

Resíduos e matérias-primas secundárias na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça

Acórdão de 18 de Dezembro de 1997

«Directiva 91/156/CEE — Prazo de transposição — Efeitos — Conceito de resíduo»

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA profere o presente Acórdão:

(...)

Por acórdão de 29 de Março de 1996, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Abril seguinte, o Conseil d'État de Belgique colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE e do artigo 1.º, alínea *a*), da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1, p. 129), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32).

Estas questões foram suscitadas no âmbito de um recurso de anulação da decisão do executivo regional valão, de 9 de Abril de 1992, relativa aos resíduos tóxicos ou perigosos (a seguir «decisão»), interposto pela associação sem fins lucrativos Inter-Environnement Wallonie (a seguir «Inter-Environnement Wallonie»).

Regulamentação comunitária

A Directiva 75/442 visa harmonizar as legislações nacionais no que se refere à eliminação dos resíduos. Foi alterada pela Directiva 91/156.

A Directiva 75/442, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156, define o conceito de resíduo na alínea *a*) do artigo 1.º, da seguinte forma:

«Na acepção da presente directiva, entende-se por:

a) Resíduo: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer.

A Comissão, de acordo com o procedimento previsto no artigo 18.º, elaborará, o mais tardar em 1 de Abril de 1993, uma lista dos resíduos pertencentes às categorias constantes do anexo I. Essa lista será reanalisada periodicamente e, se necessário, revista de acordo com o mesmo procedimento.»

A lista referida nesta última disposição foi adoptada pela Decisão 94/3/CE da Comissão, de 20 de Dezembro de 1993, que estabelece uma lista de resíduos em conformidade com a alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho (JO L 5, p. 15). No n.º 3 da nota introdutória a essa lista, refere-se, por um lado, não ser esta exaustiva e, por outro, que o facto de uma matéria nela figurar apenas tem efeitos quando tal matéria satisfizer a definição de resíduo.

Os artigos 9.º, n.º 1, e 10.º da Directiva 75/442, na versão modificada, determinam que qualquer estabelecimento ou empresa que efectue as operações referidas nos anexos II A ou II B deve obter uma autorização da autoridade competente. O anexo II A respeita às operações de eliminação, enquanto o anexo II B enumera as operações de que resulta uma possibilidade de aproveitamento.

O artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, prevê uma excepção a esta obrigação de autorização:

«Sem prejuízo do disposto na Directiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1978, relativa aos resíduos perigosos (JO L 84, p. 43), com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e Portugal, podem ser dispensados das autorizações referidas no artigo 9.º ou no artigo 10.º:

a) Os estabelecimentos ou empresas que procedam eles próprios à eliminação dos seus próprios resíduos no local de produção e

b) Os estabelecimentos ou empresas que procedam ao aproveitamento de resíduos.

Esta dispensa só será aplicável: se as autoridades competentes tiverem adoptado regras gerais para cada tipo de actividade, fixando os tipos e quantidades de resíduos e as condições em que a actividade pode ser dispensada da autorização e se os tipos ou as quantidades de resíduos e os modos de eliminação ou aproveitamento respeitaram as condições do artigo 4.º Os estabelecimentos ou empresas referidos no n.º 1 deverão ser registados junto das autoridades competentes...»

O artigo 4.º da Directiva 75/442, na versão modificada, estabelece:

«Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para garantir que os resíduos sejam aproveitados ou eliminados sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilizar processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente e, nomeadamente:

- sem criar riscos para a água, o ar, o solo, a fauna ou a flora,
- sem causar perturbações sonoras ou por cheiros,
- sem danificar os locais de interesse e a paisagem.»

Nos termos do primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 2.º da Directiva 91/156, os Estados-Membros adoptarão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva o mais tardar em 1 de Abril de 1993 e disso informarão imediatamente a Comissão. No segundo parágrafo deste número, precisa-se que «Sempre que os Estados-membros adoptarem tais disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-membros».

A Directiva 91/689/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa aos resíduos perigosos (JO L 377, p. 20), remete, no n.º 3 do artigo 1.º, para a definição de resíduos dada pela Directiva 75/442, precisando, no n.º 4 do artigo 1.º, a definição de resíduos perigosos.

O artigo 3.º, n.º 1 e 2, da Directiva 91/689 determina:

«1. A derrogação à autorização concedida aos estabelecimentos ou empresas que efectuem a eliminação dos seus próprios resíduos referida no n.º 1, alínea *a*), do artigo 11.º da Directiva 75/442/CEE não se aplica aos resíduos perigosos abrangidos pela presente directiva.

