

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II

LITON LANES PILAU SOBRINHO

NIVALDO DOS SANTOS

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto, Liton Lanes Pilau Sobrinho, Nivaldo Dos Santos –
Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-174-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito. 3. Economia.
4. Desenvolvimento Sustentável. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

A importância do estudo e da pesquisa multidisciplinar mostra-se fundamental nos dias de hoje, tendo em vista os inúmeros desafios pelos quais a humanidade vem passando. As relações entre o direito e a economia estão cada vez mais próximos, demonstrando a relevância da análise econômica do direito nos programas de pós graduação stricto sensu, principalmente no que tange ao estudo do desenvolvimento sustentável, já que este busca o equilíbrio entre os seus três pilares: ambiental, social e econômico.

A ONU (Organização da Nações Unidas), através de conferências a nível mundial, vem demonstrando sua preocupação com o meio ambiente, com o desenvolvimento econômico e social dos países. Isso fica claro ao se analisar os documentos e declarações provenientes dessas conferências, os quais buscam a implementação de objetivos com o fim de que toda a humanidade possa viver em melhores condições, de forma saudável. Para isso, o desenvolvimento deve tornar-se sustentável, em todos os seus âmbitos, ou seja, o desenvolvimento econômico deve cooperar com o meio ambiente, a fim de que se encontrem alternativas para que os seus fins sejam atingidos, de forma a não prejudicar um ou outro, com isso a sociedade poderá viver com qualidade, ou seja, o desenvolvimento social estará atingindo o seu fim.

A pesquisa nesses assuntos é fundamental, por isso o GT Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável tem como fim promover a discussão de temas que envolvam essas preocupações. Os pesquisadores, em todos os seus níveis, tem o dever e a função de colaborar para que isso ocorra. Assim, os trabalhos selecionados versam sobre essa temática, trazendo novas contribuições para a sociedade científica.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto (UPM)

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos (UFG)

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: PARADIGMA, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E APLICABILIDADE NA GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: PARADIGM, EVOLUTIONARY CHRONOLOGY AND APPLICABILITY IN SOLID WASTE MANAGEMENT

Patricia Leal Miranda De Aguiar ¹

Romeu Faria Thomé da Silva ²

Resumo

A necessidade de viabilizar investimentos públicos em um contexto de restrição fiscal impulsionou governos de diversos países a buscar na parceria com o setor privado a alternativa para a realização de obras e serviços públicos. No Brasil, a aprovação da Lei 11.079/04 deu início a um processo que culminará na consolidação das parcerias como mais um instrumento para a viabilização de obras e serviços públicos, como o gerenciamento integrado de resíduos sólidos urbanos. Pretende-se, aqui, elucidar o modelo brasileiro de parcerias público privadas, além de destacar seu papel de instrumento de implementação do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Parceria público-privada, Gestão de resíduos sólidos, Desenvolvimento sustentável

Abstract/Resumen/Résumé

The necessity to enable public investment in a context of fiscal restraint spurred governments to seek partnership with the private sector as an alternative to carry out public works and services. In Brazil, the approval of Law 11.079/04 initiated a process that will culminate in the consolidation of partnerships as an additional instrument for the viability of public works and services, as the integrated management of municipal solid waste. This article aims to elucidate the Brazilian model of public-private partnerships, as well as address their environmental applicability in the category municipal solid waste. General characteristics of the contracts are presented.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public-private partnership, Solid waste management, Sustainable development

¹ Doutora pela Universidad del Museo Social Argentino. Especialista em Direito pela UNIFEMM. Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora da Faculdade de Sabará/MG.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. INTRODUÇÃO

O aumento populacional e o consumo de bens em excesso vêm agravando um dos mais significativos problemas ambientais da atualidade: o acúmulo de resíduos. Pesquisadores como Beck (2010), Azevedo (2005) e Carneiro (2001) afirmam que vivemos a era do consumismo, a civilização do desperdício, e que o homem da sociedade industrial é um ser produtor de lixo em massa.

A enorme quantidade de resíduos decorrentes das atividades humanas acarreta inúmeras dificuldades para a Administração Pública no Brasil, especialmente no que tange à sua destinação final. A escassez de recursos financeiros, de infraestrutura adequada e de pessoal qualificado inviabiliza a observância, pelo poder público, das determinações constitucionais de preservação do meio ambiente e garantia da saúde da população.

