

# CONSÓRCIOS PÚBLICOS E CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO ENQUANTO INSTRUMENTOS COOPERATIVOS DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Federico Nunes de Matos<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO



produção e a concentração de resíduos sólidos constituem um dos maiores problemas contemporâneos, na medida em que impactam diretamente no bem estar das presentes e das futuras gerações. Os resíduos sólidos são uma das principais causas de degradação ambiental, em especial nos centros urbanos. Buscando enfrentar tal questão foi editado o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010), que estabelece novos e onerosos encargos aos poderes públicos, em especial aos municípios, visando combater todas as formas de desperdício e minimizar a geração de resíduos sólidos.

Este estudo propõe, com base no princípio da cooperação em matéria ambiental, alternativas de gestão associada entre os entes federados visando a implementação do Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Será analisada a viabilidade de adoção de consórcios públicos e convênios de cooperação buscando implementar a gestão associada de resíduos sólidos.

## 2. PRINCÍPIO COOPERAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A doutrina jurídica aponta o princípio da cooperação

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP.

como o terceiro dos princípios fundamentais do direito ambiental, ao lado dos princípios da prevenção e do poluidor pagador<sup>2</sup>. O princípio da cooperação no direito ambiental evidencia que as fronteiras entre o Estado e a sociedade são cada vez mais "flexíveis ou movediças"<sup>3</sup>, na medida em que a proteção ao meio ambiente é tarefa confiada conjuntamente aos cidadãos e aos poderes públicos.

O princípio da cooperação encontra-se amparado na Constituição Federal de 1988, ao dispor no artigo 225, *caput* que: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Ao imputar ao poder público e à coletividade o dever de proteger e de preservar o meio ambiente, o texto constitucional deixa claro a necessidade de relação coordenada entre o Estado e a sociedade nessa seara.

O princípio da cooperação abrange tanto a cooperação individual como a colaboração com associações representativas de interesses (terceiro setor)<sup>4</sup>. Também pode ser considerado

---

<sup>2</sup> LÜBBE-WOLFF, Gertrude. El principio de cooperación en el derecho medioambiental: ¿principio jurídico o encubrimiento del déficit de ejecución? *Documentación Administrativa*. Madri, n. 235-236, p. 403-428, jul./dec. 1993, p. 38, n. 54; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 132. No direito brasileiro, tal princípio jurídico é comumente denominado de princípio da participação (cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123-124).

<sup>3</sup> SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, cit., p. 134.

<sup>4</sup> As Leis n.ºs 9.637/1998 e 9.790/1999, ao tratarem da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, respectivamente, como Organizações Sociais (OS) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), previram a possibilidade de parcerias entre o poder públicos e os particulares na proteção e na preservação do meio ambiente. O artigo 1º da Lei n.º 9.637/1998 estabelece como uma das áreas possíveis de qualificação de entidades como OS a "proteção e preservação do meio ambiente". Já o artigo 3º, VI da Lei n.º 9.790/1999 determina como um dos objetivos sociais que a entidade privada deve apresentar para se qualificar como

como mecanismo de cooperação o recurso à opinião pública, por meio da divulgação de informações em matéria ambiental e a promoção de programas de educação ambiental<sup>5</sup>.

Embora o princípio da cooperação seja tradicionalmente voltado para as relações entre o poder público e os particulares, tal princípio também pode ser direcionado para a colaboração entre os poderes públicos na proteção e na preservação do meio ambiente, sobretudo nos países que adotam a forma federativa de Estado, como o Brasil, em que a responsabilidade dos entes federados pela proteção ambiental é comum e solidária<sup>6</sup>. Essa visão ampliada do princípio da cooperação em matéria ambiental, que envolve tanto a relação entre poderes públicos e entre esses e os particulares pode ser encontrada na Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei n.º 12.305/2010. Dispõe o artigo 4º do mencionado diploma legal:

A Política Nacional de Resíduos Sólidos reúne o conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos.

A Lei n.º 12.305/2010 estabelece como um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos, no artigo 6º, inciso VI: "a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade".

Conforme observa Schimidt-Assmann, o princípio da cooperação, para além dos seus aspectos fundamentais, também apresenta caráter instrumental, constituindo a base de contratos,

---

OSCIP: "defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento nacional sustentável".

<sup>5</sup> Dispõe o artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal, ao tratar dos deveres dos poderes públicos em matéria ambiental: "Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente".

<sup>6</sup> Neste sentido, cf. FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, cit., p. 211.

convênios e acordos frequentemente utilizados em matéria ambiental<sup>7</sup>. O direito ambiental, por influência do princípio da cooperação, constitui, portanto, campo fértil para o surgimento não apenas de novos instrumentos consensuais de colaboração entre a Administração Pública e os particulares<sup>8</sup>, mas também de colaboração entre as administrações<sup>9</sup>: como os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

### 3. POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LEI N.º 12.305/2010) E OS SEUS DESAFIOS

A Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída pela Lei n.º 12.305/2010, representa importante avanço na tutela do meio ambiente e no combate à poluição. Em consonância com o princípio da cooperação em matéria ambiental, o artigo 6º, VI da Lei n.º 12.305/2010 estabelece como um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: "a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade".

A Lei n.º 12.305/2010 define as responsabilidades tanto do poder público quanto dos particulares responsáveis, direta ou

---

<sup>7</sup> SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, cit., p. 134.

<sup>8</sup> Neste sentido, cf. KIRKBY, Mark Bobela-Mota. *Contratos sobre o exercício de poderes públicos: o exercício contratualizado do poder administrativo de decisão unilateral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 37-38; KREBS, Walter. *Contratos y convênios entre la Administración y particulares*. *Documentación Administrativa*. Madrid, n. 235-236, p. 55-88, jul./dec. 1993, p. 57.

<sup>9</sup> Hartmut Maurer, ao trata do contrato de coordenação no direito alemão (espécie de contrato jurídico-público), geralmente celebrado entre entidades administrativas autônomas, exemplifica tal ajuste justamente no campo do direito ambiental. O autor fornece como exemplo de contrato de coordenação o ajuste celebrado entres dois municípios que tem por objeto a proteção de rio que corre no limite entre os seus territórios (MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. Tradução coordenada por Gabriel Doménech Pascual. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 370, n. 28).

indiretamente, pela geração de resíduos sólidos, e, ainda, cria diversas obrigações para os estados e os municípios.

Dentre as obrigações impostas aos poderes públicos envolvidos na implantação da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, destaca-se a necessidade de planejamento, diretriz que já se encontrava prevista na Lei de Saneamento (art. 19 da Lei n.º 11.445/2007). O artigo 14 da Lei n.º 12.305/2010 impõe aos entes federados a elaboração de seis planos distintos de resíduos sólidos:

- a) o Plano Nacional de Resíduos Sólidos;
- b) os planos estaduais de resíduos sólidos;
- c) os planos microrregionais de resíduos sólidos e os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas;
- d) os planos intermunicipais de resíduos sólidos;
- e) os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos;
- f) os planos de gerenciamento de resíduos sólidos.

