

PARECER Nº: 956 /2016 – PRCON/PGDF  
PROCESSO Nº: 020.001.915/2016  
INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL E SLU  
ASSUNTO: CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE LIMPEZA URBANA E  
MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS.

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.  
Procurador-Geral do DF, em 03/11/2016  
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em  
/ /20

Folha nº 26  
Processo nº 020001915/2016  
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-8

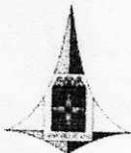
**Ementa:**

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS FIRMADOS PELO SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA DO DISTRITO FEDERAL QUE TENHAM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA, IMPLANTAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO, COLETA, DESCARGA DE RESÍDUOS SÓLIDOS E AFINS. REGIME E INSTRUMENTO JURÍDICOS APLICÁVEIS. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICO. LEI N. 8.987/95. LEI DISTRITAL N. 5.275/2013, ART. 4º, III. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA.

1 – Ao contrário do que ocorre com os contratos administrativos comuns, na delegação o particular assume em nome próprio a prestação do serviço e os riscos decorrentes da atividade, sem que isso implique, no entanto, a perda da titularidade por parte do ente público que efetivou a delegação.

2 - Segundo a jurisprudência trabalhista majoritária, na concessão de serviço público, há a execução de serviço público por terceiro, e, na terceirização que se refere a Súmula nº 331, IV, do TST, o ente público é o tomador dos serviços. Desse modo, tratando-se de hipóteses de concessão de serviço público e não de intermediação de mão-de-obra, a pessoa jurídica concedente, que apenas gere e fiscaliza o serviço, não pode ser responsabilizada subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela concessionária.

3 – Em tese, não há obstáculo jurídico para que os serviços diretamente relacionados à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos sejam delegados à iniciativa privada, seja mediante Concessão Comum (Lei n. 8.987/95) ou Parceria Público-Privada. Entretanto a decisão acerca de qual instrumento jurídico melhor se ajusta à essas demandas encontra-se dentro da esfera de discricionariedade administrativa e deve observar condicionantes e exigências legais que podem variar caso a caso.



## I. RELATÓRIO

Folha n°	27
Processo n°	020005915/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

Trata-se de consulta aviada pelo Gabinete desta Procuradoria-Geral concernente à possibilidade jurídica de que nos próximos contratos a serem firmados pelo Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU -, que tenham por objeto a prestação de serviços de limpeza urbana, implantação, operação e manutenção de Aterro Sanitário, coleta, descarga de resíduos sólidos e afins, seja adotado o formato jurídico de Concessão de Serviço Público.

A questão teve origem na Coordenação de Responsabilidade Subsidiária, da Procuradoria Administrativa, após o ajuizamento de ação trabalhista que tem como causa de pedir o falecimento, por acidente de serviço, de empregado de empresa contratada pelo SLU (VALOR AMBIENTAL LTDA) para efetuar o recolhimento de resíduos sólidos e armazenamento no Aterro Sanitário do Jóquei Clube (Lixão da Estrutural). A morte teria sido causada por manobra indevida de um trator de terraplenagem, que atingiu o empregado.

Nessa demanda, os herdeiros do empregado falecido requerem o pagamento de danos materiais e morais que, somados, perfazem R\$ 538.985,10 ( quinhentos e trinta e oito mil novecentos e oitenta e cinco reais e dez centavos). No pólo passivo, indicam, além da empresa responsável pela operação e manutenção do Aterro do Jóquei, o SLU, na condição de responsável subsidiário.

Segundo os Autores, o SLU teria incorrido em *culpa in vigilando*, ao não acompanhar e fiscalizar corretamente a execução contratual.

Procedendo a uma análise preliminar da demanda, após a chegada das informações solicitadas pela PROCAD/PGDF necessárias à elaboração da Defesa, o i. Procurador Hugo Fidelis, verificou que o ajuste firmado pelo SLU com a empresa reclamada é um contrato administrativo de prestação de serviços, sob regime de empreitada.

Diante dessa constatação, suscitou a possibilidade de que contratos dessa natureza fossem formalizados como concessão de serviço público, sob a égide da Lei Federal n. 8.987/95, e não como contratos administrativos comuns, de prestação de serviços. Dessa maneira, restariam minimizadas as chances de o Distrito Federal, ou suas entidades da Administração Indireta, virem a ter que arcar com responsabilidades trabalhistas.

