

Instituição concreta e protecção efectiva da rede Natura 2000 — alguns problemas

Resumo

A conservação da natureza é um dos domínios ambientais em que a liberdade de conformação dos Estados membros da União Europeia tem vindo a diminuir mais drasticamente em virtude dos avanços sucessivos do Direito Comunitário. As Directivas Comunitárias, em conjugação com a interpretação que delas faz a jurisprudência comunitária, têm criado para os Estados deveres gradualmente acrescidos.

Primeiro, foram os estritos deveres de zonamento segundo critérios científicos puros, onde não têm cabimento quaisquer considerações de ordem não ecológica.

Segundo, foram os deveres de protecção efectiva, inconciliáveis com instrumentos voluntários, consensuais ou incitativos, que exigem o recurso exclusivo a instrumentos juridicamente vinculantes.

Depois de nos termos pronunciado sobre o regime nacional de conservação da natureza a propósito do caso concreto do Paul de Arzila¹ e depois de termos apreciado alguns exemplos de jurisprudência comunitária sobre a aplicação do regime europeu de conservação da natureza pelos Estados membros², propomo-nos agora fazer uma apreciação da aplicação da legislação nacional à luz do seu padrão de legalidade, que é o Direito Europeu, na interpretação que dele faz o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre este tema é abundante e variada, fornecendo um indispensável ponto de apoio na interpretação das disposições nacionais.

Sobretudo a partir da mais recente jurisprudência comunitária, vamos procurar obter ensinamentos, que nos permitam saber qual a melhor interpretação das obrigações Europeias do Estado Português.

A abundância de tal jurisprudência constitui um precioso auxiliar na interpretação e aplicação do Direito Europeu, colocando os aplicadores do regime nacional de conservação da natureza numa posição mais confortável. No entanto, não é um indício muito favorável, do ponto de vista do cumprimento dos deveres ecológicos dos Estados, sendo, pelo contrário, reveladora de um incumprimento bastante generalizado das obrigações europeias de conservação da natureza.

1. O Direito da conservação da natureza

Os propósitos de conservação da natureza impõem fundamentalmente abstenções de intervenção humana em certos espaços especialmente designados, com vista a não perturbar as espécies nem degradar o seu entorno ecológico. Isto significa que, frequentemente, os objectivos ecológicos entrarão em conflito com outros fins económicos, culturais ou de recreio.

De facto, o desenvolvimento de actividades como a exploração florestal ou agrícola, o desenvolvimento urbano, o lançamento de novas vias de comunicação ou a construção de infraestruturas, em zonas especialmente aptas para a conservação da natureza, podem revelar-se

difficilmente conciliáveis ou mesmo incompatíveis, com a desejável estabilidade ecológica. A menos que fossem tomadas medidas muito concretas, a tendência natural seria o aumento da pressão exercida pelas actividades humanas sobre as referidas zonas sensíveis, prejudicando o equilíbrio dos ecossistemas, em detrimento dos prementes imperativos ecológicos. É neste contexto que começam a surgir as medidas de conservação do património natural, que compõem actualmente uma teia de normas jurídicas de fonte nacional, comunitária e internacional.

1.1. O Direito Internacional Público

No plano internacional, foram vários os instrumentos adoptados com a finalidade de promover a diversidade biológica. São de referir, fundamentalmente, cinco: a Convenção sobre zonas húmidas de importância internacional, especialmente como *habitat* de aves aquáticas, assinada em Ramsar em 1971 (e aprovada por Portugal pelo Decreto n.º 101/80, de 9 de Outubro), a Convenção sobre a conservação das espécies migradoras pertencentes à fauna selvagem, assinada em Bona em 1979 (e aprovada pelo Decreto n.º 103/80, de 11 de Outubro), a Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção, assinada em Washington em 1973 (e aprovada entre nós pelo Decreto n.º 50/80, de 23 de Julho), a Convenção relativa à protecção da vida selvagem e do ambiente natural na Europa, assinada em Berna, em 1979 (com aprovação pelo Decreto n.º 95/81, de 23 de Julho) e a Convenção sobre a diversidade biológica assinada no Rio de Janeiro em 1992 (aprovada pelo Decreto n.º 21/93, de 21 de Junho).

1.2. O Direito Comunitário Europeu

Ao nível comunitário, o primeiro passo no domínio da conservação da natureza foi dado pela Directiva n.º 79/409, de 2 de Abril, habitualmente designada por «Directiva-aves») e que tem em vista a preservação, respectivamente, apenas das aves selvagens e dos seus *habitats*. A esta seguiu-se, em 1992, a Directiva 92/43, de 21 de Maio, simplificada designada por «Directiva-*habitats*». Aprovada por unanimidade, sob a presidência portuguesa do Conselho de Ministros, a Directiva 92/43 passou a vincular os Estados à protecção de um vasto conjunto de espécies da fauna e da flora selvagens e *habitats* naturais.

Em caso de transposição incompleta, algumas das disposições de qualquer das duas directivas gozam de efeito directo, nos termos de jurisprudência e doutrina comunitárias firmadas desde há anos.

Para promover iniciativas de protecção activa das zonas integrantes da rede *Natura 2000* existe ainda o programa Europeu LIFE, cujo regulamento actual foi aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho em 17 de Julho de 2000 (Regulamento n.º 1655/2000, que revoga o anterior Regulamento n.º 1973/92). O programa LIFE é um instrumento financeiro que visa «contribuir para a aplicação, a actualização e o desenvolvimento da política comunitária do ambiente e da legislação ambiental, em especial em matéria de integração do ambiente noutras políticas comunitárias, bem como para o desenvolvimento sustentável na Comunidade». O programa LIFE é composto por três vertentes temáticas, a primeira das quais é denominada «LIFE-Natureza», e tem como objectivo «contribuir para a aplicação da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens, e em especial da rede europeia *Natura 2000* criada por esta última directiva».

O apoio financeiro assume a forma de co-financiamento dos projectos a uma taxa máxima de 50% para os projectos de conservação da natureza (ou, excepcionalmente, 75% para os projectos respeitantes a *habitats* naturais prioritários ou a espécies prioritárias) e de 100% para as medidas de acompanhamento.

1.3. O Direito Português

Em Portugal, toda a legislação recentemente aprovada nesta matéria tem sido determinada pela necessidade de transposição das normas europeias, limitando-se, quanto ao seu conteúdo, ao mínimo indispensável para o cumprimento do dever de prossecução nacional dos fins fixados ao nível europeu.

Em geral podemos afirmar que desde a Lei n.º 9/70, a primeira lei de bases sobre protecção da natureza e dos seus recursos, aprovada pela Assembleia Nacional em 19 de Junho, até à Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade, constante da Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, que o desígnio de preservação do património natural tem ganho força e actualidade no nosso País.

Um percurso pelo direito vigente dá uma percepção mais clara da intensidade do cometimento legal a este fim.

1.3.1 Uma incumbência constitucional e legal

A conservação da natureza surge desde logo, a nível constitucional, entre as incumbências do Estado em matéria de ambiente. Nos precisos termos do artigo 66.º da lei fundamental, «incumbe ao Estado (...) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico».

Também no plano infraconstitucional, a conservação da natureza tem sido um propósito legal gradualmente assumido.

1.3.2. A Lei de Bases do Ambiente

Antes de mais, a Lei de Bases do Ambiente, no seu artigo 29.º, sobre *áreas protegidas, lugares, sítios, conjuntos e objectos classificados* já previa o estabelecimento de uma «rede nacional contínua de áreas protegidas, abrangendo áreas terrestres, águas interiores e marítimas e outras ocorrências naturais distintas que devam ser submetidas a medidas de classificação, preservação e conservação, em virtude dos seus valores estéticos, raridade, importância científica, cultural e social ou da sua contribuição para o equilíbrio biológico e estabilidade ecológica das paisagens».

1.3.3. A Rede Nacional de Áreas Protegidas

Em 1993, o Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, cria a rede nacional de áreas protegidas, integrando parques nacionais, reservas, parques ou monumentos naturais, paisagens protegidas ou sítios de interesse biológico. Nove anos mais tarde, o Decreto-Lei n.º 221/2002, de 22 de Outubro, vem alterar o procedimento de nomeação dos membros e competências da comissão directiva das áreas protegidas de interesse nacional. Agora é competência da comissão directiva emitir parecer prévio, de carácter vinculativo, às autorizações de actos ou actividades condicionados na área protegida, que vierem a ser indicados no plano de ordenamento da área protegida.

As áreas protegidas classificáveis são as «áreas terrestres e as águas interiores e marítimas em que a fauna, a flora, a paisagem, os ecossistemas ou outras ocorrências naturais apresentem, pela sua raridade, valor ecológico ou paisagístico, importância científica, cultural e social,

uma relevância especial que exija medidas específicas de conservação e gestão, em ordem a promover a gestão racional dos recursos naturais, a valorização do património natural e construído, regulamentando as intervenções artificiais susceptíveis de as degradar».

Excepcionalmente, dentro das áreas protegidas podem ser criadas «reservas integrais», enquanto «espaços que têm por objectivo a manutenção dos processos naturais em estado imperturbável e a preservação de exemplos ecologicamente representativos num estado dinâmico e evolutivo e em que a presença humana só é admitida por razões de investigação científica ou monitorização ambiental».

Em 2002, o Decreto-Lei n.º 204/2002, de 1 de Outubro, mantém em vigor todas as classificações de áreas protegidas operadas pelo Decreto-Lei n.º 19/93 e por diversos diplomas avulsos. O objectivo é assegurar a existência de um regime legal para as áreas mais representativas do património natural que não tivessem, até à data, qualquer plano de ordenamento aprovado, o que se verificou ser muito frequente.

1.3.4. A lei fundamental de conservação da natureza

Mas foi em 1999 que foi adoptado o mais recente diploma de transposição, aquele que, de forma mais completa, regulamenta, para o território português, as disposições europeias relativas à preservação dos mais importantes elementos do património natural. Tendo como objectivos «contribuir para assegurar a biodiversidade, através da conservação e do restabelecimento dos *habitats* naturais e da flora e fauna selvagens num estado de conservação favorável no território nacional (...)», o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, aplica-se a todas as espécies de aves que ocorrem naturalmente no estado selvagem no território nacional (incluindo os seus ovos e ninhinhos), a um vasto número de espécies da fauna e da flora nacionais e ainda aos seus *habitats* naturais. Recentemente, já em Junho de 2003, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de se pronunciar em termos não muito favoráveis, sobre a lei fundamental relativa à conservação da natureza em Portugal, no processo n.º 72/02. No seu acórdão, o Tribunal declara o incumprimento pelo Estado português do dever de transposição correcta e completa das directivas comunitárias sobre conservação da natureza. Mais concretamente, são as seguintes as apreciações daquele Tribunal Europeu relativamente ao Direito português:

a) não transpõe para a ordem jurídica interna os artigos 3.º, n.º 3, 10.º, 11.º e 12.º, n.º 4, da Directiva 92/43, nem os artigos 7.º e 8.º da Directiva 79/409;

b) transpõe incorrectamente os artigos 1.º, 6.º, n.ºs 1 a 4, e 12.º, n.º 1 al. d), da Directiva 92/43 e os artigos 2.º, 4.º, n.ºs 1 e 4, e 6.º da Directiva 79/409.

Como seria de esperar, num processo perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, de nada adiantou a explicação acerca da demissão do Governo e das eleições legislativas, de nada adiantou a invocação da solene intenção de revisão da legislação vigente.

Em vista do desenlace, é de prever que a necessária revisão legislativa ocorra em breve.

1.3.5. As Zonas de Protecção Especial

O Decreto-Lei n.º 384-B/99, de 23 de Setembro, cria quase três dezenas de zonas de protecção especial das aves selvagens, cumprindo assim as obrigações, que poderíamos considerar de «primeiro grau», resultantes da directiva n.º 79/409, de 2 de Abril. Antes e depois destas, algumas outras zonas de protecção especial foram criadas ou viram os seus regimes alterados.

1.3.6. Os sítios de importância comunitária

Em 1997, com dois anos de atraso em relação ao prazo estabelecido pela Comunidade Europeia, é adoptada, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 142/97, de 28 de

Agosto, a primeira lista nacional de sítios a apresentar à Comissão Europeia para integrar a rede *Natura 2000*, em cumprimento da Directiva Comunitária 92/43. Tal catálogo virá a ser completado apenas em 2000, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/2000, de 5 de Julho, que aprova a lista complementar de sítios portugueses. De todos, a Comissão Europeia apenas adoptou, até ao momento, os localizados na região biogeográfica macronésia abrangendo, no caso português, todos os sítios de importância comunitária localizados na Madeira e nos Açores (Decisão 2002/11, de 28 de Dezembro de 2001).

1.3.7. *As espécies cinegéticas*

No que respeita a certas espécies animais, cuja protecção não é considerada prioritária por não se tratar de espécies prioritárias mas, antes pelo contrário, de espécies cinegéticas, ao Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, vem juntar-se a Lei n.º 173/99, a Lei de bases da caça regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 227-B/2000 (por sua vez alterado pelo Decreto-Lei n.º 338/2001).

Este regime geral é completado, em cada ano, com a aprovação do calendário venatório que estabelece, em concreto, os períodos legalmente admissíveis de caça a cada espécie cinegética. Para a época 2002-2003, o calendário venatório foi aprovado pela Portaria n.º 776/2002, de 2 de Julho.

1.3.8. *Os documentos estratégicos*

Sendo a planificação um dever ambiental fundamental dos órgãos competentes do Estado, encontramos, em matéria de conservação da natureza, dois importantes documentos de carácter estratégico. O primeiro é a Resolução n.º 27/99, de 8 de Abril (rectificada em 30 de Abril pela Declaração de Rectificação n.º 10-AA/99), através da qual o Conselho de Ministros aprova o plano de desenvolvimento sustentável da floresta portuguesa. Aí se procura «a compatibilização das funções da floresta, produtivas, ambientais, sociais e culturais, garantindo-se a sustentabilidade da exploração dos recursos e o normal funcionamento e vitalidade do tecido empresarial», partindo do pressuposto de que a «ausência da valorização económica da floresta será sempre um factor indutor da sua degradação».