2. Em conformidade com o n.º 1, alínea *b*), do artigo 11.º da Directiva 75/442/CEE, um Estado-membro pode derrogar ao artigo 10.º dessa Directiva relativamente aos estabelecimentos ou empresas que asseguram a valorização dos resíduos a que se aplica a presente directiva: se esse Estado-membro adoptar regras gerais que enumerem os tipos e quantidades de resíduos em causa e se precisar as condições específicas (valores limite de substâncias perigosas contidas nos resíduos, valores limite de emissão, tipo de actividade) e as outras condições que deverão ser respeitadas para efectuar diferentes formas de valorização, e se os tipos ou quantidades de resíduos, assim como os métodos de valorização, forem de molde a permitir que sejam respeitadas as condições impostas pelo artigo 4.º da Directiva 75/442/CEE.»

O artigo 11.º da Directiva 91/689 revogou a Directiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1978, relativa aos resíduos tóxicos e perigosos (JO L 84, p. 43; EE 15 F2, p. 98), com efeitos a partir de 12 de Dezembro de 1993. O artigo 1.º da Directiva 94/31/CE do Conselho, de 27 de Junho de 1994, que altera a Directiva 91/689 (JO L 168, p. 28), adiou contudo para 27 de Junho de 1995 a revogação da Directiva 78/319.

Regulamentação nacional

O decreto do Conselho regional valão, de 5 de Julho de 1985, relativo aos resíduos, na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 25 de Julho de 1991 (a seguir «decreto»), define resíduos, no n.º 1 do artigo 3.º, da seguinte forma:

«1.º resíduos: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer».

A decisão dispõe, no n.º 1 do artigo 5.º:

«Ficam sujeitas à autorização, à implantação e exploração de instalações específicas de depósito, pré-tratamento, eliminação ou aproveitamento de resíduos tóxicos ou perigosos, não integradas num processo de produção industrial...»

No seu preâmbulo, a decisão refere, designadamente, o decreto, a Directiva 75/442, na versão modificada, e as Directivas 78/319 e 91/689. O artigo 86.º da decisão precisa que esta entrará em vigor no dia da sua publicação no Moniteur belge. Tal publicação ocorreu em 23 de Junho de 1992.

Factos do processo principal

Por petição apresentada em 21 de Agosto de 1992, Inter-Environnement Wallonie solicitou ao Conseil d'État de Belgique a anulação, a título principal, do conjunto das disposições da decisão e, a título subsidiário, de algumas das suas disposições. No acórdão de reenvio, o Conseil d'État já se tinha pronunciado sobre cinco dos seis fundamentos apresentados por Inter-Environnement Wallonie, anulando determinadas disposições da decisão.

No fundamento restante, Inter-Environnement Wallonie sustenta que o n.º 1 do artigo 5.º da decisão viola, designadamente, o artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, e o artigo 3.º da Directiva 91/689, na medida em que exclui do regime de autorização as operações de implantação e exploração de instalações específicas de depósito, pré-tratamento, eliminação ou aproveitamento de resíduos tóxicos ou perigosos, quando tais instalações estiverem «integradas num processo de produção industrial».

Na primeira parte desse fundamento, Inter-Environnement Wallonie argumenta que o artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, conjugado com o artigo 3.º da Directiva 91/689, apenas permite que a obrigação de autorização seja

derrogada relativamente às empresas que asseguram o aproveitamento dos resíduos nas condições estabelecidas nessas disposições e se essas empresas estiverem registadas junto das autoridades competentes.

A este propósito, o Conseil d'État entende que o n.º 1 do artigo 5.º da decisão é efectivamente contrário ao artigo 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, conjugado com o artigo 3.º da Directiva 91/689.

Verificando que a decisão foi adoptada quando ainda não tinha expirado o prazo fixado pela directiva para a sua transposição, o Conseil d'État pergunta-se em que medida um Estado-Membro pode, durante esse período, adoptar um acto contrário à Directiva. Acrescenta que a resposta negativa dada a esta questão por Inter-Environnement Wallonie colide com a regra segundo a qual a legalidade de um acto deve ser apreciada no momento da sua adopção.

Na segunda parte deste fundamento, Inter-Environnement Wallonie argumenta que a exclusão prevista no n.º 1 do artigo 5º da decisão é contrária ao decreto, que, em sua opinião, não prevê qualquer derrogação para as operações que se integram num processo industrial.

A este respeito, o Conseil d'État observa que o n.º 1 do artigo 3.º do decreto e o anexo para o qual este último remete pretendem ser a fiel transposição da Directiva 75/442, na versão modificada. Ora, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora dela decorra serem resíduos quaisquer substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz ou tem a obrigação de se desfazer sem contudo ter a intenção de excluir a sua reutilização económica por outras pessoas, não permite determinar se as substâncias ou objectos referidos no artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, que se integrem, directa ou indirectamente, num processo de produção industrial, são resíduos na acepção da alínea a) do artigo 1.º desta directiva. Nestas condições, o Conseil d'État submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1) Os artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE opõem-se a que os Estados-Membros adoptem uma disposição contrária à Directiva 75/442/CEE, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE, de 18 de Março de 1991, durante o prazo para transposição da mesma?

