|  |
| --- |
| **PMI 001/2018 - PROJETO PARA limpeza urbana e gestão DOS RESÍDUOS SÓLIDOS** |
|  |
| 30/10/2018 | RELATÓRIO DE MODELAGEM JURÍDICA |
|  | O Relatório de Modelagem Jurídica apresenta um resumo das análises acerca da situação jurídica dos serviços públicos em destaque no Município e as possíveis modelagens jurídicas, incluindo a proposição do modelo recomendado de contratação e as providências para sua regular implementação. |

**SUMÁRIO**

[5. RELATÓRIO DE MODELAGEM JURÍDICA 3](#_Toc515377176)

[5.1. INTRODUÇÃO 3](#_Toc515377177)

[5.2. objeto dos estudos 3](#_Toc515377178)

[5.2.1. Base Legal 4](#_Toc515377179)

[5.3. Fundamentos dos estudos 4](#_Toc515377180)

[5.4. alternativas de modelagem jurídica 5](#_Toc515377181)

[5.4.1. Prestação de Serviços pela Administração Direta e/ou Indireta do Município: 5](#_Toc515377182)

[5.4.2. Contratação de Prestadores de Serviços pela Administração Pública: 6](#_Toc515377183)

[5.4.3. Outorga de Concessão Comum de Serviços Públicos: 7](#_Toc515377184)

[5.4.4. Contratação de Parceria Público-Privada ("PPP"): 7](#_Toc515377185)

[5.4.5. Requisitos legais para a "PPP": 9](#_Toc515377186)

[5.4.5.1 Requisitos da Lei 11.445/2007 9](#_Toc515377187)

[5.4.5.2 Requisitos da Lei 11.079/2004 9](#_Toc515377188)

[5.5. CONCLUSÃO 10](#_Toc515377189)

**RELATÓRIO DE MODELAGEM JURÍDICA**

##  INTRODUÇÃO

O presente Relatório de Modelagem Jurídica é apresentado no âmbito dos estudos em desenvolvimento no Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, Chamamento Público n° 001/2018, promovido pelo Município de Valinhos, que visa a estudar os modelos possíveis e verificar a viabilidade tendente à melhoria e estruturação da prestação dos serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos no território municipal.

Apresentamos o presente Relatório de Modelagem Jurídica, contendo um resumo das análises e conclusões identificadas até o momento, acerca da situação jurídica dos serviços públicos em destaque no Município, as possíveis modelagens jurídicas, com a proposição de modelo recomendado e as providências para sua regular implementação.

## objeto dos estudos

Para a realização dos estudos jurídicos, foi considerado que os serviços podem compreender a coleta, transporte, operação, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos (i) resíduos sólidos urbanos; (ii) resíduos de serviços de saúde; (iii) resíduos recicláveis; (iv) resíduos da construção civil; (v) resíduos volumosos; (vi) resíduos de varrição; (vii) resíduos de áreas verdes; (viii) resíduos dos serviços gerais e (ix) resíduos de saneamento; incluindo as atividades de varrição manual e/ou mecanizada de vias e logradouros públicos; capina, roçada, raspagem e pintura de guias; limpeza de bocas de lobo, desobstrução de galerias e limpa-fossa; implantação, manutenção e higienização de contêineres.

Os serviços compreendem também providências relativas ao encerramento e monitoramento dos aterros existentes no Município, porém inoperantes – de resíduos sólidos domiciliares e de resíduos inertes, bem como ações necessárias para implantação e gestão de Unidade de Valorização de Resíduos Sólidos, visando a triagem, o tratamento e a valorização dos resíduos sólidos urbanos e recicláveis e a compostagem dos resíduos verdes, nos termos e especificações a serem desenvolvidos durante os estudos objeto da PMI.

###  Base Legal

Os serviços e a modelagem jurídica que constituem objeto dos estudos são regidos, primordialmente, pela Lei Federal 11.445/2007 (Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico); Lei Federal 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos); Lei Federal 11.079/2004 (normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas); Lei Federal 8.666/1993 (normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública) e suas alterações posteriores; sem prejuízo das demais disposições pertinentes.

##  Fundamentos dos estudos

Dentre as principais razões que justificaram a elaboração dos estudos voltados à estruturação de alternativa para a prestação dos Serviços Públicos de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos estão: (i) maior eficiência na gestão dos resíduos sólidos do Município; (ii) melhoria nas etapas de tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos; (iii) enquadramento de Valinhos nos parâmetros fixados pela Política Nacional de Resíduos Sólidos; (iv) a possibilidade de integração dos serviços em apenas um contrato, auxiliando na redução de custos com licitações diversas e recorrentes, além de facilitar a fiscalização; (v) investimentos a cargo do concessionário, cuja amortização é diluída ao longo do contrato; (vi) reversão em prol do Município dos bens implantados, após o término do contrato; (vii) repartição dos riscos com a iniciativa privada, visando a desonerar a Administração Municipal; (viii) repartição de receitas acessórias com o Município; e (ix) maior efetividade da fiscalização e melhoria da qualidade dos serviços em razão da sistemática de avaliação do desempenho do prestador.

Tais vantagens se revelam essenciais para a Municipalidade, sobretudo se consideradas as seguintes adversidades observadas no cenário atual: (i) limitação de recursos; (ii) não enquadramento da prestação de serviços à íntegra das exigências da Política Nacional de Resíduos Sólidos e (iii) fiscalização dos serviços passível de aprimoramento.

A questão da inexistência de aterros em funcionamento no Município acabou por ser um dos fatores preponderantes na decisão de buscar alternativas, especialmente para obter a correta e ambientalmente adequada destinação final dos rejeitos.

Tal aspecto foi crucial na avaliação e proposição da modelagem que ora se apresenta, em razão da inexistência de opções para destinação e/ou disposição final dos resíduos na cidade. Assim, o estudo de modelagem concluiu como uma alternativa técnica, econômica e jurídica viável, que a prestação dos Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos em Valinhos ocorra de forma integrada entre os serviços de varrição, coleta, transporte e destinação final, contemplando a implementação de Unidade de Valorização de Resíduos Sólidos, além da possibilidade de englobar a gestão dos demais serviços gerais e de manutenção de vias públicas, como roçada, desobstrução de bocas de lobo, manutenção de áreas verdes, dentre outras tarefas intrínsecas a tais serviços.

##  alternativas de modelagem jurídica

Mapeadas as particularidades dos Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos no Município de Valinhos, foram avaliadas as alternativas possíveis para prestação dos referidos serviços.

Os estudos para identificação de modelagens adequadas ao Município estão sendo realizados sob as óticas técnica, econômica e jurídica. Do ponto de vista jurídico, as alternativas analisadas são: (i) a prestação direta, com o emprego da máquina estatal; (ii) a prestação direta, por meio da contratação de terceiros, com base na Lei Federal nº 8.666/93; (iii) a outorga de concessão comum, nos moldes da Lei Federal nº 8.987/95; e, por fim, (iv) a contratação de parceria público-privada – PPP, instituída pela Lei Federal nº 11.079/04.

###  Prestação de Serviços pela Administração Direta e/ou Indireta do Município:

A prestação direta dos serviços pela Administração Pública Municipal – direta ou indireta – revela-se inaplicável no presente momento, tendo em vista que a Municipalidade não possuiria em seus quadros os recursos técnicos, operacionais e humanos para o desempenho das atividades necessárias à prestação efetiva e direta, seja centralizada ou descentralizada, dos serviços de limpeza urbana, principalmente as de coleta, transporte e destinação final dos resíduos.

Ademais, não possui recursos financeiros para a execução dos investimentos necessários, em especial para a implementação de destinação final ambientalmente correta, seja por aterro sanitário, seja por unidades de tratamento/beneficiamento dos resíduos sólidos, medida essa de caráter urgente, considerando, de um lado, a inexistência de aterro em funcionamento no Município. E de outro lado, a vontade demonstrada pelo Executivo Municipal de atender à totalidade das disposições e diretrizes da Lei 12.305/10 quanto a uma eficiente ambientalmente correta gestão dos resíduos sólidos gerados em seu território.

###  Contratação de Prestadores de Serviços pela Administração Pública:

Em razão da situação descrita no item anterior, a Administração Municipal vem recorrendo à prestação dos serviços de limpeza urbana por meio da contratação de particulares, em distintos contratos, para as diferentes etapas/atividades, em regime de empreitada, com base na Lei nº 8.666/93.

O Executivo Municipal busca, neste momento, estudar a possibilidade de alternativas a esta forma de prestação indireta, vez que vislumbra a possibilidade de melhorias nos serviços, com o incremento de tecnologias e recursos mais avançados para a gestão dos resíduos sólidos.

Isto porque, em primeiro lugar, à medida que se intensifica tanto a geração dos resíduos sólidos urbanos no Município, quanto o processo de saturação dos equipamentos e instalações utilizadas para a coleta, tratamento e destinação final desses resíduos, são necessários investimentos significativos que demandam um período maior de tempo para sua amortização, sobretudo para a disposição final dos rejeitos – o que não se coaduna com as características de uma contratação de prestação de serviços/terceirização feita em base à Lei de Licitações.