Segundo o d. Procurador, no âmbito de contratos de concessão, a jurisprudência tem afastado a responsabilidade subsidiária do Poder Público.

Ainda sobre o tema, aponta-se o disposto na Lei Distrital n. 5.275/2013, art. 4º, III, *verbis*:



*Art. 4º Compete ao SLU:*

(...)

*III – organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Distrito Federal, podendo tais atividades ser executadas mediante contrato de gestão ou concessão de serviço público;*

Deste modo, o envio dos autos tem por objetivo esclarecer sobre a possibilidade de adequação dos contratos firmados pelo SLU à previsão legal acima, ou seja, sobre a viabilidade de privilegiar-se a delegação desses serviços, via concessão de serviços público, em detrimento do uso do contrato administrativo comum.

É o breve relatório.

## II – PRELIMINAR.

Folha n°	28
Processo n°	020003915/2016
Rubrica:	elmr Matrícula: 43182-8

Em caráter preliminar impende registrar que não temos disponível nos autos a cópia do contrato ao qual se relaciona o acidente noticiado na demanda de fls.02/16, nem do edital que lhe deu origem, e tampouco dos outros contratos elencados pelo SLU na resposta de fls.17/19.

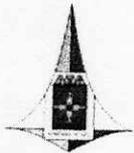
Pela mesma razão, não dispomos de algumas informações que poderiam ter alguma relevância no momento, como por exemplo se o regime de execução dos contratos firmados pelo SLU é, como se supõe, de empreitada por preço unitário<sup>1</sup>.

Da mesma forma, não é informado se o SLU possui contratos de Concessão de Serviço Público atualmente em vigência.

## III – FUNDAMENTAÇÃO.

Conforme se verá a seguir, no âmbito distrital atualmente não há obstáculo jurídico para que os serviços diretamente relacionados à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos sejam delegados à iniciativa privada, seja mediante Concessão Comum (Lei n. 8.987/95) ou Parceria Público-Privada.

<sup>1</sup> A princípio pode-se dizer que os contratos firmados pelo SLU com a empresa VALOR AMBIENTAL LTDA. seriam, de fato, de empreitada por preço unitário, uma vez que em serviços dessa natureza não há meios de definir clara e exaustivamente, a priori, os aspectos qualitativos e quantitativos do objeto executado, estabelecendo-se um padrão ou uma unidade de medida para fins de aferição do valor a ser pago ao Contratado, o que é feito somente após medição e verificação da conformidade da prestação com a obrigação ajustada.



Entretanto a decisão acerca de qual instrumento jurídico melhor se ajusta à essas demandas encontra-se dentro da esfera de discricionariedade administrativa e deve observar condicionantes e exigências legais que podem variar caso a caso.

Empreendendo pesquisa na base de precedentes da Casa, localizamos alguns pareceres relacionados à matéria, dentre os quais destacamos inicialmente os de ns. 251/2007-PROCAD/PGDF e 409/2008-PROCAD/PGDF.

Veja-se que já em 2006, quando da realização de concorrência para a contratação do conjunto de serviços de limpeza urbana, discutiu-se, juntamente com o parcelamento do objeto, a utilização da contratação comum em lugar da concessão administrativa.

É o que se vê do Parecer n. 251/2007-PROCAD/PGDF. Confira-se:

*“Um dos pontos questionados pelo TCDF dizia respeito ao não fracionamento do objeto da mencionada licitação (item II, “i” da Decisão n° 2.862/2006).*

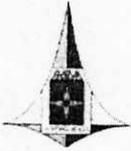
*Embora tenha a Corte de Contas inicialmente autorizado, excepcionalmente, o não-parcelamento dos serviços de limpeza urbana, exceto no que concerne às obras, desde que permitida a participação de empresas em consórcio (item IV da Decisão 3.917/20062), o entendimento foi parcialmente alterado em razão de pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal, (.....)*

*Outra controvérsia dizia respeito à não utilização da concessão de serviços para a contratação em apreço. Quanto ao tema, observo que o TCDF entendeu “procedentes as alegações de justificativas encaminhadas tão-somente quanto à não-opção do instituto da concessão para contratação dos serviços objetos da Concorrência n° 002/2006-SUCOM/SEF” (Decisão 2.862/2006)”.*