As mesmas disposições do Tratado opõem-se a que os Estados-Membros adoptem e apliquem uma norma que se apresente como transposição da referida directiva mas cujas disposições se afiguram contrárias ao disposto na mesma?

2) Uma substância referida no Anexo I da Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991, que altera a Directiva 75/442/CEE relativa aos resíduos, que se integre, directa ou indirectamente, num processo de produção industrial, constitui um resíduo na acepção do artigo 1.º, alínea a), da mesma directiva?

Quanto à segunda questão

Pela segunda questão, que cabe examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o mero facto de uma substância estar directa ou indirectamente integrada num processo de produção industrial a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea a) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada.

Decorre antes de mais da redacção da alínea a) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, que o âmbito de aplicação do conceito de «resíduo» depende do significado da expressão «se desfazer».

Resulta, em seguida, das disposições da Directiva 75/442, na versão modificada, designadamente dos artigos 4.º e 8.º a 12.º, bem como dos anexos II A e II B, que essa expressão engloba em simultâneo a eliminação e o aproveitamento de uma substância ou de um objecto.

Como foi salientado pelo advogado geral nos n.ºs 58 a 61 das suas conclusões, a lista das categorias de resíduos constantes do anexo I da Directiva 75/442, na versão modificada, e as operações de eliminação e de aproveitamento enumeradas nos anexos II A e II B demonstram que o conceito de resíduo não exclui em princípio qualquer tipo de desperdícios, subprodutos industriais ou outras substâncias resultantes do processo de produção. Esta conclusão é aliás confirmada pela lista de resíduos estabelecida pela Comissão na Decisão 94/3.

A este respeito, cabe precisar, em primeiro lugar que, como resulta em especial dos artigos 9.º a 11.º da Directiva 75/442, na versão modificada, a directiva é aplicável não apenas à eliminação e ao aproveitamento dos resíduos por empresas especializadas nesta matéria, mas também à eliminação e aproveitamento de resíduos pela própria empresa que os produziu, no local da sua produção.

Em segundo lugar, embora, de acordo com o artigo 4.º da Directiva 75/442, na versão modificada, os resíduos devam ser aproveitados ou eliminados sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilização de processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente, nada na directiva indica que esta não abrange as operações de eliminação ou de aproveitamento que façam parte de um processo de produção industrial, desde que não constituam um perigo para a saúde do homem ou para o ambiente.

Por último, recorde-se que o Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o conceito de resíduo, na acepção do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, não deve ser entendido como excluindo as substâncias e objectos susceptíveis de reutilização económica (acórdãos de 28 de Março de 1990, Zanetti e o., C-359/88, Colect., p. I-1509, n.ºs 12 e 13; de 10 de Maio de 1995, Comissão/Alemanha, C-422/92, Colect., p. I-1097, n.ºs 22 e 23; e de 25 de Junho de 1997, Tombesi e o., C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Colect., p. I-3561, n.ºs 47 e 48).

Decorre do conjunto destas considerações poderem constituir resíduos, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, substâncias que integram um processo de produção.

Esta conclusão não prejudica a distinção que deve ser operada, como a justo título alegaram os Governos belga, alemão, neerlandês e do Reino Unido, entre o aproveitamento de resíduos, na acepção da Directiva 75/442, na versão modificada, e o tratamento industrial normal de produtos que não sejam resíduos, seja qual for, por outro lado, a dificuldade de tal distinção.

Cabe, pois, responder à segunda questão submetida que o mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada.

Quanto à primeira questão

Pela primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 5.º e 189.º do Tratado CEE se opõem a que os Estados-Membros adoptem medidas contrárias à Directiva 91/156 durante o respectivo prazo de transposição. Para Inter-Environnement Wallonie, do primado do direito comunitário e do artigo 5.º do Tratado decorre que a transposição de uma directiva comunitária, mesmo quando o Estado-Membro decida fazê-la antes do termo do prazo, deve ser conforme com a directiva. Ao decidir transpor a Directiva 91/156 em 9 de Abril de 1992, a região da Valónia devia, em consequência, ter-se conformado com a directiva.

A Comissão subscreve esta posição, sustentando que os artigos 5.º e 189.º do Tratado se opõem a que os Estados-Membros adoptem disposições contrárias à Directiva 91/156 durante o respectivo prazo de transposição. A Comissão precisa que a questão de saber se determinada medida visa especificamente a transposição dessa directiva é, para o efeito, destituída de pertinência.

Os Governos belga, francês e do Reino Unido entendem, pelo contrário, que, até expirar o prazo de transposição de uma directiva, os Estados-Membros mantêm a liberdade de adoptar normas com ela não conformes. O Governo do Reino Unido acrescenta, contudo, que os artigos 5.º e 189.º do Tratado se opõem a que um Estado-Membro adopte medidas que tenham por efeito tornar impossível ou particularmente difícil a correcta transposição da directiva.