O segundo documento é a Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 11 de Outubro, que adopta a estratégia nacional de conservação da natureza e da biodiversidade, tendo como objectivos «conservar a natureza e a diversidade biológica, incluindo os elementos notáveis da geologia, geomorfologia e paleontologia; promover a utilização sustentável dos recursos biológicos; contribuir para a prossecução dos objectivos visados pelos processos de cooperação internacional na área da conservação da natureza (...), designadamente a conservação da biodiversidade, a utilização sustentável dos seus componentes e a partilha justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos».

2. O dever de conservação da natureza pelos Estados membros da União Europeia

Analisando as obrigações dos Estados membros da União Europeia relativamente à conservação da natureza, verificamos que elas se manifestam em dois momentos-chave: o da designação e o da protecção.

2.1. *Dever de designação*

Este é o primeiro momento, aquele em que os Estados exercem a sua prerrogativa de seleccionar espécies e habitats. Quanto às espécies, os Estados devem seleccionar,

entre as espécies da fauna e da flora constantes dos anexos das directivas, aquelas que existem naturalmente no seu território e que, simultaneamente são carecidas de protecção. Quanto aos *habitats*, devem fazer o levantamento dos existentes e designar aqueles cuja protecção se impõe, indicando com precisão o seu recorte geográfico. O cumprimento do dever de designação (de espécies e *habitats*) corresponde ao limiar mínimo de conformidade do Direito Nacional com o Direito Comunitário, abaixo do qual se considera haver incumprimento flagrante do dever de protecção. É precisamente a consideração do dever de classificação como o *grau mínimo* do cumprimento que leva à interpretação extremamente restritiva da obrigação de classificar, designadamente quando as instituições comunitárias afirmam a superioridade dos critérios científicos de classificação sobre critérios políticos ou de oportunidade, ou quando as instituições comunitárias defendem que são os Estados que têm que provar um facto negativo, que é a inexistência de qualquer carência de protecção da zona para justificar a sua intenção de não classificar, invertendo o ónus da prova da necessidade de protecção.

Numa primeira fase, foi também a este dever que se limitou a função fiscalizadora da Comissão Europeia e, conseqüentemente, o controlo do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Os Estados eram frequentemente condenados, por exemplo, por não terem designado algumas espécies ou *habitats*, ou por não terem designado *habitats* em número ou em dimensão suficientes. No capítulo seguinte veremos a que critérios vêm atendendo, a Comissão e o Tribunal, na censura aos Estados pelo incumprimento do dever de designação.

2.2. Dever de protecção

O segundo momento-chave do estabelecimento de um regime legal, regulamentar ou convencional que garanta o respeito dos imperativos ecológicos dentro dessas zonas é o do dever de protecção. Este, tem-se revelado a tarefa mais difícil para os Estados membros, estando mesmo na origem de inúmeros acórdãos declarando o incumprimento do Direito Comunitário do Ambiente.

Quanto ao dever de proteger, o incumprimento pode resultar tanto da deficiência do regime legal instituído, como de acções materiais do Estado, intencionais ou negligentes, que contrariam o regime estabelecido, como ainda da insuficiência dos meios existentes para controlo das actuações dos particulares.

Portugal não constitui excepção e, também em território nacional, encontramos abundantes situações em que o nível elevado de protecção imposto nas zonas designadas como aptas para a conservação da natureza não é respeitado, em virtude da complacência mais ou menos consciente dos organismos competentes do Estado.

Por um lado, é a própria lei que frequentemente contempla situações de condescendência com actividades inconciliáveis com o nível de protecção desejável, baixando a fasquia de protecção para níveis dificilmente aceitáveis.

Por outro lado, a actividade fiscalizadora, indispensável para prevenir e sancionar as actividades legal ou ilegalmente³ desenvolvidas dentro das zonas, pela sua exigência de meios humanos e financeiros pode por vezes claudicar, pondo em perigo os valores ecológicos subjacentes ao regime instituído. Esta última situação, já apelidada de «transposição simbólica»⁴, redonda por vezes em flagrantes discrepâncias entre o nível de protecção legal e o nível de cuidado efectivo.

3. O dever de conservação da natureza em Portugal: o caso do Estuário do Tejo

O caso da zona de protecção especial do Estuário do Tejo é perfeitamente demonstrativo de como, tanto a instituição concreta (o dever de classificação) como a protecção efectiva (dever

de protecção) dos sítios indicados por Portugal para integrar a rede Natura 2000, têm estado sujeitas a pressões desmesuradas e a regimes legais perfeitamente voláteis, tendo como consequência o estabelecimento de um nível de protecção periclitante.

A primeira classificação do estuário do Tejo foi feita em 1976, ainda enquanto Reserva Natural, pelo Decreto-Lei n.º 565/76, de 19 de Julho, que proibiu qualquer alteração às actividades económicas ali existentes ou à morfologia do terreno (nomeadamente no que respeita a caminhos, a construção de quaisquer imóveis ou a alteração dos existentes, a passagem de novas linhas eléctricas ou telefónicas), sem autorização especial da Secretaria de Estado do Ambiente. Nesse mesmo ano, o regulamento geral da reserva natural do estuário do Tejo, aprovado pela Portaria n.º 481/79, de 7 de Setembro, limita-se a prescrever as sanções concretamente aplicáveis a estas infracções.

Criada formalmente em 1994, a zona de protecção especial do Estuário do Tejo é a nossa primeira zona de protecção especial formalmente instituída e o primeiro exemplo de grande conflito ecológico numa zona de conservação da natureza, com passagem prolongada pelas instâncias judiciais.

O diploma de criação, o Decreto-Lei n.º 280/94, de 5 de Novembro, fundamentava o regime legal na «elevada produtividade biológica», ao nível da avifauna bravia que ali ocorre regularmente e em concentrações notáveis e elencava, desde logo, um conjunto de actividades absolutamente interditas dentro da zona de protecção especial e ainda outras actividades dependentes de consulta do Instituto de Conservação da Natureza, seguida de autorização ministerial expressa. Entre as primeiras, encontravam-se o licenciamento de novos loteamentos urbanos e industriais; o lançamento de águas residuais susceptíveis de causar poluição e, dentro de certos limites, o sobrevoo por aeronaves (artigo 7.º, n.º 1).

Em 1995, por causa da construção da nova ponte sobre o Tejo, é criada uma contribuição especial que tributava as mais-valias de certos prédios situados junto aos acessos à nova ponte. Por razões de justiça fiscal, foi tributado às taxas de 20% e 30%, o aumento de valor, resultante da possibilidade de utilização como terrenos para construção urbana, dos prédios situados nos municípios de Alcochete, Montijo e Moita, no município de Palmela (as freguesias de Pinhal Novo, Rio Frio, Palmela, Quinta do Anjo e Cabanas), e no município de Benavente (freguesia de Samora Correia) (Decreto-Lei n.º 51/95, de 20 de Março).

Este mesmo diploma redefine, pela primeira vez, os limites da zona de protecção especial, o mesmo voltando a acontecer em 1997, desta vez, ao que parece, com aumento da área total (Decreto-Lei n.º 46/97, de 24 de Fevereiro).

Ainda no ano de 1997, o novo executivo apercebe-se de que a interdição absoluta de licenciamento de loteamentos urbanos e industriais na zona de protecção especial do estuário do Tejo, estabelecida em 1994, «conduziu a situações de conflitualidade administrativa, com prejuízos sociais significativos». Invocando a necessidade de *sustentabilidade social*, a alínea a) do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 280/94 é alterada, tornando-a inaplicável aos loteamentos pendentes em 5 de Novembro de 1994, data da entrada em vigor da lei (Decreto-Lei n.º 327/97, de 27 de Novembro).

Já em 1998, é a Assembleia da República que, censurando esta alteração, revoga integralmente a referida alínea, relativa à interdição dos loteamentos e, em alternativa, estabelece um prazo máximo de seis meses para o Governo proceder a nova redefinição de áreas da zona de protecção do estuário do Tejo. Desta vez seria obrigatória a audição das autarquias locais, das organizações de defesa do ambiente, do Instituto de Conservação da Natureza e dos órgãos próprios da zona de protecção especial (Lei n.º 52/98, de 18 de Agosto).

Discordando da deliberação parlamentar, o Governo aprova, em Março de 1999, a repristinação da mesma alínea que interdita os loteamentos, na sua versão originária (Decreto-Lei n.º 76/99, de 16 de Março). Volta a proibição absoluta de loteamentos urbanos e industriais.

Em 30 de Junho de 1999, a Portaria n.º 670-A/99, de 30 de Junho, que aprova o Plano de Gestão da zona de protecção especial do Estuário do Tejo, reitera a mesma proibição estrita [artigo 2.º, al. a)].

Novamente em 1999, cinco meses mais tarde, a Assembleia da República vem, através de uma Resolução, recomendar ao Governo que a redefinição da área da zona de protecção do estuário do Tejo seja precedida de audição das autarquias locais envolvidas, das organizações de defesa do ambiente, do Instituto da Conservação da Natureza e dos órgãos próprios da zona de protecção especial (Resolução da Assembleia da República n.º 69/99, de 17 de Agosto).

No ano 2000 não há novidades quanto à zona de protecção especial do estuário do Tejo, tendo apenas sido criadas uma área de refúgio de caça e várias áreas interditas à caça (Portaria n.º 1226-GE/2000, de 30 de Dezembro).

Em 2001, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2001, de 10 de Maio, determina a composição da Comissão mista de coordenação que, no âmbito do Instituto de Conservação da Natureza, deverá proceder, no prazo de um ano, à elaboração de um novo plano de ordenamento, substituindo assim o regulamento geral da reserva natural do Estuário do Tejo, aprovado mais de vinte anos antes, pela Portaria n.º 481/79, de 7 de Setembro.

Como objectivos orientadores da elaboração do novo plano de ordenamento, encontramos cuidados puramente ecológicos, a par de preocupações que reflectem a controvérsia relativa aos licenciamentos de actividades, *maxime*, loteamentos. Assim, por um lado, temos a definição de uma «correcta estratégia de conservação e gestão que permita a concretização dos objectivos que presidiram à classificação como reserva natural» e ainda a correspondência aos «imperativos de conservação dos *habitats* naturais da fauna e flora selvagens protegidas». Por outro lado, temos o estabelecimento de «propostas de ocupação do solo que promovam a necessária compatibilização entre a protecção e valorização dos recursos naturais e o desenvolvimento das actividades humanas em presença, tendo em conta os instrumentos de gestão territorial convergentes na área da Reserva Natural».

Em 2002, o Decreto-Lei n.º 140/2002, de 20 de Maio, procede a duas importantes alterações do regime aplicável: por um lado, mantendo-se a proibição liminar dos loteamentos, acrescenta-se agora que as obras de construção civil fora dos perímetros urbanos passam apenas a estar sujeitas a um parecer do ICN, exceptuando-se em seguida as obras de reconstrução, ampliação, demolição e conservação, as quais dispensam mesmo esse parecer prévio; por outro lado, procede, pela terceira vez, à redefinição dos limites da Zona de Protecção Especial do Estuário do Tejo. A decisão é legitimada invocando três ordens de razões: primeiro, a correcção de «incongruências existentes, desde o início, entre a descrição de limites (...) e a respectiva representação cartográfica»; segundo, «imperativos de defesa nacional» que justificam o recuo do perímetro da zona de protecção, deixando de fora uma instalação militar (um campo de tiro); e terceiro, a compatibilização da zona de protecção com a realidade existente em função de características e ocupação dos solos, o que permite a redefinição do perímetro urbano do município de Alcochete.

Quatro meses depois, porém, toda a redefinição de limites volta a ceder aparentemente, desta vez, por razões ecológicas e de responsabilidade internacional do Estado português: «a observância do princípio da precaução e a necessidade de assegurar o correcto cumprimento das obrigações decorrentes dos compromissos que Portugal assumiu perante a Comissão Europeia» levam à suspensão da vigência do Decreto-Lei n.º 140/2002, de 20 de Maio, na parte em que fixava novos limites à zona de protecção especial do estuário do Tejo, ripristinando, deste modo, o perímetro anterior, fixado pelo Decreto-Lei n.º 51/95, de 20 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 46/97, de 24 de Fevereiro. Proceder-se-á agora a uma cuidada reponderação da necessidade de se

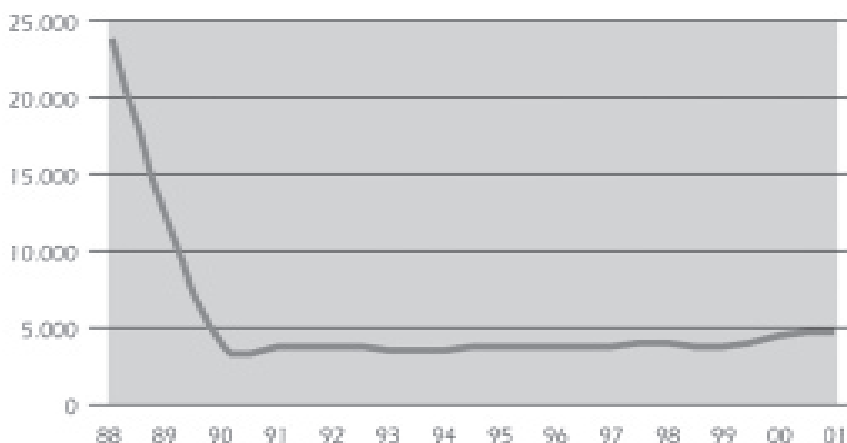
alterarem os limites da zona de protecção especial, bem como a uma audição prévia da Comissão Europeia.

Se este é o último lance conhecido, até ao momento, do autêntico *pingue-pongue* de interesses que se vem desenvolvendo, desde há uma década, relativamente à zona de protecção especial do estuário do Tejo ele é também a prova acabada das manipulações, a que está sujeita a conservação da natureza, sob o ímpeto das pressões de toda a ordem — desde as urbanísticas às agrícolas, desde as rodoviárias às florestais.

Fora desta descrição ficaram ainda as situações de infracção clara ao regime legalmente instituído e ainda aquelas que, sem infringir, comprometem seriamente este regime e que vão desde a colocação clandestina de redes de pesca do *meixão* (enguia recém-nascidas conhecidas como o «caviar português») até ao aumento exponencial de construção de casas na margem sul do Tejo, causando níveis de poluição incompatíveis com o equilíbrio ecológico desejável na zona de protecção especial.

Infelizmente, o número de vigilantes da natureza, que poderiam controlar, no terreno, estas situações, não tem sentido grandes aumentos desde há mais de uma década.

Área Protegida (ha) / Vigilante



Vigilantes da natureza em Portugal continental (Fonte: ICN, 2002)

4. A instituição concreta da rede Natura 2000

Em cumprimento do dever de transposição das directivas comunitárias, cabe aos Estados, num primeiro momento, seleccionar e designar as espécies e os *habitats* carecidos de protecção que ocorrem naturalmente no seu território.

Para esse efeito, os Estados dispõem, nos múltiplos anexos das directivas, de preciosos auxílios: longas listas de espécies da fauna, listas de espécies da flora, listas de *habitats*, listas de métodos de caça proibidos e, ultimamente, até listas de critérios de selecção dos *habitats*.

Analisando a prática dos Estados, verifica-se que a identificação das espécies parece não ter levantado tantas dificuldades como a identificação dos *habitats* de interesse comunitário. As razões prendem-se, por um lado, com a margem de apreciação dos

Estados que (no caso dos *habitats*, é maior), por outro lado, com a sua expectável relutância em onerar parcelas significativas do seu território com um regime que se caracteriza pela incompatibilidade com a generalidade das actividades económicas, e, finalmente, com a íntima relação entre a selecção de *habitats* e o ordenamento do território, matéria que, na repartição de competências entre a União e os Estados, se tem mantido essencialmente na competência dos Estados e onde estes conservam um forte poder deliberativo, gozando de poder individual de veto nas deliberações no seio do Conselho (nos termos do artigo 175.º, n.º 2, do Tratado que institui a Comunidade Europeia).

Foram as dúvidas sobre os limites e a susceptibilidade de controlo judicial do poder discricionário dos Estados (quanto à selecção de *habitats* de interesse comunitário e o consequente excesso de litigação relativamente a esta questão) que levaram a que, na aprovação da segunda directiva relativa à conservação da natureza, não se tenha querido continuar a confiar no bom senso e boa fé dos Estados na selecção dos *habitats* dignos de protecção.

Com efeito, a razoabilidade demonstrada pelos Estados, no cumprimento do dever de designar, tem deixado muito a desejar. Com efeito, o dever de designar tem sido considerado:

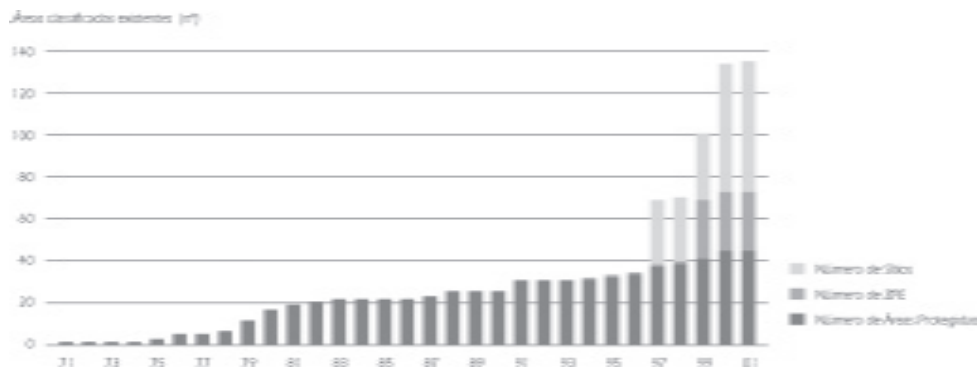
- por uns, como mera faculdade (e não um poder-dever, como parecem considerar a Comissão e o Tribunal Europeu);
- por outros, como um dever condicionado à existência de condições (nomeadamente financeiras), ou um dever de realização gradual (e não um dever instantâneo cujo cumprimento pode ser imediatamente exigível, pelo menos num nível mínimo, como é o entendimento europeu);
- por outros ainda, como um dever meramente formal, ao qual não se segue necessariamente a instituição de qualquer regime especial (e não um pré-requisito indispensável da protecção efectiva à qual os Estados estão estritamente obrigados); e, finalmente,
- por todos em geral, como um poder discricionário livre e insusceptível de qualquer tipo de sindicância judicial e, sobretudo, insusceptível da invocação de efeito directo (contrariamente à posição consensual e constante das instituições comunitárias, que defendem a existência de critérios objectivos e controláveis subjacentes à decisão de designar ou não designar um sítio do território nacional como adequado à conservação da natureza e que esta existência justifica cabalmente a invocação do efeito directo).

Alternativamente, restava às instituições comunitárias o recurso à solução habitual: o estabelecimento de uma longa lista legal de critérios de transposição, que, limitando sensivelmente a discricionariedade dos Estados, iria facilitar o controlo e legitimar a invocação do efeito directo. Foi esta a opção da «Directiva-*habitats*» que inclui, no anexo III, oito critérios nacionais e cinco critérios europeus. Entenda-se: trata-se de oito critérios que devem ser observados pelos Estados, na selecção dos locais susceptíveis de serem identificados como locais de importância comunitária no seu território, e de cinco critérios aos quais se cingirá a Comissão na avaliação da importância comunitária dos locais incluídos nas listas nacionais, para efeito de integração definitiva na rede *Natura 2000*.

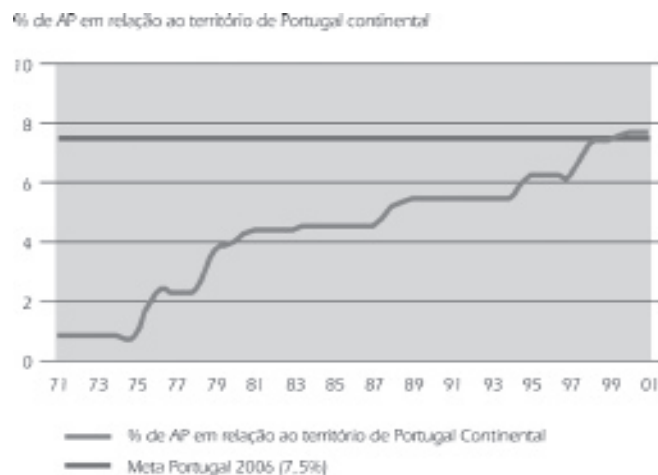
Em aplicação dos referidos critérios, vejamos qual o panorama nacional, relativamente aos locais considerados como sítios de interesse comunitário. Os mapas seguintes correspondem, respectivamente, às listas de 1997 e de 2000, ou seja, à primeira e segunda listas nacionais de sítios.



Segundo dados do Instituto de Conservação da Natureza relativos a 2002, em termos de número absoluto de zonas protegidas, verifica-se que progredimos bastante rapidamente no cumprimento do dever de designação de zonas protegidas.



Analisando o mesmo número, mas reportando-nos agora à área ocupada relativamente à totalidade do território, estamos pouco acima da fasquia de 7,5% do território nacional.



No entanto, se tomarmos em consideração todos os sítios propostos na segunda lista nacional de sítios, este valor ascende a mais de 20% do território nacional, dos quais cerca de $\frac{1}{3}$ têm uma ocupação florestal e $\frac{1}{5}$ uma ocupação agrícola.

5. O dever de designação e a coerência da rede Natura 2000

A coerência é o critério fundamental subjacente à instituição concreta da rede *Natura 2000*. Mas, na realidade, o objectivo de estabelecimento de uma «rede coerente» surge logo na «Directiva-aves» que, já em 1979, preconizava que as zonas designadas deveriam constituir uma «rede coerente respondendo às necessidades de protecção das espécies na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva» (artigo 4.º, n.º 3).

E é no momento da selecção de zonas ou sítios que o critério da coerência está especialmente presente⁵.

Intimamente relacionada com os princípios fundamentais do Direito do Ambiente, a coerência é o reflexo dos princípios da integração e da planificação no domínio particular da conservação da natureza e resulta da consciência da ineficácia de uma protecção pontual e fragmentária.

Se a selecção dos sítios for coerente, então a coerência torna-se uma característica essencial da rede. Correspondendo a uma evolução do entendimento tradicional da técnica do *zonamento* na conservação da natureza, a coerência subjacente às zonas designadas e, portanto, a coerência da rede, é a garantia de que não estamos a criar meras *ilhas* de biodiversidade e de precários equilíbrios ecológicos no meio da oceanos de ambientes hiper-humanizados e degradados.

É necessário garantir a sustentabilidade de cada *ilha*, e daqui resulta a importância de três conceitos fundamentais para a eficácia e bom funcionamento da rede *Natura 2000*: corredores ecológicos, protecção transfronteiriça e zonas tampão.

Estes três conceitos concretizadores da rede *Natura 2000* correspondem aos mais recentes movimentos de conservação da Natureza e são, também eles, manifestações do princípio da integração. No entanto, como veremos, a coerência da rede não resulta apenas e automaticamente da existência de zonas tampão, de protecção transfronteiriça e de corredores ecológicos, mas também de uma correcta aplicação dos critérios que presidem à selecção de sítios.

5.1. Os corredores ecológicos

Na «Directiva-habitats», os corredores ecológicos são expressamente considerados como importantes reforços da coerência ecológica da rede *Natura 2000* (artigo 3.º, n.º 3).

Nos termos daquela directiva de 1992, os corredores ecológicos são elementos paisagísticos que, «pela sua estrutura linear e contínua (tais como rios e ribeiras e respectivas margens ou os sistemas tradicionais de delimitação dos campos) ou pelo seu papel de espaço de ligação (tais como lagos e lagoas ou matas), são essenciais à migração, à distribuição geográfica e ao intercâmbio genético de espécies selvagens» (artigo 10.º).

Os corredores ecológicos servem de *interface* ou elemento de ligação entre sítios sem contiguidade geográfica mas com afinidades naturais. Têm como vantagem promover a multiplicação das possibilidades de conservação e reprodução das espécies, permitindo a prossecução dos objectivos de protecção — a manutenção dos *habitats* num estado de conservação favorável — em espaços geograficamente mais alargados e, portanto, mais sustentáveis⁶.

Apesar de ausentes da legislação nacional, não temos dúvidas da importância dos corredores ecológicos como elementos estruturantes fundamentais da rede *Natura 2000*, razão que justifica até o dever que os Estados têm, de fomentar a investigação científica nessa matéria (artigo 18.º, n.º 2, da «Directiva-habitats»).

5.2. A protecção transfronteiriça

A existência de um «ecossistema coerente situado de ambos os lados de uma ou várias fronteiras internas da Comunidade» é um dos critérios de «selecção dos sítios susceptíveis de serem identificados como sítios de importância comunitária e designados como zonas especiais de conservação» mencionados nos anexos B - III do Decreto-Lei n.º 140/99 e anexo III da «Directiva-habitats».

A ideia de protecção transfronteiriça visa impedir que as divisões políticas entre os Estados membros possam vir a constituir uma fronteira física à livre circulação de espécies da fauna ou da flora selvagem da Europa.

Apenas para dar dois exemplos: tal como, apesar do mercado comum e apesar das liberdades de circulação, os diferentes regimes linguísticos dos Estados membros constituem um obstáculo inegável à liberdade de circulação de pessoas dentro do território da União Europeia; tal como os diferentes regimes fiscais (é o caso do imposto automóvel ou outros impostos especiais de consumo) obstruem a liberdade de circulação de mercadorias, provocando algumas distorções do mercado, também a falta de coerência no traçado do perímetro de uma zona de conservação ou a falta de coerência entre os regimes de gestão do sítio de um e do outro lado da fronteira podem ter como efeito o reerguer de barreiras de facto à natural distribuição geográfica ou às trocas genéticas entre populações.

Em que deverá consistir a chamada protecção transfronteiriça?

Antes de mais, e sobretudo, numa troca eficaz de informações, no sentido de compatibilizar a implantação geográfica das zonas a designar num e noutro Estado. Em segundo lugar, na colaboração estreita, com vista a coordenar ambos os regimes de protecção. Para além disso, consistirá na consulta recíproca prévia de autoridades e do público do outro Estado membro, antes de qualquer tomada de posição relativamente ao sítio, independentemente da eventual obrigação de proceder a avaliação de impactes ambientais. Antes de aprovar qualquer actividade a realizar dentro da zona, ou qualquer actividade desenvolvida fora dela, mas com incidências no seu interior; antes de aprovar um plano relativo ao sítio (ou, do mesmo modo, qualquer plano externo ao sítio, mas que possa ter incidências no interior do sítio), o Estado responsável pelo eventual licenciamento ou aprovação do plano deverá fornecer ao Estado contíguo todas as informações de que disponha, tomando em consideração, na sua decisão final, o resultado dos pareceres ou da participação pública.

O objectivo final destes procedimentos é assegurar que, sendo os objectivos de protecção iguais (as mesmas espécies, o mesmo tipo de *habitat*), os níveis de protecção sejam também idênticos, garantindo assim a coerência da rede.

Isto significa que o diálogo e a concertação entre as autoridades competentes dos Estados conjuntamente envolvidos na conservação de espaços naturais comuns é:

- ainda mais premente do que no caso da avaliação de impactes ambientais transfronteiriços, tanto de projectos como de planos ou programas susceptíveis de produzirem impactes ambientais no território de outro Estado membro (conforme os artigos 32.º a 35.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio);
- ainda mais importante do que no procedimento de atribuição de licenças ambientais a instalações industriais poluentes localizadas perto da fronteira (artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto);
- mais indispensável do que na prevenção de acidentes graves ligados a certas substâncias perigosas (artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 164/2001, de 23 de Maio).

E porquê? Porque não estamos aqui a falar simplesmente de relações especiais de vizinhança entre Estados, geradas por instalações perigosas, desenvolvidas no território de um Estado membro mas susceptíveis de produzir poluição ou impactes ambientais, com repercussões num outro lado da fronteira na sequência de um acidente ou mesmo em virtude do seu

funcionamento normal. Aquilo de que se trata, no caso da protecção transfronteiriça de espécies ou *habitats* é da gestão conjunta de um património comum⁷.

5.3. As zonas tampão

Mais complexo é o problema das «zonas tampão». Servindo de interface entre zonas do território onde, em princípio, está excluída a generalidade das actividades humanas, e zonas onde, em regra, quaisquer actividades são permitidas, as zonas *buffer* assumem uma importância crescente na gestão dos sítios ligados à conservação da natureza.

Na realidade, um entendimento material da protecção efectiva de tais zonas implica que seja dada uma especial atenção às actividades desenvolvidas exteriormente ao perímetro das zonas designadas, de modo a garantir que os efeitos de tais actividades não se repercutam no seu exterior.

Deste modo, a compatibilidade, entre as actividades desenvolvidas *fora da zona* e os objectivos prosseguidos *dentro da zona* deve ser aferida caso a caso, em função da natureza da actividade e do grau de sensibilidade das espécies e dos *habitats* aos impactes ambientais típicos de tal actividade. Por isso, também a extensão das zonas de protecção não pode ser pré-definida em abstracto, na medida em que depende não só da natureza da actividade considerada, cujos impactes ambientais são muito variáveis, como do tipo de espécies da fauna, flora e *habitat* em vista dos quais a zona tiver sido designada.

Apenas a título de exemplo, já anteriormente nos referimos ao afastamento de dois quilómetros entre o perímetro exterior de certas zonas de protecção especial e o traçado de uma auto-estrada⁸.

Igualmente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia já se pronunciou sobre os impactes sentidos no interior dos sítios e provenientes de actividades desenvolvidas no exterior, o que corresponde ao reconhecimento das zonas tampão ou, o mesmo é dizer, de um princípio de protecção efectiva e material dos sítios, em detrimento de uma protecção meramente formal⁹.

5.4. A coerência geral da rede Natura 2000

Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, al. m), do Decreto-Lei n.º 140/99, um sítio de importância comunitária é «um sítio que, na ou nas regiões biogeográficas atlântica, mediterrânica ou macaronésica, contribua de forma significativa para manter ou restabelecer um tipo de *habitat* natural do anexo B-I ou de uma espécie do anexo B-II num estado de conservação favorável, e possa também contribuir para a coerência da rede Natura 2000 ou para, de forma significativa, manter a diversidade biológica na ou nas referidas regiões biogeográficas».

Portanto, não basta o respeito pelos três aspectos acabados de referir para assegurar a almejada coerência da rede *Natura 2000*, enquanto instrumento de conservação sistemática e planificada da natureza. A coerência da rede *Natura 2000* resulta ainda do facto de ela ser erigida com base num conjunto de critérios uniformes em todo o território da Comunidade, os quais superam os riscos de falta de uniformidade que a designação descentralizada dos sítios acarreta¹⁰. Ora, os critérios que conferem coerência à rede são de dois tipos: qualitativos e quantitativos.

5.4.1. A coerência qualitativa

A coerência qualitativa está ligada às características próprias dos locais a designar. A aplicação de critérios qualitativos resulta na selecção dos locais mais adequados para a conservação da natureza, sítios bem conservados e com elevada diversidade de espécies.

Durante mais de uma década, entre 1979 e 1992, esses critérios, utilizados na selecção das zonas de protecção especial das aves selvagens, eram puramente extralegais e de origem estritamente científica.

Após aquela data, os critérios foram recebidos pelo Direito Comunitário, para efeito de selecção das zonas de conservação especial das espécies da fauna e da flora, assim como dos sítios a integrar na rede *Natura 2000*.

5.4.1.1. Critérios qualitativos de designação de zonas de protecção especial

Na falta de identificação, pela «Directiva-aves», de critérios de selecção de sítios, os Estados membros começaram por defender que a designação seria um puro poder discricionário, insusceptível de controlo judicial, tanto quanto ao seu conteúdo (que zonas designar?) como quanto à oportunidade (quando designar?).

Porém, rapidamente as instituições comunitárias se aperceberam de que deixar na mão dos Estados a designação de tais zonas poria em perigo a realização dos fins comuns, o que era especialmente grave no caso da conservação da natureza em que «a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos»¹¹.

Em alternativa, as instâncias comunitárias fundaram a ausência de discricionariedade estadual nos critérios ornitológicos, condensados no exaustivo relatório científico denominado Important Bird Areas (IBA). Trata-se de um inventário preparado pela «*BirdLife International*», o Conselho internacional para a preservação das aves, para a Comissão Europeia, com a colaboração alargada de peritos dos Estados membros e em cooperação com peritos da Comissão, editado pela primeira vez em 1989.

A credibilidade e peso científico deste documento, consensual entre a comunidade científica ornitológica europeia, permitem-nos afirmar que, desde então, o IBA faz parte, materialmente, do Direito Comunitário. Transformado em *lista-sombra* das listas nacionais, o IBA passa a servir como critério validador das listas nacionais, só podendo ser contrariado pelos Estados com base em provas científicas concludentes, se quiserem justificar a não inclusão de sítios constantes do IBA nas listas nacionais.

Desde aí, a identificação e delimitação de zonas ao abrigo da «Directiva-aves» é um exercício puramente científico que não permite a consideração de outros critérios, nem sequer os económicos ou de recreio, referidos no artigo 2.º, *in fine*, da «Directiva-aves»¹². Estes são válidos apenas para a protecção conferida às aves e aos habitats em zonas já designadas, e não para a identificação e delimitação destas. O mesmo se passa com os interesses da saúde e da segurança públicas, da segurança aeronáutica, para evitar danos importantes às culturas, ao gado, às florestas, às pescas ou às águas e ainda para a protecção da flora e da fauna, todos referidos no artigo 9.º

Finalmente, a existência deste relatório justifica, segundo o Tribunal de Justiça, a inversão do ónus da prova, o que facilita sobremaneira, à Comissão Europeia, a tarefa de fundamentação das sucessivas acções por infracção ao Direito Comunitário, instauradas contra os Estados membros que não designaram zonas de conservação. Deste modo, se um determinado local não tiver sido designado pelo Estado mas constar do IBA, basta à Comissão Europeia invocar a sua inclusão no IBA como área importante para as aves, cabendo ao Estado provar que esse *habitat* nunca existiu, ou deixou de existir ou então que existe mas a sua protecção não é necessária à luz dos objectivos de conservação europeus¹³.

5.4.1.2. Critérios qualitativos de designação de zonas de conservação especial e sítios da rede *Natura 2000*

No caso das zonas de conservação especial das espécies da fauna e da flora, assim como dos sítios a integrar na própria rede *Natura 2000*, não existem relatórios idênticos ao referido para as aves, para cada espécie animal ou vegetal. Assim, os critérios usados são

os consagrados na «*Directiva-habitats*» no anexo III, transposto para o Direito Português pelo anexo B-III do Decreto-Lei n.º 140/99.

Estes critérios legais são de três tipos: critérios de selecção dos locais adequados para preservação de *habitats* naturais prioritários, critérios de selecção dos locais adequados para preservação das espécies prioritárias e critérios de avaliação da importância comunitária dos locais incluídos nas listas nacionais.

Para a preservação de *habitats* naturais prioritários atender-se-á ao grau de representatividade do habitat natural, à superfície coberta pelo *habitat* natural relativamente à superfície total coberta por esse tipo de *habitat* natural no território nacional, ao grau de conservação e (possibilidade de restauro) da estrutura e das funções do habitat natural em questão, sem deixar de fazer uma avaliação global do valor do local para a conservação do *habitat* natural em questão.

Na preservação das espécies prioritárias ter-se-á em consideração a extensão e densidade da população da espécie presente no local, relativamente às populações presentes no território nacional, o grau de conservação dos elementos do *habitat* importantes para a espécie considerada e possibilidade de restauro, o grau de isolamento da população presente no local relativamente à área de repartição natural da espécie, procedendo-se, mais uma vez, a uma avaliação global do valor do local para a conservação da espécie considerada.

Finalmente, ao avaliar a importância comunitária dos locais incluídos nas listas nacionais, a Comissão deverá ponderar o valor relativo do local a nível nacional, a localização geográfica do local relativamente às vias migratórias de espécies do anexo II, bem como à sua eventual pertença a um ecossistema coerente situado de ambos os lados de uma ou várias fronteiras internas da Comunidade, a superfície total do local, o número de tipos de *habitats* naturais do anexo I e de espécies do anexo II presentes no local, o valor ecológico global do local para a região biogeográfica considerada ou para o conjunto do território europeu, tanto pelo aspecto característico ou único dos elementos que o compõem, como pela sua combinação.

Estes critérios, apesar de terem essa enorme vantagem de estarem consagrados em anexos legais, o que faz com que os Estados não contestem tanto a sua aplicação, tem a desvantagem de ainda carecerem, na sua aplicação territorial, da mediação subsuntiva dos órgãos estaduais, que enviam a informação relevante acerca dos sítios propostos, preenchendo o formulário aprovado pela Decisão 97/266, de 18 de Dezembro, da Comissão. Esse é, pelo contrário, o grande mérito do IBA, que se apresenta geograficamente consubstanciado através de mapas que são a encarnação viva dos critérios ornitológicos relevantes.

5.4.2. A coerência quantitativa

A coerência quantitativa está ligada à configuração global da rede e impõe que o elenco de sítios designados seja suficiente, completo e útil.

Em suma, os Estados só terão cumprido cabalmente o dever de designação se, além dos critérios qualitativos de selecção de ZPEs e ZECs, atenderem ainda a critérios quantitativos. Haverá, portanto, coerência da rede, se as zonas designadas forem suficientemente grandes em extensão (característica da suficiência), forem em número razoável (característica da completude) e foram úteis na perspectiva da rede na sua totalidade (característica da utilidade).

Tal como para a coerência qualitativa, também a coerência quantitativa vale tanto para a «*Directiva-aves*» como para a «*Directiva-habitats*».

5.4.2.1. Critérios quantitativos de designação de zonas de protecção especial

Os critérios quantitativos de selecção de sítios, nomeadamente a suficiência e a completude, decorrem, desde logo, expressamente do artigo 4.º, n.º 1, *in fine* da «*Directiva-aves*»: «os Estados-membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os

territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas últimas na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva».

Apesar da contestação sistemática dos Estados, o Tribunal tem-se mantido impassível, sufragando a generalidade das teses da Comissão Europeia, quanto aos efeitos da prevalência absoluta de critérios puramente científicos.

Em primeiro lugar, começou por afirmar que o facto de um Estado não ter designado formalmente uma zona de protecção especial não significa que ela não exista e que o dever de protecção não impere¹⁴. A linha argumentativa passou pela proclamação do efeito directo da referida norma, constante do artigo 4.º, n.º 1, *in fine*. Apesar de pouco evidentes, o Tribunal conseguiu provar que os clássicos requisitos de efeito directo estavam presentes na norma¹⁵, desde que devidamente integrada pelos critérios plasmados no IBA. Se a designação formal fosse uma condição prévia indispensável da protecção dos habitats e das aves selvagens, seria demasiado fácil para os Estados frustrar os fins da directiva. Os Estados começaram assim a ver cerceada a sua discricionariedade na transposição da Directiva¹⁶.

Em segundo lugar, o Tribunal ratificou a desnecessidade de indicação concreta de zonas por designar, em casos de insuficiência manifesta do número total de zonas¹⁷. No processo 3/96, a Comissão Europeia acusava os Países Baixos precisamente da insuficiência quantitativa das ZPEs designadas, que eram menos de metade do número absoluto e da área total de zonas consideradas pelo IBA como aptas para classificação. Enquanto a Comissão considerou esta como uma discrepância manifesta, os Países Baixos contestaram a acusação, tendo mesmo o Governo Alemão, que foi admitido a intervir no processo, considerado que a fixação de um mínimo de 50% de locais classificados é arbitrária e destituída de base científica. A opinião do Tribunal, proferida em 19 de Maio de 1998, foi inteiramente sensível aos argumentos da Comissão.

Posteriormente, em 11 de Setembro de 2001, desta vez no processo n.º 220/99, contra a França, a acusação de *insuficiência manifesta* resultou do próprio comportamento do Estado que, tendo comunicado no decurso do procedimento pré-contencioso com a Comissão, apenas 535 sítios, acabou por designar, já no decurso da acção judicial, mais 495 sítios, num total de 1030 sítios!

Na mesma data, mas agora no processo n.º 67/99, contra a Irlanda, acontece precisamente o mesmo, com a Irlanda a designar inicialmente 48 sítios e, no decurso do processo, 362 sítios.

Para usar a classificação que adoptámos, viola-se neste caso o princípio da coerência, na sua dimensão de completude. Mais uma vez se inverte o ónus da prova: não é a Comissão que necessita de provar o «interesse único ou particular» de determinados locais para a conservação da natureza, são os Estados que têm que provar que os locais já designados são suficientes para assegurar o nível europeu adequado para a conservação da natureza¹⁸.

No entanto, a completude tem um limite, estabelecido no artigo 4.º, n.º 2, da «Directiva-habitats»: «os Estados-membros cujos sítios que integrem tipos de *habitats* naturais e espécies prioritários representem mais de 5% do território nacional podem, mediante acordo da Comissão, solicitar que os critérios referidos no anexo III (fase 2) sejam aplicados com mais flexibilidade na selecção do conjunto dos sítios de importância comunitária existentes no seu território».

Em terceiro lugar, se se verificar a presença de aves fora das zonas designadas, pode vir a provar-se que a área total fica aquém do desejável. Nesse caso, o incumprimento do Estado é declarado, com fundamento em que a zona foi mal delimitada porque não é suficientemente ampla. Trata-se, aqui, do desrespeito da característica da suficiência¹⁹ das zonas.

