade de leis promulgadas nos Estados do Rio de Janeiro (ADI 1842/RJ, ADI 1826/RJ, ADI 1843/RJ, ADI 1906/RJ e RE 98588/RJ), Rio Grande do Sul (ADI 2809/RS), São Paulo (ADI 1391/SP), Paraná (RE 81181/PR) e Bahia (ADI 2077).

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, o tema das regiões metropolitanas permanecia indefinido e nebuloso quanto à questão da titularidade das funções de interesse comum e de sua gestão, objeto de ampla insegurança jurídica e de disputas entre Estados e Municípios. No ano de 2013, contudo, o STF afinal julgou a ADI 1842/RJ²³⁴, que versava sobre a disputa da titularidade de serviços de abastecimento de

²³³ Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: gestão participativa, cit., p. 74.

²³⁴ Relator Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 06.03.2013, DJ-e 16.09.2013. Ementa: *Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente. 3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. **O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.** 4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou*

água e esgotamento sanitário na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. A referida decisão, embora não tenha solucionado de vez por todas os conflitos inerentes à instituição e gestão de regiões metropolitanas, trouxe, ao menos, os parâmetros para que enfim a questão seja pacificada.

Resumidamente, decidiu o pretório excelso, por maioria de votos, que, de um lado, as funções de interesse comum não podem ser unilateralmente avocadas pelo Estado simplesmente em razão da instituição da região metropolitana. De outro lado, não foi acatado o entendimento de que as funções de interesse comum permanecem essencialmente locais (titularidade exclusiva municipal). Conforme entendeu o STF, a titularidade das funções designadas de interesse comum pela lei complementar estadual, que tenham caráter supralocal, não resulta apenas da soma das titularidades dos Municípios vizinhos. A titularidade pertencerá não só aos Municípios, mas também ao Estado, que deve zelar pelos interesses regionais.

*consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. 5. **Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum.** O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente. [grifos nossos]*

Nesse sentido, determinou a Corte Suprema que a gestão das funções de interesse comum deve ser realizada com a participação de todos os entes, ainda que não necessariamente paritária.

Por fim, lembrou o Tribunal que se trata de mecanismo de cooperação entre entes federados, para fins de realização de funções de interesse comum, porém de participação obrigatória²³⁵ pelos Municípios, a partir da instituição da lei complementar estadual. Nesse aspecto, diferenciam-se dos consórcios públicos e convênios de cooperação, cuja integração pelos Municípios é voluntária.

Em razão da titularidade conjunta das funções de interesse comum das regiões metropolitanas, é certo que o Estado tem a competência para integrar sua organização, planejamento e execução. No entanto, determinou o STF que a competência não passa a ser exclusivamente estadual, permanecendo parcialmente com os Municípios, de forma que estes devem participar da gestão dos assuntos metropolitanos, ainda que não seja exigida distribuição paritária de participação entre todos os entes.

Apresentada a principal polêmica que circunda a questão das regiões metropolitanas, teceremos algumas considerações acerca das formas de gestão destas.

No sistema federativo pátrio, as regiões metropolitanas não constituem instância de poder político, pois não há no Brasil um federalismo tetradimensional. As regiões metropolitanas, assim como as demais regiões previstas na Constituição, são meras divisões administrativas. Nesse sentido, tampouco constituem pessoa jurídica. Conforme aponta Ana Carolina Teixeira Wanderley, trata-se meramente de divisão administrativa, a que poderá ser atribuída autonomia financeira e administrativa²³⁶.

Desse modo, a organização, o planejamento e a execução das funções metropolitanas dependem da estruturação de órgão para a gestão dos assuntos

²³⁵ O STF já havia se posicionado quanto a questões formais relativas à criação de regiões metropolitanas na ADI 796/ES (o Tribunal entendeu pela inconstitucionalidade de plebiscito para sua criação, bastando a lei complementar estadual), e na ADI 1841/RJ (entendeu pela inconstitucionalidade de condicionamento da integração do Município – à região metropolitana – à aprovação pela Câmara de Vereadores, justamente por ser necessária apenas lei complementar estadual). É certo, no entanto, que a instituição de região metropolitana deve se amparar em contexto fático que a identifique como tal. Conforme aponta Alaôr Caffé Alves, “Disso decorre que o vínculo regional não pode ser criado pelo Estado ao seu talante, de modo arbitrário, se não houver uma situação objetiva que justifique a necessidade daquele provimento de funções públicas de interesse comum. Se não houver tal situação objetiva, a criação de regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas ou de microrregiões seria tida como ato francamente inconstitucional” (Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 21, p.66).

²³⁶ *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: dimensão participativa*, cit., p. 73.

metropolitanos, seja mediante um órgão da Administração direta do Estado (criação de uma secretaria específica para assuntos metropolitanos, por exemplo), seja mediante a criação de nova pessoa jurídica, integrante da Administração indireta dos entes federados que integram a região metropolitana.

Paulo Bonavides, em artigo publicado em 1971, já apresentava a possibilidade de constituição de autarquias e sociedades de economia mista para atender aos interesses das regiões metropolitanas²³⁷.

Para além dessas formas, os entes metropolitanos podem se valer, também, da gestão associada, por meio da estruturação de convênios e consórcios para a realização de funções de interesse comum. É de se lembrar que tanto os convênios de cooperação quanto os consórcios públicos são instrumentos de cooperação voluntários, não sendo possível sua imposição pelo Estado.

A gestão associada admite múltiplas formas de organização. Consórcios públicos podem ser estruturados para se ocupar genericamente de diversos assuntos da região metropolitana, ou então para se ocupar apenas de determinada política setorial específica.

Nesse sentido, pode haver, no âmbito das regiões metropolitanas, mais de um convênio e consórcio, criando-se estruturas específicas para tratar de assuntos de forma individualizada. É possível, ainda, que consórcios ou convênios sejam firmados apenas por alguns dos entes metropolitanos, haja vista que pode haver questões de interesse comum a apenas parcela dos Municípios envolvidos. Não é necessário que todos os entes participem de todos os arranjos estruturados.

A opção pela estruturação de consórcio não impede que haja instância deliberativa com outra forma jurídica (como um comitê ou conselho composto por todos os entes metropolitanos), onde possam ser tomadas as decisões comuns a todos os entes.

A Lei 11.107/05 permite a estruturação consórcio público de direito público, do qual resultará a criação de autarquia pertencente à administração indireta dos entes metropolitanos, ou de consórcio público de direito privado, do qual poderá resultar a criação de associação de direito privado, empresa pública ou sociedade de economia mista (ver considerações feitas no item 3.2.5).

²³⁷ O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões. In: *Revista de Informação Legislativa*, pp. 53-78, abr./jul., 1971. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/180463> >. Acesso em 20.12.2013.

3.3.2 Aglomerações urbanas

Conforme aponta Ana Carolina Wanderley Teixeira, as aglomerações urbanas caracterizam-se por serem “*agrupamentos de Municípios limítrofes, que apresentam relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização, sem um pólo de atração urbana, de forma a exigir o planejamento integrado entre os entes públicos que dela fazem parte*”²³⁸.

José Afonso da Silva entende que as aglomerações urbanas podem abranger apenas parcelas de áreas urbanas de Municípios limítrofes, não necessariamente abrangendo as sedes dos Municípios²³⁹.

Na ausência de maior definição por parte de normas federais, a Constituição do Estado de São Paulo, por exemplo, apresenta definição quanto às aglomerações urbanas (art. 153, §2º)²⁴⁰:

§ 2º - Considera-se aglomeração urbana o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização contínua entre dois ou mais Municípios ou manifesta tendência nesse sentido, que exija planejamento integrado e recomende ação coordenada dos entes públicos nela atuantes.

Trata-se, assim, de Municípios de médio porte²⁴¹, em processo de conurbação, do qual resulte intercâmbio de relações sociais e econômicas, justificando a necessidade de planejamento integrado e ação coordenada dos entes públicos. Observe-se que para as regiões metropolitanas, a Constituição do Estado de São Paulo prescreve a “ação conjunta”

²³⁸ *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: dimensão participativa*, cit., p. 61.

²³⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 669.

²⁴⁰ As aglomerações urbanas são tão pouco utilizadas que muitas constituições estaduais sequer preveem o instituto. Nesse sentido ver: BRAGA, Roberto. Cidades médias e aglomerações urbanas no Estado de São Paulo: novas estratégias de gestão territorial. In: *Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005*. São Paulo: Universidade de São Paulo, pp. 2241-2254. Disponível em: < <http://www.redbcm.com.br/> >. Acesso em 20.12.2013.

²⁴¹ Cidades que possuem entre 100 mil e 500 mil habitantes. (BRAGA. *Cidades médias e aglomerações urbanas no Estado de São Paulo: novas estratégias de gestão territorial*, cit. p. 2245).

²⁴² entre os entes públicos, demonstrando a diferenciação para com as aglomerações urbanas no que tange à gestão das funções públicas de interesse comum.

Nas aglomerações urbanas, portanto, os Municípios mantêm suas competências e a titularidade sobre os serviços públicos, porém, em conjunto com os Estados, coordenam funções de interesse comum, exercendo-as de forma compatível entre os Municípios limítrofes.

Existem pouquíssimas aglomerações urbanas no país, sendo o maior foco de atenção as regiões metropolitanas. No entanto, trata-se de importante instrumento para articular ações de interesse comum – tal como a destinação final de resíduos sólidos – em zonas urbanas de médio porte.

3.3.3 Microrregiões

As microrregiões, ao contrário das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas, diferenciam-se por serem regiões que não abrangem apenas áreas urbanas. Segundo José Afonso da Silva, as microrregiões “*formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana*” ²⁴³.

Na Constituição Paulista, as microrregiões são assim definidas (art. 153, §3º):

§ 3º - Considera-se microrregião o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente, entre si, relações de interação funcional de natureza físico-territorial, econômico-social e administrativa, exigindo planejamento integrado com vistas a criar condições adequadas para o desenvolvimento e integração regional.

As microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, são direcionadas principalmente à promoção de um planejamento integrado entre Municípios limítrofes, almejando ao desenvolvimento regional.

²⁴² Art. 153, § 1º, Constituição do Estado de São Paulo:

§ 1º - Considera-se região metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assuma destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes.

²⁴³ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 669.

Nas microrregiões o interesse comum está menos relacionado à integração urbana, e mais justificado pela proximidade local. Diante da ausência da “continuidade urbana” apontada por José Afonso da Silva, as microrregiões podem ser estruturadas para finalidades específicas, de acordo com interesses comuns entre os Municípios, ao contrário das regiões metropolitanas e aglomeração urbanas, que se configuram em situações de conurbação.

Nesse sentido, é perfeitamente possível – e incentivado – que o Estado institua microrregiões com o propósito específico de integração da gestão de resíduos sólidos entre Municípios limítrofes, possibilitando o ganho de escala por nós já estressado em diversos momentos.

A adequação das microrregiões ao tema dos resíduos sólidos se evidencia ao se observar incentivos específicos da LNRS (Lei 12.305/10) a elas relacionados.

É o caso da priorização, no acesso a recursos da União, dos Estados que instituírem microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução das ações a cargo de Municípios limítrofes na gestão dos resíduos sólidos (art. 16, §1º, Lei 12.305/10). Além disso, também serão priorizados no acesso a recursos da União os Municípios que se inserirem voluntariamente nos planos microrregionais de resíduos sólidos (art. 18, §1º, Lei 12.305/10).

Foi previsto, expressamente, na LNRS, que as microrregiões de resíduos sólidos podem abranger atividades de coleta seletiva, recuperação e reciclagem, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos; bem como a gestão de resíduos de construção civil, de serviços de transporte, de serviços de saúde, agrossilvopastoris ou outros resíduos, de acordo com as peculiaridades microrregionais, respeitada a responsabilidade dos geradores (art. 16, §3º, Lei 12.305/10). Portanto, as microrregiões não precisam se restringir ao planejamento de soluções relativas aos resíduos originários dos serviços públicos de limpeza urbana e coleta de lixo (que conforme definidos pela Lei 11.445/07, abrangem apenas os resíduos sólidos urbanos²⁴⁴), haja vista que pode haver interesse em integração de soluções mais amplas²⁴⁵.

²⁴⁴ Ver item 2.3.

²⁴⁵ Embora não haja expressa previsão nesse sentido, também nas regiões metropolitanas e nas aglomerações urbanas é possível que os Municípios optem pela integração de planejamento ou soluções em resíduos sólidos que extrapolem os limites da definição legal de serviços públicos de resíduos sólidos, faculdade esta que também é dada aos Municípios individualmente considerados.

Diante disso, observa-se que as microrregiões são importante mecanismo a ser utilizado para a gestão de resíduos sólidos, cabendo aos Estados definir as melhores regiões onde poderão ser formadas. Veja-se que, a partir do planejamento conjunto microrregional, os Municípios podem se organizar mediante convênios de cooperação e consórcios públicos para a gestão compartilhada dos serviços.

3.3.4 Regiões integradas de desenvolvimento - RIDE

Vimos que a União pode instituir, nos termos do art. 43 da Constituição Federal, regiões administrativas abrangendo um complexo geoeconômico e social, visando ao desenvolvimento e à redução de desigualdades regionais.

Trata-se das chamadas regiões integradas de desenvolvimento (“RIDEs”), instituídas mediante lei complementar da União (art. 43, §1º, Constituição Federal) e que tem escopo diferenciado com relação às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, haja vista que pode a União instituí-las abrangendo Municípios limítrofes de unidades federadas diversas.