O Governo neerlandês é de parecer que a adopção de uma directiva implica que os Estados-Membros não possam agir de forma a tornar mais difícil a realização do resultado nela estabelecido. Contudo, o Governo neerlandês considera não poder considerar-se existir violação, por um Estado-Membro, dos artigos 5.º e 189.º do Tratado quando, como sucede no caso vertente, não é seguro que as disposições nacionais violem a directiva em causa.

Deve-se recordar, em primeiro lugar, que a obrigação de um Estado-Membro de adoptar todas as medidas necessárias para alcançar o resultado imposto por uma directiva é uma obrigação coerciva imposta pelo artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE e pela própria directiva (acórdãos de 1 de Fevereiro de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, 51/76, *Recueil*, p. 113, n.º 22, *Colect.*, p. 55; de 26 de Fevereiro de 1986, *Marshall*, 152/84, *Colect.*, p. 723, n.º 48, e de 24 de Outubro de 1996, *Kranjčević e o.*, C-72/95, *Colect.*, p. I-5403, n.º 55). Esta obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais impõe-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais (acórdãos de 13 de Novembro de 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Colect.*, p. I-4135, n.º 8, e *Kranjčević e o.*, já referido, n.º 55). Saliente-se, em segundo lugar, que, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 191.º do Tratado CEE, aplicável na altura em que ocorreram os factos no processo principal, «As directivas e as decisões serão notificadas aos seus destinatários, produzindo efeito mediante tal notificação». Decorre desta disposição que uma directiva produz efeitos jurídicos relativamente ao Estado-Membro destinatário a partir do momento da sua notificação.

No caso vertente, e de acordo com uma prática corrente, a própria Directiva 91/156 fixa o prazo a partir do qual deverão estar em vigor, nos Estados-Membros, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar execução.

Sendo que tal prazo visa, designadamente, conferir aos Estados-Membros o tempo necessário para adoptar as medidas de transposição, esses Estados não podem ser acusados de não ter transposto a directiva para a sua ordem jurídica antes de expirado o prazo.

Não deixa no entanto de ser verdade que incumbe aos Estados-Membros, durante o prazo de transposição, tomar as medidas necessárias para garantir que o resultado imposto pela directiva seja atingido quando o prazo expirar.

A este respeito, resulta da aplicação conjugada dos artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado e da própria directiva que os Estados-Membros, apesar de não estarem obrigados a adoptar tais medidas antes de expirar o prazo de transposição, devem abster-se, durante esse prazo, de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva.

Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar se tal sucede relativamente às disposições nacionais cuja legalidade foi encarregado de examinar.

Nessa apreciação, o órgão jurisdicional nacional deverá, em especial, examinar se as disposições em causa se apresentam como uma transposição completa da directiva, bem como os efeitos concretos da aplicação dessas disposições não conformes com a directiva e a sua permanência no tempo.

Por exemplo, se as disposições em causa se apresentarem como uma transposição definitiva e completa da directiva, a sua não conformidade com a directiva pode fazer presumir que o resultado por esta prescrito não será atingido nos prazos fixados se a sua alteração em tempo útil for impossível.

Em sentido contrário, o órgão jurisdicional nacional poderá atender à faculdade de que um Estado-Membro dispõe de adoptar disposições transitórias ou de dar execução à directiva por etapas. Em tais casos, a não conformidade de disposições transitórias do direito nacional com a directiva ou a não transposição de determinadas disposições da directiva não compromete obrigatoriamente o resultado nela prescrito.

Cabe, pois, responder à primeira questão que os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a Directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito.

Quanto às despesas

As despesas efectuadas pelos Governos belga, alemão, francês, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Conseil d'État de Belgique, por decisão de 29 de Março de 1996 declara:

1) O mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo, na acepção da alínea *a*) do artigo 1.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991.

2) Os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a Directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito.

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Dezembro de 1997.

Comentário

1. A importância do conceito comunitário de resíduo

No presente Acórdão, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre duas questões muito relevantes do ponto de vista do direito comunitário. Destas questões, apenas nos pronunciaremos sobre uma, aquela que se reveste de maior interesse na perspectiva do direito do ambiente¹. Trata-se da controversa questão da noção jurídica comunitária de resíduo.

Este é o último de uma série de Acórdãos (proferidos em 1990, 1995 e 1997) em que o Tribunal de Justiça afina o conceito europeu de resíduo, negando sempre a contraposição, decorrente do senso comum, entre resíduos e matérias-primas secundárias.

De acordo com a regra geral da prevalência do direito comunitário sobre o direito interno, estando a noção de resíduo consagrada numa directiva comunitária (a directiva-quadro 75/442/CEE), as noções nacionais de resíduo deverão estar obrigatoriamente em consonância com a europeia.

Ora, de acordo com as normas europeias, certas substâncias, pelo facto de serem classificadas como resíduos, sujeitam quem as gere a um regime especialmente oneroso, com obrigações de registo de entidades, autorizações prévias de actividades e circulação condicionada entre Estados-membros (circulação dependente de notificações, novamente de autorizações, de prestação de cauções e, em alguns casos, de proibições totais de circulação).

Mas por que é que o regime dos resíduos há-de ser diferente do regime das mercadorias em geral²?

Se entendermos o conceito de resíduo num sentido muito amplo, englobando quaisquer subprodutos ou desperdícios³, podemos afirmar com Ilona Cheyne e Michael Purdue que os resíduos «são uma questão mais ampla, de tal modo que a poluição é sempre causada pelos resíduos, mas os resíduos nem sempre causam poluição. (...) Por outras palavras, o “problema” dos resíduos é o risco de que os resíduos que não são adequadamente geridos causem poluição»⁴.

Logo, ser ou não ser resíduo é o critério que vai colocar as actividades de gestão⁵ fora ou dentro do espartilho de um regime necessariamente mais rigoroso do que o regime geral das mercadorias.

Porém, à resistência do Tribunal de Justiça a distinguir entre resíduos e matérias-primas secundárias tem correspondido uma paralela insistência dos Estados-membros em estabelecer legalmente, ao nível dos direitos internos, essa distinção⁶. Estas seriam já razões suficientes para justificar a importância do estabelecimento de linhas claras de separação conceitual entre resíduos e matérias-primas secundárias.

Acresce que, longe de constituir uma questão académica, a distinção entre resíduos e matérias-primas secundárias tem fortes incidências práticas, que se revelam nos efeitos de distorção da concorrência gerados pelas disparidades existentes entre os Estados-membros na gestão de resíduos, efeitos esses que foram, desde muito cedo, identificados no preâmbulo da Directiva 75/442/CEE⁷.

Esta necessidade foi recentemente reconhecida também pelo Conselho, que, na Estratégia Comunitária de Gestão de Resíduos, instou a Comissão a «intensificar (...) os seus esforços para desenvolver terminologia e definições consensuais, de maneira a facilitar a obtenção de um elevado grau de harmonização na aplicação da legislação comunitária» e onde também «reconhece a necessidade específica de estabelecer uma distinção mais clara entre as operações que são actividades de aproveitamento dos resíduos e as que são actividades de eliminação»⁸.

2. A doutrina e o conceito comunitário de resíduo

A relativa abertura do conceito comunitário de resíduo tem permitido albergar diversas interpretações que se têm materializado fundamentalmente em duas posições doutrinárias antagónicas, tradicionalmente designadas por «subjectivista» e «objectivista». Antes de as desenvolver, vejamos afinal, qual é o conceito comunitário de resíduo⁹, consagrado no artigo 1.º a) da directiva-quadro: «Resíduos: quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I e de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou obrigação de se desfazer.»

O conceito de resíduo comporta, ele próprio, um elemento objectivo e um elemento subjectivo¹⁰. O elemento objectivo reconduz-se à pertinência da substância ou objecto à lista de categorias de resíduos do anexo I (e, embora não se diga expressamente, também ao Catálogo Europeu de Resíduos — CER).

O elemento subjectivo tem o seu cerne no verbo desfazer, na forma reflexa (na legislação de transposição do Reino Unido, *discard*, de França, *se défaire*, da Alemanha, *entledigung*, de Itália, *disfarsi*). Como veremos, das três possibilidades, previstas na lei, que o detentor tem de se desfazer (o acto, a intenção ou a obrigação de se desfazer), apenas a segunda é verdadeiramente relevante. É precisamente esta intenção de se desfazer que tem sido objecto das mais variadas interpretações doutrinárias.

2.1. O elemento objectivo do conceito de resíduo

Recordemos que o elemento objectivo se reconduz à pertinência da substância ou objecto à lista de categorias de resíduos do anexo I.

O anexo I da directiva-quadro contém um elenco de categorias genéricas de resíduos¹¹. O Catálogo Europeu de Resíduos¹², que veio densificar o anexo I, contém uma lista de tipos de resíduos¹³.

Quanto à importância do anexo I, as opiniões dos autores (que se podem aplicar analogamente ao CER), variam entre o optimismo exagerado de Pasquale Giampietro e o pessimismo radical de Maria Castelaneta. O primeiro depositava nele uma fé ilimitada, acreditando ingénua mas heroicamente que, no momento em que, com a criação do anexo I, em 1991, a Comunidade «tipificou» os resíduos, se acabaram as «divagações interpretativas»¹⁴ até aí existentes¹⁵. Castelaneta¹⁶, referindo-se ao anexo I, desvaloriza-o completamente, a ponto de o considerar quase como inexistente, por ser excessivamente vago.

Outros autores, como Maria Mancini, por exemplo, vêem no anexo I a superação de algumas críticas feitas ao subjectivismo: já não é a mera intenção do produtor que transforma a coisa em resíduo, também já não é o facto histórico do abandono, mas é a decisão de o detentor se desfazer da coisa que já continha em si os requisitos postos pela lei¹⁷.

Sem adiantar mais quanto à nossa opinião pessoal, relativamente às posições expressas, pensamos que uma das inegáveis vantagens da ânsia regulamentadora, que resultou no anexo I (e no CER), foi o fomento do mercado da reciclagem, pela criação de uma nomenclatura comum. No entanto, não podemos também deixar de reconhecer que um dos efeitos deste «excesso» de ambição, ao procurar abranger para tipificar um elenco de substâncias, produtos, matérias e elementos¹⁸ com uma tão grande amplitude, foi a sua perda de utilidade prática. A Comissão foi mesmo forçada a admitir no CER que «uma determinada matéria que figure no catálogo não constituirá um resíduo em todas as situações; apenas quando satisfizer à noção de resíduo»¹⁹.

Vista a inconcludência do elemento objectivo, que pouco ou nada acrescenta quanto à noção de resíduo, devemos voltar ao elemento subjectivo, em busca das notas caracterizadoras do conceito de resíduo.

2.2. As hipóteses do elemento subjectivo do conceito de resíduo

No próprio Acórdão em exame, o Tribunal de Justiça verifica que «(...) o âmbito de aplicação do conceito de “resíduo” depende do significado da expressão “se desfazer”».

Ora a directiva apenas define «resíduo», «produtor», «detentor», «gestão», «eliminação», «aproveitamento» e «recolha», omitindo as noções de *matéria-prima secundária* e de *desfazer-se*. Se a falta de definição do conceito de matéria-prima secundária²⁰ se pode presumir intencional²¹, já o mesmo não se pode dizer quanto à omissão da noção de desfazer-se, a qual tem contribuído de tal modo para fomentar toda a polémica de que estamos a tratar, que deveria ser rapidamente suprida.

Recordemos as três hipóteses previstas no elemento subjectivo do conceito: substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz (1) ou tem a intenção (2) ou a obrigação (3) de se desfazer.

(1) Substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz. É a hipótese «histórica»²². Para efeito de determinação do regime legal aplicável, esta hipótese é praticamente irrelevante, uma vez que se pressupõe que o detentor já se desfez da substância ou objecto. Restava averiguar, *a posteriori*, se o fez em moldes compatíveis com a regulamentação aplicável ou se, pelo contrário, violou as regras estabelecidas sobre deposição controlada e compatível com o ambiente (artigo 4.º da directiva-quadro), estando, neste caso, sujeito à aplicação das sanções previstas.

(3) Substâncias ou objectos de que o detentor tem obrigação de se desfazer. É a hipótese imperativa. Aos resíduos «forçosos» (chamemos-lhe resíduos «por força da lei», como acontece com os resíduos perigosos, por exemplo) o regime aplicável é necessariamente o dos resíduos e não o das mercadorias em geral. Por isso, é irrelevante o seu eventual valor económico.

(2) Substâncias ou objectos de que o detentor tem intenção de se desfazer. É a hipótese psicológica. Esta hipótese, sendo um pouco menos polémica, quando a substância ou objecto de que o detentor tem a intenção de se desfazer não tem valor económico, é altamente controversa quando o tem. É aqui que encontramos a conhecida disputa do subjectivismo *versus* objectivismo²³. Ilona Cheyne e Michael Purdue sublinham que «o elemento interno é que deu origem a controvérsias, pela dificuldade de encontrar um teste praticável da intenção»²⁴.

2.2.1. Subjectivismo ou objectivismo na intenção de se desfazer

Na génese da oposição entre objectivistas a subjectivistas estão as pré-compreensões que ambos têm do que é um resíduo:

- para os subjectivistas, um resíduo é algo que se destina à eliminação;
- para os objectivistas, um resíduo é algo que o seu detentor afecta a um fim diferente.

Estas pré-compreensões vão determinar o reconhecimento de diferentes cargas axiológicas, relativamente à intenção de se desfazer, e diferentes relações lógico-cronológicas entre resíduo e eliminação.

Os subjectivistas, como Pasquale Giampiterno²⁵, Franco Giampiterno²⁶ e G. Amendola²⁷, atribuem uma conotação pejorativa ao acto de se desfazer, identificando-o praticamente com o abandono incontrolado. Para estes autores, o resíduo surge em consequência de uma quase dolosa *intentio derelinquendi*.

Para os objectivistas, como Jurgen Fluck²⁸, Maria Mancini²⁹, Paul de Bruycker e Paul Morrens³⁰, o acto de se desfazer é axiologicamente neutro. Um resíduo surge porque uma substância deixa de servir o fim para o qual foi inicialmente prevista. Desfazer-se significa, portanto, mudar o fim económico de uma coisa. Quando isto acontece, o resíduo pode, naturalmente, ser afectado pelo seu detentor (ou por terceiro) não apenas ao fim de eliminação, mas igualmente ao fim de aproveitamento.

