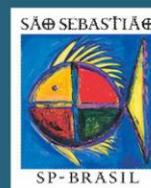




Município de São Sebastião



**SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REALIZAÇÃO DE
CONSULTORIA PARA ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E
ESTRUTURAÇÃO DO PROJETO DE CONCESSÃO PARA A
MODERNIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO
INTEGRADA DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E DE
GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS NO
MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO - SP**

PRODUTO V – ESTUDOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

JULHO DE 2022



**SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REALIZAÇÃO DE CONSULTORIA PARA
ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E ESTRUTURAÇÃO DO PROJETO DE CONCESSÃO
PARA A MODERNIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO INTEGRADA DOS
SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E DE GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS
URBANOS NO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO - SP**

PRODUTO V – ESTUDOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

JULHO DE 2022



ÍNDICE

1.	RELATÓRIO JURÍDICO	4
2.	COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL	5
2.1.	Competências legislativa e administrativa	5
2.2.	Marco legal nacional do saneamento básico	7
2.3.	Política Nacional de Resíduos Sólidos	14
3.	LEGISLAÇÃO MUNICIPAL	21
3.1.	Lei Orgânica do Município de São Sebastião	21
3.2.	Planos Municipais de Saneamento Básico e de Manejo de Resíduos Sólidos	22
3.3.	Lei Municipal nº 1.969/2009 (Programa Municipal de PPP)	25
3.4.	Lei Federal nº 14.026/2020 e Legislação Municipal sobre Saneamento Básico	27
3.5.	Quanto à remuneração dos serviços por taxa ou tarifa	29
3.6.	Legislação municipal	33
4.	LEGISLAÇÃO ESTADUAL	35
5.	CONTROLE EXTERNO PELO TCE- SP	36
5.1.	Critérios de Julgamento	38
5.2.	Receita Corrente Líquida do Município	39
5.3.	Planos municipais de resíduos sólidos e de saneamento básico	40
5.4.	Participação de consórcios	41
6.	FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS	41
6.1.	Da Prestação Indireta	42
6.1.1.	Concessão Comum	42
6.1.2.	Parceria público-privada	46
7.	CONCLUSÃO - PARECER JURÍDICO	51

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Resumo do Novo Marco Legal Nacional	12
--	-----------



1. RELATÓRIO JURÍDICO

Trata-se de estudo jurídico que decorre do Contrato Administrativo nº 2022SESEP049 e que tem por objetivo geral avaliar a viabilidade jurídico-institucional do Projeto de Concessão para a Modernização, Manutenção e Operação Integrada dos Serviços de Limpeza Pública e Gestão de Resíduos Sólidos no Município de São Sebastião, suas principais implicações jurídicas e os seus principais requisitos legais, averiguando-se qual regime jurídico seria mais apropriado para a concessão do serviços público de limpeza urbana (“SLU”) e do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos (“SMRSU”), considerando as peculiaridades locais do Município.

Nesse contexto, são objetivos específicos deste estudo: **a)** avaliar a viabilidade jurídica da concessão dos serviços pelo Município, abrangendo as atividades de limpeza urbana e de coleta, transporte, transbordo, tratamento, destinação e disposição final de resíduos sólidos e rejeitos por meio dos regimes jurídicos de parceria público-privada ou concessão comum; **b)** avaliar quais formas de prestação e remuneração dos serviços melhor se adequam à sua concessão; e **c)** apresentar a modelagem jurídica da licitação e do contrato de concessão, descrevendo as suas principais medidas preparatórias, diretrizes, medidas preparatórias e pontos sensíveis ou de atenção.

Em linha com os objetivos acima, os seguintes temas serão especificamente tratados adiante: **a)** descrição do atual regime de prestação dos serviços no Município; **b)** análise da legislação vigente em âmbito nacional, estadual e municipal, quanto aos serviços de SLU/SMRSU e ao regime jurídico de regência de sua organização e prestação, apresentando também as instruções normativas e o posicionamento atual dos Órgãos de Controle, especialmente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (“TCE-SP”) e os principais julgados referentes ao objeto do projeto; **(c)** apresentação das principais formas de concessão dos serviços e o cabimento da sua contratação pública por meio de concessão comum ou de parceria público-privada; e, **(d)** estabelecido o regime jurídico de contratação pública a ser adotado, exporemos as principais diretrizes a serem observadas na licitação e no contrato de concessão dos serviços.



2. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL

2.1. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal (“CF/1988”) atribui aos Municípios, em seus arts. 1º e 18, a qualidade de entes federados, assegurando a autonomia municipal quanto à capacidade de: **a)** auto-organização (elaboração de Lei Orgânica própria); **b)** autogoverno (eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores); **c)** auto legislação (elaboração de leis municipais, dentro dos limites estabelecidos pela CF/1988); **d)** autoadministração (exercício das funções administrativas próprias, incluindo a criação, organização e prestação dos serviços públicos de interesse local).

Por outro lado, a CF/1988 atribui competências legislativas e administrativas aos entes federativos, para organização e prestação dos serviços de saneamento básico (inclusive de SLU e SMRSU), que se configuram como serviços públicos por determinação constitucional.

Quanto às competências legislativas, pertence à União a competência privativa de estabelecer, por lei, normas e diretrizes gerais em matéria de saneamento básico (arts. 21, XX, e 48, *caput*, da CF/1988). Essas normas e diretrizes gerais têm por finalidade disciplinar a atuação dos entes federados e sua cooperação na regulação, planejamento, gestão e execução dos serviços de saneamento, assim como a orientação na elaboração de normas suplementares e locais de competência legislativa estadual ou municipal.

Tal competência legislativa foi exercida pela União por meio da Lei Federal nº 11.445/2007, recentemente alterada pela Lei nº 14.026/2020, que constitui o marco legal nacional do saneamento básico, que será pormenorizado adiante.

Já quanto às normas específicas, os Estados e os Municípios possuem competência concorrente com a da União, cabendo tal competência legislativa suplementar, em cada caso, ao titular do poder administrativo de organizar e prestar o serviço, como se pode depreender a partir dos art. 23, IX, e 30, I, da CF/1988, conforme interpretação que tem sido comumente aceita em âmbito administrativo e judicial.

A competência legislativa suplementar pertence: **a)** aos Municípios e ao Distrito Federal, quando a prestação dos serviços se circunscrever ao espaço do Município, ou houver



predominância do interesse local; **b)** aos Estados, quando houver a necessidade de integração da organização, planejamento e prestação dos serviços em Municípios limítrofes, ou houver a predominância de interesse comum ao Estado e a tais Municípios, conforme art. 8º da Lei Federal nº 11.445/2007 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).

Passando às competências administrativas, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência administrativa comum para a promoção da melhoria das condições de saneamento básico, por meio da elaboração, implementação e execução de políticas públicas voltadas para esse serviço público, inclusive mediante cooperação entre os entes federados, conforme autoriza o art. 23, IX, da CF/1988.

Tal competência administrativa comum se justifica porque há existência de interesse comum entre os diversos entes políticos federados sobre o tema, já que o alcance dos serviços de saneamento básico, que compreendem diversos serviços (incluindo SLU e SMRSU), pode ultrapassar os limites territoriais de um único Município ou Estado.

Considerando-se o disposto no art. 8º da Lei Federal nº 11.445/2007, as competências administrativas de organização e prestação dos serviços cabem: **a)** aos Municípios e ao Distrito Federal, quando os serviços se circunscreverem ao espaço do Município, ou houver predominância do interesse local; ou, **b)** aos Estados e Municípios, quando houver integração dos serviços em Municípios limítrofes, ou a predominância de interesse comum entre esses entes federados.

E as competências administrativas de colaboração quanto aos serviços, cabem: **a)** à União, em relação a Estados e Municípios; e **b)** aos Estados, em relação aos Municípios.

A partir das competências legislativas e administrativas tratadas acima, a interpretação que tem mais aceitação nas esferas administrativa e judicial é a de que, em regra, os serviços de saneamento básico (inclusive SLU e SMRSU) são de titularidade dos Municípios, por serem serviços públicos de interesse predominantemente local e essenciais para o desenvolvimento urbano, na forma dos arts. 30, V, e 182, *caput*, da CF/1988 e conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) na ADI 1.842-RJ.

A regra geral acima não se aplica, cabe ressaltar, quanto a serviços de saneamento prestados mediante instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, hipótese em que a titularidade e gestão dos serviços deverá ser feita em conjunto pelo Estado e pelos



Municípios envolvidos, conforme decidido pelo STF na ADI 1.842-RJ e como determina o art. 8º da Lei Federal nº 11.445/2007 (na redação dada pela Lei 14.026/2020).

Assim, no caso de interesse local, como é o caso de São Sebastião, uma vez que a Municipalidade não compartilha a titularidade e gestão dos serviços de SLU e SMRSU com outros entes federados, cabe ao Município exercer a competência legislativa suplementar e a competência administrativa para disciplinar a organização e prestação de tais serviços.

Feitas essas considerações sobre o tratamento jurídico-constitucional do tema, passamos à análise dos principais pontos do marco regulatório nacional do saneamento básico, pertinentes ao nosso objeto de estudo.

2.2 MARCO LEGAL NACIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO

A título de panorama geral, a Lei Federal nº 14.026/2020 alterou a redação da Lei nº 11.445/2007, que trata do marco legal nacional do saneamento básico. Além disso, outras leis federais também tratam do tema de forma esparsa (Lei nº 9.984/200, Lei nº 10.768/03, Lei nº 11.107/05, Lei nº 11.445/07, Lei nº 12.305/10, Lei nº 13.089/15 e Lei nº 13.529/17), estimulando a eficiência na prestação dos serviços, com o intuito de viabilizar a sua universalização progressiva e integral, com efeitos transversais nas áreas da saúde e do meio ambiente.

No marco legal nacional (art. 3º, I, da Lei Federal nº 11.445/2007, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020), encontra-se a definição dos serviços públicos de saneamento básico, que, em síntese, compreendem os seguintes serviços: **a)** abastecimento de água potável; **b)** esgotamento sanitário; **c)** limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e, **d)** drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Por sua vez, os serviços públicos de SLU e SMRSU compreendem as seguintes atividades previstas no art. 7º da Lei Federal nº 11.445/2007.

A partir das definições legais, o SLU pode ser compreendido como o serviço público cujo objeto é prover a limpeza dos espaços públicos urbanos, compreendendo, dentre outras, atividades de varrição, capina, roçada, poda e atividades correlatas em vias e logradouros públicos; asseio de túneis, escadarias, monumentos, abrigos e sanitários públicos; raspagem e remoção de terra; limpeza de praias, raspagem e remoção de terra, areia e quaisquer materiais



depositados pelas águas pluviais em logradouros públicos; desobstrução e limpeza de bueiros, bocas de lobo e correlatos; limpeza de logradouros públicos onde se realizem feiras públicas e outros eventos de acesso aberto ao público; e outros eventuais serviços de limpeza urbana.

Já o SMRSU pode ser compreendido o serviço público cujo objeto abrange as atividades de coleta, transbordo, transporte, triagem para fins de reutilização ou reciclagem, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos, englobando: **a)** resíduos domésticos; **b)** resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços, em quantidade e qualidade similares às dos resíduos domésticos, que, por decisão do ente público titular dos serviços, sejam considerados resíduos sólidos urbanos, desde que não sejam de responsabilidade de seu gerados, nos termos de norma legal ou administrativa, de decisão judicial ou de termo de ajustamento de conduta; e, **c)** resíduos originários do SLU.

Quanto à titularidade dos serviços, o art. 8º do marco nacional estabelece que pertence: **a)** aos Municípios e ao Distrito Federal, no caso de serviços de interesse predominantemente local, sendo facultativa sua adesão às formas de prestação regionalizada; e, **b)** ao Estado, em conjunto com os Municípios, no caso de interesse comum, quando compartilhem infraestruturas de saneamento básico em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual.

Há também a possibilidade de exercício da titularidade dos serviços por consórcio público ou convênio de cooperação (art. 8º, §1º, da Lei Federal nº 11.445/07).

O ente titular dos serviços é responsável pela estruturação dos serviços em âmbito local ou regional, compreendendo o planejamento, a regulação e a prestação direta ou indireta dos serviços.

Assim, cabe ao titular dos serviços formular política pública de saneamento básico (art. 9º do marco legal nacional), devendo: **a)** elaborar os planos de saneamento básico ou resíduos sólidos; **b)** prestar diretamente os serviços ou conceder a prestação deles; **c)** definir a entidade responsável pela regulação dos serviços; **d)** definir parâmetros para garantia do atendimento essencial à saúde pública; **e)** estabelecer direitos e deveres dos usuários; **f)** estabelecer mecanismos de controle social; **g)** implementar sistema de informações, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (“Sinisa”), o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (“Sinir”) e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (“Singreh”).