As RIDEs têm por objetivo a execução das ações previstas em planos regionais elaborados pela União (conforme art. 21, IX, Constituição Federal), por meio da estruturação de organismos regionais criados para tal finalidade.

Existem, no presente momento três regiões integradas de desenvolvimento: (i) RIDE Polo Petrolina e Juazeiro (Estados de Pernambuco e Bahia); (ii) RIDE Distrito Federal e Entorno (Distrito Federal e Estado de Goiás); e (iii) RIDE Grande Teresina (Estados do Piauí e Maranhão).

A estruturação das RIDEs, assim como nas demais regiões, permite a integração de funções públicas de interesse comum, dentre os quais soluções e planejamento conjunto para a questão dos resíduos sólidos.

A importância dos resíduos sólidos no âmbito das RIDEs não passou despercebida pelo legislador, tendo em vista que a Lei 12.305/10 determina expressamente à União que as RIDEs devem ser contempladas no Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Nesse sentido, o PNRS deve estabelecer diretrizes para o planejamento e demais atividades de gestão dos resíduos sólidos nas áreas compreendidas nas RIDEs (art. 15, IX, Lei 12.305/10).

3.4 Formas de implementação da gestão compartilhada para o planejamento, fiscalização e regulação, e prestação dos serviços de resíduos sólidos.

Analizamos, no Capítulo II, as condições exigidas para a prestação de serviços públicos de saneamento básico. Dentre elas, destaca-se, como condição de validade para a celebração de contratos de prestação de serviços de saneamento básico (art. 11, Lei 11.445/07):

- i) a existência de plano de saneamento básico;
- ii) a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;
- iii) a existência de normas de regulação, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;
- iv) a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

Neste Capítulo III, já nos dedicamos às formas de cooperação, bem como à sistemática das unidades regionais. Passemos, agora, ao estudo voltado efetivamente a como tais instrumentos podem ser aplicados de forma a viabilizar as obrigações que devem ser cumpridas – em particular, pelos Municípios –, especialmente no que tange às condições de validade para a contratação de serviços de resíduos sólidos.

3.4.1 Planejamento compartilhado

A legislação conferiu especial ênfase à compatibilização e realização conjunta de planejamento entre os Municípios, pois é o primeiro passo para a efetiva integração da prestação dos serviços e de sua fiscalização e regulação.

Para além dos planos municipais e do plano nacional de saneamento básico previstos na LNSB, todos os quais se aplicam às quatro vertentes do saneamento básico, a LNRS determinou a realização de planos específicos de resíduos sólidos a serem elaborados por cada um dos entes federados. São eles: o plano nacional, a ser elaborado pela União; os planos estaduais, os planos de regiões metropolitanas, aglomerações

urbanas e microrregiões, a serem elaborados pelos Estados; os planos de gestão integrada de resíduos sólidos, a serem elaborados pelos Municípios, e os planos intermunicipais de resíduos sólidos, que podem ser elaborados pelos Municípios em conjunto.

Em âmbito nacional, o plano nacional de resíduos sólidos (“PNRS”) ²⁴⁶ deve realizar o diagnóstico da situação atual de resíduos sólidos no país; propor metas de redução, reutilização e reciclagem; propor metas para o aproveitamento energético de gases emitidos nas unidades de disposição de resíduos; elaborar programas projetos e ações para o atendimento das metas previstas; estabelecer normas e condicionantes técnicas para o acesso a recursos da União (ou pela União direta ou indiretamente administrados); estabelecer normas e diretrizes para a disposição final de resíduos e para o planejamento das atividades de gestão de resíduos sólidos; estabelecer formas de controle e fiscalização das medidas, inclusive o controle social; e, por fim, estabelecer medidas para incentivar e viabilizar a gestão regionalizada dos resíduos sólidos. As soluções para o problema dos resíduos sólidos no país partem, assim, do PNRS, que deve traçar as metas e as diretrizes técnicas e administrativas necessárias para alcançá-las.

Determina, ainda, a LNRS, que do PNRS devem constar as medidas para incentivo à gestão regionalizada. A título de exemplo, a versão atual do PNRS²⁴⁷ prevê como diretrizes e estratégias específicas:

- I. o aporte de recursos do Orçamento Geral da União (“OGU”) e financiamento em condições específicas para a elaboração dos planos estaduais e planos microrregionais (elaborados pelos estados), planos intermunicipais e planos municipais de resíduos sólidos (tópico 4.2, diretriz 01, estratégia 1);
- II. o apoio preferencial a Municípios que integrem consórcios públicos (tópico 4.2, diretriz 01, estratégias 8 e 17),
- III. a implantação da regionalização da gestão de resíduos sólidos urbanos, mediante (tópico 4.2, diretriz 02):
 - a) a instituição de microrregiões de resíduos sólidos com ao menos quinhentos mil habitantes, pelos Estados-membros, e

²⁴⁶ O conteúdo mínimo do PNRS foi estabelecido no art. 15 da Lei 12.305/10, e sua elaboração foi regulada nos artigos 46 e 47 do Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010.

²⁴⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Plano Nacional de Resíduos Sólidos*. Versão preliminar, ago./2012. Disponível em < <http://www.sinir.gov.br/web/guest/plano-nacional-de-residuos-solidos>>. Acesso em 20.12.2013. Trata-se de versão provisória, a ser substituída pela versão a ser publicada por Decreto da Presidente.

- sua subdivisão em Áreas de Planejamento de Resíduos com pelos menos cento e cinquenta mil habitantes;
- b) o desestímulo a constituição de aterros sanitários a menos de oitenta quilômetros uns dos outros, que não serão apoiados com recursos do OGU ou de financiamento²⁴⁸.

Observa-se que a gestão compartilhada também consta das diretrizes do PNRS, estimulando que o planejamento seja realizado sob o aspecto regional.

Os Estados, por sua vez, no âmbito do planejamento, devem atuar simultaneamente em duas vertentes: cumpre-lhes elaborar, de um lado, os planos estaduais de resíduos sólidos (“PERS”), tendo por cenário todo o território estadual, e, de outro, os planos regionais de resíduos sólidos, dentre os quais estão as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas existentes em seu território, e as microrregiões de resíduos sólidos que tenham instituído.

O PERS possui escopo semelhante ao do plano nacional de resíduos sólidos, voltados, porém para o respectivo território de cada Estado. Neste sentido, devem realizar o diagnóstico da situação de resíduos sólidos no Estado; estabelecer metas para redução, reutilização e reciclagem de resíduos; metas para aproveitamento energético de gases; programas e ações para o atendimento das metas previstas; condicionantes e normas técnicas para o acesso a recursos do Estado (ou por ele direta ou indiretamente administrados) e as formas de controle e fiscalização das medidas, inclusive o controle social.

Os Estados devem, ainda, diagnosticar e estabelecer metas para recuperação e eliminação de lixões, associadas à inclusão social e emancipação, e condições para acesso a recursos estaduais; medidas para incentivar a gestão consorciada ou compartilhada dos resíduos sólidos; e diretrizes para o planejamento e demais atividades de gestão de resíduos sólidos de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões²⁴⁹.

O papel do Estado, contudo vai além do papel programático e assume feições concretas a partir de sua realidade territorial: cumpre ao ente estadual prever zonas

²⁴⁸ Ao se estabelecer distância mínima entre aterros estimulam-se soluções articuladas, pois não haverá financiamento para que cada Município tenha o seu próprio aterro sanitário. Embora se trate de medida positiva para o estímulo da gestão compartilhada, não pode ser considerada uma diretriz absoluta para a União, pois casos pode haver em que as condições específicas dos Municípios exijam uma proximidade maior entre aterros.

²⁴⁹ O conteúdo mínimo dos planos estaduais está fixado no art. 17 da Lei 12.305/10.

favoráveis para a localização de unidades de tratamento de resíduos sólidos ou de disposição final de rejeitos; e as áreas degradadas, em razão de disposição inadequada de resíduos sólidos ou rejeitos, que deve ser objeto de recuperação ambiental.

Por meio de seu planejamento o Estado assume importante papel na implantação da política nacional de resíduos sólidos, cumprindo-lhe função essencial no favorecimento das articulações entre Municípios, a partir da análise do contexto estadual como um todo.

É dizer: o Estado, em sua perspectiva regional, consegue avaliar os melhores cenários de articulação entre Municípios para garantir a economia e a viabilidade de escala necessária para o adequado manejo dos resíduos, propondo soluções de reciclagem, compostagem, aproveitamento energético e a própria localização de aterros sanitários. O Estado dispõe de mais recursos técnicos, e econômico-financeiros (em comparação com os Municípios) para realizar os estudos necessários ao embasamento das melhores soluções compartilhadas, e, com isso, facilitar a articulação entre os Municípios. Tanto é assim que o PNRS prevê o aporte de recursos do orçamento geral da União e de financiamento em condições específicas visando o apoio aos Estados no processo de elaboração/conclusão dos estudos de regionalização (tópico 4.2, diretriz 01, estratégia 2, PNRS).

Além do PERS, os Estados também devem elaborar os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, sempre com a participação dos Municípios envolvidos, buscando soluções comuns a serem adotadas nessas regiões. Nas RIDES, o planejamento fica a cargo da União. Trata-se de planos importantíssimos para estimular que os Municípios se associem para solucionar questões comuns, em especial as questões relacionadas aos resíduos sólidos.

Nesse sentido, a LNRS determina a priorização no acesso aos recursos da União, ou pela União controlados, os Estados que instituírem microrregiões para integrar a organização, planejamento e a execução das ações a cargo de Municípios limítrofes na gestão dos resíduos sólidos (art. 16, §1º, Lei 12.305/10).

Há explícitos incentivos a que a atuação dos Estados se concentre na organização e instituição de microrregiões de resíduos sólidos. Vimos (item 3.3.3) que é possível que sejam instituídas microrregiões específicas para a organização de resíduos sólidos, sem prejuízo de que os mesmos Municípios integrem outras microrregiões, que tenham finalidades diversas. As microrregiões devem ser instituídas a partir de estudos regionalizados ambientais, sociais e econômicos feitos pelos Estados, de forma a facilitar a

articulação dos Municípios para a estruturação de soluções compartilhadas de seus resíduos sólidos.

Por fim – e com maior importância – a gestão compartilhada deve ser planejada a nível municipal, por meio dos planos de gestão integrada de resíduos sólidos (“PGIRS”), ou por meio dos planos intermunicipais de resíduos sólidos.

Vimos no Capítulo II que o PGIRS deve ser elaborado por cada um dos Municípios, e pode substituir o plano de resíduos sólidos exigido pela LNSB²⁵⁰, uma vez que é mais amplo que este. O PGIRS deve abarcar o diagnóstico e metas para o manejo de todos os resíduos sólidos, e não apenas aqueles que compõem os serviços públicos de saneamento básico, isto é: os resíduos sólidos urbanos e os resíduos a eles equiparados²⁵¹.

Conforme analisamos anteriormente, é no PGIRS que o Município irá contextualizar toda a sua política para o enfrentamento do tema da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

No âmbito da gestão associada, lembramos que é no PGIRS que será realizado o planejamento do aspecto mais custoso do ciclo de manejo de resíduos sólidos: a destinação final ambientalmente adequada de resíduos e a disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, inclusive definindo áreas favoráveis para a sua localização, de acordo com o plano diretor e zoneamento ambiental. Daí porque é no próprio PGIRS que devem ser identificadas possibilidades de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios.

A LNRS estimula que as soluções para os resíduos sólidos sejam pensadas e construídas mediante cooperação entre Municípios, e entre estes e o respectivo Estado, tendo-se em vista critérios de economia de escala e a prevenção dos riscos e impactos ambientais.

Nesse sentido, são previstos os planos intermunicipais de resíduos sólidos, forma de elaboração do PGIRS que pode ser adotada para um conjunto de Municípios, no contexto de convênios de cooperação, consórcios públicos, ou mesmo de unidades

²⁵⁰ Condição de validade para a celebração de contratos para a prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos pelos Municípios, cf. art. 11 da Lei 11.445/07.

²⁵¹ Todos os planos previstos na LNRS (Lei 12.305/10) devem abranger a totalidade de resíduos, e não apenas os resíduos objeto dos serviços público de saneamento básico. Nesse sentido, mesmo os planos estaduais e o plano nacional de resíduos devem abranger todo o contexto de resíduos sólidos, buscando soluções integradas para todos os resíduos, até porque Estados e União não prestam os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, atribuídos aos Municípios. Tomando-se, por exemplo, o PNRS, há trechos específicos do texto dedicados a levantamento de dados e estabelecimento de metas para os resíduos da construção civil, resíduos de saúde, e resíduos industriais, que não compõem os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos definido na Lei 11.445/07.

regionais estabelecidas pelos Estados ou pela União. A elaboração de planos intermunicipais de resíduos sólidos exime os Municípios que os integram da realização individual do PGIRS, desde que, claro, atendidos todos os requisitos do PGIRS. Veja-se que não há delegação da função de planejamento pois os Municípios envolvidos devem participar da elaboração do plano intermunicipal.

A LNRS prevê que serão priorizados no acesso a recursos da União os Municípios que optarem por soluções consorciadas intermunicipais, o que deverá incluir a elaboração e implementação do plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nas microrregiões de resíduos sólidos instituídas pelo Estado (art. 18, §1º, inciso I, Lei 12.305/10) ²⁵².