O presente trabalho tem como objeto de pesquisa a análise da parceria público-privada-PPP como instrumento jurídico adequado para que a Administração Pública possa implementar mecanismos de disposição final ambientalmente correta dos resíduos.

Para tanto, fez-se necessário conceituar institutos, apresentar a evolução histórica e a consolidação das PPPs no Brasil e em ordenamentos jurídicos diversos, para então estabelecer a sua relação com a destinação ambientalmente adequada dos resíduos sólidos.

Foi utilizado o método jurídico exploratório, com a realização de pesquisas nas mais diversas fontes bibliográficas que relacionam a aplicação das PPPs à disposição final de resíduos, além do método hipotético dedutivo, partindo-se da premissa de que a insuficiência de recursos financeiros, de infraestrutura adequada e de pessoal qualificado são indícios de que a realização de parcerias público-privadas é uma das soluções viáveis para a implementação da correta destinação dos resíduos sólidos, respaldada pelas normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

Ao final, são apresentados os aspectos positivos da gestão de resíduos por meio das parcerias público-privadas.

2. AJUSTES ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A INICIATIVA PRIVADA

A modalidade de ajuste entre a Administração Pública e os particulares, preconizada pela Lei 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, não é novidade na prática administrativa brasileira. Inúmeros são os exemplos de parcerias feitas, mesmo que sob outras

nomenclaturas. Isto ocorre desde os tempos do Império, em que, por exemplo, as ferrovias públicas eram financiadas por acionistas privados, negócio que se revelou tão satisfatório que as ferrovias brasileiras tiveram um impacto positivo na economia superior ao obtido nos Estados Unidos.

A parceria público-privada apresenta um novo paradigma das relações jurídicas quanto à dicotomia tradicional do direito público e privado, oferecendo uma visão contemporânea e interdisciplinar dessas relações, promovendo uma evolução da cultura jurídica nos campos econômico, social e cultural.

Torna-se evidente a necessidade de unir em um mesmo contexto as funções do setor público e a contribuição dos agentes privados no panorama contemporâneo da globalização de mercado, reafirmando a capacidade do ordenamento jurídico de se inventar.

Esta união, que viabiliza investimentos nos setores de infraestrutura e serviços públicos, motiva a participação do parceiro privado e valoriza os pontos positivos dos dois agentes, resultando em uma fórmula substancial de desenvolvimento, conforme afirma Maria Eduarda Azevedo (2009, p.19) sobre o tema em análise:

As PPP's propõem-se combinar os pontos fortes dos setores público e privado, partilhando riscos em resposta às falhas de mercado, mas minimizando as falhas de Estado, assumindo-se como uma terceira via que pretende superar a dupla lógica de predomínio do mercado versus intervenção pública e de substituição pendular de umas imperfeições por outra.

Serviço público, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é “toda atividade material que a lei atribui ao estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”. (DI PIETRO, 2011, p.103).

Não há dúvidas de que as PPPs pertencem a um quadro geral de descentralização dos serviços públicos. Não se deve confundir, todavia, titularidade com execução dos serviços públicos, pois, nem sempre quem executa os serviços públicos é o seu titular. No caso de execução indireta, os serviços públicos são executados a partir de outorga ou delegação.

As delegações de serviço público podem ocorrer por concessão, permissão ou autorização, sendo que, nos casos de concessão e permissão, efetivam-se por meio de contratos administrativos, necessariamente antecedidos de licitação. As concessões de serviço público podem ser comuns ou especiais, sendo as primeiras regidas pela Lei 8.987/95 e as segundas regidas pela Lei 11.079/2004, que trata especificamente das PPPs, apresentando

dois importantes conceitos de concessão: administrativa e patrocinada. (DI PIETRO, 2011, p. 103).

Um dos grandes limitadores do desenvolvimento infraestrutural de um país são as condições de restrições orçamentárias que impedem o seu crescimento. É essa a essência das PPPs: unir forças dos dois setores possibilitando investimentos e ao mesmo tempo partilhando riscos.

A contratação firmada entre os parceiros público e privado baseia-se em técnicas concessionárias que possibilita ao ente privado uma parceria a longo prazo, contemplando um período suficiente para retorno do investimento realizado. (DI PIETRO, 2011, p. 103)

3. O PARADIGMA ADOTADO PELO BRASIL: O EXEMPLO BRITÂNICO

O termo parceria público-privada pode ser utilizado de forma ampla ou estrita. O Conselho de Infraestrutura Pública e Privada do Banco Mundial define PPPs como acordos contratuais de diferentes naturezas, nos quais duas partes dividem direitos e deveres durante a duração do contrato. (SUNDFELD, 2005, p. 104).