Dentre esses planos merece especial destaque os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos, na medida em que incumbe aos municípios e ao Distrito Federal a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios (artigo 10 da Lei n.º 12.305/2010). O artigo 18 da Lei n.º 12.305/2010 coloca a elaboração dos planos municipais de gestão integrada como condição para que os municípios e o Distrito Federal possam ter acesso a recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade. Já o § 1º, I do citado artigo confere acesso prioritário aos recursos da União aos municípios que "optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos".

O § 9º do artigo 19 da Lei n.º 12.305/2010 dispensa da

elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos os municípios que, nos termos do regulamento, optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos. Neste caso, o plano intermunicipal dos municípios envolvidos no consórcio intermunicipal deverá preencher o conteúdo mínimo do plano municipal de gestão integrada (artigo 19, incisos I a XIX)<sup>10</sup>.

Além do planejamento, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos cria novas demandas para os entes federados, em especial para os municípios, no que se refere a gestão dos serviços de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos. Dentre os diversos desafios impostos aos poder público, pode-se destacar:

- a) a implantação de coleta seletiva de resíduos sólidos;
- b) o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento nas atividades de reciclagem;
- c) a eliminação e a recuperação de lixões;
- e) a implantação de métodos de disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos;
- f) a utilização de tecnologias visando à recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos.

Todos estes desafios impostos pela Política Nacional de Resíduos Sólidos demandam onerosos investimentos financeiros, por parte do poder público, em infraestrutura, qualificação de pessoal e modernização de serviços públicos. Pode-se afirmar que a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos torna-se mais viável quando executada por meio de soluções cooperadas entre os entes federados e por parcerias com o setor privado.

---

<sup>10</sup> Dispõe o artigo 52 do Decreto n.º 7.404/2010, que regulamenta a Lei nº 12.305/2010: "Os Municípios que optarem por soluções consorciadas intermunicipais para gestão dos resíduos sólidos estão dispensados da elaboração do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, desde que o plano intermunicipal atenda ao conteúdo mínimo previsto no art. 19 da Lei nº 12.305, de 2010."

#### 4. FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO E A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A análise das competências dos entes federados acerca da proteção do meio ambiente deve ter como ponto de partida o artigo 225, *caput* da Constituição Federal de 1988, que impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Pode-se concluir que cabe aos entes políticos integrantes da federação brasileira, por meio de suas funções legislativas e administrativas, efetivar o citado comando constitucional, conforme divisão de competências traçada pelo legislador constituinte.

Ao delinear a competência dos entes federados para a proteção e preservação do meio ambiente, o legislador constituinte estabeleceu que se trata de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Neste sentido, dispõe o inciso VI do artigo 23 da Constituição Federal:

Art. 23. É competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IV- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Vale salientar que os resíduos sólidos são considerados pela Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981) como uma espécie de poluente. Dispõe o inciso III do artigo 3º da Lei n.º 6.938/1981:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Conjugando o comando do artigo 23, VI da Constituição Federal de 1988 com a definição de poluição da Lei n.º 6.938/1981 pode-se concluir que o combate à degradação ambiental originada por resíduos sólidos constitui competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

A Constituição Federal de 1988, buscando efetivar federalismo de cooperação, dispõe no seu artigo 23, parágrafo único, com redação determinada pela E.C. n.º 56/2006, que: "Leis complementares fixarão normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional."

Visando implementar o citado comando constitucional foi editada a Lei Complementar n.º 140/2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas.

Destacam-se, dentre os instrumentos apontados pela Lei Complementar n.º 140, visando estabelecer cooperação entre os entes federados em matéria ambiental, os consórcios públicos e os convênios de cooperação. Dispõem os incisos I e II do artigo 4º da citada lei complementar:

Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

I- consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;

II- convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal; (...)

Os consórcios públicos e os convênios de cooperação também foram tratados pelo artigo 241 da Constituição Federal,



com redação determinada pela E.C. n.º 19/1998, como instrumentos direcionados para a implementação da gestão associada entre os entes federados. Dispõe o mencionado comando constitucional:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010), influenciada pelos citados comandos constitucionais, incentiva a formação de parcerias entre os entes federados no intuito de alcançar a sua efetivação, em especial, por meio de consórcios públicos e de outras formas de cooperação (artigo 8.º, XIX).

Será analisada a seguir a viabilidade de adoção de consórcios públicos e convênios de cooperação para a implementação de gestão associada de resíduos sólidos

## 5. OS CONSÓRCIOS PÚBLICOS E A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A doutrina tradicionalmente elenca três formas distintas pelas quais o Estado pode prestar serviços públicos: a) a prestação direta (por exemplo, serviço prestado por órgão da administração direta); b) prestação por meio de entidades da administração indireta (por exemplo, serviço prestado por meio de autarquia, fundação pública ou empresa estatal); c) prestação do serviço por meio de delegação a particulares, com fulcro no artigo 175 da Constituição Federal (por exemplo, contratos de concessão ou de permissão de serviço público)<sup>11</sup>. No entanto, com o

---

<sup>11</sup> Cf. MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63; NEGRINI, Ricardo Augusto. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, 2009, 221f. (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,

advento do artigo 241 da Constituição Federal, com redação determinada pela E.C n.º 19/1998, e da Lei n.º 11.107/2005, a doutrina passa a defender a existência de quarta forma de prestação de serviço público pelo Estado – a "gestão associada de serviços públicos"<sup>12-13</sup>. A gestão associada de serviço público constitui forma associada ou compartilhada de prestação de serviços públicos entre entes federados<sup>14</sup>, em especial por meio da celebração de contratos de consórcios públicos e de convênios de cooperação.

A constituição de consórcios públicos e de convênios administrativos entre os entes federados, inclusive com o reconhecimento de personalidade jurídica, antecede em muito o advento da Lei n.º 11.107/2005<sup>15</sup>. No entanto, a ausência de regime jurídico específico e a precariedade das soluções adotadas por alguns estados e municípios sempre foi um entrave para o sucesso desses modelos colaborativos. Neste sentido, as lições de Maria Coeli Simões Pires e Maria Elisa Braz Barbosa:

---

São Paulo, 2009, p. 66.

<sup>12</sup> MEDAUAR, OLIVEIRA. *Consórcios públicos*, cit., p. 62-63; NEGRINI, *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 66.

