

O Paul de Arzila e a Protecção do Património Natural

RESUMO

A protecção dos habitats selvagens pelos Estado-membros da União Europeia é fundamental porquanto "a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos". Assim, se as regras de gestão do património comum devem ser harmonizadas e a sua aplicação tem forçosamente que ser uniforme, assume um importância crucial o esclarecimento do sentido de uma norma europeia que determina a protecção dos habitats dentro e fora das Zonas de Protecção Especial. Uma deficiência na tradução da directiva para a versão portuguesa poderá estar a levar a um incumprimento, na teoria e na prática, do dever de proteger a "nossa" parte do património comum.

I — Enquadramento

1. Protecção jurídica do Paul de Arzila

O Paul de Arzila é um dos dez sítios da lista de Zonas Húmidas de Importância Internacional, nos termos da Convenção de Ramsar, situados em território português, e uma das dez reservas biogenéticas no âmbito da Convenção de Berna, existentes em Portugal.

Entre os "factores de perturbação" identificados na área da Reserva Natural do Paul de Arzila pelo Instituto para a Conservação da Natureza contam-se "a poluição química, agrícola (herbicidas e insecticidas) e industrial (efluentes de duas unidades fabris), a drenagem, o corte da vegetação natural, a substituição de povoamentos florestais por plantação de eucaliptos, a eutrofização, a presença da infestante *Myriophyllum verticillatum* nas valas e ainda a caça e a pesca furtivas"¹.

A estes, parece haver a intenção de juntar mais um: a construção de uma estrada — uma via rápida — cujo traçado atravessará o Paul no seu limite Norte ou, na melhor das hipóteses, será tangencial a essa mesma "fronteira" do Paul.

Veremos então qual a aceitabilidade da construção de uma estrada ao longo de terrenos pertencentes ou confinantes com o Paul.



1.1. Protecção pelo direito internacional

1.1.1. Convenção de Ramsar

A Convenção sobre *Zonas Húmidas de Importância Internacional, Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas*, assinada em Ramsar, no Irão (em 2 de Fevereiro de 1971 e aprovada pelo Governo português mediante o Decreto 101/80, de 9 de Outubro), que visa “(...) pôr termo, actual e futuramente, à progressiva invasão e perda de zonas húmidas”², protege zonas húmidas de importância internacional e especialmente os *habitat* de aves aquáticas, como canais, pauis de água doce permanentes e planícies aluviais. O Paul de Arzila constitui um bom exemplo de todos eles.

1.1.2. Convenção de Berna

A Convenção relativa à *Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa*, celebrada no âmbito do Conselho da Europa (e aprovada em Portugal pelo Decreto 95/81, de 23 de Junho), prevê, como obrigações das Partes Contratantes a tomada de medidas necessárias à conservação da flora e da fauna selvagens e dos *habitats* naturais, dedicando especial atenção às espécies em perigo de extinção e vulneráveis, particularmente às espécies endémicas e aos *habitats* ameaçados, de acordo com as disposições da presente Convenção³.

1.1.3. Conclusão

Reconhecendo-se embora a enorme importância internacional da protecção concertada das zonas húmidas, das espécies selvagens e dos seus *habitats*, não foi possível criar instrumentos jurídicos fortes e impositivos que fugissem à brandura tradicional das imperfeitas normas internacionais. Estamos ainda no âmbito de um Direito Internacional de índole convencional em moldes clássicos, uma ordem jurídica de coordenação muito mais do que de subordinação, onde as *soft laws* imperam e é vulgar a autodesvinculação unilateral, por denúncia dos Tratados solenemente assinados e ratificados.

1.2. Protecção pelo direito nacional

A lei nacional, que reconhece ao Paul de Arzila a importância de ser praticamente o último Paul da zona centro⁴, criou, em 1988⁵, a Reserva Natural do Paul de Arzila e reviu, em 1997⁶, o seu regime. Em termos substantivos, fizeram-se alterações ligeiras nos limites da Reserva Natural do Paul de Arzila bem como no leque de actividades interditas na Reserva.

A legislação de enquadramento dos dois diplomas é o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril (que revoga os Decretos-Leis n.ºs 75/91 e 226/97), e que tem 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, tendo em conta as particularidades regionais e locais”⁷.

Considerando que este Decreto-Lei constitui o diploma nacional de transposição — incompleta — para a ordem jurídica interna das directivas comunitárias 79/409/CEE e 92/43/CEE e não esquecendo os princípios do primado do direito comunitário e da interpretação conforme às directivas, vamos iniciar o estudo das normas que protegem o Paul de Arzila pelo direito comunitário. Ao direito português voltaremos sempre que oportuno.

1.3. Protecção pelo direito comunitário

O direito comunitário desenvolveu um rigoroso regime de protecção da Natureza.

Primeiro, foi a directiva 79/409, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (“directiva aves”, que deveria ter sido transposta até 1988). Logo de seguida, a directiva 92/43,

de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens (“directiva *habitats*”, que deveria ter sido transposta até 1994), sem esquecer a não menos importante jurisprudência do Tribunal de Justiça, constituída por um número já considerável de acórdãos versando sobre a transposição e aplicação de ambas as directivas ao nível nacional. Alguma importância revestem também os actos não vinculativos adoptados, sobre estas matérias, pela Comissão: actos finais, como pareceres ou recomendações, e actos preparatórios, como propostas ou relatórios.

São muitas as razões que justificam que centremos a nossa atenção no direito comunitário: pela sua primazia sobre o direito nacional, pela aplicabilidade e efeito directos de muitas das suas normas, pela uniformidade da sua aplicação no território de todos os Estados-membros, pela agilidade dos meios de protecção de que dispõe, pela firmeza e coercibilidade das sanções que prevê, em suma, pela sua eficácia. Incidiremos especialmente sobre a relação entre as ordens jurídicas comunitária e nacional, quanto às normas que protegem a Natureza.

II — O direito comunitário e o dever de proteger a natureza

1. O STA, o direito comunitário e o dever de proteger a natureza

Em 1995, em sede de recurso contencioso instaurado pela Liga para a Protecção da Natureza, o Supremo Tribunal Administrativo é chamado a pronunciar-se sobre a Resolução do Conselho de Ministros de 13 de Agosto de 1992, que aprova a localização da nova ponte sobre o Tejo. No douto acórdão que profere em 14 de Março de 1995, o STA reconhece que, estando o Estado português vinculado à tempestiva transposição, para o direito nacional, do regime comunitário de protecção das aves, não o fez.

No que respeita à protecção dos *habitats*, a transposição deste regime implicaria, fundamentalmente, duas acções da parte do Estado-membro:

a) a classificação de zonas de protecção especial (ZPE) das aves selvagens (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”);

b) a previsão e adopção de medidas (positivas e negativas) destinadas a proteger essas zonas (artigo 4.º, n.º 4, da “directiva aves”: “Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos *habitats*, bem como as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo. Para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos *habitats*”).

Vamos agora procurar responder a algumas questões concretas relativamente ao regime de protecção dos *habitats* vigente em Portugal, assim como às obrigações do Estado português face à directiva. Apenas algumas destas questões foram respondidas pelo STA no seu acórdão de 14 de Março de 1995.

2. O efeito directo das directivas ambientais e especialmente das directivas relativas à conservação da natureza

Como bem observa Ludwig Kramer⁸, precisamente a propósito do efeito directo das directivas ambientais da Comunidade, não é “a directiva como um todo que tem que ser precisa e não ambígua.

Cada artigo individual, e possivelmente cada subparágrafo ou frase isolada, devem ser vistos separadamente em relação à questão do efeito directo”.

No caso concreto da norma que prevê a criação de ZPEs:

— a disposição é clara e precisa: se no território de um Estado-membro se verificar a existência de zonas adequadas à classificação como ZPEs, o Estado-membro deve fazê-lo dentro do prazo máximo de dois anos (artigos 4.º/1 e 18.º);

— a disposição é incondicional: se, nos seus territórios, existirem as aves do anexo I, os Estados estão obrigados a criar as condições para a sua protecção. A primeira medida de protecção mencionada é a criação de ZPEs (artigo 3.º/2 a). Como veremos, não podem sequer os Estados-membros invocar outros interesses, diferentes do interesse ecológico tutelado pela directiva, e conflituantes com ele, para preterir este, omitindo a criação de ZPEs ou desenvolvendo, dentro das ZPEs, actividades incompatíveis com a preservação dos *habitats* e das espécies.

As situações em que se entende que a directiva impõe obrigações incondicionais, são duas, em alternativa:

1. quando a norma é suficientemente densa para não carecer da adopção de quaisquer medidas de execução⁹ (o que não é o caso);

2. quando, apesar de a norma ser fluída e carecer da adopção de medidas de execução, se verifica uma ausência de discricionariedade do Estado na adopção das medidas necessárias.

A ausência de discricionariedade, por sua vez, é relativamente fácil de provar, quando a obrigação do Estado se limita a um dever de abstenção¹⁰, e algo mais difícil de provar, quando a obrigação do Estado consiste numa prestação positiva.