O segundo opinativo, de n. 409/2008, aprofundou-se mais sobre a questão, conforme passagens abaixo transcritas:

*“A questão ora posta nos autos restringe-se à verificação da regularidade jurídica de o Distrito Federal delegar, mediante concessão de serviço público precedido de obra pública, conceituada no art 2º, inciso III da Lei 8.987/95, a construção de um aterro sanitário e sua operacionalização, com o conseqüente tratamento e destinação final do lixo. A forma de remuneração da concessionária nos termos do que informa o Secretário de Estado às fls. 33 e 34, seria por concessão reversível do direito real de uso do terreno e pagamento, por meio do quê arrecadado com a Taxa de Limpeza Pública (TLP -*

Folha n°	29
Processo n°	020001915/2016
Rubrica:	Elma
Matrícula:	43182-6



instituída pela Lei 6945/81), pelo serviço de tratamento final dos resíduos sólidos.

(...)

Sobre a possibilidade dessa delegação, disciplina o art. 175 da Constituição que:

(...)

É, pois, com fundamento nesta regra constitucional que a Consulente pretende transferir a uma empresa privada, por sua conta e risco, a construção da obra do aterro sanitário e sua posterior exploração, mantendo a titularidade do serviço e, bem assim, fiscalizando-o e controlando a atuação do particular.

(...)

Verifica-se do acima transcrito a inclusão pela administrativista da parte final grifada. Ocorre que parece consenso entre os doutrinadores que a forma de remuneração das concessões é elemento essencial de seu conceito, que deve guardar estrita relação com a exploração do serviço.

A importância de tal comentário funda-se no fato de que, quanto ao caso concreto, não existe previsão de pagamento por tarifa imposta a usuário pela utilização do serviço, mas pela remuneração direta feita pelo Poder Público, com receitas tributárias.

Ora, o pagamento por um serviço público por intermédio de urna taxa (TLP) pressupõe uma relação tributária, compulsória, com regras próprias, que demanda a prestação do serviço diretamente pelo Poder Público taxante.

Quando há a delegação da prestação do serviço, por meio de um contrato de concessão, inclui-se na relação jurídica uma terceira pessoa, o particular que oferecerá o serviço, e que terá sua prestação remunerada pelo usuário, como uma contraprestação. Modifica-se a relação entre as partes (agora em número de três) e afastam-se as regras tributárias, aproximando-se aquelas relativas ao direito consumerista.

(...)

Comungando com o que acima se concluiu, pondera-se que pretendendo o Poder Público valer-se, para a prestação do serviço em referência, da concessão comum tratada na Lei 8.987/95, deverá ele reavaliar a forma de remuneração da concessionária, o que deverá se dar por meio de tarifa e, não, de taxa.

Com exceção desse ponto, que merece melhor detalhamento quando da elaboração dos documentos iniciais da licitação, apresenta-se plenamente possível a utilização do modelo de concessão escolhido, transferindo-se ao particular a gestão do serviço público de saneamento básico consistente na implantação e operacionalização do aterro sanitário do Distrito Federal.

Quanto à necessidade de autorização legislativa, corroboro, em sua totalidade, com o que foi anotado no Parecer nº 283/08 — Procad, de fis. 15-23. Com efeito, o disposto nos artigos 28 e 58, XI, da Lei

Folha nº	30
Processo nº	000.00395
Rubrica:	Matrícula: 43182-6



*Organica do DF não exige autorização legislativa para que o Poder Executivo conceda a prestação de serviços públicos. O fato de caber à Câmara Legislativa (art. 58) dispor sobre a concessão ou permissão para a exploração de serviços públicos não conduz à interpretação de ser necessária autorização legislativa para cada concessão que a Administração pretenda realizar, mas que ao Poder Legislativo local compete legislar sobre a questão quanto às características locais específicas.*

*Não obstante, de se trazer baila o disposto no art. 186 da Lei Orgânica do Distrito Federal:*

*"Cabe ao Poder Público do Distrito Federal, na forma da lei, a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre por meio de licitação, observado o seguinte:*

*I – A delegação de prestação de serviços à pessoa física ou jurídica de direito privado far-se-á mediante comprovação técnica e econômica de sua necessidade, e de lei autorizativa;*

*(...)*

*IV – depende de autorização legislativa a prestação de serviços da atividade permanente da Administração Pública por terceiros;" (g.a)*