O Reino Unido é considerado o país pioneiro nesse tipo de investimento, surgindo ao final da década de 1990, que, inicialmente, chamou-se *PFI – Project Finance Initiative*, e, posteriormente, passou a ser chamado *PPP – Public Private Partnership*. Nessa modalidade de associação público-privada, o setor público mantém a responsabilidade pela provisão de parte dos serviços. (SUNDFELD, 2005, p. 104).

O modelo inglês foi estruturado como uma opção à privatização e ao sistema anterior, que matinha a autoridade governamental como responsável pela propriedade, manutenção e operação de ativos de interesse público.

O conceito de *PFI* foi introduzido no Reino Unido em 1992. Inicialmente os objetivos, que eram de aumentar os investimentos nas áreas sociais, como a saúde, foram frustrados por falta de planejamento, excesso de projetos simultâneos e pressa na execução dos projetos. Esses problemas foram responsáveis pelo surgimento de casos de enriquecimento ilícito, renegociações contratuais duvidosas, serviços de má qualidade, aumento abusivo de tarifas e atrasos nas obras do metrô de Londres. O governo britânico, então, realizou alguns ajustes e incluiu mecanismo de controle estatal mais rigoroso para retomar o rumo das parcerias, desta feita, com mais cautela. (SUNDFELD, 2005, p. 104).

O *PFI*, uma “iniciativa para o financiamento privado”, antes de ser uma forma genérica de contratação, é um programa do governo britânico que visa encorajar a realização

de obras e a gestão de serviços públicos mediante o apoio do financiamento privado. O *PFI* inscreve-se no quadro do prolongamento da política conservadora de modernização da administração pública, via redução das despesas públicas, visando, paradoxalmente, corrigir o envelhecimento das infraestruturas resultante dessa mesma política. O *PFI* é uma forma de assegurar grandes investimentos de capital sem o recurso imediato aos cofres públicos. Consórcios privados, usualmente envolvendo grandes firmas de construção, são contratados para projetar, construir e, em alguns casos, operar novos projetos. (SUNDFELD, 2011, p.53).

Considerando as características peculiares do sistema jurídico britânico, o *PFI*, como procedimento contratual, não lança nenhuma categoria jurídica nova no direito dos contratos. O que muda com o *PFI* em relação aos programas de modernização e de redução de despesas que o precederam é a sua recorrente utilização como instrumento dotado de eficiência pautado na denominada administração gerencial. (SUNDFELD, 2011, p.53).

Na visão de Sundfeld, a descrição dos contratos *PFI* é pragmática, pois não existe um regime jurídico preestabelecido, do qual se possa dar uma definição *in abstracto*. Neste diapasão, descrever o contrato *PFI* significa descrever os contratos já assinados, com a ajuda das instruções do Tesouro que a estes impuseram as cláusulas essenciais. Através da utilização do instrumento do *PFI*, tem sido possível empreender mais projetos de serviços públicos, sem aumentar a despesa pública e antecipando o tempo de realização dos projetos. (SUNDFELD, 2011, p.53).

Além do Reino Unido, diversos países vêm desenvolvendo programas de parcerias. Com diferentes graus de intensidade e sucesso, projetos de PPPs estão em andamento em Portugal, Espanha, Finlândia, Grécia, Itália, Irlanda, Holanda, Canadá, Austrália, África do Sul, entre outros. Na América Latina, Chile e México foram os pioneiros no uso da PPP para a provisão de infraestruturas e serviços públicos. (DI PIETRO, 2011, p.143).

No caso do Brasil, a utilização da PPP representa uma alternativa indispensável para o desenvolvimento, em face das enormes carências socioambientais e econômicas do país, que poderão ser supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

No Estado de Bem-Estar Social, um governo nacional tem o dever de proceder de maneira a aumentar a renda nacional, afirma Niebuhr (2008, p.47). Em relação ao indivíduo, como representante de seus próprios interesses, é de se esperar que proceda de maneira a aumentar sua renda individual. Como os custos e as rendas individuais e sociais nem sempre

se correspondem, o Governo pode empreender ações que beneficiem ao conjunto da economia quando nenhum indivíduo está em condição de fazê-las.