Quanto à prestação dos serviços, se for feita por entidade que não integre a Administração Pública do titular, é condicionada à celebração de contratos de concessão (concessão comum ou parceria público-privada), antecedida por licitação, vedando-se a contratação mediante instrumentos contratuais de natureza precária (contrato de programa, convênio, termo de parceria, dentre outros), nos termos do art. 10 da Lei Federal nº 11.445/07 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).

O novo marco legal nacional é claro quanto à possibilidade de contratação dos serviços por parceria público-privada, devendo, tanto na hipótese de concessão comum quanto de concessão patrocinada, ser observado o limite legal máximo de subdelegação da concessão, correspondente a 25% (art. 11-A da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020)

Nos contratos de concessão, deverão constar as cláusulas essenciais previstas no art. 10-A do marco legal nacional, que dizem respeito, em síntese, às metas de expansão, qualidade e eficiência na prestação do serviço, repartição dos riscos entre as partes, receitas alternativas e metodologia de cálculo das indenizações de bens reversíveis na hipótese de extinção do contrato. Ademais, pode ser prevista a arbitragem como meio de resolução de conflitos (art. 10-A, § 1º) e deve ser vedada a distribuição de lucros e dividendos decorrentes do contrato pelo prestador dos serviços que estiver descumprindo metas e cronogramas estabelecidos no contrato.

Deverão ser observadas, também, as cláusulas obrigatórias previstas no art. 23 Lei Federal nº 8.987/1995, quanto à concessão comum, e no art. 5º da Lei Federal nº 11.079/2004, quanto às parcerias público-privadas (concessão patrocinada).

Além das cláusulas essenciais, os contratos de concessão dos serviços de saneamento básico (inclusive SLU e RSU), sujeitam-se às condições de validade previstas no art. 11 da Lei Federal nº 11.445/07 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020). São elas, em resumo: **a)** a existência de plano de saneamento básico, ou de manejo de resíduos sólidos, quando este não estiver integralizado no plano de saneamento; **b)** comprovação do estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira; **c)** a existência de normas de regulação sobre o cumprimento das diretrizes nacionais dos serviços e a designação das entidades responsáveis pela regulação e fiscalização dos serviços; **d)** submissão das minutas do edital de licitação e do contrato de



concessão à audiência e consulta públicas; e, **e)** definição de metas e cronograma de universalização dos serviços.

Quanto às normas específicas aplicáveis em âmbito local, pelo titular dos serviços, devem prever, na hipótese de concessão (art. 11, § 2º, da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020): **a)** autorização para contratação dos serviços, com previsão dos prazos e da área de concessão; **b)** a inclusão, no contrato, de metas progressivas de expansão e requalificação dos serviços e de uso eficiente/sustentável de recursos naturais, em conformidade com o plano local de saneamento básico ou de manejo de resíduos sólidos, e as prioridades de ação; **c)** a remuneração dos serviços, por taxas e/ou tarifas, e a respectiva sistemática de reajuste e revisão; **d)** política de subsídios; e, **e)** mecanismos de controle social e hipóteses de intervenção e retomada dos serviços.

Quanto à subdelegação da concessão, o marco legal nacional fixou o limite máximo de 25% do valor do contrato de concessão, devendo a subdelegação, também, ser condicionada à comprovação técnica, pelo prestador, do benefício da subdelegação para a eficiência e qualidade dos serviços, ser precedida de procedimento licitatório, com previsão dos limites de sub-rogação do direitos e obrigações do subdelegatário, sendo vedadas subdelegações que impliquem sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final (art. 11-A da Lei nº 11.445/2007).

Ademais, o contrato de concessão deve estar em linha com o plano local de saneamento básico ou de manejo de resíduos sólidos. De acordo com o art. 19 do marco legal nacional, tal plano poderá ser específico para cada serviço e abranger, no mínimo: **a)** diagnóstico da situação, por meio de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos; **b)** objetivos e metas a curto, médio e longo prazo para a universalização; **c)** programas necessários para atingir os objetivos e metas; e, **d)** ações para emergências e contingências, bem como mecanismos e procedimentos para avaliação sistemática das ações programadas.

Quanto à regulação dos serviços, compete à Agência Nacional de Águas (“ANA”) a regulação de caráter geral, por meio de normas de referência que poderão ser aplicáveis aos titulares dos serviços e respectivas entidades fiscalizadoras e reguladoras (art. 25-A da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).



O objetivo da regulação geral via normas de referência é conferir maior uniformidade e segurança jurídica quanto aos serviços em âmbito nacional e o principal estímulo à adesão às normas de referência está no condicionamento da alocação de recursos públicos federais e de financiamentos com recursos da União à observância das normas de referência expedidas pela ANA, conforme dispõe o art. 50, III, da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020.

Já quanto à regulação específica dos serviços, deverá ser definida pelo titular dos serviços a entidade responsável pela regulação e/ou fiscalização dos serviços (art. 8º, § 5º, da Lei Federal nº 11/445/2007), explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas (art. 23, §1º).

De acordo com o art. 21 do marco legal nacional, deverá ser desempenhada por entidade de natureza autárquica, dotada de independência decisória e autonomia administrativa e financeira e atender aos princípios da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

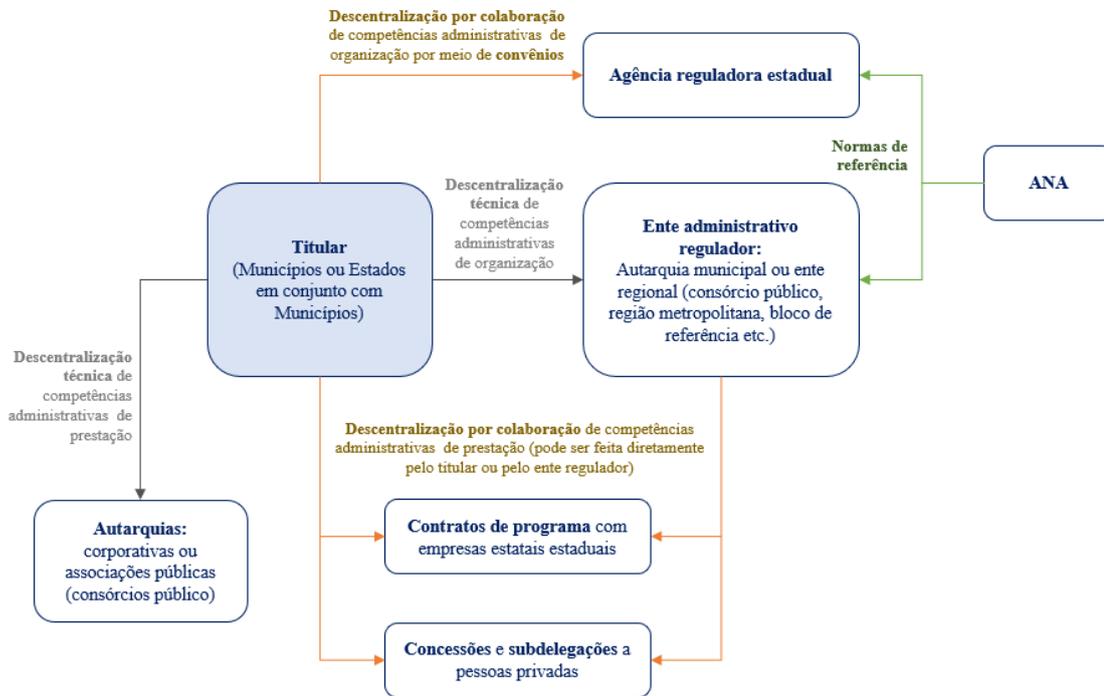
Trata-se de dispositivo do novo marco cuja interpretação é controvertida, pois, na medida em se que veicula diretriz, não poderia interferir, em princípio, na autonomia administrativa dos Municípios, que poderiam então optar, respaldados em lei, por efetuar a regulação dos serviços por meio de órgão da sua Administração Pública direta.

Além disso, a regulação dos serviços poderá ser delegada pelos titulares do serviço a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado (art. 23, §§ 1º e 1º-A, da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).

Se for selecionada agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, não poderá ser alterada até o encerramento do referido contrato, salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA ou houver acordo a respeito com a agência reguladora.

Quanto ao conteúdo da regulação, são seus objetivos (art. 22 da Lei Federal nº 11.445/07, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020): **a)** estabelecer normas e padrões para prestação adequada; **b)** garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas; **c)** prevenir e reprimir o abuso de poder econômico; **d)** definir tarifas, que assegurem o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a modicidade tarifária.

De forma esquemática, o novo marco legal nacional pode ser resumido na imagem abaixo:



Fonte: PUC-SP, Enciclopédia Jurídica, 2020.

Figura 1. Resumo do Novo Marco Legal Nacional

Quanto à remuneração dos serviços e à sustentabilidade econômico-financeira dos contratos de concessão, o novo marco legal nacional prevê (art. 29) que os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos serão remunerados por taxas ou tarifas, conforme o regime de prestação dos serviços, podendo, quando necessário, serem remunerados por formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerentes a serem pagos pelos usuários.

As tarifas são espécie de preço público, instituídas por lei ou por ato administrativo do Poder Executivo do titular dos serviços, de entidade reguladora dos serviços da Administração Pública indireta do titular ou de entidade a quem o titular tenha delegado essa competência, e sua instituição e cobrança está sujeita ao regime jurídico-administrativo.

Por sua vez, as taxas constituem espécie de tributo, instituídas por lei, e cobradas em razão da utilização, efetiva ou potencial, dos serviços prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, e sua instituição e cobrança está sujeita ao regime jurídico-tributário.



Quanto às diretrizes a serem observadas, tanto na hipótese de remuneração dos serviços por taxas como por tarifas, estão previstas no art. 29, § 1º, da Lei Federal nº 11.445/2007, e têm por objetivo, em resumo, a priorização da saúde pública, a ampliação dos serviços e do acesso a eles em localidades de baixa renda, a captação de investimentos, a inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos, a recuperação eficiente de custos, a remuneração do capital investido, a atualização e requalificação dos serviços e o incentivo à eficiência do prestador dos serviços.

Poderão também ser considerados os seguintes fatores para a remuneração dos serviços (arts. 30 e 35 da Lei Federal nº 11.445/2007): **a)** categorias de usuários, por faixas de utilização ou consumo; **b)** padrões de uso ou de qualidade; **c)** quantidade mínima de utilização, para adequado atendimento dos usuários de menor renda, proteção da saúde pública e do meio ambiente; custo mínimo para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas; **d)** ciclos significados de aumento da demanda; **e)** capacidade de pagamento dos usuários; **f)** características dos lotes e áreas que podem ser neles edificadas; **g)** peso ou volume médio coletado por habitante ou domicílio; **h)** consumo de água; e, **i)** frequência da coleta.

Ademais, quando houver a cobrança de tarifas, poderão ser adotados subsídios para cobrança social em face de usuários de baixa renda, que poderão ser identificados, por exemplo, por meio do Cadastro único para Programas Sociais (nesse sentido, a Norma de Referência 01). Tais subsídios poderão ser: **a)** tarifários, quando integrarem a política tarifária; ou, **b)** fiscais, quando decorrerem da alocação de recurso orçamentários, inclusive por meio de subvenções (art. 31, II, da Lei Federal nº 11.445/2007).

Quando utilizado documento de arrecadação tarifária de outro serviço público, deve ser previsto no custo do SMRSU o valor de ressarcimento ao prestador daquele outro serviço, conforme estabelecido em contrato celebrado entre as partes, com anuência da entidade reguladora dos serviços.

Quanto aos grandes geradores, assim entendidos os estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços que não foram equiparados a resíduos domésticos por lei municipal, bem como de resíduos domésticos em quantidade superior àquela estabelecida na legislação municipal, cuja destinação é de responsabilidade de seus geradores, admite-se que o prestador realize a coleta desses resíduos e sua destinação ambientalmente adequada mediante



pagamento de tarifa pelo gerador, desde que a atividade não prejudique a prestação dos serviços públicos.

Na hipótese acima, o art. 41 da Lei Federal nº 11.445/2007 autoriza que os grandes usuários/geradores negociem suas tarifas com o prestador dos serviços, mediante contrato específico, com a outiva prévia da entidade reguladora.

Por fim, o marco legal nacional trata, em seu art. 40, das hipóteses em que, excepcionalmente, os serviços poderão ser interrompidos, em síntese, no caso de interrupções programadas ou de incidentes.

Na hipótese de inadimplência das tarifas por usuário, conforme Norma de Referência 01, deverá ser previsto em ato administrativo do titular sanção pecuniária por inadimplência, limitada a 2% do valor do débito.

2.3 POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Também merece destaque a Lei Federal nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), “dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do Poder Público e aos instrumentos econômicos aplicáveis” (art. 1º).

