

ASSUNTO:	Averbamento da Licença da Operação de Deposição de Resíduos em Aterro. Aterro destinado aos resíduos industriais equiparados a urbanos da indústria do calçado	
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_JF_1671/2017	
Data:	21-04-2017	

I) DO PEDIDO

Veio a Direção de Serviços de Ambiente (DSA), solicitar parecer, para tanto alegando sumariamente que:

1. A empresa municipal (E.M.) foi constituída pelo Município, com o objetivo de gerir o aterro sanitário para resíduos sólidos industriais equiparados a urbanos.
2. O aterro sanitário para resíduos sólidos industriais equiparados a urbanos foi devidamente licenciado por esta Comissão, tendo sido emitido o alvará de licença da operação de deposição de resíduos em aterro (LODRA) em 2013, cuja validade termina em março de 2023, nos termos do Decreto-lei n.º 183/2009, de 10 de agosto (na sua atual redação), o qual estabelece o regime jurídico da deposição de resíduos em aterro (RJDRA).
3. Por força das deliberações tomadas pela Câmara Municipal e pela Assembleia Municipal, em 28/02/2013 a E.M. foi dissolvida, tendo sido deliberada a internalização das competências desta, nomeadamente no que concerne à gestão do aterro sanitário para resíduos sólidos industriais equiparados a urbanos.

Neste seguimento, questiona-se:

4. Tendo em conta a legislação vigente, e considerando que o aterro sanitário para resíduos sólidos industriais equiparados a urbanos está vocacionado para rececionar resíduos industriais não perigosos oriundos de unidades fabris de fabrico de calçado, componentes para calçado ou equiparáveis, é possível transmitir o Alvará de LODRA em análise?
5. A missão e objeto da atividade subjacente à licença e atividade desenvolvida pela extinta E.M. em matéria de resíduos pode ser atribuída ao Município?

II) DA GESTÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS

Assim sendo, cumpre informar:

I.) Resíduos urbanos e resíduos industriais

A deposição de resíduos em aterro vem regulada pelo RJDRA, o qual fixa os requisitos gerais a observar na conceção, construção, exploração, encerramento e pós-encerramento de aterros, incluindo as características técnicas específicas para cada classe de aterros (vide, a este respeito o artigo 1.º).

Por sua vez, entende-se por aterro “*deposição acima ou abaixo da superfície natural, incluindo: i) As instalações de eliminação internas, considerando-se como tal os aterros onde o produtor de resíduos efetua a sua própria eliminação de resíduos no local de produção; ii) Uma instalação permanente, considerando-se como tal a que tiver uma vida útil superior a um ano, usada para armazenagem temporária*”.

No pedido de informação remetido pela DSA é referido que o aterro sanitário se vocacionava para resíduos sólidos industriais equiparados a urbanos.

Cumpre distinguir resíduos urbanos de resíduos industriais. São resíduos urbanos os resíduos provenientes de habitações bem como outros resíduos que, pela sua natureza ou composição, sejam semelhantes aos resíduos provenientes de habitações”, [vide, a este respeito, a alínea mm) do artigo 3.º do RGGR, ex vi, alínea v), do n.º I, do artigo 4.º do RJDRA]. Por sua vez, consideram-se resíduos industriais os resíduos gerados em processos produtivos industriais, bem como o que resulte das atividades de produção e distribuição de eletricidade, gás e água [vide, a este respeito, a alínea ii) do artigo 3.º do RGGR].

2.) Competência das autarquias para gestão de resíduos urbanos

Contudo, surgem dúvidas quanto à competência dos Municípios na gestão de resíduos industriais. A atividade administrativa possui como limite mínimo e máximo a letra da lei, em obediência ao princípio da legalidade. Nos termos do n.º I, do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA): “*os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins*”, limitando-se, dessa forma, a discricionariedade de atuação da Administração Pública (AP).

