

***Administración Pública y Prevención Ambiental:
El Régimen Jurídico de la Producción de Residuos Peligrosos; Rene Javier
Santamaria Arinas, Colección Tesis Doctorales. IVAP 1996 (475 páginas).***

A obra *Administración Pública y Prevención Ambiental: El Régimen Jurídico de la Producción de Residuos Peligrosos* desenvolve-se num estilo bastante descritivo e apenas pontualmente nos surpreende com alguma criatividade.

Na **primeira parte**, sobre os “factores determinantes do tratamento jurídico dos resíduos”, Santamaria Arinas começa por fazer uma “aproximação descritiva da problemática dos resíduos (...) no contexto da crise ambiental”, fornecendo dados estatísticos e informações básicas sobre o fenómeno da crescente produção e transferência de resíduos.

No capítulo seguinte, o estudo das fontes de direito internacional do ambiente evolui na mesma linha. Incidindo sobretudo nas fontes convencionais, foca algumas convenções internacionais, que apenas indirectamente se aplicam aos resíduos e salienta particularmente as fontes que regulam a matéria dos resíduos de uma forma directa (recomendações da OTAN, resoluções da ONU e da OUA, uma decisão da PNUMA e, finalmente, a convenção de Basileia de 1989).

Prossegue com um extenso capítulo dedicado ao direito comunitário do ambiente, desde a estratégia comunitária relativa aos resíduos, até à rica jurisprudência comunitária sobre esta matéria. Aproveita então para introduzir uma breve análise de princípios do direito comunitário do ambiente: os que estão no “catálogo” do Tratado da União Europeia, outros retirados dos programas comunitários de acção em matéria de ambiente e mesmo alguns *pressupostos* da política comunitária do ambiente, que igualmente denomina *princípios*.

Num último capítulo sobre as exigências constitucionais, analisa as normas da lei fundamental espanhola sobre a protecção do ambiente, antes e depois da adesão à Comunidade Europeia.

Na **segunda parte**, relativa aos problemas de configuração e âmbito do sector normativo dos resíduos, aborda problemas gerais mais próximos do tema que o autor se propôs tratar.

Começa com o conceito de resíduo, como “produto cultural que “só ganha sentido (...) numa perspectiva antropocêntrica” a analisa o conceito comunitário de resíduos bem como os debates doutrinais e jurisprudenciais à volta daquele conceito, que concluem pela prevalência da noção objectiva de resíduo, independente do *animus derelinquendi*.

Num capítulo intitulado “A estrutura do conceito de resíduo à luz da nova definição comunitária”, pela primeira vez, Santamaria Arinas se afasta um pouco do estilo descritivo que caracteriza a obra o que justifica que nos detenhamos um pouco mais neste ponto. Considera quatro elementos da definição comunitária de resíduo: o elemento material (a substância), o elemento antropocêntrico (o possuidor), o elemento dinâmico (desfazer-se) e o elemento externo (o destino das coisas).

Quanto ao *elemento material*, nota a sua indeterminação (“qualquer substância ou objecto”) sem considerar isso grave defeito, pois permite dotar a legislação da “suficiente flexibilidade que lhe permita adaptar-se às novas realidades e tipologias de uma sociedade em constante evolução tecnológica”. A tentativa de especificação dos tipos de substâncias ou objectos pela aprovação de um

catálogo europeu de resíduos (CER), como foi a opção comunitária, não parece ter superado o problema, na opinião do autor, na medida em que o CER apenas pretende ser uma lista harmonizada e não exaustiva de resíduos, e que a não inclusão de uma substância no CER não implica que a substância não possa ser considerada resíduo.

Quanto ao *elemento antropocêntrico*, realça-se a utilidade da preferência legislativa pela figura do possuidor, face à do titular de quaisquer direitos reais: a fácil identificação do sujeito permite ampliar a atribuição de responsabilidades.

Quanto ao *elemento dinâmico* (a acção de desfazer-se), o autor começa por analisar, à luz do direito civil espanhol, as formas possíveis de perda da posse. Por transposição para o direito comunitário, conclui, com Martin Mateo, que, após a modificação do texto da Directiva 75/442 pela Directiva 91/156, há três grupos de pressupostos, no elemento dinâmico, consoante o possuidor se desfaça das coisas, tenha obrigação de se desfazer das coisas, ou tenha simplesmente a intenção de se desfazer delas.

Por fim, o *elemento externo* vem esclarecer o sentido do elemento dinâmico, distinguindo situações que integram o conceito de “desfazer-se”, transformando uma coisa móvel num resíduo: o destino das coisas. Se o destino das coisas for o abandono, a eliminação ou a valorização (tanto obrigatória como facultativa), independentemente de elas se encontrarem ainda na posse do produtor, de outrem ou de ninguém, então as coisas são já um resíduo.

Criticando a definição comunitária, Santamaria Arinas considera que as várias reformulações, a que esta foi sujeita, não vieram esclarecer cabalmente o seu sentido, uma vez que o conceito é tão amplo que abarca a totalidade das transmissões de bens móveis, com duas excepções: as coisas que nunca perdem a sua utilidade típica para o possuidor, ou as coisas que se extinguem completamente com a utilização.

Conclui que, apesar de esta questão não ter, em Espanha, a repercussão prática que teve em Itália, é igualmente imperiosa a aplicação do conceito objectivo de resíduo, para que aponte a jurisprudência comunitária.