A partir da mudança da perspectiva liberal para social, passa-se a atribuir ao Estado a titularidade da consecução dos serviços reputados relevantes pelas diferentes ordens jurídicas para a consecução dos fins de interesse público. (NIEBUHR, 2008, p.47).

As atividades às quais a lei atribuía característica de serviço público não poderiam mais restar simplesmente relegadas à conveniência da exploração privada. A Administração Pública não deveria somente fiscalizá-las, mas assumir a prestação direta como pertinente às suas incumbências, pondo-as sob uma disciplina peculiar específica (NIEBUHR, 2008, p.47).

Durante o decorrer do século XX, este modelo de Estado do Bem-Estar Social foi incapaz de pôr fim às desigualdades sociais como se propunha a fazer. Os benefícios evidenciados pela prestação de serviços públicos não alcançavam a população pobre, principalmente nos países em desenvolvimento, e políticas de habitação, saneamento, e saúde sequer existiam. Em relação à crise no modelo de Estado Social, que acarretou grande endividamento para manutenção da máquina administrativa, as despesas superavam em muito as receitas, abrindo espaço para uma discussão sobre a possibilidade do retorno a um Estado de mínima intervenção. (NIEBUHR, 2008, p.51).

No final do século XX, buscando sanear a falta de recursos financeiros, e a necessidade da melhoria da eficiência na prestação dos serviços públicos, vários países passaram a criar instrumentos que pudessem remeter à iniciativa privada os ativos empresariais e prestação de serviços públicos. As medidas “desestatizadoras”, abrangendo a desregulamentação e privatizações, conhecidas como “solução neoliberal para gestão de crise”, tinham como escopo a otimização da prestação dos serviços públicos, por meio da redução da atuação do Estado na economia. (NIEBUHR, 2008, p.51).

A proposta desestatizadora neoliberal ganhou força não só pela incapacidade financeira do Estado, mas também pela capacidade da esfera privada de apresentar ganhos de eficiência na prestação dos serviços públicos que até então eram exclusivos do Estado.

Enfim, para efeito de contornar a crise financeira, oferecer satisfatoriamente os serviços públicos e criar condições favoráveis ao investimento de grandes corporações externas, ganhou corpo a ideia de desestatização de parte substancial do aparato estatal, calcada no princípio da subsidiariedade. (NIEBUHR, 2008, p.59).

O instrumento de parceria firmado entre os entes públicos e privados surge a partir da busca de segurança jurídica aos partícipes do projeto diante de circunstâncias até então asseguradas somente pelo universo público.

Alexandre Mazza (2015, p. 521) assevera que existem quatro fases de evolução histórica nas formas de prestação de serviço público:

1ª Fase (ausência do Estado na prestação): num primeiro momento, até o início do século XX, e sob a vigência do chamado Estado Liberal ou Estado-Polícia, o Poder Público não prestava serviços públicos à coletividade, já que a missão fundamental atribuída ao Estado consistia na simples fiscalização da atuação dos particulares.

2ª Fase (prestação direta): com o advento das chamadas Constituições Sociais, especialmente a mexicana de 1917 e a alemã de 1919, surgiu o denominado Estado Social ou Estado Providência, encarregado da prestação direta de inúmeros serviços públicos.

3ª Fase (prestação indireta via concessão e permissão): (...) após a Segunda Guerra Mundial, a prestação de serviços públicos deixou de ser realizada diretamente pelo Estado e passou a ser delegada a empresas privadas por meio de instrumentos de concessão e permissão de serviços públicos.

4ª Fase (prestação com distribuição de riscos): (...) as PPP's nasceram nesse contexto de falta de recursos públicos, ineficiência na gestão governamental e necessidade de distribuição de riscos para atrair parceiros privados.

Apesar da utilização das parcerias público-privadas em uma nova demanda de investimentos, tendo como parceiros países em desenvolvimento, a associação existente entre a esfera pública e privada já era utilizada por países em todos os continentes, o que demonstra a capacidade das PPPs de adequação às realidades político-econômicas, sociais e legais tão distintas.

Sobre o assunto em apreço, Azevedo (2009, p.135) leciona:

Em grau variado, mas de forma crescente e continuada, este esquema é utilizado independente do regime político e nível de desenvolvimento tendo contribuído significativamente para enriquecer o leque de modelos de concretização e as práticas desenvolvidas.