Conforme ensina Luís Cabral de MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo – anotado*, Coimbra Editora, 2015, pp. 68 e 69: “*Toda a actividade administrativa fica sujeita à legalidade. Não ficam dela hoje excluídos determinados sectores da actividade administrativa a pretexto de não contenderem com a esfera jurídica dos particulares dela destinatários ou de apresentarem os efeitos apenas internos sem relevância nas relações entre a Administração e os particulares (...) Fica perfeitamente claro do código que a lei constitui não apenas o limite negativo da actividade administrativa mas positivamente o seu fundamento e critério, por mínimo que seja, pelo que esta é sempre uma actividade secundária relativamente à lei. A Administração não pode fazer o que quiser dentro dos limites da lei (preferência da lei) mas apenas o que a lei lhe deixa fazer (reserva de lei)*”. Por regra, o legislador limita a atividade da AP às atribuições e competências definidas por lei.

No que concerne, em particular, à atividade autárquica, a Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (na sua atual redação) estabelece o regime jurídico das autarquias locais (doravante designado como RJAL), definindo as suas atribuições e competências.

Nos termos do artigo 23.º do RJAL, constituem atribuições do município a promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações, em articulação com as freguesias, nomeadamente nos domínios do ambiente e saneamento básico [vide, alínea k), do n.º 2, do artigo 23.º do RJAL].

Concretizando esta atribuição, o n.º 2 do artigo 5.º do Regime Geral de Gestão de Resíduos (RGGR), publicado pelo Decreto-lei n.º 178/2006, de 05 de setembro (na sua atual redação), estabelece que é da competência dos municípios a gestão de resíduos urbanos cuja produção não exceda 1100 litros por produtor.

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 194/2009, de 20 de agosto (na sua atual redação), estabelece o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, doravante designado RJARU. Os serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos abrangidos pelo RJARU compreendem, no todo ou em parte, a gestão dos sistemas municipais de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos urbanos, bem como as operações de descontaminação de solos e a monitorização dos locais de deposição após o encerramento das respetivas instalações [vide, alínea c), do n.º 1, do artigo 2.º do RJARU]. A gestão de resíduos urbanos compreende um serviço de interesse geral e visa a prossecução do interesse público, estando sujeito a obrigações específicas de serviço público, assim o refere o artigo 3.º do RJARU. Por seu lado, o artigo 6.º do mesmo diploma sublinha que a gestão dos serviços municipais de gestão de resíduos urbanos é uma atribuição dos municípios e

pode ser por eles prosseguida isoladamente ou através de associações de municípios ou de áreas metropolitanas, mediante sistemas intermunicipais.

3.) Competência das autarquias para gestão de resíduos industriais

Ora, se é certo e pacífico que aos Municípios está atribuída a gestão de resíduos urbanos, o mesmo não se pode dizer quanto à gestão de resíduos não urbanos, nomeadamente, os resíduos industriais.

Nos termos do n.º 1, do artigo 5.º do RGGR, a *“responsabilidade pela gestão dos resíduos, incluindo os respetivos custos, cabe ao produtor inicial dos resíduos, sem prejuízo de poder ser imputada, na totalidade ou em parte, ao produtor do produto que deu origem aos resíduos e partilhada pelos distribuidores desse produto se tal decorrer de legislação específica aplicável.”*, continuando o n.º 5 afirmando que o *“produtor inicial dos resíduos ou o detentor devem, em conformidade com os princípios da hierarquia de gestão de resíduos e da proteção da saúde humana e do ambiente, assegurar o tratamento dos resíduos, podendo para o efeito recorrer: a) A um comerciante ou a uma entidade que execute operações de recolha de resíduos; b) A uma entidade licenciada que execute operações de tratamento de resíduos; c) A uma entidade licenciada responsável por sistemas de gestão de fluxos específicos de resíduos.”* Daqui se infere que é da responsabilidade do produtor entregar os resíduos a entidade devidamente licenciada para recolher e tratar esses resíduos.

Aqui chegados cumpre concluir que, atendendo ao princípio da legalidade (e, em particular ao princípio da preferência de lei e da reserva de lei), aos municípios compete, apenas, proceder à gestão de resíduos urbanos, competindo aos particulares e ao mercado a gestão de resíduos industriais.

Assim sendo, o Município está legalmente impedido de proceder à gestão de resíduos industriais.

III) DAS RESTRIÇÕES DA CONCORRÊNCIA

Sem prescindir, se o Município, à revelia da lei, procedesse à gestão de resíduos industriais, levantar-se-iam dúvidas quanto ao respeito pelas normas e princípios da concorrência. No ordenamento jurídico português, a Lei n.º 19/2012, de 08 de maio, veio estabelecer o Regime Jurídico da Concorrência (RJC), o qual é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo. Nos termos do n.º 1, do artigo 3.º do RJC: *“Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.”*. A aplicação do RJC à AP

apenas fica condicionada no caso de gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio, o que não sucede, *in casu*, conforme supra se demonstrou (*vide*, n.º 2 do artigo 4.º do RJC). Excluídas as situações referidas, o RJC aplicar-se-á a qualquer atividade desenvolvida pela AP sendo-lhe impostas as mesmas obrigações e proibições. A este respeito, os artigos 9.º e seguintes do RJC dedicam-se às práticas restritivas da concorrência, estabelecendo o artigo 11.º, sob a epígrafe de “*abuso de posição dominante*”, que é “*proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.*” Os atos de concorrência desleal violam normas de lealdade, honestidade e bons usos comerciais, tratando-se assim de comportamentos eticamente reprováveis, suscetíveis de prejudicar as legítimas expectativas dos agentes económicos atuantes no mercado, designadamente os operadores de gestão de resíduos (*vide*, a este respeito, o artigo 317.º do Código da Propriedade Industrial).

Desta forma, despontam dúvidas quanto à possibilidade do Município agir enquanto operador de gestão de resíduos não urbanos.

Assim sendo, e salvo melhor opinião, somos do entendimento que o Município não pode lançar mão do procedimento previsto no artigo 31.º do RJDRA enquanto transmissário.

IV) DO ENCERRAMENTO DO ATERRO

Frente a tudo quanto se disse, o encerramento do aterro é uma solução a considerar.

O procedimento de encerramento do aterro vem previsto no artigo 42.º do RJDRA. Nos termos da alínea c) do n.º 1, do citado artigo 42.º o encerramento pode ser feito mediante decisão fundamentada da entidade licenciadora.

V) DA CESSÃO DE EXPLORAÇÃO

No que toca à cessão de exploração há que fazer, em primeiro lugar, uma distinção com a figura da concessão de exploração. A concessão de exploração aplica-se aos bens de domínio público (*vide*, a este respeito, o artigo 408.º do Código dos Contratos Públicos – CCP). Nos termos do artigo 84.º da Constituição da República Portuguesa (CRP): “*1. Pertencem ao domínio público: a) As águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos; b) As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário; c) Os jazigos*

minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com exceção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção; d) As estradas; e) As linhas férreas nacionais; f) Outros bens como tal classificados por lei.” O artigo 4.º do Decreto-lei n.º 477/80, de 15 de outubro enumera um conjunto de bens pertencentes ao domínio público, acompanhando de perto a previsão do artigo 84.º da CRP. Tais bens são assim classificados atendendo às suas características de inalienabilidade, imprescritibilidade, insusceptibilidade de servidões reais, exclusão de posse privatística e a impossibilidade de serem objeto de execução forçada. Nos termos do n.º 2 do artigo 84.º, o domínio público podem pertencer ao Estado Central, às Regiões Autónomas e às Autarquias Locais.

Sucede que estas entidades não possuem apenas bens de domínio público, também são titulares de bens de domínio privado, abrangendo o património financeiro (sujeito ao regime jurídico do direito privado) e o património administrativo (o qual forma um património privado indisponível, cujo regime jurídico se aproxima do domínio público). Os bens de domínio privado estão sujeitos ao regime de direito privado. Conforme refere o artigo 1304.º do Código Civil (CCivil): *“O domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas coletivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio.”*. No intuito de melhor entender quais os bens que integram o domínio privado, o artigo 5.º do citado Decreto-lei n.º 477/80 refere que *“integram o inventário geral os seguintes bens e direitos do domínio privado do Estado: a) os imóveis, nomeadamente os prédios rústicos e urbanos do Estado, e os direitos a eles inerentes; b) os direitos de arrendamento de que o Estado é titular como arrendatário; c) os móveis corpóreos, com exceção das coisas consumíveis e daquelas que, sem se destruírem imediatamente, se depreciam muito rapidamente, nos termos a definir em instruções regulamentares; d) quaisquer outros direitos reais sobre as coisas.”*

O artigo 7.º do Decreto-lei n.º 477/80 distingue bens de domínio privado indisponível e bens de domínio privado disponível. A distinção entre estes dois conceitos prende-se com a utilidade que prosseguem. Enquanto que os bens de domínio privado indisponível estão afetos a fins de utilidade pública, os bens de domínio privado disponível não estão afetos a tal fim.

Ora, estas considerações conceptuais relativas ao património do Estado devem aplicar-se, com as necessárias adaptações, às autarquias locais.

Chamamos, ainda, à colação as disposições do Decreto-lei n.º 280/2007, de 07 de agosto (na sua atual redação), o qual estabelece o Regime Jurídico do Património Imobiliário Público (RJPIP). Nos termos da alínea a), do n.º I do artigo 1.º do RJPIP: *“O presente decreto-lei estabelece: a) As disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais;*” (sublinhado nosso).

Nos termos do RJPIP, os bens de domínio público são os classificados pela Constituição ou por lei, individualmente ou mediante a identificação por tipos (artigo 14.º); são titulados pelo Estado, pelas Regiões Autónomas e pelas autarquias locais e abrangem poderes de uso, administração, tutela, defesa e disposição (artigo 15.º); só deixam de integrar o domínio público quando sejam desafetados das utilidades que justificam a sujeição ao regime da dominialidade, ingressando no domínio privado do Estado, das Regiões Autónomas ou das Autarquias locais (artigo 17.º); estão fora do comércio jurídico, não podendo ser objeto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado (artigo 18.º); não são suscetíveis de aquisição por usucapião (artigo 19.º); são absolutamente impenhoráveis (artigo 20.º); podem ser cedidos a título precário para utilização por outras entidades públicas, aplicando-se, com as devidas adaptações (artigos 53.º a 58.º); e os particulares podem adquirir direitos de uso privativo do domínio público por concessão ou licença (artigos 28.º, 29.º e 30.º).

No que concerne, aos bens imóveis de domínio privado das autarquias locais, não lhes é aplicável o RJPIP, uma vez que este diploma legal estabelece apenas o regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos [*vide*, a este respeito, a alínea b), do n.º I do artigo 1.º do RJPIP].

O aterro em questão será, por tudo quanto se referiu, um bem de domínio privado disponível, pois não está classificado pela lei como bem de domínio público nem está afeto a fins de utilidade pública. Aliás, como supra dissemos, a exploração do aterro com as finalidades para as quais está licenciado está fora das competências da autarquia.

A cessão de exploração é, por isso, uma possibilidade de resolução deste impasse. A cessão de exploração é um contrato de locação do estabelecimento como unidade jurídica, isto é, um negócio jurídico, pelo qual o titular do estabelecimento proporciona a outrem, temporariamente e mediante retribuição, o gozo e usufruto do estabelecimento.

Atente-se, que a natureza da cessão de exploração afasta a aplicação do CCP, atento o disposto na alínea c), do n.º 2, do artigo 4.º daquele diploma legal, que estabelece: “*O presente Código não é igualmente aplicável aos seguintes contratos: c) Contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares*”. Contudo, deverão ser ressalvados mecanismos de publicitação que permitam assegurar a publicidade e transparência relativamente a todo o processo de contratualização. Ceder um estabelecimento comercial é um acto complexo, que consiste na entrega e transferência da exploração, como um todo, de uma unidade económica de modo oneroso e por tempo indeterminado, com a obrigação de no estabelecimento continuar a ser praticado o mesmo ramo de negócio, com a faculdade de utilizar todos os móveis e utensílios, bem como do prédio onde a unidade do estabelecimento de se encontra implantada, quer tenha estado ou não em funcionamento.

Poder-se-ia, considerar a possibilidade da celebração de contrato de arrendamento, contudo parece-nos uma solução inapropriada à situação em análise, uma vez que o contrato de arrendamento é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição (*vide*, artigo 1022 do CCivil). Ou seja, o contrato de arrendamento apenas proporciona o gozo da coisa. Por seu turno, através da cessação de exploração ou locação de estabelecimento transmite-se globalmente a exploração de um estabelecimento comercial. Nos termos do artigo 1109.º do CCivil a locação do estabelecimento é: “*A transferência temporária e onerosa do gozo de um prédio ou de parte dele, em conjunto com a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado*”.

VI) DA SOLUÇÃO ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA

Aqui chegados, podemos avançar com duas soluções possíveis:

- i) Encerramento do aterro; ou

- ii) Cessão de exploração.

A opção por qualquer uma das soluções não deverá ser discricionária. Conforme supra dissemos, apesar de não ser aplicável ao caso concreto as normas do CCP deverão ser assegurados mecanismos de publicitação que permitam assegurar a publicidade e transparência relativamente a todo o processo de contratualização, nomeadamente a opção pela solução economicamente mais vantajosa.

Não obstante a necessária autonomia autárquica em geral e financeira em particular [*vide*, a este respeito, Joaquim Freitas da ROCHA, *Direito Financeiro Local (Finanças Locais)*, CEJUR/NEDAL, 2008, pp. 21 e seguintes], as decisões autárquicas dever-se-ão pautar pelos princípios de direito financeiro. De entre esses princípios destacamos, desde logo, o princípio da transparência, previsto no artigo 19.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, o qual aprova o Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais. A par deste princípio, e não menos importante considerando a situação em análise, há que tecer algumas considerações sobre o princípio da livre iniciativa económica (a este propósito, Joaquim Freitas da ROCHA, *Direito Financeiro Local*, op. cit. pp. 40 a 43). O citado princípio reflete-se na possibilidade da autarquia participar no tráfego jurídico comercial, por exemplo, celebrando contratos. Joaquim Freitas da Rocha defende a ideia da livre iniciativa económica das autarquias locais. Contudo, somos da opinião que a livre iniciativa tem como limite máximo a letra da lei. Aliás, como o próprio autor defende, a livre iniciativa económica deve recorrer a

mecanismos de direito privado, à conjugação de vontades com iniciativa privada e à exploração eficiente de setores de atividade.

Uma nota final para ressaltar que a opção por qualquer uma das soluções avançadas implica a consideração de outros fatores que desconhecemos, por exemplo os relacionados com eventuais contratos de financiamento, os quais podem possuir condicionantes que limitem a escolha/iniciativa autárquica.

VII) DAS CONCLUSÕES

O Município:

- 1.) Não pode figurar como transmissário da LODRA;
- 2.) Não tem competência para a gestão de resíduos industriais;
- 3.) Pode optar pelo encerramento do aterro, carecendo de decisão fundamentada da entidade licenciadora;
- 4.) Pode, ao invés, optar pela cessão de exploração a particular, o qual figurará como transmissário.