No que tange à gestão dos resíduos sólidos, portanto, todos os entes possuem papéis relevantes: a União e os Estados devem traçar metas e estratégias de regionalização, bem como programas e ações para a sua implantação, que permitam a maior rapidez e eficácia na realização das políticas de resíduos sólidos previstas na Lei 12.305/10; de outro lado os Municípios devem buscar a articulação com outros Municípios e com seus respectivos Estados já na fase de planejamento, pois é nela que irão formular as políticas a serem implantadas.

Veja-se que não há propriamente uma relação de subordinação entre os planos, e sim de complementaridade. Os planos estaduais devem observar as diretrizes traçadas no plano nacional, e, por sua vez, os planos municipais, de regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas, de microrregionais e intermunicipais devem se orientar e observar as diretrizes, metas e programas estabelecidos nos planos estaduais ²⁵³.

O planejamento, destarte, pode e deve ser realizado de forma a se adaptar e a estimular situação de associação ou cooperação entre os entes, seja ela a existência de uma região metropolitana ou aglomeração urbana; a existência de microrregião especificamente instituída para o planejamento e gestão dos resíduos sólidos; a existência de consórcio público formado por Municípios para a gestão dos resíduos sólidos, ou outra forma gestão que exija planejamento conjunto entre os entes federados.

²⁵² Mais uma vez se observa o estímulo às microrregiões, dessa vez na forma da integração voluntária por parte dos Municípios.

²⁵³ CRESPO, Samyra; COSTA, Silvano Silvério da. *Planos de Gestão*. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 283-302, 2012, p. 284.

O grande leque de formas de planejamento que podem ser realizados entre os entes se insere em um contexto de clara priorização de gestão compartilhada dos resíduos sólidos.

3.4.2 Fiscalização e regulação compartilhadas

Desde o advento da LNSB, em 2007, a existência de normas e entidade para fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico se tornou condição de validade para a celebração de novos contratos de prestação de serviços de saneamento básico pelos Municípios brasileiros.

Ainda assim, estudo apresentado pela Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR demonstra que, em 2012, a regulação dos serviços de saneamento básico atingia apenas 41% dos Municípios brasileiros²⁵⁴.

O dado demonstra com clareza as dificuldades enfrentadas pelos Municípios, e o longo caminho que ainda deve ser percorrido para a adequação dos serviços de saneamento básico às exigências da LNSB (Lei 11.445/07).

Os conceitos de “regulação” e “fiscalização” não constam da LNSB, porém o Decreto 7.217/10, que a regulamentou, trouxe suas definições²⁵⁵. Nesse sentido, entende-se por regulação (art. 2º, II):

II - regulação: todo e qualquer ato que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto socioambiental, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos, para atingir os objetivos do art. 27;

De outro lado, entende-se por fiscalização (art. 2º, III):

III - fiscalização: atividades de acompanhamento, monitoramento, controle ou avaliação, no sentido de garantir o cumprimento de normas e regulamentos editados pelo poder público e a utilização, efetiva ou potencial, do serviço público;

²⁵⁴ *Regulação 2012 – Saneamento Básico*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2012. Disponível em: < <http://www.abar.org.br/sala-de-imprensa/noticias/841-qabar-apresenta-regulacao-2012-saneamento-basico.html> >. Acesso em 20.12.2013.

²⁵⁵ Embora não vinculante aos demais entes, o decreto auxilia na interpretação da LNSB.

A entidade de regulação dos serviços de saneamento básico pode assumir diversas formas jurídicas, desde que a ela se garanta independência decisória e não acumule a função de prestador dos serviços²⁵⁶.

Para a realização das funções de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, o Município deve estruturar entidade de regulação, sendo-lhe permitido estruturar entidades separadas para cada vertente dos serviços que compõem o conceito de saneamento básico. Ciente da complexidade inerente a um órgão regulatório, o legislador permitiu a delegação da função regulatória e fiscalizatória dos serviços de saneamento básico (arts. 8º e 15, Lei 11.445/07, e art. 31, Decreto 7.217/10).

Isto é, o Município tem a faculdade de realizar individualmente a fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, ou então de delegar essas funções.

Caso opte por realizar individualmente a fiscalização e regulação dos serviços de saneamento básico, isso se dará mediante a estruturação de órgão, pelo Município titular, que integre sua administração direta ou indireta.

Municípios dotados de maior capacidade de investimento e organização são capazes de estruturar órgãos próprios de regulação dos serviços de saneamento básico. É o caso, por exemplo, das cidades de Fortaleza/CE²⁵⁷ e de Natal/RN²⁵⁸, que possuem órgãos próprios para a regulação de seus serviços de saneamento básico, incluindo a regulação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. A vantagem desse modelo é a total independência do Município titular para estruturar a regulação e a fiscalização estritamente de acordo com seus interesses.

No entanto, para Municípios que sofrem com a escassez de recursos técnicos, financeiros e administrativos, o exercício da fiscalização e regulação desses serviços se torna inviável em uma perspectiva individual. Diante disso, não se cogita da hipótese de que os mais de cinco mil Municípios brasileiros consigam ter cada qual o seu próprio

²⁵⁶ Ver item 2.4.2.3.

²⁵⁷ Autarquia de Regulação, Fiscalização e Controle dos Serviços Públicos de Saneamento Ambiental de Fortaleza - ACFOR, criada pela Lei Municipal 9.500, de 25 de setembro de 2009.

²⁵⁸ Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município de Natal – ARSBAN, criada pela Lei Municipal 5.346, de 28 de dezembro de 2001. Note-se que a agência foi criada antes mesmo da promulgação da Lei 11.445/07.

órgão de regulação dos serviços de saneamento básico – e sequer se defende como ideal que o tenham, sendo mais sustentável que se busque soluções articuladas²⁵⁹.

Nesse contexto, a legislação facilitou a possibilidade de articulação entre os entes para a realização da regulação e da fiscalização de serviços públicos de saneamento básico. No que tange à regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, permite-se, consoante o disposto no artigo 15 da LNSB, a delegação:

- a) a consórcio público de direito público integrado pelo Município delegante e pelo ente delegatário do serviço; e
- b) mediante convênio de cooperação a outro órgão ou entidade da Federação.

O Decreto 7.217/10 prevê, ainda, a possibilidade delegação da regulação mediante convênio de cooperação, a consórcio público do qual o titular do serviço não participe, hipótese que entendemos possível, ainda que sem a aplicação do decreto, pois a delegação mediante convênio de cooperação a outro ente da Federação é admitida.

Com relação a estas possibilidades, algumas observações devem ser tecidas.

Lembra Raul Borelli que a delegação de atribuições de regulação e fiscalização não é ampla e irrestrita, pois a competência para legislar a respeito dos serviços públicos competirá sempre ao Município titular, respeitada a legislação federal e estadual sobre o tema, competência esta indelegável. Ademais, como vimos, o processo de elaboração do planejamento dos serviços também é indelegável: a LNSB estabelece que os planos de saneamento básico devem ser elaborados pelos titulares, podendo apenas receber contribuições do órgão estadual ou de entes privados (art. 19, §1º, LNSB). Daí que a regulação e fiscalização, ainda que delegados, estarão sempre sujeitas aos limites traçados pelo titular por meio de lei ou dos planos que regem o serviço²⁶⁰.

²⁵⁹ O Município de Ponta Grossa/PR, por exemplo, estruturou agência reguladora própria para os serviços de saneamento básico: Agência Reguladora de Águas e Saneamento Básico do Município de Ponta Grossa – ARAS. Observou-se uma série de notícias do ano de 2012 referentes à ARAS, em que se cogitava da extinção da agência, por ser insustentável sua manutenção, recomendada inclusive pelo TCE/PR. Disponível em: ALMEIDA, Luciana. *Agência Reguladora de Águas será extinta em 2012*. Diário dos Campos. Paraná: 15 de dezembro de 2011. Disponível em: < <http://www.diariodosc Campos.com.br/geral/agencia-reguladora-de-aguas-sera-extinta-em-2012-52143/> >. Acesso em 20.12.2013; e SOUZA, Nara. *Extinção da Aras aguarda legislativo*. Diário dos Campos. Paraná, 20 de janeiro de 2012. Disponível em: < <http://www.diariodosc Campos.com.br/cidades/extincao-da-aras-aguarda-legislativo-53244/> >. Acesso em 20.12.2013.

²⁶⁰ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*, cit., p. 185-186.

Estabelece a LNSB que a entidade reguladora deve ser constituída dentro dos limites do respectivo Estado em que se encontre o titular do serviço (art. 23, §1º, Lei 11.445/07). Busca, assim, garantir que, mesmo com a delegação das funções, haja proximidade entre o órgão regulador e a região regulada, para que não se perca de vista as peculiaridades características dos serviços prestados em cada região.

Nesse mesmo sentido, aponta Raul Felipe Borelli:

A norma indica a impossibilidade de delegação das funções de regulação para entidades fora dos limites do Estado. O critério da lei parece ter sido geográfico e não orgânico ou subjetivo. Ou seja, a expressão “dentro dos limites do respectivo Estado” não parece, e nem poderia, limitar a regulação apenas a órgãos e entidades do Estado-Membro, impondo, na verdade, que a regulação ocorra por entidade sediada no território do respectivo Estado.

O intuito da lei foi, provavelmente, asseverar o caráter regional que a regulação pode assumir no âmbito da gestão associada, conferindo, ainda, a maior proximidade entre atividade regulatória e as necessidades concretas dos serviços em cada região²⁶¹.

Com a obrigatoriedade de que o órgão regulador seja sediado internamente ao Estado a que pertence o Município delegatário da função regulatória, a LNSB impede que a regulação seja realizada por órgão de abrangência nacional (pertencente à União) não sediado nesse mesmo Estado-membro. É dizer: órgão da União pode ser incumbido da função fiscalizatória e regulatória dos serviços de saneamento básico de Municípios, mas para isso deverá constituir sede no Estado-membro a que pertence o Município.

Observe-se que ainda que um órgão regulador preste serviço para mais de um Município, não é possível que a regulação seja realizada de maneira uniforme, haja vista as especificidades das metas, tarifas e remuneração de cada contrato. Por isso, as funções de regulação e fiscalização devem ser individualizadas para cada Município, mesmo que no âmbito da gestão compartilhada. Isto não obstante, caracterizando-se a gestão compartilhada, poderão ser adotados os mesmo critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação (art. 24, Lei 11.445/07).

²⁶¹ *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*, cit., p. 187.

A LNSB também determina que havendo mais de um prestador dos serviços públicos de saneamento básico no território de um município, todos devem estar sujeitos ao mesmo ente regulador (art. 12, Lei 11.445/07). O dispositivo tem por finalidade garantir a coerência da regulação, tendo em vista que os diversos serviços de saneamento básico – abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem de águas pluviais e limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos – em um mesmo Município podem ser prestados por prestadores diversos. Isso porque as diversas vertentes do saneamento básico estão interligadas, exigindo-se que sejam planejadas, fiscalizadas e reguladas em conjunto, ainda que a lógica econômica justifique que sejam prestadas por entidades diversas.

Postas essas considerações, vejamos os principais aspectos da delegação da função regulatória e fiscalizatória a: (i) a consórcio público integrado pelo titular e (ii) mediante convênio de cooperação, a órgão ou ente da Federação, ou a consórcio público não integrado pelo titular.

3.4.2.1 *Delegação a consórcio público integrado pelo Município titular*

Permite a LNSB que Município delegue a função fiscalizatória e regulatória dos serviços de saneamento a consórcio público por ele integrado. Trata-se de opção articulada, diferenciando-se da situação em que cada Município executa por si próprio as funções de regulação e fiscalização.

Nesse caso o consórcio público integra administração indireta de seus Municípios titulares, de forma que ainda se considera que esses titulares estejam executando por si próprios estas funções²⁶².

A realização da regulação nesta modalidade, assim como na solução individual, apresenta como vantagem o fato de que o Município titular do serviço integra e participa do órgão, favorecendo o controle sobre o órgão, garantindo-se a maior defesa de seus interesses, e a proximidade entre o serviço regulado e o órgão regulador.

Para além disso, a realização da regulação por meio de consórcio público pode estar inserida em um contexto mais amplo de integração de planejamento e/ou prestação dos serviços de saneamento básico (ou especificamente de limpeza urbana e manejo de

²⁶² Como vimos no item 3.2.5, entendemos que tanto os consórcios públicos de direito públicos quanto os consórcios públicos de direito privado integram a administração indireta de seus titulares.

resíduos sólidos), contribuindo para a sustentabilidade dos serviços, em razão do ganho de escala e coesão na formulação das políticas.

A título de exemplo, pode-se citar a Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí (ARES-PCJ), criada sob a forma de consórcio público, para promover a regulação dos serviços de saneamento básico nos territórios de seus membros²⁶³. Nesse caso, os 39 Municípios regulados possuem os mais diversos prestadores.

Entendemos ser esta, via de regra, opção mais viável que a solução individual, justificada pelo melhor aproveitamento dos recursos técnicos, financeiros e administrativos, em razão da concentração das funções fiscalizatórias e regulatórias em um órgão que atenda a mais Municípios, ao invés de soluções pulverizadas por cada um dos Municípios.

3.4.2.2 Delegação a ente da Federação ou a consórcio público não integrado pelo titular, mediante convênio de cooperação.

Outro modelo passível de ser utilizado para a delegação da função regulatória dos serviços de saneamento básico é a delegação da função, pelo Município titular, via convênio de cooperação, a outro ente federado que possua órgão regulador próprio ou a consórcio público não integrado pelo titular.