<sup>13</sup> Parcela da doutrina defende interpretação ampla da expressão "gestão associada de serviços públicos", englobando os serviços públicos propriamente ditos e também atividades de regulação e de fiscalização. Neste sentido, vale cf. FORTINI, Cristiana. Consórcios públicos e outorga onerosa do direito de construir: instrumentos importantes para os municípios: o auxílio em matéria ambiental. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte, v. 08, n. 25, p. 31-44, jul./set. 2007, p. 36-37; FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a Lei de Saneamento. In: PICINNI, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). *Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 142-143. Tal interpretação extensiva foi contemplada pela Lei n.º 11.445/2007 (Lei de Saneamento), que prevê, no seu artigo 15, II, a possibilidade de consórcio público com personalidade jurídica de direito público exercer, na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividade de regulação e fiscalização.

<sup>14</sup> MEDAUAR, OLIVEIRA, *Consórcios públicos*, cit., p. 62.

<sup>15</sup> Para panorama histórico dos consórcios público no direito brasileiro, cf. NEGRINI. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 66-73. Cf. também MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativo: aspectos polêmicos e análise crítica de ser regime jurídico*. São Paulo, Atlas, 2012, p. 40-42.

A aplicação dos institutos referidos, sem o balizamento normativo suficiente, às vezes, com lastro em legislação estadual inadequada ou em regras municipais casuísticas, desafiava o Direito administrativo organizatório, os mecanismos institucionais de controle, o Direito Financeiro, notadamente em razão das implicações relativas à responsabilidade fiscal e à conformação das práticas cooperativas ao regime das finanças públicas. Tudo isso com desdobramentos negativos no campo da atividade administrativa, da função e do domínio públicos.

Por isso mesmo, a experiência de cooperação federativa não avançou de modo satisfatório. Chegou, em alguns casos, a afrontar o próprio Federalismo, por malferimento ao princípio da autonomia dos entes federados e, em razão dos ônus decorrentes de relações temerárias, e a segurança jurídica dos institutos, com prejuízo da aceitabilidade dos mecanismos como opções de gestão, coordenação e de pactuação federativa.<sup>16</sup>

A atual fisionomia dos consórcios públicos é fruto do advento da Lei n.º 11.107/2005, resultante do Projeto de Lei n.º 1.071/1999, da Câmara dos Deputados. Embora a Lei n.º 11.107/2005 se alinha a noção de "federalismo de cooperação", presente nos artigos 23, parágrafo único e 241 da Constituição Federal, seu fundamento constitucional específico encontra-se no inciso XXVII do artigo 22<sup>17</sup>. Em outras palavras, a Lei n.º 11.107/2005 constitui norma geral em matéria de contratação de consórcios públicos pela União, estados, Distrito Federal e municípios. Por constituir norma geral, nada impede que os estados e os municípios possam suplementar as disposições da Lei n.º 11.107/2005, adequando-as às peculiaridades regionais e locais, nos termos, respectivamente, dos artigos 24, § 2º e 30, II da Constituição Federal. Neste sentido, vale conferir as lições de Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira:

A escolha do legislador recaiu sobre a edição de uma lei de

---

<sup>16</sup> PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz. Procedimento legislativo e técnica aplicada na elaboração da Lei 11.107, de 2005: algumas considerações. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos*: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 69-70.

<sup>17</sup> Neste sentido, cf. MEDAUAR, OLIVEIRA, *Consórcios públicos*, cit., p. 17-20.

normas gerais de contratação de consórcios públicos, a qual, reitere-se, não é nem lei complementar, nem lei editada da União para a União.

Portanto, é difícil enquadrar plenamente a Lei 11.107/2005 nos dispositivos constitucionais supracitados. Talvez esteja aí a justificativa para a ausência de menção a dispositivo constitucional na ementa da lei.

Parece que a opção do legislador afina-se ao disposto no art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal (...).

(...)

Ao editar normas gerais, a União fixa diretrizes para si própria e para todos os entes da Federação, não excluindo a competência legislativa destes para suplementar tais preceitos, como dispõe o § 2.º do art. 24 da Constituição de 1988.<sup>18-19</sup>

A Lei n.º 11.107/2004, ao dispor sobre normas gerais para contratação de consórcios públicos, conferiu maior segurança jurídica e, conseqüentemente, maior incentivo para que os entes federados possam se consorciar, na medida que foram estabelecidos procedimentos homogêneos para formalização de suas parcerias. Por outro lado, nada impede que os estados e municípios, dentro da sua autonomia político-administrativa, possam adaptar as disposições gerais da Lei n.º 11.107/2004 às suas realidades regionais e locais.

O artigo 1º, § 1º da Lei n.º 11.107/2005 estabelece que:

---

<sup>18</sup> MEDAUAR, OLIVEIRA, *Consórcios públicos*, cit., p. 18-19. No mesmo sentido, cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 13-14.

<sup>19</sup> Luciano Ferraz trilhando caminho interpretativo diverso, chega à mesma conclusão que Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. Para Luciano Ferraz é possível extrair do artigo 241 da Constituição Federal interpretação que atribua competência para a União editar normas gerais em matéria de contratação de consórcio público. Vale conferir os argumentos do renomado doutrinador: "Logo, entende-se que a locução 'disciplinarão por meio de lei', prevista no art. 241 da Constituição, respalda competência legislativa da União para editar normas gerais (aplicáveis a todas as entidades) e respalda também competência legislativa para que todas as entidades federativas – inclusive a União – editem normas especiais sobre a matéria" (FERRAZ, Luciano. *Consórcios Públicos: ensaios sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.107/2005*. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 66).

"O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado". Tal dispositivo deu nova fisionomia jurídica aos consórcios públicos ao prever que a celebração do mesmo implicará, necessariamente, na instituição de entidade dotada de personalidade jurídica, patrimônio e pessoal distintos dos entes federados consorciados<sup>20</sup>. Ao conferir personalidade jurídica autônoma ao consórcio público, a Lei n.º 11.107/2005 deu importante passo no sentido de conferir maior estabilidade à parceria entre os entes federados, além de facilitar sua operacionalização.