No Brasil, o processo de privatização teve início no final da década de 1970, com a criação do Programa Nacional de Desburocratização, sem grandes resultados, sendo retomado no início da década de 1990 com o lançamento do novo Programa Nacional de Desestatização (PND).

Negócios entre o Poder Público e a iniciativa privada já eram autorizados pela legislação brasileira, considerando os contratos de concessão de serviço público da Lei 8.987/95, os contratos de gestão de organizações sociais (Lei 9.637/98), os de concessão de uso de bem público, prestações de serviço e fornecimento de produtos e construção de infraestrutura por particulares (Lei 8.666/93).

A Constituição da República de 1988 prevê que a Administração Pública tem as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, devendo exercer as atividades de fomento.

A Constituição prevê ainda, em seu artigo 175, a existência dos chamados serviços públicos, cuja prestação pode se dar de modo direto, pelo Poder Público, ou indireto, pelo particular sob delegação. (NIEBUHR, 2008, p 84).

A edição da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que instituiu normas para licitações e contratos com a Administração Pública, inaugurou uma nova realidade jurídico-normativa.

Com o avanço nas relações de prestação de serviços entre o Estado e particular, e a desmistificação das privatizações e descentralizações, e buscando modernizar as relações de negócios administrativos, surge o interesse na recriação das técnicas contratuais.

Na esteira do exemplo inglês, diversos países europeus e os Estados Unidos, entre cerca de sessenta Estados nacionais (dentre eles, o Brasil), incorporaram ou estão introduzindo em seus ordenamentos as PPPs, com a finalidade, especialmente, de viabilizar o investimento privado em atividades e áreas não contempladas satisfatoriamente por investimentos estatais, imprimindo maior eficiência na prestação do serviço e/ou possibilitando o emprego de tecnologias avançadas em determinadas atividades. (NIEBUHR, 2008, p.95).

Como analisado, os serviços têm sido prestados por terceiros e as concessões têm sido delegadas a investidores privados por décadas. A novidade tem sido a associação entre o governo e o setor privado para provisão de serviços usualmente prestados pelo setor público. (GRILO, 2008, p.5).

No Brasil, as PPPs foram instituídas com o advento da Lei 11.079/04 contendo propostas de suprir a deficiência e escassez de recursos para investimentos em setores infraestruturais de maior carência, considerados entrave ao desenvolvimento do país. (FORTINI, 2009, p.127-128).

5. CONCEITO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

A parceria público-privada é um modelo de contratação de serviços públicos em que a remuneração do particular é feita, parcial ou integralmente, pelo Estado. É uma mudança da lógica de aquisição de ativos para uma de compra de serviços, o que acarreta alteração fundamental na estrutura de incentivos do contrato. Sendo responsável pelo projeto, construção, financiamento e operação dos ativos necessários à disponibilização do serviço, o particular é incentivado a adotar uma visão integrada do ciclo de vida do empreendimento, o que estimula, além de eficiência, melhor qualidade na prestação do serviço. (JUSTEN FILHO, 2005, p.21).

Justen Filho (2005, p.21) afirma ser a PPP uma espécie de contrato que dispõe de modelo organizacional de ajuste a longo prazo:

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

A Lei 11.079/2004, aprovada em 30 de dezembro de 2004, institui as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.

Sob a ótica do ordenamento jurídico, segundo o artigo 2º do Decreto Lei 86/2003, podemos conceituar as PPPs como:

[...] um contrato ou união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado. [...] (Art. 2º do Decreto Lei 86/2003).

A denominação atribuída às parcerias público-privadas surge a partir das limitações da atividade do poder público que resultou em uma crise estatal, diante de um contexto onde o parceiro privado se apresenta como um grande colaborador aos interesses do Estado.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2012, p.263), a parceria público-privada pode ser conceituada levando-se em consideração a nuance na inovação da gestão pública no setor de infraestrutura:

É uma nova forma de participação do setor privado na implantação, melhoria e gestão da infraestrutura pública, principalmente nos setores de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos, energias etc., como alternativa à falta de recursos estatais para investimentos nessas áreas.

Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2014, p.353) explica o conceito de PPP sob o viés do objeto, asseverando que:

A parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público.

Segundo conceitua a própria Lei 11.079/04 em seu artigo 2º, “parceria público privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.”

Em uma análise sobre o tema, Mariana Campos de Souza (2008, p.182) afirma que:

A PPP é uma forma de delegação de uma entidade pública a uma entidade privada, em que esta se responsabilizará pelo financiamento, execução e manutenção de uma obra pública ou serviço público por um período suficientemente longo para amortizar os investimentos.

Os contratos firmados via parceria público-privada baseiam-se na tríade de sua concepção: longo prazo de duração, participação do ente privado e amortização do investimento realizado. Pode ser compreendido como o acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e ganhos entre os pactuantes.

6. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS

Resíduos sólidos podem ser conceituados como materiais resultantes de atividades antrópicas de origem doméstica, hospitalar, industrial, comercial, agrícola, dentre outras. Nos termos do artigo 3º, inciso XVI da Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, trata-se de

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

O processo de produção de resíduos sólidos se intensificou na sociedade contemporânea como consequência do aumento da população, que passou a se concentrar em centros urbanos, além de adotar estilo de vida que privilegia o consumo (excessivo) de bens e serviços. (THOMÉ; RAMOS, 2015).

No Brasil, 61,5 milhões de toneladas¹ de resíduos sólidos são produzidos a cada ano, o que representa uma geração *per capita* de 1,1 quilograma por habitante, ao dia. (PUBLIC-PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY, 2014). Números apresentados em diversos estudos da Associação Brasileira de Engenharia Ambiental e Sanitária indicam a média de 0,74 kg de resíduos per capita, mas revelam, ao mesmo tempo, um desequilíbrio sensível entre cidade e campo. Enquanto a produção de resíduos nas áreas rurais é em média de 0,46 quilograma por habitante, nas metrópoles esse número dobra, passando para aproximadamente 1,16 quilograma por habitante. (BARNECH CAMPANI, 2010).

Segundo dados do IBGE, a urbanização crescente projeta um cenário de aumento geométrico de produção de resíduos, a atropelar as taxas de expansão demográfica. Com 170 milhões de habitantes, o Brasil produz diariamente 125,3 mil toneladas de lixo domiciliar e 36,5 de resíduos públicos, a metade vai para os lixões e, o restante, para os aterros. (IBGE, 2008).

A partir da análise de números tão expressivos, pode-se imediatamente constatar a relevância da gestão adequada dos resíduos sólidos, tanto no que se refere à promoção da saúde pública, quanto em relação à proteção do equilíbrio ambiental. Observam STEFANI e LUNELLI (2014, p. 339) que

O comportamento dessa sociedade desencadeia níveis altíssimos de consumo, o que gradativamente provoca aumento da produção de resíduos. Neste aspecto, a necessidade de dar continuidade aos processos econômicos deve estar diretamente interligada à preservação dos recursos ambientais, de forma que os modelos insustentáveis não possam ser considerados como modelo de desenvolvimento.

A correta destinação dos resíduos sólidos, vale lembrar, é um dever da Administração Pública, que deve zelar pela limpeza urbana e pela destinação correta do lixo.

A falta de recursos financeiros e tecnológicos do poder público, entretanto, vem constituindo-se em significativo entrave a ser superado. (LIMA, 2011). Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009) observa que a situação é de crise, especialmente financeira, o que leva à constatação de que “a Constituição Federal atribuiu competências ao poder público que ele não tem condições de cumprir a contento”. Além disso, destaca que há uma procura intensa por soluções: “busca de institutos novos, de medidas inovadoras, que permitam ao Estado lograr maior eficiência na prestação dos serviços que lhe estão afetos”.

¹ Dados do ano de 2007, da Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública (ABREPLPE).

Uma dessas possíveis soluções é a instituição de parcerias público-privadas-PPPs, calcada na Lei 11.079/2004, que já vem sendo implementada por alguns Estados e Municípios para a gestão ambientalmente correta dos resíduos sólidos urbanos.

Destaca-se que as parcerias público-privadas vieram a lume com as metas de angariar investimentos particulares no setor público, em evolução aos modelos anteriores das privatizações e concessões públicas. (JUSTEN FILHO, 2005, p.10).

No Brasil, esta forma de parceria entre o setor público e o setor privado é sempre de caráter excepcional e subsidiário, tendo em vista a impossibilidade de sua conformação pelo meio tradicional das concessões públicas ou das empreitadas.

Este caráter excepcional, é motivado pela ausência de interesse dos particulares em investirem seus capitais (em virtude da baixa taxa de retorno financeiro e o alto risco econômico, regulatório e político). (MODESTO, 2005, p.476).

As PPPs apresentam-se, portanto, como um importante instrumento de gestão pública ambiental, mais especificamente, para a gestão dos resíduos sólidos urbanos.

A Lei 12.305/2010 estabelece diretrizes para o tratamento sustentável dos resíduos sólidos. Segundo a referida norma, ficou proibido o uso de lixões, a partir do ano de 2014. Somente poderá ser encaminhado para os aterros sanitários legalizados o que não puder ser reutilizado ou reciclado.

O contexto implica em investimentos nos sistemas de tratamento do lixo que estejam dentro de um conceito de sustentabilidade e preservação ambiental, atendendo aos regulamentos da Lei 12.305/10.

A busca por um novo sistema de tratamento de resíduos sólidos é uma necessidade imediata, obrigando as prefeituras a investir em novas modalidades de manejo do lixo urbano, aumentando as práticas de reciclagem.

Um estudo apresentado pela ABRELPE (Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais) aponta para a necessidade de investimentos econômicos e tecnológicos em decorrência da insuficiência de recursos da maior parte dos municípios brasileiros, bem como a incapacidade técnica no quesito tratamento dos Resíduos Sólidos Urbanos. (ABRELPE, 2010).

A pesquisa indica a parceria público-privada como instrumento necessário a atender as deficiências dos serviços de limpeza pública: “A PPP é o melhor e talvez único arranjo institucional para fazer frente às novas demandas regulatórias da política nacional”.

Atualmente, grande parte dos contratos de limpeza urbana é terceirizada com base na Lei 8.666/93, que trata das concessões e permissões de serviço público. As limitações

existentes na Lei das Licitações compromete a operacionalização de um tratamento mais moderno, pois o prazo máximo de vigência de um contrato de concessão, segundo a referida lei, é de 60 meses, além de ter como investidor somente o poder público.

Apesar da existência de recursos destinados pelo setor público a investimentos em serviços de limpeza pública ou mesmo ao tratamento de resíduos sólidos, o volume é insuficiente diante da demanda. É necessária a utilização de um novo instrumento jurídico, aplainando as fragilidades e restrições da lei já existente, possibilitando a expansão de novos sistemas de tratamento de lixo, trazendo benefícios à saúde, segurança, economia e gestão ambiental.

As PPPs apresentam os elementos essenciais típicos à viabilização de projetos ambientais. Assim, de modo geral, as vantagens de aplicabilidade a projetos ambientais das parcerias público-privadas são evidentes, considerando o compartilhamento do risco, a redução do lapso para a implantação e estímulo às inovações, modernizações e melhorias a cargo do setor privado.

7. CONCLUSÃO

O crescimento populacional, a aglomeração de pessoas nos centros urbanos e o consumismo que caracteriza a sociedade contemporânea são responsáveis por transformar a gestão de resíduos em um dos grandes problemas ambientais da atualidade.

Para que o Estado, descapitalizado e carente de alternativas tecnológicas, consiga cumprir o seu dever constitucional de implementar a correta gestão de resíduos sólidos, necessário que busque alternativas viáveis.

Uma delas, objeto de análise do presente trabalho, é a parceria público-privada – PPP, regulamentada pela Lei 11.079/2004, que possibilita à Administração Pública, por meio de contratos de concessão especial, decorrentes de procedimentos licitatórios, transferir para a iniciativa privada o gerenciamento dos resíduos sólidos, mediante remuneração do parceiro privado (por meio de cobrança de tarifas dos usuários e/ou da própria administração pública).

A parceria público-privada é concebida como um acordo firmado entre a administração pública e entes privados, estabelecendo vínculo jurídico entre eles, visando à implantação ou gestão, no todo ou em parte, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público.

As PPPs passaram a ser usadas pelos entes federativos com o objetivo de viabilizar contratações de grande porte, por meio de contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada ou administrada, principalmente ligadas às áreas de infraestrutura.

A efetiva configuração de um Estado Regulador só tem a aprimorar as parcerias celebradas pelo governo, permitindo que as PPPs se tornem uma proposta realmente eficiente.