Dentro deste modelo, a delegação é feita, mediante convênio de cooperação, ao Estado ou a outro Município (localizado no mesmo Estado), desde que possuam ente regulador próprio; à União (desde que o órgão regulador seja sediado dentro dos limites do respectivo Estado em que se encontre o Município) ou ainda a consórcio público não integrado pelo Município delegante (localizado no mesmo Estado).

Analisemos os cenários possíveis.

A maior parte dos Estados brasileiros possui agência reguladora, e em geral, essas agências são voltadas à regulação dos serviços públicos delegados, abrangendo transportes, energia, gás canalizado, e saneamento básico. Nem todas, porém, exercem regulação em

²⁶³ Portal da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento, do Consórcio PCJ. Informações referentes aos Municípios regulados pela Arespcj. Disponível em: <<http://www.arespcj.com.br/conteudo/13/municipios-regulados.aspx>>. Acesso em 20.12.2013.

saneamento básico, e dentre as que o fazem, poucas são as que tratam da regulação dos serviços relacionados a resíduos sólidos²⁶⁴.

No escopo do saneamento básico, as agências reguladoras estaduais são voltadas especialmente à regulação dos serviços concedidos às companhias estaduais – o que tradicionalmente envolve os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Estas, porém, não costumam atuar no campo dos resíduos sólidos, serviço exercido, via de regra, pelos próprios Municípios.

É relevante o fato de que tão pouca atenção se dê à regulação dos serviços relacionados aos resíduos sólidos no âmbito das agências reguladoras estaduais. A ausência de atuação das agências nessa área pode advir do fato de que os próprios Municípios estejam ainda muito atrasados na adequação à LNSB, resultando em pouca procura por alternativas de regulação para os serviços de resíduos sólidos.

Em princípio, dispondo-se as agências estaduais a tratarem dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, seria esta uma alternativa bastante viável para os Municípios, pois poderiam contar com a maior organização e articulação do Estado-membro. Isso porque a celebração de convênio de cooperação com a finalidade de delegar serviços a entidade já existente é mais simples que a delegação de função a consórcio público, o que requer a estruturação de um novo órgão (autarquia que integrará a administração indireta de seus membros). A celebração de convênio de cooperação tende a ser mais simples que a constituição de consórcio público.

Sendo assim, a delegação a órgão regulador estadual é uma opção que pode viabilizar a regulação dos resíduos sólidos nos Estados em que a agência se proponha a atuar nessa área. Entretanto, como é apenas uma minoria dos Estados que possui agência reguladora que atue com resíduos sólidos, essa alternativa não se apresenta como solução possível para muitos Municípios brasileiros, ao menos não no presente momento.

É de se ressaltar, ainda quanto a este modelo, que o fato de que as companhias estaduais não costumam prestar serviços de resíduos sólidos pode tornar as agências

²⁶⁴ Dentre as agências que se propõem a regular os resíduos sólidos estão a ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo, AGENERSA – Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro, ADASA – Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal, ATR – Agência Tocantinense de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos.

estaduais, que regulam a matéria, mais independentes, pois não haverá conflito de interesses com a companhia estadual prestadora dos serviços.

Outra opção é a delegação da função regulatória, também por convênio de cooperação, a outro Município que tenha estruturado órgão de regulação (Município situado no mesmo Estado do Município delegante). Nesse cenário, um Município polo realiza funções regulatórias para outros Municípios menores, mediante condições estipuladas em convênio de cooperação. Trata-se de solução viável, porém que tende a ser pouco realizada, haja vista que poucos serão os Municípios que terão a capacidade de estruturar por si sós órgãos reguladores próprios de forma a viabilizar este modelo.

Ainda utilizando a estrutura de convênio de cooperação, pode-se valer de consórcio público não integrado pelo Município delegatário para a realização das funções de fiscalização e regulação. Assim como nas demais alternativas apresentadas neste tópico, o fato de o Município titular não integrar o órgão regulatório pesa contra esta estrutura, pois não terá participação em sua estruturação, sendo um mero contratante do serviço.

3.4.3 Prestação compartilhada dos serviços

Para além da regulação e do planejamento, foi também a prestação compartilhada dos serviços objeto de grande destaque da LNSB, pois é com ela que se implantam as soluções compartilhadas construídas no planejamento, e é com ela que se viabiliza o efetivo ganho de escala necessário para a viabilidade dos serviços de saneamento básico, em especial no que tange ao manejo de resíduos sólidos.

No aspecto de uniformidade de prestador, o que chamaremos de “prestação compartilhada”²⁶⁵, o serviço poderá obedecer às diretrizes fixadas em plano de saneamento básico elaborado para o conjunto de Municípios atendidos (art. 17, Lei 11.445/07). Trata-se do plano intermunicipal de resíduos sólidos, elaborado conjuntamente por mais de um Município, e sobre o qual já falamos (item 3.4.1).

Ademais, estabelece a LNSB que prestadores que atuem em mais de um Município devem manter sistema contábil que permita registrar e demonstrar,

²⁶⁵ A Lei 11.445/07 utiliza a expressão “prestação regionalizada” tanto como gênero, em seu art. 14, *caput*, para designar situação em que haja, simultaneamente, uniformidade de prestador dos serviços, regulação e fiscalização, e uniformidade de planejamento; quanto como espécie, em seu art. 16, referindo-se à uniformidade de prestação. Quanto a esta última, utilizaremos a expressão “prestação compartilhada”, para evitar confusão com o gênero, porém valendo-se do mesmo conceito apresentado no art. 3º, VI da mesma lei, qual seja, situação em que um único prestador atende dois ou mais titulares.

separadamente, os custos e as receitas de cada serviço em cada um dos Municípios atendidos, e se for o caso, no Distrito Federal (art. 18, Lei 11445/07). O mesmo se aplica para prestadores que prestem mais de um serviço de saneamento básico para o mesmo Município ou para o Distrito Federal.

Veja-se que no âmbito dos resíduos sólidos, o aspecto que justifica a prestação compartilhada é a disposição final de resíduos e rejeitos, que é a etapa mais complexa e custosa, tanto no que diz respeito à implementação das infraestruturas, quanto no que diz respeito à gestão destas. Desse modo, é possível que as etapas sejam segregadas, permanecendo a limpeza urbana e coleta de resíduos um serviço local, enquanto a disposição final destes seja realizada de forma compartilhada²⁶⁶.

A prestação compartilhada, assim, é caracterizada quando há um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não (art. 14, I, Lei 11.445/07). Tal prestador pode ser empresa a que se tenham concedido os serviços (art. 16, Lei 11.445/07) ou uma variedade de entidades públicas, incluindo: órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal.

A prestação compartilhada pode, como se vê, assumir diversas feições, e decorre das metas e estratégias que tenham sido traçadas no processo de planejamento dos serviços pelos Municípios envolvidos, ou mesmo no planejamento elaborado para regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, regiões integradas de desenvolvimento e microrregiões.

O Município pode, de um lado, optar pela celebração de convênio de cooperação para delegar a prestação de serviços: (i) ao seu respectivo Estado; (ii) a outro Município que possua órgão ou entidade prestadora dos serviços, ou (iii) a consórcio público por ele não integrado, sendo tal prestação de serviços regulada mediante contrato de programa (ver item 3.2.6).

De outro lado, caso se opte pela constituição de consórcio público entre os Municípios de determinada região, pode-se escolher dentre: (i) prestação dos serviços pelo

²⁶⁶ É o que se observa na parceria público-privada de resíduos sólidos, em processo de licitação pela Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG, em que serão delegados conjuntamente apenas os serviços de serviços de transbordo, tratamento e disposição final de resíduos sólidos urbanos, e não os serviços de limpeza pública. (In: Portal de compras do Estado de Minas Gerais. Informações referentes ao convênio celebrado no âmbito da Região Metropolitana de Belo Horizonte, para realização de atividades relativas aos serviços de manejo de resíduos sólidos. Disponível em < <http://www.compras.mg.gov.br/licitacoes-em-destaque/593-edital-de-ppp-de-residuos-solidos-urbanos-rsu-rmbh> >. Acesso em 08.11.2013).

próprio consórcio; (ii) delegação dos serviços, por meio do consórcio, a autarquia ou empresa pertencente a algum dos entes consorciados; (iii) a mera realização da licitação pelo consórcio, sem que este seja o ente contratante dos serviços; ou (iv) delegação dos serviços, por meio do consórcio, à iniciativa privada, realizando o consórcio uma concessão ou parceria público-privada²⁶⁷. Partimos do pressuposto, para tais opções, de que para a utilização de qualquer delas deve haver a devida previsão e autorização no protocolo de intenções e contrato de consórcio público.

No caso de que (i) o consórcio seja o prestador dos serviços, cada um dos entes consorciados deverá celebrar, com o consórcio, contrato de programa para disciplinar tais serviços, conforme vimos (item 3.2.6). Para tanto, não há, em princípio, impedimento a que o consórcio seja constituído sob a forma de pessoa jurídica de direito público, criando-se autarquia interfederativa, ou sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, criando-se empresa pública ou sociedade de economia mista, para a prestação dos serviços.

Há que se notar, contudo, que a constituição de consórcio público de direito privado possui pouca utilidade prática, seja porque não traz uma nova espécie de pessoa jurídica, seja pela previsão do Decreto 6.017/05 de que desde 1º de janeiro de 2008 a União somente pode celebrar convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido (art. 39, Decreto 6.017/05).

O consórcio também pode (ii) ser estruturado para a delegação conjunta dos serviços a órgão de um dos entes consorciados, de forma a que haja prestador único para todos os Municípios consorciados. O órgão prestador do serviço pode ser autarquia, sociedade de economia mista ou empresa pública, municipal ou estadual, desde que, nesse caso, o Estado integre o consórcio.

Também nessa hipótese será exigida a celebração de contrato de programa, mas entre cada um dos entes consorciados e a entidade que irá prestar os serviços, diferentemente do que vimos para o item (i), acima.

²⁶⁷ Note-se que serviços públicos também podem ser delegados mediante permissão de serviços públicos. Contudo, conforme aponta Maria Sylvia Zanella di Pietro, trata-se (a permissão) de “*ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário*” (Direito Administrativo, cit., p. 310). Por se tratar de mecanismo precário, não se mostra apto para a prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, que em geral são complexos e exigem vultosos investimentos em infraestrutura.

Considerando-se que é possível que o consórcio seja o responsável pela contratação dos serviços, há que se considerar uma opção intermediária (iii), qual seja, de que o consórcio seja utilizado apenas para a licitação da qual resultará o prestador de serviço (ou concessionário) a ser contratado. Nesse caso, o consórcio não será o ente responsável pela celebração do contrato com o prestador, e sim cada um dos Municípios. O prestador, contudo, será o mesmo para todos os entes consorciados, propiciando o ganho de escala para a viabilidade técnica, ambiental, e econômica dos serviços contratados.

Por fim, o consórcio pode optar pela delegação dos serviços à iniciativa privada, por meio de concessão de obras e serviços ou parceria público-privada, na forma de concessão patrocinada.

É o que veremos no subtópico a seguir.

3.4.3.1 *Considerações sobre as concessões e parcerias público-privadas para a gestão de resíduos sólidos.*

Nos termos da Lei 8.987/95, as concessões de serviço público caracterizam a delegação da prestação de serviço público, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo indeterminado (art. 2º, inciso II), e pode ou não ser precedida de obra pública (art. 2º, inciso III). A sustentabilidade da concessão é garantida por remuneração cobrada dos usuários, cujo preço é fixado pela proposta vencedora da licitação (art. 9º).

De outro lado, as parcerias público-privadas, na forma como reguladas pela Lei 11.079/04, são contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada (art. 2º, §1º) e administrativa (art. 2º, §2º). Ambas envolvem, necessariamente, contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado, porém na concessão patrocinada a concessão também é remunerada, assim como nas concessões comuns, mediante tarifa cobrada dos usuários. Por sua vez, na da concessão administrativa não há a exploração de tarifa pelo parceiro privado, tendo em vista que a Administração Pública é caracterizada como a usuária direta ou indireta dos serviços, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento de bens.

Consoante analisamos no Capítulo II (item 2.4.2.2, “b”), os serviços de coleta, transbordo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares podem ser remunerados mediante taxa cobrada dos usuários, eis que passíveis de individualização do serviço prestado. Pela mesma razão, não se faz possível sua cobrança para os serviços de limpeza urbana, que, ao contrário, não permite a individualização dos beneficiários dos serviços.

Antes do advento da Lei 11.079/04, já eram utilizadas concessões comuns para a gestão dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos²⁶⁸. Contudo, em razão da limitação quanto à cobrança de taxa para a remuneração dos serviços, sua utilização era problemática, e fruto de diversos questionamentos no STF quanto a sua constitucionalidade.

Daí que, a partir da estruturação das parcerias público-privadas, com a Lei 11.079/04, tem-se dado ampla preferência a esta modalidade para a delegação de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, especialmente sob a forma da concessão administrativa, posto que não envolve a cobrança de contrapartida do usuário.

Na concessão administrativa tem-se a Administração Pública como a usuária, sendo que a cobrança de contrapartida do beneficiário do serviço pode ser realizada apenas pela Administração, mediante a instituição de taxa, que então remunera o prestador privado de forma independente.

As PPPs também favorecem a antecipação da disponibilidade da infraestrutura pelo parceiro privado, uma vez que a remuneração deste está condicionada à disponibilidade da infraestrutura, e fruição dos serviços objeto da PPP (art. 7º, Lei 11.079/04).