5.4.2.2. Critérios quantitativos de designação de zonas de conservação especial e sítios da rede Natura 2000

Além da suficiência e completude, o terceiro critério, o critério da utilidade, é particularmente importante quanto à rede *Natura 2000*:

Recordamos aqui que, segundo o artigo 3.º, n.º 1, al. m) do Decreto-Lei n.º 140/99 [análogo ao artigo 1.º, al. k), da «Directiva-habitats»], os sítios de importância comunitária são os que contribuem para preservar os *habitats* naturais e as espécies, mas também os que contribuem «de forma significativa para a coerência da rede *Natura 2000*». Devem, portanto, ser considerados como sítios de importância comunitária todos aqueles que, além de contribuírem para a prossecução dos objectivos de conservação estabelecidos, ainda são úteis ao reforço da coerência da rede *Natura 2000*.

Isto significa que os Estados, na proposição dos sítios a integrar na rede Natura 2000, mas sobretudo as instituições europeias, aquando da selecção definitiva destes sítios, devem ter em consideração a configuração total da rede, de forma a evitar sítios isolados e a potenciar todas as possibilidades de interacção entre os sítios propostos.

Poderá, por isso, haver sítios que, não correspondendo tão bem aos critérios qualitativos ou materiais de selecção individual de sítios, tenham uma localização geográfica estratégica em relação a toda a rede, de tal modo que se justifica a sua classificação como sítios de importância comunitária. Estamos a pensar, por exemplo, em sítios algo degradados, onde a densidade populacional das espécies visadas seja comparativamente baixa, em sítios cuja área seja relativamente pequena, ou ainda em sítios residuais, localizados num Estado onde o número de sítios propostos é já bastante elevado. Locais assim, aparentariam não reunir as condições de designação. No entanto, podem vir a ser designados, se se provar que reforçam a coerência da rede *Natura 2000* por exemplo, por poderem servir como ponto de repouso intermédio para as espécies migratórias, ou por fazerem a ligação entre sítios isolados ou longínquos da rede, evitando «pontas soltas»²⁰.

6. A protecção efectiva da natureza nas zonas classificadas

Tão importante como a selecção de sítios (de acordo com os critérios indicados da suficiência, completude e utilidade), é a garantia de uma efectiva protecção dentro das zonas e dos sítios designados.

Longe vai o tempo em que a Comissão e o Tribunal de Justiça se limitavam a verificar formalmente²¹ o respeito pelo dever de transposição das directivas, criticando os Estados sempre que não encontrassem, a legislação nacional, normas gerais e vinculantes de transposição expressa das directivas²².

Nesta fase de maturidade do Direito Comunitário do Ambiente, a preocupação é já a da verificação material do efectivo cumprimento dos fins das directivas no território de cada Estado membro. Ao transpor directivas, os Estados membros estão obrigados a estabelecer os meios e as formas adequadas para alcançar os fins. Se esses meios e essas formas se revelarem, na sua aplicação prática subsequente, como insuficientes, os Estados podem ser — e efectivamente têm sido — responsabilizados pela não prossecução dos fins. Trata-se, portanto, no caso do dever de transposição de directivas, de uma obrigação de resultados e não de uma obrigação de meios, devendo o Estado usar todos os instrumentos ao seu alcance na prossecução do resultado comum. Assim aconteceu no caso do défice de protecção da tartaruga *Caretta caretta* pelo Estado Grego²³ e ainda da insuficiente protecção da zona denominada *Plaine des Maures*, em França²⁴.

O regime de protecção efectiva de *habitats* e espécies, actualmente previsto no artigo 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, da «Directiva-habitats», comporta obrigações de três tipos:

a) evitar perturbações significativas para as espécies;

- b) evitar a deterioração dos *habitats* naturais e dos *habitats* de espécies;
- c) condicionar a autorização de planos ou projectos susceptíveis de afectar significativamente o sítio ao resultado de uma avaliação das incidências.

Além destas, também a protecção provisória dos sítios é uma das garantias da protecção efectiva, como veremos imediatamente a seguir.

6.1. Protecção provisória dos sítios

Presentemente, o procedimento conducente à selecção e designação de sítios para integrar a rede *Natura 2000* ainda não está completo, estando apenas designados os sítios de importância comunitária para a região biogeográfica macaronésica, que abrange os arquipélagos da Madeira, Açores e Canárias (Decisão n.º 2002/11, de 28 de Dezembro de 2001).

Quanto às restantes regiões biogeográficas, os sítios propostos pelos Estados membros aguardam a sua adopção pela União Europeia. Nos termos do parágrafo 3 do artigo 4.º, n.º 2, da «Directiva-habitats», a lista dos sítios seleccionados como de importância comunitária deverá ser elaborada pela Comissão, em conformidade com um parecer a emitir pelo comité, com competência especializada, composto por representantes dos Estados-membros e presidido pelo representante da Comissão e previsto no artigo 20.º da mesma directiva.

Logo que um sítio seja inscrito nessa lista, ficará sujeito ao regime *normal* de protecção de *habitats* e espécies, referido *supra*. Porém, enquanto a lista não é aprovada, levanta-se o problema da protecção provisória dos sítios, problema que é tão mais grave quanto os prazos-limite previstos na «Directiva-habitats» foram já ultrapassados.

Considerando que a protecção dos *habitats* e das espécies pode envolver medidas activas de conservação e medidas passivas de conservação, pelo menos em relação a estas últimas, entendemos que se aplica o princípio da boa fé no cumprimento do Direito Comunitário, directamente resultante do artigo 10.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia: «os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Os Estados-membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. Os Estados-membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado».

Deste modo, a aplicação do princípio da boa fé vai implicar que, mesmo antes da adopção formal dos sítios de importância comunitária que integrarão a rede *Natura 2000*, os Estados estejam obrigados a assegurar uma protecção efectiva mínima, nos sítios que propuseram à União Europeia. No caso do Estado português, que comunicou a primeira lista de sítios em 1997, e a segunda três anos depois, essa obrigação põe-se com especial acuidade. Ora, essa protecção mínima passa pela abstenção de desenvolver novas actividades que perturbem significativamente as espécies ou que deteriore os *habitats*²⁵.

Trata-se do dever de *standstill*, já proclamado para as directivas, e aplicável concretamente no decurso do prazo de transposição: desde a adopção de uma directiva, até que ela é transposta, decorre um período que pode ser relativamente longo mas que, se não exceder o limite máximo fixado na própria directiva, não legitima qualquer invocação de efeito directo. Porém, desde a adopção da directiva, é consensual o entendimento de que os Estados não são inteiramente livres, na medida em que não podem privá-la do seu objecto ou do seu fim.

Analogamente, no caso concreto do período que medeia entre a comunicação dos sítios seleccionados pelos Estados e a sua adopção pela Comissão Europeia, são aplicáveis o mesmo princípio e os mesmos argumentos. É nesta mesma linha que preconizamos alguns limites ao dever de *standstill*.

Primeiro, ele apenas vincula directamente entidades públicas. Estas é que são obrigadas a tomar em consideração a probabilidade de os sítios virem a ser integrados na rede *Natura 2000*, não só em relação às actividades que directamente planeiem desenvolver nas zonas, como também em relação às actividades desenvolvidas por particulares, e que estejam dependentes de autorização prévia.

Segundo, também não são abrangidas pelo dever de *standstill* as medidas de protecção activa destinadas, nomeadamente, à restauração de *habitats*.

Mas além da obrigação de *standstill*, decorrente do princípio da boa fé, outros argumentos e outros princípios podem ser convocados, deles resultando idênticas soluções.

Estamos a pensar, sobretudo, no princípio da precaução, que intervém em casos de dúvida, sempre que não existam certezas sobre a carência de protecção ambiental num caso concreto, indicando o sentido da decisão mais favorável ao ambiente. No caso da protecção provisória dos futuros sítios a integrar na rede *Natura 2000*, o princípio da precaução justifica que, na dúvida sobre se a Comissão adoptará ou não os sítios propostos, se dê o tratamento que envolver uma protecção mais rigorosa da natureza, aquele que mais eficazmente prosseguir os objectivos de conservação do património natural. Ou seja, o Estado deverá proceder como se os sítios por si propostos tivessem sido já todos promovidos pela União Europeia a sítios de interesse comunitário, integrantes da rede *Natura 2000*.

Finalmente, a mesma solução justificar-se-ia até por analogia com o regime provisório instituído para os casos em que há uma divergência de opinião entre um Estado membro e a Comissão Europeia, quanto aos sítios a integrar na rede. No artigo 5.º, n.º 1, da «Directiva-habitats», está previsto que, sempre que um Estado não propuser um sítio que integra habitats naturais prioritários ou espécies prioritárias e a Comissão Europeia entender que esse sítio é indispensável para a manutenção do habitat ou para a sobrevivência da espécie e apresentar, em abono da sua posição, informações científicas pertinentes e fiáveis, dar-se-á início a um «processo de concertação bilateral (...) com vista à comparação dos dados científicos utilizados por ambas as partes».

Durante o procedimento, que pode durar nove ou até mais meses, o sítio não proposto pelo Estado (mas considerado importante pela Comissão) fica sujeito, desde logo, ao regime normal de protecção, previsto no artigo 6.º n.º 2 (cfr. artigo 5.º, n.º 4): proibição de perturbações significativas para as espécies e de deterioração dos habitats naturais e dos habitats de espécies. De fora fica a obrigação de avaliar as incidências dos planos ou projectos susceptíveis de afectar significativamente o sítio.

6.2. Protecção das espécies e dos habitats

6.2.1. A protecção efectiva

O grau de protecção das espécies varia consoante as espécies em causa. As que exigem um nível mais elevado de protecção são as espécies animais e vegetais de interesse comunitário. Tal como acontecia para os sítios de interesse comunitário, as *espécies de interesse comunitário* são aquelas que reúnem um conjunto de características distintivas que as tornam especialmente carecidas de protecção. As espécies de interesse comunitário são, por um lado, especialmente representativas de, pelo menos, uma das cinco regiões biogeográficas em que se divide a Europa (Alpina, Continental, Mediterrânica, Boreal e Atlântica) e, por outro, são vulneráveis, raras ou endémicas. Tratando-se de espécies em perigo — espécies eminentemente ameaçadas por perigos vários, que põem em causa a sua sobrevivência, e que são assinaladas com um asterisco na legislação — passam a ser consideradas como *espécies prioritárias* e sujeitas a um regime de protecção ainda mais rigoroso [artigo 1.º, al. g) e h), da «Directiva-habitats», incompletamente transposto para a lei nacional, pelo artigo 3.º, n.º 1, al. g)].

No extremo oposto, as espécies cinegéticas estão sujeitas a um regime especial, menos protector, regulado por legislação própria.

No meio ficam ainda todas as restantes espécies animais e vegetais de interesse comunitário e ainda as espécies animais e vegetais cuja captura ou colheita e exploração podem ser objecto de medidas de gestão, às quais é conferido um grau de protecção intermédio.

Quanto à protecção conferida aos *habitats*, temos, por um lado, os *habitats* das aves selvagens e, por outro, os *habitats* naturais e os *habitats* das espécies. Os primeiros deverão ser classificados como zonas de protecção especial (reguladas pela «Directiva-aves» e, em Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 140/99) e os segundos como zonas especiais de conservação e sítios de importância comunitária (reguladas pela «Directiva-habitats» e, em Portugal, pelo mesmo Decreto-Lei n.º 140/99).

6.2.2. Os objectivos da protecção efectiva

O dever de protecção efectiva de espécies e *habitats* foi consagrado nos artigos 4.º, n.º 4 (*ab initio*), da «Directiva-aves», e 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, da «Directiva-habitats». No entanto, eles nunca coexistiram, tendo os segundos revogado o primeiro aquando da sua entrada em vigor. Como veremos, estas modificações correspondem a um maior rigor quanto aos pressupostos legais e uma maior abrangência e coerência nos objectivos.

Assim, se antes se proibia, dentro das zonas de protecção especial, «a poluição ou a deterioração dos *habitats* bem como as perturbações que afectam as aves», agora passam a proibir-se «a deterioração dos *habitats* naturais e dos *habitats* de espécies, bem como as perturbações que atinjam as espécies para as quais as zonas foram designadas».

Por outro lado, também se alteraram os fins legais relevantes. Onde antes se dizia «desde que [a poluição, deterioração ou perturbações] tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo», diz-se agora «na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva».

Qual o alcance de tais alterações?

Antes de mais, compreende-se a exclusão liminar da poluição do elenco das actividades proibidas: primeiro, porque a proibição é uma actividade ilícita, tanto dentro como fora das zonas de conservação da natureza; segundo, porque, logicamente, a poluição será sempre uma forma de deterioração, pelo que continua abrangida pela proibição da norma. Além disso, a proporcionalidade entre as proibições e os fins legais, ganhou agora outro relevo em virtude da ampliação desses fins. Com efeito, o limiar a partir do qual a deterioração e as perturbações deixam de ser aceitáveis, é agora sensivelmente mais baixo, na medida em que a diferença entre os objectivos do artigo 4.º da «Directiva-aves» e os objectivos gerais da «Directiva-habitats» é abismal. Se, em 1979, o objectivo não era mais do que «garantir a sua sobrevivência [das aves selvagens] e a sua reprodução na sua área de distribuição» (artigo 4.º, n.º 1, *ab initio*), já em 1992, o renovado objectivo passa a ser o de «contribuir para assegurar a biodiversidade através da conservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens no território europeu» (artigo 2.º, n.º 1).

Aqui houve uma evolução significativa, de um objectivo minimalista para um objectivo muito mais abrangente, em consonância com os propósitos mais ambiciosos da Directiva-*habitats*.

Em treze anos, os fins conservacionistas evoluíram de uma simples garantia da «sobrevivência e reprodução na sua área de distribuição», para o assegurar da «biodiversidade através da conservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens no território europeu dos Estados-membros». Além disso, os próprios fins da conservação, vigentes no

Direito Europeu, também evoluíram, visando-se agora a manutenção ou o restabelecimento dos *habitats* naturais e das populações de espécies da fauna e da flora selvagens num «estado de conservação favorável».

Ora, o estado de conservação do *habitat* só será favorável se «a sua área de repartição natural e as superfícies que dentro dela abrange forem estáveis ou estiverem em expansão», se «a estrutura e as funções específicas necessárias à sua manutenção a longo prazo existirem e forem susceptíveis de continuar a existir num futuro previsível» e ainda, se as espécies típicas estiverem, elas próprias, num estado de conservação favorável! Por sua vez, as espécies estarão num estado de conservação favorável se «os dados relativos à dinâmica das populações da espécie em causa indicarem que essa espécie continua e é susceptível de continuar a longo prazo a constituir um elemento vital dos *habitats* naturais a que pertence e a área de repartição natural dessa espécie não diminuir nem correr o perigo de diminuir num futuro previsível e existir e continuar provavelmente a existir um *habitat* suficientemente amplo para que as suas populações se mantenham a longo prazo».

Daqui resulta que os novos propósitos conservacionistas são ao mesmo tempo muito mais ambiciosos e também muito mais optimistas ao exigir que, sob a pressão do desenvolvimento das actividades humanas (industriais, urbanas, de mobilidade, recreacionais, científicas, culturais e turísticas, entre outras) os espaços naturais se mantenham a longo prazo em iguais ou melhores condições tanto quantitativas como qualitativas, o mesmo se dizendo para as espécies!

6.2.3. A protecção efectiva em Portugal

Depois de termos demonstrado a inconstância da conservação da natureza em Portugal, através da descrição dos sucessivos avanços e recuos, a que esteve sujeita a protecção da zona do Estuário do Tejo, vamos agora acompanhar de perto o regime instituído no nosso País para a protecção das zonas classificadas, um regime peculiar caracterizado pela falta de uniformidade.

O ponto de partida é o artigo 6.º, n.º 1, da «Directiva-habitats» que prevê a obrigatoriedade de os Estados membros adoptarem as medidas de conservação necessárias, dando como exemplos planos de gestão, regulamentos e medidas administrativas ou contratuais.

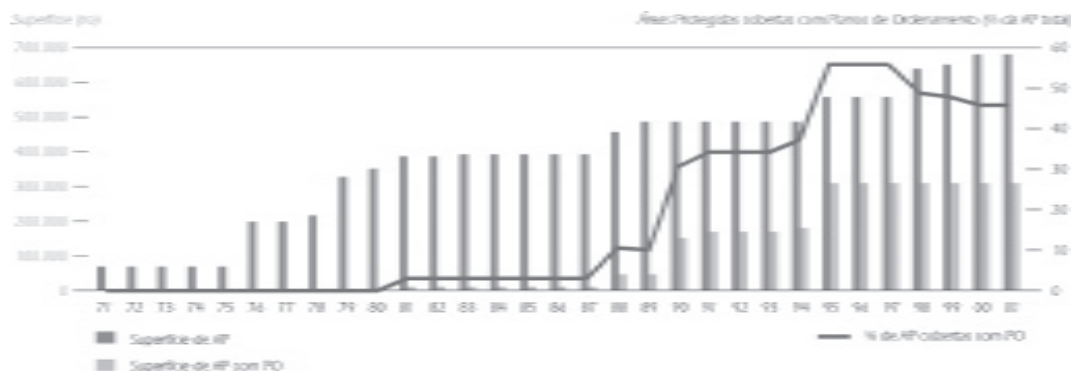
Em Portugal, é o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 140/99, que regula a matéria, embora sem grande clareza, sob a epígrafe «planeamento e ordenamento» e começando por estabelecer uma grande distinção entre os sítios e zonas coincidentes e não coincidentes com a rede nacional de áreas protegidas.

Assim, para os sítios de interesse comunitário e zonas especiais de conservação que se localizem dentro dos limites da rede nacional de áreas protegidas (Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, ou legislação anterior), vale o regime previsto nos respectivos diplomas de classificação como área protegida.

Para as zonas de protecção especial, vale o regime instituído no respectivo diploma de criação (Decreto-Lei n.º 75/91, de 14 de Fevereiro).

Os novos sítios ou zonas que não coincidam com a rede nacional de áreas protegidas serão sujeitos ao regime estabelecido nos instrumentos de planeamento territorial ou outros instrumentos de planeamento de natureza especial, quando existam.

É aqui que começam as maiores dificuldades. É que, na maior parte dos casos, ainda não existem instrumentos de planeamento específicos para a gestão das zonas, como as estatísticas demonstram:



Áreas Protegidas com Plano de Ordenamento em Portugal continental (Fonte: ICN, 2002)

Reportando-nos a dados de 2002, verificamos que menos de 50% das áreas protegidas (tanto em número como em superfície) estavam abrangidas por um plano de ordenamento. Por outro lado, como os instrumentos de planeamento territorial existente, em regra, não contemplam normas sobre gestão dos sítios, preconiza o Decreto-Lei n.º 140/99 que passem a contemplá-las «na primeira revisão a que sejam sujeitos», a qual pode tardar anos. Para obstar a estas dificuldades previsíveis, o legislador apressou-se a fixar um prazo de seis meses para a aprovação de «um plano sectorial relativo à implementação da rede *Natura 2000*». Estava-se em Abril de 1999 e, em Junho de 2001, o prazo vem a ser prorrogado por mais um ano, terminando, desta vez, em Junho de 2002 (pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 66/2001, de 6 de Junho).

Os propósitos do referido plano sectorial são agora estabelecidos com maior rigor, pelo Conselho de Ministros. São eles: (1) estabelecer orientações para a gestão territorial das zonas de protecção especial; (2) estabelecer o regime de salvaguarda dos recursos e valores naturais dos locais integrados no processo de rede *Natura 2000*, fixando os usos e o regime de gestão compatíveis com a utilização sustentável do território; (3) representar cartograficamente a distribuição dos *habitats* presentes nos sítios da lista nacional de sítios nas zonas de protecção especial; (4) estabelecer directrizes para o zonamento das áreas em função das respectivas características e prioridades de conservação; (5) definir as medidas que garantam a valorização e a manutenção num estado de conservação favorável dos *habitats* e espécies, (...) fornecer a tipologia das restrições ao uso do solo, tendo em conta a distribuição dos *habitats* a proteger; (6) fornecer orientações sobre a inserção em plano municipal ou especial de ordenamento do território das medidas e restrições referidas; (7) definir as condições, os critérios e o processo a seguir na realização da avaliação de impacte ambiental e na análise de incidências ambientais.

Eis tudo aquilo que, até à data, está por fazer.

Entretanto, enquanto não existirem instrumentos de planeamento territorial ou instrumentos de planeamento de natureza especial que garantam os objectivos de conservação, há um conjunto de actos ou actividades cujo licenciamento ou autorização depende de parecer favorável do Instituto de Conservação da Natureza.

Que actividades são essas e qual é a força de tal parecer? É o que vamos ver de seguida. As actividades são as previstas no artigo 8.º, n.º 1: a realização de obras de construção civil fora dos perímetros urbanos; alterações ao uso actual do solo; alterações à morfologia do solo ou ao uso actual dos terrenos das zonas húmidas ou marinhas; deposição de resíduos sólidos e líquidos; abertura de vias de comunicação; instalação de linhas de transporte de energia e de comunicações; prática de certas actividades desportivas e reintrodução de espécies indígenas da fauna e da flora selvagens.

Quanto ao parecer, ele deverá ser emitido no prazo de 45 dias úteis sob cominação de a ausência de parecer equivaler à emissão de um parecer favorável. Trata-se de mais uma situação de *deferimento tácito*, tão criticável em matéria ambiental, que até já foi objecto de julgamento desfavorável, pelo Tribunal de Justiça, em Junho de 2001²⁶.

Mas não se ficam por aqui as restrições legais ao valor do parecer do Instituto de Conservação da Natureza. O Decreto-Lei n.º 384-B/99, de 23 de Setembro, que institui concretamente as zonas de protecção especial das aves selvagens (e que sujeita as novas zonas de protecção especial ao regime de gestão estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 140/99, remetendo para ele nos aspectos relativos ao planeamento e ordenamento das zonas de protecção especial, à fiscalização, às contra-ordenações, à aplicação de coimas e sanções acessórias, e à reposição da situação anterior), vem também restringir significativamente a força jurídica desse parecer. Naquele diploma, o legislador optou por atribuir prevalência, em abstracto, às disposições dos Planos Directores Municipais relativamente aos valores ecológicos em homenagem aos quais as zonas de protecção especial foram criadas.

Esta é uma solução muito pouco defensável, sabendo que a finalidade do *zonamento ecológico* é precisamente a criação de *refúgios naturais*, áreas protegidas contra a expansão de actividades humanas incompatíveis, e onde os valores estritamente ecológicos gozam de prevalência (ainda que não absoluta), sobre outros valores não ecológicos.

Por isso, não se compreende qual a lógica do dever, que se fez impender sobre o Instituto de Conservação da Natureza, de tomar «em consideração as disposições dos planos municipais de ordenamento do território em vigor». Mais grave ainda, muito menos se compreende a prerrogativa, concedida às Câmaras Municipais, de solicitar aos Ministros do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e do Ambiente a «reapreciação da situação» se considerarem que o parecer do Instituto de Conservação da Natureza não tomou em devida consideração as disposições dos seus Planos Municipais de Ordenamento do Território no parecer emitido a propósito de uma das actividades a ele sujeitas!

Este dever e esta possibilidade estão em contradição com o estatuto de um organismo público como o Instituto de Conservação da Natureza, que tem como missão principal «assegurar a preservação da biodiversidade e do património genético e a gestão sustentada de espécies e de *habitats* naturais da flora e da fauna selvagens», sempre sem deixar de «promover a articulação e a integração dos objectivos de conservação e de valorização do património natural e paisagístico como factor estruturante dos diferentes sectores da actividade económica e social e dos processos de ordenamento do território» (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 97/2003, de 7 de Maio, que aprova a orgânica do Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente).

Além do mais, esta solução é incoerente com o próprio espírito da lei que, a diversos propósitos, dá indícios de aceitar a superioridade dos valores ecológicos nas zonas de conservação. Um exemplo é precisamente a Resolução do Conselho de Ministros n.º 66/2001, de 6 de Junho, que determina a elaboração do plano sectorial relativo à implementação da rede *Natura 2000*. No preâmbulo da sua Resolução, o Conselho de Ministros prescreve a superioridade do plano sectorial relativo à implementação da rede *Natura 2000* sobre os planos municipais de ordenamento do território. Aí se afirma que o plano sectorial relativo à implementação da rede *Natura 2000* «há-de servir de orientação para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território ou, se for o caso, dos próprios planos especiais de ordenamento do território, constitui, assim, um instrumento de concretização da política nacional e comunitária de conservação da diversidade biológica, visando a salvaguarda e valorização das ZPE e dos sítios da Lista Nacional de Sítios, bem como a manutenção das espécies num estado de conservação favorável».

6.2.4. A jurisprudência comunitária e a protecção efectiva

A maior novidade trazida pela jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça é a sua intensa preocupação com a protecção material ou efectiva das zonas de conservação da natureza.

O exemplo que vamos relatar mostra como as preocupações das instituições comunitárias evoluíram de uma mera verificação do cumprimento formal (a transposição simbólica) para um exame da boa aplicação prática do Direito Comunitário (a protecção efectiva).

Referimo-nos a uma acção de incumprimento instaurada, em 2000, contra a Grécia. Nesse processo, a Comissão Europeia censura à Grécia uma série de comportamentos omissivos que demonstram o défice de cumprimento do dever de protecção de uma espécie selvagem: a tartaruga marinha *Caretta caretta*, no seu local de reprodução anual, a ilha grega de Zákynthos.

Os comportamentos perturbadores da espécie eram os mais variados guarda-sóis e cadeiras na praia, navegação de barcos a pedal e a remos junto à costa, acesso de motociclos ao areal e até construções ilegais.

Na sequência das advertências da Comissão, as autoridades gregas adoptaram medidas como: campanhas de informação e sensibilização do público, sinalização interditando veículos, substituição da iluminação, remoção de guarda-sóis e cadeiras, demolições e intensificação da vigilância das praias.

Na prática, as medidas revelaram-se insuficientes, na medida em que algumas destas actividades continuaram, o que levou a que a Comissão instaurasse efectivamente a acção (processo n.º 103/00) e que o Tribunal concluísse, no seu acórdão de 20 de Janeiro de 2002, que a Grécia violou o Direito Comunitário porque não adoptou o quadro jurídico capaz de assegurar uma protecção rigorosa da tartaruga marinha, tendo sido incapaz de evitar perturbações intencionais da *Caretta caretta*.

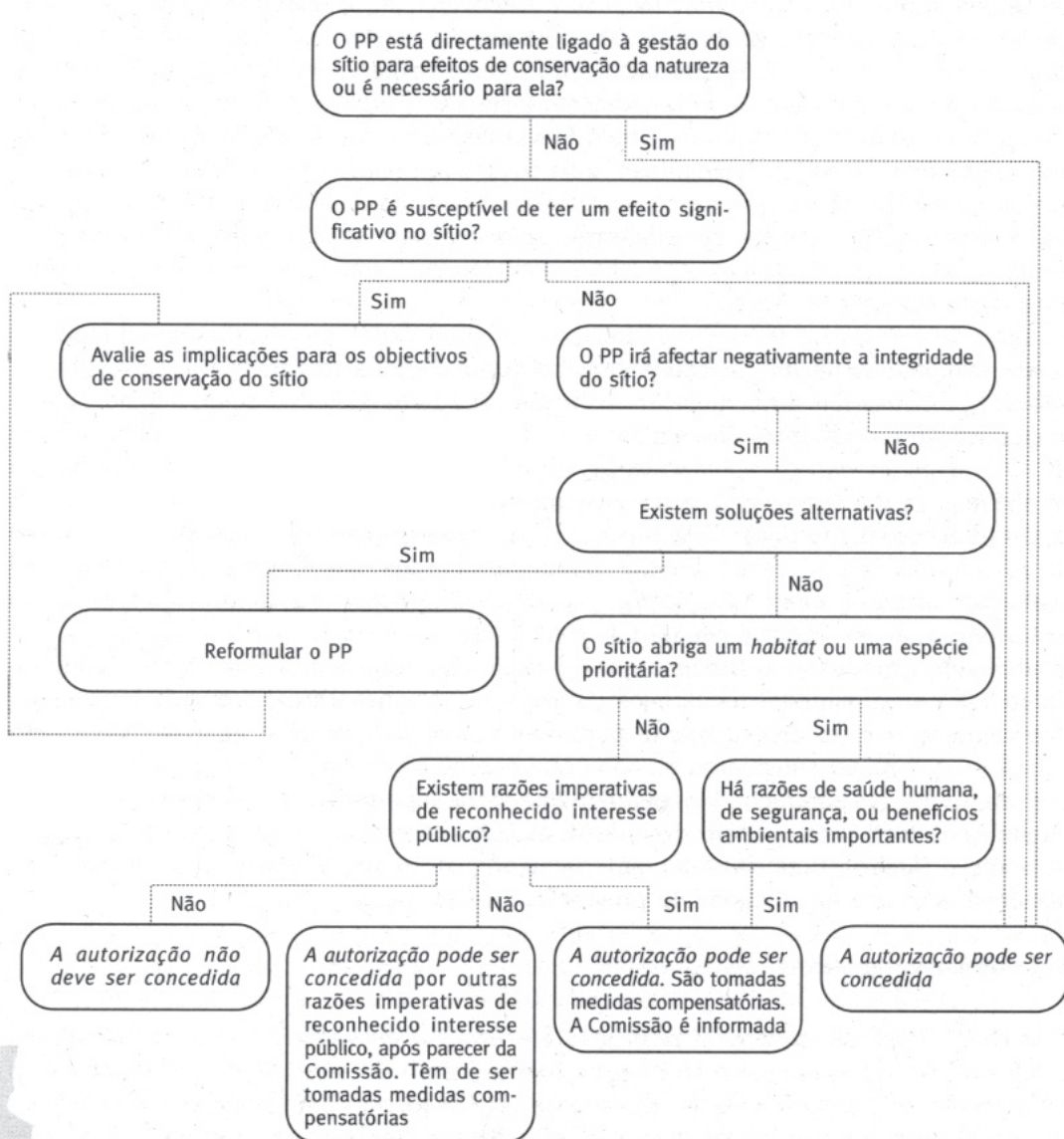
Interessante é ainda que o Tribunal tenha considerado irrelevante o facto de o número de ninhos não ter diminuído nos últimos quinze anos, como eventual prova da inocuidade dos comportamentos alegadamente perturbadores relativamente à espécie. Antes pelo contrário, o Tribunal considerou os comportamentos recriminados como potencialmente perturbadores, em abstracto, independentemente de a perturbação se reflectir ou não em diminuição efectiva do número de indivíduos daquela espécie. Este é um bom exemplo de como o Direito do ambiente e, especialmente, o Direito da conservação da natureza assumem um cariz eminentemente preventivo-precaucional.

6.3. Avaliação de incidências

A terceira obrigação atinente à protecção efectiva é a de sujeitar todos os «planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos» a uma «avaliação adequada de incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo» (artigo 6.º, n.º 3, da «Directiva-habitats»). A questão da relação entre o regime da avaliação de incidências ambientais e de avaliação do impacte ambiental (regulada pelas Directivas n.º 85/337, de 27 de Junho, e n.º 97/11, de 3 de Março, que actualiza a primeira e, em Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, que transpõe ambas as directivas simultaneamente), é um tema complexo mas incontornável, relativamente ao qual nos limitaremos a avançar algumas rápidas observações comparativas.

O pressuposto de análise de que partimos foi o de que os regimes da avaliação de impacte ambiental e da avaliação de incidências ambientais não se confundem: a epígrafe do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 140/99 é, a este propósito, elucidativa: «avaliação de impacte ambiental e análise de incidências ambientais».

A Comissão Europeia, no seu documento relativo à gestão dos sítios da rede *Natura 2000*, onde faz uma longa interpretação das disposições do artigo 6.º da «Directiva-habitats», anexa uma esclarecedora árvore de decisão para análise dos planos e projectos susceptíveis de afectar os sítios *Natura 2000*, que transcrevemos aqui.



Gestão dos sítios *Natura 2000*. As disposições do artigo 6º da «Directiva-Habitats» 92/43/CEE, 2000

6.3.1. Âmbito de aplicação

Nos termos da lei da avaliação de impacte ambiental, em Portugal todos os projectos desenvolvidos em zonas sensíveis estão sujeitos a um regime mais rigoroso do que os projectos desenvolvidos em qualquer outro ponto do território nacional. A própria qualificação das zonas como sensíveis é que, na lei nacional, peca por defeito relativamente ao espírito e à letra das directivas sobre avaliação de impacte ambiental. Este é um dos aspectos mais criticáveis do regime nacional de AIA, que se limita a considerar como sensíveis as áreas formalmente classificadas, divergindo assim gravemente do espírito e da letra das directivas sobre avaliação de impacte ambiental.

Em Portugal só são áreas protegidas as que tiverem sido classificadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 227/98, de 17 de Julho (trata-se da rede nacional de áreas protegidas), os sítios da rede *Natura 2000*, as zonas especiais de conservação e zonas de protecção especial, classificadas nos termos do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, e as áreas de protecção dos monumentos nacionais e dos imóveis de interesse público definidas nos termos da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho.

Vemos várias objecções a esta definição de áreas sensíveis. A primeira é que há muitos outros critérios de *sensibilidade* para além dos critérios naturais ou monumentais que presidem à classificação das zonas em Portugal. Demonstrativo disso é o anexo III da «Directiva-habitats», não transposto para a ordem jurídica portuguesa, cuja enumeração é longa, mas não exaustiva: quanto à localização dos projectos, há que ter em consideração «a afectação do uso do solo, a riqueza relativa, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais da zona, a capacidade de absorção do ambiente natural, com especial atenção para as seguintes zonas: a) zonas húmidas, b) zonas costeiras, c) zonas montanhosas e florestais, d) reservas e parques naturais, (...) f) zonas nas quais as normas de qualidade ambiental fixadas pela legislação comunitária já foram ultrapassadas, g) zonas de forte densidade demográfica, h) paisagens importantes do ponto de vista histórico, cultural ou arqueológico». Para além disso, há que considerar ainda as características dos projectos (como a dimensão, os efeitos cumulativos, a utilização dos recursos naturais, a produção de resíduos, a poluição e incómodos causados e o risco de acidentes) e as características do impacte potencial (extensão, natureza transfronteiriça, magnitude e complexidade, probabilidade, duração, frequência e reversibilidade).

A segunda objecção é a de que certas zonas não classificadas, mas em vias de classificação, também podem ser sensíveis (caso dos sítios propostos para integrar a rede Natura 2000, enquanto esta não for adoptada).

Ora, o que é mais surpreendente na lei nacional é que, mesmo tendo consagrado uma aceção tão restritiva de áreas sensíveis, mesmo assim, ainda admite o licenciamento de uma infinidade de projectos nessas zonas sensíveis, sem dependência de uma prévia avaliação de impacte ambiental.

Em Portugal, por exemplo, podem ser licenciadas instalações de pecuária intensiva até 749 porcos ou até 249 bovinos; armazenagem subterrânea e superficial de gases combustíveis até 149 toneladas; armazenagem superficial de combustíveis fósseis ou petróleo até 19 999 toneladas; fabrico de cal até 9,5 toneladas por dia; produção de óleos e gorduras animais até 14,5 toneladas por dia; fabrico de cerveja, xaropes, amido, farinha de peixe, óleos e gorduras vegetais ou açúcar até 59,5 toneladas por dia; abate de animais até 9,5 toneladas por dia; loteamentos urbanos até 19 999m²; parques de estacionamento até 9999m²; barragens até 7,5 metros de altura ou 0,09hm³ de albufeira ou 249 metros de coroamento; linhas de eléctrico ou metropolitano até 39 999m² ou 900 metros; construção de gasodutos com 49 centímetros de diâmetro; aquedutos e adutoras com 1999 metros de comprimento e 59 centímetros de diâmetro; sistemas de captação ou realimentação artificial de águas subterrâneas até 0,9hm³ por ano; estações de tratamento de águas residuais até 49 999 hab. eq.; tratamento de solventes orgânicos até 99 toneladas por ano, hotéis ou apartamentos turísticos até 19 camas, parques de campismo até 199 utentes ou 5999m² e parques temáticos até 19999m².

Esta situação resulta da consagração de limiares de sujeição a avaliação de impacte ambiental excessivamente altos e, sobretudo, da ignorância dos impactes cumulativos dos projectos e do grau de sensibilidade relativa da zona, os quais só podem ser aferidos caso a caso e não podem ser definidos em abstracto, na lei.

A consequência desta situação é que certos projectos que, considerados isoladamente, apenas são susceptíveis de produzir fracos impactes, cumulativamente com outros projectos existentes ou planeados, produzirão seguramente impactes muito mais significativos. No entanto, não estarão sujeitos a avaliação de impacte ambiental mas apenas a uma avaliação de incidências. Neste aspecto, a «Directiva-habitats» não deixa qualquer margem para dúvidas: o carácter significativo ou não significativo da potencial afectação do sítio pelo plano ou projecto resulta apenas de uma apreciação individual do plano ou projecto mas também da «conjugação com outros planos e projectos» (artigo 6.º, n.º 3, da «Directiva-habitats»).

Finalmente, os planos ou programas com incidências dentro dos sítios não estavam sujeitos, até agora, a avaliação de impacte ambiental, em virtude do atraso na transposição da Directiva 2001/42, de 27 de Junho, que prevê a avaliação dos efeitos de planos e programas no ambiente, estando apenas sujeitos a uma avaliação de incidências. No entanto, após 21 de Julho de 2003, com o esgotamento do prazo de transposição da directiva, a invocação do efeito directo tornou-se possível.

6.3.2. Força jurídica

Contrariamente ao que se passa com a avaliação europeia de impacte ambiental, nas zonas dedicadas à conservação da natureza só poderão ser autorizados planos ou projectos quando o resultado da avaliação de incidências ambientais assegure que não afectarão a integridade do sítio. É bem sabido que a avaliação europeia de impacte ambiental, apesar de ser um procedimento obrigatório para os projectos de certas categorias, não é vinculativo quanto ao seu resultado, ou seja, por muito negativos que sejam os impactes ambientais avaliados, considerações de qualquer outra ordem podem ultrapassar a avaliação ambiental negativa.

Neste ponto, o regime de avaliação de incidências nas zonas de conservação da natureza não contrasta tão fortemente com o regime nacional de avaliação de impacte ambiental que, neste aspecto, foi mais longe do que as directivas. Em Portugal reconhece-se força jurídica vinculativa à decisão final de avaliação de impacte ambiental de sentido positivo, isto é, aquela que concluir pela inaceitabilidade dos impactes imputáveis ao projecto avaliado (é o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 69/2000).

Além disso, há apenas três excepções à força jurídica da avaliação de incidências nas zonas de conservação da natureza e a sua interpretação deve ser restritiva. Só podem ser realizados planos ou projectos susceptíveis de ter incidências negativas sobre o sítio, desde que não haja outras alternativas e desde que se verifique qualquer uma das seguintes condições:

1. Se o sítio em causa abrigar um *habitat* natural ou uma espécie prioritária, só se existirem razões relacionadas com a saúde humana ou a segurança pública, ou se a Comissão emitir parecer favorável à realização do plano ou projecto com fundamento noutras razões imperativas de reconhecido interesse público.
2. Inexistindo *habitats* ou espécies prioritárias, se os Estados invocarem quaisquer «razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica», e desde que adoptem «todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede *Natura 2000*» (artigo 6.º, n.º 4, *ab initio*). Curiosamente, esta é a única vez que encontramos a coerência da rede referida a propósito do regime de protecção e não relacionado com a designação de zonas de conservação.
3. Se o plano ou projecto, apesar de ter incidências negativas sobre o sítio, tiver consequências benéficas primordiais para o ambiente.

Este é o conteúdo do artigo 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 140/99, consentâneo, quanto a este aspecto, com o artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da «Directiva-habitats».

6.3.3. Participação pública e conteúdo do estudo

Mas é no que diz respeito à participação do público e ao próprio conteúdo do estudo de impacte ambiental, que o procedimento de avaliação de impacte ambiental supera, de longe, a avaliação de incidências.

Não existe comparação entre a minúcia com que a publicitação e a participação pública são reguladas na lei portuguesa de avaliação de impacte ambiental (nos artigos 11.^o, n.^{os} 5, 6 e 7; 14.^o, 15.^o, 22.^o, 23.^o, 24.^o, 25.^o, 26.^o e 31.^o, já para não referir a participação transfronteiriça, nos artigos 32.^o a 35.^o) ou mesmo nas directivas respectivas (artigos 4.^o, n.^o 4, 6.^o, n.^{os} 2 e 3, 7.^o, 8.^o e 9.^o) e a leveza com que a «directiva-habitats» se refere à *auscultação da opinião pública*, «se necessário».

Por outro lado, uma descrição detalhada do conteúdo do estudo, tal como a encontramos no artigo 12.^o e no anexo III da lei nacional, simétricos do artigo 5.^o e anexo IV da Directiva relativa à avaliação de impacte ambiental, é simplesmente inexistente no regime da avaliação de incidências.

6.3.4. Comparação

O que concluir da comparação entre avaliação de impacte ambiental e avaliação de incidências ambientais?

Após a análise de ambos os regimes, a principal conclusão a que chegámos é que o regime de avaliação de impacte ambiental é, em certos aspectos processuais, mais rigoroso do que o da avaliação de incidências ambientais, embora o regime de avaliação de incidências ambientais seja mais exigente quanto ao seu âmbito de aplicação e força jurídica²⁷.

Todavia, é perfeitamente defensável por força do princípio do nível de protecção elevado, vigente no Direito Comunitário do ambiente, que se aplique a cada caso o regime mais protector, sobretudo se se tratar de projectos desenvolvidos por entidades públicas.

No caso dos planos, como a sua natureza é sempre pública, será sempre o regime que de forma mais efectiva proteja o ambiente.

Isto significaria que, quanto ao âmbito de aplicação e à força jurídica da avaliação, atenderíamos às leis de conservação da natureza, quanto à consulta do público e outros aspectos processuais às leis relativas à avaliação de impacte ambiental.