Com efeito, o objetivo das PPPs compreende a ideia de que, pelo menos em tese, certos setores da sociedade que demandam investimentos de grande monta para real efetivação de políticas públicas, e que na atualidade se encontram em situação de inviabilidade na ótica orçamentária estatal, sejam assumidos pela iniciativa privada, que ocupará um papel dúplice, pois, como investidora, deve perceber os lucros oriundos do investimento, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento de sua atividade tem como fim colaborar com o Estado na tortuosa seara de satisfação do interesse público.

Conclui-se que, caso a modelagem jurídica, econômica e técnica estejam adequadas à segurança e necessidades dos dois parceiros, o público e o privado, a implementação de PPPs pode ser uma possível solução à gestão pública sustentável dos resíduos sólidos.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Jailton Maceno e Danilo Barbosa Arruda. **Práticas de Sustentabilidade no Semiárido Nordeste: direito ao desenvolvimento econômico-sustentável**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, vol. 8, n. 16. P. 235-260. Julho/dezembro, 2011.

AZEVEDO, Maria Eduarda. **As Parcerias Público-Privadas: Instrumento de uma Nova Governança Pública**. Coimbra. Ed. Almedina, 2009, pp.19 e 135.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**, que cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 13 abr. 1990.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 22 jun. 1993.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 14 fev. 1995.

_____. **Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995**, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 08 jul. 1995.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial, Brasília, 31 dez. 2004.

BARNECH CAMPANI, Darcy, **Tecnologias de Aproveitamento de Carbono no Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos**. 2010. Disponível em: http://homologa.ambiente.sp.gov.br/biogas/cursos_seminarios/seminario_world_bank/palestras/tecnologias_de_aproveitamento_de_carbono_no_tratamento_de_re.pdf.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. 2. reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28.ed., São Paulo: Atlas, 2015, p.353.

FORTINI, Cristiana. **Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp.127-128.

GIAMBIAGI, Fábio & ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas: teoria e prática**. Rio de Janeiro; Campus, 2008, p.433.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria Público-Privada**. São Paulo: Saraiva, 2012, pp.15, 166-167 e 341.

GRILO, Leonardo Melhorato. **Modelo de Análise da Qualidade do Investimento em Projetos de Parceria Público Privada**. (Tese). 471 f. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2008, pp.5 e 49.

IBGE, **Plano Nacional de Saneamento Básico**, 2008, <http://www.abm.org.br/PLANSAB.pdf>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pp.10 e 21.

LIMA, Tereza Cristina Ribeiro. **A parceria público-privada na gestão dos resíduos sólidos urbanos à luz do projeto Natureza Limpa**. Dissertação (mestrado em direito) — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2011.

MARQUES NETO, F. de A. **As parcerias público-privadas no saneamento ambiental**. In: C.A. SUNDFELD (org.), *Parcerias público privadas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p.276.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p.521.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p.263.

MODESTO, Paulo. 2005. **Reforma do estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de ‘serviço público’, ‘serviços de relevância pública’ e ‘serviços de exploração econômica’ para as parcerias público-privadas**. In: C.A. SUNDFELD (coord.), *Parcerias público-privadas*. São Paulo, Malheiros Editores, pp. 476-477.

MONTEIRO, Vera. Três anos da Lei de Parceria Público-Privada, in SOUZA, Mariana Campos de (coord.). **Parceria Público-Privada, Aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2008, pp.226-227.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Parcerias Público-Privada: Perspectiva Constitucional Brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp.46-47, 51, 59, 84, 108, 115, 124 e 144.

PUBLIC-PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY — PPIAF. **Resíduos sólidos urbanos**. p. 9. Disponível em: <<http://migre.me/lnzjE>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

SOUZA, Mariana Campos de. **Parceria Público-Privada**. Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Ed. Quartier Latin; 2008, p.182.

STEFANI, Caroline Rossatto; LUNELLI, Carlos Alberto. **Resíduos sólidos na sociedade consumerista pós-moderna: um desafio para o desenvolvimento sustentável**. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.11, n.22, p.337-354, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. **O arcabouço normativo das parcerias público-privadas no Brasil**. Revista do TCU, Brasília, DF, p.104, abr./jun. 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia jurídico das parcerias público-privadas**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2011, p.53.

THOMÉ, Romeu; RAMOS, Vinicius Diniz e Almeida. **Gestão integrada de resíduos sólidos por meio das PPPs: garantia do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado**. Revista Internacional de Direito Ambiental, v. 11, p. 261-284, 2015.