Desse modo, a utilização de parcerias público-privadas para a prestação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos tem se tornado uma boa solução para que os Municípios adequem o manejo de resíduos sólidos às orientações da Lei 11.445/07 e da Lei 12.305/10. No Estado de São Paulo foram realizadas algumas PPPs de resíduos sólidos, abrangendo os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, em Municípios como Piracicaba, São Carlos, Barueri, Jacareí e Osasco. Em Minas Gerais

²⁶⁸ Nesse sentido ver MARQUES NETO. *Outorga de concessão de serviços de limpeza urbana por consórcio intermunicipal*, cit., pp. 681-687; e FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Alternativas jurídicas para a gestão de resíduos sólidos. In: *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, ano XVIII, nº 11, nov., 2002, pp. 891-892.

encontra-se em processo de licitação PPP que visa à delegação de serviços de transbordo, tratamento e disposição final de resíduos sólidos urbanos²⁶⁹, na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

Isto não obstante, há que se lembrar que as parcerias público-privadas somente podem ser realizadas para contratos com valor superior a vinte milhões de reais, conforme disposição expressa da Lei 11.079/04 (art. 2º, §4º, I), o que limita sua utilização por Municípios de pequeno porte. Além disso, a necessidade de investimento em infraestrutura, tais como aterros sanitários, para a correta disposição dos resíduos sólidos, bem como o longo prazo de duração das concessões, faz com que os contratos em geral tenham valores bastante superiores a tal limite mínimo.

Nesse sentido, a constituição de consórcios públicos e posterior delegação de serviços relacionados aos resíduos sólidos por meio de PPP é saída apropriada para que Municípios de pequeno porte possam se valer das parcerias público-privadas.

3.5 O papel dos Estados e da União na implantação da política nacional de resíduos sólidos.

Embora a competência para a realização dos serviços públicos relacionados aos resíduos sólidos seja municipal, não menos importantes são os papéis dos Estados²⁷⁰ e da União no contexto de efetivação das obrigações previstas na LNSB e na LNRS relacionadas aos resíduos sólidos.

As imensas desigualdades entre os Municípios, seja em porte, seja em organização, seja em disponibilidade de recursos, faz que com dependam do papel de coordenação da União e dos Estados, por meio de sua visão regional e da transferência de recursos, para que consigam implementar adequadamente as funções que lhes competem quanto aos resíduos sólidos.

Vejam as formas com que tais participações ocorrem.

²⁶⁹ Portal de compras do Estado de Minas Gerais. Informações referentes ao convênio celebrado no âmbito da Região Metropolitana de Belo Horizonte, para realização de atividades relativas aos serviços de manejo de resíduos sólidos. Disponível em < <http://www.compras.mg.gov.br/licitacoes-em-destaque/593-edital-de-ppp-de-residuos-solidos-urbanos-rsu-rmbh> >. Acesso em 08.11.2013.

²⁷⁰ Não se inclui especificamente o Distrito Federal já que o ente reúne as funções municipais e estaduais, de modo que já é o próprio titular dos serviços de resíduos sólidos.

3.5.1 O papel da União na implantação da política nacional de resíduos sólidos

Conquanto tenha a União demonstrado, nos últimos anos, significativo interesse na implantação das previsões da LNSB (Lei 11.445/07) e da LNRS (Lei 12.305/10), não lhe foi atribuído papel na realização direta de serviços de resíduos sólidos, eis que não é a titular dos serviços.

Analisamos, no Capítulo 1, que os serviços públicos relacionados à gestão dos resíduos sólidos caracterizam-se por serem essencialmente locais, a serem prestados, portanto, pelos Municípios.

A Constituição Federal reserva à União a competência de estabelecer diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX), bem como de instituir normas gerais para proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI), o que foi exercido por meio da promulgação do marco regulatório do saneamento básico e dos resíduos sólidos (dispositivos supracitados).

No âmbito da competência comum estabelecida na Constituição, cabe à União, bem como aos Estados e Municípios, promover programas para a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, IX).

Nesse sentido, tanto a LNSB quanto a LNRS atribuem à União um papel de planejamento da gestão de resíduos sólidos, bem como de transferência de recursos para as ações a ela relacionadas.

Primeiramente, estabelece a LNSB (art. 52) que deve a União realizar o plano nacional de saneamento básico (“Plansab”). O Plansab tem por finalidade estabelecer, no mínimo: metas e objetivos para o saneamento básico, com horizonte de vinte anos, bem como programas e ações da União para a realização dessas metas, dentre as quais se destaca as formas de acesso a recursos da União.

Como a União, no saneamento básico, atua de forma apenas indireta, deve estabelecer diretrizes (conforme preconizado no art. 21, CF) e metas, articular programas e realizar repasse de recursos para o investimento no setor, na medida necessária para o cumprimento das metas²⁷¹.

²⁷¹ O Plano Nacional do Saneamento Básico (“Plansab”) está em elaboração, já tendo sido realizada consulta pública de versão preliminar. Ver: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento

No que tange aos resíduos sólidos, deve a União elaborar o plano nacional de resíduos sólidos (cujo conteúdo consta do art. 15, da Lei 12.305/10), do qual já tratamos no (item 3.4.1).

O PNRS tem por objetivo traçar o panorama dos resíduos no país como um todo, realizando diagnósticos e identificando metas, programas e ações para a gestão de resíduos sólidos. É nele, portanto, que serão delineadas as prioridades identificadas pela União, bem como os programas e ações a serem desenvolvidas pela União para que as metas traçadas sejam atendidas.

A União não possui meios para obrigar que os demais entes – Municípios, Distrito Federal e Estados – cumpram com as diretrizes e metas estabelecidas em seus planos, posto que isso violaria a organização do sistema federativo brasileiro, em que todos os entes são autônomos, conforme prevê o artigo 18 da Constituição Federal. Há que se notar que além do planejamento realizado a nível federal, os demais entes federados possuirão seus próprios planos de resíduos sólidos (bem como para os demais setores do saneamento básico), definindo suas próprias metas e estratégias.

Por isso, segundo Léo Heller, a atuação do Governo Federal passa ser muito mais política que propriamente legal ou regulatória, atuando com função de coordenação das políticas de saneamento básico a serem realizadas pelos entes federados. Segundo o autor, *“a expectativa extrínseca à Lei 11.445/07 é de que esses esforços dispersos passassem a ser coordenados pela União e apontem para uma direção articulada”*²⁷².

Daí que os planos federais devem trazer os mecanismos de estímulo e estratégias de indução para a obtenção da adesão dos demais entes, bem como de programas de transferências de recursos para que os demais entes consigam cumprir com as responsabilidades impostas pela LNRS e LNSB.

Ambiental. *Plano Nacional de Saneamento Básico*. Versão preliminar, 2011. Disponível em < <http://www.cidades.gov.br/index.php/plano-nacional-de-saneamento-basico-plansab> >. Acesso em 20.12.2013.

²⁷² O autor aponta, ainda, para a instabilidade do papel da União, o qual depende da *“visão de Estado e das necessidades das políticas sociais por parte de cada governo”*. Assim, uma maior ou menor prioridade que seja dada pelo Governo Federal, aliada às relações políticas entre União, Estados e Municípios, bem como a condicionantes sistêmicos externos, pode acarretar o cumprimento das metas, ou a retrocessão nos avanços conquistados. (In: O papel do Governo Federal: o papel da União na política de Saneamento Básico: entre o que se deve e o que se pode esperar. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 93-103, 2011).

Vale-se, para tanto, a União, das transferências voluntárias de recursos de que trata a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000). A LRF caracteriza como “transferência voluntária” a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde (art. 25).

Nesse sentido, a LNRS traz diversas condições que devem ser observadas para que os Estados, Distrito Federal e Municípios tenham acesso (ou prioridade no acesso) a recursos da União²⁷³. Dentre eles pode-se citar,

- I. a elaboração de planos estaduais e planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos como condição para o acesso a recursos federais por Estados e Municípios (arts. 16 e 18 da Lei 12.305/10), medida que estimula tais entes à elaboração de seus instrumentos de planejamento;
- II. a priorização, no acesso a recursos federais, de Estados que tenham instituído microrregiões (§ 1º, art. 16, Lei 12.305/10); e
- III. a priorização, no acesso a recursos federais, a Municípios que (a) optem por soluções consorciadas, incluída a elaboração de plano intermunicipal, (b) insiram-se voluntariamente nos planos microrregionais elaborados pelos Estados (art. 18, §1º, inciso I, Lei 12.305/10), e (c) implantem a coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda (art. 18, §1º, inciso I, Lei 12.305/10)²⁷⁴.

Por outro lado, o Governo Federal tem realizado uma série de ações de repasse de recursos, para auxiliar os Estados e Municípios no atendimento das exigências da Lei 12.307/10, haja vista a iminência do prazo para encerramento dos lixões, e realização de

²⁷³ Tais dispositivos foram regulados também no PNRS (ver item 3.4.1).

²⁷⁴ Com relação ao incentivo específico à inclusão de catadores, cabe fazer menção ao “Prêmio Pró-Catador”, concurso desenvolvido pela Secretaria Geral da Presidência da República, que tem por objeto a seleção de práticas municipais que contribuam à implementação de políticas de inclusão social e econômica de catadores e catadoras de materiais recicláveis, em especial na implantação de coleta seletiva. (Portal da Secretaria Geral da Presidência da República. Informações referentes ao concurso desenvolvido pela Secretaria Geral, que tem por objeto a seleção de práticas municipais que contribuam à implementação de políticas de inclusão social e econômica de catadores e catadoras de materiais recicláveis, em especial na implantação de coleta seletiva. Disponível em < <http://www.secretariageral.gov.br/procatador> >. Acesso em 20.12.2013)

disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, que vence em 3 de agosto de 2014²⁷⁵. Faremos aqui um breve panorama das ações desenvolvidas pelo Governo Federal no sentido de incentivar ações relacionadas à gestão dos resíduos sólidos.

Houve, em 2011, processo seletivo do Ministério do Meio Ambiente para seleção de propostas de Estados e Municípios, visando ao repasse de recursos para a elaboração de planos de resíduos sólidos²⁷⁶:

- a) estaduais
- b) microrregionais, de regiões metropolitanas ou de aglomerações urbanas;
- c) intermunicipais, em arranjos de Municípios em que os Municípios que o integrem tenham população maior ou igual a 100 mil habitantes;
- d) de consórcios públicos intermunicipais ou interfederativos, desde que a gestão de resíduos sólidos esteja dentre suas finalidades, e que os Municípios que o integrem tenham população maior ou igual a 100 mil habitantes;
- e) municipais, para municípios sede da Copa do Mundo FIFA 2014 e Distrito Federal;
- f) de regiões metropolitanas sede da Copa do Mundo FIFA 2014 para a elaboração dos planos de coleta seletiva.

Ainda, o Ministério das Cidades tem implementado programas para repasse de recursos tanto para a elaboração de planos de saneamento básico quanto para investimento em infraestrutura para a disposição final ambientalmente adequada de resíduos sólidos.

No que tange ao investimento em infraestrutura o Programa Saneamento Básico, do Ministério das Cidades, na modalidade de Sistemas Públicos de Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos, visa ao repasse de recursos não onerosos do Orçamento Geral da União – OGU, por meio do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC²⁷⁷ ou por emenda

²⁷⁵ Cf. art. 54 da Lei 12.305/10: “A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o disposto no § 1º do art. 9º, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei”.

²⁷⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano. *Edital de Chamada Pública da Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano do Ministério do Meio Ambiente – Edital de Chamada Pública SRHU/MMA nº 001/2011*. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/editais-e-chamadas-p%C3%BAblicas/item/8554> >. Acesso em 20.12.2013.

²⁷⁷ O PAC é regido pela Lei 11.578, de 26 de novembro de 2007.

parlamentar, e repasse de recursos onerosos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Conforme se extrai do manual para apresentação de propostas para sistemas públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos (“Manual”) ²⁷⁸, por meio do PAC são apoiadas ações de implantação de infraestrutura, qual seja: implantação e ampliação de aterros sanitários para disposição final de resíduos; apoio à coleta seletiva regular, logística e tratamento, por meio da implantação de coleta e ponto de entrega voluntária, implantação de unidades de triagem, compostagem, digestão acelerada, transferência intermediária ou estação de transbordo; apoio a saneamento de áreas degradadas pela disposição inadequada dos rejeitos, mediante erradicação dos lixões, encerramento de lixões, remediação, e gestão de aterros, o que pode ser realizado pelo próprio consórcio ou ente federado, ou por contratos de prestação de serviços ou parceria público-privada, mediante licitação. Não são, contudo, apoiadas outras ações que não aquelas relacionadas à implantação e gestão da infraestrutura, tais como os serviços de coleta de resíduos.

O Manual estabelece como condições obrigatórias para a obtenção de recursos a previsão de implantação ou ampliação da coleta seletiva regular, com ao menos 10% (dez por cento) dos resíduos recicláveis secos operacionalizados por cooperativas ou associações de catadores (tópico 8.5 do Manual), bem como a autossustentabilidade do empreendimento (econômico-financeira, socioambiental e de gestão), visando evitar que os empreendimentos venham a se transformar em “lixões”, ou deixem de cumprir suas demais finalidades (tópico 8.2.1 do Manual) em razão da falta de sustentabilidade²⁷⁹.