*Referida norma literalmente exige a autorização legislativa para que o Poder Público delegue, quando possível e necessário, a prestação de serviços públicos, principalmente aqueles da atividade permanente da Administração Pública.*

*Ora, cabendo a cada ente federativo definir em suas Constituições ou Leis Organicas a necessidade ou não de autorização legislativa quando da concessão de serviços públicos, ainda que por convicção pessoal acredite ser tal exigência afrontosa à Separação dos Poderes, e tomando-se ciência do que estabelece o artigo 156 da LODF, a prudência recomenda que o Administrador diligencie no sentido de obter autorização legislativa para a concessão tratada nos autos.*

*A fortalecer tal orientação, transcreve-se trecho do voto do Relator Antônio Renato Alves Rainha que, neste ponto, recebeu o apoio dos demais Conselheiros, bem como do Ministério Público atuante no feito:*

*"A Lei n. 9.074/95 estabeleceu a necessidade de lei para autorizar a outorga, pela Administração, de concessão ou permissão de serviços públicos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana (art.2º, caput<sup>2</sup>).*

<sup>2</sup> Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já

Folha n°	31
Processo n°	020.00.1915/2016
Rubrica:	relmrc
Matricula:	43182-6

6



*Esse dispositivo merece exame, no presente estudo, sob dois ângulos: primeiro, quanto à viabilidade (ou não) de dispensa de lei autorizativa nos dois casos citados; depois, quanto ao conceito de limpeza urbana pressuposto pela lei.*

*(...)*

*No ponto em que se pretende dispensar a autorização legislativa no caso dos serviços de limpeza urbana, o art.2º da Lei n. 9.074/95 é inconstitucional. A Concessão de tais serviços outorgada sem prévia autorizativa é inválida e passível de anulação na forma do art. 59 da Lei n. 8.666/93 (mediante a indenização do concessionário por danos emergentes e lucros cessantes).*

*(...)*

*Acréscase a isso o fato de que a Lei Orgânica do DF, no seu art.186, condiciona a existência de lei a adoção desse regime para prestação de serviços públicos por pessoa interposta. "*

*(...)" (grifos acrescidos)*

Note-se que sobre a prévia autorização legislativa para a delegação dos serviços e obras de limpeza e manejo de resíduos, perfilhamos o entendimento manifestado pelo d. Parecerista, quanto a ser duvidosa tal exigência, mormente se considerarmos o disposto no art.2º da Lei n. 9.074/95.

Veja-se que não seria razoável ficar o Poder Executivo à mercê da vontade política do Legislativo na aprovação de legislação dessa natureza, de modo que eventual desídia dos parlamentares na apreciação de projeto de lei de concessão ou permissão de serviço público de saneamento básico poderia dar azo à responsabilização do Chefe do Executivo nos âmbitos criminal, cível e administrativo, ainda que este tivesse apresentado iniciativa legislativa para tal escopo.

De qualquer forma, cabe ponderar que tal discussão, no caso presente, restaria esvaziada, uma vez que a Lei Distrital n. 5.275, de 24 de dezembro de 2013, autorizou expressamente que o SLU concedesse, por delegação, a execução desses serviços. *Verbis:*

*Art. 4º Compete ao SLU:*

*(....)*

*III – organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Distrito Federal, podendo tais atividades ser executadas mediante contrato de gestão ou concessão de serviço público;*

Folha nº	32
Processo nº	020001915/2016
Rubrica:	Kelma Matrícula: 43182-6

*referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995.*



Desta forma, restaria observada a exigência prevista no art. 186 da LODF.

De outro lado, sobre esse específico ponto (autorização legislativa), importa observar que em setembro de 2012 a PGDF examinou novamente a contratação de serviços de limpeza urbana (coleta, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos, incluindo obras em aterro sanitário), desta vez mediante Concorrência para outorga de Parceria Público-Privada, na modalidade Concessão Administrativa<sup>3</sup>. Trata-se do Parecer n. 1.102/2012/PROCAD/PGDF.

Note-se que não há qualquer referência, naquele opinativo, acerca da necessidade de prévia autorização legislativa para a concessão (ainda que na forma de PPP). O mesmo se diga das duas oportunidades seguintes em que o Edital daquela Concorrência retornou à PGDF (Pareceres 244/2013-PROCAD/PGDF e 326/2013-PROCAD/PGDF).