1.2. O artigo 4.º, n.º 1, e o dever de criação de ZPEs

Sem sequer se pronunciar sobre a questão da transposição para o direito português da primeira obrigação do Estado — a classificação da ZPEs, e, particularmente, a do Estuário do Tejo — o STA avançou rapidamente para a questão prejudicial do efeito directo da norma constante do artigo 4.º, n.º 4, da directiva 79/409, que protege os *habitats* das aves contra a poluição, a deterioração e as perturbações: “Sem curarmos, por ora, de conhecer da questão se o Estado português, em execução daquela directiva, delimitou ou não Zonas de Protecção Especial (ZPEs) no estuário do Tejo, importa, antes de mais, conhecer, como questão prejudicial que é daquela, se a norma do n.º 4 do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE vigora ou não directamente na ordem interna, de maneira a que a recorrente a possa invocar como obrigação imposta ao Estado de forma a que a não conformação com a mesma da deliberação impugnada se possa considerar ilegal, ou seja, saber se aquela norma tem ou não efeito directo”.¹¹

Passaremos de imediato a abordar um conjunto de questões sobre as quais o STA não chegou a pronunciar-se.

1.2.1. Há discricionariedade dos Estados na escolha dos territórios adequados para serem classificados como ZPEs?

Quanto a esta questão, as instituições comunitárias envolvidas têm tido uma posição concertada, no sentido negativo.

A Comissão, no “Segundo relatório sobre a aplicação da directiva 79/409 relativa à conservação das aves selvagens”¹², de 24 de Novembro de 1993, afirma: “os Estados-membros devem classificar como zonas de protecção especial (ZPE) os territórios mais adequados em número e em área (tanto marítimos como terrestres) para a conservação dessas espécies. Medidas semelhantes devem ser

tomadas em relação às espécies migradoras que não constem do Anexo I mas que visitam regularmente o território comunitário. Deve ser atribuída uma atenção especial à protecção das zonas húmidas e sobretudo às que se revestem de uma importância internacional, em conformidade com a convenção de Ramsar”.

Já anteriormente, no processo C-57/89 contra a RFA, a Comissão se pronunciara no mesmo sentido (tendo obtido o acordo do Tribunal, no acórdão de 28 de Fevereiro de 1991): “O poder de apreciação dos Estados-membros não é, no entanto, ilimitado. Com efeito, são as zonas mais adequadas que eles devem classificar como zonas de protecção”.

Ainda a Comissão, agora no citado processo de 1993, contra o Reino da Espanha afirmava: “(...) os Estados-membros não gozam de um poder discricionário absoluto, nem no que concerne às medidas de conservação especial do *habitat* das espécies mencionadas no anexo I da directiva, nem na selecção dos *habitats* a preservar e na classificação dos territórios em zonas de protecção especial”.

No mesmo processo, o Advogado Geral, Van Gerven, sustentava: “Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação no que concerne à escolha das zonas de protecção especial, não é menos verdade que a classificação dessas zonas obedece a critérios ornitológicos determinados pela directiva, tais como a presença de aves enumeradas no anexo I, por um lado, e a qualificação de um *habitat* como zona húmida, por outro”. “(...) um Estado-membro que é confrontado com elementos de prova, cientificamente estabelecidos, que demonstram, de maneira convincente, o interesse único ou muito particular de um *habitat* para a conservação de uma espécie de aves constante do anexo I da directiva ou que constitui uma ave migratória cuja vinda é regular, faltaria às suas obrigações se não classificasse esse *habitat* como zona de protecção especial”.

Por sua vez, o Tribunal concluiu, no seu acórdão de 1993, pela “falta do Reino de Espanha às obrigações que lhe incumbem por força dos parágrafos 1 e 2 do artigo 4.º da directiva, ao omitir a classificação das Marismas de Santoña como ZPE”.

Em 19 de Maio de 1998, no processo C-3/96, o Tribunal reafirma, em acórdão contra o Reino dos Países Baixos, que “ao classificar em zonas de protecção especial territórios cujo número e extensão total estão manifestamente aquém do número e da extensão total dos territórios que têm vocação para ser classificados em zonas de protecção especial, no sentido do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva”. Finalmente, em 18 de Março de 1999, o Tribunal de Justiça alargou, ainda mais, a sua posição tradicional de negação da discricionariedade indo mais longe na restrição da discricionariedade dos Estados-membros quanto à classificação das ZPEs. Em julgamento da República Francesa, não se limita a apreciar se sim ou não foram classificadas como ZPEs as zonas mais adequadas à protecção das aves selvagens, mas aprecia se a extensão dessas zonas é ou não suficiente: “ao não classificar uma área suficiente do estuário do Sena em zona de protecção especial e ao não adoptar medidas destinadas a dotar a zona de protecção especial classificada de um estatuto jurídico suficiente, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens”¹⁵. Isto implicou o reconhecimento de que o Tribunal se pode pronunciar sobre os limites, isto é, sobre os próprios contornos de uma ZPE classificada por um Estado-membro.

1.2.2. Pode a protecção das aves assumir formas diferentes da criação de ZPEs?

No processo C-3/96, o Governo neerlandês invoca, em primeiro lugar, que a designação de ZPEs é apenas uma das medidas através das quais um Estado-membro pode executar a obrigação de tomar



as medidas de conservação especial que lhe incumbem por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da “directiva aves”. Na opinião daquele Estado, os Estados-membros também poderão recorrer a outras medidas de conservação para cumprir esta obrigação e, portanto, só pode haver violação desta disposição se um Estado-membro não tiver adoptado *qualquer* medida de conservação especial. Ora, no caso particular do Reino dos Países Baixos tinham sido adoptadas outras medidas de preservação pertinentes neste contexto, tais como, designadamente, a lei sobre a conservação da natureza, a cessão de territórios a organizações de conservação da natureza e os planos de conservação ornitológica.

A posição do Tribunal de Justiça, porém, foi no sentido de uma interpretação mais estrita da directiva: “contrariamente ao que sustentou o Reino dos Países Baixos, o n.º 1 do artigo 4.º da directiva impõe aos Estados-membros uma obrigação de classificação como ZPE dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies mencionadas no Anexo I, à qual não é possível subtrair-se com a adopção de outras medidas de conservação especial. Com efeito, resulta desta disposição, como foi interpretada pelo Tribunal de Justiça, que, a partir do momento em que o território de um Estado-membro abrigue essas espécies, este último está obrigado a definir, para estas, designadamente, ZPE (v. acórdão de 17 de Janeiro de 1991, Comissão/Itália, C-334/89, Colect., p. I-93, n.º 10)”.

Logo, transportando esta linha de raciocínio para o caso português, as sucessivas alterações ao regime legal de conservação da natureza adoptadas em Portugal, após o termo do prazo de transposição da directiva, não podem ser consideradas como “formas alternativas” de conservação da natureza que substituiriam o dever de criar ZPEs em Portugal.

1.3. O artigo 4.º, n.º 4, e o dever de proteger os *habitats* das aves

Tendo concluído, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que os Estados-membros devem respeitar as obrigações de protecção dos *habitats*, mesmo que a zona em causa não tenha sido classificada em ZPE, embora o devesse ter sido, passemos à *questão prévia*, sobre a qual o STA se pronunciou no processo da ponte sobre o Tejo: a transposição do artigo 4.º, n.º 4, que consagra o dever de proteger os *habitats* das aves.

1.3.1. A norma sobre a protecção dos *habitats* das aves foi transposta?

Em 1995, o próprio STA admitia, a propósito do primeiro diploma adoptado em Portugal para transposição da “directiva aves”, o Decreto-Lei n.º 75/91, que este diploma “ignorou a matéria a que se refere o n.º 4 do artigo 4.º (...)” e que “a ausência jurídica desta transposição preenche uma das condições para que, como vimos, a recorrente possa invocar a norma da Directiva para ver anulada a deliberação que impugna contenciosamente”.

Quando, em 24 de Abril de 1999, o Decreto-Lei n.º 140/99 revoga todo o Decreto-Lei n.º 75/91¹⁴ para rever a transposição para o direito interno de três directivas comunitárias, nem por isso passa a receber claramente a norma em causa.

Com efeito, sendo o Decreto-Lei n.º 140/99 o diploma legal que pretende instituir o regime geral da conservação da natureza (aves, outras espécies e *habitats*), ao invés de fixar, pelo menos, os traços gerais desse regime, estabelecendo proibições ou permissões condicionadas de determinadas actividades a desenvolver dentro ou fora das ZPEs (quando estas existirem...) remete quase integralmente a definição do seu regime para os diplomas de classificação: “a totalidade ou a parte das ZPEs criadas ao abrigo do presente diploma (...) ficam sujeitas ao regime previsto nos respectivos diplomas de classificação (...)” (artigo 7.º, n.º 2) e “nas situações não abrangidas pelos números

anteriores, os instrumentos de planeamento territorial ou outros de natureza especial (...) devem conter as medidas necessárias para garantir a conservação dos *habitats* (...) (artigo 7.º, n.º 3).

Apenas o artigo 8.º elenca algumas actividades sujeitas a parecer do Instituto de Conservação da Natureza, mas não vemos como é que a mera sujeição a parecer do ICN pode ser suficiente para garantir o objectivo de protecção da natureza, determinado pela directiva. Não podemos esquecer que, mau grado a discricionariedade do Estados na escolha dos meios, estes devem ser adequados à prossecução dos fins postos pelas directivas¹⁵...

Portanto, todas as disposições parecem demasiado vagas, remetendo incondicionalmente para legislação futura, sem fixar sequer, como deviam, as grandes linhas do regime nacional da protecção da natureza. Considerando, em conclusão, que se passaram 11 anos sem que as célebres ZPEs (e, consequentemente, o seu regime) tenham sido criados, estamos seguros de que o Decreto-Lei n.º 140/99 não assegura, em suma, uma transposição cabal da norma constante do artigo 4.º, n.º 4, da "directiva aves".

1.3.2. A norma sobre a protecção dos *habitats* das aves tem efeito directo?

Defendemos, desde 1985, e mantemo-lo hoje, que o regime de protecção conferido pelo direito comunitário aos *habitats* das aves selvagens (tanto classificados como ZPEs como por classificar), é directamente aplicável.

Com efeito, à luz da doutrina e jurisprudência comunitárias relativas ao efeito directo das directivas; à luz da interpretação da "directiva aves" pela melhor doutrina europeia e, finalmente, à luz das firmes, reiteradas e incontestadas posições do Tribunal de Justiça quanto a esta matéria, só por grande distracção pode, o Supremo Tribunal Administrativo, ter afirmado o contrário.

Vale a pena acompanhar o raciocínio daquele douto Tribunal, a propósito do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da "directiva aves", que aqui recordamos, mais uma vez:

"Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos *habitats* bem como as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo".

Eis, agora, a argumentação do Supremo Tribunal: "*No entanto, a poluição ou a deterioração dos habitats, assim como as perturbações que afectem as aves naquelas Zonas e a que os Estados-membros estão obrigados a evitar só se impõe desde que aquelas tenham um "efeito significativo" a propósito dos objectivos fixados no preceito (...)*".

Continua, dizendo: "*Assim, o resultado prescrito não se nos apresenta com carácter preciso e incondicional, na medida em que se não especifica quais as actividades ou situações causadoras de poluição ou deterioração dos habitats e perturbações que afectam as aves, que assumam o «efeito significativo» a que alude a norma*".

E ainda: "*Fica, assim, para os Estados-membros uma larga margem de apreciação para determinação dos factos que possam preencher aquele conceito de «efeito significativo», exigindo-se, assim, uma ponderação de diversos interesses gerais susceptíveis de serem afectados na gestão de uma Zona de Protecção Especial e nas outras em que existam habitats das aves mencionadas no Anexo I da Directiva*".

Desta maneira, e ao contrário do que refere a Recorrente, da norma não resulta a condenação de todas as actividades potencialmente geradoras de perturbação das aves selvagens, mas apenas das actividades com «efeito significativo», cujo conceito se nos apresenta de forma vaga e indeterminada, o que confere à norma a falta de precisão no seu conteúdo, não sendo suficientemente precisa e incondicional para permitir a este Tribunal saber se a deliberação do Conselho de Ministros contenciosamente impugnada viola a referida norma da Directiva".



1.3.2.1. O “efeito significativo” pode afastar o efeito directo?

Antes de analisar a delicada questão do efeito directo, vamos dissecar a norma em causa, com vista a clarificar a nossa posição.

1.3.2.1.1. *Interpretação gramatical*

Esta norma trata, conjuntamente, as obrigações dos Estados-membros relativamente aos habitats e às aves. Aquilo que vamos procurar provar é que, das três hipóteses previstas pela norma, apenas a última (as perturbações que afectam as aves), está condicionada à verificação do “efeito significativo”.

1	Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas
2	Para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos <i>habitats</i> bem como as perturbações que afectam as aves
3	Desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo.

Vamos agora reescrever todo o preceito, tal como o entendemos, mas decompondo-o nas normas elementares que o compõem e respeitando a estrutura normativa clássica:

Injunção 1

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem poluição...
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para a evitar.

Injunção 2

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem deterioração dos habitats..
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para a evitar.

Injunção 3

Hipótese (2.ª oração)	“Se, em determinadas zonas*, os Estados-membros verificarem perturbações que afectam as aves...
	...e se estas perturbações tiverem um efeito significativo sobre a sobrevivência e reprodução das espécies na sua área de distribuição...
Cópula (predicado da 1.ª oração)	...deverão tomar..
Estatuição (1.ª oração)	...as medidas adequadas para as evitar.

*Essas zonas são:

a) as zonas de protecção especial;

b) as zonas húmidas, as zonas de importância internacional e todas as zonas marítimas ou terrestres de reprodução, de muda, de hibernação, de repouso ou de alimentação das espécies migratórias não referidas no Anexo I mas cuja ocorrência seja regular no seu território.

Ora, ali onde o STA só viu um *conceito indeterminado* (o “efeito significativo”) existem, de facto, vários outros. Assim, analisada a norma com mais detalhe, verificamos agora que há:

— dois *conceitos de valor* (o “efeito significativo”, da terceira injunção, e as “medidas adequadas” da estatuição);

— vários conceitos relativos a factos empíricos (a “poluição”, a “deterioração dos *habitats*”, os próprios “*habitats*”, a “sobrevivência de uma espécie”, a “área de distribuição” e a “zona húmida”);
— um conceito jurídico (a “zona de protecção especial”).

A este propósito, não podemos deixar de afirmar, com Castanheira Neves¹⁶, que *todos os conceitos são interpretáveis* e que eles nunca impediram o Tribunal de Justiça de, em vários casos concretos onde a aplicação da norma do artigo 4.º, n.º 4, foi suscitada, declarar o seu efeito directo. Deter-nos-emos na apreciação desses casos mais adiante.

1.3.2.1.2. Interpretação sistemática

Feita a interpretação gramatical, e visto que a interpretação que damos à norma não é, de forma alguma, infirmada pela letra da lei, vamos mostrar, recorrendo à interpretação sistemática da directiva, que esse parece mesmo ser o melhor sentido da norma.

1.3.2.1.2.1. O artigo 4.º, n.º 4, *in fine*

Na última frase do mesmo n.º do artigo (“Para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a *poluição* ou a *deterioração dos habitats*”) é omitida toda a injunção 3 (omite-se: “as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo”).

Assim, mal se compreenderia que *dentro das ZPEs* apenas fossem proibidas a *poluição e deterioração dos habitats se e quando tivessem efeitos significativos*, e *para além das ZPEs* se proibisse toda e qualquer poluição ou deterioração dos *habitats*, mesmo com efeitos pouco ou nada significativos...

1.3.2.1.2.2. O artigo 5.º d)

Sempre que, na directiva, se fala de perturbações das aves, repete-se exactamente a mesma condição: “*desde que essa perturbação tenha um efeito significativo relativamente aos objectivos da presente directiva*”. É o que acontece com o artigo 5.º d), que promove a protecção das aves que vivem naturalmente em estado selvagem no território europeu.

1.3.2.1.2.3. O preâmbulo

O próprio preâmbulo não alude às perturbações das aves e apenas menciona a poluição e a deterioração dos *habitats*, o que demonstra estarem sujeitos a um regime diferenciado: “considerando que as medidas a tomar se devem aplicar aos diferentes factores que podem agir sobre o nível populacional das aves, a saber, as repercussões das actividades humanas e, nomeadamente, a destruição e a poluição dos seus *habitats*, a captura e a destruição pelo homem (...)”.

1.3.2.1.3. Interpretação teleológica

A disciplina comunitária tem, como objectivos últimos, o desenvolvimento conjunto pelos Estados-membros de uma “política de conservação”¹⁷ e de preservação dos “equilíbrios biológicos”¹⁸ do “património comum”¹⁹. Ora, se “a conservação tem como objectivo a protecção a longo prazo e a gestão dos recursos naturais enquanto parte integrante do património dos povos europeus”²⁰, então não pareceria lógico que se pudesse permitir, como regra geral, a poluição e deterioração dos *habitats*, proibindo apenas excepcionalmente a poluição e deterioração dos *habitats*, *quando tivessem um “efeito significativo”*... Por outro lado, já se compreende que as meras perturbações das aves possam ser *permitidas* até ao ponto em que tenham um efeito significativo sobre a sobrevivência e reprodução das espécies na sua área de distribuição.

Aqui se levanta, porém, uma questão por nós já abordada anteriormente: entre as duas expressões, “deterioração” e “perturbação”, parece existir uma gradação de efeitos, a que corresponde uma gradação equivalente ao nível do regime jurídico. Significará isto que é dada uma maior protecção ao meio físico (aos *habitats*) do que às próprias espécies (as aves)?

Começemos por ver o que deve entender-se por *deterioração*.

«A palavra “deterioração” tem inerente uma ideia de *estrago*, de um efeito ou consequência danosa para o *habitat*. A proibição de causar “deteriorações” é uma obrigação de resultado.

A “deterioração”, como *efeito* que é, pressupõe naturalmente uma *causa* que tanto pode ser um comportamento isolado como uma actividade duradoura, desenvolvidos intencional ou involuntariamente²¹, directa ou indirectamente²² pelo homem, através de uma acção individual ou colectiva (...) uma “deterioração” traduz uma *lesão efectiva*, actual ou futura, do *habitat*. Uma lesão efectiva-actual se já ocorreu e pode ser pericialmente constatada e avaliada, uma lesão efectiva-futura, se ainda não ocorreu, mas a sua ocorrência será uma consequência necessária (em termos de causalidade física, cientificamente comprovável) da conduta que se pretende desenvolver²³.

Está assim explicado o porquê de o regime jurídico das “deteriorações” ser a proibição liminar.

Por sua vez, quanto às perturbações.

«Uma perturbação é um *incómodo*, uma afectação que não implica necessariamente danos.