No que tange à indução dos demais entes à realização de ações, há previsão de priorização de propostas (tópico 8.4.2 do Manual) que, dentre outras: possibilitem o atendimento à população de baixa renda, tais como pessoas residentes em assentamentos urbanos precários, sujeitos a insalubridade ou degradação ambiental; fortaleçam a inclusão social e emancipação econômica de catadores; prevejam aterros sanitários regionalizados para possibilitar ganhos de escala; optem pela gestão associada de disposição final dos resíduos sólidos urbanos com caráter multimunicipal por meio da contratação de parceria

²⁷⁸ BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Sistemática 2012: Manual para apresentação de propostas para sistemas públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos: Programa – 2068 - Saneamento Básico*. Disponível em < http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/Manual_de_Residuos_2012.pdf >. Acesso em 20.12.2013.

²⁷⁹ Sobre a sustentabilidade de empreendimentos, ver item 2.4.2.2.

público-privada na modalidade de concessão administrativa; comprovem a existência de formas de controle social para as iniciativas de gestão de resíduos sólidos, mediante a institucionalização de conselho gestor local; e que atendam a Municípios que estejam adimplentes junto ao Sistema Nacional de Informações em Saneamento (SNIS), no componente resíduos sólidos.

Para além da obtenção dos recursos do OGU, há também a possibilidade de financiamento de investimentos em infraestrutura para resíduos sólidos, com recursos do FGTS, nos termos da Instrução Normativa 39, de 24 de outubro de 2012, do Ministério das Cidades. Assim como no acesso a recursos do PAC, também para o financiamento de empreendimentos com os recursos do FGTS estabelece o Governo Federal diretrizes relacionadas à inclusão social de catadores, sustentabilidade operacional das instalações, sustentabilidade ambiental e priorização a aterros sanitários regionalizados para possibilitar a obtenção de ganhos de escala, acrescentando a prioridade a empreendimentos que utilizem tal ganho de escala para viabilizar a venda de certificados de redução de emissão de gás efeito-estufa e geração de energia por queima de gás (item 2.6.1 da Instrução Normativa 39/12).

Nota-se, assim, que por meio das transferências voluntárias a União consegue induzir e estimular condutas, já que não lhe é dado impô-las.

É certo, contudo, que embora tenha havido grande descentralização com a Constituição de 1988, a maior parte dos recursos públicos oriundos de tributos ainda se concentra sob o controle da União, de forma que não se pode falar em real autonomia dos demais entes, em especial dos Municípios, na formulação de suas políticas, já que ao máximo buscarão se enquadrar nas diretrizes da União para ter acesso às transferências voluntárias.

Para além das transferências de recursos, há que se mencionar que a União, por meio do Ministério das Cidades, tem realizado também *workshops* de capacitação e conscientização, diretamente com Municípios, com a finalidade de disseminar conhecimentos necessários para a realização das diretrizes estabelecidas na LNSB e na LNRS, visando sempre à meta de encerramento dos lixões até agosto de 2014, bem como em fazer com que os Municípios estruturem e planejem suas políticas de resíduos sólidos para o longo prazo.

Por fim, conforme já apontado (item 3.3.4), a União tem ainda o papel de instituir as chamadas RIDEs, integrando o planejamento e atividades de gestão das funções públicas de interesse comum, dentre os quais se incluem ações para a gestão de resíduos sólidos (art. 15, IX, Lei 12.305/10).

3.5.2 O papel dos Estados na implantação da política nacional de resíduos sólidos

O papel de planejamento e articulação dos Estados, no âmbito das políticas de resíduos sólidos, é expresso na legislação.

Primeiramente, cabe ao Estado elaborar o plano estadual de resíduos sólidos (disciplinado nos arts. 16 e 17 da Lei 12.305/10), do qual já tratamos (item 3.4.1). A importância do plano reside no fato de o Estado deter maior capacidade – organizacional, financeira e técnica – para realizar os estudos regionais necessários para identificar as melhores possibilidades de articulação entre os Municípios, bem como soluções que podem ser adotadas entre Municípios limítrofes para o enfrentamento da questão de seus resíduos sólidos.

Tamanha importância foi conferida pelo legislador ao plano estadual de resíduos sólidos, que esse passa a ser condição para acesso, do Estado, aos recursos da União e pela União controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à gestão de resíduos sólidos, ou para que o Estado seja beneficiado por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento relacionados à gestão de resíduos sólidos (art. 16, Lei 12.305/10).

Veja-se que a LNRS foi publicada em 3 de agosto de 2010, sendo que tal disposição normativa (art. 16) entrou em vigor em 3 de agosto de 2012, ou seja, desde tal data, Estados que não tenham elaborado seus planos de resíduos sólidos não terão acesso aos recursos da União destinados às ações em gestão de resíduos sólidos. Até o momento, contudo, não há nenhum plano estadual de resíduos sólidos finalizado²⁸⁰. Nota-se, assim, que a mobilização para o cumprimento das disposições da LNRS ainda é incipiente não apenas para os Municípios, mas também para os Estados.

²⁸⁰ Estados como São Paulo, Ceará, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, ainda em 2013 não dispunham de seus planos (processo de licitação sendo apenas iniciado). Quanto aos demais Estados, não conseguimos informações suficientes.

Cabe aos Estados, ainda, instituir, mediante lei complementar, as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. No tocante a tais unidades regionais, os Estados devem promover a integração da organização, planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum relacionadas à gestão dos resíduos sólidos (art. 11, I, Lei 12.305/10), valendo-se de papel ativo para facilitar a articulação e implementação de soluções no âmbito das regiões por ele criadas.

Os Estados possuem a grande vantagem de se localizarem suficientemente próximos aos Municípios para conhecer a sua realidade local, porém com o distanciamento necessário para poder efetuar um planejamento a nível regional.

Isso não significa, contudo, que o Estado possa avocar as funções públicas de interesse comum nessas regiões. Conforme vimos acima (item 3.3.1), apenas nas regiões metropolitanas a titularidade das funções públicas de interesse comum passa a ser compartilhada, o que se justifica pela intensidade das relações e em razão de seus intensos impactos intermunicipais (supralocais). Desse modo, a gestão de tais funções deve ser realizada de forma compartilhada entre o respectivo Estado e os Municípios que integram a região metropolitana.

Nas aglomerações urbanas, contudo, tendo em vista que o processo de conurbação e entrelaçamento das funções urbanas ocorre de forma menos intensa, as funções permanecem ainda estritamente municipais, embora já se justifique a organização, planejamento e execução de determinadas funções de interesse comum, articulando ações coordenadas entre os Municípios que integram a mancha urbana.

As microrregiões, por sua vez, sequer se caracterizam pela conurbação, ou seja, basta que se trate de região composta por Municípios limítrofes. Desse modo, a unidade regional se presta exclusivamente ao planejamento de ações que possam ser mais vantajosas quando exercidas em conjunto. O Estado deve conceber, assim, as diferentes possibilidades de articulação entre os Municípios que ocupam seu território, estimulando a cooperação entre eles na busca por soluções conjuntas para seus resíduos sólidos.

Tamanha é a importância das microrregiões no contexto dos resíduos sólidos que prevê, a LNRS, a priorização dos Estados que instituam microrregiões com a finalidade de para integrar a organização, o planejamento, e a execução das ações, entre Municípios limítrofes, de gestão de resíduos sólidos, no acesso aos recursos da União ou pela União controlados (art. 16, § 1º, lei 12.305/10).

Note-se que o próprio Estado pode elaborar os planos microrregionais de resíduos sólidos, bem como os planos específicos direcionados às regiões metropolitanas e às aglomerações urbanas. É certo, contudo, que tais planos devem ser elaborados com a participação dos Municípios envolvidos, respeitando sua autonomia, para que sejam compatíveis com a sua realidade local, de forma a assegurar a viabilidade e o interesse nas metas e soluções propostas nos planos.

Para além de exercer papéis de planejamento, organização e integração das ações em resíduos sólidos em seu território, o Estado também pode buscar realizar ações de conscientização e capacitação, transmitindo aos Municípios maiores conhecimentos sobre suas responsabilidades, bem como as formas de solução.

CONCLUSÃO

No presente estudo buscamos analisar as variadas formas de composição e articulação entre os entes federados para viabilizar a implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. No âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos, mantivemos o foco de nossa análise na viabilização dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, sem almejar esgotar todos os aspectos da política de resíduos.

Especial enfoque foi dado à implantação da destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, primordialmente em razão do prazo estabelecido pela LNRS (Lei 12.305/10) para o encerramento dos lixões, prazo que vence em 3 de agosto de 2014.

Analizamos extensamente os caminhos que devem ser percorridos para a adequada prestação dos serviços públicos de resíduos sólidos, estabelecido pela Lei 11.445/07, o que envolve, entre outras exigências, a elaboração de planejamento, a existência de normas de regulação e entidade reguladora dos serviços, a realização de estudos de viabilidade econômico-financeira, e a celebração de contratos para a prestação dos serviços.

Considerando-se o contexto do federalismo de cooperação adotado a partir da Constituição Federal de 1988, vimos que as ações de cooperação e coordenação são necessárias para o próprio exercício adequado das competências pelos entes federados, especialmente em razão das competências comuns, que são genéricas e atribuem as mesmas competências a todos os entes federados simultaneamente. Nessa confusão de atribuições constitucionais se insere a obrigação dos entes em contribuir para a melhoria das condições de saneamento básico, bem como para a proteção do meio ambiente e combate à poluição.

Este é o pano de fundo da implantação das previsões da LNSB e da LNRS.

No entanto, embora as competências atribuídas genericamente sejam as mesmas, os entes federados não têm o mesmo papel na implementação das políticas de saneamento básico e, em particular, de resíduos sólidos. Cabe aos Municípios promover as ações efetivas para implantar serviços adequados de limpeza urbana e manejo de resíduos

sólidos, em razão de sua competência para atuar nos assuntos de interesse local. Os Estados, por sua vez, desempenham papel de articulador regional, valendo-se de sua visão supralocal para estimular a cooperação entre Municípios, de forma a promover uma adequada gestão dos resíduos sólidos. Por fim, à União cabe o papel de traçar as diretrizes para a adequada destinação dos resíduos sólidos no país, bem como programas e ações para auxiliar os Estados e Municípios no alcance desta meta.

Como demonstramos, a implementação da política de saneamento básico e, especificamente, a de resíduos sólidos, pelos Municípios, deve obedecer às novas diretrizes legais, que inovaram ao exigir uma série de procedimentos essenciais ao bom planejamento e execução das atividades. De outro lado, também apontamos que, na maior parte dos casos, os Municípios não conseguem se adequar às diretrizes legais atuando isoladamente, sendo necessário que se articulem com outros Municípios para que atinjam os padrões estabelecidos de forma economicamente sustentável, promovendo a adequada gestão de seus resíduos sólidos.

Essa dificuldade é o que torna o papel dos Estados e da União fundamentais na área do saneamento básico, e nos resíduos sólidos em específico. A regra que se observa é a ausência de capacidade técnica, administrativa e orçamentária dos Municípios para a implementação adequada das políticas públicas que lhes cabem, e o adequado manejo dos resíduos sólidos não é exceção. Todas as soluções para a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos exigem vultosos investimentos em infraestrutura e inovação tecnológica, o que, via de regra, não está ao alcance dos Municípios brasileiros.

Para a viabilização da gestão adequada dos resíduos sólidos, com o benefício do ganho de escala que é fundamental para sua sustentabilidade, os instrumentos de cooperação desempenham papel essencial, dentre os quais se destacam o convênio de cooperação e o consórcio público, previstos no artigo 241 da Constituição Federal. A LNSB e a LNRS, inclusive, fazem menções específicas a tais instrumentos, destacando a importância da gestão compartilhada no âmbito das políticas de resíduos sólidos. Nesse sentido, estudamos diversas situações em que tais instrumentos podem ser utilizados na gestão dos resíduos sólidos.

Como instrumentos para a implementação das políticas mencionadas, analisamos também as unidades regionais – regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões e regiões integradas de desenvolvimento econômico – que possuem

importante papel na cooperação entre os entes federados, destacando-se, quanto aos três primeiros, o papel dos Estados na articulação regional entre Municípios, para o desenvolvimento conjunto de funções de interesse comum, e, quanto ao último, o papel da União.

Resta claro, a partir das ideias desenvolvidas nesse estudo, que em nosso sistema federativo é essencial a cooperação entre os entes federados para viabilizar a adequada realização de suas competências e proteção aos bens jurídicos consagrados na Constituição, tais como o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que permeiam as ações objeto desta pesquisa.

Não se trata de tarefa fácil. A peculiaridade do sistema federativo brasileiro, tripartite, que consagra também o Município como ente da Federação, ao mesmo tempo em que exige a cooperação para que as competências sejam realizadas, cria grandes desafios de articulação institucional na implementação de políticas interfederativas. Em determinados setores, prevalece uma lógica de competição e disputa entre os entes para preservar e isolar suas competências – a exemplo da titularidade das funções públicas de interesse comum das regiões metropolitanas.

Ainda que o ordenamento jurídico pátrio preveja os necessários instrumentos para a realização da cooperação entre todos os níveis de governo, e ainda que se observe uma crescente utilização dos convênios e consórcios públicos, marcadamente no setor dos resíduos sólidos, a cooperação entre os entes federados ainda é incipiente no Brasil. Os instrumentos de cooperação, que permitem a estruturação de soluções conjuntas com os mais diversos arranjos entre os entes federados, facilitando a implementação adequada e efetiva das políticas públicas, ainda são muito pouco utilizados.