De outro lado, em várias oportunidades o TCDF examinou editais de concorrência de contratações para serviços relacionados ou assemelhados ao presente, conforme Processos 3210/2006 (Edital 02/2006 – Empreitada por preço unitário); 10.264/2009 (Edital 01/2009 – Outorga de Concessão); 19.919/11 (Concorrência 01/2011 – Empreitada por preço unitário); 20983/2013 (Concorrência 01/2013 – Empreitada); 21.241/2012 (Parceria Público-Privada, concessão administrativa).

Sobre esses processos, cabe observar que ao menos em um deles, no processo n. 10.264/2009, o TCDF examinou a outorga de Concessão, em caráter de exclusividade, dos Serviços de Implantação e Operação da uma Central de Tratamento de Resíduos Sólidos do Distrito Federal. O processo tramitou por mais de quatro anos na Corte, terminando por ser arquivado, porquanto a licitação foi cancelada, mas, numa rápida análise das informações disponíveis no sítio do TCDF, não vislumbramos a existência de questionamentos em relação ao fato de os serviços e obras serem objeto de Concessão, disciplinada pela Lei n. 8.987/95, nem tampouco discussões acerca de necessidade de prévia autorização legislativa.

Diante dessas considerações tem-se como viável que os serviços de limpeza, coleta e manejo de resíduos sólidos seja objeto de Concessão, lembrando também que a Lei Federal n. 11.445/2007 (Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico) faz referência à execução dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos mediante Concessão<sup>4</sup>. Nesse sentido confira-se os arts.11, IV e §2º e 12, §4º.

De outro lado, sobre a Concessão de Serviços Administrativos relativos à limpeza e resíduos urbanos, vale aqui apresentar algumas considerações.

<sup>3</sup> Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens

<sup>4</sup> Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

l - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

(....)

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

Folha nº	33
Processo nº	020001915/2016
Rubrica:	Rehme
Matrícula:	43182-6

Q



Ao contrário do que ocorre com os contratos administrativos comuns, na delegação o particular assume em nome próprio a prestação do serviço e os riscos decorrentes da atividade, sem que isso implique a perda da titularidade por parte do ente público que efetivou a delegação, pois apenas a execução do serviço é delegada, e, não a competência para prestá-lo.

Existem duas formas de delegação típica: a Permissão e a Concessão de serviços públicos, cujo regime é bastante semelhante. Ambas são previstas no art. 175 da Constituição Federal, e disciplinadas pela Lei nº 8.987/95.

A Concessões de Serviço Público permitem uma flexibilização do regime contratual da Lei nº 8.666/93, ao deixar que o contratado assuma uma responsabilidade maior, realizando a prestação “por sua conta e risco”.

Na concessão, o particular assume um serviço de titularidade do Estado e passa a explorá-lo economicamente, em seu lugar, arcando com todos os encargos daí decorrentes. A expressão “por sua conta e risco” implica, em princípio, maior liberdade empresarial, menor descrição do projeto, obrigações relativas ao alcance de resultados, e não de meios e remuneração decorrente de seu próprio desempenho.

Ao contrário do que ocorre com o contrato administrativo simples, em que a relação contratual fica adstrita à contratante e ao contratado, nas concessões surge a figura do usuário. A relação torna-se trilateral, pois o concessionário relaciona-se diretamente com os usuários, sob a fiscalização do Poder Público.

Nos contratos simples, o contratado, ainda que preste algum serviço diretamente aos administrados, o faz em nome da Administração. Nas concessões, o particular assume o lugar do Estado (sem que este deixe de ser o titular do serviço), o que, aliás, acarreta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva em relação aos danos por ele causados.

A remuneração do concessionário é feita, geralmente, pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários do serviço. Contudo, em algumas situações admite-se a figura do usuário único, na qual o Estado representa toda a coletividade.

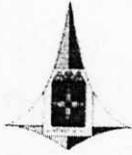
A alternativa de concessão comum pressupõe, em situações com a examinada nos autos, a possibilidade de pagamento da tarifa diretamente pela Administração, uma vez que inexistente, em regra, pagamento de tarifa pelo usuário final dos serviços de tratamento e disposição final de resíduos sólidos.