A entidade formada a partir da celebração do contrato de consórcio público, após a ratificação do protocolo de intenções pelo Poder Legislativo de cada um dos entes federados consorciados, nos termos dos artigos 1º, § 1º e 6º da Lei n.º 11.107/2005, poderá adquirir personalidade jurídica de direito

---

<sup>20</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro (O consórcio público na Lei nº 11.107, de 6.04.05. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo. v.21. n.11. p. 1220-1228. nov. 2005, p. 1.220-1.221), baseada na concepção tradicional de que consórcios e convênios não adquirem personalidade jurídica, lamenta tal inovação da Lei nº 11.107/2005. Vale conferir as críticas e as alternativa que a citada autora apresenta à atribuição de personalidade jurídica ao consórcio público introduzida pela Lei nº 11.107/2005: "Na realidade, conforme temos entendido (Di Pietro, 18ª ed., 2005:302), nem o convênio nem o consórcio se constituem como pessoa jurídica; trata-se de acordo de vontades para a consecução de fins comuns. Não havia (até a promulgação da Lei nº 11.107/05) nada, no direito brasileiro, que autorizasse a considerar o consórcio como pessoa jurídica, seja no direito administrativo, seja no direito privado. Exatamente por se tratar de acordo de vontades é que a Lei nº 8.666, de 21.06.1993, sobre licitações e contratos, manda aplicar as suas disposições, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública. A melhor solução seria criar uma comissão executiva que vai administrar o consórcio e assumir direitos e obrigações (não em nome próprio, já que a Comissão não tem personalidade jurídica), mas em nome das pessoas jurídicas que compõem o consórcio e nos limites definidos no instrumento do consórcio. Também seria possível, à semelhança do consórcio de empresas, indicar um dos partícipes como líder, hipótese em que ele pode (desde que previsto no instrumento do consórcio e autorizado em lei) instituir uma entidade (autarquia ou fundação) para gerir os assuntos pertinentes ao consórcio. Outra alternativa seria a instituição de um fundo constituído com verbas dos vários partícipes, que funcionaria vinculado a órgão de um dos entes integrantes do consórcio" (DI PIETRO, *O consórcio público na Lei nº 11.107, de 6.04.05*, p. 1.220-1.221).

público ou de direito privado. Isto é: a Lei n.º 11.107/2005 confere liberdade de formas aos entes federados para escolher, por meio do protocolo de intenções, qual a fisionomia jurídica mais adequada para a entidade a ser criada a partir da celebração do contrato de consórcio.

Caso os entes federados optem pela modelagem associação pública, o consórcio terá personalidade jurídica de direito público. A associação pública constitui espécie de autarquia<sup>21</sup>, conforme se depreende da redação atribuída pelo artigo 16 da Lei n.º 11.107/2005 ao inciso IV da 41 do Código Civil de 2002<sup>22</sup>. O § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.107/2005 determina que associação pública integra a administração indireta de todos os entes federados consorciados<sup>23</sup>.

Já se os entes federados escolherem a constituição de pessoa jurídica de direito privado, o inciso II do artigo 6º da Lei n.º 11.107/2005 limitou-se a estabelecer que as mesmas serão instituídas "mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil". Ao contrário da associação pública, que o legislador lhe atribuiu natureza autárquica, no caso da pessoa jurídica de direito privado, a Lei n.º 11.107/2005 não especificou qual entidade poderá ser constituída pelos entes federados. A Lei n.º

---

<sup>21</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (*Natureza e o regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 369), as autarquias, segundo seu substrato estrutural, podem ser classificadas em duas espécies: autarquias fundacionais e autarquias corporativas. As associações públicas constituem típico exemplo de autarquia corporativa, tendo em vista que o seu substrato estrutural é constituído da associação de entes federados visando a consecução de interesses comuns. Em sentido próximo, José dos Santos Carvalho Filho (*Consórcios públicos*, cit., p. 29) qualifica a associação pública como autarquia associativa.

<sup>22</sup> Dispõe o artigo 41, IV do Código Civil de 2002, com redação determinada pela Lei n.º 11.107/2005: "São pessoas jurídicas de direito público interno: (...) IV - as autarquias, inclusive as associações públicas".

<sup>23</sup> Para visão crítica a cerca da inclusão dos consórcios públicos no âmbito da administração indireta dos entes federados consorciados, cf. DIAS, Maria Tereza Fonseca. Consórcios públicos e a organização administrativa, em face da Constituição da República de 1988. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (*Co-ord.*). Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 108-109.

11.107/2005 também silenciou quanto à inserção da entidade consorciada de direito privado à administração indireta dos entes federados consorciados, embora parcela substancial da doutrina defenda tal inclusão<sup>24</sup>. No entanto, buscando neutralizar qualquer tentativa de "fuga para o direito privado"<sup>25</sup>, o § 2º do artigo 6º da Lei n.º 11.107/2004 destaca a submissão do consórcio público com personalidade jurídica de direito privado às "normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas".

O Decreto n.º 6.017/2007, que regulamenta a Lei n.º 11.107/2005, enumera, no seu artigo 3º, potenciais objetivos que podem ser estabelecidos para os consórcios públicos. Embora a gestão de resíduos sólidos não tenha sido mencionada expressamente como um dos objetivos possíveis, pode-se extrair da conjugação de alguns de seus dispositivos que tal objetivo poderá ser perfeitamente estabelecido. A gestão associada de resíduos sólidos pode ser perfeitamente enquadrada nos incisos I e VI do artigo 3º do Decreto n.º 6.017/2007<sup>26</sup>. O enquadramento ao inciso I decorre do fato da gestão de resíduos sólidos estar intimamente ligada prestação de serviços públicos municipais, que poderiam ser prestados de forma associada por consócios públicos

---

<sup>24</sup> Neste sentido, cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 177; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 466; GASPARI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 349; MAGALHAES, *Convênios administrativo*, cit., p. 44-45.

<sup>25</sup> A expressão "fuga para o direito privado", cunhada originalmente por Fritz Fleiner, é empregada para caracterizar "(...) situações nas quais a Administração Pública adota as formas de organização e/ou as formas de actuação jurídico-privadas, para com isso se furta ao regime público a que normalmente está sujeita" (ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999, p. 17).

<sup>26</sup> Dispõe o art. 3º do Decreto n.º 6.017/2007: "Observados os limites constitucionais e legais, os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes que se consorciarem, admitindo-se, entre outros, os seguintes: I - a gestão associada de serviços públicos; (...) VI - a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio-ambiente".

municipais. Já o enquadramento ao inciso II, deve-se ao fato da gestão de resíduos sólidos estar necessariamente relacionada à questão ambiental e ao uso racional de recursos naturais. Também deve-se frisar que a enumeração de objetivos potenciais para os consórcios públicos feita pelo artigo 3º do Decreto n.º 6.017/2007 é meramente exemplificativa.

Antes do advento da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Lei de Saneamento (Lei n.º 11.445/2007) já admitia expressamente a gestão associada de resíduos sólidos, por meio de convênio de cooperação ou de consórcio público. Vale salientar que a Lei n.º 11.445/2007 considera a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos como um dos serviços de saneamento básico (artigos 2º, inciso III e 3º, inciso I, alínea c).

O artigo 13 da Lei n.º 11.445/2007 possibilita que os entes federados, isoladamente ou reunidos por meio de consórcio público, instituam fundos, "aos quais poderão ser destinadas, entre outros recursos, parcelas das receitas dos serviços, com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico".