Trata-se, por certo, de mecanismos de utilização facultativa, que podem ser estruturados a partir da melhor conveniência em cada caso concreto, a ser definida pelo próprio Poder Público.

Contudo, todos os entes têm objetivos comuns, inscritos na Constituição Federal, inerentes à função pública: construção de uma sociedade livre, justa e solidária; desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos.

Portanto, não só não se justifica a competição entre os entes, como também, não se pode deixar de observar, é a cooperação entre os entes um dado obrigatório, inerente ao

sistema do federalismo de cooperação. Adotamos as palavras de Andreas Krell, para quem o sistema político de um Estado federal “*não pode funcionar sem o imperativo da atuação conjunta e concertada dos diferentes níveis de governo. Isto porque a cooperação não se introduz nas ordens federativas – ela precisamente as fundamenta, ou seja, não há Estado composto sem cooperação*”²⁸¹.

Tendo em vista o alarmante cenário de destinação dos resíduos sólidos no Brasil, muito mais importante que manter determinadas competências intocadas por outro ente é garantir que estas sejam efetivamente realizadas. Nesse sentido, entendemos que a recente decisão do STF reconhecendo a titularidade compartilhada das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, foi um grande avanço no sentido pontuar a importância da cooperação entre os entes federados.

Por isso, não é demais afirmar que os entes federados não detêm apenas a *possibilidade* de cooperar (o poder) mas têm também a *obrigação* de cooperar (o dever), na exata medida em que a cooperação seja necessária e indispensável para viabilizar a execução das políticas públicas de interesse da população.

No caso dos convênios e consórcios públicos, por exemplo, trata-se de instrumentos de associação voluntária: há liberdade de escolha quanto às diversas possibilidades de associação, permite-se aos entes que optem conforme critérios de conveniência e oportunidade as melhores formas de associação, e os melhores parceiros. No entanto, os governantes devem obrigatoriamente utilizar dos meios disponíveis para realizar as políticas públicas exigidas em lei. Não é admitido que as disposições da LNRS e da LNSB sejam descumpridas, tendo em vista as amplas possibilidades de organização previstas em nosso ordenamento.

No âmbito das unidades regionais, não se trata de mecanismos de cooperação voluntária, afinal são instituídas “de cima para baixo”, pela União ou pelos Estados-membros, conforme o caso. Isto não obstante, a mesma lógica prevalece: os integrantes tem a obrigação de cooperar para viabilizar a execução das funções públicas de interesse comum, não se podendo aceitar que serviços públicos essenciais deixem de ser prestados por ausência de colaboração entre os entes federados.

²⁸¹ Krell, Andreas Joachim. A Necessária Mudança de Foco na Implantação do Federalismo Cooperativo no Brasil: da Definição das Competências Legislativas para o Desenho de Formas Conjuntas de Execução Administrativa. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 659.

Para fins de realização da cooperação, é importante que a cooperação seja articulada desde o início do processo de planejamento a ser realizado pelos Municípios, pois é o plano municipal (PGIRS) ou o plano intermunicipal de resíduos sólidos, que irá definir as soluções e metas a serem adotadas. Nos planos, assim, já devem constar as soluções compartilhadas – seja para a regulação, seja para a prestação dos serviços –, se se pretender adotá-las.

Nesse sentido cabe aos Estados a tarefa urgente de fazer os estudos regionais, e, a partir disso, instituir as microrregiões de resíduos sólidos, traçando as possibilidades e as formas ideais de ação para seus Municípios. Ainda que os Municípios não dependam de tal planejamento, pois são livres para realizar seu próprio planejamento e articulação, como alguns já têm feito, é certo que os estudos regionais realizados pelos Estados e a instituição de microrregiões de resíduos sólidos é essencial para garantir, em grande escala, que as soluções articuladas para o atendimento à LNSB e à LNRS sejam implementadas de forma racional e sustentável. Sem o estímulo, o aporte técnico e a visão regional dos Estados, apenas os Municípios que possuam capacidade técnica instalada para realizar estudos próprios, e afinidades políticas entre si se mobilizarão para as soluções compartilhadas, e a associação estará sujeita ao sabor de cada gestor público.

Os Estados devem, ainda, atuar incisivamente no âmbito das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, elaborando os respectivos planos de resíduos sólidos e concentrando esforços para que as soluções em resíduos sólidos sejam implementadas.

Por fim, observa-se que a União tem atuado para buscar o atingimento das metas, realizando contato direto com Estados e Municípios, para fins de capacitação técnica e conscientização quanto às metas legais, bem como a transferência de recursos para empreendimentos e para planos de resíduos sólidos. No entanto, como apontamos, ainda não conseguiu aprovar em definitivo os seus planos de saneamento básico e de resíduos sólidos, o que limita sua atuação. É necessária a aprovação desses instrumentos e uma posição ainda mais proeminente da União para conferir eficácia mais abrangente a suas ações, permitindo que se atinja, nacionalmente, as metas previstas na LNSB e na LNRS.

O prazo previsto pela LNRS para encerramento dos lixões até 2014 foi um passo ousado, mas necessário, proposto pelo legislador federal para que enfim se possa abolir essa prática tão degradante ao meio ambiente e à saúde humana. Se não fosse previsto um

prazo, tratar-se-ia de mera disposição programática, que demoraria muitas décadas a ser implementada.

Com efeito, sabemos ser quase impossível que cheguemos a agosto de 2014 com o encerramento efetivo dos lixões, pois ainda estamos muito longe de um cenário que permita o atingimento da meta. Como se vê, sequer a União implementou efetivamente seus planos, embora tenha, ainda assim, realizado uma série de ações de forma a estimular a gestão de resíduos sólidos. Os Estados não elaboraram seus planos, e, dentre os Municípios, pouquíssimos o fizeram.

Assim, é necessário que todos os entes federados se mobilizem para elaborar seu planejamento quanto à gestão de resíduos com seriedade, pensando em metas e políticas de longo prazo, e para formular soluções compartilhadas para garantir a viabilidade dos empreendimentos destinados à gestão dos resíduos. Como vimos, caso não sejam planejados com seriedade, abrangendo população mínima para garantir sua viabilidade, os aterros sanitários se tornam economicamente inviáveis, e voltam a ser lixões, como se tem observado em aterros sanitários financiados com recursos do Governo Federal.

Em todo o processo relacionado às políticas de saneamento básico e de resíduos sólidos, a participação social é essencial, sobretudo como forma de assegurar que o interesse público se sobreponha a disputas políticas existentes entre gestores públicos de entes que deveriam cooperar.

Nesse contexto, a presente dissertação buscou o esclarecimento do funcionamento e da aplicação prática dos instrumentos de cooperação no âmbito das políticas de resíduos sólidos, com o intuito de oferecer material que estimule a discussão e o aprofundamento dos institutos jurídicos, que, por ainda apresentar zonas obscuras ou conflituosas, dificultam sua utilização para o propósito a que servem, isto é, para a cooperação entre os entes.

Almejou-se, assim, elaborar um estudo jurídico e propor reflexões direcionadas aos diversos atores envolvidos com as políticas de saneamento básico e de resíduos sólidos, sobretudo a gestores públicos, mas também, por exemplo, para órgãos de controle, apresentando-lhes as diversas possibilidades de arranjo jurídico e institucional para a implementação da política de resíduos sólidos, buscando assegurar a efetiva realização dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ABAR – Associação Brasileira de Agências Reguladoras. *Regulação 2012 – Saneamento Básico*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2012. Disponível em: < <http://www.abar.org.br/sala-de-imprensa/noticias/841-qabar-apresenta-regulacao-2012-saneamento-basico.html> >. Acesso em 20.12.2013.

ABRELPE – Associação Brasileira das Empresas Prestadoras Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2009*. São Paulo: 2009. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2010*. São Paulo: 2010. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2009*. São Paulo: 2009. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/panorama_edicoes.cfm >. Acesso em 20.12.2013.

ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação Federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. In: *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, Universidade Federal do Paraná, v. 24, pp. 41-67, 2005.

ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele e SANO, Hironobu. Coordenação e Cooperação no Federalismo Brasileiro: avanços e desafios. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; MEDEIROS, Bernardo Abreu de e AQUINO, Luseni Cordeiro de (Org.). *Estado Instituições e Democracia: República*. Brasília: IPEA, v. 1, pp. 177-212, 2010.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *A Repartição de Competências e as Transformações do Estado Federal*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 19, pp. 93-101, jul./set. 2011.

_____. Atos administrativos normativos: algumas questões. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vítor Rhein (coord.). *Os Caminhos do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 219-236, 2011.

_____. Considerações sobre os Municípios no Brasil. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo Alves; LENZA, Pedro. *Constituição federal – 15 anos – mutação e evolução*. São Paulo: Editora Método, pp. 313-319, 2003.

_____. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 68, pp. 76-85, jul./set. 2009.

_____. *Teoria do Contrato Administrativo: uma abordagem histórico-evolutiva com foco no Direito brasileiro*. Tese de Livre Docência. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

ALMEIDA, Luciana. *Agência Reguladora de Águas será extinta em 2012*. Diário dos Campos. Paraná: 15 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.diariodosc Campos.com.br/geral/agencia-reguladora-de-aguas-sera-extinta-em-2012-52143/>>. Acesso em 20.12.2013.

ALVES, Alaôr Caffé. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: J. Bushatskym, 1981.

_____. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 21, pp. 57-82, jan./mar. 2001.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANDRADE, Rogério Emílio. Planejamento municipal como instrumento de política urbana. In: *Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH*. Belo Horizonte: ano 5, n. 10, pp. 229-241, jul./dez. 2012.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Direito dos Serviços Públicos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei nº 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB). In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*. Versão digital. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 35, set/out, 2007.

_____. Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGMIRS): uma visão jurídica. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*. Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 59, pp. 42-52, set./out. 2011.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques; ZVEIBIL, Victor Zular. A relação titular-prestador nos serviços de Saneamento Básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Prestação dos serviços públicos de saneamento básico*. 2ª impressão. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 3, pp. 469-485, 2011.

ARRETCHE, Marta. *Política Nacional de Saneamento: A Reestruturação das Companhias Estaduais*. Brasília: IPEA - Instituto de Planejamento e Economia Aplicada, 1999.

_____. Mitos da Descentralização: Maior Democracia e eficiência nas Políticas Públicas? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 11, n. 31, pp. 44-66, 1996.

ASSIS, João Batista Lucena de, LIMA, Urbano Medeiros. Regulação e fiscalização sob a ótica do consumidor e da sustentabilidade dos serviços de saneamento básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 196-205, 2011.

ATALIBA, Geraldo; FOLGOSI, Rosolea. Saneamento Básico: Serviço Público Estadual e Municipal – Contrato Administrativo entre Sabesp e Município – Concessão não ordinária. Parecer. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1995, n. 9, pp. 105-122.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARREIRA, Fabio Nieves. Aspectos Tributários. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 133-163, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Saneamento Básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 39, nº 153, pp. 255, 270, jan./mar., 2002.

BERCOVICI, Gilberto. O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n. 6, pp. 49-65, abr./jun. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões. In: *Revista de Informação Legislativa*, pp. 53-78, abr./jul., 1971. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/180463>>. Acesso em 20.12.2013.

BORELLI, Raul Felipe. *Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. A instrumentalização dos consórcios intermunicipais. In: *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 23, pp. 79-102, out./dez. 2008.

_____. Consórcios públicos, nova sistemática e controle. In: *Revista eletrônica de direito administrativo e econômico*. Salvador: IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 6, mai./jun./jul. 2006. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/alice-gonzalez-borges/consorcios-publicos-nova-sistematica-e-controle>>. Acesso em 20.12.2011.

_____. Os consórcios públicos na sua legislação reguladora. In: *Revista Zênite: ILC: informativo de licitações e contratos*. Curitiba: Zênite, v. 12, n. 140, pp. 843-857, out. 2005.

BORIO, Claudia Lopes. As mudanças nas leis ambientais desde os anos sessenta. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*. Belo Horizonte: ano 11, n. 66, pp. 61-70, nov./dez. 2012.

BRAGA, Roberto. Cidades médias e aglomerações urbanas no Estado de São Paulo: novas estratégias de gestão territorial. In: *Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005 – Universidade de São Paulo*. Disponível em: < <http://www.redbcm.com.br/> >. Acesso em 20.12.2013.

BRASIL. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico: 2008*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

_____. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Estimativas populacionais para os municípios brasileiros em 01.07.2013*. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2013/estimativa_dou.shtm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Perfil dos Municípios Brasileiros – Gestão Pública 2002*. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2002/default.shtm> >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Ministério das Cidades. *Política e Plano Municipal de Saneamento ambiental: Experiências e recomendações*. 2ª edição. Brasília: Ministério das Cidades, 2011.

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Plano Nacional de Saneamento Básico*. Versão preliminar, 2011. Disponível em < <http://www.cidades.gov.br/index.php/plano-nacional-de-saneamento-basico-plansab> >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Sistemática 2012: Manual para apresentação de propostas para sistemas públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos: Programa – 2068 - Saneamento Básico*. Disponível em <

http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/Manual_de_Resíduos_2012.pdf >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Plano Nacional de Resíduos Sólidos*. Versão preliminar, ago./2012. Disponível em < <http://www.sinir.gov.br/web/guest/plano-nacional-de-residuos-solidos>>. Acesso em 20.12.2013.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano. *Edital de Chamada Pública da Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano do Ministério do Meio Ambiente – Edital de Chamada Pública SRHU/MMA nº 001/2011*. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/editais-e-chamadas-p%C3%BAblicas/item/8554> >. Acesso em 20.12.2013.

BRITTO, Ana Lúcia. Gestão regionalizada e consórcios públicos: perspectivas para cooperação intermunicipal e gestão integrada das águas em áreas metropolitanas. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 135-150, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Gestão associada de serviços públicos e regiões metropolitanas. In: WAGNER JR, Luiz Guilherme da Costa (org.). *Direito Público: Estudos em homenagem ao Professor Adilson Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAMPANI, Darci Barnech; SCHEIDEMANDEL NETO, Bruno. Remuneração da prestação dos serviços de manejo de resíduos sólidos. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Prestação dos serviços públicos de saneamento básico*. 2ª impressão. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 3, pp. 509-519, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos: Lei nº 11.107, de 06/04/2005 e Decreto nº 6.017, de 17/01/2007*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 24^a ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Fernando Botelho Penteado de; SOUZA, André Vivian de. *Política de Resíduos Sólidos é um marco abrangente*. 2010. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-ago-19/politica-nacional-residuos-solidos-marco-regulatorio-abrangente> >. Acesso em 20.12.2013.

CASTRO, José Nilo de. Competência municipal em resíduos sólidos. In: *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte: Fórum, ano 12, n° 39, p. 13-39, jan./mar. 2011.

CORREIA, Manuela Portugal. Os consórcios públicos: breves anotações sobre a Lei n. 11.107/05 e o Decreto 6.017/07. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*. Salvador: pp. 35-58, jan./dez. 2009/2010.

CRESPO, Samyra; COSTA, Silvano Silvério da. Planos de Gestão. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 283-302, 2012.

CRETELLA JR, José. *Direito administrativo municipal*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Parecer elaborado pelo professor Dalmo de Abreu Dallari, versando sobre a proposta de lei de consórcios públicos. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_DalmoAbreuDallari.pdf >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Parecer elaborado pelo professor Dalmo de Abreu Dallari, versando sobre a proposta de lei do saneamento básico. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/saneamento_DalmoAbreuDallari.pdf > e complementação disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/saneamento_complementar_DalmoAbreuDallari.pdf >. Acesso em 20.12.2013.

DEL BEL, Diógenes. Disposição final de rejeitos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 483-500, 2012.

DELGADO, José Augusto. O pacto federativo e a articulação entre os Poderes após vinte anos de vigência da Constituição Federal de 1988. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: Afiliada, ano 12, nº 23, jan./jun. 2009.

DIAS, Edna Cardozo. Regiões metropolitanas. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, ano 7, nº 37, pp. 15-20, jan./fev. 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DURÃO, Pedro. *Convênios & Consórcios Públicos*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

FERNANDES, Edésio. Comentários Sobre a Gestão Metropolitana. In: *Revista Magister de Direito Urbano e Ambiental*. Porto Alegre: Magister, ano III, nº 18, pp. 49-61, jun./jul. 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Alternativas jurídicas para a gestão de resíduos sólidos. In: *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, ano XVIII, nº 11, pp. 891-892, nov. 2002.

FERRAZ, Luciano. Parceria público-privada: contrato de programa e execução de serviços públicos municipais por entidade da administração indireta estadual. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Temas de Direito Administrativo: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 250-261, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. In: *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, v. 7, pp. -16-20, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONZALES, Douglas Camarinha. *Competência legislativa dos entes federados: conflitos e interpretação constitucional*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

GRAU, Eros. As regiões metropolitanas na nova Constituição. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 60/61, pp. 233-252, jan./jul. 1985.

HELLER, Léo. O papel do Governo Federal: o papel da União na política de Saneamento Básico: entre o que se deve e o que se pode esperar. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 93-103, 2011.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. *O contrato de programa na Lei federal nº 11.107/05*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JACOBI, Pedro Roberto. Gestão democrática participativa no saneamento: conceitos e problematização. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 107-117, 2011.

JURAS, Ilidia Martins; ARAÚJO, Suely Mara de. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 57-77, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Parecer sobre a proposta de lei dos consórcios públicos. 2005. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em <
www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_MarcalJustenFilho.pdf
 >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Parecer sobre a proposta de lei do saneamento básico. 2005. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_MarcalJustenFilho.pdf
 >. Acesso em 20.12.2013.

KRELL, Andreas Joachim. A Necessária Mudança de Foco na Implantação do Federalismo Cooperativo no Brasil: da Definição das Competências Legislativas para o Desenho de Formas Conjuntas de Execução Administrativa. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 635-660, 2009.

_____. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 39-56, 2012.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor do saneamento. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 169-196, 2011.

_____. *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, mai./jun./jul. 2005. Disponível em: <
www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=34>. Acesso em 20.12.2013.

_____. Os consórcios públicos. In: *RDE – Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, nº 2, pp. 289-340, abr./jun. 2006.

_____. Outorga de concessão de serviços de limpeza urbana por consórcio intermunicipal. In: *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, ano XIII, nº 10, pp. 681-687, out. 1997.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo. Limpeza Urbana: panorama geral e perspectivas para o setor. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDUA*. Belo Horizonte: Fórum, ano 8, nº 47, pp. 24-44, set./out. 2009.

MARRA, Natália Cardoso. Sustentabilidade ambiental nas cidades: um estudo de caso da Região Metropolitana de Belo Horizonte. In: *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte: Fórum, ano 12, nº 41, pp.67-83, jul./set. 2011.

MEDAUAR, Odete. Convênios e consórcios administrativos. In: *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*. São Paulo: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos, junho, pp. 69-89, 1995.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento por meio da gestão associada entre entes federativos. In: PICININ, Juliana; Fortini, Cristiana. *Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei n. 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MORAES, Luiz Roberto Santos. Política e Plano Municipal de Saneamento Básico. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e*

da gestão dos serviços públicos de saneamento básico. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 37-57, 2009.

MUKAI, Sylvio Toshio. Compatibilização do Plano Diretor e os planos de saneamento básico e municipais de gestão integrada de resíduos sólidos. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*. Belo Horizonte: Fórum, ano 11, n. 66, pp. 99-102, nov./dez 2012.

NEGRINI, Ricardo Augusto. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Parceria público-privada e direito ao desenvolvimento: uma abordagem necessária. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da PGR, nº 60, pp. 83-112, 2006.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Processo de descentralização de políticas públicas e seu impacto sobre o federalismo brasileiro. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 19, pp. 197-218, jul./set. 2011.

PEDREIRA, Christina de Almeida. Instrumentos legítimos à implementação das competências constitucionais comuns. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n. 6, pp. 19-48, abr./jun. 2008.

PHILIPPI JR, Arlindo et al. Gestão integrada de resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 229-244, 2012.

PICININ, Juliana de Almeida; COSTA, Camila Maia Pyramo. A gestão associada de serviços públicos de saneamento básico à luz do art. 241 da Constituição Federal e das Leis Federais nº 11.107/05 e 11.445/07. In: *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 72, pp. 38-57, dez. 2007.

PINHEIRO, Otilie Macedo. Gestão democrática participativa: a mobilização nacional para elaborar planos diretores participativos. In: BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para o setor: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico*. Brasília: Ministério das Cidades, Livro 1, pp. 118-132, 2011.

PINTO, Victor Carvalho. Cidades conurbadas e a Constituição: modelos institucionais para as regiões metropolitanas. In: *Caderno Aslegis*. Brasília: Aslegis, nº 34, pp. 193-208, mai./ago. 2008.

PIRES, Maria Coeli Simões. Governança metropolitana em Minas Gerais e implementação do novo arranjo institucional de gestão. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDUA*. Belo Horizonte: Fórum, ano 7, nº 37, pp. 73-83, jan./fev. 2008.

PONTES DE MIRANDA. *Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. III, 1963.

PORTO NETO, Benedicto. Parecer sobre o Projeto de Lei nº 3.884, de 2004, que institui normas gerais de contratos para a constituição de consórcios públicos. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília: vol. 7, n. 72, maio, 2005. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_BenedictoPortoNeto.pdf>. Acesso em 20.12.2013.

RIBEIRO, Maurício Portugal, PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP: parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

RIBEIRO, Wladimir A. A relação entre os marcos regulatórios. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 541-559, 2012.

_____. *Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*. Brasília: CNM, 2007.

SANTOS, Juliana Vieira dos. *A gestão dos resíduos sólidos urbanos: um desafio*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

SERRANO, Pedro Estevam. *Região metropolitana e seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA FILHO, Carlos R. V. Os serviços de limpeza urbana e a PNRS. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 367-387, 2012.

SILVEIRA, Alessandra. *Cooperação e compromisso constitucional nos Estados Compostos: Estudo sobre a teoria do federalismo e a organização jurídica dos sistemas federativos*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007.

SLOMP, Mário N. Taxa de Lixo junto à Tarifa de Água/Esgoto: uma forma alternativa de cobrança. In: *Revista Limpeza Pública*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Limpeza Urbana, n. 50, pp. 11-16, jan. 1999. Disponível em: <[http:// resol.com.br](http://resol.com.br)>. Acesso em 20.12.2013.

SOUZA, Nara. *Extinção da Aras aguarda legislativo*. Diário dos Campos. Paraná, 20 de janeiro de 2012. Disponível em: < <http://www.diariodosc Campos.com.br/cidades/extincao-da-aras-aguarda-legislativo-53244/> >. Acesso em 20.12.2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. O saneamento básico e sua execução por empresa estadual. In: *Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal*. Curitiba: Zênite, ano 1, nº 3, pp. 244-249, out., 2001.

_____. Regime Constitucional do Município. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Centro de Estudos, n 34, pp. 45-70, dez. 1990.

_____. Sistema constitucional das competências. In: *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 1, pp. 272-281, 1993.

TÁCITO, Caio. Saneamento básico: região metropolitana: competência estadual. Parecer. In: *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, ano XVIII, nº 6, pp. 453-457, junho 2002.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. O poder concedente dos serviços de saneamento básico, sobretudo na Região Metropolitana de São Paulo: Estado ou Município? In: *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, ano XXI, nº 6, pp. 466-474, jun. 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: gestão participativa*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TONETO JR., Rudinei; SAIANI, Carlos César Santejo (coord.), *A viabilidade econômica da construção e implantação de aterros sanitários: vantagens dos modelos com consórcios municipais, subsídios federais e operação pública ou privada*. Estudo Citar-Fundace, 2012. Disponível em < http://www.fundace.org.br/campanha/viabilidade_economica_aterros.pdf >. Acesso em 20.12.2013.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo. Regiões metropolitanas: uma visão do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. In: *Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Lex, ano 31, nº 362, pp. 5-39, fev. 2009.

YOSHIDA, Consuelo. Competência e as diretrizes da PNRS. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. *Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, pp. 3-38, 2012.

Legislação

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Rio de Janeiro, 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Lei 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, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Lei 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, 1995. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Lei 11.107 de, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n^{os} 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n^o 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Brasília,

2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm >. Acesso em: 20.12.2013.

_____. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Decreto 7.217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm >. Acesso em 20.12.2013.

_____. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm >. Acesso em 20.12.2013.

FORTALEZA (Município). Lei 9.500, de 25 de setembro de 2009. Altera a lei nº 8869/04, que cria a agência reguladora de fortaleza (ARFOR), e dá outras providências. Fortaleza, 2009. Disponível em: < http://216.59.16.201:8080/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=2216 >. Acesso em 20.12.2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Complementar 87, de 17 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a Microrregião dos Lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: < <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/573ad0b372ea8c96032564ff00629eae/eb26342129c7ae9203256571007be153?OpenDocument> >. Acesso em 20.12.2013.

SÃO PAULO (Estado). Constituição Estadual, de 5 de outubro de 1989. São Paulo, 1989. Disponível em: <

<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument> >. Acesso em 20.12.2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei 2.869, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros no Estado do Rio de Janeiro, e sobre o serviço público de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/11f0811ce731f9c103256572005919bb?OpenDocument> >. Acesso em 20.12.2013.

Sítios eletrônicos visitados

Portal da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento, do Consórcio PCJ. Informações referentes aos Municípios regulados pela Arespcj. Disponível em: < <http://www.arespcj.com.br/conteudo/13/municipios-regulados.aspx> >. Acesso em 03.09.2013.

Portal da Receita Federal. Informações referentes à inscrição no cadastro de pessoa jurídica do Ministério da Fazenda. Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/tabelas/documentoseventos.htm> >. Acesso em 20.12.2013.

Portal da Secretaria Geral da Presidência da República. Informações referentes ao concurso desenvolvido pela Secretaria Geral, que tem por objeto a seleção de práticas municipais que contribuam à implementação de políticas de inclusão social e econômica de catadores e catadoras de materiais recicláveis, em especial na implantação de coleta seletiva. Disponível em < <http://www.secretariageral.gov.br/procatador> >. Acesso em 20.12.2013.

Portal de compras do Estado de Minas Gerais. Informações referentes ao convênio celebrado no âmbito da Região Metropolitana de Belo Horizonte, para realização de atividades relativas aos serviços de manejo de resíduos sólidos. Disponível em < <http://www.compras.mg.gov.br/licitacoes-em-destaque/593-edital-de-ppp-de-residuos-solidos-urbanos-rsu-rmbh> >. Acesso em 08.11.2013.

Portal do Acesso à Informação do Governo Federal. Informações referentes a consórcios públicos, obtidas do Ministério das Cidades. Disponível em < <http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/> >. Acesso em 13.09. 2013.