É mais leve, em termos de gravidade ecológica, do que as “deteriorações”, e por isso se qualificaram especialmente as “perturbações” relevantes para efeito de interdição: são só as que tenham “efeito significativo”. Não esqueçamos, porém, que o objecto destas perturbações não são já os *habitats*, mas as próprias espécies...

Quanto às causas, o que dissemos para as deteriorações é igualmente aplicável em relação às “perturbações”: para o legislador é irrelevante o tipo de actividade humana que lhes possa dar origem. Proíbem-se, assim, as actividades ou comportamentos humanos *potencialmente lesivos* da espécie. Diferentemente das “deteriorações”, a que subjazia a ideia de uma *lesão efectiva*, em relação às “perturbações”, existe um juízo de *probabilidade da lesão*²⁴.

Acresce que os artigos 5.º, 6.º e 8.º, da “directiva aves” já regulam, em termos muito estritos, o abate e a captura das aves e a destruição, danificação, recolha ou detenção dos seus ovos e ninhos — por isso se compreende que regime jurídico, mais brando, das perturbações.

1.3.2.1.4. O derradeiro argumento

Tudo o que dissemos seriam argumentos suficientes para se poder concluir favoravelmente à nossa tese inicial: é proibida qualquer deterioração dos *habitats*, e são proibidas apenas as perturbações das aves quando tenham um “efeito significativo...”; mas há uma derradeira objecção, esta de ordem formal, que peremptoriamente afasta toda a argumentação do STA.

Acontece que a norma, sobre a qual o STA se pronunciou em Março de 1995, deixara de vigorar cerca de três anos antes, em 21 de Maio de 1992²⁵, substituída por uma nova e mais esclarecedora versão que, nem de propósito, vem infirmar precisamente o entendimento expresso por aquele douto Tribunal. Assim, em 1995, quando o Supremo Tribunal se pronunciou pela impossibilidade do efeito directo do artigo 4.º, n.º 4, da directiva 79/409, devia antes ter-se pronunciado sobre o efeito directo da norma contida no artigo 6.º, n.º 2, da nova directiva 92/43, que expressamente revogou e substituiu a norma anterior.

A apreciação judicial do efeito directo desta norma da “directiva *habitats*” tornara-se, de resto, obrigatória desde 1994, data em que passavam dois anos sobre a aprovação dessa directiva pelo Conselho (ao tempo, sob presidência portuguesa) e em que terminava o prazo para a sua transposição.

1.4. O artigo 6.º, n.º 2, e o dever de proteger os *habitats* das espécies

Vejamos em que medida o artigo 6.º, n.º 2, da “directiva *habitats*”, ao dar nova versão ao artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da “directiva aves”, esclarece o âmbito de aplicação dos “efeitos significativos”.

“Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, 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, na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva”.

Como alterações fundamentais temos:

- a protecção contra as deteriorações, que antes era garantida apenas às aves selvagens, é agora alargada às espécies da fauna e da flora listadas em anexo à directiva;
- não são preservados contra as deteriorações apenas os *habitats* das espécies²⁶, mas igualmente os *habitats* naturais²⁷;
- é eliminado o conceito de “poluição”²⁸;
- clarifica-se que o “efeito significativo” se refere apenas às perturbações que atinjam as espécies;
- amplia-se a remissão para os objectivos: passam a ser os objectivos da *directiva* e não apenas do artigo.

1.4.1. A norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies foi transposta?

Tudo aquilo que anteriormente dissemos a propósito da transposição da “directiva aves”, pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, é perfeitamente aplicável à transposição da “directiva *habitats*”. Esse diploma também ainda não prevê claramente o regime nacional da conservação da natureza, nem mesmo nos seus traços gerais, e mais não faz do que remeter para os diplomas de classificação²⁹, os quais, passados 7 anos sobre a entrada em vigor da directiva e 5 sobre o fim do prazo para a sua transposição, ainda não foram adoptados.

1.4.2. A norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies tem efeito directo?

1.4.2.1. Interpretação da norma sobre a protecção dos *habitats* das espécies

A resposta à questão da discricionariedade pressupõe uma interpretação mais exaustiva da norma, tal como fizemos antes para a “directiva aves”.

Algumas das principais questões de interpretação já foram por nós tratadas anteriormente, pelo que nos limitaremos a remeter para aquilo que então escrevemos a esse propósito³⁰.

1.4.2.3. Os casos concretos julgados pelo Tribunal

Definidos os termos da obrigação de abstenção³¹ dos Estados para protecção dos *habitats*, qual tem sido a apreciação e aplicação desta norma, em casos concretos, pelo Tribunal?

Desde cedo o Tribunal se pronunciou, com clareza, a propósito do efeito directo desta norma, mesmo na sua versão anterior.

Os casos mais significativos foram o processo 355/90, contra a Espanha (acórdão de 1993³²) e o processo 57/89 contra a Alemanha (acórdão de 1991).

Em cada um destes processos, já apreciámos as actividades dos Estados que foram em concreto julgadas pelo Tribunal e qual o sentido da deliberação:

«No acórdão proferido contra a Espanha³³ o Tribunal repete textualmente a argumentação aduzida no acórdão relativo à Alemanha:

“Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação ao escolher os territórios mais apropriados para uma classificação como zonas de protecção especial, conforme ao artigo 4.º, parágrafo 1.º, da directiva, *eles não têm, pelo contrário, a mesma margem de apreciação no quadro do artigo 4.º, parágrafo 4.º, da directiva ao reduzir ou modificar a superfície de tais zonas*³⁴, já que eles mesmos reconheceram, nas suas declarações, que nessas zonas se encontravam reunidas as condições de vida mais apropriadas para as espécies enumeradas no anexo I da directiva”.

Como concretiza o Tribunal esta proibição?

No processo contra a Espanha:

1. O Tribunal concluiu, a propósito da construção de uma estrada cujo traçado atravessa parcialmente as Marismas de Santoña:

“A este propósito, há que constatar que a construção de um novo traçado da estrada C-629 entre Argoños e Santoña implica uma redução da superfície da zona pantanosa, que é aliás agravada pela localização de diversos edifícios novos junto ao traçado da estrada. Estas operações levaram à desaparecimento de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação dos pássaros. Para além das perturbações ocasionadas pelos trabalhos de construção, a intervenção considerada tem por efeito alterar os fluxos de maré e, portanto, de provocar o aterramento dessa parte da zona pantanosa.

Estando adquirido que, em conformidade com as considerações de princípio formuladas abaixo, uma tal intervenção não pode ser justificada pela necessidade de melhorar as vias de acesso à comunidade de Santoña, o agravo procede”.

2. A propósito da construção de *pequenos diques* para construção de uma zona industrial à qual o Estado Espanhol declarou renunciar, durante o processo:

“Se é verdade que a execução dos projectos já não está em vista, não é menos verdade que depois da adesão do Reino da Espanha às Comunidades, as autoridades locais ainda terminaram os diques (...). É igualmente verdadeiro, que até à presente data, nenhuma medida foi tomada para demolir os diques, apesar de as mesmas autoridades terem reconhecido o seu impacto nefasto sobre o meio aquático e de se terem comprometido a demoli-los. Nestas condições, convém constatar a falta sobre este ponto”.

3. A propósito de uma exploração de *aquacultura*:

“Nesta perspectiva, há que sublinhar que a instalação de estruturas de aquacultura que não levam apenas a uma diminuição da superfície da zona pantanosa e a variações nos processos naturais de sedimentação nos locais pantanosos, mas também modificam o solo existente, tem como efeito a destruição da vegetação particular desses locais, a qual constitui uma fonte importante de alimentação para as aves”.

(...) “Como a superfície total afectada pela actividade de que se trata não é de todo negligenciável e essa actividade provocou uma deterioração significativa do *habitat* e da qualidade de vida das aves no centro das Marismas de Santoña, a queixa [da Comissão] deve ser declarada fundada”.

4. Sobre a deposição de resíduos sólidos:

“A Comissão realça que a deposição de *resíduos sólidos* afecta as correntes que resultam da interacção das marés e da saída fluvial e, portanto, conduzem a uma modificação significativa dos parâmetros físicos e químicos dos pântanos.

(...) Resulta dos debates perante o Tribunal que o depósito autorizado de resíduos terminou em 1988, depois de um parecer fundamentado da Comissão. Portanto, a queixa deve ser rejeitada como irrecebível”.

5. Sobre o lançamento de *águas residuais*:

“O lançamento de águas residuais contém substâncias tóxicas e perigosas, causando um dano considerável às condições ecológicas das Marismas de Santoña e produzem uma alteração significativa da qualidade das águas na zona.

Devido à importância fundamental de que se reveste a qualidade destas águas para as zonas pantanosas, o Reino de Espanha está obrigado, neste caso, a prever sistemas de depuração que impeçam a poluição destes *habitats*. Em consequência, a falta neste ponto é reconhecida”.

6. Sobre trabalhos de *aterro* e actividades numa *pedreira*:

“Convém constatar que nem a época nem a extensão das operações litigiosas na extremidade da zona pantanosa foram clarificadas perante o Tribunal. Assim, não é possível de determinar se, e em que medida, os trabalhos de aterro e o depósito de materiais provenientes da pedreira em causa na zona pantanosa foram efectuados depois de 1986. (...) A queixa deve, portanto, ser rejeitada”.

Analisemos agora a argumentação desenvolvida no processo contra a Alemanha:

A Alemanha pretendia alterar e reforçar a estrutura de um dique localizado numa ZPE, que era simultaneamente uma zona húmida de importância internacional. A defesa da Alemanha consistia em:

a) negar o efeito significativo das perturbações temporárias, por ocasião da construção do dique. Entendia, com o veemente acordo do Governo Britânico³⁵, que o efeito significativo “deve ser interpretado no sentido de que a deterioração de uma zona de protecção especial deve ser tal que ameace a sobrevivência ou a reprodução de espécies protegidas no interior da sua área de distribuição”³⁶.

b) invocar interesses gerais vitais para a realização do dique, mais concretamente imperativos de segurança do dique, de protecção da saúde e da vida das populações, de segurança pública, da drenagem e da manutenção e abertura de um porto.

O Tribunal acolheu a argumentação da Alemanha por considerar que a intervenção no dique era justificada pela relevante alegação de razões excepcionais de interesse geral superior ao protegido pelo objectivo ecológico visado pela directiva³⁷, por considerar que a intervenção no ecossistema, bem como as perturbações temporárias causadas pelos trabalhos de construção, se limitariam ao mínimo indispensável e ainda porque o Governo Alemão planeava desenvolver formas de compensação ecológica (reabilitação e criação de biótopos, previstas no artigo 3.º/2 c) e d) da directiva)³⁸.

2. Protecção dos habitats dentro e fora das zonas de protecção

Tendo concluído favoravelmente, sem margem para dúvidas, quanto ao efeito directo da norma que protege os *habitats*, vamos ver agora qual o âmbito territorial dessa protecção: que as obrigações de abstenção, tal como expusemos *supra*, se apliquem *dentro* das zonas de protecção, é uma evidência. Mas será apenas aí? Em que medida é que o direito comunitário estende a sua protecção às áreas exteriores às Zonas de Protecção Especial?

2.1. Questão prévia: terá a ZPE uma extensão suficiente?

Recordamos que, nas conclusões do acórdão no processo de 1999 contra a França, o Tribunal de Justiça declarou que “ao não classificar uma área suficiente do estuário do Sena em zona de protecção especial e ao não adoptar medidas destinadas a dotar a zona de protecção especial classificada de um estatuto jurídico suficiente, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 1 e 2, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens”.

Assim, a partir de agora, sempre que se julguem actividades a desenvolver fora das ZPEs, o primeiro passo será sempre a apreciação da compatibilidade dos limites fixados para a ZPE com os critérios ecológicos e particularmente ornitológicos recebidos pelas directivas.

2.2. A protecção dos habitats para além das ZPEs

Curiosamente, a “directiva *habitats*” ao reformular o artigo 4.º, n.º 4, da “directiva aves”, deixou intacto o último parágrafo. Assim, ainda se mantém em vigor a norma da “directiva aves” que estabelece

que “Para além destas zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos habitats”.

O que significará evitar a poluição ou deterioração *para além* daquelas zonas? Várias são as interpretações possíveis:

- a) que todo o território dos Estados-membros é uma grande ZPE não declarada formalmente, mas sujeita a idêntica protecção?
- b) que, onde quer que seja identificada uma zona que pudesse constituir um *habitat* adequado à nidificação das aves (ainda que lá não se encontrem aves), os Estados devem conceder uma protecção análoga à que é garantida dentro das ZPES?
- c) que nas zonas limítrofes das ZPEs os Estados se devem esforçar igualmente por evitar que, devido a actividades desenvolvidas no exterior, venha a ocorrer poluição ou deterioração dos *habitats* dentro da ZPE formalmente declarada?

Esta última parece ser, de facto, a melhor interpretação. Não se trata de alargar indefinidamente as proibições das ZPEs, aplicando-as indiscriminadamente a outros territórios. Trata-se do banal reconhecimento de que *a poluição não conhece fronteiras*, aplicável não só às fronteiras interestaduais como às fronteiras das próprias ZPEs. Significa, portanto, que não basta banir certas actividades dentro das ZPEs, mas que é igualmente necessário controlar as actividades desenvolvidas no seu exterior — e particularmente nas imediações — das ZPEs, as quais podem ter efeitos poluidores e deterioradores idênticos às actividades desenvolvidas no seu seio.

Vejamos agora se esta interpretação é compatível com a própria directiva.

O artigo 3.º da directiva é uma norma geral que se aplica a “todas as espécies de aves que vivam naturalmente no estado selvagem no território europeu”. Como “medidas adequadas para preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e extensão suficiente de *habitats*” dessas aves, é referida a “manutenção e adaptação ajustadas aos imperativos ecológicos dos *habitats* situados no interior e no exterior” das zonas de protecção”.

O artigo 4.º da directiva é uma norma especial, que se aplica particularmente às aves listadas no anexo I (algumas espécies de aves selvagens que exigem maior protecção, como certas espécies ameaçadas de extinção, vulneráveis ou raras). Ora este artigo, como sabemos, estabelece as medidas a adoptar dentro das zonas (no n.º 4, *ab initio*) e fora das zonas (no n.º 4, *in fine*). Mas, se é assim, por que não se utilizou então inequivocamente a expressão “no exterior”, preferindo a expressão vaga “para além”?

Pensamos que se trata de uma simples falha de tradução, e vamos ver porquê.

Não sendo, a versão em língua oficial portuguesa, muito explícita quanto ao alcance da protecção conferida aos *habitats*, o recurso às outras línguas oficiais permitirá esclarecer as dúvidas que se levantam: de facto, comparando as várias versões da norma, nos idiomas mais comuns da União Europeia, podemos verificar que o sentido da norma é sempre inequivocamente “fora” ou “no exterior”.

Em língua alemã: *Die Mitgliedstaaten bemuehen sich ferner, auch ausserhalb dieser schutzgebiete die verschmutzung oder beeinträchtigung der lebensraume zu vermeiden*;

Em língua castelhana: *Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats*;

Em língua francesa: *En dehors de ces zones de protection, les États membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats*;

Em língua inglesa: *Outside these protection areas, member States shall also strive to avoid pollution or deterioration of habitats*;

Em língua italiana: *Gli Stati membri cercheranno inoltre di prevenire l'inquinamento o il deterioramento degli habitat al di fuori di tali zone di protezione.*

2.3. O fundamento da protecção dos habitats para além das ZPEs

A justificação para a protecção dos *habitats* situados fora das ZPEs é a garantia de uma *protecção efectiva* às espécies protegidas dentro da zona. Esta *protecção efectiva* implica a proibição de quaisquer intromissões poluentes ou degradantes mesmo se oriundas de actividades situadas fora da zona.

Conferir uma protecção material, e não meramente formal, às aves e aos *habitats* significa, não só repelir as construções e actividades interiores, mas igualmente as actividades que, embora sejam *geneticamente* ou *causalmente exteriores* (exteriores quanto à sua localização originária, ou seja, quanto à localização da fonte causadora da degradação) são *consequencialmente interiores* (interiores quanto às consequências, emissões invisíveis mas inegavelmente perturbadoras na acepção dos objectivos prosseguidos pela lei).

Se os limites (as fronteiras) da ZPE forem respeitados apenas formalmente, então a consequência é uma diminuição prática da área *efectivamente protegida*. Pelo contrário, se quisermos manter intacta a área inicialmente definida para protecção (efectiva), isso implica alargar *para além* da fronteira as interdições de deterioração e perturbação das aves e dos seus *habitats*.



No primeiro cenário, respeitando-se a zona de protecção material, a zona de protecção efectiva coincide com a ZPE, cumprindo-se o imperativo legal. No segundo cenário, onde apenas é garantida uma protecção formal, a zona de protecção efectiva tem uma área inferior à ZPE, em flagrante violação da legislação. A importância da *zona de protecção material* é tanto maior quanto mais restrita for a área da ZPE, pois, nestes casos, pequenas intervenções periféricas podem tornar a *zona de protecção efectiva* virtualmente inexistente. Ora, numa zona pequena — como é o caso do Paul de Arzila⁴⁰ — pode imaginar-se a importância da garantia da *zona de protecção material*.

2.4. A protecção dos habitats para além das ZPEs e a “directiva habitats”

Considerando que ambas as directivas prosseguem objectivos comuns, e considerando que se mantiveram as linhas essenciais da protecção dos *habitats*, vamos ver se a interpretação que fizemos da “directiva aves” é compatível com a “directiva habitats”.

Na realidade, tudo aponta nesse sentido: desde a protecção conferida aos *habitats* no exterior das ZPEs que se manteve intocada pela “directiva habitats” (a qual não modificou a última frase do n.º 4 do artigo 4.º da “directiva aves”), até à expressão “avaliação das *incidências sobre o sítio*”, empregue no n.º 4 do artigo 6.º⁴¹, a propósito das derrogações à integridade da ZPE, que dá a entender tratar-se de actividades não necessariamente localizadas no sítio, mas, pelo contrário, *localizadas fora do sítio* embora com incidências sobre o sítio.