Em virtude da limitação do prazo de vigência dos contratos até então mantidos, conforme determina a Lei Federal nº 8.666/93, não é possível exigir do particular contratado a responsabilidade pelos investimentos de grande vulto, necessários à modernização e recuperação da infraestrutura básica de limpeza urbana. O Executivo Municipal, por sua vez, conforme já mencionado, também não dispõe de recursos financeiros suficientes para realizar estes investimentos.

Em segundo lugar, os mecanismos de gestão dos contratos regidos pela Lei Federal nº 8.666/93 têm caráter muito mais formal e burocrático, mostrando-se pouco eficientes para melhoria dos serviços e adequado gerenciamento de suas distintas etapas e tarefas. Isso porque, atualmente, há contratos de serviços de manejo dos resíduos, com início e término em momentos distintos, por pessoas jurídicas diferentes, o que dificulta o gerenciamento adequado com perfeita interação entre as atividades.

Além disso, os contratos atuais contemplam apenas a coleta, transporte e destinação final dos resíduos sem englobar o processo de gestão desses resíduos, no qual se insere o tratamento, reaproveitamento e destinação ambientalmente adequada dos rejeitos. Essa limitação de escopo e não integração das atividades, de forma a contemplar todo o ciclo dos resíduos, não seria suficiente ao atendimento da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

###  Outorga de Concessão Comum de Serviços Públicos:

Seguindo os estudos, a análise da modelagem de concessão comum, sob o regime da Lei Federal nº 8.987/95, demonstrou sua inviabilidade, considerando que a remuneração exclusivamente através de tarifas não seria sustentável, sobretudo em razão da excessiva inadimplência em projetos semelhantes nessa estrutura, indicando que não seria atrativa para os eventuais interessados privados, frente à insegurança jurídica na remuneração dos serviços prestados.

Além disso, é importante notar a existência de discussões conceituais e, especialmente, judiciais relativas à remuneração dos serviços, frente à diferenciação entre serviços divisíveis e serviços indivisíveis relativos à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. A questão referente à possibilidade de remuneração dos serviços dessa natureza por meio de tarifa permanece pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF em sede de Recurso Extraordinário. A pendência de um pronunciamento definitivo sobre o tema gera incertezas e, consequentemente, resultaria em fragilidades em eventual adoção da modalidade de concessão comum para a prestação dos serviços.

###  Contratação de Parceria Público-Privada ("PPP"):

Por fim, considerando as análises e conclusões anteriormente expostas, a Parceria Público-Privada surge como uma alternativa bastante apropriada para viabilizar a prestação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Município de Valinhos. Isto porque, por meio da PPP, a iniciativa privada é responsável pela realização das obras e dos investimentos necessários, além da prestação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. O Município, durante o prazo do contrato, paga a contraprestação ao parceiro privado, que o remunera do montante despendido tanto para realização dos investimentos, como para prestação, com a operação e manutenção contínua dos serviços e instalações correspondentes.

A situação específica do Município de Valinhos, que demanda investimentos significativos para atendimento aos parâmetros da Política Nacional de Resíduos Sólidos, estampada na Lei Federal nº 12.305/10, além e essencialmente da execução de ações e obras necessárias ao encerramento, e principalmente monitoramento dos aterros de resíduos domiciliares e inertes inoperantes, também da implantação adequada da destinação de resíduos e disposição final dos rejeitos, por meio da Unidade de Valorização de Resíduos Sólidos, torna inviável – sob a ótica orçamentária pública e capacidade de endividamento local – a execução de tais ações e obras por parte do Município, seja por seu quadro próprio, seja por meio de prestador contratado sob a égide da Lei Federal nº 8.666/83.

No âmbito das PPP, tal como contempladas na legislação federal, existem duas modalidades: (i) concessão patrocinada; e (ii) concessão administrativa.

A concessão patrocinada é remunerada pela cobrança de tarifas aos usuários, acrescida do pagamento de contraprestação pecuniária por parte do Poder Público para formatar a viabilidade econômico do projeto.

Quanto à concessão administrativa, a remuneração é exclusivamente feita pelo parceiro público (como usuário dos serviços, de forma direta ou indireta), quando se objetiva atender à necessidade da Administração Pública de prestação de serviços, que demandam vultuosos investimentos, nos casos em que não se mostra pertinente ou adequada a cobrança de remuneração diretamente dos usuários.

Como se vê, a concessão administrativa é a modalidade de PPP que melhor atenderia à demanda no caso concreto, considerando, primeiramente que o Município é também beneficiário dos serviços e não apenas a sua população, e, ademais, como antes explicado, a ocorrência de dificuldades e empecilhos atualmente existentes para cobrança da tarifa diretamente aos usuários, como ocorre na concessão patrocinada.

Nesse contexto, a contratação de PPP permitiria que os recursos públicos disponíveis nos cofres da Municipalidade fossem investidos em áreas prioritárias que não comportam a transferência da prestação à iniciativa privada, requerendo execução direta pela Administração Pública, como é o caso do policiamento, saúde, educação, dentre outras.

Na modelagem sugerida de PPP, o parceiro privado responsável pela prestação dos serviços e execução das obras, inclusive as necessárias ao encerramento/monitoramento dos aterros e implantação da Unidade de Valorização de Resíduos Sólidos, é quem deverá realizar os investimentos, sob sua administração, remunerando-se da contraprestação pecuniária a ser paga pelo Município – parceiro público – ao longo de todo o prazo contratual.

Não menos importante, como dito anteriormente, os estudos de modelagem jurídica indicam que, com a PPP, promove-se a prestação integrada dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Município de Valinhos, que, consequentemente, permite a gestão efetiva dos serviços, com melhoria na sua prestação, eficiência na execução das distintas tarefas/etapas, redução de custos e incorporação de recursos financeiros, humanos e tecnológicos de mais fácil acesso pelo setor privado.

Ainda tratando de gestão e integração dos serviços públicos em comento, tem-se que é especialmente relevante nos quesitos qualidade e fiscalização, uma vez que a qualidade de tais serviços é garantida, justamente, em razão de o parceiro privado ser responsável por promover todas as etapas de execução dos serviços, desde a varrição, coleta dos resíduos, passando pela valorização dos resíduos, até a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, além de ser o operador técnico da totalidade das atividades e instalações vinculadas à limpeza urbana.

Em complemento, a PPP admite a definição pelo Parceiro Público de indicadores de qualidade e desempenho, com critérios objetivos, a serem cumpridos pela parte privada, sob a regência, acompanhamento e fiscalização do Poder Público, o que possibilita uma fiscalização direta e eficiente no cumprimento das obrigações e metas previstas no contrato correspondente.

###  Requisitos legais para a "PPP":

Por fim, adotando-se a PPP, haverá alguns requisitos legais a serem observados para sua válida e regular estruturação, a saber:

### 4.5.1.  Requisitos da Lei 11.445/2007

Quanto aos requisitos para a validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, dentre os quais estão os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, é necessário: (i) elaboração de plano municipal de saneamento básico – que está em fase final de aprovação por parte do Executivo Municipal; (ii) estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do plano de saneamento básico – o que será possível aferir ao final dos estudos objeto do presente PMI, que indicarão a viabilidade, ou não, técnica e econômica da prestação pela iniciativa privada; (iii) realização prévia de audiência e consulta pública sobre o edital de licitação e sobre a minuta do contrato; (iv) autorização para a contratação dos serviços, indicando os prazos e a área a ser atendida.

### 4.5.2 Requisitos da Lei 11.079/2004

Em relação às exigências específicas para as PPP, revela-se necessária uma série de verificações quanto ao impacto da PPP nas condições orçamentárias do Município, essencialmente (i) uma autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada; b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais; c) a observância dos limites e condições da Lei de Responsabilidade Fiscal; d) que as obrigações contraídas são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e estão previstas na Lei Orçamentária Anual, além de o objeto da PPP estar contemplado no Plano Plurianual; e) que a estimativa do fluxo de recursos públicos é suficiente para o cumprimento das obrigações do Município quanto à PPP; e (ii) elaboração da estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que perdurar a PPP.

Ademais, a exemplo do quanto exigido na Lei nº 11.445/07 acima informado, a minuta do edital e de contrato devem ser submetidas à consulta pública, pelo prazo de 30 dias.

Por fim, os documentos que regerão a contratação devem já apresentar a licença ambiental prévia da atividade da PPP ou, como ocorre mais comumente, a expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento.

## CONCLUSÃO

Assim, dentre as modalidades possíveis, a modelagem recomendada para submissão à apreciação deste Município é a contratação de PPP, na modalidade de concessão administrativa, em razão de tudo aqui exposto, a saber: (a) desvinculação das atividades de execução e de responsabilidade pela prestação dos serviços, o que permite que o Município foque em temas essenciais de caráter público e/ou social, cuja realização deve ser feita diretamente pela Administração Pública; (b) aporte dos pesados investimentos pela iniciativa privada, que serão amortizados ao longo da vigência do contrato; (c) prazo de vigência dos contratos, que permite, além da realização e amortização dos investimentos, a incorporação das tecnologias mais modernas para a prestação dos serviços, conforme forem sendo desenvolvidas/implementadas; e (d) prestação integrada dos serviços, maximizando a economicidade da contratação e gerando eficiência tanto na qualidade dos serviços prestados, quanto na sistemática de fiscalização.