O artigo 15, inciso II da Lei de Saneamento admite que, na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços. O citado dispositivo legal, adotando postura mais conservadora, limitou a opção dos entes federados, ao se consorciarem, a constituição de consórcio com personalidade jurídica de direito público (associação pública), pautando-se pela visão hegemônica da doutrina brasileira de que é vedado aos entes de direito privados o exercício da atividade de polícia administrativa<sup>27</sup>. Neste sentido as lições de Marçal Justen Filho:

---

<sup>27</sup> Neste sentido as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito ad-*



Todos os poderes autoritários cuja atribuição se faz em vista da existência de uma manifestação propriamente estatal não podem ser conferidos ao consórcio com personalidade jurídica de direito privado.

Assim, por exemplo, um consórcio com personalidade de direito privado poderá receber competências prestacionais, mas não regulatórias. Ou seja, poderá explorar atividades de serviço público, mas não será viável ser investido em competências regulatórias.<sup>28</sup>

Já o inciso I do artigo 16 da Lei de Saneamento prevê que a prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por consórcio público, não especificando se o mesmo deverá apresentar personalidade de direito público ou de direito privado. Ou seja, para a prestação de serviços públicos propriamente ditos, os entes federados gozarão de liberdade de formas para escolherem a instituição de consórcio público com personalidade jurídica de direito público ou de direito privado.

A Lei n.º 12.305/2010, ao instituir a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, destacou a importância do estabelecimento de consórcios públicos entre os entes federados, em especial entre municípios, para sua implementação. O artigo 8.º da Lei n.º 12.305/2010, ao estabelecer os instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispõe em seu inciso XIX:

Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros:  
(...)

---

*ministrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 846): "Os ato jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, *exempli gratia*, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados". Em sentido diverso, cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 86-88.

<sup>28</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 198. No mesmo sentido, cf. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os consórcios públicos da lei n. 11.107/05 e suas polêmicas. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 28, n.5, p. 540-553, maio 2012, p. 548.

XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.

O artigo 8º, XIX da Lei n.º 12.305/2010 aponta uma das principais vantagens da gestão associada por meio de consórcios públicos na gestão dos resíduos sólidos: a otimização dos recursos financeiros e humanos envolvidos. Neste mesmo sentido, posiciona-se Sofia Rodrigues Silvestre Guedes:

A constituição de consórcio público regional na perspectiva da constituição de uma autarquia intermunicipal de gestão, fazendo-se uso da Lei de Consórcios Públicos (Lei n° 11.107/2005), é alternativa interessante.

Dessa forma, em vez de um mero compartilhamento de aterro, torna-se possível somar capacidade, utilizar uma equipe capacitada, dividir custos com ganhos de escala e compartilhar instalações.<sup>29</sup>

A gestão associada de resíduos sólidos, por meio de consórcios públicos, além de otimizar os recursos financeiros e humanos, também possibilita melhores condições para atração de investimentos privados no setor. Por exemplo: município de médio ou de pequeno porte, isoladamente, dificilmente conseguiria viabilizar parceria público-privada para a instalação de usina visando a recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos<sup>30</sup>. No entanto, consórcio público formado pela associação de diversos municípios de uma mesma região seria capaz de propiciar

---

<sup>29</sup> GUEDES, Sofia Rodrigues Silvestre. Prazo para elaboração dos planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte, a. 12, n. 72, nov./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=98520>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2014. No mesmo sentido, posiciona-se Ricardo Negrini (*Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 158): "Nesse sentido, os consórcios representam uma grande vantagem, permitindo que pequenos Municípios ajam em parceria e, em decorrência do ganho de escala, melhorem sua capacidade técnica, gerencial e financeira."

<sup>30</sup> Dispõe o artigo 9, § 1º da Lei n. 12.305/2010: "Poderão ser utilizadas tecnologias visando à recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos, desde que tenha sido comprovada sua viabilidade técnica e ambiental e com a implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental."

as condições necessárias para atrair investidores privados e viabilizar tal empreendimento.

Diversos dispositivos do Plano Nacional de Resíduos Sólidos prevêem medidas de incentivo a gestão consorciada de resíduos sólidos:

a) o artigo 17, VIII estabelece que o plano estadual de resíduos sólidos deverá prever "medidas para incentivar e viabilizar a gestão consorciada ou compartilhada dos resíduos sólidos";

b) artigo 18, § 1º, I dispõe que será priorizado acesso aos recursos da União destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos aos municípios que "optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos";

c) o artigo 19, III estabelece que deve integrar o conteúdo mínimo do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos "identificação das possibilidades de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios, considerando, nos critérios de economia de escala, a proximidade dos locais estabelecidos e as formas de prevenção dos riscos ambientais";

d) O artigo 45 dispõe que "os consórcios públicos constituídos, nos termos da Lei n.º 11.107, de 2005, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de serviços públicos que envolvam resíduos sólidos, têm prioridade na obtenção dos incentivos instituídos pelo Governo Federal".

Pode-se concluir, portanto, que a gestão associada, por meio da instituição de consórcios públicos, em especial os intermunicipais, constitui alternativa viável para implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Tal solução não apenas é apontada como também é incentivada pelo próprio legislador.

## 6. OS CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO E A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

O artigo 241 da Constituição Federal, com redação determinada pela E.C. n.º 19/1998, coloca o convênio de cooperação, ao lado do consórcio público, como instrumento hábil à instituição de relações colaborativas entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios. Ao contrário do consórcio público, que foi detalhadamente disciplinado pela Lei n.º 11.107/2005, o convênio de cooperação é apenas mencionado nos §§ 4º a 6º do artigo 13 do citado diploma legal<sup>31</sup>.

Inicialmente, questiona-se se teria o convênio de cooperação, mencionado pelo artigo 241 da Constituição Federal, a mesma natureza dos convênios administrativos já tradicionalmente reconhecidos pelo direito administrativo brasileiro.

Os convênios administrativos entre entes públicos visando o exercício de competências comuns previstas no artigo 23 da Constituição Federal não constituem novidade no ordenamento jurídico brasileiro<sup>32</sup>. Os convênios administrativos já encontravam previsão em normas legais, como o artigo 10, § 5º do

---

<sup>31</sup> Neste sentido, posiciona-se Alice Gonzalez Borges: "A Lei n.º 11.107/05, afasta-se do originário projeto de lei 3.884 em pontos importantes, veio a disciplinar, em nível infraconstitucional, os consórcios públicos, mas mencionando, entretanto, os convênios de cooperação, de que também trata o art. 241 da Constituição" (BORGES, Alice Gonzalez. A instrumentalização dos consórcios intermunicipais. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, a. 06, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56091>>. Acesso em: 30 de maio de 2013). Neste mesmo sentido, cf. MEDAUAR, OLIVEIRA, *Consórcios públicos*, cit., p. 108, NEGRINI, *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 61; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 248; ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei n.º 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB). *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte, a. 06, n. 35, set./out. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=47937>>. Acesso em: 24 de julho de 2012.