A propósito da relevância normativa da classificação dos resíduos, faz uma apreciação positiva da evolução do Direito Comunitário dos Resíduos nos anos mais recentes. Inicialmente caracterizado pela dispersão e fragmentaridade, derivadas, em grande parte, de discrepâncias conceituais e de critérios de classificação de resíduos, o Direito Comunitário dos Resíduos ganhou, com a directiva-quadro de 1991, um pendor globalizante, que clarificou as relações internas entre a extensa regulação comunitária dos resíduos.

O autor aprecia seguidamente questões ligadas à classificação dos resíduos no direito espanhol e nas regiões autónomas.

Prossegue, debruçando-se sobre a caracterização dos resíduos perigosos, primeiro no direito comunitário e depois no direito espanhol. A nova directiva de 1991 sobre resíduos perigosos operou uma mudança radical na caracterização dos resíduos perigosos relativamente à anterior directiva. Desde 1991 que vigora na Europa um sistema de listas que vem trazer a máxima objectividade à protecção do ambiente contra os danos provocados pelos resíduos. A competência, que a directiva anterior reconhecia aos Estados-membros, para selecção dos elementos caracterizadores, foi transferida para as Instituições Comunitárias. Para evitar a desactualização das listas, está prevista a sua revisão periódica. O sistema adoptado pela nova directiva permite qualificar como perigoso um resíduo, quando pertença a uma das categorias de uma lista e contenha um dos constituintes de outra e/ou preencha uma das características de perigosidade de uma terceira lista.

O autor discorre posteriormente sobre o regime jurídico das substâncias perigosas e dos resíduos perigosos, para concluir que quanto maior for a ênfase no princípio da prevenção, maior a complementaridade dos dois regimes. O regime jurídico das substâncias perigosas destina-se a evitar a sua produção, para que não venha a haver resíduos perigosos. Defende, a este propósito, que a diferença entre as substâncias e os resíduos perigosos, não é a sua natureza jurídica, mas apenas o destino das coisas: comercialização, no caso das substâncias e gestão (valorização ou eliminação) no caso dos resíduos.

Mas, mesmo quanto ao destino, cada vez a distinção é menos nítida: as operações de aproveitamento vêm ganhando cada vez mais protagonismo entre os objectivos da política de resíduos, e não podemos esquecer que a valorização realizada por terceiros mais não é do que uma forma de comercialização.

A **terceira parte** aborda, finalmente, o tema fulcral da obra: “o alcance jurídico do princípio da prevenção”. Assimilando o primeiro fim da política de resíduos — a redução — ao princípio da prevenção em matéria ambiental, defende o recurso a instrumentos que actuem na fase de aparição dos resíduos, isto é, na fase da produção. No âmbito da administração prestadora, o papel do serviço público liga-se mais à gestão de resíduos e, por isso, de entre as técnicas tradicionais de intervenção pública, os instrumentos de limitação da iniciativa privada são quase inexistentes. É na administração pública de fomento e da polícia administrativa, domínios mais abertos ao intervencionismo da administração, que surgem os instrumentos que protegem o ambiente pela minimização na origem ou, no caso vertente, pela redução da produção de resíduos.

Santamaria Arinas discorre pelas diferentes categorias de instrumentos de acção preventiva da administração, em matéria de resíduos perigosos começando pelas *medidas de polícia*, em que a administração limita a iniciativa privada e sacrifica legitimamente, com vista à defesa do interesse geral, direitos subjectivos dos particulares, mediante técnicas típicas da acção de polícia — as proibições e as autorizações. Ilustrativamente, fornece alguns exemplos de autorizações prévias à importação, à manipulação e instalação de actividades produtoras de resíduos perigosos, de autorizações condicionadas e de proibições do exercício de actividades no direito espanhol.

Segue-se a acção *administrativa de fomento*, aquela que respeita a liberdade privada, mas procura obter dos administrados um certo comportamento não por imposição mas por estímulos económicos, jurídicos ou honorários. Neste domínio, depois de provar a legitimidade constitucional das medidas de fomento no direito do ambiente, depara-se com as amplas restrições postas, ao nível do direito comunitário, pela igualdade de concorrência e pelo princípio do poluidor-pagador a este tipo de instrumentos da administração. São de dois tipos as medidas de acção administrativa de fomento: a planificação sectorial e os incentivos económicos. Fazendo uma incursão pelos planos previstos na política de resíduos, trata do plano nacional de resíduos e dos planos autonómicos, com especial atenção para os principais aspectos do novo plano nacional de resíduos perigosos de 1995. Sobre os incentivos económicos, e sem tomar posição fundamentada sobre a polémica da “solução de Estado” face à “solução de mercado”, embora pronunciando-se favoravelmente à complementaridade, passa rapidamente ao estudo dos mecanismos de mercado na política de resíduos. Considera ainda os problemas do financiamento e da não conformidade às directrizes comunitárias, das subvenções estatais previstas no direito espanhol.

Examina depois as principais manifestações de desregulamentação: a eco-rotulagem e a eco-auditoria. Descreve com pormenor os critérios ecológicos legais e os aspectos procedimentais, com vista à concessão do rótulo ecológico, para cada categoria de produtos. Desenvolve idêntico percurso para a auditoria ambiental, sem retirar consequências da aplicação destes instrumentos à política de resíduos.

Finalmente, chega a algumas vagas conclusões, que praticamente se reduzem ao reconhecimento das insuficiências actuais do direito dos resíduos e à apologia da eco-rotulagem e da eco-auditoria.

Maria Alexandra Aragão
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra