

OS DIREITOS E A FUNÇÃO PÚBLICA DOS CATADORES E DAS CATADORAS DE MATERIAL RECICLÁVEL (*)

Daniel Rech (†)

Introdução

Desejaria nesta minha apresentação abordar três aspectos essenciais de um mesmo tema e que dizem respeito aos caminhos de defesa dos Direitos Humanos dos catadores e catadoras:

- I. A afirmação dos catadores e catadoras de material reciclável como agentes da ação pública do Estado nas cidades brasileiras;
- II. a importância da afirmação da categoria como agente social da comunidade e,
- III. com maior aprofundamento, a exigibilidade, na definição dos contratos de coleta vinculados à função do Município, de considerar e privilegiar as iniciativas organizadas de catadores e catadoras.

No entanto, sei que, neste festival, outros aspectos relacionados ao assunto já foram abordados e não quero me delongar sobre eles. E provavelmente, também, já foram ou serão comentados também aspectos das abordagens que pretendo desenvolver. Perdoem, porém, se acredito que temos de repetir, insistir, aprofundar, elevar a voz social em afirmação do núcleo social dos catadores e catadoras. Isso porque, com algumas exceções, ainda são tratados como párias não apenas da sociedade, mas principalmente dos poderes públicos que, nem sequer conseguem cumprir o que a legislação determina enfaticamente quanto mais adotar uma postura de transformação efetiva da realidade, onde pudéssemos falar em liberdade, Justiça, fraternidade e solidariedade para todas as pessoas, sejam elas ricas ou pobres.

I – AGENTES DA AÇÃO PÚBLICA

Os dicionários jurídicos dizem que função pública se refere à “competência, atribuição ou encargo para o exercício de determinada função” e acrescentam: “Importante saber que essa função não é livre, devendo, portanto, estar o seu exercício sujeito ao interesse público, da coletividade ou da Administração” (www.direitonet.com/dicionario_juridico).

Devemos ter claro que a nossa lei distingue o que seja “função pública” do “cargo público”. A Lei nº 8.112/90 em seu artigo 3º diz que cargo público “*é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor*”. No entanto, mesmo sem possuírem cargo público, exercem funções públicas outras pessoas como os membros de conselhos ou comissões (Tutelar, da criança e adolescente, saúde, educação, etc..), os membros da mesa receptora de votos, os jurados, as pessoas vinculadas a contratos sob locação civil de serviços públicos e outros.

Em outras palavras são agentes públicos, com função pública, as pessoas que atuam no âmbito da responsabilidade do Poder Público, incumbidas no exercício de alguma função estatal, realizando suas atribuições em benefício da sociedade.

Há, pois, dois tipos característicos da função pública: A que está vinculada a um cargo e a que presta benefício à coletividade. A distinção, aliás, é estranha porque sempre que uma pessoa está num cargo público deveria estar a serviço e buscando o benefício de toda a coletividade. Sabemos, no entanto, que nem sempre é assim. Mas, vamos ao tema em questão.

Teoricamente e sem considerar os aspectos vinculados, a coleta de resíduos sólidos numa cidade não se constitui especificamente como função pública porque usualmente é vinculada a um contrato de prestação de serviços. A não ser que o próprio município a realize.

* Texto especialmente preparado para exposição no PaineI I do 7º Festival Lixo e Cidadania. No dia 04 de setembro de 2008, em Belo Horizonte, MG.

† Daniel Rech é advogado, especialista em Cooperativismo pela UNISINOS/RS, consultor de Misereor para projetos sociais no Brasil, assessor de movimentos sociais, populares e da UNICAFES.

Se quisermos, pois, encontrar a função pública nessa atividade, a mesma estaria relacionada à perspectiva de que a coletividade venha a se beneficiar diretamente dos encaminhamentos relacionados à atuação de uma pessoa ou grupo. Neste sentido, haveria de se debater aqui se a atuação dos catadores e catadoras é diretamente benéfica à coletividade ou apenas é uma execução de serviços decorrente da ação do poder público, o qual sim estaria cumprindo o seu papel de estar a serviço do benefício à coletividade.

O que eu quero dizer é que se apenas se trata de uma coleta de resíduos, estaríamos falando evidentemente da extensão da obrigação do poder público, o que usualmente ocorre através do ponto de vista do contrato e beneficia apenas o dono do capital da empresa que realiza o serviço. Neste caso há uma finalidade social genérica em relação à saúde e bem-estar da população pela coleta do lixo. No entanto, se na ação estivesse integrada uma dimensão mais ampla que ultrapassa, extrapola a simples obrigação do poder público de realizar a tarefa do saneamento básico, aí teríamos a compreensão de que o valor público dos catadores e das catadoras deveria ser considerado.

Ora, sabemos que, no caso da ação dos catadores e das catadoras não se trata apenas de um serviço de coleta. Há muito mais de conteúdo na ação realizada.

No meu ponto de vista, os aspectos que devem ser considerados dizem respeito ao fato de que a coleta vem cumprir uma finalidade social de promoção de um grupo de pessoas marginalizadas e, por outro, retira do lixo produtos que precisam ser reciclados e não jogados à deteriorização que demora séculos. Isso sem falar no valor da relação comunitária que os catadores e catadoras conseguem imprimir na ação da coleta.

Estamos todos e todas a par da situação dos catadores e catadoras no Brasil. Durante séculos, a catação na rua sempre foi vista como marginal. Era coisa de mendigo, de pessoas decadentes, sem futuro. Não há notícias na história do Brasil de momentos de promoção pública dos catadores e catadoras a não ser após eles e elas mesmos terem, com o apoio solidário de outras pessoas e organizações, se afirmado como grupo social e econômico em algumas cidades, muito poucas ainda em relação a todas.

Portanto, para repetir, há aqui três ingredientes fundamentais para o reconhecimento da função pública dos catadores e catadoras:

1. A sua contribuição para a transformação social de um grupo de pessoas que sempre foram empurradas à marginalidade e à miséria.
2. A realização de uma tarefa, também pública, de preservação do meio ambiente, com o aproveitamento de produtos que seriam jogados à terra criando graves consequências para o futuro da vida humana e de re-utilização de materiais que não precisam ser originalmente produzidos a partir dos recursos naturais.
3. E o estabelecimento de relações entre as pessoas na coleta dos produtos recicláveis nos bairros e na comunidade.

Claro que a segunda tarefa poderia ser feita por uma empresa, mecanizada, mas esta não teria a dimensão social que a segunda permite à primeira. E aqui, no meu ponto de vista, está o aspecto mais importante da ação realizada. Além disso, só os catadores e catadoras, instituídos de forma autônoma, realizam atualmente a primeira e a terceira.

Evidentemente que sempre haverá quem diga que o melhor seria que os catadores e catadoras fossem empregados de uma empresa porque teriam garantido o seu salário mensal. Sabemos que não é bem assim. Quando estamos falando em promoção e afirmação da dignidade, não estamos falando em salário. Estamos falando na apropriação do valor do produto, na autonomia de gerir sua própria vida e seu negócio, na distribuição equitativa dos ganhos obtidos pelo trabalho e nas relações igualitárias na atividade produtiva. Estamos falando numa

nova sociedade em que as pessoas terão autonomia e poderão decidir solidária e coletivamente a sua história.

Este poderia ser o espírito, não suficiente, no entanto, da determinação prevista no artigo 57 da Lei nº 11.445 de 2007 (Lei do Saneamento Básico), dispensando a licitação *“na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública”*.

E do Decreto nº 5.940/06 que institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis.

Não sei, não tenho dados, se a lei e o decreto citados estão sendo cumpridos. Cabe monitorar o assunto para se ver isso. Por outro lado, há outro aspecto que me interessa aprofundar, a par da mobilização social no reconhecimento da função pública dos catadores e das catadoras. Trata-se da responsabilidade das prefeituras em relação à categoria no que se refere à inserção da função social dos contratos na coleta e destinação de produtos aproveitáveis nas cidades.

II – A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O artigo 182 da Constituição Federal definiu que a *“política de desenvolvimento urbano”* deve ser *“executada pelo Poder Público municipal”*. No entanto, o Poder Público Municipal, nos anos recentes, ou tem abdicado ou foi forçado a não mais realizar diretamente as suas atribuições constitucionais buscando resolver os problemas relacionados à gestão urbana e, de modo particular, nos interessa aqui falar da ação municipal de coleta de resíduos sólidos e limpeza das cidades, através da iniciativa das privatizações. Para que isso pudesse ocorrer, foram utilizados alguns argumentos que se referem principalmente à busca de eficiência nos custos e na realização do serviço (não se debatendo no caso, nem eventuais interesses privados que avançam sobre as políticas públicas por influência ou relações pessoais e nem a obrigatoriedade do controle e benefício social).

Apesar do Item VI do Artigo 2º da Lei do Saneamento Básico destacar que os serviços públicos devem ser prestados em *“articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante”*, os poderes públicos estão se utilizando de contratos (com estipulação de observância absoluta) com empresas onde, quando muito, o que se considera é o menor preço, a qualificação e infraestrutura técnica e, eventualmente, o conhecimento do assunto.

A teoria clássica do direito contratual sempre teve como referência o princípio da autonomia da vontade, valorizando unicamente o interesse das pessoas envolvidas ou do Estado para a definição do seu conteúdo. E uma vez celebrado o contrato tornava-se imutável e deveria ser cumprido fielmente. Esses verdadeiros dogmas do contrato percorreram toda a nossa história, tornando-se inadmissível qualquer limitação.

Sabemos que, mesmo podendo oferecer menor preço e conhecimento no assunto, as organizações de catadores e catadoras sempre estiveram excluídas. Temos daí que a liberdade ilimitada de contratar sempre se constituiu em arma nas mãos do forte contra o fraco, configurando-se em um forte meio de opressão social.

Por isso a importância de se debater a função social dos contratos.

A idéia da função social dos contratos é nova. Foi destacada pela Constituição Federal de 1988 e consolidada pelo Novo Código Civil de 2002.

O que se quer dizer por função social dos contratos é a supremacia do interesse público sobre o privado e a prioridade do proveito coletivo em detrimento ao individual.

Trata-se de uma referência básica em nossa legislação e está relacionada ao princípio da Justiça Social, promovendo a inclusão social dos excluídos. O seu estabelecimento se enquadra na linha dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que é o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Segundo a Constituição Federal, os contratos devem observar três princípios essenciais:

- A proteção da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III),
- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I) e
- a igualdade entre todas as pessoas (artigo 5º, caput).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 colocou a dignidade da pessoa humana como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, estabelecendo novos parâmetros para o nosso direito civil, especialmente no que se refere ao seu caráter profundamente patrimonialista herdado do século XIX. O que fez com que o Novo Código Civil Brasileiro, superando a dimensão individualista do Código Civil de 1916, diga em seu artigo 421 que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

A formulação do artigo 421 nos lembra que os contratos precisam ser pautados:

- a) Pela limitação do sempre presente dogma da autonomia da vontade dos contratantes;
- b) Pelo interesse social como parâmetro fundamental dessa limitação e
- c) Pela necessidade de considerar eventual desigualdade das partes para aferição da liberdade e validade da proposição.

Diante disso, levando em consideração o caso da coleta de produtos sólidos urbanos, tanto a Constituição Federal como o Código Civil, determinam que a atividade do Estado atualmente não pode mais ser pautada pela cega subordinação aos interesses privados, mas pela atuação do valor constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana e do interesse social e pela criação de condições para plena participação das iniciativas.

É fundamental insistir que a função social dos contratos leva à obrigação de sejam conciliados os interesses privados de quem contrata e é contratado com os interesses da coletividade, dos grupos sociais locais. Juntando os princípios da liberdade com o da igualdade e visando prioritariamente o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto mesmo que isso venha diminuir o âmbito da liberdade individual. O que, aliás, acrescenta a exigência de que nos contratos, se busquem condições para equiparar as possibilidades de todos os contratantes para que o mais forte não fique com vantagem, porque é mais forte ou têm melhores condições, sobre o mais fraco, como está determinado pelo caput do Artigo 170 da Constituição Federal: “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”. A “todos” diz a Constituição e, portanto, assumindo uma dimensão de vir ao encontro dos interesses e necessidades coletivas e não apenas dos individuais.

O Conselho da Justiça Federal, no Enunciado n. 23, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, diz em relação ao artigo 421 do Novo Código Civil: “*A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana*”.

O que queremos dizer é que, a solidariedade, o cuidado com os demais da comunidade, deve passar a ser o princípio maior que rege todo o sistema das relações contratuais. As partes contratantes devem deixar de ser figuras abstratas, sem vida social na comunidade, para se tornarem seres concretos, éticos, envolvidos no social.

As pessoas sempre são referência para os demais valores e estamos de acordo que a sua proteção é essencial para o futuro da coletividade. Por causa disso, a proteção e priorização das formas coletivas, comunitárias e associativas em que mais pessoas possam ser beneficiadas, devem se impor e ter definitiva prioridade. Este pensamento segue na linha do que preceitua o art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas/1948) ([‡]). O que remete ao fato de que, no caso da coleta dos resíduos recicláveis, não custa repetir, a mesma deve ser realizada numa perspectiva de função social, inclusive em relação à sua apropriação.

De tudo o que foi exposto, fica claro que o direito de contratar e o direito de propriedade sobre os produtos coletados não podem e não devem ficar pura e simplesmente ao sabor da discricionariedade do poder público ou do economicamente mais forte. E, evidentemente, a definição dos critérios de contratação não pode deixar de criar condições para que os contratantes economicamente mais fracos, os que dispõem apenas do seu trabalho e não podem apresentar títulos de qualificação e não têm acesso a modernas técnicas de produção ou gestão, sejam impedidos de participar.

Especificamente, quando existe a possibilidade de ocorrer casos em que há desequilíbrio das forças envolvidas como partes contratantes, que possa resultar na imposição de vontade de uma ou mais partes a outras, é fundamental exigir do Poder Público providências para promover a igualdade da participação. E principalmente que, havendo grupos sociais envolvidos, os seus interesses possam ser mais considerados que o poder econômico individual das empresas ou do capital acumulado, assumindo o Poder Público o seu mais importante papel da tutela dos mais fracos e dos que são submetidos de forma mais profunda às carências sociais.

III – DAS RESPONSABILIDADES DO PODER PÚBLICO E DA SOCIEDADE

A questão mais básica relacionada ao papel do Poder Público em relação a este assunto é o reconhecimento da sua obrigação social de promover a justiça social e a inserção das iniciativas coletivas no acesso aos benefícios da gestão dos recursos públicos, principalmente quando se trata de estabelecer contratos. Neste caso, há de haver um investimento nos grupos sociais e populares para que se apropriem das possibilidades de melhorar de vida e de realizar as tarefas do Estado em benefício de um grupo social amplo, impedindo que recursos e políticas estejam apenas voltados para beneficiar um pequeno grupo de privilegiados. Em relação especificamente às cidades que têm coleta seletiva, a possibilidade da contratação de cooperativas de catadores sem licitação, tendo elas prioridade na coleta de resíduos sólidos já é uma realidade que precisa ser urgentemente aproveitada, como está previsto na Lei nº 11.445 de 2007 (Lei do Saneamento Básico), anteriormente citada.

Isso significa que a apropriação dos resíduos abandonados que possam ser aproveitáveis não se dará simplesmente pelo contrato de prestação de serviços, mas a partir de uma decisão política de promoção social que envolve tanto o poder público como toda a sociedade. E também porque o que as organizações de catadores estariam fazendo não se trata de uma

[‡] Diz o Artigo 1º da Declaração Universal “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*”.

prestação de serviços, mas sim uma intervenção de ação pública que visa a mudança social, a melhoria das condições de vida de muitas pessoas o que, todos sabemos, tanto o Poder Público como a sociedade têm a obrigação de apoiar.

Mas, para isso o Poder Público terá necessariamente de conseguir reconhecer as organizações dos catadores e das catadoras como inerentes à função pública e distinguir o que seja uma tarefa a ser desenvolvida no exercício de suas funções e iniciativas que visam primordialmente desenvolvimento e promoção social. E as organizações terão de ser fortes para uma interlocução mais consistente.

No entanto, o reconhecimento da função pública dos catadores e catadoras não significa a submissão ao emprego, ao contrato de trabalho, como se os trabalhadores e as trabalhadoras somente pudessem ser felizes quando subordinados a um contrato com alguém que os explora, mas faz isso legalmente. A legalidade que afronte a liberdade e a autonomia dos trabalhadores conspira contra os mais pobres e impossibilita que se alcancem transformações sociais profundas. O que se quer é o reconhecimento das suas organizações legais, interlocutoras válidas tanto nos contratos como sendo base para o fortalecimento das lutas e conquista de reivindicações e defesa dos direitos.

O Poder Público deverá também se preocupar em garantir que, nas declarações de vontade presente nos contratos, os mais fracos sejam tutelados por normas jurídicas distintas tendentes a conferir-lhes isonomia e a realizar o que determina a Constituição quando diz que todos são iguais perante a lei. A igualdade pressupõe um tratamento diferenciado que leve em conta posições desiguais, para torná-las iguais, porque não há liberdade e possibilidade iguais de contratar quando há uma parte mais fraca ou tão economicamente mais vulnerável que não dispõe nem de liberdade de escolha e nem de garantir as condições mínimas que preservem seus interesses. E o Poder Público garantirá também que, sempre, absolutamente sempre, os contratos tenham a perspectiva do interesse e da promoção social de quanto mais possível de pessoas da coletividade.

Não há dúvidas, para finalizar, que, de acordo com a Constituição Federal e do Código Civil, possamos falar em nulidade de todos os contratos que escapam de sua função social, da busca da Justiça e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal), que assegure *"a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social"* (art. 170 da Constituição Federal).

Além disso, tenho por mim que se constitui efetivamente em crime de responsabilidade política (§) o não reconhecimento das organizações de catadores e catadoras como parte da função pública essencial na promoção da Justiça Social através da coleta e aproveitamento de produtos recicláveis e é responsabilidade do Poder Público e da sociedade assim reconhecê-lo.

Belo Horizonte, aos 04 de setembro de 2008.

§ A Lei dos Crimes de Responsabilidade nº 1.079 de 1950 diz em seu Item 8º do Artigo 6º que é crime de responsabilidade *"intervir em negócios peculiares aos Estados ou aos Municípios com desobediência às normas constitucionais"* o que remete tanto a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previsto na Constituição: *"erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais"* (Item III do artigo 3º) como em relação aos Direitos Sociais assegurados, em especial os definidos no seu Artigo 6º: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*. Bem como o que diz o Novo Código Civil Brasileiro em seu artigo 187: *"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"*.