

Resíduos, desperdícios e subprodutos. Uma trilogia ambígua

Resumo

Ao contrário da regulamentação federal americana, que se limita a controlar os resíduos perigosos, as regras, em matéria de resíduos, adoptadas pelo legislador comunitário dizem respeito a todo o objecto ou substância de que nos desfazemos, nomeadamente os desperdícios com valor comercial. O campo de aplicação da regulamentação sobre os resíduos foi objecto de múltiplos contenciosos apresentados ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que recentemente julgou que as substâncias perigosas abandonadas nos solos bem como as terras poluídas por essas substâncias deviam ser equiparadas a resíduos. A presente contribuição visa sistematizar e ilustrar, face à jurisprudência comunitária e à de certos Estados-Membros, os critérios que permitem distinguir um resíduo de um produto ou de um subproduto.

Introdução

1. *Plano.* – Trata-se, no presente artigo, de delimitar o alcance da definição de resíduo em direito comunitário, que compreende, em virtude do artigo 1, a) da Directiva 75/442/CEE sobre os resíduos, tal como foi rectificado pela Directiva 91/156/CEE: “*toda a substância ou todo o objecto que pertença a uma das categorias que figuram no Anexo I, dos quais o detentor se desfaz ou tem a intenção de se desfazer ou a obrigação de se desfazer*”.

Englobando a noção de desperdícios, a definição de resíduo não cobre, porém, a noção de subprodutos. Também explicitaremos estas duas noções.

A definição de resíduo em direito comunitário reveste-se de uma importância capital na medida em que a Directiva 75/442/CEE, desde a sua modificação pela Directiva 91/156/CEE, foi elevada ao nível de Directiva — quadro e sustenta, desde a sua entrada em vigor, toda a política comunitária¹ e, por conseguinte, a política dos Estados — Membros em matéria de resíduos². Deste modo, esta definição constitui a pedra angular de toda

¹ Trata-se de um directiva — quadro que enuncia os princípios que devem orientar a matéria, isto é, um directiva que fixa as linhas directrizes enquadrando a acção dos Estados-Membros no que concerne à sua gestão dos resíduos. Cabe ao legislador comunitário traduzi-los em normas mais concretas por meio de directivas cujo objecto é mais preciso. (C.J.C.E., de 11 de Setembro de 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, processo C-114/01, ponto 48). Deste modo, no seu acórdão *Mayer Parry* de 19 de Junho de 2003 proferido a propósito da definição dada pela Directiva 94/62/CE relativa às embalagens e aos resíduos de embalagens, o Tribunal de Justiça qualificou esta última directiva como *lex specialis* (C.J.C.E., de 19 de Junho de 2003, *Mayer Parry*, processo C-444/00, ponto 57).

² O campo de aplicação extremamente lato da regulamentação comunitária conhece, para além das restrições estabelecidas pela jurisprudência relativa aos subprodutos (*infra* n.º 30 *et seq.*), um certo número de limites formulados pelo legislador comunitário (art. 2.1 da Directiva 75/442/CEE). O Tribunal de Justiça considera que os legisladores nacionais, respeitando certas condições, podem adoptar para alguns domínios (resíduos mineiros, resíduos animais,...) legislações que derrogam a Directiva 75/442/CEE. Só, pois, na falta de uma regulamentação comunitária específica e, subsidiariamente, de uma legislação nacional específica, é que a directiva — quadro acaba por aplicar-se às matérias e aos objectos que são enumerados no parágrafo 1.º do artigo 2 (Acórdão *AvestaPolarit Chrome Oy*, supra citado, ponto 49). Vejam-se as críticas do raciocínio do Tribunal feitas por L. KRAMER, “Member State’s environmental legislation and the application of EC Waste law-the classification of waste”, *Environmental Liability*, 2003, vol. 11, n.º 6, pp. 231-233.

a regulamentação sectorial aplicável aos resíduos ³, nomeadamente no que concerne às regras comunitárias relativas aos movimentos transfronteiras de resíduos ⁴.

Com efeito, uma substância ou um objecto de que nos desfazemos mas que, devido a circunstâncias particulares, não é abrangido por esta definição, não se encontra submetido às obrigações administrativas relativas à recolha, à triagem, à manutenção, ao transporte, às transferências internacionais e aos métodos de tratamento, aplicáveis aos resíduos.

Para os fazer escapar às exigências da regulamentação sobre os resíduos, e até dos regimes fiscais aplicáveis às transferências de resíduos, alguns operadores económicos não hesitam em assimilar os seus desperdícios a produtos, ou até a subprodutos. A definição comunitária encontra-se, pois, no centro de múltiplos contenciosos onde as administrações nacionais e os ministérios públicos se batem com as empresas a fim de definirem se esta ou aquela substância constitui ou não um resíduo.

Assim sendo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem tentado, desde há já alguns anos, circunscrever esta definição tendo em conta critérios claros e pertinentes. Esta jurisprudência apresenta um interesse certo para os juristas nacionais, na medida em que todo o esclarecimento trazido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, num processo que ponha em causa um Estado estrangeiro, apresenta a priori um interesse teórico para todos os outros Estados da Comunidade Europeia.

Nas quatro primeiras secções deste artigo, exporemos os critérios que permitem determinar a partir de quando e em função de que operação um objecto ou uma substância é susceptível de ser abrangida pela Directiva 75/442/CEE e, por conseguinte, está submetida ao conjunto das regras relativas à gestão dos resíduos.

Ora, o problema da definição do resíduo está intimamente ligado ao facto de ela não poder ser correctamente apreendida sem que se compreenda o alcance de uma série de outros conceitos. De igual modo, tentaremos, numa quinta secção, traçar as linhas de demarcação que separam os conceitos de resíduos, de produtos e de subprodutos. Por meio de exemplos tirados da prática, verificar-se-á a pertinência destes critérios.

Assim, longe de querer proceder a uma análise de direito comparado, quisemos antes permitir ao leitor uma melhor compreensão do carácter próprio ou desapropriado dos critérios a que recorre a jurisprudência comunitária, ilustrando-os por meio de várias decisões proferidas por jurisdições nacionais na Grã-Bretanha, em França e na Bélgica.

³ Na sua comunicação sobre a prevenção e reciclagem de resíduos de 27 de Maio de 2003, a Comissão Europeia sublinha que a definição constitui a pedra angular da legislação comunitária neste domínio (p.38). Do mesmo modo, qualquer modificação trazida por esta definição é susceptível de modificar uma gama de regulamentações. Veja-se D. Pocklington, "Opening Pandora's Box-the EU Review of the Definition of Waste", *EELR*, Julho de 2003, p. 205.

⁴ O recurso aos conceitos de valorização e de eliminação inscritos na Directiva 75/442 permite determinar o alcance dos procedimentos previstos por meio do regulamento (CEE) n.º 259/93 relativo às trasladações de resíduos. Vejam-se, nomeadamente, os acórdãos *A.S.A. Abfall Service AG c. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie*, de 27 de Fevereiro de 2002, processo C-6/00; *Sita Eco Service Nederland*, de 3 de Abril de 2003, processo C-116/01; *Commission c. Allemagne*, de 13 de Fevereiro de 2003, processo C-228/00 e *Commission c. Luxembourg*, de 13 de Fevereiro 2003, processo C-458/00; *Commission c. Pays-Bas*, de 14 de Outubro de 2004, processo C-113/02.

1. A definição de resíduo: generalidades

2. *Dificuldades científicas e técnicas.* – A noção de resíduo é difícil de delimitar, do ponto de vista técnico, pelas razões que a seguir se expõem.

Os resíduos são, antes de mais, múltiplos. De uma maneira ou de outra, todos os sectores da nossa sociedade de consumo produzem resíduos. As numerosas regulamentações que os definem reflectem, aliás, essa diversidade. Encontramos enumerados nas regulamentações nacionais, frequentemente numa ordem dispersa, os “resíduos industriais”, os “resíduos domésticos”, os “resíduos hospitalares”, os “resíduos agrícolas”, os “resíduos inertes”, e os “resíduos especiais”. Além disso, o facto de alguns deles apresentarem mais perigos do que outros levou os legisladores a distinguir os “resíduos tóxicos e perigosos” dos “resíduos vulgares”.

Depois, os resíduos são instáveis pelo facto de a sua evolução estar longe de ser homogénea. Emanando sempre de um processo dinâmico e não estático, o factor tempo é, a este título, primordial: porque são biodegradáveis, os resíduos domésticos desaparecem rapidamente; pelo contrário, a duração de vida de outros resíduos - nomeadamente nucleares - perdurará ao longo de milénios. Os processos de tratamento e de eliminação podem também ter um papel determinante na sorte que lhes está reservada. Estes podem, de facto, apresentar-se e ser eliminados por formas sensivelmente diferentes. Incinerados, os resíduos sólidos dispersam-se na atmosfera sob a forma de partículas poluentes; atirados fora sob a forma de efluentes poluentes, os resíduos líquidos dissolvem-se no meio aquático; descarregados numa lixeira, acabarão por ser enterrados; reinseridos num processo de produção, podem facilmente substituir matérias-primas. Não é preciso sublinhar que a escolha destes procedimentos tem consequências importantes sobre a protecção do meio ambiente. A dispersão dos resíduos no ar, na água e nos solos pode provocar a deterioração dos lugares que os recebem (poluição atmosférica, contaminação dos solos e dos lençóis de água, eutrofização das águas, ...) enquanto que a sua recuperação para produzir matérias primas secundárias se revela menos prejudicial para o meio ambiente e permite, para além disso, economizar matérias primas.

Por fim, os resíduos caracterizam-se pela sua relatividade. O objecto que surge como “inutilizável” num determinado momento, num determinado lugar e para uma determinada pessoa, não o é forçosamente num outro lugar, num outro momento e para uma outra pessoa. Considere-se o exemplo seguinte: uma peça de roupa desgasta já não agrada ao seu proprietário; este deseja naturalmente desfazer-se dela. No caso de ser recuperada por outra pessoa que continuasse a usá-la, a dita peça deixaria de ser um resíduo. Pelo contrário, se a dita peça não encontrar comprador, o seu proprietário deverá livrar-se dela como de uma imundície. Raciocinando por analogia, uma substância pode, durante o seu ciclo de vida, ser alternativamente qualificada de produto, de subproduto, de resíduo ou de matéria-prima secundária, segundo a utilização que dela é feita ou segundo as normas em vigor. Deste modo, para uma mesma empresa, um desperdício pode, no espaço de alguns anos, se não mesmo de alguns meses, perder o seu carácter de resíduo em função da evolução das técnicas ou por razões económicas, podendo o aumento do preço das matérias-primas tornar as matérias-primas secundárias mais concorrenciais.

Uma vez que flutua, deste modo, em função do espaço, do tempo, das situações e das pessoas a que diz respeito, a noção de resíduo surge, à primeira vista, avessa a toda a qualificação jurídica uniforme.

3. *Abordagem terminológica* – Poderia a definição comunitária eventualmente ser esclarecida graças à interpretação vulgar da noção de resíduo? Aparentemente, a interpretação vulgar deste termo revela-se porém de um fraco recurso. Para além de que os problemas que surgem por causa da variedade das línguas oficiais da Comunidade Europeia, o termo “resíduo” revela-se polissémico, e isto qualquer que seja a língua. Comporta efectivamente acepções diferentes, tanto na linguagem corrente, como na literatura científica. Mesmo estando todos de acordo que o termo evoca o valor de uso, as definições dadas nos dicionários não são nada esclarecedoras sobre o alcance exacto deste termo. Assim, o Petit Robert define-o como sendo a *“perda, diminuição que uma coisa sofre na utilização que dela é feita, o que resta de uma matéria que é trabalhada, detrito impróprio para o consumo, inutilizável (e em geral sujo ou incómodo)”*⁵. Ora tal definição é de muito pouca valia para os juristas.

II. As três componentes da definição

4. *Estado da questão.* – Por causa da multiplicidade dos termos retomados na definição comunitária, necessário se torna distinguir as diferentes hipóteses que aí encontramos. Examinaremos, pois, sucessivamente os três componentes essenciais da definição: em primeiro lugar, os termos “substâncias e objectos” (A), depois o conceito de “detentor” (B) e, por fim, a acção de “desfazer-se” (C). Veremos na secção seguinte que, na medida em que os conceitos não permitem definir com precisão suficiente, a partir de que momento uma substância ou um objecto se torna num resíduo, será de toda a conveniência apoiar-se em todo um leque de indícios para responder a esta questão (n.º 12 *et seq.*). Acresce ainda dizer que cada um dos critérios que venha a servir para qualificar uma substância ou um objecto como resíduo deva ser interpretado de forma estrita.

Com efeito, tal como exige a jurisprudência do Tribunal de justiça, convém interpretar o termo resíduo tendo em conta o objectivo da directiva⁶, que, conforme o artigo 174, parágrafo 2, do tratado CE, visa garantir “um nível elevado da protecção do ambiente”, obrigação que encontramos nomeadamente no artigo 4 da directiva⁷. Para além disso, a política de gestão dos resíduos assenta em princípios de precaução e de acção preventiva⁸.

⁵ Le nouveau Petit Robert, vº “déchet”, 1993.

⁶ C.J.C.E., de 28 de Março de 1990, *Vessoso et Zanetti*, processo C-206/88 e C-207/88, Col. p. I-1461, ponto 12; 15 de Junho de 2000, *ARCO Chemie Nederland Ltd*, Processos conjuntos C-418/97 e C-419/97, ponto 37.

⁷ Acórdãos *ARCO Chemie*, supra citado, ponto 40; 18 de Abril de 2002, *Palin Granit Oy et Vehmassalo kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus c. Lounais-Suomen Ympäristökeskus*, processo C-9/00, ponto 23.

⁸ Relativamente à génese e ao alcance deste princípio na ordem jurídica comunitária, reenviamos o leitor para as nossas obras *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, collection Universités françaises, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 437 p. *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 433 p.

Consequentemente, a noção de resíduo não pode ser interpretada de maneira restritiva pelos Estados Membros. Estes últimos não podem, pois, excluir do campo de aplicação da sua regulamentação sobre os resíduos certas categorias de resíduos recicláveis ⁹. Pela mesma ordem de ideias, a interpretação estrita da definição condena as presunções legais, que teriam como efeito restringir o campo de aplicação da directiva e não cobrir as matérias, substâncias ou produtos que correspondem à definição do termo “resíduo” no sentido da directiva. Tais restrições prejudicariam a eficácia do artigo 174 do tratado e da directiva ¹⁰.