Primeiro, a Lei Federal n. 12.305/2010 enuncia importantes definições acerca de matérias e ações de SLU e SMRSU, conforme esquematizadas no quadro abaixo:

Coleta seletiva	Coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição.
Destinação final ambientalmente adequada	Destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do SISNAMA, do SNVS e do SUASA, entre elas a disposição final, observando normas operações específicas, de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.
Disposição final ambientalmente	Distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas, de modo a evitar danos ou riscos à saúde



adequada	pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.
Geradores de resíduos sólidos	Pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluído o consumo.
Rejeitos	Resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.
Resíduos sólidos	Material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, e cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólidos ou semisólido, 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.
Resíduos sólidos domiciliares	Originários de atividades domésticas em residências urbanas.
Resíduos sólidos de limpeza urbana	Originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana.
Resíduos sólidos urbanos	Resíduos sólidos domiciliares e de limpeza urbana.
Resíduos sólidos de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços	Resíduos gerados nessas atividades, excetuados os resíduos sólidos de limpeza urbana, de serviços de saneamento básico, de serviços de saúde, de construção civil e de serviços de transportes.
Resíduos sólidos de saneamento básico	Os gerados nessas atividades, exceto resíduos sólidos domiciliares e de limpeza urbana.
Resíduos de serviços de saúde	Resíduos gerados nos serviços de saúde, conforme definido em regulamento ou em normas estabelecidas pelos órgãos do SISNAMA e do SNVS.



Resíduos perigosos	Resíduos que, por suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade, e mutagenicidade, apresentem risco significativo à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica.
Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos	Conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, e para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos.

Ademais, dentre as principais implicações da PNRS, destacam-se:

- (i) compete aos Municípios e ao Distrito Federal a gestão dos resíduos sólidos gerados em seus respectivos territórios, sem prejuízo do exercício das competências de controle e fiscalização por parte de órgãos federais e estaduais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (“SISNAMA”), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (“SNVS”) e do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (“SUASA”), e sem prejuízo das responsabilidades legalmente atribuídas aos geradores de resíduos sólidos (art. 10);
- (ii) aos Estados compete promover a integração da organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum relacionadas à gestão de resíduos sólidos nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos de lei complementar estadual;
- (iii) a PNRS integra a Política Nacional do Meio Ambiente e deve ser articulada com a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei Federal n. 9.795/1999) e a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007);
- (iv) dentre outros, a PNRS tem como princípios (art. 6º): **a)** a prevenção e a precaução de danos ambientais; **b)** a responsabilização e penalização de poluidores e a premiação de protetores do meio ambiente e da saúde pública; **c)** a concepção integrada do manejo de resíduos sólidos, considerando as suas variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública; **d)** o desenvolvimento



- sustentável; **e)** a ecoeficiência; **f)** a cooperação entre o Poder Público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade; **g)** o reconhecimento dos resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis como bens econômicos e de valor social, geradores de trabalho e renda, e promotores de cidadania; **h)** o respeito às diversidades regionais e locais; e **i)** o direito da sociedade à informação e ao controle social;
- (v)** dentre outros, são objetivos da PNRS (art. 7º): **a)** proteção da saúde pública e da qualidade ambiental; **b)** não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; **c)** adoção de tecnologias limpas; e, **d)** regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação de SLU e SMRSU, 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;
- (vi)** dentre outros, são instrumentos da PNRS (art. 8º): **a)** os planos de resíduos sólidos; **b)** a coleta seletiva; **c)** o monitoramento e a fiscalização ambiental e sanitária; **d)** a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado; **e)** a educação ambiental; e **f)** os incentivos fiscais, financeiros e creditícios; e,
- (vii)** no gerenciamento dos resíduos sólidos, deverá ser observada a seguinte ordem de prioridade (art. 9º): não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, podendo também ser utilizadas tecnologias visando à recuperação energética de resíduos sólidos.

Relevante obrigação decorrente da PNRS e especificamente aplicável aos Municípios consiste na elaboração do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (“PMGIRS”), que é condição para que o Município possa receber recursos federais de transferência não compulsória ou de entidades federais de crédito ou fomento, destinados ao financiamento de políticas de limpeza urbana ou de gerenciamento de resíduos sólidos (art. 18).

Prevê-se na lei que, dentre os Municípios que tenham elaborado o seu respectivo PMGIRS, será priorizado o acesso a recursos federais àqueles que optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão de resíduos sólidos, ou que implantarem 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 e 2º).

Conforme determina o art. 19 da Lei Federal n. 12.305/2010, o PMGIRS deve ter o seguinte conteúdo mínimo:

1	Diagnóstico da situação dos resíduos sólidos gerados no território municipal, contendo origem, volume, caracterização dos resíduos e formas de destinação e disposição final.
2	Identificação de áreas favoráveis para a disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, em conformidade ao Plano Diretor Municipal e ao zoneamento ambiental municipal.
3	Identificação das possibilidades de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios, considerando a proximidade geográfica e as formas de prevenção de riscos ambientais.
4	Identificação dos resíduos sólidos e dos geradores sujeitos a plano de gerenciamento específico ou a sistema de logística reversa, observadas as normas técnicas editadas pelo SISNAMA e pelo SNVS.
5	Procedimentos operacionais e especificações mínimas a serem adotados nos serviços, incluída a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.
6	Indicadores de desempenho operacional e ambiental dos serviços.
7	Regras para transporte e outras etapas do gerenciamento de resíduos sólidos, observada a legislação federal e estadual, bem como as normas do SISNAMA e do SNVS.
8	Definição de responsabilidades quanto à implementação e operacionalização do PMGIRS, incluindo todas as etapas do gerenciamento de resíduos sólidos.
9	Programas e ações para a participação da sociedade civil, em especial das cooperativas e associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis.
10	Programas e ações de educação ambiental que promovam a não geração, a reutilização e a reciclagem de resíduos sólidos.
11	Programas e ações de capacitação técnica.
12	Mecanismos para criação de fontes de negócios, emprego e renda, por meio da valorização dos resíduos sólidos urbanos.
13	Sistema de cálculo dos custos dos serviços e forma de cobrança dos serviços.
14	Metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, para reduzir a



	quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final.
15	Descrição das formas e limites da participação do Poder Público local na coleta seletiva e na logística reversa, e outras ações de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.
16	Meios a serem usados para controle e fiscalização dos planos de gerenciamento específicos de resíduos sólidos de responsabilidade dos geradores e dos sistemas de logística reversa.
17	Ações preventivas e corretivas, incluindo programa de monitoramento.
18	Identificação dos passivos ambientais relacionados aos resíduos sólidos, incluindo áreas contaminadas, e respectivas medidas saneadoras.
19	Periodicidade da revisão do PMGIRS, observado prioritariamente o período de vigência Plano Plurianual do Município.
20	Ações específicas tendo em vista a utilização racional dos recursos ambientais, o combate a todas as formas de desperdício e a minimização da geração de resíduos sólidos urbanos.

Em complemento ao PMGIRS, a Lei Federal n. 12.305/2010 prevê a edição do plano de gerenciamento de resíduos sólidos por parte dos geradores de resíduos especiais, plano este que deve se compatibilizar com o licenciamento ambiental do empreendimento, com o PMGIRS e com as normas técnicas/regulatórias editadas pelo SISNAMA e pelo SNVS (art. 6º, §§ 4º e 5º).

Estão obrigados à elaboração do plano específico de gerenciamento de resíduos sólidos (art. 20): **a)** os geradores de resíduos dos serviços públicos de saneamento básico, de resíduos industriais, de resíduos de serviços de saúde, de resíduos de mineração e de serviços de transporte; **b)** estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços que gerem resíduos perigosos ou que não sejam equiparáveis, de acordo com a legislação municipal, aos resíduos domiciliares; **c)** as empresas de construção civil; **d)** os geradores de resíduos agrossilvopastoris, se o plano for exigido pelo órgão competente do SISNAMA, do SNVS ou do SUASA.

O plano de gerenciamento de resíduos sólidos também tem conteúdo mínimo necessário, previsto no art. 21 da Lei Federal n. 12.305/2010.

Sua aprovação compete ao órgão ambiental competente para proceder ao respectivo licenciamento ambiental, como documento obrigatório para o licenciamento, ou, caso inexigível o licenciamento, à autoridade municipal competente (art. 24 da Lei 12.305/2010).



Ademais, as pessoas físicas ou jurídicas obrigadas à elaboração do plano de gerenciamento de resíduos sólidos são responsáveis pela implementação e operacionalização integral do plano, responsabilizando-se ainda, na hipótese de contratação de tais serviços perante terceiros, pela coleta, armazenamento, transporte, transbordo, tratamento ou destinação final desses resíduos, ou de disposição final dos respectivos rejeitos, e caso tais serviços lhes sejam prestados pelo Poder Público ou por empresa por ele contratada, deverão ser devidamente remunerados pelo gerador de resíduos sólidos.

Desta forma, a partir da interpretação sistemática dos principais dispositivos da Lei Nacional de Resíduos Sólidos, verifica-se que o Município está obrigado a prestar, direta ou indiretamente, sob o regime de monopólio, no mínimo, a coleta, transporte, transbordo, tratamento, destinação ou disposição final de resíduos sólidos urbanos gerados em seu território, e que se configurem como resíduos domiciliares, de limpeza urbana ou de estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviços equiparados a domiciliares (de acordo com a legislação municipal).

Por outro lado, os serviços de gerenciamento dos resíduos sólidos não equiparados a domiciliares, de resíduos de serviços de saneamento básico (que não compreendem os resíduos domiciliares e de limpeza urbana), industriais, de serviços de saúde privada, de construção civil, de agrossilvopastoris, de serviços de transporte e de mineração deverá ser realizado pelos próprios geradores, de acordo com o respectivo plano de gerenciamento de resíduos sólidos, de forma que qualquer serviço prestado a tais geradores pelo Município ou por empresa por ele contratada para o manejo dos resíduos sólidos deve ser remunerada, a não ser que a legislação municipal disponha de modo diverso.

Ademais, a coleta seletiva, a reciclagem e a reutilização de resíduos sólidos constituem instrumentos expressamente incentivados pela PNRS, inclusive como meios de inclusão social de catadores desses materiais, por meio da viabilização da participação, nessas atividades, de cooperativas e/ou associações de catadores (art. 18, § 1º, II, da Lei Federal nº 12.305/2011).

Também cabe aos Municípios fiscalizar o cumprimento dos sistemas de logística reversa de responsabilidade dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de agrotóxicos, seus resíduos e embalagens; pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; e produtos eletroeletrônicos e seus componentes (art. 33 da Lei Federal nº 12.305/2011) e



incentivar a entrega de tais produtos pelos respectivos consumidores por meio da implementação e manutenção de ecopontos.

Outro mecanismo previsto e incentivado na PNRS consiste na destinação final de resíduos sólidos por meio de seu reaproveitamento energético, que, além de ambientalmente adequado, pode constituir fonte de novas receitas para o Município ou para a empresa por ele contratada para o manejo de resíduos sólidos, destacando-se, dentre as tecnologias atualmente utilizadas no país: a geração de biogás em biodigestores ou em aterros sanitários; e a geração de vapor ou energia elétrica por processos de conversão térmica (gaseificação, pirolise, incineração com recuperação de energia).

3. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

3.1 LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO

A Lei Orgânica veicula normas constitucionais no âmbito da legislação municipal, tendo tais normas supremacia hierárquica no ordenamento jurídico do Município, desde que estejam em sintonia com os limites e os princípios previstos na CF/1988.

De acordo com a Lei Orgânica do Município, a organização e prestação direta ou sob regime de concessão ou permissão dos serviços públicos de interesse local constitui objetivo fundamental da Municipalidade (art. 3º, IV).

Dentre as principais competências legislativas previstas na Lei Orgânica e atribuídas à Câmara Municipal, no que diz respeito ao objeto deste estudo, destacam-se: **a)** a de legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando a legislação federal e estadual (art. 7º, I); e, **b)** a de autorizar a concessão de serviços públicos de titularidade do Município (art. 7º, VI).

Vale ressaltar que, ao legislar sobre a concessão de serviços públicos ou sobre o Código Tributário Municipal, a Câmara Municipal deverá editar lei complementar, como exige o art. 38, parágrafo único, VII, da Lei Orgânica.

Ademais, a Lei Orgânica atribui ao Prefeito a iniciativa de projeto de lei complementar sobre o regime de concessão de serviços públicos (art. 69, XVII).

Portanto, para viabilizar a concessão de SLU e SMRSU, será necessária aprovação de lei complementar para instituir a política tarifária municipal, caso o Município opte por estruturar



a remuneração dos serviços por tarifas, o que tem sido incentivado pela legislação nacional sobre o tema, desde a edição do novo marco legal do saneamento básico.

Exige-se, em linha com a legislação nacional sobre o tema, que a concessão de serviços públicos seja objeto de autorização legislativa, de licitação e formalizada em contrato público (art. 89, § 2º).

Realizada a contratação de concessão, é vedada a renovação da concessão nos casos de infrações ambientais graves ou reincidência em tais infrações pelo concessionário (art. 155, § 3º).