7. Conclusões

Da análise da jurisprudência comunitária podemos concluir que o Direito da conservação da natureza entrou numa segunda fase, em que a verificação do cumprimento dos deveres de conservação pelos Estados não passa por uma mera conferência da correspondência formal entre a legislação nacional e comunitária, exigindo-se agora uma prova factual do resultado pretendido: a protecção eficaz do património natural em todo o território europeu.

Porém, a preservação dos elementos da biosfera não tem que ser um obstáculo ao desenvolvimento económico: é possível desenvolver formas de protecção activa compatíveis com uma utilização racional dos recursos.

Medidas como o turismo de natureza permitem harmonizar actividades humanas potencialmente nocivas com a conservação da natureza, condição base de tais actividades. O Decreto-Lei n.^o 47/99, de 16 de Fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.^o 56/2002, de 11 de Março, surge precisamente do reconhecimento de que «os espaços naturais surgem cada vez mais, no contexto internacional e nacional, como destinos turísticos em que a existência de valores naturais e culturais constituem atributos indissociáveis do turismo de natureza. As áreas protegidas são, deste modo, locais privilegiados como novos destinos, em resposta ao surgimento de outros tipos de procura, propondo a prática de actividades ligadas ao recreio, ao lazer e ao contacto com a natureza e às culturas locais, cujo equilíbrio,

traduzido nas suas paisagens, conferem e transmitem um sentido e a noção de ‘único’ e de ‘identidade de espaço’, que vão rareando um pouco por todo o nosso território».

Por outro lado, medidas agrícolas como o pousio ou a rotação de culturas permitem compatibilizar actividades tradicionais com os objectivos ecológicos prosseguidos nas zonas protegidas. Neste contexto, segundo a Portaria n.º 475/2001, de 10 de Maio, alterada pela Portaria n.º 192/2003, de 22 de Fevereiro, os objectivos gerais das denominadas medidas agro-ambientais são a promoção de «formas de exploração das terras agrícolas compatíveis com a protecção e a melhoria do ambiente, da paisagem e das suas características, dos recursos naturais, dos solos e da diversidade genética», o incentivo da «extensificação da actividade agrícola e a manutenção de sistemas de pastagem extensivos», o contributo para a «conservação de espaços cultivados de grande valor natural», a preservação da «paisagem e das características históricas e tradicionais nas terras agrícolas» e o fomento da «utilização do planeamento ambiental nas explorações agrícolas» (artigo 2.º).

Para além destes, haverá, naturalmente, casos em que apenas medidas negativas mais drásticas, a interdição absoluta de novas actividades ou a realocação de actividades existentes, são as únicas que permitem conciliar interesses geograficamente concorrenciais e materialmente incompatíveis.

É o que acontece, por exemplo, com o exercício de determinadas actividades industriais (*maxime*, extracção de recursos minerais, produção de cimento ou produção pecuária intensiva) em zonas especiais de conservação da natureza.



(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra

¹ «O Paul de Arzila e a protecção do património natural», in *Revista do CEDOUA*, n.º 2, 2000.

² «As ZPEs e a (ausência de) discricionariedade dos Estados», in *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2000.

³ Relativamente às actividades legalmente desenvolvidas, trata-se de prevenção de abusos; quanto às actividades ilegalmente desenvolvidas é a prevenção de infracções.

⁴ A expressão é de Michel Prieur, «Les raisons juridiques et institutionnelles d'une crise», in *Les difficultés de mise en oeuvre de la directive Habitats*, Université de Limoges, n.º 19, 2002, p. 12.

⁵ Encontramos uma única referência à coerência da rede a propósito do regime instituído e não da designação de zonas no artigo 6.º, n.º 4, da «Directiva-habitats». A ela nos referiremos *infra*, a propósito da protecção efectiva e da avaliação de incidências.

⁶ Um exemplo é a zona de protecção especial das Basses Corbières, em França, considerado pela Comissão Europeia como um «corredor de passagem de migração de importância europeia» (processo n.º 374/98, com acórdão de 7 de Dezembro de 2000).

⁷ No processo n.º 220/99, com acórdão de 11 de Setembro de 2001, o Tribunal afirma claramente, referindo-se à protecção transfronteiriça, que o estado de conservação favorável de um *habitat* natural ou de uma espécie deve ser apreciado em relação ao conjunto do território europeu.

⁸ «O Paul de Arzila e a protecção do património natural», in *Revista do CEDOUA*, n.º 2, 2000.

⁹ No processo 166/97, instaurado contra a França, foi analisada a questão do funcionamento de uma fábrica de gesso de titânio *fora* de uma zona de protecção especial das aves selvagens. A Comissão alega violação do artigo 4.º, n.º 4, segunda fase, da «Directiva-aves». Porém, a França alegou a elaboração de um estudo de impacto cujos resultados foram negativos em relação à zona, assim como a adopção de um conjunto de medidas minimizadoras e compensatórias. Assim, a França acabou por conseguir a absolvição, mas apenas porque a Comissão não logrou demonstrar cabalmente que o Estado não se esforçou por evitar a deterioração do *habitat* (acórdão de 18 de Março de 1999) e, contrariamente ao que se passa com a inversão do ónus da prova no caso da classificação de *habitats* das aves selvagens, neste caso, o ónus da prova cabe à Comissão, que alega a infracção (neste sentido, citam-se os acórdãos de 25 de Maio de 1982, processo 96/81, e de 23 de Outubro de 1997, processo 157/94).

¹⁰ A Comissão Europeia, com o inteiro apoio do Tribunal, aponta três condições que a margem de apreciação dos Estados deve respeitar na aplicação dos critérios de designação: só critérios científicos devem presidir à selecção de sítios a propor, os sítios propostos devem assegurar uma cobertura geográfica homogénea e representativa e a lista deve ser completa, incluindo um número suficientemente representativo de habitats (processos n.º 71/99 e n.º 67/99, ambos com acórdão de 11 de Setembro de 2001).

¹¹ Expressão recorrente na jurisprudência do Tribunal repetida, nomeadamente, nos processos n.º 236/85 (Comissão contra Países Baixos), n.º 247/85 (Comissão contra Bélgica), n.º 252/85 (Comissão contra França) e n.º 262/85 (Comissão contra Itália).

¹² Esta afirmação é frequente nos acórdãos mais recentes. Apenas a título de exemplo, indicamos os processos n.ºs 3/96 e 378/01, processos de infracção instaurados pela Comissão Europeia contra os Países Baixos e a Itália (com acórdãos datados, respectivamente, de 19 de Maio de 1998 e 20 de Março de 2003) e o processo n.º 371/98, um reenvio prejudicial do High Court of Justice do Reino Unido destinado a obter a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 92/43 quanto à admissibilidade da consideração de exigências económicas, sociais e culturais bem como particularidades regionais e locais no procedimento de classificação (acórdão de 7 de Novembro de 2000).

¹³ Em diversos processos o Tribunal de Justiça considerou que apesar de o inventário IBA não ser juridicamente vinculativo para os Estados, «contém elementos de prova científica que lhe permitem apreciar em que medida um Estado-membro respeitou a sua obrigação de classificar em ZPE os territórios mais apropriados em número e em superfície para a conservação das espécies protegidas» (processo n.º 3/96, de 19 de Maio de 1998, processo n.º 374/98, de 7 de Dezembro de 2000, e processo n.º 378/01, de 20 de Março de 2003).

¹⁴ Processo n.º 355/90, contra a Espanha, com acórdão de 2 de Agosto de 1993.

¹⁵ Uma análise detalhada dos requisitos de efeito directo das directivas pode ver-se no ponto IV nas conclusões fundamentadas do Advogado Geral no processo n.º 287/98, com acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 2000. Tratava-se de um reenvio prejudicial a propósito da aplicação, pelo Luxemburgo, da Directiva n.º 85/337, relativa à avaliação de impacte ambiental.

¹⁶ O Governo Neerlandês, por exemplo, apesar de não pôr em causa a credibilidade científica do inventário de zonas adequadas à protecção das aves selvagens da Europa, IBA, alega que apesar de ter observado os critérios consagrados no IBA para proceder à designação das zonas nacionais, a aplicação de tais critérios gerais não conduz forçosamente a resultados unívocos. O Governo Alemão, por exemplo, sustenta que a lista do IBA nem pode considerar-se incluída na Directiva, nem é legalmente vinculativa (processo 3/96, com acórdão de 19 de Maio de 1998).

¹⁷ Em 6 de Março de 2003, no processo n.º 240/00, a Comissão faz idêntica acusação à Finlândia que, em 1996, apenas tinha classificado 15 territórios com uma superfície de 967 km², e em 1998 apresenta 439 zonas com uma superfície total de 28 100 km². Porém, desta vez, a Comissão fundamentou a sua acusação na nova versão, do ano 2000, do IBA de 1989, o relatório *BirdLife*. Este facto permitiu ao Estado Finlandês uma defesa mais incisiva, na medida em que o relatório *BirdLife* não estava concluído na data do início do procedimento pré-contencioso, pelo que ele não poderia tê-lo tomado em consideração. No cômputo final, a Finlândia também não se livrou da habitual censura do Tribunal de Justiça, embora o fundamento da *insuficiência manifesta* não tenha sido a nova versão do IBA.

¹⁸ No processo 3/96, instaurado pela Comissão contra os Países Baixos, com fundamento na falta de designação de zonas de protecção especial das aves selvagens, a Comissão sustentou que o incumprimento do dever de designação não tem que ser declarado território por território, desde que se prove que o Estado membro classificou manifestamente menos zonas do que as exigidas por aplicação de critérios ornitológicos.

No caso, os Países Baixos tinham designado 23 territórios com uma superfície total de 327 602 hectares, sendo que no IBA figuravam 70 zonas com uma área de 77 602 hectares.

¹⁹ No processo 166/97, a República Francesa foi objecto de censura, pelo facto de ter classificado como zona de protecção especial apenas uma área de 2750 hectares do estuário do Sena, quando no inventário ornitológico europeu (IBA) figuravam 7800 hectares (acórdão de 18 de Março de 1999). Novamente em 6 de Abril de 2000, a França é censurada pela insuficiente extensão da zona de protecção especial do Marais Poitevin: 26 250 hectares classificados que ficavam muito aquém dos 57 830 do IBA.

²⁰ Foi o que se passou no caso do processo n.º 374/98, com acórdão de 7 de Dezembro de 2000. Neste processo, a França, que não classificou como zona de protecção especial o sítio das Basses Corbières, justificou-se pelo facto de essa não ser uma zona muito rica e de nem sequer lá existirem grandes concentrações de aves, contrariamente ao que acontecia nas zonas húmidas do litoral. Tratava-se, na realidade, mais de uma zona de passagem do que de paragem ou alimento. A Comissão, por seu lado, alega que se trata de um «corredor de passagem de migração de importância europeia», o que, só por si, já justificava a classificação.

Recordamos ainda o processo n.º 220/99, com acórdão de 11 de Setembro de 2001, no qual o Tribunal afirma que «o estado de conservação favorável de um habitat natural ou de uma espécie deve ser apreciado relativamente ao conjunto do território europeu (...)».

²¹ Apesar de tudo, ainda subsiste algum *formalismo* necessário nas acusações da Comissão e, consequentemente, nos acórdãos do Tribunal de Justiça. Referimo-nos ao recente caso de censura ao Reino da Bélgica que, apesar de ter adoptado inúmeras medidas de promoção da informação e da educação geral sobre a necessidade de proteger os *habitats*, dando, deste modo, cumprimento prático ao artigo 22.º da «Directiva-habitats», não notificou a Comissão Europeia da adopção de tais medidas. Apesar de não pôr em causa a veracidade dos investimentos feitos em informação e educação, a falta de notificação à Comissão bastou para que o Tribunal tivesse concluído pelo incumprimento do Direito Comunitário pelo Reino da Bélgica (processo n.º 324/01, com acórdão de 5 de Dezembro de 2002).

²² Veja-se o acórdão lapidar, proferido em 13 de Outubro de 1987, no processo n.º 236/85, que opôs a Comissão aos Países Baixos, a propósito da transposição da «Directiva-aves» através de Despacho Ministerial, em que o Tribunal concluiu que as simples práticas administrativas não são formas aceitáveis de transposição de directivas, tanto pela falta de publicidade inerente como pelo seu carácter modificável. Posteriormente, o Tribunal continuou inalterável na sua posição. Apenas a título de exemplo, citamos dois acórdãos mais recentes. O primeiro, foi proferido em 11 de Dezembro de 1997, no processo n.º 83/97, contra a República Federal da Alemanha. No processo, o Estado Alemão alegava que, apesar de não ter adoptado legislação de transposição da Directiva n.º 92/43, as autoridades competentes sempre aplicavam directamente a directiva, interpretando inclusivamente o Direito interno conformemente a ela. Idêntica argumentação foi adoptada pelo Grão-Ducado do Luxemburgo no nosso segundo exemplo, datado de 13 de Fevereiro de 2003 (processo 75/01), que, apesar de tudo, ainda invoca uma circular ministerial impondo a aplicação da directiva.

²³ Acórdão de 30 de Janeiro de 2002, proferido no processo n.º 103/00.

²⁴ Acórdão de 26 de Novembro de 2002, proferido no processo n.º 202/01.

²⁵ Analisámos este dever de abstenção dos Estados em pormenor no artigo intitulado «A localização da nova ponte sobre o Tejo», elaborado em co-autoria com José Eduardo Figueiredo Dias e publicado na *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 4, Dezembro 1995.

²⁶ Acórdão de 14 de junho de 2001, proferido no processo n.º 230/00, em que o Tribunal censura o regime de concessões tácitas de autorizações em matéria ambiental, considerado, pela doutrina, como contrário ao princípio da precaução. (Veja-se José Eduardo Dias, «O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente», *Revista do CEDOUA*, n.º 2, 2001).

²⁷ O Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de procedimentos de avaliação de impacte ambiental não satisfazerem suficientemente a exigência de análise das incidências de um projecto no sítio (processos 374/98, de 7 de Dezembro de 2000, e 256/98, de 6 de Abril de 2000).