Quanto à existência de uma relação lógico-cronológica entre resíduo e eliminação³¹, ela é pressuposta pelos objectivistas. Para estes autores, ser resíduo é um *prius* em relação ao destino da substância, logo, a eliminação é um *posterius*. Antes de se decidir qual o destino de uma determinada substância, importa esclarecer qual a natureza (residual ou outra, *maxime*, de matéria-prima secundária) da substância em causa.

Os subjectivistas, por seu turno, negam a existência de qualquer relação lógico-cronológica, defendendo a possibilidade de deduzir da segunda noção (a intenção de se desfazer, tal como a expusemos *supra*) elementos constitutivos da primeira (a noção de resíduo). Em suma, para eles não existe uma diferença «ontológica» entre resíduo e matéria-prima secundária, mas apenas um diverso «destino»³² — resíduo é tão-só o que se destina a ser eliminado.

2.2.2. Críticas

As críticas mais frequentes, relativamente às posições subjectivistas, reconduzem-se à «sobrevvalorização do elemento voluntarístico do detentor»³³. Com a excepção da hipótese imperativa (os casos de eliminação obrigatória, por força da lei), a afectação de uma substância à eliminação ou ao aproveitamento, «independentemente do seu escassíssimo valor económico ou de se tratar de um objecto ainda novo»³⁴, depende exclusivamente da vontade «incontrolada e incontrolável»³⁵ do detentor. Criticando as pré-compreensões subjacentes às teorias subjectivistas, os objectivistas entendem que nem só o que é eliminado é susceptível de causar danos ao ambiente...

Mas o objectivismo também não sobrevive incólume a críticas: pautando o regime das matérias-primas secundárias pela bitola mais elevada, que é o rigoroso regime dos resíduos (com as suas exigências

de notificações, autorizações e registos) e tratando igualmente o que é desigual, não estarão a estimular a eliminação em detrimento da prevenção, não estarão a criar entraves ao cumprimento da máxima ambiental reduzir, reutilizar e reciclar?

3. A posição do Tribunal de Justiça

Embora não expressamente admitida, foi, mais uma vez, a posição objectivista que esteve subjacente ao Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro de 1997, onde o Tribunal do Luxemburgo afirma que: «(...) o conceito de resíduo, na acepção do artigo 1.º da Directiva 75/442, na versão modificada, não deve ser entendido como excluindo as substâncias e objectos susceptíveis de reutilização económica (...)».

Esta afirmação, longe de constituir uma novidade, traduz a firmeza da jurisprudência europeia que, desde 1990³⁶, vem reafirmando que as matérias-primas secundárias não deixam de ser resíduos.

No presente caso, o Tribunal de Justiça concretizou um pouco mais a sua posição, afirmando, perante a questão que opôs a Inter-Environnement Wallonie ao Conselho Regional Valão, que «(...) o mero facto de uma substância integrar, directa ou indirectamente, um processo de produção industrial não a exclui do conceito de resíduo (...)».

Porém, face às posições expressas pelos Governos belga, alemão, neerlandês e do Reino Unido, o Tribunal de Justiça acabou por reconhecer que «esta conclusão não prejudica a distinção que deve ser operada (...) entre o aproveitamento de resíduos, na acepção da Directiva 75/442, na versão modificada, e o tratamento industrial normal de produtos que não sejam resíduos, seja qual for, por outro lado, a dificuldade de tal distinção».

Trata-se de uma primeira abertura à distinção entre resíduos e matérias-primas secundárias que, ainda sem desenvolvimento nem fundamentação, parece demonstrar, pelo menos, duas coisas: a aceitação de algumas das críticas que vêm sendo apontadas às posições objectivistas, e a necessidade de um desenvolvimento doutrinal mais amplo deste complexo tema.

(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ A outra relevante questão de Direito Comunitário (não ambiental) é a possibilidade de adoptar medidas contrárias às directivas, após a entrada em vigor destas, mas antes de expirado o prazo para a sua transposição. No confronto de duas visões antagónicas (tituladas pelo Governo belga e pela Comissão) o Tribunal mantém a sua jurisprudência firmada declarando que «os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a directiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela directiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito».

² Em muitos casos, os resíduos considerados enquanto mercadoria dariam origem a transacções comerciais pouco usuais, em que o preço da mercadoria é negativo e quem «vende» paga a quem «compra».

³ Foi nesse sentido a posição do Advogado-Geral no presente processo.

⁴ «Fitting Definition to Purpose: the Search for a Satisfactory Definition of Waste», in: *Journal of Environmental Law*, volume 7, n.º 2, 1995, p. 151.

⁵ Com efeito, a gestão de resíduos, de que trata a directiva-quadro, não engloba apenas a eliminação, mas igualmente a recolha, a triagem, o transporte, o armazenamento, a mistura, o reaproveitamento e muitas outras operações, com ou sem consagração legal.

⁶ Este mesmo facto é realçado na «Comunicação de 27/2/1997 (COM (97) 23 final) da Comissão Relativa à Aplicação das Directivas 75/439/CEE, 75/442/CEE, 78/319/CEE e 86/278/CEE Relativas à Política em Matéria de Resíduos», p. 4: «(...) a

Comissão verifica uma grande disparidade terminológica entre os Estados-membros. No que diz respeito às classificações dos resíduos, estas variam consideravelmente de um Estado-membro para outro, quer no que se refere à nomenclatura quer ao conteúdo».

⁷ Logo no primeiro parágrafo: «Considerando que uma disparidade entre as disposições já aplicáveis ou em preparação nos diferentes Estados-membros, no que diz respeito à eliminação dos resíduos, pode criar condições de concorrência desiguais e ter, por isso, uma incidência directa no funcionamento do mercado comum;(…)».

⁸ Resolução de 24 de Fevereiro de 1997, §8.

⁹ Apenas nos debruçaremos sobre o conceito de resíduo que emergiu da directiva 91/156/CEE que, em 18 de Março de 1991, veio dar nova redacção ao artigo 1.º a) da directiva 75/442/CEE. O conceito originalmente consagrado na primeira versão desta directiva, levantava outros problemas muito mais complexos que foram superados em 1991.

¹⁰ Ilona Cheyne e Michael Purdue, (*op. cit.*, pp. 151-152), referem-se igualmente a dois elementos no conceito comunitário de resíduo, o objectivo ou externo e o subjectivo ou interno, mas atribuem-lhes conteúdos diferentes identificando, nomeadamente, o elemento externo com o perigo de que ocorram danos ambientais derivados da gestão dos resíduos.

¹¹ Englobando desde «produtos que não obedecem às normas», «produtos fora da validade», «elementos inutilizáveis», «substâncias impróprias para utilização», «resíduos de processos industriais», «matérias contaminadas», até «qualquer substância, matéria ou produto que não esteja abrangido pelas categorias acima referidas».

¹² Aprovado, em 1993, pela Decisão 94/3/CE da Comissão.

¹³ Como, por exemplo: resíduos de prospecção e exploração de minas e pedreiras, resíduos da agricultura ou pesca, resíduos de processamento de madeira, resíduos da indústria de couro, resíduos da refinação de petróleo, óleos usados, embalagens, resíduos de construção e demolição, etc.

¹⁴ A expressão é do próprio Pasquale Giampietro, em «Unificazione Delle Categorie del “Rifiuto e Delle Materie Prime Secondarie” Nella Prospettiva Comunitaria (Direttiva CEE 91/156)», in: *Giurisprudenza Italiana*, 1993, n.º 3, parte IV, p. 239.

¹⁵ Derivadas da complexidade da noção de resíduo de 1975, sobre a qual, como já dissemos, não nos debruçaremos.

¹⁶ «Nozione Comunitaria di Rifiuti e Ordinamento Italiano», in: *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, ano XXXI, n.º 3, Julho-Setembro de 1992, *passim*.

¹⁷ «La Nozione di Rifiuto», in: *I Rifiuti, Quaderni della Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n.º 5, Milano, 1992, pp. 109-110.

¹⁸ Expressões usadas aparentemente como sinónimas, no CER.

¹⁹ Nota introdutória ao CER, 3)§2.

²⁰ Conceito recorrente nas legislações nacionais mas ausente na directiva-quadro.

²¹ Designadamente para alargar o regime de protecção ambiental, característico da sector dos resíduos, às substâncias que, destinando-se ao reaproveitamento, devem contudo sofrer algumas operações intermédias de transporte ou transformação antes de poderem ser efectivamente reintroduzidas no processo produtivo.

²² A expressão é de Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, *passim*.

²³ Igualmente sobre a polémica do subjectivismo e do objectivismo, embora apenas na doutrina italiana e relativamente à comparação entre a lei italiana e a directiva comunitária, ver Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, pp. 92 e ss.

²⁴ *Op. cit.*, p. 152.

²⁵ *Ops. Cits.*

²⁶ «Rifiuti e Materie Prime Secundarie: L’Obbligo di Denuncia Penalmente Sanzionato Nella L. 475 del 1998», in: *Cassazione Penale*, ano XXX, 1990, pp. 722 e ss..

²⁷ «Smaltimenti dei rifiuti e legge penale», Napoli, 1985, p. 92.

²⁸ «The Term “Waste” in EU Law», in: *European Environmental Law Review*, Março de 1994, pp. 79 e ss.

²⁹ *Op. cit.*

³⁰ «Waste Prevention in the EEC» — Report of the Conference of the “Working Party Waste” of the European Environmental Law Association, held in Amsterdam on June 4th, 1993, pp. 3 e ss..

³¹ Uma referência muito crítica a esta relação lógico-cronológica, encontra-se no subjectivista Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...» p. 106.

³² A frase é de Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 109.

³³ Novamente Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 106.

³⁴ Ainda Pasquale Giampietro, «Il Rifiuti...», p. 107.

³⁵ Maria Grazia Mancini, *op. cit.*, p. 97.

³⁶ Acórdãos C-206 e 207/88 — Vessoso e Zanetti.