Entre as competências administrativas atribuídas ao Município na Lei Orgânica, destacam-se: **a)** a de *“cuidar da limpeza das vias e logradouros públicos, remoção e destinação do lixo residencial, hospitalar, portuário, industrial, comercial e outros resíduos de qualquer natureza”* (art. 4º, XI); **b)** a de *“estabelecer comércio com outros Municípios, objetivando a solução de problemas comuns relativos (...) à infraestrutura de saneamento básico e à destinação final dos resíduos de qualquer natureza”* (art. 169); **c)** a de controlar e fiscalizar o *“uso de produtos agrotóxicos, de resíduos industriais e agroindustriais lançados em quaisquer corpos d’água localizados no território do Município”* (art. 148); **d)** a de definir *“critérios, locais e condições de deposição final de resíduos sólidos domésticos, industriais, portuários e hospitalares”* por *“análise técnica, geográfica e geológica e por estudo de impacto ambiental”* e de dar publicidade aos respectivos atos e realizar audiências públicas a respeito (art. 161).

Por fim, no art. 160 da Lei Orgânica, consta importante vedação: *“Não será permitida a deposição final no Município de resíduos de qualquer natureza, inclusive radioativos”*.

3.2 PLANOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO BÁSICO E DE MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

O art. 11, I, da Lei Federal nº 11.445/2007 condiciona a validade dos contratos de concessão dos serviços de saneamento básico (incluindo SLU e SMRSU) à *“existência de plano de saneamento básico”* no âmbito da legislação do titular dos serviços, no caso, na legislação municipal.

E o art. 18 da Lei Federal nº 12.305/2010 prevê que a edição de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos é condição para que os Municípios tenham acesso a



recursos da União, ou de entidades federais de crédito ou fomento, para financiamento dos serviços de SLU e SMRSU.

O atual Plano Municipal de Saneamento Básico (“PMSB”) do Município de São Sebastião foi instituído por meio do Decreto nº 7.921/2018.

No que interessa a este estudo, o PMSB prevê que:

- (i)** os serviços de SLU seriam executados, em sua maior parte, por empresa contratada mediante contrato administrativo, e, em menor parte, pela Prefeitura;
- (ii)** os serviços de manejo de resíduos sólidos domiciliares seriam realizados: **a)** por empresa contratada, para coleta, traslado, transbordo e transporte dos resíduos; **b)** por cooperativa contratada, para reaproveitamento e tratamento dos resíduos; e, **c)** por uma terceira empresa contratada, para destinação final dos resíduos;
- (iii)** quanto aos resíduos inertes, seu manejo seria feito por diversas empresas, quanto à coleta e traslado; e pela Prefeitura, quanto ao reaproveitamento, tratamento e destinação final;
- (iv)** quanto aos resíduos de serviços de saúde, seu manejo seria feito por empresa contratada;
- (v)** a limpeza das praias consiste na principal atividade de SLU no Município;
- (vi)** os resíduos sólidos domiciliares e de limpeza urbana tem sua destinação final feita em aterro sanitário no Município de Jambeiro – SP;
- (vii)** havia necessidade de melhoria no manejo de resíduos sólidos da construção civil;
- (viii)** cogitava-se, para diminuição de custos logísticos, a verificação de melhores oportunidades para destinação final dos resíduos em aterro sanitário mais próximo ao Município;
- (ix)** dentre as ações objetivas previstas para os serviços de SLU e SMRSU, previu-se o desenvolvimento de parceria público-privada; a implantação de centro de ecoeficiência de resíduos; a disponibilização de mais ecopontos e caçambas para entulhos; a otimização da coleta seletiva; a recuperação do Aterro da Baleia (mediante remediação de danos ambientais); a implantação de área de transbordo na Costa Sul; a criação de aterro regional de resíduos inertes; a disponibilização de centrais de triagem para materiais recicláveis; a longo prazo, a eventual utilização de aterro sanitário a ser implementado em Caraguatatuba – SP.



Já o atual Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (“PMGIRS”) foi editado por meio da Portaria nº 1.779/2017, contendo apontamentos similares àqueles já destacados acima e constantes do PMSB, cabendo destacar que, entre as principais metas, previu-se:

- (i)** implantação de sistema de informações, para melhorar os controles quantitativos e qualitativos de todos os resíduos gerados no Município;
- (ii)** implantação de ações de educação ambiental, aumento dos índices de coleta seletiva e de separação de materiais orgânicos;
- (iii)** desenvolvimento de parceria público-privada para captação de investimentos, gestão integrada dos serviços de SLU e SMRSU, expansão das infraestruturas, qualificação e efficientização dos serviços, melhor reaproveitamento energético dos resíduos e implantação de unidade de tratamento/destino de produtos contaminantes, de plano de redução de massas, de adequado tratamento de chorume e de reciclagem de materiais secos;
- (iv)** implantação de centro de ecoeficiência de resíduos;
- (v)** implantação de ecopontos e/ou caçambas para entrega de entulhos;
- (vi)** setorização da coleta domiciliar;
- (vii)** gestão e redução da geração de resíduos da construção civil;
- (viii)** melhoria da análise gravimétrica de resíduos;
- (ix)** controle de resíduos portuários;
- (x)** implantação de logística reversa;
- (xi)** implantação de área de transbordo na Costa Sul;
- (xii)** encerramento de áreas, da Prefeitura ou de terceiros, anteriormente utilizadas para destinação final e que não possuíam licenciamento para essa atividade;
- (xiii)** medidas para remediação do lixão da Baleia;
- (xiv)** implantação de tecnologias não convencionais de tratamento de resíduos sólidos;
- (xv)** pesquisa de soluções integradas com outros Municípios; e,
- (xvi)** aumento da fiscalização das atividades sujeitas a Plano de Gerenciamento de resíduos.

O Município conta com planos municipais de saneamento básico e de gestão integrada de resíduos sólidos, que, em princípio, atenderiam apenas parcialmente às exigências feitas na Lei Federal nº 11.445/2007 e no art. 18 da Lei Federal nº 12.305/2010, já que necessária a



atualização dos planos em consonância com o novo marco legal nacional do saneamento básico.

Assim, importante que seja prevista a atualização dos planos de saneamento e de gestão integrada de resíduos para adaptá-los ao novo marco legal nacional do saneamento básico e atendimento aos requisitos previstos na legislação federal, e a sua aprovação por lei.

3.3 LEI MUNICIPAL Nº 1.969/2009 (PROGRAMA MUNICIPAL DE PPP)

O Município instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas Municipal, por meio da Lei Ordinária nº 1.969/2009.

Na referida lei, o art. 5º, I, II e III, autoriza a contratação de PPP que tenham por objeto: **a)** a delegação da prestação de serviços públicos, precedida ou não de obra pública; **b)** a prestação de serviços públicos para os usuários, precedida ou não de obra pública, desde que envolvam atividades que não sejam exclusivamente estatais; **c)** a implantação, execução, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestruturas; **d)** a exploração de serviços complementares ou acessórios, para maior sustentabilidade financeira do projeto, redução do impacto tarifário ou menor contraprestação pública.

Para a inclusão de projetos de PPP no Programa Municipal, exige-se: **a)** demonstração do interesse público e do caráter prioritário do projeto (art. 2º, I); **b)** estudo técnico de viabilidade (art. 2º, II); **c)** demonstração de viabilidade dos indicadores de resultado e sua vinculação à remuneração do parceiro privado pelos resultados (art. 2º, III); **d)** demonstração da forma e prazos para amortização do capital investido (art. 2º, IV); **e)** demonstração da necessidade e do valor dos serviços (art. 2º, V); **f)** elaboração de estimativa do impacto orçamento-financeiro do projeto, por todo o período de vigência do contrato (art. 2º, parágrafo único, I); **g)** demonstração da origem dos recursos para custeio do projeto (art. 2º, parágrafo único, II); **h)** comprovação da compatibilidade do projeto com a Lei Orçamentária Anual (“LOA”), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (“LDO”) e o Plano Plurianual (“PP”).

Quanto ao contrato de PPP, a lei municipal adota os mesmos prazos mínimo e máximo previstos na legislação federal (art. 6º, II) e não dispõe sobre o valor mínimo para contratação de PPP, sendo, aplicável, portanto, o valor mínimo de R\$ 10 milhões previsto no art. 2º, § 4º, I, da Lei Federal nº 11.079/2004.



O art. 7º da mencionada lei determina que a remuneração da concessionária poderá ser feita mediante a utilização isolada ou combinada das seguintes receitas: **a)** arrecadação tarifária; **b)** recursos orçamentários; **c)** cessão de direitos de exploração comercial de bens públicos materiais ou imateriais; **d)** cessão de créditos não-tributários do Município; **e)** transferência de bens móveis ou imóveis; **f)** outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; **g)** receitas alternativas ou acessórias decorrentes do empreendimento; **h)** outros meios admitidos em lei.

Já no art. 17, a lei elenca as garantias contratuais que poderão ser dadas pelo Município em contratos de PPP, podendo tais garantias serem prestadas por meio de: **a)** fundo garantidor, cuja instituição foi autorizada por meio da Lei Municipal nº 2.490/2017; **b)** fundos especiais; **c)** seguro-garantia; **d)** vinculação de receitas (observado o art. 167, IV, da CF/1988 e o art. 176, IV, da Constituição do Estado de São Paulo; **e)** instituições financeiras ou organismos internacionais.

Vale destacar que a lei municipal de PPP não autoriza a vinculação das receitas provenientes do Fundo de Participação dos Municípios (“FPM”), o qual poderia vir a ser utilizado como garantia contratual e até mesmo no pagamento das contraprestações de contratos de PPP, mediante autorização legislativa, o que reforçaria a base legal e a margem de escolha do Município para a sustentação econômico-financeira do projeto sob estudo ou de futuros projetos.

Em complemento, a lei municipal de PPP prevê o Fundo Fiduciário de incentivo às PPP para concessão de garantia adicional (art. 18). Tal fundo poderá ser usado para a garantia contratual do Poder Público nos projetos de PPP, caso existam ativos suficientes para atender essa demanda. Sugere-se, a respeito, que o Município averigüe se tal fundo está regularmente constituído e ativo, bem como quais bens e direitos previstos no § 1º do art. 18 da lei poderiam ser utilizados na estruturação de garantia por meio desse fundo.

Outro ponto de destaque foi a criação, pela lei municipal de PPP (art. 20), do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (“CGPPP”), composto pelos Secretários Municipais de Assuntos Jurídicos, de Finanças, de Administração, de Obras Públicas e de Meio Ambiente, com atribuições especificadas no § 5º, transcrito abaixo:

“Art. 20. Fica criado o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, vinculado ao Gabinete do Prefeito Municipal, composto de 5 membros [...]”



§5º Caberá ao Conselho Gestor:

I - aprovar projetos de Parcerias Público-Privadas, observadas as condições estabelecidas no art. 2º;

II - fiscalizar a execução das Parcerias Público-Privadas;

III - opinar sobre alteração, revisão, rescisão, prorrogação ou renovação dos contratos de Parceria Público-Privada, observado o limite temporal consignado na Lei Federal nº 11.079/04 -PPP;

IV - fazer publicar no Jornal Oficial do Município, as atas de suas reuniões”.

Embora tenhamos identificado a Portaria nº 145/2010, do Prefeito Municipal, designando agentes para composição do CGPPP e prevendo que o Conselho teria função deliberativa, não localizamos atos normativos (Decretos e Portarias) com indicação e renovação dos membros e da atuação do CGPPP. Considerando a temporalidade da Portaria, sugere-se que o Município edite e publique, novo Decreto renovando a composição do Conselho e prevendo sua atuação no projeto sob estudo, conforme art. 20 da lei municipal de PPP.

Além do Conselho Gestor, a Secretaria Municipal de Finanças também deverá atuar diretamente no projeto, por intermédio de uma unidade específica para executar as atividades operacionais e de coordenação de parcerias, além de assessorar o CGPPP, conforme previsão do art. 21 da lei municipal de PPP.

3.4 LEI FEDERAL Nº 14.026/2020 E LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE SANEAMENTO BÁSICO

Além da questão dos planos municipais de saneamento básico e de gestão integrada de resíduos sólidos, comentada acima, dois outros pontos são importantes para adequação do projeto ao marco legal nacional do saneamento básico, no que diz respeito à regulação dos serviços de SLU e SMRSU, isto é, quanto às atividades de controle normativo e de fiscalização da concessão dos serviços.

No art. 8º, §5º, da Lei Federal nº 11.445/2007 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020), exige-se que o titular dos serviços defina a entidade responsável pela regulação e fiscalização dos serviços.

E, no art. 21 da mesma lei, prevê-se que a função de regulação deveria ser desempenhada por “*entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira*”.



No entanto, é questionável a constitucionalidade do referido dispositivo legal do marco nacional do saneamento básico, pois, em princípio, a União não poderia, ainda que por meio de lei, obrigar os Municípios a criarem autarquias de saneamento básico, sob pena de ofensa ao pacto federativo (art. 18 da CF/18988). Além disso, pode-se compreender que a norma veicula diretriz, podendo então o Município controlar as atividades de saneamento por meio de órgão da administração direta ou de entidade autárquica da administração indireta.