<sup>32</sup> ALMEIDA, *Contrato administrativo*, cit., p. 247; MAGALHÃES, *Convênios administrativos*, p. 30.

Decreto-lei n.º 200/1967 e o artigo 116 da Lei n.º 8.666/1993, assim como em normas infralegais, como a Instrução Normativa n.º 01, de 15/01/1997, expedida pela Secretaria do Tesouro Nacional.

No entanto, com o advento da atual redação do artigo 241 do Constituição Federal, determinada pela E.C. n.º 19/1998, e da Lei n.º 11.107/2005, parcela da doutrina passou a sustentar que o convênio de cooperação, citado nos mencionados diplomas normativos, teria natureza jurídica distinta do convênio administrativo, já conhecido e amplamente utilizado no direito administrativo brasileiro<sup>33</sup>. Para Alice Gonzalez Borges, na esteira do posicionamento adotado por Wladimir António Ribeiro, o convênio de cooperação constitui "(...) espécie nova e diferenciada daquela que até então conhecíamos em nosso direito, uma vez que só abrange um tipo especial, constituído unicamente por entes da Federação"<sup>34</sup>. Em outras palavras, os convênios de cooperação estariam restritos ao âmbito dos entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios), enquanto os convênios administrativos teriam contorno subjetivo amplo. Tal posição foi contemplada pelo artigo 2º, inciso VIII do Decreto n.º 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que regulamenta a Lei n.º 11.107/2005:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

(...)

VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada

---

<sup>33</sup> Vale destacar que antes da E.C. n.º 19/1998, os convênios de cooperação já haviam sido mencionados pelo artigo 36 da Lei n.º 9.074/1995, nos seguintes termos: "Sem prejuízo do disposto no inciso XII do art. 21 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, o poder concedente poderá, mediante convênio de cooperação, credenciar os Estados e o Distrito Federal a realizarem atividades complementares de fiscalização e controle dos serviços prestados nos respectivos territórios."

<sup>34</sup> BORGES, Alice Gonzalez. Os consórcios públicos na sua legislação reguladora. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, a. 03, n. 10, p. 55-78, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=31113>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

um deles;

Outra parcela da doutrina, entende não haver distinção entre os tradicionais convênios administrativos e o convênio de cooperação mencionado no artigo 241 do Constituição. Para Gustavo Alexandre Magalhães, "os dois institutos constituem negócios jurídicos bilaterais celebrados entre entidades estatais, no intuito de atender a interesses comuns"<sup>35</sup>. Segundo o mencionado autor, o artigo 13, § 5º da Lei n.º 11.107/2005, "prevê a possibilidade dos convênios de cooperação serem celebrados com entidades da Administração Indireta"<sup>36</sup>, ou seja, não estaria a possibilidade de celebração de convênios de cooperação restrita aos entes federados. Adicionalmente, o autor sustenta que a definição do artigo 2º, inciso VIII do Decreto n.º 6.017/2007 teria sido tacitamente revogada pela definição mais abrangente de convênio estabelecida pelo artigo 1º, § 1º, inciso I do Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007<sup>37-38</sup>.

Inexiste distinção ontológica entre os convênios de cooperação e os convênios administrativos, já que ambos constituem negócios jurídicos bilaterais celebrados entre entidades públicas visando a consecução de interesses comuns. No entanto, os argumentos apresentados pela segunda corrente doutrinária não afastam o comando do artigo 2º, inciso VIII do Decreto n.º

---

<sup>35</sup> MAGALHÃES, *Convênios administrativo*, cit., p. 30.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>37</sup> Dispõe artigo 1º, § 1º, I do Decreto n.º 6.170/2007: "§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação".

<sup>38</sup> Segundo Gustavo Alexandre Magalhães: "Sendo o Decreto n.º 6.170/07 editado posteriormente ao Decreto n.º 6.017/07, entende-se que este último foi revogado nos aspectos que forem considerados incompatíveis" (MAGALHÃES, *Convênios administrativo*, cit., p. 31).

6.017/2007, que restringe os convênios de cooperação ao âmbito dos entes da federação. Em primeiro lugar, o artigo 13, § 5º da Lei n.º 11.105/2005 não prevê a celebração de convênio de cooperação com entidade da administração indireta. Na verdade, o citado parágrafo exige a previsão no contrato de consórcio público ou no convênio de cooperação para que seja celebrado contrato de programa com entidade de direito público ou de direito privado integrante da administração indireta dos entes federados consorciados ou conveniados. Ou seja, o que o artigo 13, § 5º admite é a possibilidade de celebração de contrato de programa com entidade da administração indireta, desde que haja previsão para tanto no contrato de consórcio público ou no convênio de cooperação<sup>39-40</sup>. Em segundo lugar, o artigo 2º, inciso VIII do Decreto n.º 6.017 não foi revogado pelo artigo 1º, § 1º, inciso I do Decreto n.º 6.170/2007, já que o primeiro, por definir "convênio de cooperação", constitui norma especial em relação ao segundo, que define convênio em sentido amplo. Assim, nos termos do artigo 2º, § 1º do Decreto-lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), a norma nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a norma anterior<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Neste sentido, as lições de Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira (*Consórcios públicos*, cit., p. 111): "Desde que haja prévia inserção em cláusula de contrato de consórcio público ou de convênio de cooperação, entidade de direito público (por exemplo, autarquias) ou de direito privado (por exemplo, sociedade de economia mista), que integrem a Administração indireta de um dos entes federativos consorciados ou conveniados, poderão ser partes em contrato de programa. O dispositivo traz uma exceção à regra traçada pelo art. 13, *caput*, da Lei Federal 11.107/2005, permitindo que outros entes personalizados, além das entidades federativas e dos consórcios públicos, sejam partes em contrato de programa". No mesmo sentido, cf. NEGRINI, *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 90 e 178.

<sup>40</sup> Neste sentido, dispõe artigo 31, *caput* do Decreto n.º 6.017/2007: "Caso previsto no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação entre entes federados, admitir-se-á a celebração de contrato de programa de ente da Federação ou de consórcio público com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista".

<sup>41</sup> A este respeito, vale conferir as lições de Norberto Bobbio: "A situação antinômica, criada pelo relacionamento entre uma lei geral e uma especial, é aquela que corresponde ao tipo de antinomia total-parcial. Isso significa que quando se aplica o critério

O convênio de cooperação destina-se a concretizar a gestão associada de serviços públicos, porém sem implicar na constituição de entidade dotada de personalidade jurídica, tornando tal instrumento menos complexo, porém mais instável que o consórcio público<sup>42</sup>. Por se constituir em instrumento jurídico mais instável e, portanto, menos apto a proporcionar segurança jurídica aos entes federados participantes, os convênios de cooperação deveriam ser utilizados apenas em casos de gestão associada de serviços públicos que demandasse parcerias passageiras ou menos onerosas.

Assunto que envolve grande polêmica diz respeito à necessidade de os convênios de cooperação serem ratificados ou previamente disciplinados pelo poder legislativo de cada um dos entes conveniados. Parcela da doutrina sustenta que, assim como os consórcios públicos (artigo 5º, *caput* da Lei n.º 11.107/2005), os convênios de cooperação necessitam ser ratificados ou previamente disciplinados pelo poder legislativo de cada um dos entes conveniados<sup>43</sup>. Tal exigência encontra-se presente na própria definição de convênio de cooperação prevista pelo artigo 2º, inciso VIII do Decreto n.º 6.017/2007, que destaca que o pacto

---

de *lex specialis* não acontece a eliminação total de uma das duas normas incompatíveis mas somente daquela parte da lei geral que é incompatível com a lei especial. Por efeito da lei especial, a lei geral cai parcialmente" (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 96-97).

<sup>42</sup> Cf. NEGRINI, *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, cit., p. 64.

<sup>43</sup> Neste sentido, posiciona-se Marcos Paulo Marques de Araújo: "Parece-nos, porém que o convênio de cooperação deverá ser, pelo menos, ratificado pelo Legislativo, porque a sua constituição envolverá, certamente, o emprego de recursos públicos dos entes convenientes para a prestação do serviço público, sendo necessário, portanto, a concordância dos representantes do povo para a assunção desse ônus. Sem contar que a vênua do Legislativo representará segurança jurídica para as partes convenientes, as quais não poderão, como outrora, denunciar ao convênio a qualquer tempo, obrigando a outra parte a assumir todos os encargos que restarem em virtude do seu desfazimento. Repita-se, portanto, que o convênio de cooperação deverá ser, pelo menos, ser ratificado pelo Legislativo, tal qual como acontece com o consórcio, a teor do art. 5º, *caput*, da LCP" (ARAÚJO, *Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei n.º 11.445/07*, cit.).



deve ser "ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles"<sup>44</sup>. Seguindo tal raciocínio, a necessidade de lei ratificar ou previamente disciplinar o convênio de cooperação pode ser apontada como outro elemento distintivo em relação aos tradicionais convênios administrativos, que dispensam tal formalidade.

No entanto, outra parte da doutrina entende desnecessária a ratificação ou prévia disciplina dos convênios de cooperação por lei. Gustavo Alexandre Magalhães, fundado em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que decidiram pela inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que condicionavam a celebração de convênio administrativo à aprovação do legislativo, entende ser inconstitucional a exigência do artigo 2.º, VIII do Decreto n.º 6017/2007, por ofender o princípio da separação entre os poderes<sup>45</sup>. Para o citado autor:

De fato, inexistente qualquer justificativa para que se exija autorização legislativa como condição da celebração dos convênios de cooperação. Somente nos casos em que se pretenda a criação de nova pessoa jurídica a integrar a Administração Pública, como no caso dos consórcios públicos, é que se pode cogitar de autorização legislativa prévia.<sup>46</sup>

Antes mesmo do advento da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Lei n.º 11.445/2007 (Lei de Saneamento Básico) já previa a gestão associada de resíduos sólidos. Vale lembrar que a Lei n.º 11.445/2007, destaca como um dos serviços de saneamento básico a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos (artigos 2º, inciso III e 3º, inciso I, alínea c). O artigo 3º, II

---

<sup>44</sup> No mesmo sentido, dispõe o artigo 31, § 4º do Decreto n.º 6.017/2007: "O convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei."

<sup>45</sup> MAGALHÃES, *Convênios administrativo*, cit., p. 38-39 e 296-298.

<sup>46</sup> MAGALHÃES, *Convênios administrativo*, cit., p. 297. Vale destacar, conforme já exposto aqui, que citado autor entende que não há distinção entre o convênio de cooperação e o convênio administrativo (cf. MAGALHÃES, *Convênios administrativo*, cit., p. 30-32).

da a Lei n.º 11.445/2007, ao definir "gestão associada", mencionava expressamente o convênio de cooperação como um dos seus instrumentos, ao lado dos consórcios públicos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - gestão associada: associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal;

A Lei de Saneamento Básico, assim como a Lei n.º 11.107/2005, apenas menciona o convênio de cooperação enquanto instrumento de gestão associada, sem contudo explicitar a sua disciplina normativa. Diante desse quadro de escassez normativa, Marcos Paulo Marques Araújo sustenta a possibilidade dos municípios legislarem sobre a matéria. Vale conferir as lições do mencionado autor:

Diante dessa insuficiência de disciplinamento legislativo, nada impede que o próprio município, consoante a sua autonomia política (art. 18, da CF/88), no exercício de sua competência para suplementar a legislação federal no que for omissa (art. 30, inc. II, da CF/88), possa estatuir regras legais sobre o convênio de cooperação que preencha a lacuna da LSB.<sup>47</sup>

Complementando o pensamento do citado autor, os Estados também possuem competência para legislar supletivamente sobre os convênios de cooperação, por força do artigo 24, § 2º da Constituição Federal.

Fernando Dias Menezes de Almeida sustenta que "ante a ausência de previsão legal, há que se entender que os convênios de cooperação seguem a disciplinas dos convênios em geral, não devendo pautar-se pelas regras próprias dos consórcios públicos"<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> ARAÚJO, *Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei nº 11.445/07*, cit.

<sup>48</sup> ALMEIDA, *Contrato administrativo*, cit., p. 248. No mesmo sentido, cf. DI PIETRO, *O consórcio público na Lei nº 11.107, de 6.04.05*, cit., p. 1.127; DI PIETRO, *Direito administrativo*, cit., p. 473. Já Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira criticam tal tipo de solução por entender que: "(...) no direito brasileiro os vínculos ajustados pela via do convênio são encarados como instáveis e insuscetíveis de gerar

Com o advento da Lei n.º 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a possibilidade de celebração de convênio de cooperação entre federados para a gestão compartilhada de seus resíduos sólidos permanece viável. O artigo 8º, inciso XIX da Lei n.º 12.305/2010 estabelece como um dos instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: "o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos". Embora o citado dispositivo mencione expressamente apenas o consórcio público, ao se referir a "outras formas de cooperação entre entes federados", possibilita que o convênio de cooperação também possa ser utilizado como instrumento hábil para a gestão compartilhada de resíduos sólidos, até porque o mesmo encontra-se previsto, ao lado do consórcio público, no artigo 241 da Constituição Federal, como espécie de instrumentos de gestão associada de serviços públicos.

O artigo 11, parágrafo único da Lei n.º 12.305/2010 estabelece para os Estados o dever de "(...) apoiar e priorizar as iniciativas do Município de soluções consorciadas ou compartilhadas entre 2 (dois) ou mais Municípios". Embora o citado parágrafo, ao mencionar "soluções consorciadas", tenha feito referência expressa apenas ao consórcio público, o mesmo também possibilita o incentivo pelos Estados à celebração de convênios de cooperação entres os seus municípios, já que o mesmo também se refere alternativamente a soluções compartilhadas.

Embora seja possível no âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos a utilização de convênios de cooperação para a gestão associada de resíduos sólidos, fica clara na Lei n.º 12.305/2010 a opção do legislador em favor dos consórcios públicos. Além do legislador mencionar expressamente apenas o

---

um ambiente de segurança entre os partícipes" (MEDAUAR, OLIVEIRA, *Consórcios públicos*, cit., p. 109).

instituto jurídico do consócio em diversos dispositivos<sup>49</sup>, o artigo 45 da Lei n.º 12.305/2010 prevê a prioridade na obtenção de incentivos instituídos pelo Governo Federal apenas para os entes federados que se organizarem na forma de consórcio público<sup>50</sup>.

Pode-se creditar a opção do legislador em favor dos consócios públicos em detrimento de outras formas de cooperação entre os entes federados – como os convênios de cooperação – ao fato do mesmo propiciar maior estabilidade e segurança jurídica aos partícipes, por meio da personificação da parceria entre os entes consorciados.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como síntese do exposto no presente estudo, apresentam-se as seguintes conclusões:

1- O princípio da cooperação, princípio fundamental do direito ambiental, consagrado pelo artigo 225 da Constituição Federal, constitui em uma das orientações essenciais da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que demanda para a sua implantação cooperação de diferentes esferas do poder público, do setor empresarial e demais segmentos da sociedade.

2- O princípio da cooperação, em seu aspecto instrumental, requer o desenvolvimento de novas figuras contratuais baseadas na colaboração e no consenso, visando não apenas a colaboração entre o poder público e os particulares, mas também entre as entidades públicas. Dentre os instrumentos consensuais de cooperação entre as diferentes esferas do poder público, destacam-se os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

---

<sup>49</sup> Cf. artigos 8º, inciso XIX; 11, parágrafo único; 17, inciso VIII; 18, § 1º, inciso I; 19, inciso III e § 9º; 21, inciso IV; e 45.

<sup>50</sup> Dispõe o artigo 45 da Lei n.º 12.305/2010: " Os consórcios públicos constituídos, nos termos da Lei no 11.107, de 2005, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de serviços públicos que envolvam resíduos sólidos, têm prioridade na obtenção dos incentivos instituídos pelo Governo Federal."

3- A instituição de consórcios públicos, objetivando a implementação de gestão associada de resíduos sólidos, constitui alternativa viável para implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo tal alternativa incentivada expressamente pelo próprio legislador.

4- A gestão associada de resíduos sólidos, por meio de consórcios públicos, além de otimizar os recursos financeiros e humanos envolvidos, também possibilita melhores condições negociais para atração de investimentos privados no setor.

5- O convênio de cooperação, assim como o consórcio público, constitui alternativa juridicamente viável para concretização de gestão associada de resíduos sólidos. No entanto, ao contrário do consórcio público, o convênio de cooperação não foi suficientemente disciplinado pelo legislador e, por não implicar na criação de pessoa jurídica, constitui instrumento mais simples e instável. Tais razões, provavelmente, influenciaram a preferência da Lei n.º 12.305/2010 em favor dos consórcios público em detrimento dos convênios de cooperação na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da gestão associada para a prestação da disposição final de resíduos sólidos urbanos à luz da Lei nº 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB). *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte, a. 06, n. 35, set./out. 2007. Disponível

- em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=47937>>.  
Acesso em: 24 de julho de 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Natureza e o regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BORGES, Alice Gonzalez. A instrumentalização dos consórcios intermunicipais. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, a. 06, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56091>>.  
Acesso em: 30 de maio de 2013.
- \_\_\_\_\_. Os consórcios públicos na sua legislação reguladora. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, a. 03, n. 10, p. 55-78, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31113>>. Acesso em 30 de maio de 2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. Consórcios públicos e a organização administrativa, em face da Constituição da República de 1988. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 87-121.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

- \_\_\_\_\_. O consórcio público na Lei nº 11.107, de 6.04.05. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo. v.21. n.11. p. 1220-1228. nov. 2005.
- ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999.
- FERRAZ, Luciano. Consórcios Públicos: ensaios sobre a constitucionalidade da Lei nº 11.107/2005. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 59-68.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FORTINI, Cristiana. Consórcios públicos e outorga onerosa do direito de construir: instrumentos importantes para os municípios: o auxílio em matéria ambiental. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte, v. 08, n. 25, p. 31-44, jul./set. 2007.
- FORTINI, Cristiana; ROCHA, Rúsvel Beltrame. Consórcios públicos, contratos de programa e a Lei de Saneamento. In: PICINNI, Juliana; FORTINI, Cristiana (Org.). *Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da lei nº 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 137-156.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GUEDES, Sofia Rodrigues Silvestre. Prazo para elaboração dos planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte, a. 12, n. 72, nov./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98520>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2014.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. La reforma del derecho admi-

- nistrativo: primeiras experiencias: el ejemplo del derecho ambiental. *Documentación Administrativa*. Madri, n. 234, p. 403-428, abr./jun. 1993.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- KIRKBY, Mark Bobela-Mota. *Contratos sobre o exercício de poderes públicos: o exercício contratualizado do poder administrativo de decisão unilateral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- KREBS, Walter. Contratos y convênios entre la Administración y particulares. *Documentación Administrativa*. Madri, n. 235-236, p. 55-88, jul./dec. 1993.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude. El principio de cooperación en el derecho medioambiental: ¿principio jurídico o encubrimiento del déficit de ejecución? *Documentación Administrativa*. Madri, n. 235-236, p. 403-428, jul./dec. 1993.
- MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativo: aspectos polêmicos e análise crítica de ser regime jurídico*. São Paulo, Atlas, 2012.
- MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. Tradução coordenada por Gabriel Doménech Pascual. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- NEGRINI, Ricardo Augusto. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*, 2009, 221f. (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os consórcios públicos da lei n. 11.107/05 e suas polêmicas. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 28, n.5, p.540-553, maio 2012.



- PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz. Procedimento legislativo e técnica aplicada na elaboração da Lei 11.107, de 2005: algumas considerações. *In*: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 69-85.
- SCHIMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madri: Marcial Pons, 2003.