2.5. A protecção dos habitats para além das ZPEs e as posições da Comissão

A Comissão tem reiteradamente insistido ser este o seu entendimento, enquanto autora das propostas que conduziram à adopção das directivas “aves” e “habitats”. Esclarece no “Segundo Relatório sobre a aplicação da directiva 79/409/CEE relativa à conservação das aves selvagens”: “além disso, os Estados-membros devem tomar medidas adequadas para evitar a poluição ou a degradação dos *habitats*, tanto nas zonas de protecção especial como no exterior destas”⁴². No mesmo Relatório, sob a epígrafe “zonas de protecção especial e *habitats* no exterior dessas zonas” e a propósito do artigo 3.º, n.º 2: “no exterior das ZPE, os Estados-membros devem igualmente adoptar as medidas necessárias para preservar, manter e restabelecer uma diversidade e uma área de *habitats* suficientes para as espécies de aves selvagens”⁴³. Também na nota explicativa do formulário para as informações sobre sítios da rede Natura 2000, contido na Decisão de 18 de Dezembro de 1996, aludindo aos “impactos e actividades no sítio e nas suas imediações” a Comissão alerta os Estados para a obrigação de “descrever igualmente os impactos e actividades nas imediações do sítio”. Esclarece ainda que se entende por “imediações a área em que os impactos exteriores podem afectar a integridade do sítio, dependendo da topografia do local, das características do sítio e do tipo de actividades humanas”⁴⁴.

2.6. A protecção dos habitats para além das ZPEs e as posições do Tribunal de Justiça

No processo C-57/89, em que a Comissão contestou a alteração da estrutura de um dique situado numa ZPE na Alemanha, o Advogado Geral, Van Gerven, defendia que “ainda que a nova linha do dique se situasse mesmo no exterior da zona protegida, não deixa de ser verdade que os trabalhos efectuados no limite dessa zona tiveram, ou talvez tenham ainda, um efeito perturbador no seu interior”⁴⁵. O Advogado Geral considerou-se ainda que, tanto o ruído da construção do dique, como os resíduos resultantes das obras e os estragos necessariamente causados pelo decorrer da própria obra, deveriam considerar-se perturbações significativas, isto é, que não basta considerar as consequências da obra depois de acabada, mas havia que considerar, ainda antes, os custos da própria construção, da instalação de estaleiros, do depósito de resíduos das obras, etc.

Talvez por isso, na construção da nova Auto-estrada A-20, em 1995, o Governo alemão tivesse, desde logo, previsto a construção a partir de barcaças, medidas de protecção contra emissões provenientes da auto-estrada, medidas complementares a fim de evitar potenciais fugas de hidrocarbonetos em caso de acidente, etc.

2.7. Protecção dos habitats quanto para além das ZPEs?

Visto que a protecção dos *habitats* se estende ao exterior das ZPEs, por que não se terá optado por fixar na própria directiva uma zona tampão (*buffer*) com uma determinada dimensão em todo o perímetro das ZPEs? Essa zona poderia inclusivamente ter uma extensão proporcional à área total da ZPE... A razão é simples: como bem refere a Comissão⁴⁶, depende tanto da actividade como do *habitat* em causa. Agricultura, vias de comunicação, estâncias turísticas, diques, salinas, piscicultura, são exemplos de actividades com impactes muito diferentes e cuja distância óptima a uma ZPE é insusceptível de ser delimitada em abstracto. Mesmo dentro de um só tipo de actividade, os impactes podem variar muito. A construção de uma estrada de quatro faixas e trânsito rápido terá um impacte muito diferente de uma apenas com uma faixa de rodagem (não nos referimos apenas à diferente área impermeabilizada, mas também à poluição acústica, luminosa, às trepidações, ao risco de acidentes, etc). Por outro lado, a construção de uma estrada sobre pilares, que poderia ser indicada para prevenção dos impactes sobre os *habitats* de certos mamíferos (caso da lontra, por exemplo), é absolutamente desaconselhada no caso de aves.

Sendo impossível definir, em abstracto, a proximidade aceitável para uma dada actividade perturbadora, é, no entanto, possível definir duas balizas, máxima e mínima, entre as quais oscila a distância ideal de uma actividade perturbadora. Uma distância máxima, respeitada, a qual, com segurança, podemos confiar na ausência de impactes dentro da zona. Uma distância mínima, à qual as actividades desenvolvidas produzirão seguramente algum tipo de impactes no interior da zona. A distância ideal, que equilibra os interesses de localização da actividade e de protecção da natureza, só face a uma determinada ZPE e a uma determinada actividade em concreto, poderá ser definida.

Isso foi feito pela Comissão, no Parecer⁴⁷ emitido em 18 de Dezembro de 1995⁴⁸, relativo à travessia do vale do Peene pela auto-estrada A-20 em projecto, ao tempo, na República Federal da Alemanha: “Este traçado teria tido efeitos directos sobre turfeiras arborizadas numa extensão de, aproximadamente, 150 metros. Os efeitos indirectos (ruído, poluição, luz, mudanças na diversidade das espécies) teriam sido sentidos numa área de cerca de mil metros em ambos os lados da auto-estrada”⁴⁹.

3. A construção de estradas e a poluição e deterioração de habitats

Voltando ao acórdão do STA, de 14 de Março de 1995, houve uma questão, levantada pelo Magistrado do Ministério Público, sobre a qual o Supremo Tribunal (tendo respondido negativamente à questão prejudicial do efeito directo da directiva), não sentiu necessidade de se pronunciar.

Trata-se da prova de que uma determinada actividade provoque poluição ou deterioração dos *habitats*, e foi deste modo enunciada pelo Magistrado do Ministério Público junto do STA: “aliás, os pareceres de folhas 120 a 125 e 137 a 172 não apresentam a ponte como sendo, por si, causadora de danos significativos, havendo que concluir que a ponte destruiria partes importantes de *habitats* alagadiços e causaria danos significativos nas salinas, o que não se demonstra”.

Vamos procurar demonstrar agora que a construção de um eixo rodoviário com a categoria de itinerário principal *no exterior* de uma ZPE provocaria a diminuição da área de repartição natural das espécies e colocaria perigos reais de diminuição dessa área num futuro previsível⁵⁰, desde que passasse demasiadamente próximo dela (nas imediações) e, sobretudo, se o seu traçado chegasse a tocar na ZPE.

3.1. O Tribunal de Justiça e as estradas

Voltamos a recorrer ao já citado acórdão do Tribunal de Justiça, de 1993, contra o Reino da Espanha na parte em que identifica os impactes da construção de uma estrada cujo traçado atravessa parcialmente as Marismas de Santoña. Aprecemos, em primeiro lugar, a posição da Comissão: “(...) da construção dessa estrada, que atravessa a zona pantanosa, vem resultar a amputação significativa da área das Marismas, através do aumento do assoreamento e da extinção gradual das espécies de aves presentes na zona. A estrada atravessa uma parte quantitativamente importante das Marismas de Santoña. A construção da estrada origina um desmembramento, uma vez que uma parte importante da zona pantanosa fica isolada. Este isolamento acarreta (...) uma transformação profunda das características ecológicas da parte isolada, cuja evolução continuará independentemente do resto da zona. A dinâmica desta evolução pode originar a perda do *habitat* adequado para as aves, derivada da extinção dos processos físicos que lhe asseguram as características próprias. Esta evolução significa no plano biológico a perda de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação das aves, que inevitavelmente vai originar a diminuição da população de aves que tradicionalmente utilizavam essas zonas. Apesar de a Comissão não negar a necessidade de melhorar a ligação rodoviária de e para Santoña, considera que em vez da construção desta nova estrada transversal através dos terrenos pantanosos, as autoridades espanholas deveriam ter procedido ao melhoramento da estrada existente ao longo da costa da Berria que circunda os terrenos pantanosos”.



O Governo espanhol, por seu turno, afirma que “no âmbito da decisão de construção da nova estrada, as autoridades competentes estudaram cuidadosamente as diversas opções possíveis. A nova estrada foi escolhida por razões de segurança rodoviária, redução do tempo de percurso e facilidade de acesso ao polígono industrial. A opção de restauro da estrada que passa por Berria foi afastada em razão do reduzido espaço disponível, que exigia a demolição de numerosos edifícios. Além disso, na construção da nova estrada a Espanha teve integralmente em conta aspectos ecológicos. O projecto inicial da estrada foi reformulado a fim de nele incluir, entre outros melhoramentos, a realização de aberturas e pontes nos taludes que permitam a circulação de águas para a zona pantanosa separada da estrada. De onde resulta que o volume de água trazido por cada ciclo de maré poderia correr sem obstáculo e que a construção da estrada não causou a destruição do *habitat* na parte da zona pantanosa por ela isolada. Esta parte do sapal representa apenas, de resto, uma área aproximada de 185 hectares, ou seja, uma proporção de quase 0,5% da área total do estuário”.

Apesar das justificações apresentadas, o Advogado Geral, Van Gerven, é intransigente: “os argumentos de defesa produzidos pelo Governo espanhol não chegam a convencer-nos. A construção da nova estrada que, como decorre dos mapas e fotografias apresentadas ao Tribunal, corta de facto transversalmente o sapal, deve inevitavelmente ser qualificada como «deterioração» na acepção do artigo 4.º, n.º 4, da directiva relativa às aves selvagens. Esta deterioração consiste no fraccionamento e isolamento descrito pela Comissão e na perda de uma parte da área dos sapais. Esta perda não respeita só à área ocupada pela própria estrada, mas também à zona isolada pela estrada. Com efeito, no processo perante o Tribunal de Justiça, pareceu que a construção da nova estrada era acompanhada em paralelo com outras medidas (aterros e obras de construção) que implicam a perda de uma parte do sapal que se situa entre a estrada nova e a antiga (...) Além disso, parece-nos provável que a estrada constitua também «perturbação» que afecta as aves na acepção do artigo 4.º, n.º 4, em virtude da circulação na estrada e, eventualmente, até da acção dos visitantes que, ao utilizarem a estrada, poderão penetrar nos sapais. Em nosso entender, pode igualmente admitir-se que a deterioração do *habitat* e a perturbação que afecta as aves referidas, afectam de forma substancial a qualidade das condições de vida das aves, e em especial do colhereiro, nas Marismas de Santoña”⁵¹.

Finalmente, o Tribunal de Justiça vem sustentar a posição do Advogado Geral: “como o Tribunal de Justiça sublinhou no acórdão Comissão/Alemanha, já referido, apesar de os Estados-membros gozarem de uma certa margem de apreciação quando escolhem os territórios mais apropriados para classificação como zonas de protecção especial, não podem, todavia, dispor da mesma margem de apreciação, no âmbito do artigo 4.º, n.º 4, quando alteram ou diminuem a extensão dessas zonas. A este respeito, comprova-se que a construção do novo traçado da estrada C-629, que liga Argoños a Santoña, reduz a extensão da zona pantanosa que, de resto, fica agravada com a construção de vários novos edifícios junto ao novo traçado da estrada. Estas operações originam a extinção de zonas de refúgio, de repouso e de nidificação das aves. Além das perturbações originadas pelas obras de construção da estrada, a intervenção em causa tem como efeito a alteração dos fluxos das marés e, portanto, o assoreamento dessa parte da zona pantanosa”⁵².

3.2. A Comissão e as estradas

Recordemos o supra-referido Parecer, de 1995, relativo à construção de uma auto-estrada na República Federal da Alemanha, onde a Comissão aprecia⁵³ os efeitos de vários traçados possíveis para a construção dessa via de comunicação afirmando acerca de uma das alternativas:

“Este traçado teria tido efeitos directos sobre turfeiras arborizadas numa extensão de, aproximadamente, 150 metros. Os efeitos indirectos (ruído, poluição, luz, mudanças na diversidade das espécies) teriam

sido sentidos numa área de cerca de mil metros em ambos os lados da auto-estrada”⁵⁴. Reconhecendo que “a travessia irá, no entanto, criar um novo obstáculo artificial à migração de espécies no vale do Peene e perturbará outros tipos de *habitat* importantes para espécies constantes da directiva «aves» e da directiva «*habitats*». Por este motivo, terão que ser tomadas medidas compensatórias suficientes que possam garantir a coerência global de Natura 2000. A Comissão tomou conhecimento das medidas compensatórias descritas na carta do ministro alemão dos Transportes de 30 de Outubro de 1995, que prevêem e promovem a criação ou restauração de sete tipos diferentes de *habitats* numa área do vale do Peene de cerca de 100 hectares, entre Jarmen e Kloiz. Estas medidas têm que ser tomadas em simultâneo com os trabalhos de construção, solicitando a Comissão ao Governo federal que a mantenha devidamente informada sobre as referidas medidas”⁵⁵, acaba por concluir que “os prejuízos causados à área protegida «Peenetal vom Kummerower See bis Schadeffäre» pela futura auto-estrada A-20, a leste de Jarmen, justificam-se por razões imperativas de reconhecido interesse público”⁵⁶. Sobre as medidas para redução dos impactes da auto-estrada durante e após a construção, o Governo alemão refere: “A construção será feita a partir de barcaças de maneira a diminuir, tanto quanto possível, os efeitos nocivos para a área e o número de pilares na planície aluvial será reduzido ao mínimo necessário. Além disso, serão tomadas medidas de protecção contra emissões provenientes da auto-estrada, tais como barreiras sonoras em ambos os lados da ponte. Estas barreiras também servirão para atenuar o efeito de atracção pela luz e a perturbação dos animais noctívagos pelos faróis dos carros que passam na ponte. Também serão tomadas medidas complementares adequadas com a finalidade de evitar potenciais fugas de hidrocarbonetos e que, em caso de acidente, possam igualmente impedir a poluição da área protegida por hidrocarbonetos ou outras substâncias perigosas”⁵⁷.

3.3. Uma estrada no Paul de Arzila

Face ao exposto, a construção, junto aos terrenos húmidos do Paul de Arzila, de uma estrada tipo via rápida, constituiria mais do que uma mera perturbação na acepção expendida anteriormente. Constituiria uma deterioração em sentido próprio, uma destruição definitiva e irremediável de uma superfície correspondente à área ocupada pelas faixas de rodagem, bermas e separadores, bem como uma faixa paralela a esta com uma largura ainda por determinar (e que a Comissão, no seu parecer acerca da auto-estrada alemã, estimou em mil metros para cada lado...) onde as aves seriam sujeitas a perturbações significativas de vária ordem: perturbações esporádicas, mas graves (como, por exemplo, derrames acidentais de combustível ou de outros materiais perigosos transportados pela estrada), perturbações resultantes de colisões das espécies protegidas com os próprios veículos, e ainda as várias formas de poluição crónica, decorrentes do trânsito normal de uma via rápida: poluição acústica, visual, atmosférica, por vibrações, etc.

Finalmente, se a estrada fosse construída na faixa que liga o Paul ao rio, isolando-o deste, isso poderia significar mesmo a morte do Paul e de toda a vida que dele depende.

4. Poderá o Estado invocar “exigências económicas que correspondam a imperiosas razões de superior interesse público”?

Interpretando o acórdão de 1991, de teor favorável à República Alemã⁵⁸, o Advogado Geral, Fennelly, reafirma, nas suas conclusões no processo interposto pela Royal Society for the Protection of the Birds relativamente à ampliação de uma doca à custa da drenagem de uma zona pantanosa (o estuário e os sapais de Medway, no Reino Unido): “do acórdão do Tribunal de Justiça resulta que os Estados-membros

não podem invocar exigências económicas nem para justificar uma redução da superfície de uma zona anteriormente classificada em ZPE, nem para decidir por uma medida que se justifique por um interesse geral superior. Todavia, quando existe um tal interesse geral superior, um Estado-membro não está proibido de tomar uma determinada medida que comporte «repercussões positivas concretas para os *habitats* das aves», apenas por a referida medida coincidir com o interesse económico particular, desde que as suas vantagens ecológicas não sejam inferiores aos seus inconvenientes. Em nosso entender, este acórdão não comporta a opinião de que os Estados-membros dispõem de uma margem de apreciação que lhes permita não classificar numa zona em ZPE ou reduzir a área da zona classificada por motivos económicos”⁵⁹.

No acórdão proferido neste processo contra o Reino Unido, o Tribunal de Justiça ratificou, em 11 de Julho de 1996, esta posição do Advogado Geral e decidiu favoravelmente à Royal Society for the Protection of the Birds. Concluiu assim que, apesar da importância da obra de ampliação das docas para o desenvolvimento económico das populações daquela desfavorecida região, era indefensável a tomada em consideração de “exigências económicas que correspondam a imperiosas razões de superior interesse público”, como as referidas no artigo 6.º, n.º 4, da Directiva. A razão foi a mesma anteriormente avançada pelo Tribunal, no acórdão de 1993, contra o Reino da Espanha: “são os critérios contidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º que devem guiar os Estados-membros na escolha e na delimitação das ZPE. Ora, resulta dos n.ºs 26 e 27 do acórdão Marismas de Santoña que se trata de critérios de natureza ornitológica, e isto apesar das divergências existentes entre as diferentes versões linguísticas do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo”⁶⁰.

Por sua vez, no caso que, em 1993, opôs a Comissão à Espanha, o Advogado Geral, Van Gerven é claro ao fundamentar esta posição: “uma vez que a construção de uma nova estrada se destinava a fomentar o turismo na região e a actividade industrial no polígono industrial de Santoña, trata-se de interesses económicos e de recreio referidos no artigo 2.º da directiva, que não podem ser tidos em conta na justificação do incumprimento do artigo 4.º, n.º 4. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 2.º não permite uma derrogação autónoma ao regime de protecção instituído pela directiva. Além disso, a vantagem obtida, ou seja, a redução em doze minutos⁶¹ do tempo do percurso, não pode equilibrar o interesse ecológico protegido. Por conseguinte, fica apenas a justificação relativa à segurança rodoviária. Com efeito, uma das razões da construção da nova estrada era a falta de segurança rodoviária existente, que atravessava toda a zona urbana de Berria. Todavia, ter-se-ia podido encontrar solução para este problema de segurança, adaptando a estrada existente ou deslocando-a apenas ao longo da zona urbana de Berria. A razão última para afastar esta opção situava-se no facto de se ter de demolir alguns edifícios. Uma vez que, neste caso, não é o interesse económico que está em causa, o qual como salientámos não podia justificar autonomamente a derrogação, também não se trata neste caso de um interesse de categoria superior ao interesse ecológico tutelado pela directiva relativa às aves selvagens”⁶².

IV — Conclusões

1. Apesar de o Estado português não ter declarado formalmente ZPEs, as áreas que se revelem mais adequadas à protecção das aves e dos seus *habitats*, de acordo com critérios ornitológicos objectivos, beneficiam de igual protecção;
2. A norma que protege os *habitats* das aves tem efeito directo;
3. Os Estados devem proteger os *habitats* dentro e fora dessas zonas;

4. Os Estados protegem os *habitats*, designadamente abstendo-se de desenvolver actividades que possam deteriorar os *habitats* das aves;
5. Certas actividades desenvolvidas no exterior das zonas podem produzir impactes no interior das zonas;
6. A construção de uma estrada é uma actividade susceptível de deteriorar os *habitats*;
7. A construção de uma estrada não corresponde, em princípio, a um interesse geral superior ao objectivo ecológico da directiva;
8. A construção de um eixo rodoviário que atravesse a Reserva Natural do Paul de Arzila é ilegal;
9. De igual forma, a construção de um eixo rodoviário nas imediações da Reserva Natural do Paul de Arzila é ilegal;
10. Tal ilegalidade fará incorrer o Estado português em responsabilidade internacional e em responsabilidade face à União Europeia;
11. O Estado português sujeita-se a ser demandado perante o Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 226.º a 228.º do Tratado de Amesterdão.



(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Informação disponível em <http://www.icn.pt>.

² Preâmbulo da Convenção.

³ Artigo 3.º

⁴ Preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 45/97, de 17 de Novembro.

⁵ Pelo Decreto-Lei n.º 219/88, de 27 de Junho, do qual se mantêm em vigor os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 9.º

⁶ Decreto Regulamentar n.º 45/97, de 17 de Novembro.

⁷ Artigo 1.º, n.º2.

⁸ *Focus on European Environmental Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 158.

⁹ Estaríamos então perante um “regulamento camuflado”. Nesse caso, considera-se que a designação dada ao acto não é vinculativa, devendo antes a sua qualificação ser feita segundo as características internas de cada acto, caso em que poderíamos falar de “regulamentos sob a forma de directivas”. M. Waelbroeck, “La notion d’acte susceptible de recours dans la jurisprudence de la CJCE, CDE 1965, p 225 (citado por A. R. Leitão “L’effet direct des directives: une mythification?”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, 1981). Em português, por todos, Mota de Campos, “Direito Comunitário”, vol II, pp. 90 e ss.

¹⁰ Será precisamente este, como veremos, o caso das proibições decorrentes do artigo 6.º/2 da directiva de 1992, para os Estados-membros.

¹¹ Acórdão citado, in: *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XXXV, n.º 415, Julho de 1996, p. 833.

¹² COM (93) 572 final, p. 4.

¹³ P. 12

¹⁴ Bem como o Decreto-Lei n.º 226/97, a que nos referiremos adiante.

¹⁵ Artigo 249.º do Tratado de Amesterdão.

¹⁶ “É certo que nem todos os conceitos legais se oferecem com o mesmo grau de determinação, e em termos de permitirem uma inequívoca subsunção. Mas todos eles (sem excluir os «conceitos de valor» e as «cláusulas gerais») são *interpretáveis*, já com apoio nos elementos que a norma imediatamente oferece (sobretudo a *ratio legis*), já recorrendo a fontes subsidiárias de integração de sentido: os critérios e regras de experiência, os valores e os juízos culturais dominantes na consciência jurídica geral”. Castanheira Neves, “O problema da discricionariedade”, *Digesta*, vol 1.º, Coimbra Editora, 1995, p. 582.

¹⁷ Preâmbulo, §12, *in fine*.

¹⁸ Preâmbulo, §7, *in fine*.

¹⁹ Preâmbulo, §8.

²⁰ Preâmbulo, §12, *ab initio*.

²¹ Queremos referir-nos às deteriorações que ocorrem como efeito lateral de uma conduta humana, aqueles fenómenos a que a ciência económica chama “externalidades” ambientais negativas, *maxime*, a *poluição*.

²² Como resultado do esforço físico directo do homem ou através do uso de máquinas, instrumentos ou animais ou qualquer outro meio controlado positiva (por acção, como, por exemplo, atear um fogo) ou negativamente (por omissão, como, por exemplo não apagar um fogo apesar de não lhe ter dado causa) pelo homem. Obviamente não estão aqui abrangidas as “deteriorações” não *controláveis* pelo homem, como acidentes ou fenómenos naturais, a que nos referimos supra, na nota n.º 47, §2.

²³ “A localização da nova ponte sobre o Tejo em Lisboa — parecer emitido no âmbito do processo pendente perante o Supremo Tribunal Administrativo interposto pela Liga para a Protecção da Natureza contra a decisão do Conselho de Ministros, de localização da nova ponte sobre o Tejo”, in: *Revista Jurídica do Ambiente e do Urbanismo*, n.º 4, 1995, pp. 108-109.

²⁴ Op. cit., p. 109.

²⁵ Note-se que a Resolução do Conselho de Ministro impugnada é de 13 de Agosto de 1992.

²⁶ Definidos na directiva como “o meio definido por factores abióticos e bióticos específicos em que essa espécie vive em qualquer das fases do seu ciclo biológico” (artigo 1.º f)).

²⁷ “Zonas terrestres ou aquáticas que se distinguem por características geográficas abióticas e bióticas, quer sejam inteiramente naturais, quer seminaturais” (artigo 1.º b)).

²⁸ Já nos tínhamos pronunciado favoravelmente a esta inovação pois “a poluição tanto pode ser uma forma de deterioração como de perturbação, e neste último caso, com ou sem efeito significativo, conforme o grau e o tipo de poluição considerada (...). Por exemplo, a poluição por radioactividade terá por princípio sempre um efeito deteriorador, mas a poluição por dióxido de carbono pode ter apenas um efeito perturbador que só ganha foros de deterioração por acumulação do poluente durante períodos de tempo relativamente dilatados”. Op. cit, p. 107.

²⁹ Vide artigo 7.º, n.ºs 1 e 2.

³⁰ “A localização da nova ponte sobre o Tejo em Lisboa — parecer emitido no âmbito do processo pendente perante o Supremo Tribunal Administrativo interposto pela Liga para a Protecção da Natureza contra a decisão do Conselho de Ministros, de localização da nova ponte sobre o Tejo”, in: *Revista Jurídica do Ambiente e do Urbanismo*, n.º 4, 1995, pp. 96-99, em co-autoria com José Eduardo Figueiredo Dias.

³¹ Oponível mesmo aos Estados-membros que não transpuseram o artigo 4.º/1 da directiva.

³² Quando o Tribunal se pronunciou o seu acórdão neste processo, em 2 de Agosto de 1993, a “directiva *habitats*” já fora adoptada, mas o prazo para a sua transposição ainda não tinha terminado.

³³ Recorde-se que neste processo a Espanha é simultaneamente acusada de não ter classificado uma determinada zona do seu território como ZPE (violação do n.º 1 do artigo 4.º) e de desenvolver nesse local uma série de actividades proibidas por poluírem ou deteriorarem o *habitat* e perturbarem significativamente as aves (violação do n.º 4 do artigo 4.º).

³⁴ Sublinhado nosso.

³⁵ O Governo Britânico interveio espontaneamente no processo, como lhe é permitido, nos termos do regulamento de processo.

³⁶ Parágrafo 13 do acórdão.

³⁷ Abordaremos este tema seguidamente a propósito das excepções ao regime de protecção.

³⁸ Op. cit., pp. 113-116.

³⁹ Sublinhado nosso.

⁴⁰ Isso mesmo parece ser reconhecido ao nível nacional pelo ICN que identifica “impactos e actividades dentro do sítio e nas imediações. Entre estes, menciona: artificialização dos povoamentos florestais, culturas agrícolas, irrigação, zonas industriais ou comerciais e zonas urbanizadas” (<http://www.icn.pt>).

⁴¹ “Se, apesar de a avaliação das *incidências sobre o sítio* ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-membro tomará todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede Natura 2000. O Estado-membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas”.

⁴² COM (93) 572 final, p. 4.

⁴³ Ibidem, p. 116.

⁴⁴ Decisão 97/266/CE, publicada no J.O. L 206, de 22.07.99, p. 37.

⁴⁵ Ponto 23 das conclusões do Advogado Geral.

⁴⁶ No citado formulário para as informações sobre sítios da rede Natura 2000.

⁴⁷ Nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Directiva 92/423, a Comissão deverá emitir parecer sempre que sejam invocadas razões imperativas de reconhecido interesse público diferentes das previstas no artigo.

⁴⁸ Publicado no Jornal Oficial L, de 9 de Janeiro de 1995.

⁴⁹ Parecer, p. 16.

⁵⁰ Cfr. artigo 1.º e) da “directiva *habitats*”.

⁵¹ Processo C-355/90, Colectânea, pp. 4261-4263.

⁵² p. 4280-4281.

⁵³ Lembremos que a Comissão é um órgão técnico, ao contrário do Conselho, que é um órgão político da UE.

⁵⁴ Parecer, p. 16.

⁵⁵ Parecer, p. 17.

⁵⁶ Parecer, p. 18.

⁵⁷ Parecer, p.17.

⁵⁸ A propósito da construção dos diques de Leybruch.

⁵⁹ Processo C-44/95, Colectânea I, pp. 3836-3937.

⁶⁰ P. 3852 do processo C-44/95.

⁶¹ É interessante verificar que o Tribunal se esforçou por procurar um critério objectivo para apreciar as vantagens na construção da nova estrada: a diferença do tempo necessário para efectuar o percurso Argoños-Santoña pela antiga e pela nova estrada.

⁶² P. 4263 do processo C-355/90.