A. Pertença da “substância” ou do “objecto” a uma das categorias que figuram no anexo I da directiva.

5. *Alcance do Anexo I da directiva.* – Desde a entrada em vigor da alteração introduzida pela directiva de 1991, as substâncias e os objectos susceptíveis de se tornarem em resíduos devem pertencer a uma das categorias que figuram no anexo I da directiva. Este anexo, que se inspira no anexo da decisão da O.C.D.E., de 27 de Maio de 1988 sobre os movimentos transfronteiras de resíduos perigosos, enumera dezasseis categorias de substâncias ou de objectos a considerar como resíduos.

É possível distinguir, nestas categorias, por um lado, as substâncias que constituem desperdícios de produção industrial (Q:1,8 a 11) ¹¹ e, por outro, as substâncias tornadas impróprias para consumo por causa da sua contaminação durante o seu uso, por causa do seu consumo, ou simplesmente por acaso (Q:4 a 7, 12 e 15), ou porque já não respondem a certas exigências (Q:2, 3 e 13). Observaremos também que as categorias foram identificadas, não em função dos perigos específicos que representam as matérias que aí são enumeradas, mas antes tendo em conta o risco que corremos ou que causamos ao desfazermo-nos de uma matéria (ausência de uso, uso ilícito, produto fora da validade ou que se estragou em consequência de um acidente, ...). Por outras palavras, esta enumeração reflecte, de maneira implícita, a importância de que se reveste o termo “desfazer-se” (*infra*, n.º 8).

Existem duas categorias que merecem uma atenção particular. A categoria Q.13 aproxima-se sensivelmente do conceito de obrigação de se desfazer que reencontramos mais longe na definição (*infra* n.º 10). Esta categoria permite, pois, tanto ao legislador nacional como ao legislador comunitário, alargar o conceito de resíduo interditando a utilização ou a comercialização de certos produtos.

⁹ C.J.C.E., de 10 de Maio de 1995, *Commission c. Allemagne*, processo C-422/92, Col. p. I-1097; *Amén.-Env.*, 1995, p. 173, obs. N. de SADELEER. Veja-se também C.J.C.E., de 11 de Novembro de 2004, *Antonio Niselli*, processo C-457/02.

¹⁰ Acórdão *ARCO Chemie*, ponto 42.

¹¹ Isto mesmo conduziu o Tribunal de Justiça à conclusão de que as operações de tratamento de resíduos que têm lugar nos parques industriais estão também englobadas na directiva – quadro (18 de Dezembro de 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Région wallonne*, processo C-129/96, Col., 1997, p. I-7411).

Visando «toda a matéria, substância ou produto que não é coberto pelas categorias acima enunciadas», a última categoria Q.16 exige, de igual modo, algumas observações. Observaremos, para já, que ela não figura nem no anexo correspondente à decisão de 27 de Maio de 1988 da OCDE, nem no anexo da convenção de Basileia sobre os controlos dos movimentos de resíduos e da sua eliminação. Esta categoria revela o carácter não limitativo do anexo I da directiva. Graças a esta abertura, os Estados -Membros podem fazer incluir no conceito de resíduo toda a substância ou todo o objecto que responda aos critérios da definição comunitária.

6. *O catálogo europeu dos resíduos.* – Os autores da directiva precisaram, na sequência da definição de resíduo, que “a Comissão, agindo segundo o procedimento previsto no artigo 18, estabelecerá, o mais tardar até 1 de Abril de 1993, uma lista de resíduos pertencentes às categorias enumeradas no anexo I. Esta lista será objecto de uma reapreciação periódica e, caso seja necessário, será revista segundo o mesmo procedimento”.

A enumeração de categorias de dezasseis resíduos no anexo I não está pois desprovida de todo o alcance na medida em que a lista dos resíduos da Comissão foi precisamente estabelecida em resultado da aplicação do artigo 1, a, 2.ª alínea. Intitulada “*Catálogo europeu dos resíduos (CER)*”, esta lista apoia-se justamente na classificação do anexo I¹². Tendo por finalidade precisar o conteúdo das categorias dos resíduos enumerados neste anexo, a lista distingue os resíduos em função dos diferentes sectores industriais (indústrias de peles e de têxteis, resíduos resultantes de procedimentos de química mineral,...) no seio dos quais se precisam os tipos de resíduos (na rubrica relativa ao sector da química mineral, encontramos diferentes soluções ácidas e alcalinas, resíduos contendo diferentes metais, ...). O catálogo europeu não se limita apenas a cobrir o sector industrial: visados são também os resíduos do sector da construção e da demolição (alvenaria, betões, ...), os resíduos hospitalares (objectos picantes e cortantes, ...) os resíduos municipais (papel, cartão, vidro, resíduos de jardins e de parques, ...). Para além disso, cada categoria e cada tipo de resíduo são precedidos de um código numerado.

Tratando-se essencialmente, neste catálogo, de estabelecer “*uma nomenclatura de referência que forneça uma terminologia comum válida em toda a Comunidade*”, a lista de resíduos que aí é tomada não é limitadora nem exaustiva¹³. Deste modo, o catálogo europeu dos resíduos tem apenas um valor indicativo relativamente àquilo que está na origem da passagem da qualificação de produto ao nível da noção de resíduo. O facto de uma matéria ou de uma substância não figurar aí não significa, só por isso, que não

¹² Decisão 2000/523/CE da Comissão, de 3 de Maio de 2000, modificada pela decisão da Comissão, de 16 de Janeiro de 2001. Esta lista foi objecto de modificações pelas decisões 2001/118/CE e 2001/119/CE da Comissão e 2001/573/CE do Conselho, respectivamente dos dias 16 e 22 de Janeiro e 23 de Julho de 2001 (JOL 47, p. 1 e 32, e L 203, p. 18) e entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2002.

¹³ A nota preliminar da lista explicita que se trata de uma lista harmonizada que será periodicamente revista mas que, todavia, “*a inscrição na lista não significa que a matéria ou o objecto em questão seja um resíduo em todas as situações. A inscrição só é válida se a matéria ou o objecto corresponde à definição do termo ‘resíduo’ que figura no artigo 1.º, ponto a), da Directiva 75/442*”

possa ser qualificada de resíduo. De modo inverso, a inscrição de uma substância na lista não constitui senão um indício de que a matéria corresponde à definição de resíduo (*infra*, n.º 19) ¹⁴. Assim sendo, na medida em que a decisão que decretou a lista é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que ela designa, o catálogo deve ser retomado em direito interno num texto com valor limitador ¹⁵.

B. O conceito de “detentor”

7. *Interpretação lata da noção.* — O conceito de “detentor” recobre de igual modo “o produtor de resíduos” e “a pessoa física ou moral que tem resíduos em sua posse”. O artigo 1.º, b, da directiva — quadro sobre os resíduos, define como produtor “*toda a pessoa cuja actividade produziu resíduos (produtor inicial) e/ou toda a pessoa que efectuou operações de pré-tratamento, de mistura ou outras, conduzindo a uma mudança de natureza ou de composição desses resíduos*” ¹⁶. Quanto à noção de posse, ela não é definida nem pela directiva nem, de modo geral, em direito comunitário. Segundo a sua acepção usual, a posse corresponde ao domínio efectivo, mas não pressupõe a propriedade ou um poder jurídico de dispor da coisa ¹⁷.

Considerando a abrangência destes dois termos, a noção de “detentor” surge como muito mais abrangente do que a de “proprietário” uma vez que permite englobar todas as pessoas que são susceptíveis de se livrarem de resíduos. De resto, o recurso a este conceito sublinha a autonomia da definição do resíduo em relação à noção de abandono, tal como a entende o direito civil, que é uma forma de disposição jurídica sobre uma coisa, componente do direito de propriedade ¹⁸. Deste modo, uma empresa petrolífera vendendo hidrocarbonetos ao gerente de uma estação de serviço pode, tendo em conta

¹⁴ Conclusões proferidas a 29 de Janeiro de 2004 pelo advogado-geral J. Kokott no processo Paul van de Walle, ponto 29.

¹⁵ O Tribunal de Justiça condenou assim o Grande – Ducado do Luxemburgo por ter, por um lado, incorporado o CER por meio de uma circular ministerial impondo-se à administração, mas não com carácter obrigatório para terceiros e, por outro lado, introduzindo, ao mesmo tempo que o CER, uma nomenclatura puramente luxemburguesa, diferente do CED e tendo como efeito excluir o uso deste para um grande número de operações nas quais a classificação dos resíduos é tomada em conta (T.J.C.E, de 15 de Janeiro de 2002, *Commission c. Luxembourg*, processo C-196/01). Assim, quando não gera dificuldades para os operadores económicos, um sistema nacional de classificação diferente do que fora adoptado pela lista comunitária dos resíduos perigosos pode, todavia, ser aceite (T.J.C.E, de 29 de Abril de 2004, *Commission c. Autriche*, processo C-194/01).

¹⁶ A forma jurídica sob a qual é exercida a actividade da pessoa moral ou física que produz resíduos não é importante na delimitação do alcance desta noção. Deste modo, enquanto produtor de resíduos perigosos, um consultório dentário está submetido, em virtude da Directiva 91/689/CEE sobre os resíduos perigosos à obrigação de manter um registo (C.J.C.E, de 28 de Setembro de 2004, *Eco Eridania*, processo C-115/03).

¹⁷ Conclusões proferidas a 29 de Janeiro de 2004 pelo advogado-geral J. Kokott no processo Paul van de Walle, ponto 56.

¹⁸ Ph. BILLET, «Le déchet, du label au statut», in J.-C. BEAUNE (dir.), *Le déchet, le rebut et le rien*, Champ Vallon, 1999, p. 102.

o respeito de certas condições, ser considerado como o detentor de terras poluídas que teriam sido contaminadas por hidrocarbonetos que tivessem escapado acidentalmente dos reservatórios da estação de serviço quando a sociedade petrolífera não era proprietária desta última ¹⁹.

C. O acto de “desfazer-se de”

Ocupando um lugar central na definição (n.º 8), o termo “desfazer-se de” é objecto de três hipóteses que é conveniente distinguir (n.º 9 a 10).

8. O lugar central da noção “desfazer-se de”. – Em virtude o artigo 1.º, a), da directiva 75/442/CEE, deve ser considerada como resíduo toda a substância ou todo o objecto pertencente às categorias que figuram no anexo I, “das quais o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer”. Repetido três vezes, o verbo “desfazer-se” ocupa desde então uma posição central ²⁰. Por outras palavras, o campo de aplicação da noção de resíduo e, por consequência, das regulamentações comunitárias e nacionais, depende do significado deste termo. Ora o legislador comunitário evitou precisar o que é que entendia por este acto. Para mais, qualquer que seja a versão linguística da directiva, o alcance do verbo “desfazer-se” levanta questões idênticas ²¹.

Na terminologia corrente, se o termo “desfazer-se de” é tradicionalmente definido como “livrar-se de”, “abandonar”, “atirar”, “rejeitar”; também pode significar “vender” ²². Do mesmo modo, o conceito de “livrar-se” de um resíduo pode compreender-se de duas maneiras. Num sentido imediato, este acto assemelha-se à rejeição de um objecto que se tornou inútil, incómodo ou indesejável. Neste caso, o objecto escapa a todo o processo de produção económica. Abandonado, rejeitado, deitado fora, o objecto pode gerar incómodos ou provocar poluição. Num sentido mais derivado, o acto de “desfazer-se de” reveste-se de uma conotação mercantil. Quando não é abandonado ou atirado fora, de modo ilegal, num meio natural, o resíduo, quer tenha um valor negativo quer positivo, pode ser objecto de transacções comerciais sem perder por isso a sua qualificação.

Retendo o termo “desfazer-se” para definir o que constitui um resíduo, o legislador comunitário quis, deste modo, não só prevenir o abandono dos resíduos em meio natural como também controlar o processo de eliminação e de valorização dos desperdícios, a fim de garantir uma gestão otimizada dos recursos naturais. Esta dupla abordagem inscreve-

¹⁹ Conclusões proferidas a 29 de Janeiro de 2004 pelo advogado-geral J. Kokott no processo *Paul van de Walle*, ponto 61.

²⁰ Acórdãos *Inter-Environnement Wallonie*, processo C-129/96, supra citado, ponto 26; *ARCO Chemie*, processos conjuntos C-418/97 e C-419/97, supra citado, ponto 36.

²¹ O termo traduz-se em Francês por “éliminer”, em Alemão pelo verbo “sichentledigen”, em Italiano pelo verbo “disfarsi” e em Neerlandês pelo verbo “zich ontdoen”.

²² Em Inglaterra, o *High Court of Justice* fez observar que o termo “desfazer-se” não é retomado no artigo 4 da directiva, disposição que proíbe o abandono dos resíduos. Tratar-se-á, aí, segundo esta jurisdição, de uma indicação suplementar de que o termo “desfazer-se” não se limita ao abandono, ao acto de enterrar ou à eliminação dos resíduos (*High Court of Justice*, 22 de Março de 2001, *Castle Cement v The Environment Agency*, para. 27).

-se, de resto, directamente na linha dos objectivos inscritos no artigo 174, parágrafo 1.^o do Tratado, que concebe a acção da Comunidade, no domínio da protecção do ambiente, tanto em termos de luta contra a poluição como de gestão racional dos recursos naturais. Deste modo, a regulamentação comunitária tende justamente a criar novos mercados encorajando a valorização dos resíduos com o intuito de extrair deles matérias-primas secundárias (art. 3.1, *b* da directiva 75/442). Este ponto revela-se-nos essencial para apreender correctamente o alcance relativamente abrangente do conceito de resíduos.

9. *Primeira hipótese: desfaz-se da substância ou do objecto.* – A definição remete para uma primeira hipótese, isto é, para a acção de “desfazer-se” de um resíduo. Esta acção pode ser apreendida sob dois aspectos totalmente distintos: por um lado, o resíduo pode ser definido tanto por meio de uma *abordagem intrínseca* ancorando-se em *elementos objectivos* enquanto que, por outro lado, o recurso a *elementos mais subjectivos* permite desenvolver uma *abordagem extrínseca*. Isto carece de alguma explicação.

Antes de mais, a *abordagem intrínseca* diz respeito ao processo de transformação material de um produto ou de uma substância em resíduo. Ela permite qualificar o resíduo em função de elementos objectivos, isto é, dos componentes da substância ou das características que ela apresenta. Deste modo, os resíduos que contenham certos metais ou apresentem certas propriedades tóxicas podem, em razão das suas propriedades, ser qualificados como perigosos. Num certo número de casos, pode ser fácil demonstrar que, num plano objectivo, as características físico-químicas da substância a tornam inutilizável.

Recorrendo a esta interpretação objectiva, o direito dos resíduos tem tendência para se sobrepor às regulamentações relativas às poluições, aos riscos e aos prejuízos, que estabelecem toda uma série de princípios. Assim sendo, uma substância perigosa pode ser primeiramente regulamentada tendo em conta os seus produtos tóxicos, na legislação sobre as substâncias perigosas e, a partir do momento em que já não responda às necessidades tecnológicas para as quais estava destinada, encontrar-se-á submetida à regulamentação sobre os resíduos perigosos.

O recurso a elementos objectivos é todavia eminentemente variável na medida em que o anexo I da directiva compreende 15 rubricas que cobrem situações muito diversas, desde o estado da produção (categoria Q1, Q8, Q9, Q10 et 11) até ao estado do consumo (produtos fora da validade, produtos que se tornaram impróprios para o consumo, ...). Para além disso, os numerosos objectos que não representam qualquer perigo particular em virtude da sua composição físico-química ou em virtude das suas características (resíduos plásticos, resíduos verdes, ...), devem no entanto ser contemplados no direito dos resíduos por causa dos danos que podem gerar quando escapam a uma cadeia de gestão controlada.

Por conseguinte, na medida em que a interpretação objectiva da noção de resíduo não dá inteira satisfação, convém definir esta noção recorrendo a um elemento subjectivo, o que significa indagar sobre a intenção do seu detentor ²³. Trata-se, desta vez, de uma

²³ G. VAN CALSTER, “The Legal Framework for the Regulation of Waste in the European Community”, *Yb. Eur. Env. L.*, vol. I., 2000, pp. 164.

abordagem extrínseca: uma substância pode ser considerada como resíduo, já não em razão da sua origem, da sua composição ou das suas características físico-químicas, mas antes em função da utilização ou ausência de utilização que dela é ou pode ser feita.

A dupla abordagem que decorre do termo “desfazer-se de” incute à definição de resíduo simultaneamente duas dimensões, uma substancial e outra funcional, que nem sempre são susceptíveis de conciliação. Convém, pois, desde logo, examinar quando é que o detentor tem a intenção ou a obrigação de se livrar do seu objecto.

10. Segunda hipótese: o detentor tem “a obrigação de se desfazer” da substância ou do objecto. – Já indicámos que, em virtude da categoria Q.13 do anexo I da directiva, o legislador, tanto comunitário como nacional, pode interditar a utilização de toda a matéria, substância ou produto (*supra*, n.º 5). Agindo deste modo, consagra a obrigação de se desfazer de uma tal substância ou de um tal produto. Quando o detentor de uma substância ou de um objecto é submetido a uma tal obrigação, esta substância ou este objecto será qualificado de resíduo. Esta qualificação é independente de toda a consideração relativa à possível reutilização do objecto pelo seu detentor. As regulamentações que obrigam os detentores a desfazerem-se de um objecto radicam essencialmente na abordagem intrínseca acima exposta (*supra* n.º 9).

Um primeiro exemplo pode ser tirado da regulamentação comunitária. A directiva 75/439/CEE que concerne à eliminação dos óleos usados define-os como “*todos os óleos industriais ou lubrificantes de base mineral, que se tornaram impróprios para o uso a que estavam inicialmente destinados*”²⁴. Desde o momento em que o óleo se tornou impróprio, isto é, desde que deixa de poder ser utilizado como lubrificante, ele deve, no caso de não ser reciclado pelo seu detentor, ser submetido a um colector autorizado. A impossibilidade de lhe conferir um uso normal faz desse óleo um resíduo e nada mais. Outros exemplos podem ser retirados de regulamentações que estipulam que as carcaças dos carros, os cadáveres de animais e os produtos farmacêuticos fora do prazo de validade devem ser tratados como resíduos. A qualificação de resíduo depende, nestes três casos, de considerações objectivas ligadas ao abandono do carro, ao estado de decomposição do cadáver, bem como à data de validade do medicamento. Por fim, é possível deduzir a obrigação de descontaminar os solos poluídos, que derivaria de uma regra de direito administrativo ou de uma obrigação de direito civil, que essas terras não podem mais ser utilizadas segundo a sua afectação original, e que, por isso, elas se encontram abrangidas pela regulamentação relativa aos resíduos²⁵. Certamente, nenhum elemento intencional intervém nestas diferentes operações de qualificação.

²⁴ Artigo 1, a) da Directiva 75/439/CEE relativa à eliminação de óleos usados conforme modificação introduzida pela Directiva 87/101/CEE.

²⁵ Conclusões do advogado-geral Dra. J. Kokott, apresentadas a 29 de Janeiro de 2004 no processo C-1/03, *Ministère public c. P. Van de Walle*.

11. *Terceira hipótese: o detentor tem “a intenção de se desfazer” da substância ou do objecto.* – A inscrição expressa do critério da intenção na definição comunitária permite encontrar alguns problemas particulares. Na sua ausência, alguns poderiam pretender que, enquanto eles se não desfazem ou enquanto não são obrigados a desfazer-se das suas substâncias ou dos seus objectos, estes últimos não podem de forma alguma ser qualificados como resíduos, mesmo que apresentem disso todas as características. Assim sendo, por exemplo, os operadores económicos pouco escrupulosos poderiam acumular, durante anos, objectos nos seus terrenos em condições injustificáveis do ponto de vista da protecção ambiental, pretendendo que estes não constituem resíduos uma vez que deles se não desfazem ou não têm a obrigação de se desfazer deles. É com o intuito de se opor a tais manobras que o legislador comunitário previu, de forma expressa, a intenção de se desfazer dos resíduos.

Assim, o facto de recorrer a uma utilização legalmente admissível de desperdícios de produção (por exemplo, em virtude do armazenamento de desperdícios por um período indeterminado) traduz a vontade de os abandonar ²⁶. O prescrito comunitário permite deduzir o comportamento objectivamente adoptado pelo detentor, e é esse precisamente o seu interesse, a intenção de fugir à gestão controlada do resíduo. Por outras palavras, o detentor de uma substância “*tem a intenção de se desfazer dela*” quando fica claro, de circunstâncias concretas, que ele não pretende utilizá-la como produto ou matéria-prima. Incumbe pois aos poderes públicos provar que o detentor tem a intenção de se livrar dos seus resíduos.

III. A qualificação da noção de resíduo por meio de um feixe de indícios.

12. *Referências.* – Mesmo não tendo conseguido elaborar uma definição exaustiva de resíduo ²⁷, o Tribunal de Justiça enunciou, apesar de tudo, na linha da sua jurisprudência, vários critérios que vão poder ser aplicados pelas administrações, tendo por finalidade concluir se uma substância ou um objecto é abrangido pela definição dada pelo legislador comunitário ao termo resíduo.

i) uma interpretação ampla da noção de resíduo prevalece sob o olhar do objectivo perseguido pelo legislador comunitário, do efeito útil da directiva e dos princípios do direito do ambiente (*supra* n.º 3);

ii) a noção de resíduo não pode ser compreendida senão por referência à noção de desfazer-se de (*supra* n.º 8) ²⁸.

iii) a aplicação da noção de desfazer-se de implica a retenção de todas as “circunstâncias” que permitam verificar se o detentor tem a intenção ou a obrigação de se livrar de (*infra* n.º 13 à 21) ²⁹.

²⁶ Conclusões do advogado-geral JACOBS no processo *Palin Granit Oy*, ponto 34.

²⁷ Nas conclusões proferidas no processo *ARCO Chemie*, o advogado-geral ALBER considera que “a definição da noção...é demasiado imprecisa para estabelecer um conceito global e de aplicação geral”. O Tribunal de Justiça não deu, por seu lado, uma definição completa da noção.

²⁸ Acórdãos *Inter-Environnement Wallonie*, ponto 26; *ARCO Chemie*, ponto 36.

²⁹ Acórdão *Arco Chemie*, pontos 73, 88 e 97.

Abordaremos aqui o último parâmetro que se reveste, do ponto de vista prático, de uma importância considerável. Com efeito, a existência de um resíduo, no sentido da directiva — quadro, deve ser verificada do ponto de vista do conjunto das circunstâncias que entram em conta ³⁰, o mesmo é dizer, tendo em linha de conta um feixe de indícios (A). Seleccionando os indícios, convém pois, como já sublinhámos, ter em conta o objectivo da Directiva 75/442/CEE e velar para que não seja prejudicada a sua eficácia. De igual modo, diferentes argumentos, geralmente avançados pelos detentores de resíduos para escapar à regulamentação, não podem ser levados em conta (B).

A. Os indícios a ter em conta.

Identificamos os critérios que podem ser utilizados para qualificar um resíduo ³¹. Esta enumeração não pretende em caso algum ser exaustiva pois estes critérios são puramente de carácter indicativo. Tomados de forma isolada, eles não permitem concluir se a substância está compreendida na definição ³². *A priori*, nenhuma preferência pode ser dada a um critério em relação a outro. Ora daí resulta que os critérios devem ser aplicados, em cada caso, em função das circunstâncias da espécie.

13. *O modo de tratamento utilizado para se desfazer do resíduo é retomado entre as operações enumeradas nos anexos II A e II B da Directiva.* – Vimos anteriormente que era difícil extrair ensinamentos precisos acerca do termo “desfazer-se” (n.º 8). Perante este impasse, é preciso lembrar que todos os resíduos devem ser geridos, isto é, que convém ou eliminá-los ou valorizá-los (art. 5 e 8). Com efeito, releva do artigo 4 e dos anexos II A e II B da Directiva, que visam recapitular as operações de eliminação ou de valorização tal como são efectuadas na prática, que o termo “desfazer-se” engloba nomeadamente a eliminação e a valorização de uma substância ou de um objecto ³³. Por conseguinte, alguns foram tentados a interpretar a noção de resíduo tendo em conta as operações de eliminação e de valorização, as quais são enumeradas em jeito de exemplo nos anexos II A e II B da directiva ³⁴.

³⁰ *Ibidem*, ponto 88.

³¹ A este propósito, assinalamos que vários critérios foram enunciados num documento produzido por um grupo de trabalho da OCDE, datado de 2 de Julho de 1998. Cf. O.C.D.E., *Final Guidance Document for distinguishing waste from non-waste*. O.C.D.E., *Final Guidance Document for distinguishing waste from non-waste*. O.C.D.E., *Final Guidance Document for distinguishing waste from non-waste* (ENV/EPOC/WMP (98) 1/REV1, de 1 de Julho de 1998). Alguns critérios não são, todavia, conformes à jurisprudência do Tribunal de Justiça (neste sentido, L. KRÄMER, “The Distinction between Product and Waste in Community Law”, *Environmental Liability*, 2003, vol. 2, n.º 1, pp. 3-14).

³² Despacho de 14 de Janeiro de 2004, *Saetti*, processo C-235/02.

³³ Acórdão Inter-Environnement Wallonie, pontos 25 e 26.

³⁴ Para definir estas operações, o artigo 1.º da Directiva 75/442 reenvia respectivamente, no que diz respeito às operações de ‘eliminação’, às operações visadas no anexo II A e, no que concerne às operações relativas à ‘valorização’, às operações que são enumeradas no anexo II B. De igual modo, os conceitos de valorização e de eliminação são tributários do conteúdo dos anexos II A e II B. Estes dois anexos recapitulam, a título de exemplo, os métodos de tratamento de resíduos tal como são efectuados na prática. Notar-se-á que, em virtude do regulamento (CEE) n.º 259/93 sobre os movimentos transfronteiras de resíduos, as transferências de resíduos destinados a serem valorizados estão submetidos a procedimentos menos exigentes do que os que devem ser eliminados. Para poder determinar o procedimento aplicável aos movimentos transfronteiras de resíduos, torna-se essencial poder distinguir uma operação de valorização daquela que consiste em eliminar os resíduos.

Desde o momento em que uma substância se encontra submetida a uma operação de valorização ou de eliminação tal como o enunciado no anexo II da Directiva ou a uma operação análoga a essas, existe uma presunção de que esta pode constituir um resíduo, mesmo estando ela destinada a ser reutilizada. O Tribunal de Justiça julgou, em consequência, que um processo de desactivação dos resíduos destinado a torná-los inofensivos, a descarga de resíduos em depressões do terreno ou com finalidade de ter-raplanagem, bem como a incineração dos resíduos constituíam operações de eliminação ou de valorização, as quais entravam no campo de aplicação da Directiva 75/442/CEE ³⁵.

Além disso, o facto de o detentor recorrer a um modo de tratamento que é corrente-mente utilizado para se livrar dos resíduos, constitui um indício suplementar revelador da vontade do seu detentor de se desfazer deles. A título de exemplo, se a utilização de uma substância como combustível é um modo corrente de valorização ou de eliminação dos resíduos, esta circunstância permite estabelecer a existência de uma acção, de uma intenção ou de uma obrigação de se desfazer do combustível, no sentido do artigo 1.º, a), da directiva ³⁶. O juiz nacional deve, desde logo, levar em conta tal indício no momento da operação de qualificação ³⁷.

Assim sendo, mesmo que o método de tratamento ou o modo de utilização de uma substância possa constituir um indício da intenção ou da obrigação, na mente do seu detentor, de se desfazer dela, este critério não é no entanto determinante. Segundo o Tribunal, a simples circunstância de que um produto ou uma substância seja objecto de uma valorização, segundo um método tal referido nos anexos II a e II B da directiva, não permite concluir que se trate aí de um resíduo ³⁸. Do mesmo modo, a localização e o armazenamento de resíduos não têm qualquer incidência sobre a qualificação a dar aos desperdícios ³⁹. Convém, antes de mais, perguntar-se se o detentor tem a intenção ou a obrigação de se livrar da substância.

Esta prudência impõe-se tanto por razões de ordem prática como teórica.

Antes de mais, de um ponto de vista prático, o facto de querer ligar a definição do resíduo ao conteúdo dos anexos levantaria dificuldades consideráveis. Ao descrever os métodos de eliminação ou de valorização de resíduos ⁴⁰, em termos muito abstractos, os anexos II A e II B podem, com efeito, ser aplicados a matérias-primas que não são resíduos. Deste modo, a categoria R 9 do anexo II B, que se intitula “Utilização principal como combustível ou outra fonte de energia”, pode aplicar-se ao gasóleo, ao gás ou ao querosene, enquanto que a categoria R 10, denominada “Espalhamento sobre o solo em proveito da agricultura ou do ambiente”, pode cobrir tanto o adubo artificial como o orgânico.