Todavia, a questão é controvertida. Parte dos administrativistas entende que a percepção pelo concessionário de receitas oriundas de fontes complementares demonstra que a percepção de tarifa diretamente pelos usuários não é a única fonte de remuneração prevista pela Lei, admitindo não somente o aporte complementar de recursos públicos, que seriam descontados da tarifa praticada, como o próprio pagamento da contrapartida diretamente pelo Poder Público.

Ao mencionar a possibilidade de custeio dos serviços concedidos por meio de receitas alternativas, a Lei de Concessões e Permissões de serviços públicos parece, com efeito, ter autorizado que o preço público tradicional – cobrado diretamente do usuário – não fosse o único meio de remuneração dos serviços prestados e do concessionário.

Folha nº	34
Processo nº	020003915/2016
Rubrica:	elma Matrícula: 43182-6

G



Com o advento da Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004), que prevê expressamente a possibilidade de complementação tarifária em favor do concessionário com recursos públicos (concessão patrocinada) e a possibilidade de contrapartida integral pelo Poder Público (concessão administrativa), suscitou-se a questão de saber se o modelo do usuário único, com pagamento da tarifa diretamente pelo Poder Público, seria ainda possível na concessão comum.

Se, de um lado, a Lei nº 11.079/04 afasta qualquer dúvida quanto à legalidade de concessão em que a contrapartida do concessionário é paga diretamente pelo Poder Público (concessão patrocinada), há, por outro lado, quem sustente que essa modalidade estaria restrita às hipóteses de PPP, passando a ser vedada para a concessão comum. A questão é controvertida.

Isso porque, conforme o art. 2º da Lei, as parcerias público-privadas corresponderiam aos contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, sendo estas definidas, respectivamente, como a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/05, “quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado” (concessão patrocinada, § 1º) e como o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (concessão administrativa, § 2º).

De qualquer forma, não subsistem, em tese, obstáculos jurídicos a que os serviços diretamente relacionados à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos sejam delegados à iniciativa privada, seja mediante concessão comum ou Parceria Público Privada.

Entretanto, conforme já dissemos, a decisão acerca de qual instrumento jurídico melhor se ajusta à essas demandas (se contrato comum ou Concessão) encontra-se dentro da esfera de discricionariedade administrativa, devendo cercar-se o gestor de uma série de estudos prévios e obedecer a condicionantes legais, a depender da modalidade de contratação a ser utilizada<sup>5</sup>.

Quanto à utilização da Concessão de Serviço Público (Lei n. 8.987/95), note-se que, conforme se verá logo mais à frente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, não vem admitindo a responsabilização subsidiária do ente público que outorgou os serviços à iniciativa privada.

No entanto, embora este seja um dado importante a ser considerado pela Administração quando da opção pelo tipo de contratação, tal informação será sopesada, repita-se, juntamente com diversos outros fatores e circunstâncias, que cabe ao Administrador aquilatar.

Ademais disso, note-se que a Lei Distrital n. 5.275/13 não impõe que os serviços sejam prestados por Concessão, sendo esta uma opção do Poder Público.

<sup>5</sup> Tome-se, por exemplo, a exigência prevista no § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079/04, de lei específica autorizativa de concessões patrocinadas cuja contraprestação do parceiro público seja de tal dimensão que ultrapasse 70% da remuneração do parceiro privado. A função da regra é evidente: consiste em preservar as finanças públicas, restringindo a discricionariedade administrativa quanto ao comprometimento de recursos e bens em patamares expressivos e por prazo alongado.

Folha nº	35
Processo nº	020001915/2016
Rubricar	<i>[assinatura]</i>
Matrícula:	43182-6



Veja-se que são várias as circunstâncias a serem consideradas, a depender do caso concreto. A licitação para a concessão de um serviço, por exemplo, deve necessariamente ser processada mediante a modalidade concorrência, regida pela Lei nº 8.666/93, com algumas peculiaridades em relação ao edital e aos critérios de julgamento.

O parcelamento, ou não, do objeto, a fase pré-licitatória, estudos de viabilidade econômica e a repartição dos riscos, o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado, por exemplo, são apenas alguns dos pontos que merecerão atenção da área técnica do órgão licitante.

Os prazos de vigência são, em regra, mais longos na Concessão, especialmente se considerarmos que, no caso presente, alguns dos serviços envolvem a manutenção e obras em aterros sanitários. Sabe-se, por exemplo, que a construção de aterro sanitário implica um investimento de grande monta, cujo retorno por vezes não é muito expressivo. Assim, o prazo da concessão dependerá de uma análise técnica de cada caso.

Recomendamos, assim, que uma vez emitida a Cota de Aprovação/Desaprovação deste opinativo, os autos sejam imediatamente remetidos ao SLU, autarquia que possui incontestemente expertise no assunto e que certamente detém informações técnicas importantes para uma conclusão sobre a questão sob exame.

Dessa maneira, aquele órgão poderá tomar, se for o caso, medidas imediatas, caso existam licitações em curso. Veja-se que dos cinco contratos apresentados pelo SLU, um é do ano de 2016, justamente o de maior valor (fl.19).

Por fim, voltando-se ao tema que originou o questionamento formulado pela PROCAD, percebe-se que realmente, a jurisprudência trabalhista afasta, em regra, a responsabilidade do ente público que outorgou a prestação dos serviços.

Segundo o TST, na concessão, há a execução de serviço público por terceiro, e, na terceirização que se refere a Súmula nº 331, IV, do TST, o ente público é o tomador dos serviços.

Assim, inaplicável a Súmula nº 331, que trata de terceirização.

Nesse sentido, o AIRR 261440-36.2003.5.02.0031 (Publicação: DJ 13/06/2008), cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SPTRANS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Na linha dos precedentes desta Corte Superior sobre a matéria, são inaplicáveis, em casos como o dos autos, as disposições contidas no item IV da Súmula nº 331 do TST, que prevêem a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Incidência do disposto no art. 896, § 4º, da CLT e na*

Folha nº	36
Processo nº	020001915/2016
Rubrica:	Teima Matrícula: 43182-6

12



*Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Perfilhando a mesma linha de entendimento, seguem abaixo outros julgados do e. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Na linha dos precedentes desta Corte Superior, sobre a matéria, são inaplicáveis, em casos como o dos autos, as disposições do item IV da Súmula nº 331 do TST, que prevêm a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 83340-49.2005.5.02.0044, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/06/2008, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 20/06/2008)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. EMPRESA GESTORA. O Tribunal Regional consignou que a São Paulo Transportes S/A - SPTrans é mera gestora dos serviços gerais de transportes públicos na cidade de São Paulo. Limita-se, portanto, a assegurar, fiscalizar e exigir a prestação de serviços de transporte à população por parte das contratadas, entre as quais se inclui a Cooperativa Comunitária De Transportes Coletivos - CCTC, empresa que foi condenada ao pagamento das verbas trabalhistas. Dessa forma, não há como acolher a tese obreira de que a SPTrans procedeu com culpa in eligendo ou in vigilando, quando é certo que não se beneficiou dos serviços executados pelo reclamante. Saliente-se, por oportuno, que, na concessão, dá-se a execução de serviço público por terceiro, enquanto, na terceirização a que se refere a Súmula nº 331, IV, do TST, o ente público é o tomador dos serviços. Referido verbete não se aplica, portanto, à situação sob exame, uma vez que trata de terceirização - matéria que não se compadece com o quadro fático delineado na decisão recorrida. Agravo a que se nega provimento.

(AIRR - 105440-67.2005.5.02.0021, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 04/06/2008, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 27/06/2008)

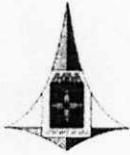
Folha nº	37
Processo nº	020001915/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>
Matrícula:	43182-6

*[assinatura]*



*I - RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA (CONSTRUTORA MARQUISE S.A.) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE- GRAU MÁXIMO - MOTORISTA DE CAMINHÃO DE LIXO O Tribunal Regional, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que o Reclamante trabalhou como motorista de caminhão coletor de lixo urbano, em contato direto e permanente com o agente insalubre. O quadro fático delineado no acórdão regional, insuscetível de reexame nesta instância extraordinária (Súmula nº 126 do TST), demonstra que a atividade desempenhada pelo Reclamante enquadrava-se na NR 15 do MTE, não havendo falar em contrariedade à Súmula nº 448 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS Na Justiça do Trabalho, a contratação de advogado particular é mera faculdade do reclamante, inexistindo prejuízo causado pela reclamada capaz de ensejar a reparação prevista no art. 389 do Código Civil. Assim, permanecem intactos à concessão de honorários advocatícios os requisitos da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nos 219 e 329 desta Corte. Precedentes. MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS Evidenciado o intuito protetatório dos Embargos de Declaração, devida é a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SEGUNDO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE PORTO VELHO) - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA Vislumbrada contrariedade à Súmula nº 331 do TST, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento, para determinar o processamento do recurso denegado. III - RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE PORTO VELHO) - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA Na hipótese, não se discute contrato de prestação de serviços, mas, sim, de concessão de serviço público. O Município, por meio de licitação, firmou contrato de concessão de serviço público, referente à limpeza pública urbana, com a Construtora Marquise. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de ser ilegítimo para figurar no polo passivo da relação o concedente de serviço público, não devendo ser responsabilizado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos pela concessionária contratada, sendo inaplicável a Súmula nº 331, item IV, à espécie. Isso porque o Município não se enquadra no conceito de tomador de serviços. Ele figura, no caso, como mero gestor e, nesta condição, limita-se a assegurar, fiscalizar e exigir a prestação dos serviços à população pela concessionária contratada. O entendimento adotado pelo Tribunal Regional contraria o teor da Súmula nº 331 do TST, na medida em que prevê a responsabilidade subsidiária do Município, sem que o ente público tenha se beneficiado diretamente do trabalho do Reclamante. Aplica-se, mutatis mutandis, a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 66 da SBDI-1. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.*

Folha nº	38
Processo nº	020001915/2016
Rubrica:	elma Matrícula: 43182-6



processo nº TST-AIRR-851-78.2011.5.15.0012<sup>6</sup>), pode-se dizer que a jurisprudência é majoritária no sentido de afastar a responsabilidade trabalhista do ente público, quando se trata de Concessão de Serviço Público.

Ou seja, tratando-se de hipóteses de concessão de serviço público e não de intermediação de mão-de-obra, a pessoa jurídica concedente, que apenas gere e fiscaliza o serviço, não pode ser responsabilizada subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela concessionária.

Assim, se examinada a questão relativa à forma de contratação (comum ou concessão) apenas sob esse aspecto, mostra-se recomendável que o SLU adote a Concessão de Serviço Público. Entretanto, como já visto, outros aspectos certamente deverão ser sopesados pela autarquia quando da definição do melhor instrumento a ser adotado em cada caso concreto.

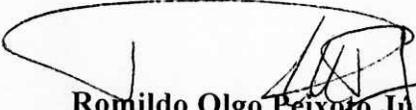
### III. CONCLUSÃO.

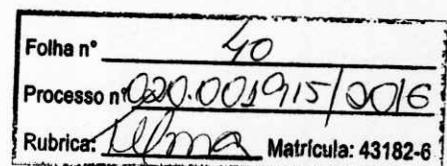
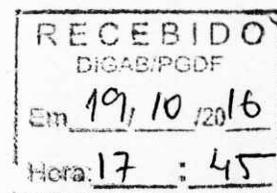
Isto posto, opina-se pela viabilidade jurídica, em tese, de que os contratos firmados pelo Serviço de Limpeza Urbana que tenham por objeto a prestação de serviços relacionados à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos sejam objeto de Concessão de Serviço Público, ressalvando, entretanto, que cabe à Autarquia definir, diante de cada demanda concreta, qual o melhor instrumento jurídico a ser adotado, nos termos das razões aduzidas no corpo do opinativo.

De outro lado, recomendamos que os autos sejam remetidos ao SLU, a fim de que aquela autarquia emita manifestação acerca do tema.

À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 19 de outubro de 2015.

  
**Romildo Olgo Peixoto Junior**  
Procurador do Distrito Federal  
OAB/DF 28.361



<sup>6</sup> Nesse processo discutiu-se a responsabilidade subsidiária de ente público, por culpa in vigilando em contrato de concessão de serviço de coleta de lixo.



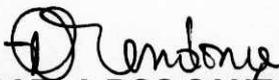
**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 020.001.915/2016  
INTERESSADO: Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF  
ASSUNTO: Consulta parecer  
MATÉRIA: Administrativa

**APROVO O PARECER Nº 0956/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pelo  
ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Em 31 / 10 /2016.

  
**JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo ora aprovado ao Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU, para conhecimento e medidas que julgar cabíveis.

Após, sigam os autos à Procuradoria Administrativa - PROCAD, para ciência e providências pertinentes.

Em 03 / 11 /2016.

Fólio nº: 42 Matr: 60.734-7  
Processo nº: 020001915/2016  
Rubrica: 

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo