CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 30 de Setembro de 1999 *

Índice

I — Introdução I-4789

II — Enquadramento legislativo I-4789

A — Legislação comunitária I-4789

B — Legislação nacional I-4792

III — Matéria de facto I-4792

IV — Questões prejudiciais I-4794

V — Resposta às questões formuladas I-4795

A — Quanto à admissibilidade I-4795

B — Quanto ao mérito I-4796

1. Problemas suscitados pelas normas da Directiva 91/689 ..... I-4796

a) Artigos 130.°-S e 130.°-T do Tratado I-4796

b) Directiva 91/689 ..... I-4798

2. Hipóteses de solução que se apresentam ao Tribunal de Justiça I-4803

a) Declaração de nulidade das normas em causa da Directiva I-4803

b) Resposta às questões prejudiciais independentemente da validade das normas da Directiva 91/689 ..... I-4806

i) Resposta à primeira questão I-4806

ii) Resposta à sexta questão I-4808

iii) Resposta às segunda e terceira questões I-4808

iv) Resposta às quarta e quinta questões I-4810

3. Solução proposta I-4810

VI — Conclusão I-4811

* Língua original: grego.

I — Introdução

1. No presente processo, a Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli, submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais no âmbito de uma acção penal contra vários arguidos acusados de terem lançado resíduos perigosos num depósito que não tinha autorização para o efeito. As questões formuladas referem-se à interpretação do artigo 1.°, n.° 4, da Directiva 91/689/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa aos resíduos perigosos [1], e da Decisão 94/904/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, que estabelece uma lista de resíduos perigosos em aplicação do n.° 4 do artigo 1.° da Directiva 91/689 [2].

II — Enquadramento legislativo

A — *Legislação comunitária*

2. As disposições da Directiva 91/689 foram adoptadas no âmbito das normas comunitárias relativas à eliminação dos resíduos estabelecidas pela Directiva 75/442/CEE do Conselho [3], com a redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho (a seguir «Directiva 75/442») [4].

3. A Directiva 75/442 estabeleceu a legislação comunitária relativa à gestão (transporte, recolha, armazenagem e depósito) de resíduos. Para o efeito, definiu determinados conceitos, entre os quais o de «resíduo» (artigo 1.°). A mesma legislação fixou os objectivos no domínio do ambiente que os Estados-Membros devem alcançar no âmbito da gestão dos resíduos (artigo 4.°). Estabeleceu também as normas relativas à planificação, à concessão das autorizações e ao controlo da eliminação dos resíduos, atribuindo extensas competências aos Estados-Membros, nomeadamente a designação das autoridades nacionais competentes encarregadas de aplicar a directiva (artigos 5.° e 6.°).

4. Segundo o terceiro considerando da Directiva 91/689, «as normas gerais aplicáveis à gestão dos resíduos definidas pela Directiva do Conselho 75/442/CEE... também se aplicam à gestão dos resíduos perigosos». Todavia, o quarto considerando acrescenta «que a gestão correcta dos resíduos perigosos exige normas suplementares mais restritivas que tenham em

1 — JO L 377, p. 20.
2 — JO L 356, p. 14.
3 — Directiva de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1 p. 129).
4 — Directiva de 18 de Março de 1991, que altera a Directiva 75/442 (JO L 78, p. 32).

conta a natureza específica deste tipo de resíduos».

5. A Directiva 91/689[5] constitui *lex specialis* em relação à Directiva 75/442, como se refere no artigo 1.° da Directiva 91/689, cujo n.° 3 remete para as definições constantes da Directiva 75/442, excepto no que se refere ao conceito de «resíduos perigosos», que consta do n.° 4 do artigo 1.°[6]. Esta definição é a seguinte:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por 'resíduos perigosos':

— os resíduos constantes de uma lista a elaborar, de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 18.° da Directiva 75/442/CEE e com base nos seus anexos I e II, o mais tardar seis meses antes do início da aplicação da presente directiva. Estes resíduos deverão possuir uma ou mais das características definidas no anexo III. Esta lista basear-se-á na origem e composição dos resíduos e, se for caso disso, em valores-limite de concentração. A lista será periodicamente reanalisada e, se necessário, será revista de acordo com o mesmo procedimento,

— quaisquer outros resíduos que um Estado-Membro considerar possuírem pelo menos uma das características referidas no anexo III. Estes casos deverão ser notificados à Comissão e analisados de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 18.° da Directiva 75/442/CEE, tendo em vista a sua inclusão na lista.»

6. O anexo I da Directiva 91/689 divide-se em duas partes (o anexo I A e o anexo I B). Estes anexos contêm, respectivamente, 18 e 22 categorias ou tipos genéricos de resíduos perigosos caracterizados pela sua natureza ou pela actividade de que resultam. O anexo II enumera 51 elementos que conferem carácter perigoso aos resíduos do anexo I B quando estes apresentem qualquer das características do anexo III. Este último anexo enumera 14 características que conferem carácter perigoso aos resíduos.

7. O quinto considerando da Directiva 91/689 refere que «para tornar mais eficaz a gestão dos resíduos perigosos na Comunidade, é necessário dispor de uma definição clara e uniforme de resíduos perigosos baseada na experiência». A definição destas categorias constitui o denominador comum dos resíduos perigosos na Comunidade.

8. A lista referida no artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, da Directiva 91/689 (a seguir «lista comunitária») foi estabelecida

5 — Esta directiva substituiu a Directiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1978, relativa aos resíduos tóxicos e perigosos (JO L 84, p. 43; EE 15 F2 p. 98).

6 — A Directiva 78/319, anteriormente adoptada, constituía um enquadramento legislativo não complementar do da Directiva 75/442 mas sim autónomo.

pela Decisão 94/904 que não sofreu qualquer alteração desde então.

9. Com a adopção da lista, passa a haver, por um lado, uma série de tipos de resíduos designados perigosos em toda a Comunidade. Trata-se das categorias de resíduos referidos no artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, da Directiva 91/689, que constam da lista comunitária, estabelecida nos termos do procedimento do artigo 18.° da Directiva 75/442 [7].

10. Por outro lado, há outras categorias de resíduos que não são designadas perigosas por um ou vários Estados-Membros. Trata-se dos resíduos referidos no artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689, que são designados perigosos pelas autoridades de um Estado-Membro por considerarem que apresentam alguma das características enumeradas no anexo III da Directiva 91/689, não sendo necessário referir a origem específica desses resíduos [8].

11. Os Estados-Membros que considerarem perigosa alguma categoria de resíduos devem notificá-los à Comissão. Podem aplicar ao tipo de resíduos em causa as normas da Directiva 91/689. De resto, o n.° 4 do anexo da Decisão 94/904 refere: «Nos termos do n.° 4, segundo travessão, do artigo 1.° da Directiva 91/689/CEE, quaisquer outros resíduos distintos dos constantes da lista *infra* que um Estado-Membro considerar possuírem pelo menos uma das características referidas no anexo III da Directiva 91/689/CEE do Conselho, relativa aos resíduos perigosos, *são* considerados resíduos *perigosos*. Estes casos deverão ser notificados à Comissão e analisados tendo em vista a alteração da lista, de acordo com o artigo 18.° da Directiva 75/442/CEE» (sublinhado nosso).

12. A notificação à Comissão dos resíduos considerados como tal pelas autoridades nacionais competentes permite tomar esses casos em consideração e alterar a lista comunitária, nos termos do procedimento previsto no artigo 18.° da Directiva 75/442 [9].

7 — Nos termos do artigo 18.°, n.° 1, da Directiva 75/442, na redacção dada pelo artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 91/156/CEE, a Comissão é assistida, no âmbito deste procedimento, por um comité composto por representantes dos Estados-Membros e presidido pelo representante da Comissão. O representante da Comissão submete à apreciação do comité um projecto de medidas a tomar. O comité emite o seu parecer sobre esse projecto num prazo que o presidente pode fixar em função da urgência da questão em causa. A Comissão adopta as medidas projectadas desde que sejam conformes com o parecer do comité. Se as medidas projectadas não forem conformes com o parecer do comité, ou na ausência de parecer, a Comissão submeterá sem demora ao Conselho uma proposta relativa às medidas a tomar. Se, no termo de um prazo de três meses, a contar da data em que o assunto foi submetido à apreciação do Conselho, este ainda não tiver deliberado, a Comissão adoptará as medidas propostas.

8 — As características que conferem aos resíduos natureza perigosa, referidas no anexo III, são as seguintes: «explosivos», «combustíveis», «facilmente inflamável», «inflamáveis», «irritantes», «nocivos», «tóxicos», «cancerígenos», «corrosivos», «infecciosos», «teratogénicos» e «mutagénicos», substâncias e preparados que, em contacto com a água, o ar ou um ácido, libertam gases tóxicos ou muito tóxicos, e substâncias e preparados susceptíveis de, após eliminação, darem origem, por qualquer meio, a uma outra substância, por exemplo, um produto de lixiviação que possua uma das características atrás enumeradas. A última categoria refere-se aos resíduos designados «ecotóxicos».

9 — A Comissão refere nas observações escritas ter recebido dos Estados-Membros numerosas notificações relativas às qualificações de resíduos considerados perigosos e estar a proceder a uma primeira actualização da lista comunitária. Todavia, nenhuma das notificações era proveniente da Itália.

B — *Legislação nacional*

13. Como refere o órgão jurisdicional de reenvio, o Decreto-Lei n.º 22/97, de 5 de Fevereiro de 1997 [10] (a seguir «D.L. n.º 22/97»), transpôs para a ordem jurídica italiana, designadamente, as Directivas 91/156 e 91/689, revogando parte da legislação anterior, nomeadamente o Decreto do Presidente da República n.º 915/82 (a seguir «D.P.R. n.º 915/82») que transpunha, designadamente, a Directiva 75/442 [11]. Esta nova legislação substituiu o conceito de resíduo tóxico pelo de resíduo perigoso.

14. O artigo 7.º, n.º 4, do D.L. n.º 22/97 refere que «são perigosos os resíduos não domésticos referidos na lista do anexo D, com base nos anexos G, H e I» [12]. O anexo D transcreve toda a lista comunitária dos resíduos adoptada pela Decisão 94/904 e os anexos G, H e I são idênticos aos anexos I, II e III da Directiva 91/689.

15. Além disso, segundo o artigo 50.º do D.L. n.º 22/97, são considerados crime a recolha, o transporte e a eliminação não autorizados de resíduos.

III — Matéria de facto

16. Durante uma inspecção efectuada em 11 de Março de 1994 ao depósito da Verdeindustria S. r. l., os *carabinieri* detectaram resíduos tóxicos que se apurou, através da análise da documentação de transporte, serem provenientes das instalações de Monfalcone da empresa Fincantieri — Cantieri Navali Italiani SpA (a seguir «Fincantieri»). Não tinha sido dada autorização alguma para a descarga deste tipo de resíduos.

17. Os inspectores comprovaram a presença de alguns contentores de chapa e de um barril com a indicação «ICI poliuretaniche» (ICI poliuretanos). A substância foi submetida a exame pericial, procedeu-se à recolha de amostras e no relatório apresentado ao ministério público o perito concluiu que essa substância era um resíduo «nocivo e perigoso na acepção do D.P.R. n.º 915/82». Com base no artigo 26.º do D.P.R. n.º 915/82, foram instauradas acções penais contra as pessoas legalmente responsáveis [13], por crime de descarga não

10 — *GURI*, suplemento ordinário n.º 33, de 15 de Fevereiro de 1997.

11 — Decreto de 10 de Setembro de 1982 (*GURI* de 15 de Dezembro de 1982, n.º 343, p. 9071). O órgão jurisdicional nacional refere também que ao D.L. n.º 22/97 foi a seguir dada nova redacção pelo Decreto-Lei n.º 389, de 8 de Novembro de 1997 (a seguir «D.L. n.º 389/97»). Finalmente, foi adoptado o Decreto Ministerial (decreto ministeriale) n.º 141/98, de 11 de Março de 1998 («regulamento da eliminação de resíduos e da classificação dos resíduos perigosos lançados em aterros»).

12 — A referência aos anexos G, H e I foi introduzida pelo D.L. n.º 389/97.

13 — G. Fornasar e os co-arguidos referiram nas observações escritas que tinham sido instauradas acções penais contra três empregados da empresa Fincantieri, o responsável da empresa de transporte e os dois responsáveis da descarga.

autorizada de resíduos «tóxicos e nocivos», designados «resíduos de tipo especial».

18. No decurso do processo, entraram em vigor a Directiva 91/689 e o D.L. n.º 22/97, com a redacção dada pelo D.L. n.º 389/97. O artigo 2.º do Código Penal italiano prevê que «ninguém pode ser punido por um facto que deixe de constituir infracção nos termos de lei posterior». Por conseguinte, incumbe ao órgão jurisdicional nacional analisar se, nos termos do artigo 26.º do D.P.R. n.º 915/82, entretanto revogado, o comportamento dos arguidos preenchia os elementos constitutivos do crime previsto e punido pelo artigo 50.º do D.L. n.º 22/97 e, sobretudo, se os resíduos encontrados no depósito de Verdeindustria constituíam resíduos perigosos em relação aos quais não tinha sido dada autorização alguma de descarga no referido depósito.

19. No decurso do processo, foi organizado um exame pericial para verificar a natureza das substâncias contidas no barril; o perito foi encarregado de efectuar estudos analíticos dos resíduos e de verificar se estes podiam ou não ser classificados como resíduos perigosos e se a origem dos resíduos podia influir na sua classificação.

20. O perito que analisou a substância contida no barril afirmou que a referida substância continha diisocianato de difenilmetano (a seguir «MDI») e um seu isómero. O perito esclareceu que os isocianatos são produtos altamente perigosos para a saúde humana, uma vez que foi reconhecido que concentrações muito pequenas dos mesmos no ar, da ordem de uma parte por milhão, podem provocar crises asmáticas muito graves, por vezes com resultados fatais. Todavia, o perito salientou a dificuldade de enquadramento das referidas substâncias entre as enumeradas no anexo D do D.L. n.º 22/97 e isto pelo facto de estas classificações se referirem à origem do resíduo, a qual no presente caso não pode ser identificada com segurança.

21. O órgão jurisdicional nacional observou que não era possível identificar com segurança neste caso a origem dos resíduos, ou seja, a identificação do processo produtivo do qual resultou a referida substância. Da documentação que acompanhava os resíduos, bem como dos depoimentos das testemunhas, resulta que a totalidade da carga de resíduos lançados no depósito era proveniente das instalações da Fincantieri. Trata-se de instalações que, pela sua dimensão e multiplicidade das actividades desenvolvidas, não permitem determinar que utilização eventual possa a substância ter [14].

22. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a tipologia da substância que se encontrava no barril, atentas as numerosas possibilidades de utilização da mesma,

14 — O órgão jurisdicional nacional refere que nas instalações da Fincantieri se desenvolvem diversas actividades de carpintaria; nessas instalações são construídas embarcações em doca seca, incluindo elaboração do equipamento interno; a referida empresa tem actividade nas indústrias de construção naval, mecânica e acessórias, entre as quais a construção, armamento, reparação e desmontagem de embarcações.

também não permite determinar qual era, concretamente, a sua utilização [15].

23. O órgão jurisdicional nacional coloca, em primeiro lugar, a questão da interpretação do artigo 1.°, n.° 4, da Directiva 91/689, bem como da Decisão 94/904, a propósito do conceito de resíduos perigosos e do carácter taxativo e vinculativo da classificação operada pela Decisão 94/904 [16].

24. O órgão jurisdicional nacional considera, a seguir, ser necessário analisar as modalidades de funcionamento do mecanismo através do qual se aditam outras categorias de resíduos perigosos, nos termos do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689, bem como da eventual extensão automática da lista, com as consequências daí resultantes ao nível dos Estados-Membros.

IV — Questões prejudiciais

25. Antes de decidir o litígio que lhe foi submetido, a Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli, apresentou ao Tribunal de Justiça seis questões a título prejudicial, nos seguintes termos:

«1) Para efeitos da qualificação de um resíduo como perigoso, na acepção do artigo 1.°, n.° 4, da Directiva 91/689/CEE do Conselho e da Decisão 94/904/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, é necessária a determinação em concreto da origem do resíduo, à qual se refere a lista dos resíduos perigosos adoptada pela referida decisão, ou é suficiente para o mesmo efeito que a substância em questão, pela sua composição, mesmo que de um modo abstracto, seja utilizável num determinado processo produtivo, ou que dele resulte como produto final?

2) A lista adoptada pela Decisão 94/904 do Conselho tem carácter taxativo, ficando, por isso, dela excluídos os resíduos da mesma não constantes que apresentem, de algum modo, as características referidas nos anexos I, II e III da Directiva 91/689/CEE?

3) Na hipótese de o Tribunal de Justiça considerar que a lista dos resíduos perigosos não tem carácter taxativo, deve considerar-se que há lugar à inclusão automática (na lista) de resíduos perigosos com base nos anexos I, II e III da Directiva 91/689/CEE?

15 — O órgão jurisdicional de reenvio refere que o MDI é uma substância base para produção de numerosas resinas sintéticas, que são seguidamente utilizadas na fabricação de peças para automóveis, móveis, plásticos, revestimentos, componentes para pinturas, etc., tendo, por isso, um uso muito diversificado por parte das sociedades que operam nas diversas áreas da produção.

16 — Refere que a doutrina e jurisprudência italianas têm tendência para considerar como taxativa a lista para efeitos de classificação dos resíduos como perigosos.

4) Qual o procedimento a seguir, na acepção do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689/CEE, por parte de um Estado-Membro, para qualificação como perigosos de resíduos não constantes da lista adoptada pela Decisão 94/904 do Conselho, que apresentem uma das características definidas no anexo III da referida directiva, e a que órgão compete essa apreciação e sequente notificação à Comissão?

5) A autoridade judicial do Estado-Membro é também obrigada a notificar a Comissão?

6) Nos termos da regulamentação comunitária, o diisocianato de difenilmetano (MDI) deve ou não ser qualificado como resíduo perigoso?»

V — Resposta às questões formuladas

A — *Quanto à admissibilidade*

26. Dois arguidos no processo principal suscitaram uma excepção de admissibilidade. Alegam que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [17], uma directiva comunitária não pode ela própria criar obrigações na esfera jurídica dos particulares e que este princípio devia ser reafirmado com firmeza, uma vez que o órgão jurisdicional nacional deve decidir quanto à responsabilidade criminal. Ora, sustentam que, independentemente da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça às normas comunitárias, incumbia ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar aos arguidos a norma nacional mais favorável. Segundo a doutrina e jurisprudência italianas, a matéria de facto na origem das acusações já não constitui delito no estado actual do direito. Por conseguinte, o pedido prejudicial constituiria efectivamente um artifício para obter uma interpretação permitindo que o tribunal nacional proceda à extensão ilegal do alcance das obrigações previstas na lei penal.

27. No que se refere às questões de admissibilidade, gostaria de salientar, a título preliminar, que se é certo que o Tribunal de Justiça não pode, pela via do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), declarar a validade de uma medida de direito interno em relação ao direito comunitário, como poderia fazê-lo no âmbito do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE) [18], pode, todavia, fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos interpretativos decorrentes do direito comunitário que podem permitir-lhe apreciar essa compatibilidade em rela-

17 — Invocam, em especial, o acórdão de 26 de Setembro de 1996, Arcaro (C-168/95, Colect., p. I-4705, n.° 36).

18 — V., por exemplo, os acórdãos de 15 de Julho de 1964, Costa (6/64, Colect. 1962-1964, p. 549), e de 25 de Junho de 1997, Tombesi (C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Colect., p. I-3561, n.° 36).

ção ao juízo do processo que lhe tenha sido submetido [19].

28. Do mesmo modo, segundo jurisprudência constante, «é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais, que são chamados a conhecer do litígio e aos quais cabe a responsabilidade pela decisão a proferir, apreciar, tendo em conta as particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir decisão como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal. A rejeição de um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação do direito comunitário ou o exame da validade de uma norma comunitária, solicitados por esse órgão jurisdicional, não têm qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio no processo principal» [20].

29. Creio que o órgão jurisdicional nacional refere os motivos pelos quais as respostas do Tribunal de Justiça serão úteis para a solução do litígio que lhe foi submetido para decisão e que se afirma que as respostas não deixam de ter alguma relação com a realidade ou o objecto do litígio na causa principal. Esta análise permite-me concluir que as questões submetidas são admissíveis e proponho que o Tribunal de Justiça as aprecie.

19 — V., por exemplo, os acórdãos de 12 de Julho de 1979, Grosoli (223/78, Recueil, p. 2621, n.° 3), e Tombesi, já referido na nota 18, n.° 36.

20 — V., em especial, os acórdãos de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4785, n.os 25 e 26); de 3 de Março de 1994, Eurico Italia e o. (C-332/92, C-333/92 e C-335/92, Colect., p. I-711, n.° 17); de 6 de Julho de 1995, Bp Soupergaz (C-62/93, Colect., p. I-1883, n.° 10), bem como o acórdão Tombesi, já referido na nota 18, n.° 38.

B — Quanto ao mérito

30. As normas da Directiva 91/689 suscitam algumas questões quanto à sua compatibilidade com os artigos 130.°-R do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 174.° CE) e 130.°-T do Tratado CE (actual artigo 176.° CE) (1). Face a essas questões, surgem ao Tribunal de Justiça duas hipóteses de interpretação (2): ou reconhecer a nulidade das disposições em causa da directiva ou tentar responder às questões prejudiciais formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio sem pôr em causa a validade da directiva. Vou esforçar-me por analisar os diferentes aspectos das duas hipóteses antes de apresentar o meu ponto de vista sobre esta interrogação (3).

1. Problemas suscitados pelas normas da Directiva 91/689

a) Artigos 130.°-S e 130.°-T do Tratado

31. O artigo 130.°-S (que passou, após alteração, a artigo 175.° CE) [21] constitui a base jurídica da Directiva 91/689 objecto do litígio, adoptada no âmbito da acção iniciada pela Comunidade para executar os objectivos consagrados no artigo 130.°-R

21 — A versão grega da directiva refere, por lapso, o fundamento jurídico do artigo 130.°-R do Tratado em vez do artigo 130.°-S, que constitui a base jurídica correcta.

do Tratado. O artigo 130.°-R do Tratado refere-se à política da Comunidade no domínio do ambiente, que ele define ao fixar os critérios e os limites da intervenção das instituições comunitárias a título de protecção do ambiente.

32. Convém, em especial, referir o n.° 2 do mesmo artigo que consagra os princípios gerais desta política comum específica. Esta norma do Tratado prevê que «a política da Comunidade no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de protecção elevado...». Do mesmo modo determina o conteúdo da função reguladora do legislador comunitário no domínio sensível da protecção do ambiente estabelecendo um critério qualitativo. A ideia de um nível elevado de protecção — que não impõe o dever de o legislador comunitário procurar o mais elevado nível possível de protecção [22] — vincula-o e podia constituir fundamento de anulação de uma norma comunitária que não correspondesse a esse critério qualitativo.

33. O princípio da precaução, formalmente inscrito no artigo 130.°-R, n.° 2, do Tratado impõe que a Comunidade desenvolva uma acção, mesmo nos casos em que não é real o risco de atentado ao ambiente, mas meramente provável. O Tribunal de Justiça, aliás, reconheceu a natureza vinculativa desse princípio genérico [23].

34. Convém atribuir interesse muito especial, para efeitos da solução do litígio em análise, à referência a uma expressão específica (negativa) do princípio da prevenção: é necessário que não se possa limitar a possibilidade de as autoridades públicas adoptarem medidas julgadas pontualmente indispensáveis para enfrentar um risco relativo ao ambiente, *a fortiori* se esse risco não foi comprovado ou «detectado» em norma legislativa anterior. Por outras palavras, seria contrário ao princípio da prevenção fixar *a priori* de forma limitativa as situações que reclamam a intervenção dos poderes públicos para enfrentar um risco relativo ao ambiente, mesmo quando esse risco não pode ser definido *a priori* de forma concreta.

35. O artigo 130.°-T do Tratado constitui uma aplicação específica, no âmbito da protecção do ambiente, do princípio da subsidiariedade, com o qual é regida a política comunitária neste domínio. Este artigo permite que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de protecção reforçadas, mesmo quando, ao procederem dessa forma, derrogam medi-

22 — V., neste sentido, Dellis, G.: «Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος. Οι διαστάσεις της προστασίας του περιβάλλοντος στην κοινοτική έννομη τάξη» («Direito comunitário do ambiente. Extensão da protecção do ambiente na ordem jurídica comunitária»), Atenas, ed. Ant. Sakkoulas, 1998 (431 p.), § 112.

23 — V. o acórdão de 5 de Maio de 1998, National Farmers' Union e o. (C-157/96, Colect., p. I-2211), e as conclusões do advogado-geral G. Tesauro apresentadas neste processo. Também apresentam interesse no caso concreto as conclusões do advogado-geral C. Gulmann (n.° 28) relativas ao processo C-405/92 (acórdão de 24 de Novembro de 1993, Mondiet, Colect., p. I-6133), bem como as conclusões do advogado-geral N. Fennelly relativas ao processo C-67/97 (acórdão de 3 de Dezembro de 1998, Bluhme, Colect., p. I-8033), donde resulta claramente que o princípio da prevenção constitui razão válida para fundamentar a adopção de medidas de protecção, quando não haja provas concretas de risco efectivo para o ambiente.

das de protecção existentes adoptadas por força do artigo 130.°-S, devendo essas normas ser compatíveis com o Tratado e notificadas à Comissão.

b) Directiva 91/689

36. A Directiva 91/689 estabelece as normas específicas relativas à gestão correcta dos resíduos perigosos, não nociva para o ambiente [24]. Uma vez que os resíduos perigosos constituem a categoria de resíduos que apresentam maior risco de prejuízo importante para o ambiente, essas normas são mais rigorosas que as relativas à gestão dos resíduos sólidos, como se refere no quarto considerando da Directiva 91/689. Aliás, o sexto considerando da directiva indica «que é necessário garantir que a fiscalização da eliminação e valorização de resíduos perigosos seja o mais completa possível».

37. Esta directiva tem por objectivo regular exaustivamente o problema em causa. O legislador comunitário não determina, a partir de uma *norma de carácter genérico*, quais os resíduos considerados perigosos ao apresentar uma *lista indicativa* das características conferidas por esta qualificação [25]. Em contrapartida, prevê duas categorias de resíduos. A primeira enumera os resíduos que constam restritivamente de uma lista comunitária (artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, da Directiva 91/689) [26]. A segunda contém os resíduos considerados perigosos pelos Estados-Membros, desde que estejam preenchidas as condições formuladas restritivamente, ainda que se trate de formulação ampla, no anexo III da referida directiva (artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da directiva). Convém salientar que os Estados-Membros devem, por força do anexo III da Directiva 91/689, notificar os resíduos por eles considerados perigosos. Os resíduos em causa só são considerados perigosos no território dos Estados-Membros que adoptarem tal qualificação. Todavia, a Comissão analisa também a oportunidade para completar a lista geral dos resíduos perigosos, já referida, aplicável em todos os Estados-Mem-

24 — V., para uma análise pormenorizada das disposições da directiva, De Sadeleer, N.: «O direito comunitário e os resíduos», Paris, L. G. D. J. e Bruylant, 1995 (671 p.), p. 293 e, em especial, pp. 296 e segs.

25 — Salientarei que a Comissão tinha proposto aos Estados-Membros, na proposta (93 C 271/06) de alteração da Directiva 91/689 [COM(93) 425 final, JO C 271 de 7 de Outubro de 1993], que afinal não foi aceite, definir os resíduos perigosos em função dos critérios contidos nos três anexos da directiva. Ao proceder assim, a lista de resíduos perigosos passaria a ser indicativa (quarto e quinto considerandos da proposta) em vez de vinculativa. De resto, é significativo que a Directiva 78/319, anteriormente vigente, adoptada com fundamento nos artigos 100.° e 235.° do Tratado CE (actuais artigos, respectivamente, 94.° CE e 308.° CE), definia os resíduos perigosos de forma genérica. Assim, o artigo 1.°, alínea b), referia que constituía «'resíduo tóxico e perigoso': qualquer resíduo que contenha ou esteja contaminado por substâncias ou matérias constantes do anexo da presente directiva de natureza, em quantidades ou em concentrações tais que representem um risco para a saúde ou para o ambiente»; além disso, na proposta de directiva apresentada pela Comissão em 16 de Agosto de 1988 ao Conselho [COM(88) 391 final, JO C 295 de 19 de Novembro de 1988, p. 8], o artigo 1.°, n.° 1, previa, na versão resultante da alteração adoptada pelo Parlamento Europeu (JO C 158 de 26 de Junho de 1989, p. 238), que «o presente regulamento tem por objectivo estabelecer as regras mínimas comuns para a gestão dos resíduos tóxicos perigosos». Aliás, o artigo 1.°, n.° 2, da proposta da Comissão, na versão inicial, remetia para os anexos I, II e III e referia, em especial, que se entende por «resíduos perigosos:... — qualquer outro resíduo que possua uma das características mencionadas no anexo III».

26 — Salientarei que o primeiro considerando da Directiva 94/31/CE do Conselho, de 27 de Junho de 1994, que altera a Directiva 91/689 (JO L 168, p. 28), que prorrogou o prazo de transposição fixado aos Estados-Membros na Directiva 91/689, refere formalmente o estabelecimento de uma lista vinculativa de resíduos perigosos.

bros da Comunidade, aditando os resíduos considerados perigosos por um ou vários Estados-Membros por força do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da referida directiva.

38. Este sistema específico de abordagem dos resíduos perigosos, instituído pela directiva, cria três problemas de interpretação do ponto de vista da sua compatibilidade com o direito comunitário primário, que vou analisar a seguir, partindo dos problemas menores para tratar depois dos mais importantes juridicamente.

39. Creio, antes de mais, que tanto a necessidade de qualificação prévia como perigosos dos resíduos como a notificação prévia por um Estado-Membro desta qualificação não podem constituir elementos essenciais do reconhecimento da natureza perigosa, na acepção da Directiva 91/689, do resíduo em causa [27]. Esta interpretação seria imediatamente contrária do espírito de precaução e de acção preventiva. Não é admissível que um Estado-Membro, agindo na qualidade de autoridade comunitária no âmbito da directiva e aplicando um procedimento comunitário específico, comprove que um determinado resíduo é perigoso, na acepção do anexo III da referida directiva, e não aplique directamente as medidas de protecção previstas por esta legislação especial no âmbito da protecção do ambiente. Por outras palavras, basta o facto de a autoridade pública de um Estado-Membro declarar que um resíduo preenche as condições do anexo III da Directiva 91/689 para a directiva se aplicar directamente, ainda que esta declaração não tenha sido precedida da qualificação como perigoso deste resíduo no âmbito do procedimento nacional específico e/ou da notificação dessa qualificação à Comissão.

40. Vem depois o problema seguinte da interpretação, que manifestamente é mais importante. Resulta *a contrario* dos termos da Directiva 91/689 que os Estados-Membros só têm competência para qualificar como perigosos os resíduos e para adoptar medidas apropriadas se a situação do seu conhecimento não constituir um caso de aplicação do anexo III da referida directiva. Por outras palavras, o anexo III constitui o quadro regulamentar dentro do qual os Estados-Membros podem tomar as medidas de protecção reforçada no contexto da lista comunitária tal como existe. O legislador comunitário pretende, através deste meio, regular exaustivamente o problema dos resíduos perigosos. Ora, esta solução não é admissível porque directamente contrária ao disposto no artigo 130.°-T do Tratado. É verdade que a Directiva 91/689 pode prever que, no âmbito de um regime comunitário específico de protecção por ela instituído (seja no âmbito de uma lista comunitária restritiva, completada pela actuação dos Estados-Membros, como se referiu anteriormente), seja conferida aos Estados-Membros a faculdade de qualificar como perigosos, sempre na acepção da directiva, os resíduos que relevam do âmbito de aplicação da referida directiva e mais especificamente do seu anexo III. Este procedimento permite

27 — V. N. de Sadeleer, *op. cit.*, p. 307.

completar o sistema comunitário especial de protecção do ambiente e de se ocupar dos resíduos perigosos. Todavia, esta possibilidade não pode de todo excluir a competência dos Estados-Membros baseada directamente no artigo 130.°-T do Tratado, que lhes permite, antes de mais, manter ou introduzir autonomamente uma definição do conceito de resíduos perigosos [28] e, além disso, tomar as medidas apropriadas relativas à protecção do ambiente contra os resíduos perigosos. Para o efeito, basta estarem preenchidas as condições do artigo 130.°-T do Tratado, por outras palavras, que as medidas em causa permitam assegurar uma protecção reforçada do ambiente que esteja em conformidade com as outras disposições do Tratado.

41. Deste modo, seria incompatível com o artigo 130.° do Tratado a legislação comunitária actual se se aceitasse que a mesma pretende impedir que os Estados-Membros possam qualificar como perigosos determinados resíduos e possam tomar as medidas de protecção do ambiente em que a referida legislação obrigaria as autoridades nacionais competentes, antes de mais, a qualificar *a priori* como perigosos os resíduos em causa e, a seguir, a conferir esta qualificação só aos resíduos que apresentam as características referidas no anexo III da directiva.

42. Interpretando a Directiva 91/689 sempre à luz do artigo 130.°-T do Tratado, convirá admitir que há, em todo o caso, além do sistema específico de protecção contra os resíduos perigosos criado pela directiva, a possibilidade de instituir um sistema nacional autónomo de protecção contra os resíduos perigosos, nos termos do artigo 130.°-T. Por outras palavras, o Estado-Membro que não se conforma apenas com a enumeração do artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, da directiva tem duas hipóteses. Pode, antes de mais, qualificar como perigosos os resíduos que apresentem as características referidas no anexo III da directiva e notificar à Comissão esta qualificação de modo que, em primeiro lugar, a directiva se aplica a esses resíduos e, em segundo, a Comissão analisa o eventual aditamento à lista. Todavia, esse mesmo Estado-Membro tem em todo o caso a faculdade, prevista no artigo 130.°-T, de definir as suas próprias medidas de protecção reforçada do ambiente contra os resíduos perigosos e isso fora do âmbito da directiva. Esta solução tem subjacente, por um lado, o princípio da subsidiariedade e, por outro, o da precaução e da acção preventiva das instituições comunitárias no domínio da protecção do ambiente.

43. Falta ainda analisar se o sistema específico de protecção do ambiente contra os

28 — É que o artigo 130.°-T do Tratado permite-lhes quer qualificar como perigosos todos os resíduos de que se demonstre possuírem determinadas outras propriedades consideradas perigosas noutros estudos científicos (posteriores ou não) quer alargar o âmbito dos critérios, tal como previstos, com base nos quais as propriedades inerentes ao seu carácter perigoso, constantes do anexo III, se revelam nos resíduos. Essa é a razão por que é possível qualificar determinados resíduos como «corrosivos» não só por se tratarem de «substâncias e preparações que, em contacto com tecidos vivos, possam exercer uma acção destrutiva sobre estes últimos», como se prevê no anexo III (n.° H8), mas também porque podem exercer uma acção meramente nociva sobre estes últimos; v., neste sentido, N. de Sadeleer, *op. cit.*, pp. 307 e segs.

resíduos perigosos criado pela directiva, como ficou descrito, corresponde às condições e aos princípios do direito comunitário primário, referidos no artigo 130.°-R do Tratado. Esta questão tem especial importância sobretudo para os Estados-Membros que não instituíram sistemas nacionais autónomos para resolver o problema dos resíduos perigosos, limitando-se exclusivamente à protecção de origem comunitária proporcionada pela directiva em causa.

44. Creio que a directiva em análise não aplica correctamente os objectivos constantes do artigo 130.°-R do Tratado nem está em conformidade com o disposto neste artigo nem com os princípios fundamentais do direito comunitário do ambiente. Como referi anteriormente, a directiva cria um sistema específico relativo aos resíduos perigosos que, segundo a minha análise, apresenta as quatro características seguintes: 1) ausência de definição genérica dos resíduos perigosos e de proibição genérica de eliminar livremente os resíduos perigosos; 2) estabelecimento de uma lista taxativa dos resíduos perigosos no território da Comunidade, aos quais é aplicável o disposto na Directiva 91/689; 3) possibilidade de aditamentos a esta lista, que é em todo o caso restritiva; 4) faculdade de os Estados-Membros qualificarem determinados resíduos como perigosos especificamente para o respectivo território, desde que preenchidos os critérios restritivos constantes do anexo III da directiva. Entendo que este sistema não respeita os princípios de protecção a nível elevado do ambiente e de protecção jurídica desse interesse.

45. Antes de mais, um sistema que não prevê uma proibição genérica do lançamento livre dos resíduos perigosos para o ambiente, o que supõe uma definição genérica do conceito de «resíduos perigosos», não pode considerar-se que assegura um nível «elevado» de protecção do ambiente. Em todo o caso, não vou alargar-me sobre esta questão. Com efeito, o grau de protecção do ambiente alcançado é definido, em princípio, em função de dados científicos e técnicos não disponíveis no Tribunal de Justiça.

46. Em contrapartida, creio que o Tribunal de Justiça dispõe do conjunto de elementos de interpretação necessário à decisão da questão de compatibilidade das normas da Directiva 91/689 com o princípio da precaução e da acção preventiva. A este propósito, basta salientar que o facto de a directiva controvertida tentar prever exaustivamente os casos em que são convenientes medidas específicas para evitar determinados riscos relativos ao ambiente — uma vez que, actualmente, mesmo comprovando-se que um resíduo representa um risco significativo para o ambiente, não podem aplicar-se em toda a Comunidade as medidas restritivas impostas pela directiva — para se admitir que a directiva controvertida não respeita o princípio da precaução e da acção preventiva. Este princípio fundamental não pode admitir a eventualidade, apesar de reconhecida pela directiva, de,

verificados pontualmente riscos específicos para o ambiente resultantes da liberdade de eliminar determinados resíduos, não se poderem tomar, na Comunidade, contra a eliminação desses resíduos, as medidas restritivas previstas na directiva, excepto se, por iniciativa ou a pedido dos Estados-Membros, a Comissão aditar os resíduos em causa à lista restritiva do artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, da directiva. Entendo que a definição de um princípio genérico a proibir que se eliminem livremente os resíduos perigosos relativos ao ambiente seria a única forma compatível com os princípios gerais de direito comunitário primário do ambiente.

47. Além disso, convém salientar que não se pode contra-argumentar, em relação ao raciocínio anteriormente aduzido, que a previsão de uma cláusula genérica a proibir a eliminação livre dos resíduos perigosos afectaria a segurança das trocas comerciais e que o sistema específico previsto na directiva consegue precisamente conciliar a protecção do ambiente e a salvaguarda do mercado livre.

48. Antes de mais, no caso concreto, o interesse jurídico da protecção do ambiente prevalece sobre o interesse jurídico da salvaguarda das trocas comerciais. Por esta razão, a directiva controvertida baseia-se no artigo 130.°-S em vez do artigo 100.°-A do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 95.° CE) [29]. Aliás, esta directiva tentou em vão conciliar estes dois interesses jurídicos na medida em que, como se analisou anteriormente, a protecção do ambiente que ela assegura não é suficiente tendo em conta o disposto no artigo 130.°-R do Tratado. A conciliação da defesa do ambiente com a salvaguarda dos interesses financeiros conexos com a eliminação, gestão e circulação dos resíduos perigosos (abrangidos pelas normas comunitárias no domínio da livre circulação de mercadorias) podia facilmente realizar-se instituindo, por um lado, a proibição geral de eliminar livremente os resíduos perigosos e, por outro, uma lista indicativa dos resíduos qualificados pelo legislador comunitário como perigosos até à sua elaboração.

29 — A proposta da Comissão tinha a base jurídica do artigo 100.°-A do Tratado, mas o Conselho preferiu a base jurídica do artigo 130.°-S; v. a proposta de directiva do Conselho COM(88) 391 final, já referida na nota 25. Do mesmo modo, quanto à questão da escolha da base jurídica (do artigo 100.°-A ou do artigo 130.°-S do Tratado), ver o acórdão de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho (C-155/91, Colect., p. I-939), que tinha por objecto a base jurídica da Directiva 91/156. Neste processo, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pela Comissão com o fundamento (n.os 20 e 21) de que a Directiva 91/156 tinha por objectivo, para proteger o ambiente, assegurar a eficácia da gestão dessas substâncias e, nestas circunstâncias, só podia basear-se unicamente no artigo 130.°-S do Tratado. V. também as conclusões do advogado-geral G. Tesauro apresentadas neste processo. Além disso, ver, anteriormente, quanto a esta questão da escolha do artigo 100.°-A ou do artigo 130.°-S para base jurídica de actos comunitários relativos ao ambiente, o acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. I-2867), bem como as conclusões apresentadas neste processo pelo advogado-geral G. Tesauro; este processo dizia respeito à Directiva 89/428/CEE do Conselho, de 21 de Junho de 1989, que estabelece as regras de harmonização dos programas de redução, tendo em vista a sua eliminação, da poluição causada por resíduos provenientes da indústria do dióxido de titânio (JO L 201, p. 56); o Tribunal de Justiça considerou (no n.° 25) que afinal não era o artigo 130.°-S mas sim o artigo 100.°-A do Tratado que devia ser escolhido para base jurídica, como tinha feito o Conselho.

2. Hipóteses de solução que se apresentam ao Tribunal de Justiça

49. Ora, depois da análise a que se procedeu anteriormente, o Tribunal de Justiça está perante o seguinte dilema: ou admite a incompatibilidade entre a referida directiva e as normas de nível superior dos artigos 130.°-R e 130.°-T do Tratado e, assim, ao exercer a competência de fiscalização da legalidade que lhe está conferida no âmbito do processo prejudicial, pode eliminar as normas ilegais do direito comunitário derivado (1), ou tenta responder às questões prejudiciais sem pôr em causa a validade da directiva (2). Em primeira análise, estas duas hipóteses interpretativas afiguram-se de alguma delicadeza. Se escolheu a primeira, anulando as normas controvertidas da directiva, o Tribunal de Justiça será confrontado com a questão de determinar qual o direito que passa a regular os resíduos perigosos (a). Do mesmo modo, se optar pela segunda, o Tribunal de Justiça seguirá o caminho delicado da interpretação da directiva em harmonia com o Tratado (b). Por conseguinte, antes de apresentar ao Tribunal de Justiça a minha conclusão a este respeito, vou analisar aprofundadamente os diferentes aspectos destas duas hipóteses interpretativas.

a) Declaração de nulidade das normas em causa da Directiva 91/689

50. Gostaria de salientar que a declaração de nulidade só diz respeito às normas da Directiva 91/689 e à lista comunitária que definem os resíduos perigosos, em especial, os quatro parâmetros que referi anteriormente.

51. Dela resulta a não aplicabilidade das normas em causa da directiva e, evidentemente, as da Decisão 94/904, bem como, finalmente, as normas nacionais correspondentes que aplicaram essas normas inválidas nas ordens jurídicas dos Estados-Membros. Ora, numa tal hipótese, coloca-se a questão de saber qual o direito aplicável e se o artigo 130.°-R do Tratado pode aplicar-se directamente.

52. Antes de analisar esta questão, parece-me que devo fazer algumas observações prévias relativas ao tratamento das questões prejudiciais tendo em consideração as alterações que resultarão forçosamente para o direito nacional. Com efeito, a anulação das referidas normas comunitárias e, portanto, também das normas nacionais de direito nacional que as transpuseram para a ordem jurídica italiana, parece que elimina as razões que, segundo o despacho de reenvio, justificavam as questões prejudiciais submetidas. É que, uma vez que a alteração legislativa, que só entrou em vigor no decurso da acção penal, deve considerar-se como não existente, em princípio, já não há base para aplicar o artigo 2.° do Código Penal italiano que prevê que «ninguém pode ser punido por um facto que deixe de constituir infracção

nos termos de lei posterior». Por conseguinte, na hipótese de o Tribunal de Justiça anular as referidas normas da Directiva 91/689 e da Decisão 94/904, parece não haver que responder às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

53. Ora, nesta fase, coloca-se a questão de saber se o órgão jurisdicional nacional deve fiscalizar o enquadramento legal nacional resultante da anulação das normas comunitárias, tendo em consideração a análise a que procedi anteriormente sobre o alcance dos artigos 130.°-R e 130.°-T do Tratado. Depois de salientar que, em harmonia com o direito penal italiano e com os princípios gerais de direito penal comuns a todos os Estados-Membros, essa fiscalização só pode influir na orientação da acção penal em instância se se admitir que daí resulta um regime legal mais favorável para o arguido, tentarei responder à questão submetida analisando a possibilidade de aplicar directamente os artigos do Tratado aplicáveis no caso concreto.

54. Numa primeira análise, não é fácil sustentar a tese da aplicação directa do artigo 130.°-R do Tratado. É verdade, de facto, que as medidas de política comunitária previstas nos artigos 130.°-R, n.° 2, e 130.°-S do Tratado parecem ter natureza técnica que as torna necessárias para esclarecer e aplicar na ordem jurídica interna dos Estados-Membros a norma do artigo 130.°-R. Todavia, apesar de o Tribunal de Justiça poder anular actos de direito comunitário derivado, não pode substituir-se às instituições comunitárias, em especial, quando dispõem de um amplo poder de apreciação na escolha das medidas técnicas mais apropriadas [30].

55. Contudo, em casos excepcionais, como o em apreço, pode-se admitir que estes artigos do Tratado têm um núcleo intangível, que se revelou ao proceder à fiscalização jurisdicional das medidas já adoptadas ao nível comunitário, e que constitui a parte do conteúdo normativo desses artigos que não parece susceptível de ser posto em causa por uma qualquer norma posterior de direito comunitário derivado [31]. A possibilidade de aplicar directamente os artigos do Tratado resulta precisamente desse núcleo intangível que, no caso concreto, consagra a proibição geral de eliminar livremente resíduos perigosos, bem como a possibilidade de fixar uma lista apenas indicativa deste tipo de resíduos. Esta aplicação directa dos artigos do Tratado, limitada no seu alcance, não é contrária às condições gerais de aplicação directa das normas do Tratado nem à distinção a fazer entre as competências institucionais do Tribunal de Justiça e as das outras instituições comunitárias.

56. O núcleo intangível das normas regulamentares do artigo 130.°-R do Tratado pode considerar-se suficientemente preciso

30 — V., a este respeito, as conclusões (n.° 49) que apresentei no âmbito do processo C-360/97 (acórdão de 20 de Abril de 1999, Nijhuis, Colect., p. I-1919).

31 — A propósito da problemática geral da instauração de tal núcleo, ver, designadamente, Meyer-Bisch P. (ed.), «Le noyau intangible des droits de l'homme», Editions universitaires, Friburgo, Suíça, 1991.

e concreto. Como já referi anteriormente, é indiscutível que os Estados-Membros devem proibir a livre eliminação dos resíduos perigosos. No contexto específico dos problemas suscitados no presente processo, esta proibição constitui a expressão negativa dos princípios de precaução e de acção preventiva que analisei anteriormente.

57. Mas como se definem os resíduos perigosos? Esta definição constitui uma questão técnica da exclusiva competência do Conselho? O Tribunal de Justiça pode, creio eu, fornecer elementos para essa definição que terá todas as características exigidas pelo Tratado e se inscreve no âmbito lógico do núcleo intangível, de efeito directo, das normas do artigo 130.°-R do Tratado. Todavia, para estabelecer esta definição, o Tribunal de Justiça não pode nem deve desempenhar um papel de iniciador. A solução mais apropriada constituiria em partir de elementos da definição contidos na directiva anulada, os quais podem ser considerados uma base técnica, uma vez que não são contrários ao Tratado, que permitem elaborar tanto uma definição geral como uma lista indicativa dos resíduos perigosos [32].

58. Na prática, ao determinar os elementos potenciais de uma definição de resíduos perigosos, o Tribunal de Justiça só deverá remodelar, em função das finalidades do Tratado, as normas da directiva anulada. Da intervenção do Tribunal de Justiça resultará, por um lado, o aditamento ao sistema comunitário inicial, que a directiva tentou instituir, de uma proibição geral de eliminar livremente os resíduos perigosos e, por outro, a passagem a lista indicativa da lista taxativa que tinha sido anexada à directiva [33].

59. Essa determinação dos elementos constitutivos do núcleo intangível do artigo 130.°-R do Tratado torna esse núcleo directamente aplicável, protegendo, no caso em apreço, o efeito útil desse artigo do Tratado. Simultaneamente, uma vez que respeita todos os elementos técnicos que tinham sido fixados pela iniciativa legislativa das instituições comunitárias competentes e que, apesar de contidos nas normas

32 — São perigosos, por exemplo, os resíduos que, devido à origem, composição ou elevado grau de concentração de certos compostos, representam perigo para a saúde humana ou para o ambiente. É o caso, *designadamente*, dos resíduos constantes da lista comunitária.

33 — Esta remodelação substancial das normas de direito comunitário derivado na sequência do reconhecimento de um núcleo intangível de protecção dos direitos sociais pode comparar-se com a prática jurisprudencial comum nos órgãos jurisdicionais nacionais no âmbito da fiscalização da constitucionalidade das leis. Embora as normas constitucionais que protegem os direitos sociais imponham, em princípio, obrigações aos Estados, não conferem aos particulares um direito que possa ser eficazmente invocável judicialmente contra as autoridades públicas que não iniciaram por negligência o processo de execução desses direitos. Com efeito, da provável comprovação da ilicitude desse incumprimento não é susceptível de resultar essa execução, por não haver normas previamente adoptadas, e o tribunal não tem a faculdade de se substituir às autoridades legislativas ou administrativas e de desempenhar a missão destas. Todavia, caso essas autoridades tenham adoptado medidas de execução das disposições constitucionais, pode haver uma fiscalização substancial e a eventual anulação dessas medidas pode criar um núcleo regulamentar intangível que as normas posteriores de natureza legislativa ou regulamentar devem respeitar. V. as conclusões que apresentei no âmbito do processo Nijhuis, já referido na nota 30.
É interessante salientar que se trata, no caso em apreço, de uma situação que constitui a antítese da que originou o acórdão de 22 de Novembro de 1995, Vougioukas (C-443/93, Colect., p. I-4033), em que o Tribunal de Justiça considerou, com razão, que não podia substituir-se ao Conselho que, por negligência, não tinha adoptado as medidas impostas pelo artigo 51.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 42.° CE) para efeitos da harmonização dos regimes especiais dos agentes da função pública. No processo Vougioukas, o Tribunal de Justiça não tinha podido exercer a sua acção reformadora, uma vez que o Conselho ainda não tinha tomado iniciativas legislativas no domínio em causa.

da Directiva 91/689 anuladas, não podiam ser consideradas contrárias ao Tratado, esta determinação permitirá que o Tribunal de Justiça ocupe o espaço aparentemente deixado vazio pelas deficiências do direito comunitário derivado, até à adopção de medidas novas, e sem invocar ilicitamente a função de legislador primário. Na realidade, não se trata de sanar uma lacuna jurídica, saliente-se, mas sim de reconhecer imperativamente qual o núcleo intangível das normas regulamentares do artigo 130.°-R que produzem efeitos directos.

60. Por conseguinte, convirá reconhecer que, caso o Tribunal de Justiça admita a invalidade das normas pertinentes da Directiva 91/689, o tribunal nacional deve aplicar o direito nacional que considerar aplicável, ou seja, as normas jurídicas anteriores, sujeitas a repristinação, ou as normas posteriores, sujeitas a reforma por analogia com a reforma do direito comunitário operada pela aplicação «quase» directa dos artigos do Tratado. A fiscalização exercida no caso concreto pelo tribunal nacional fundar-se-á no núcleo intangível de aplicação directa do artigo 130.°-R do Tratado, tal como o descrevi anteriormente [34].

61. Esta fiscalização incumbe exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional, que é o único, tendo em consideração as normas aplicáveis e os princípios do direito nacional, competente para determinar com precisão qual o direito nacional aplicável e para definir as questões de interpretação que possam surgir quanto a essa determinação do direito comunitário aplicável. Neste contexto é que o órgão jurisdicional de reenvio pode, caso considere necessário, submeter novamente outra questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

34 — O artigo 130.°-T do Tratado proíbe medidas de direito comunitário derivado que obstem a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de protecção do ambiente reforçadas; não se opõe a que os Estados-Membros adoptem essas medidas, mesmo se não houver medidas comunitárias adoptadas e, em todo o caso, se as medidas dessa natureza inicialmente adoptadas tiverem sido anuladas.

b) Resposta às questões prejudiciais independentemente da validade das normas da Directiva 91/689

62. Para melhor tratamento das questões submetidas, vou analisar, antes de mais, a primeira questão, depois, a sexta; a seguir, em conjunto, a segunda e a terceira questões e, finalmente a quarta e a quinta. Parece indispensável proceder à análise conjunta das segunda e terceira questões, por um lado, e da quarta e quinta, por outro, uma vez que os problemas que suscitam são conexos.

i) Resposta à primeira questão

63. Com a primeira questão, o tribunal nacional pede essencialmente que o Tribu-

nal de Justiça declare se o artigo 1.°, n.° 4, da Directiva 91/689 e a Decisão 94/904 devem ser interpretados no sentido de que, para efeitos da qualificação dos resíduos como perigosos, é necessário demonstrar concretamente que os resíduos tiveram origem num processo de produção ou numa actividade constante da lista comunitária ou se basta, para o efeito, esclarecer que seria utilizável, mesmo em abstracto, num determinado processo produtivo ou que daí resulta como produto final.

64. A redacção da Directiva 91/689 demonstra que o legislador comunitário parece ter atribuído importância decisiva à origem dos resíduos, para efeitos da determinação da sua natureza perigosa, estabelecendo que deve ser tomado em consideração o processo ou a actividade donde provêm.

65. Ora, se é certo que a inclusão na lista se baseia na origem dos resíduos, isso não significa que a determinação precisa dessa origem constitua o único critério de importância decisiva pata o classificar como perigoso, como resulta das disposições em causa da Directiva 91/689. O artigo 1.°, n.° 4, primeiro travessão, prevê que a lista inclui os resíduos que correspondem às condições dos anexos I, II e III da directiva. Segundo o teor dessa lista, é tomada em consideração não só a origem como a composição e, eventualmente, o grau de concentração das substâncias [35]. Por conseguinte, no âmbito específico da Directiva 91/689, a origem não constitui o único critério para qualificar a perigosidade dos resíduos.

66. Em todo o caso, o artigo 130.°-T do Tratado, tal como se interpretou anteriormente, não permite considerar que os critérios de qualificação dos resíduos perigosos que o legislador comunitário utilizou vinculariam os Estados-Membros no sentido de que estes seriam obrigados, em concreto ou abstractamente, a admitir que

35 — Para qualificar os resíduos como perigosos, segundo o sistema instituído pela Directiva 91/689 e pela Decisão 94/904, deve seguir-se um determinado procedimento que compreende três fases sucessivas. Antes de mais, é necessário esclarecer a origem do produto, segundo o tipo de sector de actividade donde provém, tipo de processo e de resíduo. Para o efeito, deve utilizar-se algum dos capítulos (categorias) da lista de resíduos perigosos publicada em anexo à Decisão 94/904. Em seguida, dentro do capítulo, a categoria especial prevalece sobre a geral para efeitos de qualificação dos resíduos como perigosos. Na categoria especial, para a qualificação dos resíduos segundo a origem, a definição especial prevalece sobre a definição geral. Após a sua qualificação segundo a origem, os resíduos são considerados perigosos se constarem da lista. Em contrapartida, se aí não constarem, deve proceder-se a uma análise baseada nos capítulos (categorias) referentes ao tipo de resíduos, tais como os capítulos 13 [Óleos usados (excepto óleos alimentares...)] e 14 (Resíduos de substâncias orgânicas utilizadas como solventes), e não nos que se referem à origem.
Os capítulos especiais por tipo de resíduos contêm resíduos que segundo a sua origem podem integrar-se em vários capítulos/categorias. Neste caso, se os resíduos não puderem ser classificados segundo a origem, devido aos numerosos domínios diferentes de origem possíveis, deve proceder-se, como refere o Governo alemão, a uma classificação segundo o grupo de resíduos que apresenta as características formais e não a uma classificação específica segundo o sector referente ao tipo de resíduos. O Governo alemão refere o exemplo das substâncias resultantes dos separadores óleo/água aspirados por veículos aspiradores de diferentes empresas da indústria química [essas empresas incluem-se nos capítulos 06 (Resíduos de processos químicos inorgânicos) e 07 (Resíduos de processos químicos orgânicos)] em que esses resíduos deviam classificar-se efectivamente nos diferentes sectores de origem. Como essas substâncias são recolhidas numa única cisterna, não podem obviamente incluir-se nos capítulos relativos à origem. Devem classificar-se no capítulo 13 relativo aos tipos de resíduos (Óleos usados excepto óleos alimentares), sub-capítulo 1305 (Conteúdo de separadores de óleos/água) e tipo de resíduos 13 05 02 (Lamas provenientes dos separadores óleo/água).

os resíduos em causa são provenientes de um processo produtivo ou de uma actividade mencionados na lista comunitária dos resíduos perigosos.

ii) Resposta à sexta questão

67. Na sexta questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se o diisocianato de difenilmetano (MDI) pode ser qualificado, segundo o direito comunitário, como resíduo perigoso.

68. A resposta vai tomar como ponto de partida o âmbito específico da Directiva 91/689. Antes de mais, saliento que o MDI não consta da lista comunitária. Todavia, resulta da norma do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689 que o direito comunitário não obsta à qualificação do MDI como resíduo perigoso por um Estado-Membro, desde que essa substância apresente alguma ou algumas das características referidas no anexo III da Directiva 91/689 que a tornem perigosa. A experiência dos outros Estados-Membros, excepto da República Italiana, permite considerar que o resíduo em causa preenche os critérios do anexo III [36].

36 — A Comissão observa que o Reino da Dinamarca, baseando-se nas características referidas no anexo III da Directiva 91/689, considerou efectivamente que o MDI constituía um resíduo perigoso e que o notificou à Comissão. Nas suas observações, o Governo austríaco assinalou ter pedido que o MDI seja nominalmente incluído na lista comunitária.

69. Em todo o caso, tendo em consideração o artigo 130.°-T, tal como ficou interpretado anteriormente, a Directiva 91/689 e a Decisão 94/904 não podem impedir que as autoridades dos Estados-Membros qualifiquem outros resíduos como perigosos, baseando-se em características que não constam do anexo III. Como referi, o tribunal nacional pode, invocando o direito nacional, procurar se o MDI pode ser considerado resíduo perigoso, inspirando-se no princípio da protecção reforçada da saúde humana e do ambiente no âmbito da gestão dos resíduos.

iii) Resposta às segunda e terceira questões

70. Com a segunda questão, o tribunal nacional pretende confirmar se a lista adoptada pela Decisão 94/904 é taxativa e vinculativa, o que excluiria os resíduos aí não referidos, mesmo se apresentarem as características constantes dos anexos I, II e III da Directiva 91/689. Na terceira questão, partindo da hipótese de o Tribunal de Justiça considerar não taxativa a lista dos resíduos perigosos, o órgão jurisdicional nacional pergunta se pode considerar-se automática a inclusão dos resíduos perigosos com base nos anexos I, II e III da Directiva 91/689. Por conseguinte, o tribunal nacional pergunta essencialmente se pode adaptar-se a lista fora do procedimento do artigo 18.° da Directiva 75/442.

71. Segundo a Comissão, a natureza não taxativa da lista significaria que aí se podiam incluir todos os resíduos que comprovadamente preenchiam os requisitos constantes dos anexos I, II e III da Directiva 91/689 e esta comprovação bastaria por si só sem necessidade de seguir o procedimento do artigo 18.° da Directiva 75/442. Por essa razão, sustenta que a lista comunitária é taxativa.

72. Segundo o Governo austríaco, a fim de tomar em consideração o progresso técnico e científico, havia que dividir as inscrições no catálogo europeu em duas entradas, em que uma seria destinada à lista dos resíduos perigosos. Esta conclusão pode também retirar-se da definição constante do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689. Com efeito, se a lista dos resíduos perigosos fosse exaustiva, esta norma seria substancialmente destituída de qualquer conteúdo normativo.

73. Com o objectivo de ser claro, repito que a resposta às segunda e terceira questões prejudiciais parte do princípio de que as normas em causa da Directiva 91/689 são válidas, tendo em consideração os artigos 130.°-R e 130.°-T do Tratado. Esta hipótese deve admitir à partida, em todo o caso, mesmo se a lista da directiva fosse taxativa, que esta lista não obsta a que os Estados-Membros qualifiquem como perigosos outros resíduos que aí não constam.

74. No que se refere especificamente à terceira questão, devem ser formuladas as seguintes observações. No âmbito do sistema específico instituído pela Directiva 91/689, é indiscutível que são necessárias e úteis para o seu bom funcionamento as diferentes fases do procedimento de actualização da lista comunitária, baseado na iniciativa dos Estados-Membros de qualificarem como perigosos determinados resíduos que apresentem alguma ou algumas das características referidas no anexo III. Com efeito, a qualificação prévia e a sua notificação à Comissão, que permite a esta coordenar a actualização da lista ao nível comunitário, constituem fases indispensáveis da evolução dinâmica do referido sistema.

75. Se algum Estado não cumprir os deveres de qualificação prévia e de notificação pode, é certo, ser eventualmente considerado responsável pelo incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 91/689. Todavia, ao comprovar-se, a nível nacional, que determinado resíduo apresenta as características constantes do anexo III, esse incumprimento nunca obsta a que se apliquem ao resíduo as normas da directiva destinadas a proteger a saúde humana e o ambiente. Outra

solução qualquer seria contrária aos princípios da precaução e da acção preventiva.

76. Por conseguinte, em qualquer caso, à luz do artigo 130.°-T do Tratado, como se interpretou anteriormente, as normas específicas da Directiva 91/689 relativas à qualificação prévia e à notificação à Comissão não obstam a que os Estados-Membros considerem perigoso algum resíduo, baseando-se na respectiva legislação nacional, e apliquem a esse resíduo as normas do domínio da protecção do ambiente.

iv) Resposta às quarta e quinta questões

77. Na quarta questão, o tribunal nacional pede que o Tribunal de Justiça determine qual o processo a seguir a nível nacional, na acepção do artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689, para que um Estado-Membro possa qualificar como perigosos alguns resíduos, bem como qual o órgão competente para proceder à apreciação, nos termos do anexo III da directiva, e, a seguir, à notificação à Comissão. Na quinta questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta ao Tribunal de Justiça se a autoridade judicial do Estado-Membro deve também proceder à notificação à Comissão.

78. O artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689 não se refere de modo algum ao procedimento nacional que um Estado-Membro deve utilizar nem ao órgão competente para qualificar como perigosos os resíduos e proceder à correspondente notificação à Comissão. Uma vez que o legislador comunitário não estabeleceu normas na matéria, deve procurar-se no âmbito do direito nacional o procedimento a seguir e os órgãos competentes para o efeito. Em todo o caso, entendo que para melhorar a eficácia do sistema da directiva não se pode excluir *a priori* a possibilidade de as autoridades judiciais nacionais procederem às devidas comprovações e notificações.

3. Solução proposta

79. Em conclusão, à luz da análise anterior dos problemas suscitados pelo sistema instituído pela Directiva 91/689 e das várias alternativas que se apresentam ao Tribunal de Justiça consoante adopte alguma das soluções propostas, creio que podemos partir do princípio da não validade das normas em causa da directiva. Todavia, tendo em consideração os elementos de facto e a natureza das questões prejudiciais submetidas, entendo que não é indispensável adoptar uma solução tão radical e que a interpretação a que procedi no âmbito da segunda solução interpretativa permite dar ao órgão jurisdicional nacional as respostas solicitadas às questões submetidas.

VI — Conclusão

80. Tendo em consideração o raciocínio anterior, proponho que se responda o seguinte às questões submetidas pela Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli:

«1) À origem dos resíduos não pode ser atribuída importância decisiva para a qualificação como perigosos, na acepção da Directiva 91/689/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa aos resíduos perigosos, e da Decisão 94/904/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, que estabelece uma lista de resíduos perigosos em aplicação do n.° 4 do artigo 1.° da Directiva 91/689.

2) O diisocianato de difenilmetano (MDI) pode ser qualificado como resíduo perigoso na acepção da Directiva 91/689.

3) A lista comunitária dos resíduos perigosos, adoptada pela Decisão 94/904, é taxativa.

4) Tendo em consideração o artigo 130.°-T do Tratado CE (actual artigo 176.° CE) e uma vez que estão preenchidas as condições de aplicação deste artigo, as normas da Directiva 91/689 relativas à qualificação prévia dos resíduos como perigosos e a sua notificação à Comissão não obstam a que os Estados-Membros considerem perigosos os resíduos, baseando-se na respectiva legislação nacional, e apliquem a esses resíduos as normas no domínio da protecção do ambiente, mesmo se não estiverem preenchidas as condições do anexo III da referida directiva nem se tenha procedido previamente à qualificação desses resíduos como perigosos nem à notificação à Comissão.

5) O artigo 1.°, n.° 4, segundo travessão, da Directiva 91/689 não se refere de modo algum ao procedimento nacional a utilizar nem ao órgão competente para qualificar como perigosos os resíduos e proceder à correspondente notificação à Comissão. Uma vez que o legislador comunitário não estabeleceu normas na matéria, estas devem procurar-se no direito nacional.»