³⁵ C.J.C.E., de 25 de Junho de 1997, Tombesi, processo C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Col., I-3561.

³⁶ Acórdão *ARCO Chemie*, pontos 69 et 7. Entretanto, o facto de a combustão de um desperdício (coque de petróleo) ser um modo corrente de valorização de resíduos não pode ser levado em conta quando a refinaria que produz este desperdício produz também diferentes tipos de combustíveis (Despacho *Saetti*, ponto 46).

³⁷ Observando que os materiais enferrujados haviam sido depositados em estabelecimentos classificados retomados na nomenclatura das actividades de recuperação de resíduos e de armazenamento de metais, o Supremo Tribunal francês considerou que o juiz da Relação qualificara correctamente estes materiais como resíduos (Cass. crim., 1 de Fevereiro de 1995).

³⁸ Acórdão *Palin Granit Oy*, ponto 30.

³⁹ *Ibidem*, ponto 42.

⁴⁰ Acórdão *ARCO Chemie*, pontos 49, 51 e 82.

De um ponto de vista menos ancilar, a ausência de relação automática entre uma operação de gestão de resíduos enumerada no anexo II e a definição de resíduo explica-se tendo em conta os objectivos distintos que estes dois regimes perseguem ⁴¹. Por um lado, a definição da noção de resíduo visa cobrir todo o objecto e toda a substância em função do perigo inerente que representa o seu abandono, e isso independentemente do facto de o resíduo ser tratado no quadro de uma operação autorizada ou não. Por outro, os anexos II A e II B visam recapitular um conjunto de operações que devem ser submetidas a exigências mínimas de segurança. Levando em conta o princípio da subsidiariedade, os Estados-Membros podem aliás submeter a autorização ou a procedimentos de controlo outras operações de gestão de resíduos diferentes das enumeradas no anexo II.

Por fim, é forçoso admitir que uma definição que assente unicamente em métodos utilizados e mais particularmente na distinção a considerar entre os termos de valorização e de produção de um produto, levanta sérias dificuldades do ponto de vista conceptual. Não estando definido de forma exaustiva na directiva, o termo valorização pode ser fundamentalmente difícil de utilizar. Tal como admitiu o advogado-geral F. Jacobs, ele esconde um elemento de circularidade: a questão de saber se estamos perante uma operação de *valorização* no sentido da directiva acaba por mais não ser do que perguntar-se se estamos perante um *resíduo*, questão que, por seu lado, conduz à pergunta sobre se estamos perante uma operação de *valorização* ⁴².

14. A valorização ou eliminação do resíduo apresenta um encargo financeiro para o seu detentor. - A ausência de benefício económico pode constituir um critério suplementar ao da natureza do tratamento ⁴³. Com efeito, o detentor de um resíduo procura livrar-se dele porque a substância que ele detém não representa para ele nenhum valor económico. Para o fazer, vai precisar de remunerar uma empresa especializada que tomará a seu cargo a recolha, o transporte e o tratamento final do seu resíduo. No acórdão *Palin Granit Oy*, o Tribunal concluiu que, uma vez que as únicas utilizações vislumbráveis dos restos de pedra, sob a sua forma existente, apresentavam um encargo financeiro para o explorador, estes resíduos deviam ser considerados como desperdícios de que o explorador tinha a intenção ou a obrigação de se desfazer ⁴⁴.

O segundo critério também não é determinante, pois um desperdício pode continuar a depender da regulamentação relativa aos resíduos mesmo quando se reveste de um valor económico positivo (*infra*, n.º 24).

⁴¹ I. CHEYNE, "The Definition of Waste in EC Law", *J.E.L.*, 2002, vol. 14, n.º 1, pp. 64-67.

⁴² Conclusões do advogado-geral M.F. JACOBS no processo *Tombesi*, ponto 55.

⁴³ Acórdão *Tombesi*, pontos 47, 48 e 52.

⁴⁴ Acórdão *Palin Granit Oy*, ponto 38. Este raciocínio foi seguido a propósito da incineração de um fuel em fornos de uma cimenteira na Grã-Bretanha. O facto de os seus detentores terem tido a necessidade de remunerar as cimenteiras atesta, aos olhos do High Court of Justice a necessidade, na mente dos seus detentores, de se livrarem deles (High Court of Justice, 22 de Março de 2001, *Castle Cement v The Environment Agency*, para. 56).

15. *A substância constitui o desperdício de um processo de fabricação de outra substância.* A Directiva não define melhor o desperdício do que o resíduo. Embora os desperdícios não sejam directamente visados nas operações de valorização do anexo II B, são por várias vezes mencionados no anexo I da directiva (Q1, Q5, Q8 à 11). O desperdício pode ser definido como o produto daquilo que não é directamente procurado no termo de um processo de produção.

O Tribunal de Justiça sublinhou a importância deste critério: em mais do que um acórdão, considerou que o facto de se desfazer de desperdícios atestava a existência de uma acção, de uma intenção ou de uma obrigação de se livrar de resíduos ⁴⁵. Neste caso, era possível deduzir, a partir do modo como era produzida a substância, que se tratava de um objecto não desejado. A este respeito, o facto de a matéria resultar de um processo de produção destinado a fabricar uma outra substância pode esclarecer o jurista sobre a qualificação a dar-lhe. Deste modo, os desperdícios de plástico, de metais, de cartão, de vidro, que resultam de um processo de fabricação de veículos automóveis devem ser assimilados a resíduos na medida em que a cadeia de montagem visa produzir veículos e não estes materiais.

16. *O carácter desapropriado da substância no processo de produção almejado.* – O facto de a composição da substância não ser adaptada à utilização que é feita, ou o facto de esta utilização dever fazer-se em condições particulares de precaução para o meio ambiente, é susceptível de reforçar a convicção, por parte da administração, de que se trata de um resíduo ⁴⁶. Com efeito, quando o enchimento das minas desafectadas se faz por meio de resíduos perigosos, os quais devem ser embalados em condições de máxima segurança, é bem a prova de que estes materiais não são os mais apropriados para encher as galerias da mina. Eles poderiam, nesse caso, ser substituídos por materiais mais adaptados, como os restos de pedra que já se encontram sobre a mina. A este propósito, a administração pode recorrer a elementos técnicos tais como o peso, o tamanho, a forma, as necessidades do sector da construção, para verificar o carácter apropriado da utilização que poderia ser feita de desperdícios mineiros enquanto materiais de construção ⁴⁷.

17. *Nenhuma outra utilização da substância pode ser visada a não ser a sua eliminação.* – O facto de nenhuma outra utilização desta substância a não ser a sua eliminação (aterro, incineração sem recuperação de energia), poder ser viável, constitui um indício suplementar ⁴⁸. Assim, tanto o medicamento como o alimento fora de prazo não apresentam nenhum interesse nem para o farmacêutico nem para o dono de supermercado, que deverão, por conseguinte, livrar-se deles. A ausência de um mercado é igualmente reveladora do facto de a substância não entrar mais num processo de consumo habitual.

⁴⁵ Acórdãos ARCO Chemie, pontos 83 a 87; Palin Granit Oy, ponto 33; Nilessi, ponto 43.

⁴⁶ Ibidem, ponto 87.

⁴⁷ Acórdão Palin Granit Oy, ponto 44.

⁴⁸ Acórdão ARCO Chemie, ponto 86.

18. *O impacto ambiental da substância ou do tratamento que lhe está reservado.* – O impacto ambiental da substância ou do método de tratamento que lhe está reservado pode constituir um indício que permite qualificar a substância como resíduo na medida em que o objectivo da directiva visa precisamente limitar o surgir de consequências nefastas (art. 4 dir. 75/442 /CEE). De igual modo é possível deduzir da natureza tóxica de uma substância que ela constitui um indício da presença de um resíduo perigoso no sentido da Directiva 91/689/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa aos resíduos perigosos ⁴⁹. Da mesma forma, tal como declarou o Tribunal no acórdão ARCO, o facto de uma substância dever ser utilizada em condições particulares de precaução em razão do carácter perigoso da sua composição para o ambiente, pode ser considerado como um indício de que o seu detentor está a desfazer-se dela ⁵⁰. Além disso, no acórdão *Palin Granit Oy*, o Tribunal concluiu que, dado que as utilizações vislumbráveis dos restos de pedra, sob a sua forma existente, apresentavam todas uma ameaça para o ambiente, esses restos deviam ser considerados como desperdícios dos quais o explorador tem a intenção ou a obrigação de se desfazer ⁵¹.

Além disso, o facto de a manipulação de um desperdício de produção gerar mais riscos do que a de um produto é susceptível de reforçar a presunção segundo a qual a sua produção não é intencional. Por exemplo, a recolha, o transporte e a manipulação de restos de vidro apresentam maior perigo para os trabalhadores do que o arrumar de garrafas de vidro. Pelo contrário, observar-se-á mais abaixo que não é por um tratamento não ser poluente que a substância deixa de ser considerada como um resíduo. (cf. n.º 25).

19. *A inscrição da substância ou do objecto no anexo I ou no Catálogo europeu dos resíduos.* – Mesmo não tendo ainda sido abordado pelo Tribunal de Justiça, este critério parece-nos constituir um excelente indício. ⁵² Com efeito, os objectos a que o anexo I (*supra*, n.º 5) faz referência são as substâncias e os objectos que geralmente se considera constituírem resíduos. No que concerne ao Catálogo (*supra* n.º 6), ele depura esta sistematização.

20. *A concepção social.* – Na hipótese de a empresa detentora das substâncias ter sempre admitido que elas constituíam resíduos, a concepção social, isto é, a percepção da substância feita pela sociedade pode igualmente exercer uma influência na qualificação ⁵³. Ao contrário, o facto de uma sociedade considerar que os seus materiais ou as suas

⁴⁹ Acórdão *Fornasar*, de 22 de Junho de 2000, processo C-318/98.

⁵⁰ Acórdão *ARCO Chemie*, ponto 87. Este critério não parece, todavia, poder aplicar-se quando se trata de um produto petrolífero utilizado com certeza como combustível para as necessidades energéticas de uma refinaria (Despacho *Saetti*, ponto 46).

⁵¹ Acórdão *Palin Granit Oy*, ponto 38.

⁵² Trata-se, para o Tribunal de Justiça, de um indício. Cf. acórdão Paul van de Walle, ponto 43. Vejam-se também as conclusões de 29 de Janeiro de 2004 do advogado-geral J. Kokott neste processo, ponto 29.

⁵³ Acórdão *ARCO Chemie*, ponto 73. Tomado de forma isolada, este critério não é pertinente (Despacho *Saetti*, ponto 46).

substâncias constituem produtos ou subprodutos não tem qualquer incidência na sua qualificação. De facto, a questão de saber se uma substância constitui um resíduo não poderia depender de declarações do produtor quanto à sua intenção de se desfazer dela ⁵⁴.

21. *A impossibilidade de poder utilizar, no estado em que se encontra, a substância no quadro de um outro processo de comercialização ou de produção.* – Na secção V do nosso artigo, veremos até que ponto este critério é hoje, aos olhos do Tribunal de Justiça, determinante para distinguir os resíduos dos subprodutos (*infra*, n.º 30 a 36).

B. As circunstâncias que não são pertinentes para a operação de qualificação.

Conforme é dito no artigo 1.º, a), da Directiva 75/442/CEE, a noção de resíduo é definida, em relação à acção, pela intenção ou pela obrigação do detentor do objecto ou da substância de se desfazer dela. Um certo número de elementos ou de circunstâncias não têm pois nenhuma incidência sobre a qualificação de um objecto ou de uma substância enquanto resíduo.

22. *O facto de uma substância ou de um objecto não ser tratado segundo um método referido entre as operações enumeradas nos anexos II A e II B da Directiva.* – O facto de uma substância ser tratado por um método que não é referido nos anexos significaria que se não tratava de um resíduo? Lembraremos aqui que os anexos II A e II B se contentam com recapitular, a título de exemplo, os métodos de valorização e de eliminação tal como são efectuados na prática ⁵⁵. Por isso, os métodos análogos às operações de eliminação e de valorização expressamente visados nestes dois anexos devem igualmente ser tomados em conta no quadro da operação de qualificação destes termos ⁵⁶.

23. *O tratamento da substância num processo industrial.* – Num acórdão *Inter-Environnement Wallonie* de 18 de Dezembro de 1997, o Tribunal julgou que o simples facto de uma substância estar integrada, directa ou indirectamente, num processo de produção industrial não excluía a noção de resíduos ⁵⁷.

Muitos argumentos subtendem este raciocínio. Primeiro, a lista de categorias de resíduos que figuram no anexo I da Directiva 75/442 e as operações de eliminação e de valorização enumeradas nos anexos II A e II B da mesma directiva mostram que a noção de resíduo não exclui, em princípio, nenhum tipo de desperdícios, de subprodutos industriais

⁵⁴ Conclusões do advogado-geral ALBER, de 8 de Junho de 1999, no processo *ARCO Chemie*, ponto 59.

⁵⁵ Ponto 50 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral F.G. JACOBS, no processo *Tombesi* (C.J.C.E., 25 de Junho de 1997, *Tombesi et al.*, processo C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/9).

⁵⁶ Acórdão *Niselli*, supra citado, ponto 40. Para uma aplicação desta jurisprudência em direito britânico, veja-se o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação *Attorney General's Reference* (Nº 5 2000(2001) ECWA Crim 1077; *J.E.L.*, 2002, vol. 14, n.º 2, pp. 197-208). Neste caso, julgou que a regulamentação nacional sobre os resíduos devia ser aplicada mesmo quando a operação de recuperação que consistia em espalhar um desperdício retratado em campos de cultivo tinha lugar fora de uma instalação de valorização de resíduos. O que conta, aos olhos do Tribunal da Relação, é o facto de saber se o detentor se desfazia de um desperdício.

⁵⁷ Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, supra citado.

ou de outras substâncias que resultem de processos de produção. Para mais, a maioria das operações enumeradas no anexo II B é susceptível de valorizar os desperdícios provenientes de processos industriais ⁵⁸. Esta interpretação é, aliás, confortada pelo Catálogo Europeu de Resíduos estabelecido pela Comissão que retoma um grande número de resíduos tratados por indústrias ⁵⁹. Além disso, “a *directiva aplica-se não só à eliminação e à valorização dos resíduos por empresas especializadas nesta matéria, mas também à eliminação e à valorização de resíduos pela própria empresa que os produz, no local da sua produção*”. E não é por as instalações industriais eliminarem os resíduos sem prejudicar o ambiente, que deixam de estar a tratar resíduos ⁶⁰.

24. *O valor de mercado de uma substância ou objecto.* – Pudemos perguntar-nos se o acto de “desfazer-se” de um objecto não seria sinónimo de “abandonar este objecto” no sentido em que o direito civil entende tradicionalmente o termo. Desde os acórdãos *Vessoso e Zanetti*, o Tribunal de Justiça trouxe uma resposta clara a esta questão: a noção de resíduo não exclui as substâncias e os objectos susceptíveis de uma reutilização económica ⁶¹ e isto “*mesmo que os materiais em causa possam ser objecto de uma transacção ou estejam cotados em listas comerciais públicas ou privadas*” ⁶². De facto, o que vier a acontecer a um objecto não tem incidência sobre a sua qualificação enquanto resíduo. Daí resulta que uma regulamentação nacional não pode limitar o alcance da noção de resíduos excluindo os objectos e as substâncias susceptíveis de reutilização económica ⁶³. Isso não significa que os regimes de controlo e de inspecção não possam ser organizados de modo diferente em função do destino dos resíduos destinados quer a serem eliminados, quer a serem valorizados.

A intenção do detentor de encontrar uma saída económica para as suas substâncias não é, pois, pertinente visto que a questão de saber se uma substância ou um objecto constitui uma ameaça para saúde do homem ou para o ambiente é uma questão objectiva e não subjectiva. Segundo o advogado-geral Jacobs, “*é estranha a intenção da pessoa que se desfaz da substância. Também não é possível que uma tal ameaça varie conforme o produto possa ou não ser reciclado ou reutilizado*” ⁶⁴.

⁵⁸ Ponto 53 das conclusões do advogado-geral M.F.G. JACOBS no processo *Tombesi*.

⁵⁹ Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, ponto 27.

⁶⁰ *Ibidem*, pontos 29 e 30.

⁶¹ C.J.C.E., 28 de Março de 1990, *Vessoso et Zanetti*, processo C-206/88 e C-207/88, Col., p. 1461, ponto 9; *Commission c. Allemagne*, processo C-422/95, 1995, Col. I-1097; *ARCO Chemie*, ponto 5; *Fornasar*, processo C-318/98, Col. I-4785.

⁶² Acórdão *Tombesi*, processo C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, supra citado, pontos 47 e 48. Em compensação, as jurisdições federais nos Estados Unidos consideram que os resíduos destinados a serem reciclados ou reutilizados não são abrangidos pelo *Resource Conservation and Recovery Act* de 1976, quando são tratados de modo contínuo num processo industrial (*American Mining Congress v. EPA*, DC Cir. 1987).

⁶³ C.J.C.E., 28 de Março de 1990, *Zanetti*, processo C-359/88, Col., p. 1509.

⁶⁴ Conclusões do advogado-geral F.G. JACOBS sob os processos 206/88, 207/88 e 359/88, Col., p. 1470.

Ilustraremos este raciocínio por meio do exemplo do joalheiro que, ao confeccionar jóias se vê, necessariamente, confrontado com desperdícios de ouro ou de prata que serão, por causa do seu valor, recuperados e fundidos. Se pudesse, o ourives evitaria, tanto quanto possível, produzir tais desperdícios. Em nenhum caso os produz intencionalmente. Na medida em que o seu detentor vai ter de se desfazer deles, estes desperdícios de produção devem ser qualificados como resíduos e isto mesmo existindo metais preciosos ⁶⁵. Por esta razão, quer em virtude do direito da OCDE, quer do direito comunitário, os metais preciosos são retomados em listas que repertoriam os diferentes tipos de resíduos.

Por conseguinte, um desperdício não pode ser objecto de uma desqualificação pelo simples facto de se encontrar cotado numa lista comercial. Da mesma forma, a existência de um mercado não permite presumir que o desperdício constitui um produto.

Apesar das hesitações por parte de jurisdições nacionais ⁶⁶, o raciocínio do Tribunal não pode senão ser aprovado. A exclusão de resíduos susceptíveis de uma reutilização económica teria como efeito tornar quase impossível todo o procedimento de controlo uma vez que os detentores poderiam sempre invocar uma utilização económica potencial para poder escapar às suas obrigações. Objectivo fundamental da Directiva 75/442/CEE, a protecção reforçada do ambiente implica, incontestavelmente, uma interpretação lata do conceito de resíduo.

25. O tratamento ecologicamente responsável. – O facto de as substâncias serem valorizadas de forma responsável, de um ponto de vista ecológico, não tem qualquer incidência na sua qualificação ⁶⁷. A propósito de uma exclusão eventual das instalações industriais do regime aplicável à gestão de resíduos, invocando como motivo o facto de que estes estabelecimentos causariam menos prejuízos do que as instalações que tratam os resíduos, o Tribunal de Justiça considerou que *“nada na directiva indica que ela não diga respeito às operações de eliminação ou de valorização que façam parte de um processo de produção industrial quando estas não surgem como constituindo um perigo para a saúde do homem ou para o meio – ambiente (...)”* ⁶⁸. Pela mesma ordem de ideias, não é porque os resíduos

⁶⁵ A este propósito, notar-se-á que o tribunal Administrativo da Relação de Paris julgou que as matérias-primas obsoletas contendo metais preciosos constituíam resíduos (CAA Paris, 23 de Setembro de 1999, Sté Actimétal, req. n.º PA01156).

⁶⁶ Na Bélgica, por exemplo, o Tribunal da Relação de Mons recusou seguir a argumentação dos arguidos que consideravam que o seu stock de pneus usados não constituía resíduos por via de uma reutilização económica potencial. No entender do tribunal, a reutilização económica destes pneus usados não lhes fazia perder a qualidade de resíduo (Mons, 3 de Outubro de 2001, *Amén.-Env.*, 2002/2, p. 172). Pelo contrário, o Tribunal Administrativo da Relação de Douai julgou que a circunstância de os resíduos terem sido objecto de uma transacção comercial, excluindo desse modo toda a ideia de abandono, *“não é de natureza a retirar aos produtos litigiosos o seu carácter de resíduos”* (CAA Douai, 4 de Maio de 2000, SA Midax, req. n.º 96DAO2030). Para o Supremo Tribunal de França, um depósito de veículos fora de uso constitui um depósito de resíduos, mesmo que estes sejam destinados à revenda de peças mecânicas (Cass. crim., 1 de Março de 1995).

⁶⁷ Acórdãos *Inter-Environnement Wallonie*, ponto 30; *ARCO Chemie*, ponto 65; ponto 49 das conclusões do advogado-geral JACOBS no processo *Palin Granit Oy*. No processo *ARCO Chemie*, o Tribunal não seguiu as conclusões do advogado geral ALBER, que propunha excluir da noção de resíduos as substâncias que não apresentassem *“os riscos potenciais que normalmente os resíduos comportam”*.

⁶⁸ Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, pontos 29 e 30.

vão servir para reorganizar uma paisagem que sofreu o impacto das actividades mineiras que escapam a esta qualificação ⁶⁹. Por conseguinte, a noção de resíduo não deve entender-se como excluindo as substâncias e objectos susceptíveis de uma valorização como consumíveis “*de modo ambientalmente responsável*” e sem tratamento radical ⁷⁰.

Esta jurisprudência deve ser aprovada na medida em que a exclusão de matérias que sejam objecto de um tratamento ecologicamente responsável não é pertinente do ponto de vista do *ratio legis* da Directiva 75/442/CEE, que impõe que o tratamento dos resíduos se faça precisamente por meio de métodos que não atentem contra a saúde humana nem contra o ambiente. O facto de os desperdícios terem sido tornados inofensivos pelo recurso a métodos ecologicamente apropriados tende, pelo contrário, a facilitar o respeito pela regra do artigo 4 desta directiva que impõe ao detentor a obrigação de velar para que se não cause nenhum prejuízo ambiental ⁷¹. Com efeito, é sempre possível, e é mesmo desejável, eliminar ou valorizar os resíduos de um modo ecologicamente responsável ⁷². Para mais, a valorização dos resíduos diminui o risco de serem abandonados pelos seus detentores.

Por fim, a exclusão de matérias que não representem perigo para o ambiente já não seria justificada de um ponto de vista técnico. Um combustível vulgar pode muito bem ser queimado violando as condições ambientais sem que se tenha tornado num resíduo ⁷³. Mesmo que esta combustão ilícita venha a transgredir as regras aplicáveis aos estabelecimentos classificados e à luta contra a poluição atmosférica não entra, por isso, no âmbito da regulamentação dos resíduos. De modo inverso, os resíduos de madeira podem servir de combustíveis e substituir assim o fuel sem que a sua combustão tenha repercussões negativas no ambiente. Este tratamento respeitador do ambiente não lhes faz perder, por isso, a qualificação que lhes foi inicialmente atribuída.

26. *A composição físico-química da substância.* – A definição do resíduo no artigo 1.^o da directiva visa “*toda a substância ou objecto*” pertencentes às categorias que figuram no anexo I, que comporta, ela própria, uma categoria residual que visa “*toda a matéria, substância ou produto*”. As propriedades físico-químicas dos resíduos não têm, pois, nenhuma incidência na sua qualificação. O facto de desperdícios minerais terem uma composição similar à da rocha não os exclui da definição comunitária ⁷⁴. Da mesma forma, o facto de um produto ser “natural” (por oposição a “artificial”) não impede que se torne num resíduo. O Tribunal de Justiça considerou, nomeadamente, que os restos de mármore ⁷⁵, os pedaços de

⁶⁹ Acórdão *AvestaPolarit Chrome Oy*, ponto 42

⁷⁰ Acórdão *ARCO Chemie*, ponto 65.

⁷¹ Ponto 51 das conclusões do advogado-geral M.F. JACOBS no processo *Palin Granit Oy*.

⁷² Vejam-se as conclusões do advogado-geral M. S. ALBER apresentadas a 8 de Junho de 1999 no processo *ARCO Chemie*.

⁷³ Acórdãos *ARCO Chemie*, ponto 65; *Niselli*, ponto 37.

⁷⁴ Pontos 44-45 das conclusões do advogado-geral JACOBS no processo *Palin Granit Oy*.

⁷⁵ Acórdão *Tombesi*, ponto 25.

madeira triturados ⁷⁶, os detritos minerais ⁷⁷ constituíam resíduos desde que o seu detentor se desfazia deles. Assim, numerosos produtos naturais figuram no Catálogo europeu dos resíduos (veja-se, por exemplo, a rubrica 02 00 00).

De modo inverso, não é por um produto ser tóxico que se torna num resíduo. Este raciocínio parece-nos lógico na medida em que numerosos produtos naturais, tal como o amianto, são cancerígenos.

IV. A partir de quando e em função de que operação um resíduo já não deve ser considerado como tal?

27. Princípio: o controlo dos resíduos impõe-se até ao momento da sua eliminação ou da sua valorização. – Interrogámo-nos frequentemente acerca da oportunidade de controlar de forma relativamente estrita a gestão dos resíduos quando o uso de numerosas substâncias perigosas está, afinal, pouco regulamentado. Deste modo, porquê inspeccionar a eliminação dos resíduos agrícolas orgânicos quando um grande número de pesticidas postos no mercado apresenta perigos bem mais importantes?

Convém responder a estas questões, efectivamente legítimas, pondo em relevo a natureza dos riscos gerados pelos resíduos. Estes riscos não decorrem apenas das suas propriedades físicas ou químicas: resultam também do facto de os seus detentores se não desfazerem deles respeitando as regras administrativas em vigor. Deixando de estar afectos à sua função inicial, os resíduos apresentam desta forma riscos particulares que têm a ver com a sua localização (por exemplo, nas proximidades de uma zona residencial), com a sua acumulação e com a duração do seu armazenamento. Os exemplos que se seguem ilustram bem o nosso propósito. Se os resíduos de jardins não representam nenhum perigo para os lençóis de água, o seu abandono sobre um relvado calcário classificado como reserva natural constitui uma ameaça para a flora selvagem que necessita de solos pobres em matérias nutritivas. Pela mesma ordem de ideias, mesmo não apresentando um risco de poluição, o depósito descontrolado de restos de pedra provenientes de pedreiras é susceptível de causar um incómodo visual ⁷⁸.

Por conseguinte, o direito dos resíduos visa tanto prevenir as poluições e os riscos que geram os resíduos por causa da sua composição físico-química (por exemplo, os PCB-PCT são resíduos perigosos) como velar para que tanto as matérias perigosas como as não perigosas, que já não apresentam utilidade para os seus detentores, sejam tratadas conforme as regras de direito administrativo ⁷⁹.

Imposto a partir do momento em que a substância deixa de ser utilizada conforme o seu uso vulgar, o controlo administrativo será, desde então, mantido até ao momento

⁷⁶ Acórdão ARCO Chemie, ponto 96.

⁷⁷ Acórdãos Palin Granit Oy e AvestaPolarit Chrome Oy.

⁷⁸ Conclusões do advogado-geral JACOBS no processo Palin Granit Oy, ponto 33.

⁷⁹ St. TROMANS, « EC Waste Law-A Complete Mess? », J.E.L., 2001, vol. 13, nº2, pp. 135-136.

em que o resíduo seja definitivamente eliminado ou valorizado ⁸⁰. Em razão da sua eliminação por meio de uma operação retomada no anexo II A, o resíduo será suprimido. No seguimento de uma operação de valorização definida no anexo II B, será transformado em matéria-prima secundária, conceito que merece maiores esclarecimentos.

28. *As matérias-primas secundárias.* – Mesmo que promova, no seu artigo 3, § 1.º, b), primeiro hífen, as acções que visam obter tais matérias, a Directiva 75/442 não define as matérias-primas secundárias. Numa resposta a uma questão parlamentar, a Comissão estima que se trata de matérias “*provenientes da reciclagem, da reutilização, da recuperação ou de outros processos de valorização*” ⁸¹. No acórdão *Tombesi*, o advogado-geral M.F.G. Jacobs realçara as operações de valorização que constituem um critério essencial permitindo distinguir as matérias secundárias dos resíduos dos produtos. Em seu entender, a valorização pode ser concebida como “*um processo através do qual os bens voltam ao seu estado anterior ou são postos num estado que os torna utilizáveis, ou através do qual certos componentes utilizáveis são extraídos ou produzidos.*” ⁸²

A transformação de um resíduo, de um desperdício ou de alguns dos seus componentes, tendo por finalidade a produção de matérias-primas, constitui uma operação de valorização no sentido do anexo II B. Esta transformação não deve ser, necessariamente, objecto de um pré-tratamento; por outras palavras, a valorização de um desperdício pode ser directa. Enquanto o desperdício não for completamente transformado em matéria-prima secundária, deve ser considerado como um resíduo e isto até que a sua valorização se encontre terminada. Esta solução vem, aliás, ao encontro de um dos objectivos da Directiva enunciada no artigo 3, § 1.º, b), primeiro hífen, o qual exige dos Estados-Membros que tomem medidas apropriadas para “*promover a valorização dos resíduos através da reciclagem, reutilização, recuperação ou qualquer outra acção que vise obter matérias-primas secundárias*”.

Com efeito, as operações de valorização podem precisar de várias etapas (⁸³). Deste modo, antes de poderem ser reciclados ou recuperados, a maior parte dos materiais devem, primeiro, ser recolhidos, armazenados, sofrerem uma triagem, serem lavados e depurados. Coloca-se desde então a questão de saber a partir de quando e em função de que operação um resíduo se torna numa matéria-prima secundária e, por isso mesmo, deixa de estar submetido à regulamentação aplicável aos resíduos.

⁸⁰ Acórdão *Niselli*, ponto 52.

⁸¹ Resposta da Comissão de 21 de Janeiro de 1997 à questão parlamentar E-3256/96 (J.O., C. 138/44, 5 de Maio de 1997).

⁸² Ponto 52 das conclusões do advogado-geral JACOBS no processo *Tombesi*. Aplicada ao caso particular dos desperdícios e dos subprodutos de um processo de produção, esta definição permitiria identificar um certo número de critérios de diferenciação, mesmo reconhecendo o advogado-geral que um número potencialmente elevado de casos limite se pode apresentar na prática.

⁸³ A Directiva 75/442 considera, aliás, que os resíduos residuais podem subsistir na sequência de operações de valorização descritas nas categorias de R 1 a R 10. Deste modo, cada uma das categorias, de R 11 a R 13, do anexo II B menciona as operações visadas nos pontos R 1 a R 10 e dos resíduos obtidos a partir destas.

Um pré-tratamento (triagem, lavagem, eliminação prévia de substâncias tóxicas, ...) que se revele necessário para que a substância possa ser valorizada (por exemplo, como combustível destinado a produzir energia) não pode, segundo o Tribunal de Justiça, ser assimilado a uma operação que faz perder à dita substância o seu carácter de resíduo. Deste modo, os resíduos não são excluídos do domínio de aplicação do direito comunitário pelo simples facto de serem triturados, sem que as suas características em nada sejam modificadas ⁸⁴. Ao não suprimir a sua toxicidade, a trituração dos pedaços de madeira impregnados de substâncias tóxicas em pó, não é de natureza a “*transformar estes objectos em produtos análogos a uma matéria-prima, possuindo as mesmas características (...) e utilizáveis nas mesmas condições de precaução para com o meio – ambiente*” ⁸⁵. Retomando por sua conta este raciocínio, o High Court, em Inglaterra, julgou que a simples mistura de diferentes resíduos com o objectivo de produzir um fuel não era uma operação de valorização. Os desperdícios misturados estavam abrangidos pela regulamentação dos resíduos até à operação de incineração destinada à produção de energia ⁸⁶.

Por conseguinte, a valorização considera-se terminada e, por isso, considera-se que os resíduos se tornam matérias-primas secundárias quando a substância pode ser utilizada como matéria-prima sem precisar de tratamentos suplementares. Esta exigência ressalta, nomeadamente, do acórdão *Mayer Parry* de 19 de Junho de 2003, onde o Tribunal de Justiça julgou que a noção de reciclagem, no sentido da Directiva 96/42/CE sobre as embalagens e os resíduos de embalagens devia ter como efeito pôr a matéria no seu estado original para que possa ser utilizada segundo a sua função original ⁸⁷.

Se esta tese não fosse adoptada, os resíduos perderiam a sua qualificação pela simples razão de que teriam sofrido uma certa transformação tendo em vista permitir a sua valorização como substância. Isto quer dizer que o Tribunal de Justiça dá mostras de uma prudência extrema. Em seu entender, mesmo quando um resíduo foi objecto de uma operação de valorização completa, a qual teve como consequência o facto de a substância em questão ter adquirido as mesmas propriedades e características que uma matéria-prima, permanece, no entanto, a possibilidade de esta substância ser considerada como um resíduo se, conforme a definição do artigo I, a) da directiva, o seu detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer dela ⁸⁸. Esta hipótese é, em nosso entender, excepcional, na medida em que a operação de valorização completa terá, precisamente, como objectivo extrair dos resíduos valorizados matérias-primas secundárias cujo valor deveria ser superior ao preço do processo de valorização. Só na hipótese de ser impossível comercializar estas matérias-primas secundárias (por exemplo, em razão da grande queda dos valores), os detentores seriam susceptíveis de se livrarem delas quer eliminando-as, quer valorizando-as por meio de outros métodos.

⁸³ Acórdão *Tombesi*, pontos 53 e 54.

⁸⁴ Acórdão *Arco Chemie*, ponto 96.

⁸⁵ High Court of Justice, 22 de Março de 2001, *Castle Cement v The Environment Agency*.

⁸⁶ High Court of Justice, 22 de Março de 2001, *Castle Cement v The Environment Agency*.

⁸⁷ C.J.C.E., 19 de Junho de 2003, *Mayer Parry*, processo C-444/00, ponto 83.

V. A distinção a realizar entre resíduos, produtos e subprodutos

Do ponto de vista semântico, a confusão reina. Ao lado dos resíduos e dos desperdícios, encontramos novas noções tais como as de produtos, matérias-primas secundárias e subprodutos, noções estas que não foram definidas pelos autores da Directiva 75/442/CEE.

A. A distinção a realizar entre resíduos e produtos

29. *A presença de resíduos determina a natureza do processo.* – A distinção entre as operações de valorização e o tratamento contínuo de matérias-primas ou de produtos intermediários levanta dificuldades práticas inegáveis. Pode acontecer que um industrial adapte os seus processos de produção tendo em vista a utilização directa dos desperdícios e dos subprodutos. Neste caso, a operação de valorização confundir-se-á com o processo normal de produção. No seu acórdão *Inter-Environnement Wallonie* de 18 de Dezembro de 1997, o Tribunal sublinhou que era necessário distinguir a valorização dos resíduos no sentido da Directiva 75/442/CEE e “o tratamento industrial normal dos produtos que não são resíduos”⁸⁹. Realçando a dificuldade desta distinção, o Tribunal não acrescentou, porém, mais nada. Algumas indicações complementares podem, no entanto, ser encontradas nas conclusões proferidas pelo advogado-geral Jacobs⁹⁰. A distinção entre estes dois processos depende da qualificação que é dada à matéria que aí é tratada; deve, pois, ser realizada caso a caso.

B. A distinção a realizar entre os resíduos e os subprodutos

30. *Estado da questão.* – Quando objectos ou substâncias são utilizados sob a sua forma existente por um terceiro a quem foram cedidos, não devem, necessariamente, ser considerados como resíduos. Por exemplo, um veículo motorizado usado, tendo sido vendido a uma terceira pessoa que continua a utilizá-lo como tal, não constitui um resíduo (*infra*, n.º 41).

Ora, acontece que um elevado número de operadores económicos considera que a interpretação demasiado lata dada ao conceito de resíduo lhe é prejudicial⁹¹. Para além das regulamentações minuciosas a respeitar e das taxas a pagar, consideram que a concepção subjectiva do acto de se desfazer não abrange todas as particularidades das suas actividades económicas. Na sua óptica, quando são utilizados de modo útil substituindo matérias-primas, os desperdícios de produção não são abandonados. De igual modo, seria preferível, segundo eles, limitar o campo de aplicação da regulamentação dos resíduos apenas às substâncias destinadas a serem eliminadas e às substâncias que devam ser

⁸⁸ Acórdãos *Arco Chemie*, pontos 94 e 96 ; *Palin Granit Oy*, ponto 46.

⁸⁹ Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, ponto 33.

⁹⁰ Conclusões do advogado-geral JACOBS sob o acórdão *Tombesi*, pontos 52 *et sq.* e sob o acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, pontos 77 *et sq.*

⁹¹ Veja-se, nomeadamente, as críticas de J. T. SMITH II, “The Challenges of Environmentally Sound and Efficient Regulation of Waste - The Need for Enhanced International Understanding”, *J.E.L.*, 1993, p. 91.

objecto de um tratamento físico-químico antes de poderem ser valorizadas. Desse modo, as substâncias que pudessem ser reutilizadas deveriam, enquanto subprodutos, escapar ao direito dos resíduos.

Assim, defrontam-se duas concepções fundamentalmente opostas. Primeiro, uma concepção subjectiva que Jacques Sambon e eu próprio defendemos ⁹², que tende a aumentar a responsabilidade do produtor no que concerne às substâncias ou aos desperdícios que ele não está em condições de reutilizar. Segundo esta primeira tese, o resíduo “valorizado” não é apenas a substância que foi transformada em matéria-prima secundária; compreende também toda a substância, todo o desperdício, todo o subproduto dos quais o detentor industrial se desfaz mesmo quando estes últimos são susceptíveis de serem reutilizados. Esta tese pode ser qualificada como *subjectiva* na medida em que o critério levado em consideração se baseia na ausência de uma utilização ou de uma utilidade efectiva do resíduo na mente do seu detentor. Esta ausência de utilização é confirmada pela necessidade do recurso a operações de valorização ou de eliminação inscritas no anexo II da directiva.

A esta primeira tese, convém opor uma concepção *objectiva*, que foi nomeadamente defendida pelo advogado-geral Jacobs ⁹³ e, na Bélgica, por Morrens e De Bruycker ⁹⁴. Diferentemente da tese subjectiva, esta segunda tese entende favorecer, respeitando um certo número de condições, a reutilização imediata de desperdícios de produção atribuindo-lhe um estatuto particular. Ela conduz, pois, à limitação da abrangência do conceito de resíduos. Esta tese pode ser sintetizada do modo seguinte: uma substância ou um objecto – tal como um desperdício de produção – não deveria ser qualificado como resíduo desde que o seu detentor conseguisse encontrar uma utilização admissível como produto ou como matéria-prima secundária, na condição de esta utilização ser integral, directa, efectiva e distinta dos métodos de eliminação dos resíduos.

Nos acórdãos *Palin Granit Oy* e *AvestaPolarit Chrome Oy*, o Tribunal de Justiça parece ter dado o aval, de modo um pouco confuso, a esta segunda tese. Pela primeira vez distinguiu a noção de subproduto, do qual a empresa não deseja desfazer-se no sentido do artigo 1.º a), 1.ª alínea da directiva-quadro, do desperdício que é abrangido pelas disposições desta directiva. Segundo o tribunal “*não há, de facto, nenhuma justificação para submeter às disposições da directiva, que são destinadas a prever a eliminação ou a valorização dos resíduos, bens, materiais ou matérias-primas que têm, economicamente, o*

⁹² N. de Sadeleer et J. Sambon, “Le régime juridique de la gestion des déchets en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale”, *A.P.T.*, 1995/1, p 5; N. de SADELEER, *Le droit communautaire et les déchets*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 251-261.

⁹³ O advogado-geral F. G. JACOBS concluiu, no processo *Inter-Environnement Wallonie* que, quando os desperdícios, subprodutos, matérias-primas secundárias ou outros produtos resultantes de processos industriais eram directamente utilizados de forma contínua, no seu estado actual, eles não constituíam resíduos. Seria ainda necessário, considera ele, que estas substâncias satisfizessem as exigências em matéria ambiental e de saúde pública aplicáveis aos produtos ou aos processos que não são destinados aos resíduos. Cf. as conclusões do advogado-geral M. F. G. JACOBS no processo *Inter-Environnement Wallonie*, ponto 80. Ressalta, porém, do acórdão *Inter-Environnement Wallonie* que a integração directa ou indirecta de uma substância num processo de produção industrial não exclui a noção de resíduo.

⁹⁴ P. Morrens et P. De Bruycker, “Qu’est-ce qu’un déchet dans l’Union Européenne?”, *Amén.-Env.*, 1993/3, p. 157.



valor de produtos, independentemente de uma qualquer transformação, e que, enquanto tais, estão submetidos à legislação aplicável a estes produtos ⁹⁵.

Para poderem escapar ao campo de aplicação da definição dos resíduos devem ser respeitadas várias condições. Por causa da definição lata de que é objecto o resíduo ⁹⁶ (*supra*, n.º 7), as condições devem ser interpretadas de forma estrita. No dizer do Tribunal, “*convém circunscrever esta argumentação relativa aos subprodutos às situações nas quais a reutilização de um bem, de um material ou de uma matéria-prima não é apenas eventual mas certa, sem transformação prévia, e na continuidade do processo de produção*” ⁹⁷. Em sequência disto, o Tribunal indicou que o detentor deve, para além disso, utilizar “legalmente” a sua substância ⁹⁸. Vamos agora tentar sistematizar os critérios que os industriais deveriam preencher para poderem qualificar as suas substâncias como subprodutos.

31. *Primeiro critério: a continuidade do processo de produção.* – No caso de o subproduto ser explorado ou comercializado no quadro de um processo ulterior, este deve situar-se na “*continuidade do processo de produção*” inicial ⁹⁹. A título de exemplo, quando desperdícios de exploração mineira, que não foram deslocados do local mineiro, são utilizados com o intuito de preencher as galerias da mina, podem ser considerados como subprodutos na medida em que o explorador da mina que os detém não tem a intenção ou a obrigação de se desfazer deles. Por outras palavras, o explorador precisa destes desperdícios para a sua actividade principal ¹⁰⁰. Acresce que a utilização do subproduto não pode reduzir-se aos métodos tradicionais de eliminação dos resíduos. A técnica de tratamento que é adoptada não pode, com efeito, sob a aparência de uma utilização da substância como produto ou matéria-prima, ser ocasião para realizar uma operação de eliminação dos resíduos fora do quadro regulamentar imposto pela legislação. A este respeito, os desperdícios de consumo ou os bens usados não podem ser considerados como subprodutos de um processo de fabricação ¹⁰¹.

A condição relativa à continuidade do processo de produção reveste-se de toda a importância no que concerne a certas soluções de jurisprudência. As instalações de combustão das incineradoras de resíduos domésticos e das centrais eléctricas que funcionam a carvão produzem uma grande quantidade de cinzas volantes. Não apresentando estas cinzas nenhuma utilidade para os exploradores destas instalações, elas podem ser directamente recuperadas por outras indústrias para fabricar certos betões. Pelo facto de nenhuma operação de tratamento ser necessária, várias jurisdições estimaram que as cinzas

⁹⁵ Acórdãos Palin Granit Oy, ponto 35 e AvestaPolarit Chrome Oy, ponto 35. Veja-se também o acórdão Niselli, ponto 44.

⁹⁶ Acórdãos Palin Granit Oy, ponto 36 e AvestaPolarit Chrome Oy, ponto 36.

⁹⁷ Acórdãos Palin Granit Oy, ponto 36 e AvestaPolarit Chrome Oy, ponto 36; Niselli, ponto 45.

⁹⁸ Acórdão AvestaPolarit Chrome Oy, ponto 43.

⁹⁹ Acórdãos Palin Granit Oy, pontos 34 e 36 e AvestaPolarit Chrome Oy, pontos 34 a 37.

¹⁰⁰ Acórdão Palin Granit Oy, ponto 37.

¹⁰¹ Acórdão Niselli, ponto 45.

volantes não deviam ser consideradas como resíduos ¹⁰². Ora, esta solução é contestável do ponto de vista da exigência posta pelo Tribunal de Justiça. Pese embora o facto de elas não deverem ser objecto de nenhum pré – tratamento, permanece, porém, a necessidade de elas serem utilizadas “na continuidade de um processo de produção.” Esta condição não nos parece estar preenchida quando as cinzas são os desperdícios de uma combustão de lixo numa incineradora de resíduos domésticos e são reutilizadas num processo de produção de cimento ¹⁰³.

Em compensação, as hipóteses seguintes parecem satisfazer as exigências postas pelo Tribunal de Justiça. A combustão do coque de petróleo numa central integrada de co-geração, que fornece as necessidades, em vapor e em electricidade, da refinaria produzindo este desperdício não pode ser qualificado como resíduo na medida em que este tratamento resulta de uma escolha técnica ¹⁰⁴. Pela mesma ordem de ideias, não constituiria um resíduo o óleo que, escapando de um processo de produção, seria imediatamente canalizado com o objectivo de ser reutilizado desempenhando uma outra função ¹⁰⁵.

32. Segundo critério: uma utilização directa sem transformação prévia. – Se a substância pode ser directamente utilizada num outro processo de produção, ela adquire então a qualidade de subproduto e escapa ao campo de aplicação da regulamentação dos resíduos. O Tribunal exige, com efeito, que a exploração ou a comercialização do subproduto, no quadro de um processo ulterior, não seja precedida de uma transformação prévia ¹⁰⁶. Não vemos muito bem a utilidade que apresenta este segundo critério na medida em que praticamente se confunde com o da continuidade do processo de produção (*supra*, n.º 31).

¹⁰² Num acórdão de 23 de Setembro de 1994, o Tribunal da Relação de Antuérpia corrigiu um julgamento do tribunal de Primeira Instância que havia condenado os importadores de escórias produzidas nos Países – Baixos e recuperadas na Bélgica para a fabricação de betão. O Tribunal da Relação julgou que estas escórias não constituíam resíduos porque eram imediatamente recuperadas num processo de produção de uma indústria que possuía uma autorização de explorar. Tratava-se, para o Tribunal da Relação, de matérias-primas secundárias. Este acórdão foi criticado pela doutrina, nomeadamente porque a autorização de explorar não previa expressamente a recuperação de matérias-primas secundárias (Antuérpia, 23 de Setembro de 1994, T.M.R., 1995/1, p. 24, obs. L. Lavrysen). Note-se que, na República Federal da Alemanha, o Verwaltungsgericht adoptou, em duas decisões de 24 de Junho de 1993 um ponto de vista similar. A qualidade de resíduo que está ligada aos resíduos de construção ou a pneus velhos desaparece na medida em que o detentor pode garantir uma reutilização efectiva e rápida destes objectos sem prejudicar o ambiente (BVerwG, Urt. v. 24 de Junho de 1993 - 7 C10/92 e 7 C11/92, NVwZ, 1993, pp. 988 a 992). Entretanto, o valor negativo destes objectos (7C11/92) ou o facto de o detentor não dispor de meios técnicos, financeiros e organizacionais para os reutilizar sem prejudicar o ambiente confirma que estamos em presença de resíduos visto que a reutilização é pouco provável.

¹⁰³ Ressalta do despacho do Tribunal de Justiça Oliehandel Koweit, de 27 de Fevereiro de 2003, processo C-307/00 a C-311/00 que os operadores económicos não contestam a qualificação pelo Ministério Neerlandês do Ambiente de operações que consistem em utilizar desperdícios de incineração na fabricação de argamassa para o betão, de operações de gestão de resíduos (veja-se processos C-308/00 e C-311/00). O litígio incide aqui sobre o facto de saber se se trata de uma operação de valorização ou de eliminação.

¹⁰⁴ Despacho Saetti.

¹⁰⁵ O Comité CE para a adaptação ao progresso científico e técnico da legislação sobre os resíduos parece subcrever esta interpretação. Com efeito, este Comité considerou que “um desperdício de produção para o qual o processo de geração não é intencional mas cujo esquema de produção estava, efectivamente, adaptado a fim de o recuperar in situ, não é um resíduo (...)”. Comité CE para a adaptação ao progresso científico e técnico da legislação sobre os resíduos, Doc. TAG/EWS/93.1 de 18-19 de Fevereiro de 1993, citado por J.-P. Hannequart, Le droit européen des déchets, Bruxelles, I.B.G.E., 1993, p. 130. Precisaremos, no entanto, que este Comité não tem habilitação para definir o conceito de resíduo por via normativa.

¹⁰⁶ Acórdão AvestaPolarit Chrome Oy, pontos 34 a 37.

Seja como for, este segundo critério não impõe que a substância ou o objecto seja reutilizado pelo seu próprio produtor. Basta que uma tal reutilização seja, efectivamente, operada “na continuidade do processo de produção”, e isto qualquer que seja o operador económico que a reutilize.

Em muitos casos, esta exigência não será respeitada pelos operadores económicos na medida em que, geralmente, é indispensável fazer a triagem de desperdícios de produção (é o que acontece com os papéis velhos, o vidro, ...) e tratá-los (por meio de técnicas de trituração, de regeneração, ...) antes de poder reutilizá-los. A realização destas diferentes operações não permite, pois, qualificar os desperdícios tratados como subprodutos. Será necessário desde logo esperar pelo termo do processo de modificação para que a substância se torne numa matéria-prima secundária (supra n.º 28) e possa, deste modo, ser utilizada como uma matéria-prima.

33. *Terceiro critério: uma utilização integral.* – No caso de o objecto ou de a substância não poder ser integralmente reutilizada sob a forma de um subproduto, o restante ou o desperdício deverá conservar a qualidade de resíduo e, em consequência, ser gerido conforme a regulamentação aplicável aos resíduos. Deste modo, no acórdão *Palin Granit Oy*, o Tribunal tomou em consideração a incerteza que pesava sobre a possibilidade “reutilizar por inteiro” os restos de pedra para concluir que se tratava de resíduos ¹⁰⁷. No seu acórdão *AvestaPolarit Chrome Oy*, o Tribunal estimou que era necessário excluir da noção de subproduto os desperdícios que não podiam ser directamente reutilizados ¹⁰⁸.

34. *Quarto critério: uma utilização admissível da substância ou do objecto como produto ou matéria-prima.* – Tal como lembrámos acima, em virtude da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a mera possibilidade de uma solução económica não satisfaz esta exigência; é preciso ainda que esta utilização seja legalmente admissível. Necessário se torna, desde então, que o detentor do objecto ou da substância tenha o direito de a utilizar ou de a fazer utilizar como produto. Os exemplos que se seguem permitem ilustrar de que forma este critério deve ser aplicado.

A refinação do petróleo leva à produção de diferentes desperdícios com valor calorífico importante. No caso de não ser possível queimar estes desperdícios em instalações tradicionais (caldeiras, pequenos fornos, fornos industriais), seria necessário considerá-los como resíduos.

Em compensação, na hipótese de, por razões de segurança ou de protecção do ambiente, ser proibido o emprego de desperdícios de exploração mineira – os desperdícios contaminados com substâncias perigosas representam uma ameaça para os lençóis de água –, o explorador da mina deveria preencher as suas galerias por meio de outros materiais. Será então necessário considerar que ele tem a obrigação de se desfazer dos

¹⁰⁷ Acórdão *Palin Granit Oy*, ponto 40.

¹⁰⁸ Acórdão *AvestaPolarit Chrome Oy*, pontos 36 a 42.

detritos que não pode utilizar para preencher as galerias desactivadas ¹⁰⁹. De igual modo, uma matéria cuja validade expirou e cuja utilização é proibida, não poderá nunca ser considerada como uma matéria-prima secundária. Assim, no momento em que, com a aplicação da categoria Q.13 da Directiva 75/442/CEE, uma substância é qualificada como resíduo pela regulamentação nacional, esta qualificação é determinante mesmo que o detentor tenha a possibilidade de utilizar ou reutilizar esta substância.

As condições de exploração conducentes à licença ambiental concedida à instalação onde são directamente reutilizados os desperdícios permitem verificar o respeito desta condição. Deste modo, se, por exemplo, o industrial não tem o direito de utilizar o subproduto em questão enquanto substituto de uma matéria-prima, este quarto critério não estará preenchido.

Finalmente, necessário se torna acrescentar que a condição relativa à utilização admissível permite à administração fazer aplicar as regras de gestão na hipótese da recuperação imediata dos resíduos prejudicar a obrigação de protecção do ambiente e da saúde humana decorrente do artigo 4 da directiva — quadro. Em nome deste poder geral da polícia, a administração poderia intervir mesmo quando a operação de recuperação que está em questão não seja expressamente proibida.

35. Quinto critério: uma utilização efectiva. — A utilização e a comercialização da substância ou do objecto enquanto subproduto deve ser certa ¹¹⁰. Por outras palavras, o subproduto deve ser efectivamente reutilizado. A ausência de qualquer garantia de utilização de um desperdício implica que seja submetido à legislação comunitária sobre os resíduos. Uma declaração de intenção não seria suficiente. Para evitar as fraudes, a administração terá de exigir que o detentor lhe forneça garantias suficientes acerca de uma reutilização directa do subproduto, requerendo nomeadamente a constituição de garantias financeiras ¹¹¹.

Nesse caso, o facto de a empresa entender explorar ou comercializar o subproduto em condições economicamente vantajosas para ela constitui um indício suplementar de que esta condição está preenchida. Com efeito, por causa da vantagem económica, a substância já não se apresenta como um encargo de que o detentor procura desfazer-se ¹¹².

Contudo, a garantia de uma reutilização efectiva poderia estar comprometida por causa da duração do armazenamento dos desperdícios destinados a serem reutilizados sob a forma de subprodutos. O depósito de desperdícios à espera de uma utilização final é, com efeito, de natureza a gerar o mesmo tipo de riscos ecológicos que um depósito de natureza definitiva. Na hipótese de o tempo decorrido entre a produção dos desperdícios mineiros e a sua reutilização se revelar desmesurado, necessário se torna concluir que o seu detentor não está à altura de garantir que serão reutilizados conforme as regras administrativas em vigor. Por causa deste lapso de tempo e dos perigos que daí resultam, será

¹⁰⁹ Acórdão AvestaPolarit Chrome Oy, pontos 36 a 38.

¹¹⁰ Acórdão AvestaPolarit Chrome Oy, pontos 34 a 37.

¹¹¹ Acórdão AvestaPolarit Chrome Oy, ponto 43.

¹¹² Acórdãos Palin Granit Oy, ponto 37; AvestaPolarit Chrome Oy, pontos 34 e 37; Niselli, ponto 46.

conveniente qualificar estes desperdícios como resíduos ¹¹³. Além disso, o armazenamento durante um período indeterminado de desperdícios equivale, de facto, a uma operação de eliminação ou de valorização no sentido da categoria D 15 do anexo II A ou da categoria R 13 do anexo II B.

36. *Apreciação*. – A análise desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, nos seus acórdãos *Palin Granit Oy* et *AvestaPolarit Chrome Oy*, pode ser considerada objectiva pelo facto de se apoiar numa abordagem dicotómica opondo o conceito de resíduo ao de subproduto. Para chegar a esta distinção, o critério determinante assenta na existência e no carácter efectivo de uma utilização completa, contínua, admissível, e directa do resíduo num processo de produção. Pelo simples facto da sua reutilização, respeitando os critérios acima enumerados, a substância constitui um subproduto não sendo, pois, abrangido pelas disposições relativas à eliminação e à valorização. A reutilização final de uma substância de que o produtor se desfaz tem, pois, como efeito, assimilá-la *ab initio* a um subproduto, mesmo que esta já não representa nenhum interesse para o seu detentor (concepção subjectiva). Seja como for, as condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça devem ser interpretadas de maneira estrita por causa da obrigação de interpretar de forma lata a noção de resíduo ¹¹⁴.

C. Casos limite

Na medida em que a determinação do campo de aplicação da regulamentação comunitária é tributária de uma análise caso a caso do conjunto das circunstâncias e do comportamento do seu detentor, convém testar os critérios enunciados pela jurisprudência aplicando-os a certos fluxos de resíduos.

37. *Os solos poluídos*. – Terras poluídas por hidrocarbonetos acidentalmente derramados constituem resíduos quando são escavadas e estão à espera de um tratamento de purificação? E quando estas terras poluídas ainda não foram escavadas nem tratadas?

Uma parte da doutrina considera que não se pode assimilar a um abandono de resíduos o derrame acidental de um poluente no solo (¹¹⁵). Pelo contrário, nós estimámos que

¹¹³ Nas suas conclusões apresentadas a 17 de Janeiro de 2002 no processo *Palin Granit Oy*, o advogado-geral M. F. G. JACOBS considerou que desperdícios que permanecem indefinidamente num parque industrial foram postos de lado e, consequentemente, são resíduos. O depósito e o armazenamento de volumes importantes de detritos comportam, como é evidente, o risco de poluição, nomeadamente sonora e o de atentado contra o meio rural, pela criação de um horror visual. Ora, é isso, precisamente, que a directiva procura evitar (ponto 34 das conclusões do advogado-geral M.F.G. JACOBS no processo *Palin Granit Oy*). Veja-se também o acórdão *AvestaPolarit Chrome Oy*, ponto 39. A este respeito, o acórdão proferido pelo Conselho de Estado de França a propósito da qualificação a dar ao óxido de urânio empobrecido é problemático. Neste domínio, o Conselho de Estado julgou que a circunstância da utilização do óxido de urânio empobrecido, com vista à produção de óxido de urânio enriquecido “possa ser diferido tendo em consideração os dados nomeadamente económicos, não é de natureza a fazer com que se olhe o óxido de urânio empobrecido em questão como um resíduo” (CE, 23 de Maio de 2001, Associação para a Defesa do Ambiente da Região de Arêches e do Limousin, n.º 201938).

¹¹⁴ Acórdão *Palin Granit Oy*, ponto 36; Niselli, ponto 45.

¹¹⁵ H. BOCKEN, “Milieu Wetgeving Onroerende Goederen, Aansprakelijkheid voor de kosten van bodem sanering”, T.B.R., 1992, n.º 11; P.B. GILLE, *Historische Milieu pasief*, 1990-1991, pp. 510-511.

a noção de abandono de resíduos devia ser entendida num sentido amplo e não podia ser reduzida apenas aos actos jurídicos pelos quais o titular de um direito real se livra intencionalmente dos seus direitos sobre um bem porque tem vontade de se desfazer deles. Deste modo, uma substância, mesmo intencionalmente produzida, que se encontra lançada sobre ou dentro do solo, não constituindo esta incorporação o seu modo específico de utilização, constitui um resíduo e isso independentemente do carácter involuntário ou acidental do lançamento ¹¹⁶.

O Supremo de Bruxelas encarregara o Tribunal de Justiça de uma questão pré – judicial tendo em vista saber se a noção de resíduo devia aplicar-se a uma empresa petrolífera que produz hidrocarbonetos e os vende a um gerente que explore uma das suas estações de serviço. Nas suas conclusões de 29 de Janeiro de 2004 apresentadas neste processo, o advogado-geral Dra. J. Kokott, concluiu que era possível deduzir a obrigação de descontaminar os solos poluídos, que decorreria de uma regra de direito administrativo ou de uma obrigação de direito civil, que estas terras já não podem ser utilizadas segundo a sua afectação original e que, por isso, se encontram abrangidas pela regulamentação sobre os resíduos ¹¹⁷.

No seu acórdão de 7 de Setembro último, o Tribunal de Justiça julgou que tanto os hidrocarbonetos derramados de forma não intencional que têm como efeito a contaminação dos solos, como as terras poluídas por estes hidrocarbonetos, quando são escavadas, constituem resíduos ¹¹⁸. Esta decisão, que certamente fará correr muita tinta, alarga o alcance da definição de resíduo ao conjunto dos solos que foram poluídos acidentalmente, o mesmo é dizer, a centenas de milhares de antigos sítios industriais. Na medida em que, em virtude da Directiva 75/442/CEE, é proibido abandonar resíduos, os “detentores” destas substâncias poluentes terão de descontaminar os solos nos quais elas se espalharam acidentalmente. Além disso, no caso de o derrame não intencional ser imputável à sociedade que aprovisionou a instalação cujos solos se encontram poluídos, é esta última que deverá ser considerada como a detentora dos resíduos.

Este acórdão levanta novamente a questão da compatibilidade das polícias administrativas regulamentando a descontaminação dos solos poluídos com a da gestão dos resíduos. Com efeito, desde há alguns anos, numerosos Estados – Membros encontram-se dotados de regimes jurídicos específicos com o objectivo de despoluir os seus solos poluídos. Além disso, uma Directiva 2004 /35/CE de 21 de Abril de 2004 sobre a responsabilidade ambiental, no que concerne à prevenção e à reparação dos prejuízos ambientais, obriga as autoridades nacionais a adoptarem uma série de medidas de polícia em caso de contaminação de solos, quando esta contaminação põe em perigo a saúde humana. Esta directiva não terá, decerto, impacto sobre as poluições ditas históricas na medida em que, em virtude do seu artigo 17, não cobre senão os prejuízos futuros. Assim sendo, as auto-

¹¹⁶ J. SAMBON et N. de SADELEER, “La protection des sols par la lutte contre les nuisances spécifiques: l'état du droit en Région wallonne et Région bruxelloise, in Sols contaminés, sols à décontaminer, Bruxelles publications FUSL, 1996, p. 62.

¹¹⁷ Conclusões do advogado-geral Dra. J. Kokott, apresentadas a 29 de Janeiro de 2004 no processo C-1/03, Ministère public c. P. Van de Walle.

¹¹⁸ Acórdão P. Van de Walle, de 7 de Setembro de 2004, processo C-1/03.

ridades administrativas deverão aplicar, para as poluições futuras, de modo cumulativo, os regimes de prevenção e de reparação previstos pela Directiva 2004 /35/CE com a obrigação de gerir as substâncias que contaminam os solos como tratando-se de resíduos.

38. *As lamas de depuração.* – Abordemos agora o caso das lamas de depuração produzidas por instalações de depuração, que normalmente se encontram contaminadas com metais pesados. Estas lamas são, *a priori*, abrangidas pela categoria Q.12 do anexo I da directiva (matérias contaminadas). Se é verdade que o terceiro considerando da Directiva 86/278/CEE de 12 de Junho de 1986 relativa à protecção do ambiente e, nomeadamente, dos solos por ocasião da utilização das lamas de depuração na agricultura enuncia que “*as lamas de depuração utilizadas no quadro da exploração agrícola não estão cobertas pela Directiva 75/442/CEE*”, os artigos da Directiva 86/278/CEE, os únicos que possuem um carácter normativo, não retomam explicitamente tal interpretação. Por conseguinte, o Conselho de Estado francês julgou que as lamas de depuração não deixam de corresponder, só por isso, à definição da noção de resíduos dada por esta directiva; isto implica, por essa mesma razão, a sua submissão, nomeadamente em caso de trasladação de um Estado – Membro da Comunidade Europeia para outro, nas disposições do regulamento de 1 de Fevereiro de 1993 ¹¹⁹.

Todavia, alguns exploradores de instalações de depuração revendem as suas lamas a agricultores que as usam em substituição de adubos químicos espalhando-as nos seus terrenos de cultivo. Estes poderiam argumentar que as suas lamas respondem aos critérios apresentados pelo Tribunal de Justiça a propósito dos subprodutos. Com efeito, em aplicação da concepção objectiva adoptada pelo Tribunal de Justiça (*supra* nº 30 *et seq.*), as lamas não constituem resíduos quando são directamente reutilizadas pelos agricultores. Para que as lamas possam ser assimiladas a subprodutos, não deveriam ser previamente tratadas (por meio da depuração, por exemplo), antes de serem reutilizadas por agricultores (cf. *supra* nº 32). Do mesmo modo, o agricultor que não respeitasse as condições de espalhamento impostas em virtude da Directiva 86/278/CEE relativa à protecção dos solos por ocasião da utilização das lamas de depuração na agricultura, deveria ser considerado como um detentor de resíduos uma vez que não utiliza de modo legal os desperdícios que recupera directamente de uma estação de depuração (cf. *supra* nº 38). Em compensação, ao adoptar-se uma concepção subjectiva, será necessário concluir que o explorador da instalação de depuração para quem as lamas representam um encargo, vai desfazer-se delas cedendo-as a agricultores.

39. *As viaturas fora de uso.* – Em virtude da Directiva 2000/53/CE relativa aos veículos fora de uso, tais veículos constituem resíduos no sentido do artigo 1º, a) da Directiva 75/442/CEE (art.2.2). Ora, a Directiva 2000/53/CE não fornece nenhuma indicação quanto

¹¹⁹ CE, 3 de Março de 2000, Ministério do Ordenamento do Território e do Ambiente c/ Sté Wastec-Strobel, n.º 188328.

aos critérios a utilizar para determinar a partir de que momento ou de que operação um veículo é considerado fora de uso.

A intenção do proprietário do veículo constitui um elemento essencial mesmo que algumas considerações objectivas se imponham. O proprietário tem o direito de conduzir o seu veículo desde que este obedeça às regras técnicas impostas pelas autoridades nacionais e isto enquanto ele pagar as taxas de circulação. A partir do momento em que estas condições não estejam preenchidas, já não tem o direito de fazer circular o seu veículo. A menos que este seja remetido para um garagemista com a finalidade de o tornar conforme às normas técnicas, será preciso considerá-lo como um resíduo (interpretação objectiva). Por outro lado, imaginemos que o custo da reparação seja demasiado elevado, ou que o veículo esteja fora de moda ou que já não responda às necessidades do seu proprietário. Nada o impede de se livrar dele cedendo-o a uma instalação de desmantelamento. Entregue a uma tal instalação, o veículo deverá ser considerado como um resíduo na perspectiva de uma interpretação simultaneamente objectiva e subjectiva. Por fim, enquanto tiver o direito de fazer circular o seu veículo, o proprietário pode também vendê-lo como veículo usado. Nesta última hipótese, o proprietário não se desfaz dele no sentido da regulamentação sobre os resíduos.

Ora, as regras técnicas relativas à segurança dos veículos não foram harmonizadas. Além disso, as regras nacionais nem sempre se aplicam aos veículos destinados à exportação para fora da Comunidade Europeia. O proprietário poderia desde logo desfazer-se do seu veículo exportando-o para um país onde as exigências técnicas são menos severas do que no país onde está matriculado. Isto explica as vastas trasladações de veículos usados entre a Comunidade e a Europa Central bem como a África. Das duas uma: ou o veículo fora de uso constitui um resíduo ou permanece um produto. Surge aqui a dificuldade de operar a distinção entre um veículo usado (um produto) e um veículo fora de uso (um resíduo) na medida em que a Directiva 2000/53/CE de 18 de Setembro de 2000, relativa aos veículos fora de uso não estabelece nenhum critério. Em França e nos Países Baixos, por exemplo, esta distinção é feita em função da relação existente entre o valor do veículo e o custo da reparação. Se esta relação é negativa, o veículo será considerado como fora de uso. Em compensação, na Áustria, só os veículos destinados a serem desmantelados são considerados como veículos fora de uso ¹²⁰.

No caso de o veículo ser considerado veículo usado, em virtude da regulamentação nacional, pode ser livremente exportado para um Estado terceiro. Pelo contrário, se é considerado um resíduo, a carcaça é submetida às disposições do regulamento n.º 259/93 sobre os movimentos transfronteiras de resíduos. Poderá, no entanto, ser exportada livremente para países não OCDE, excepto se estes se opuserem às trasladações (a lista verde do regulamento retoma, com efeito “os veículos esvaziados de todos os líquidos” na rubrica GC 40).

¹²⁰ M. ONIDA, « Challenges and Opportunities in EC Waste Management : Perspectives on the Problem of End of Life Vehicles », Yb. Eur. Env. L., 2001, vol. 1, pp. 273-276.

40. *O fuel pesado acidentalmente derramado por um petroleiro.* – As jurisdições francesas foram confrontadas com a questão de saber se o fuel pesado n.º 2, derramado pelo naufrágio do petroleiro Erika constitui um resíduo ou um produto. Invocando a noção de resíduos, a região de Mesquer, que fora vítima desta poluição acidental, desejava obter a condenação da sociedade Total na qualidade de produtor ou de detentor anterior dos resíduos e obrigá-la a cobrir a indemnização dos custos de limpeza das praias poluídas. O Tribunal de Comércio de Saint – Nazaire rejeitou o recurso invocando o facto de que era “o abandono que cria o resíduo, isto é, a renúncia, por parte daquele que o detém a fazer uso dele”¹²¹. Depois de ter lembrado que convém interpretar as disposições do direito interno de acordo com as directivas comunitárias, o Tribunal da Relação de Rennes deduziu que o fuel pesado n.º 2, desperdício de um processo de refinação, não era um resíduo mas um produto cujo “destino procurado desde a origem era a utilização directa como combustível para necessidades de produção eléctrica”. Segundo o referido tribunal, o fuel constituiria “uma matéria combustível constituindo um produto energético elaborado para um uso determinado e não um resíduo que devesse ser eliminado, isto é, que devesse ser objecto de um abandono ou do qual se devia desfazer”¹²². Esta decisão foi criticada por causa do carácter muito sumário da análise da noção de resíduo¹²³. Para além disso, poderíamos acusar a sociedade Total de se ter desfeito, é certo que acidentalmente, de um fuel que, por causa do naufrágio, perdeu todo o valor económico e representa, por acréscimo, um perigo para o ambiente. A este propósito, lembre-se que a categoria Q4 do anexo I da directiva retoma expressamente as “matérias acidentalmente derramadas.”

41. *As carcaças de barcos.* – Numerosas carcaças de navios são desmanteladas a um preço vantajoso em Estados que prestam pouca atenção aos direitos dos trabalhadores e à protecção do ambiente. Põe-se, pois, a questão de saber a partir de que momento o barco se torna num resíduo e passa a estar submetido às disposições do regulamento nº 259/93 sobre os movimentos transfronteiriços de resíduos. Em virtude deste regulamento, os “barcos e outros engenhos flutuantes a desmantelar, convenientemente esvaziados de toda a carga e de todo o material que tenha servido para o seu funcionamento que pudesse ser classificado como substâncias ou resíduos perigosos”, podem ser exportados livremente para países não OCDE, excepto se estes últimos se opuserem às referidas trasladações (cf. A lista verde do regulamento, rubrica GC 03). Caso contrário, os barcos devem ser considerados como resíduos relevando da lista vermelha e a sua exportação passa a estar submetida a uma autorização prévia das autoridades do Estado de exportação. É certo que a inscrição de um objecto numa lista comunitária não constitui senão um indício; necessário se torna ainda verificar se o proprietário do barco tem realmente a intenção de

¹²¹ T. com. Saint-Nazaire, 6 de Dezembro de 2000, Commune de Mesquer c/Sté Total Raffinage Distribution et Sté Total, nº AO-408.

¹²² Tribunal da Relação de Rennes, 13 de Fevereiro de 2002 Commune de Mesquer/S.A. Total Raffinages Distribution, société Total International Ltd, R.J.E., 2003/1, pp. 52-60.

¹²³ C. ROBIN, “La réparation des dommages causés par le naufrage de l'Erika: un nouvel échec dans l'application du principe du pollueur-payeur”, R.J.E., 2003/1, p. 43.

se desfazer dele. A este propósito, notaremos que o Conselho de Estado dos Países Baixos rejeitou o recurso de um armador neerlandês que contestava a decisão, tomada pela administração do ambiente, de qualificar um dos seus barcos contendo amianto como resíduo perigoso e, por conseguinte, de interditar a exportação ¹²⁴.

Nicolas de Sadeleer

Professor titular da cátedra Marie Curie na Universidade de Oslo
Docente da Universidade de Saint-Louis e da Universidade Católica de Lovaina.

¹²⁴ CE, 19 de Junho de 2002, nº 200105168/2, Upperton.