Ressalve-se, contudo, que, como em São Sebastião, não há entidade autárquica dedicada ao controle dos serviços de SLU e SMRSU, a inexistência dessa entidade poderia ser questionada administrativamente ou judicialmente por terceiros interessados.

Por outro lado, caso o Município não opte por criar autarquia nos termos do art. 21 do marco legal nacional, eventual ato normativo, sugerindo-se a lei, poderá designar órgão do Poder Executivo municipal competente e responsável pela edição de atos normativos de regulação e para fiscalização e controle da concessão, o que não eliminaria o risco de questionamentos tratado acima, mas conferiria maior legitimidade política e jurídica à atribuição dessas funções públicas a tal órgão.

Quanto às atividades de regulação, por meio da edição de normas técnicas e regulatórias, e das funções de poder de polícia, o próprio Município, por meio de órgão ou entidade de seu Poder Executivo, poderá exercer tais funções, desde que tomadas as precauções descritas acima, e assegurada por meio de ato normativo a observância das Normas de Referência editadas pela ANA, para cumprimento do disposto nos arts. 25-A e 50, III, da Lei Federal nº 11.445/2007.

Também há a possibilidade de delegação, total ou parcial, das funções de regulação para a agência reguladora estadual competente, a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (“ARSESP”).

Atualmente, a ARSESP regula e fiscaliza os serviços de manejo de resíduos sólidos prestados nos Municípios de Barueri, Campos do Jordão, Diadema e Guaratinguetá. Nesse sentido, a entidade tem desenvolvido dois projetos específicos de regulação: DS-1 Desenvolvimento de regulação de resíduos sólidos da Diretoria de Saneamento e DEF 10 Desenvolvimento de modelo tarifário para os serviços de resíduos sólidos da Diretoria de Regulação Econômico-Financeira e de Mercados.



Por esse motivo, está sob consulta pública norma técnica a ser editada pela ARSESP prevendo as condições gerais da prestação e utilização dos serviços públicos de SLU e SMRSU, conforme Consulta Pública nº 02/2022.

Na hipótese de designação da ARSESP para exercer as atividades de regulação, controle e fiscalização dos serviços, poderá ser exigida a Taxa de Regulação Controle e Fiscalização, o que se sugere que seja remunerada diretamente pelo Poder Concedente, devendo tal pagamento ser negociado diretamente pelo Município com a entidade reguladora.

3.5 QUANTO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS POR TAXA OU TARIFA

Atualmente, os serviços divisíveis de SMRSU (remoção de lixo domiciliar e destinação final do lixo, por incineração, tratamento ou qualquer outro processo adequado) são remunerados por meio da cobrança da Taxa de Coleta e Destinação Final do Lixo, prevista nos arts. 159 a 163 do Código Tributário Municipal (aprovado pela Lei Municipal nº 1.317/1998, na redação dada pela Lei Complementar Municipal nº 02/2000 e pela Lei Complementar nº 167/2013).

A referida taxa tem como contribuintes o proprietário, possuidor ou titular do domínio útil de imóvel situado em via ou logradouro público onde ocorra remoção de lixo domiciliar.

A base de cálculo da taxa é calculada em função da área construída do imóvel e de sua utilização (residencial, comercial ou industrial), da seguinte forma: **a)** R\$ 3,20 por metro quadrado construído, por ano, para imóveis residenciais; **b)** R\$ 4,80, por metro quadrado construído, por ano, para imóveis comerciais ou industriais.

O lançamento e a cobrança da taxa podem ser feitos em conjunto com o IPTU ou de forma separada, sujeitando-se ao regime jurídico tributário decorrente do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/1988 e do Código Tributário Nacional (“CTN”).

No Código Tributário Municipal, não há previsão de isenção da taxa para populações de baixa renda, tampouco de progressividade da taxa para grandes geradores de resíduos sólidos.

De acordo com a Súmula Vinculante 19 do STF, que tem efeito vinculante sobre a Administração Pública municipal, 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”, de forma que a taxa municipal sob exame, em princípio, não teria vícios de inconstitucionalidade material.

Acrescente-se que não nos foram disponibilizados dados quanto às receitas municipais decorrente da arrecadação da referida taxa.

Com a entrada em vigor do novo marco legal nacional do saneamento básico, foi autorizada a remuneração dos serviços de SLU e SMRSU por taxas ou tarifas, em conformidade com o regime de prestação dos serviços ou das suas atividades (art. 29 da Lei Federal nº 11.445/2007, na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).

A mesma lei autorizou a cobrança de taxa ou tarifa pela prestação dos serviços, no caso de delegação, na fatura de consumo relativa a outros serviços públicos (art. 35, § 1º).

Quanto aos regimes e critérios de cobrança pela prestação dos serviços, a ANA editou a Norma de Referência nº 01 (aprovada por meio da Resolução ANA nº 79/2021), prevendo expressamente no item 5.1.2., que, no caso de concessão dos serviços, para melhor sustentabilidade econômico-financeira da concessão, *“deve ser adotado, preferencialmente, o regime de cobrança por meio de tarifa”*.

Essa também foi a orientação adotada pelo Ministério de Desenvolvimento Regional, pois, quando publicou “Roteiro para a Sustentabilidade do Serviço de Manejo de RSU”, orientou os entes públicos, titulares dos serviços, a promoverem a cobrança por tarifas, no caso de concessão dos serviços, nos seguintes termos: *“A cobrança de tarifas é a melhor alternativa de remuneração pela prestação do Serviço Público de Manejo de RSU”*.

Isso porque, diferentemente do que ocorre com as taxas:

- (i) as tarifas se sujeitam ao regime jurídico administrativo, de forma que a sua criação, fixação, alteração e revisão pode ocorrer por ato administrativo e considerando múltiplos critérios, enquanto as taxas somente podem ser criadas, quantificadas ou alteradas por lei e não podem ter base de cálculo própria de impostos (art. 145, § 2º, da CF/1988); e,
- (ii) a forma de constituição e cobrança das tarifas com relação a cada usuário é mais flexível e eficaz que a das taxas (que só podem ser constituídas mediante lançamento, em geral, de ofício), podendo as tarifas serem arrecadadas em face dos usuários pelo prestador dos serviços, mediante fatura específica de manejo de resíduos sólidos



urbanos, ou por terceiros, na fatura de consumo de outros serviços públicos (abastecimento de água potável, por exemplo), ou por meio da guia ou carnê do IPTU, conforme autoriza a Norma de Referência 01 da ANA.

Ademais, na Norma de Referência ANA 01 (itens 7.3 e 7.4), determinou-se que os titulares dos serviços de SLU e SMRSU que tenham legislação incompatível com o disposto em tal norma deverão adequar sua legislação até 31.12.2022, sob pena de não poderem contar com recursos federais em seus projetos, na forma do art. 50, *caput* e III da Lei Federal nº 11.445/2007.

Na Norma de Referência ANA 01, também são estabelecidos os critérios gerais para a política tarifária aplicável aos serviços, quanto aos seguintes pontos: **a)** receita requerida e metodologia de cálculo; **b)** parâmetros para fixação do valor das tarifas; **c)** categorias de usuários que poderão ser estabelecidas para fins de quantificação das tarifas; **d)** formas de arrecadação das tarifas; **e)** cobrança pelos serviços de cofaturamento, na hipótese de cobrança das tarifas na fatura de consumo de outros serviços públicos; **f)** modicidade tarifária, subsídios e tarifas sociais; **g)** diretrizes para criação da política tarifária e fixação do valor inicial das tarifas; **h)** diretrizes para revisão e reajuste da política tarifária; e, **i)** aplicação de multa de até 2% do valor do débito, no caso de inadimplência.

Pelos motivos acima, considerando que o projeto de concessão dos serviços teria melhor sustentabilidade econômico-financeira, em princípio e a depender da edição dos atos legais e normativos necessários por parte do Poder Público municipal, por meio da remuneração dos serviços por tarifas, forma de remuneração dos serviços de SLU e SMRSU que tem sido incentivada pela legislação federal após a edição do novo marco legal nacional do saneamento básico, sob pena, inclusive, de inviabilizar o recebimento de recursos federais de qualquer espécie para financiamento de projetos na área, sugeriu-se a instituição da tarifa conforme minuta de projeto de lei anexa.

Vale destacar que no caso de contrato na modalidade de concessão patrocinada, sob o regime de parceria público-privada, há limite de contratação de PPP por Municípios, cujas despesas não poderão ultrapassar 5% da receita corrente líquida do exercício ou 5% da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios, sob pena de não realização de transferência voluntária de recursos federais (art. 28 da Lei Federal nº 11.079/2004).



Desta forma, o volume arrecadado a título de tarifas pelos serviços contribuiria para reduzir os valores das despesas relativas a eventual contraprestação pública pelos serviços. Como a arrecadação tarifária tende, em princípio e a depender dos atos normativos para sua concretização, ser maior que a de taxas, devido à possibilidade de cobrança diferenciada por categorias de usuários, por critérios distintos e por formas de arrecadação capazes de reduzir os padrões de inadimplência, a arrecadação de tarifas contribuiria então para melhor adequação do projeto ao art. 28 da Lei Federal de PPP.

Por conta dos motivos acima, foi sugerida, como parte deste estudo, a apresentação de projeto de Lei Complementar Municipal pelo Prefeito, para que a Câmara Municipal autorize a criação da política tarifária municipal dos serviços de SLU e SMRSU e autorize Poder Executivo a tomar as providências para normatização do regime tarifário municipal e para fixação do valor inicial das tarifas, em consonância com o disposto no novo marco legal nacional do saneamento básico e com a Norma de Referência ANA 01.

No referido projeto, a fim de evitar qualquer renúncia de receitas por parte da Municipalidade, foram mantidos em vigor os dispositivos do Código Tributário Municipal que tratam da Taxa de Coleta e Destinação Final do Lixo.

Assim, somente na hipótese de aprovação da Lei Complementar Municipal relativa à política tarifária municipal é que seriam posteriormente revogados os dispositivos do CTM, para extinção da referida taxa.

Com esse cenário tributário devidamente consolidado, uma alternativa possível, seria a contratação através da PPP na modalidade patrocinada, prevista no artigo 2º, §1º da Lei Federal 11.079/04, compreendida como um contrato administrativo em que a Administração Pública delega ao parceiro privado a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

Por outro lado, na hipótese de não aprovação da lei relativa à política tarifária, sugere-se ao Município a revisão dos fatos geradores, base de cálculo e demais aspectos da regra matriz de incidência da taxa, e, sendo o caso, propor a alteração do Código Tributário Municipal, para que a arrecadação desse tributo possa se tornar mais eficiente.



Por exemplo, o fato gerador poderia ser modificado para que a taxa incida sobre a utilização efetiva ou potencial do serviço público de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição pelo Município, diretamente ou mediante concessão.

Já a base de cálculo, além da área construída e utilização dos imóveis, poderia contemplar outros fatores, tais como: **a)** o custo previsto do serviço, rateado entre os contribuintes; **b)** a frequência de coleta, diária ou alternada; **c)** o número de economias por imóvel, isto é, a quantidade de unidades, no mesmo imóvel, correspondente a núcleo familiar, atividade econômica ou institucional; **d)** o número geral de economias servidas por coleta diária ou alternada.

3.6 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

No levantamento realizado, foram identificadas as seguintes leis do Município, que tratam de questões direta ou indiretamente relacionadas aos serviços de SLU e SMRSU:

- Plano Diretor do Município, aprovado pela Lei Complementar nº 263/2021, no qual se prevê: que a gestão integrada de resíduos sólidos é complementar ao Plano Diretor (art. 5º); que o manejo de resíduos sólidos constitui princípio e objetivo da política ambiental municipal (arts. 34, § 2º e 76, *caput*); que a apresentação de solução ambientalmente adequada para o manejo de resíduos sólidos é condição para o uso de áreas situadas na Macroárea de Uso Sustentável, classificadas como Z2T no ZEE/LN (art. 70, § 1º, IV, “f”); a Área de Uso Logístico Jaraguá é destinada à instalação de empreendimentos de manejo e tratamento de resíduos sólidos em geral;

-- Lei Ordinária nº 848/1992, que dispõe sobre proteção ambiental;

- Lei Complementar nº 112/2010, que dispõe sobre o Plano de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos da Construção Civil e Resíduos Verdes, na qual se prevê: a responsabilidade dos geradores pela segregação, acondicionamento, coleta e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos da construção civil e verdes, pela contratação de prestador cadastrado perante a Prefeitura (arts. 9º, 24 e 25); o dever de elaboração do Projetos de Gerenciamento desses resíduos pelos grandes geradores definidos na lei (art. 11); a Prefeitura poderá estabelecer concessões ou permissões à iniciativa privada para implantação e



gerenciamento de áreas de triagem e transbordo, sistemas de beneficiamento ou de disposição final desses resíduos, em áreas públicas ou privadas (art. 21);

- Lei Ordinária nº 1.535/2002, que dispõe sobre a coleta e disposição de resíduos sólidos potencialmente perigosos (não obtivemos acesso ao seu conteúdo);
- Lei Ordinária nº 1.619/2002, que dispõe sobre a regulamentação dos serviços de remoção de entulhos com caçambas;
- Lei Ordinária nº 1.771/2005, que dispõe sobre a obrigatoriedade do Poder Executivo municipal enviar relatório trimestral sobre a execução da coleta, tratamento e destinação final de resíduos sólidos no Município, estabelecendo que tal relatório deverá ser encaminhado à Câmara Municipal a partir do dia 1º de fevereiro de cada ano, abrangendo as seguintes especificações (art. 2º): quantidade de resíduos coletada; discriminação dos resíduos; locais de destinação de cada tipo de resíduo; custos da Prefeitura pela coleta, tratamento e destinação final; processos de tratamento e destinação final; locais de destinação final;
- Lei Ordinária nº 1.983/2009, que cria a Semana do Mutirão de Limpeza, prevendo ações do Poder Executivo municipal mediante campanhas educativas nas escolas públicas e privadas, bem como em todos os bairros da cidade, em prol da conscientização sobre a limpeza pública urbana;
- Lei Ordinária nº 2008/2009, que cria o Dia Municipal de Conscientização de Limpeza das Praias, Rios, Cachoeiras, Lagoas e Similares, estabelecendo ações conjuntas pelas Secretarias Municipais de Educação, Meio Ambiente, Administrações Regionais, Cultura e Turismo (art. 2º);
- Lei Ordinária nº 2.048/2010, que dispõe sobre a destinação correta de pneus usados ou inservíveis no Município, obrigando os estabelecimentos de comercialização de pneus situados em São Sebastião a armazenarem adequadamente pneus usados ou inservíveis (art. 1º); prevê-se que o Município poderá incentivar a implantação de ecopontos, para recolhimento, reutilização ou reciclagem desses materiais, e que, para exercício dessas atividades, poderão ser autorizadas, mediante termo de parceria ou convênio, entidades não lucrativas de coletores de recicláveis e congêneres;
- Lei Ordinária nº 2.069/2010, que dispõe sobre a Política Ambiental na Rede Municipal de Ensino de São Sebastião, que deverá ser feita pelas escolas e professores da rede municipal



(art. 2º), devendo as respectivas atividades serem custeadas por meio dos recursos orçamentários do Poder Executivo municipal (art. 4º).

Destacam-se, também, os seguintes Decretos municipais:

- Decreto nº 2.100/1997, que regulamenta o cadastramento e operação dos serviços de coleta de resíduos resultantes de fossas sépticas no Município (não obtivemos acesso ao seu conteúdo);
- Decreto nº 2.101/1997, que disciplina a coleta de resíduos sólidos no centro da cidade (não obtivemos acesso ao seu conteúdo);
- Decreto nº 7.136/2018, que declara de utilidade pública para fins de desapropriação imóvel situado no Município, no bairro Jaraguá, para implantação de área de transbordo e triagem de resíduos de construção civil e resíduos volumosos;
- Decreto nº 8.383/2021, que dispõe sobre a separação de resíduos que os órgãos do Poder Executivo municipal e as respectivas entidades de natureza autárquica deverão separar corretamente seus resíduos orgânicos e recicláveis (art. 1º).

4. LEGISLAÇÃO ESTADUAL

A Política Estadual de Saneamento Básico está prevista na Lei Estadual nº 1.025/2007, destacando-se os seguintes pontos: **a)** a ARSESP poderá exercer, total ou parcialmente, as atividades de regulação, fiscalização e controle, incluída a política tarifária, que lhe forem delegadas pelos Municípios (arts. 6º, § 1º e 11); **b)** o Estado apoiará os Municípios no planejamento e elaboração de seus planos de metas de saneamento básico, desde que observadas as diretrizes nacionais e estaduais (art. 42, § 4º); **c)** a lei, respeitada a autonomia municipal, aplica-se aos serviços de SLU e SMRSU (art. 61).

Já a Política Estadual de Resíduos Sólidos está prevista na Lei Estadual nº 12.300/2006, destacando-se os seguintes pontos: **a)** criação de incentivos aos Municípios para implantação, em seus territórios, de instalações licenciadas para tratamento e disposição final de resíduos sólidos, oriundos de quaisquer outros Municípios (art. 3º, parágrafo único, 12); **b)** serão priorizados financiamentos pelos organismos estaduais de fomento a unidades receptoras de resíduos de caráter regional e uso intermunicipal (art. 10); **c)** a gestão dos resíduos sólidos urbanos será feita pelos Municípios, de forma preferencialmente integrada e regionalizada (art.



13); **d)** o Estado apoiará, na forma prevista em regulamento, os Municípios que gerenciarem resíduos urbanos em conformidade com o respectivo plano de gerenciamento (art. 20); **e)** os Municípios são responsáveis pelo planejamento e execução dos serviços de limpeza urbana (art. 25); **e)** cabe aos Municípios dar ampla publicidade às disposições e procedimentos do sistema de limpeza urbana, bem como à forma de triagem e seleção, além dos locais de entrega dos resíduos (art. 27, § 1º); **f)** o Estado deve incentivar a implantação gradativa nos Municípios da segregação de resíduos sólidos na origem, para reaproveitamento e reciclagem (art. 29, § 1º); e, **g)** para fins de financiamento de projetos, serão priorizados aqueles que estejam de acordo com as diretrizes dos planos regionais e estadual de resíduos sólidos, tenham sustentabilidade financeira demonstrada por instrumentos específicos de custos e tenham sustentabilidade técnico-operacional comprovada por programas continuados de capacitação e educação ambiental.

Ademais, a Lei Estadual nº 10.019/1998, que trata do Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro, foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 62.1913/2017, que dispõe sobre o Zoneamento Ecológico-Econômico do Setor do Litoral Norte, impondo deveres e restrições quanto à ocupação urbana e ao exercício de atividades econômicas nos Municípios de São Sebastião, Ubatuba, Caraguatatuba e Ilhabela, estabelecendo metas a serem observadas quanto à coleta e disposição adequada de resíduos sólidos (nesse sentido, arts. 20, 25, 29, 34 e 62 do Decreto).

5. CONTROLE EXTERNO PELO TCE- SP

A legislação que veicula as normas operacionais para a prestação do serviços de SLU e SMRSU são a Lei Municipal nº 1.969/2009, que institui o Programa Municipal de PPP; a Lei Federal nº 8.666/1993, que institui normas para a licitação e contratos da Administração Pública e suas atualizações; a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais de PPP no âmbito da Administração Pública; a Lei Federal nº 11.445/07, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; e a Lei Federal nº 12.305/2010, que estabelece a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Quanto ao controle externo das contratações públicas municipais, compete ao TCE-SP (com fundamento na CF/1988, na Constituição do Estado de São Paulo e na Lei Complementar Estadual nº 709/1993), exercer o controle político e de legalidade via auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.



De acordo com a Instrução Normativa TCE-SP nº 01/2020 (art. 93), os órgãos e as entidades da Administração Pública municipal têm o dever de informar ao TCE-SP os dados relativos aos editais de licitações, bem como os contratos e atos jurídicos celebrados, por meio da ferramenta ALICE (Análise de Licitações Editais), disponível no sistema AUDESP.

Em se tratando de contratos de PPP, deverão ser encaminhados ao TCE-SP os documentos elencados no art. 104 da IN TCE nº 01/2020, transcrito abaixo:

Art. 104. Em se tratando de contratos de Parceria Público-Privada (PPP), selecionados para remessa nos moldes dos arts. 94 e 95 destas Instruções, deverão, ainda, ser encaminhados os seguintes documentos, assinados digitalmente, juntamente com aqueles elencados no art. 100, no que couber:

I - autorização expedida pelo responsável, acompanhada de estudo técnico que demonstre, por meio de premissas e metodologias de cálculos, o que segue:

- a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de Parceria Público-Privada (PPP);
- b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão os resultados previstos no Anexo de Metas Fiscais (LDO), devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e
- c) a observância dos limites e condições de endividamento, em razão das obrigações contraídas pela Administração Pública, relativas ao objeto do contrato de PPP, em cumprimento aos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (LRF).

II - comprovante de que o objeto do contrato de PPP está previsto no Plano Plurianual (PPA) em vigor;

III - declaração da autoridade competente de que as obrigações contraídas pela Administração Pública, no decorrer do contrato de PPP, são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e estão adequadamente previstas na Lei Orçamentária Anual (LOA);

IV - comprovante de elaboração de estimativa do impacto orçamentário financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de PPP;

V - estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento das obrigações contraídas pela Administração Pública durante a vigência do contrato de PPP, evidenciada por exercício financeiro;

VI - comprovante de que houve submissão das minutas de edital e de contrato de PPP à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, contendo justificativa para a contratação, identificação do objeto, duração do ajuste e valor estimado, respeitando-se os prazos previstos no inciso VI do art.10 da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, para recebimento de sugestões;

VII - licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato de PPP exigir; 60

VIII - autorização legislativa nos casos de concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública;

IX - manifestações das assessorias técnica e jurídica sobre o edital e minuta do contrato de PPP; X - tratando-se de obras e/ ou serviços de engenharia, a documentação deverá vir acompanhada de:

a) projeto básico aprovado pela autoridade competente;

b) orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; e

c) memorial descritivo dos trabalhos e respectivos cronogramas físico financeiros.

XI - contrato social registrado da Sociedade de Propósito Específico (SPE) e relação de sua composição acionária;

XII - autorização do Senado Federal e Secretaria do Tesouro Nacional (STN), previamente à contratação, para verificação dos limites estabelecidos no art. 28 da Lei Federal nº 11.079, de 30, de dezembro de 2004;



XIII - comprovante(s) da(s) garantia(s) das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública para o contrato de PPP; e

XIV - comprovante(s) da(s) garantia(s) oferecida(s) pelo parceiro privado.

Parágrafo único. Na hipótese de extinção da concessão, o distrato deverá vir acompanhado, também, da documentação relativa ao retorno à contratante dos bens reversíveis, dos direitos e privilégios transferidos ao concessionário ou às transferências para indenizações aos legítimos financiadores do projeto, bem como ressarcimentos a créditos de fundos e empresas estatais garantidores da PPP. (SÃO PAULO, 2020)

O TCE-SP também pode ser provocado a fiscalizar contratações públicas, mediante requerimentos de terceiros.

Pelos motivos acima, faz-se necessário considerar os principais posicionamentos jurisprudenciais recentes do TCE-SP a respeito de matérias relevantes para o projeto sob estudo, principalmente no que diz respeito a concessões dos serviços de SLU e SRMSU.

5.1. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

O Município de Piracicaba¹ acionou o TCE-SP em 2006, requerendo a revisão da Súmula 21, que veda a utilização de licitação do tipo técnica e preço para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.

Naquele precedente, o TCE-SP decidiu que o critério de julgamento por técnica e preço poderia ser usado em licitações para a contratação dos serviços de SLU e SMRSU por PPP, uma vez que o objeto abrangendo a gestão integrada de tais serviços seria mais amplo que a coleta de resíduos e a implantação de aterro, consignando que a limitação prevista na Súmula 21 seria aplicável às licitações para contratação pública sob o regime previsto na Lei Federal nº 8.666/1993.

No entanto, conforme recente precedente em que se analisou edital de PPP de manejo de resíduos sólidos de Campinas, o TCE-SP determinou a suspensão e, posteriormente, a anulação do edital, entre outros motivos, pela adoção de julgamento por técnica e preço, sob o entendimento de que o objeto da licitação não envolveria tecnologia sofisticada e de domínio restrito (como exige o art. 46, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993), o edital permitiria a atribuição de pontos por técnica de forma subjetiva e haveria desproporção entre os pontos atribuídos à proposta técnica e à proposta comercial.

¹ TC 13841/026/06.



Quanto a adoção de licitação pelo critério do menor valor de outorga ou de contraprestação pública, tem sido admitido pelo TCE-SP².

Para o projeto sob estudo, sugere-se que o Município opte pelo critério de julgamento de menor preço.

Na hipótese de opção pelo critério de técnica e preço, os critérios para julgamento das propostas técnicas devem ser objetivos, por meio do estabelecimento de quantitativos, o que contribuiria relevantemente para a regularidade do procedimento licitatório, porém ainda assim haveria risco de questionamentos administrativos ou judiciais por terceiros interessados, com base no entendimento do TCE-SP.

Admite-se, todavia, a exigência de qualificação técnica e a entrega de metodologia de execução, a fim de garantir parâmetros para a prestação dos serviços, o que se sugere na minuta de edital anexa.

5.2. RECEITA CORRENTE LÍQUIDA DO MUNICÍPIO

O art. 28 da Lei Federal nº 11.079/2004 dispõe que os Municípios não farão jus a recursos da União caso o valor anual de contratação de PPP ultrapasse o patamar de 5% da receita corrente líquida, devendo também encaminhar ao Senado e à STN as informações necessárias, previamente à contratação. Veja-se:

Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que contratarem empreendimentos por intermédio de parcerias público-privadas deverão encaminhar ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, previamente à contratação, as informações necessárias para cumprimento do previsto no caput deste artigo.

O entendimento predominante no TCE-SP é de que tal dispositivo legal veda não apenas o financiamento federal, mas também a contratação de PPP que ensejem despesas superiores

² TC 45319/026/08 e 3962/026/09; TC 014610/026/10 e 018886/026/10; TC 029453/026/10; TC 003900/989/13 e TC 003012/989/14



ao limite legal, conforme entendimento acatado para anular licitações de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos de Cotia e de Taboão da Serra³.

Contudo, há precedentes em que o TCE-SP: **a)** ao examinar edital de Ribeirão Preto, entendeu que a limitação do art. 28 não poderia impedir a continuidade da contratação pública⁴; e, **b)** em julgado recente sobre edital de Suzano de gestão integrada de resíduos sólidos, manifestou o entendimento de que a observância do limite previsto no art. 28 deveria ser feita quando da análise das contas municipais, de forma que não poderia ser feita por ocasião do Exame Prévio de Edital⁵.

Apesar dos precedentes acima, sugere-se que seja observado o limite previsto no art. 28 da Lei Federal nº 11.079/2004, especialmente porque tal limite deverá ser obedecido durante a execução contratual.

5.3. PLANOS MUNICIPAIS DE RESÍDUOS SÓLIDOS E DE SANEAMENTO BÁSICO

A jurisprudência predominante do TCE-SP sobre o tema firmou-se no sentido de que a existência do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (“PMGIRS”) é condição para a licitação e contratação dos serviços de SMRSU⁶.

Além disso, há precedente recente em que o TCE-SP anulou a licitação de Campinas por falta de adequado PMGIRS⁷.

Ademais, há precedente em que o TCE-SP entendeu pela anulação de licitação em Cotia, pois, *“embora a legislação não especifique um meio correto ou uma forma de elaboração ou positivação pelos entes federativos do seu Plano de Gestão de Resíduos Sólidos, penso que sua edição por meio de um Decreto do Poder Executivo não assegura um prestígio aos princípios trazidos pela Lei n. 12.305/10, em especial por seu artigo 19, os quais fomentam as ideias de cooperação entre esferas do poder público, setor empresarial e segmentos da sociedade, assim como a responsabilidade compartilhada de todos na tratativa dos problemas causados pelo lixo”*.

³ TC 793/989/12-0.

⁴ TC 003900/989/13.

⁵ TC-017366.989.21-8, TC-017686.989.21-1, TC-017775.989.21-3, TC-017857.989.21-4, TC-018042.989.21-0 e TC-018046.989.21-6

⁶ TC 012447.989.20-3 e TC 012479/989/20-4.

⁷ Idem.



Os mesmos entendimentos acima têm sido aplicados pelo TCE-SP quanto à existência, conteúdo e forma de veiculação do plano de saneamento básico, devendo-se considerar também que, devido à aprovação do novo marco legal nacional do saneamento em 2020, poderá ser exigida, ainda, atualização de tal plano ao marco legal, inclusive no que diz respeito à remuneração dos serviços por tarifas ou taxas, as funções de regulação, dentre outras inovações trazidas pela Lei Federal nº 14.026/2020.

Pelos motivos acima, sugere-se: **a)** que o Edital e o Contrato relativos ao projeto sob estudo estejam alinhados com o teor dos planos municipais de saneamento básico e de resíduos sólidos vigentes; **b)** que os referidos planos sejam atualizados para verificação se atendem ao conteúdo mínimo previsto no art. 19 da Lei Federal nº 12.305/2010 e no art. 19 da Lei Federal nº 11.445/2007; **c)** que os referidos planos sejam aprovados por lei.

5.4. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

A jurisprudência predominante do TCE-SP firmou-se no sentido de que a decisão sobre a participação de consórcios na licitação é discricionária da Administração Municipal.

No entanto, há precedentes do TCE-SP no sentido de que: **a)** a vedação da participação de consórcio constituiria limitação prejudicial à competitividade do certame⁸; **b)** quando o objeto envolver o manejo de resíduos sólidos adicionais, e não apenas urbanos, como os de saúde e construção civil, seria recomendável a admissão da participação de consórcios, pela complexidade e extensividade do objeto⁹; **c)** o número de empresas consorciadas pode ser limitado discricionariamente pela Administração municipal¹⁰.

Em razão dos precedentes acima, sugere-se que seja admitida a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação decorrente do projeto sob estudo, podendo, em princípio, ser estabelecido número máximo de empresas reunidas em consórcio.

6. FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Os serviços de saneamento básico (incluindo SLU e SMRSU) são serviços públicos por determinação constitucional, conforme repartição constitucional de competências legislativas e administrativas anteriormente pormenorizadas.

⁸ TC 006039/989/17-3 e TC 015510.989.19-7.

⁹ TC 014610/026/10 e TC 003012/989/14.

¹⁰ TC 003900/989/13.



Também se trata de serviços públicos por determinação legal, conforme se depreende do art. 8º da Lei Federal nº 11.445/2007, não restando dúvidas quanto à sua qualificação jurídica e ao seu regime jurídico de organização, prestação e regulação, que correspondem aos serviços públicos, com as peculiaridades previstas na CF/1988 e no marco legal nacional da matéria e na política nacional de resíduos sólidos.

Assim, indubitável sua caracterização como serviços públicos, os serviços de SLU e SMRSU podem ser prestados diretamente pelo Município ou indiretamente, por particulares, mediante concessão precedida de licitação, conforme autorizam a CF/1988 (art. 30, V) e a Lei Orgânica de São Sebastião (art. 4º, IV).

Como este estudo foi contratado para analisar a viabilidade jurídica e institucional da concessão de tais serviços pelo Município, e, considerando que, atualmente, já são prestados indiretamente, por contrato administrativo regido pela Lei Federal nº 8.666/1993, não examinaremos neste trabalho os pressupostos e os efeitos jurídicos da prestação dos serviços diretamente pela Administração Pública municipal.

A seguir, passamos a tratar dos regimes jurídicos pelos quais poderia ser feita a delegação ou contratação dos serviços de SLU e SMRSU pelo Município em face da iniciativa privada, avaliando se tais regimes jurídicos teriam cabimento no projeto sob estudo e sob quais condicionantes.

6.1 DA PRESTAÇÃO INDIRETA

6.1.1 Concessão Comum

A concessão comum tem suas normas gerais, de eficácia nacional (inclusive sobre a Administração Pública municipal), previstas na Lei Federal nº 8.987/1995, que define a concessão de serviços públicos, precedida ou não de obras públicas, como a delegação e contratação de sua prestação feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, por sua conta e risco e em nome próprio, com prazo determinado de vigência.



Conforme definição do jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO¹¹, trata-se da contratação pública através da qual *“o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”*.

Por sua vez, a legislação municipal de São Sebastião veicula normas específicas sobre a concessão de serviços públicos de interesse predominantemente local.

Nesse sentido, a concessão de tais serviços (inclusive SLU e SMRSU) pelo Município está condicionada: **a)** à previa autorização legislativa (inclusive quando envolver, além dos serviços, o uso de imóveis municipais), mediante Lei Complementar Municipal decorrente da aprovação de projeto enviado pelo Prefeito (arts. 7º, VI, 38, VII, 69, VII, 89, § 2º, “a” e 101, § 3º, da Lei Orgânica); **b)** à previa licitação (arts. 89, § 2º, “b”); **c)** à posterior regulamentação e fiscalização permanente pelo Poder Executivo municipal, que poderá retomar os serviços, nas hipóteses previstas em lei (art. 90); e, **d)** ao cumprimento, pelas concessionárias, das normas de proteção ambiental, vedando-se a renovação de concessão nos casos de infrações ambientais graves (art. 155, § 3º).

Considerando as normas gerais e específicas da concessão comum, em âmbito nacional e local, conforme resumidamente expostas acima, verifica-se que tal regime de contratação pública tem cabimento, em princípio, para delegação de serviços públicos, como os de SLU e SMRSU.

No entanto, não basta verificar se as atividades delegadas correspondem a serviço público para autorizar sua aplicação ao caso, sendo necessário ressaltar que a sustentabilidade econômico-financeira da delegação via concessão comum depende da possibilidade: **a)** de recebimento de valor de outorga pelo poder concedente, pela concessão dos serviços; e/ou, **b)** de remuneração da concessionária por tarifas (portanto, não se admite contraprestação pecuniária pública, que só pode ocorrer nas concessões patrocinada ou administrativa, por PPP), pois, além da remuneração tarifária, a concessionária somente pode obter receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de empreendimentos associados.

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 691.



No projeto sob estudo, seria inviável o pagamento de valor de outorga ao Município pela concessionária, uma vez que seria contratada para prestar serviços públicos (SLU e SMRSU) de caráter obrigatório e que não se encontram universalizados, até o momento, em âmbito municipal, de forma que tal exigência prejudicaria não apenas a sustentabilidade econômico-financeira da concessão, como a própria universalização e requalificação progressivas dos serviços.

Por outro lado, quanto à remuneração dos serviços, atualmente é feita pelo Município por meio da Taxa de Coleta e Destinação Final do Lixo, quanto a serviços específicos e divisíveis de SMRSU.

A concessão comum dos serviços de SLU e SMRSU remunerados por taxa já era controvertida antes da entrada em vigor do novo marco legal nacional do saneamento básico; e, com sua entrada em vigor, passou a ser publicamente desaconselhada pela ANA e pelo Ministério de Desenvolvimento Regional (conforme anteriormente pontuado), quando os serviços forem prestados indiretamente, por concessão, em virtude do disposto no art. 29, II, da Lei Federal nº 11.445/2007 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020).

Isso porque a remuneração de tais serviços por taxa de adequa melhor à contratação sob o regime da Lei Federal nº 8.666/1993 ou à PPP na modalidade concessão administrativa.

Melhor explicando, na concessão comum, o concessionário deverá auferir, de modo predominante, receitas tarifárias, decorrentes da prestação dos serviços públicos e, sendo cabível, de forma acessória, receitas alternativas, complementares ou decorrentes de projetos associados, pois, neste regime jurídico de contratação pública, não cabe o pagamento de contraprestação pecuniária pelo poder concedente ou a remuneração da concessionária por taxas.

Por esse motivo, a Lei Federal nº 8.987/1995 dispõe sobre a modicidade tarifária (art. 6º, § 1º); a política tarifária da concessão comum (Capítulo IV); o menor valor da tarifa como critério de julgamento da concorrência pública (art. 15); a necessidade de o edital de concorrência e o contrato de concessão comum prever os critérios de reajuste e revisão tarifária (art. 18, VIII, e art. 23, IV); e a competência do poder concedente para homologar reajustes e promover a revisão das tarifas, na forma da lei e do contrato (art. 29, V).



Quanto às taxas, por sua vez, a competência para instituí-las é privativa do Município, através do Poder Legislativo municipal (art. 145 da CF/1988) e mediante lei. E a capacidade tributária ativa para efetuar o lançamento, cobrar e arrecadar tais tributos somente poderia ser delegada a pessoa jurídicas de direito público (art. 7º do CTN).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) pacificou o entendimento, em sua jurisprudência, quanto à possibilidade de a capacidade tributária ativa ser delegada por lei a entidade com personalidade jurídica de direito privado, desde que tenha finalidade predominante pública (como é o caso, por exemplo, dos conselhos profissionais e das entidades sindicais). Porém, tal entendimento não se aplicaria a concessionária de serviços públicos, pois sua finalidade é privada e lucrativa.

Desta forma, as receitas decorrentes de taxas não podem ser diretamente cobradas, faturadas ou apropriadas pela concessionária na concessão comum, pois tais receitas são receitas tributárias de titularidade do Município e sua transferência à concessionária dependeria da transferência de recursos orçamentários, o que configuraria, por sua vez, a contraprestação pecuniária pública, vedada na concessão comum.

Ademais, as receitas acessórias, complementares, alternativas ou decorrentes de projetos associados que poderiam ser obtidas pela concessionária na prestação de serviços de manejo de resíduos sólidos especiais, cujo manejo não é de responsabilidade da Municipalidade, mas sim dos respectivos geradores, não se caracterizariam como decorrentes de tarifas, porque os respectivos preços são regidos pelo livre mercado e decorrem de projetos associados, que não se confundem com o objeto da concessão (SLU e SMRSU).

Assim, considerando-se o cenário atual, em que a remuneração apenas de parte dos serviços (divisíveis e específicos) de SMRSU é feita por taxas, não tendo sido concretizada política tarifária para a cobrança de tarifas em remuneração aos serviços de SLU e SMRSU, seria inviável sua concessão mediante concessão comum.

Por outro lado, já foram apontados neste estudo os motivos que justificariam a instituição de política tarifária municipal para remuneração dos serviços de SLU e SMRSU, na hipótese de serem prestados mediante qualquer modalidade de concessão, e encaminhada minuta de projeto de lei para que o Poder Executivo possa obter a autorização legislativa necessária e recomendável para iniciar a implantação de tal política tarifária.



Pois, mesmo na hipótese de instituição e concretização regular da política tarifária municipal para os serviços de SLU e SMRSU, ainda assim a concessão comum não seria a modalidade de contratação melhor recomendada, pois, considerando os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira realizados, este projeto de concessão não teria viabilidade econômico-financeira se houver remuneração da concessionária por tarifas e pela obtenção de receitas alternativas de projetos associados.

Em outras palavras, para a adequada sustentabilidade econômico-financeira do empreendimento, são necessários aportes públicos e contraprestações pecuniárias públicas, modalidades de remuneração do concessionário que não são admitidas sob o regime jurídico de concessão comum.

6.1.2 Parceria público-privada

Em continuidade à análise dos regimes jurídicos passíveis de aplicação ao projeto sob estudo, avaliaremos a possibilidade de contratação via PPP, nas modalidades concessão administrativa e patrocinada.

No direito vigente, as parcerias público-privadas correspondem a uma terceira modalidade de contratação pública, em alternativa aos contratos administrativos de prestação de serviços, regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993, e aos contratos de concessão comum, regidos pela Lei Federal nº 8.987/1995.

Isso porque, nos contratos administrativos regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993, ou, mais recentemente, pela Lei Federal nº 14.133/2021, o Poder Público assume os riscos inerentes à contratação, assumindo responsabilidade integral pela elaboração e execução do projeto, seja quanto aos requisitos técnicos e de qualidade, seja quanto aos aspectos econômico-financeiros do empreendimento.

Já nos contratos de concessão comum, os riscos do empreendimento são integralmente transferidos ao concessionário, que os assumirá, por sua conta e risco, realizando os investimentos necessários e auferindo, em contrapartida, as receitas tarifárias e as receitas acessórias, alternativas ou complementares de projetos associados.

Assim, em que pese as demais características do regime de PPP, previstas nas normas gerais enunciadas na Lei Federal nº 11.079/2004, tal regime tem quatro características



basilares: **a)** a previsão, no contrato de PPP, do compartilhamento de riscos entre os parceiros público e privado (o que diferencia a PPP da concessão comum e também dos contratos da Lei Federal nº 8.666/1993); **b)** a necessidade de contraprestação pecuniária pública (o que diferencia a PPP da concessão comum); **c)** a possibilidade de delegação de obras e serviços públicos típicos, bem como de serviços de interesse público ou de serviços de que a Administração Pública seja usuária (o que diferencia a PPP da concessão comum e diferencia as modalidades de PPP em concessão patrocinada ou administrativa); **d)** a necessidade de remuneração do parceiro privado mediante contraprestação pecuniária pública ou mediante contraprestação pecuniária pública e receita tarifária (o que diferencia a PPP da concessão comum e diferencia as modalidades de PPP em concessão administrativa ou patrocinada).

Desta forma, a contratação de PPP pode ocorrer sob duas modalidades: **a) concessão administrativa**, legalmente definida como *“o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”* (art. 3º, § 2º, da Lei Federal nº 11.079/2004); **b) concessão patrocinada**, legalmente definida como *“a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei Federal nº 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”* (art. 3º, § 1º, da Lei Federal nº 11.079/2004).

Na concessão administrativa, a Administração Pública é a principal usuária dos serviços delegados, sendo a sua tomadora. Esta modalidade se diferencia da concessão comum e da patrocinada porque promove a delegação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária, direta ou indiretamente.

Trata-se da modalidade recomendada no caso de inviabilidade de arrecadação tarifária, já que a Administração Pública é a usuária dos serviços, prevendo-se contratualmente a remuneração do parceiro privado integral ou predominantemente pela contraprestação pecuniária pública, com a ressalva de que, nessa modalidade, o concessionário poderá obter receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Na concessão administrativa, acentua-se a exigência de liquidez das garantias a serem ofertadas pelo parceiro público, pois terá de arcar com a totalidade ou a quase totalidade da contraprestação devida ao concessionário.



Já a concessão patrocinada diz respeito à delegação da prestação de serviços públicos. Porém, diferentemente dos serviços objeto de concessão comum, os serviços públicos passíveis de concessão patrocinada não podem ser financiados exclusivamente pela cobrança de tarifas pelo concessionário ou por receitas de projetos associados, sendo obrigatória a realização da contraprestação pecuniária, caso contrário estaremos diante de objeto passível de contratação via concessão comum.

Destaque-se, também, que a contratação de PPP (concessão administrativa ou patrocinada), depende dos seguintes requisitos legais, extraídos da Lei Federal nº 11.079/2004 e da Lei Municipal nº 1.969/2009:

- (i)** quanto ao projeto e sua inclusão no Programa Municipal de PPP (Lei Municipal de PPP:
 - a)** demonstração de seu caráter prioritário e de que atende ao interesse público (art. 2º, I); **b)** realização de estudo técnico de viabilidade (art. 2º, II); **c)** demonstração da viabilidade dos indicadores de resultado e sua vinculação à remuneração do parceiro privado pelos resultados (art. 2º, III); **d)** demonstração da forma e prazos para amortização do capital investido (art. 2º, IV); **e)** demonstração da necessidade e do valor dos serviços (art. 2º, V); **f)** elaboração de estimativa do impacto orçamento-financeiro do projeto, por todo o período de vigência do contrato (art. 2º, parágrafo único, I); e, **g)** demonstração da origem dos recursos para custeio do projeto (art. 2º, parágrafo único, II); e, **i)** aprovação do Conselho Gestor de PPP (art. 6º, § 5º);
- (ii)** quanto ao projeto (Lei Federal de PPP): as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo do § 1º do art. 4º da Lei Complementar Federal nº 101/2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF”), devendo seus efeitos financeiros serem compensados nos períodos seguintes pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (art. 10, I, “b”);
- (iii)** quanto à compatibilização do projeto com as leis orçamentárias: comprovação da compatibilidade do projeto com o Plano Plurianual, a LDO e a LOA do Município e declaração do ordenador das despesas que as despesas estão previstas na LOA (art. 10, III, V e § 1º, da Lei Federal de PPP);
- (iv)** quanto à licitação: por meio de concorrência pública ou diálogo competitivo (art. 10 da Lei Federal de PPP), podendo ser adotados como critérios de julgamento (art. 12, II, da Lei Federal de PPP e art. 15, I e V, da Lei Federal de Concessões): **a)** menor valor da



- contraprestação pública combinação da menor contraprestação com melhor técnica;
- b)** menor tarifa ou combinação da menor tarifa com melhor técnica;
- (v)** quanto à publicidade: **a)** submissão das minutas do edital e do contrato e do resumo da PPP (objeto, prazo de vigência, valor estimado e justificativa para a contratação) à consulta pública, por prazo mínimo de 30 dias, com término 7 dias antes da data prevista para publicação do Edital (art. 10, VI, da Lei Federal de PPP); **b)** audiência pública, a ser divulgada até 10 dias úteis antes da sua realização e, pelo menos, 15 dias úteis antes da data prevista para publicação do Edital (art. 39 da Lei Federal nº 8.666/1993);
- (vi)** quanto ao contrato: **a)** vigência de 5 até 35 anos (art. 5º, I, da Lei Federal de PPP); **b)** valor mínimo de R\$ 10 milhões (art. 2º, § 4º, I, da Lei Federal de PPP); **c)** quando cabível, licença ambiental prévia das atividades ou expedição das diretrizes para licenciamento ambiental do empreendimento (art. 10, VII, da Lei Federal de PPP).

Destaque-se também, quanto à limitação de 5% da receita corrente líquida, prevista no art. 28 da Lei Federal de PPP, que o TCE-SP tem entendido, por sua jurisprudência predominante, que o descumprimento de tal limite implicaria na inviabilidade de contratação de PPP.

A partir de interpretação finalística e sistemática de tal dispositivo legal, de acordo com o regime de PPP e os princípios da eficiência e da responsabilidade orçamentária e fiscal, podem ser obtidos os seguintes entendimentos:

- (i)** no limite legal, seriam incluídas apenas as despesas “*derivadas*” da PPP, de forma que abrangeria apenas despesas criadas pelo contrato, mas não as despesas já existentes antes da contratação e que seriam incorporadas ao novo contrato;
- (ii)** assim, seriam contabilizadas em tal limite as despesas de custeio da PPP que excederem as despesas já anteriormente incorridas na contratação dos serviços pelo ente público, cumprindo a finalidade do dispositivo legal, que é a de evitar o comprometimento de despesas públicas.

No entanto, ressalve-se que o TCE-SP tem mantido o entendimento, até o momento, de que todas as despesas relativas à PPP deveriam ser computadas no limite legal, havendo divergência apenas quanto ao momento da demonstração de tais limites, se poderia ser feita em sede de exame prévio do edital ou quando da tomada das contas municipais.



Quanto às cláusulas do contrato, deverão observar o disposto no art. 5º da Lei Federal nº 11.079/2004, no art. 23 da Lei Federal nº 8.987/1995 e no art. 6º da Lei Municipal nº 1.969/2009. Quanto às regras do edital, deverão observar as normas pertinentes previstas na Lei Federal nº 8.666/1993 (vigente até abril/2023), na Lei Federal nº 8.987/1995 e Lei Federal nº 11.079/2004 e na Lei Complementar Federal nº 101/2000.

Feito este panorama sobre as normas gerais (nacionais) e específicas (municipais) aplicáveis à contratação de PPP e, considerando as especificidades do projeto sob exame, podemos concluir que: **a)** a contratação pública seria juridicamente viável sob o regime de concessão patrocinada, desde que seja autorizada por lei e implementada a política tarifária municipal relativa aos serviços de SLU e SMRSU; **b)** a contratação pública seria juridicamente viável sob o regime de concessão administrativa, a não ser que venha ser autorizada por lei e implementada a política tarifária municipal.

Isso porque, conforme mencionado acima, de acordo com o art. 29, II, da Lei Federal nº 11.445/2007 (na redação dada pela Lei nº 14.026/2020), os serviços de SLU e SMRSU devem ser remunerados por taxas ou tarifas, conforme o regime de prestação dos serviços.

Essa interpretação foi acatada na Norma de Referência 01 da ANA, que, no seu item 5.1.2, para melhor sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de SLU e SMRSU, tais serviços ter regime de cobrança por meio de tarifa, no caso de concessão dos serviços e a mesma orientação foi divulgada pelo Ministério de Desenvolvimento Regional, em sua publicação: “Roteiro para a Sustentabilidade do Serviço de Manejo de RSU”.

Ademais, conforme expusemos anteriormente neste estudo, o regime jurídico-administrativo aplicável às tarifas é mais flexível que o das taxas, no que diz respeito à criação, fixação, revisão, reajuste e formas de cobrança tarifária, o que contribuiria para o estabelecimento de padrões tarifários diferenciados por categorias de usuários dos serviços, considerando-se critérios distintos para populações de baixa renda e para grandes geradores de resíduos, bem como a utilização de meios de cobrança que tenderiam a reduzir os padrões de inadimplência, o que certamente contribuiria para conferir maior solidez econômico-financeira ao projeto.

Além disso, a cobrança, arrecadação e faturamento de receitas tarifárias pode ser feita pela própria concessionária, por seus próprios meios, o que contribuiria para maior arrecadação de tais valores. E a obtenção de receitas tarifárias desvincularia parte de



remuneração da necessidade de transferência de recursos orçamentários pelo Município, sujeita a procedimento vinculado previsto em lei, contribuindo também para a segurança jurídico-institucional da concessão.

Porém, deve-se ressaltar que a contratação do projeto sob exame mediante concessão patrocinada está condicionada à autorização legislativa e à implantação da política tarifária municipal.

Assim, caso eventualmente não seja autorizada pela Câmara Municipal a instituição de tarifas para os serviços de SLU e SMRSU (conforme projeto de lei que integra este estudo), então não restaria alternativa à Municipalidade senão contratar o empreendimento mediante concessão administrativa, com previsão de transferência para a concessionária dos recursos orçamentários decorrentes da cobrança e arrecadação, pelo Município, da Taxa de Coleta e Destinação Final do Lixo.

7. CONCLUSÃO - PARECER JURÍDICO

Com base nos cenários apresentados, bem como a análise da base legal do Município de São Sebastião, tão logo aprovada lei municipal complementar instituindo a tarifa de limpeza pública, o arranjo indicado ao Município seria o de **Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade Concessão Patrocinada**, condicionada à publicação de Consulta Pública e a realização de Audiência Pública, considerando de forma clara e notória, sua ampla vantagem e segurança jurídica para o empreendimento proposto.