

As ZPEs e a (ausência de) Discricionariedade dos Estados

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção)

25 de Novembro de 1999

«Incumprimento de Estado - Directiva 79/409/CEE — Conservação das aves selvagens — Zonas de protecção especial»

No processo C-96/98,
Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Stancanelli, membro do Serviço Jurídico, e O. Couvert-Castéra, funcionário nacional posto à disposição do referido serviço, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Francesa, representada por K. Rispal-Bellanger, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e R. Nadal, secretário adjunto dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin.

nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2, p. 125),

O Tribunal de Justiça (Quinta Secção),

composto por: L. Sevón, presidente da Primeira Secção, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, C. Gulmann (relator), J.-P. Puissochet, P. Jann e M. Wätholet, juízes,

advogado-geral: N. Fennelly,

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal, visto o relatório para audiência, ouvidas as alegações das partes na audiência de 10 de Junho de 1999, ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Julho de 1999, profere o presente

Acórdão

1. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Abril de 1998, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE), uma acção que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin, nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2, p. 125, a seguir «directiva sobre as aves»).

2. O artigo 4.º desta directiva estabelece:

«1. As espécies mencionadas no Anexo I são objecto de medidas de conservação especial respeitantes ao seu habitat, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição.

Para o efeito, tomar-se-ão em consideração:

a) As espécies ameaçadas de extinção;

b) As espécies vulneráveis a certas modificações dos seus habitats;

c) As espécies consideradas raras, porque as suas populações são reduzidas ou porque a sua repartição local é restrita;
d) Outras espécies necessitando de atenção especial devido à especificidade do seu habitat.

Ter-se-á em conta, para proceder às avaliações, quais as tendências e as variações dos níveis populacionais.

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.

2. Os Estados-Membros tomarão medidas semelhantes para as espécies migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência seja regular, tendo em conta as necessidades de protecção na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva no que diz respeito às suas áreas de reprodução, de muda e de hibernada e às zonas de repouso e alimentação nos seus percursos de migração. Com esta finalidade, os Estados-Membros atribuem uma importância especial à protecção das zonas húmidas e muito particularmente às de importância internacional.

3. ...

4. 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.»

3. A 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 (JO L206, p. 7, a seguir «directiva sobre os habitats»), prevê, no seu artigo 7.º, que as obrigações decorrentes do seu artigo 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, «substituem as decorrentes do n.º 4, primeira frase, do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE, no respeitante às zonas de protecção especial classificadas nos termos do n.º 1 do artigo 4.º ou analogamente reconhecidas nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da presente directiva a partir da data da sua entrada em aplicação ou da data da classificação ou do reconhecimento pelo Estado-Membro nos termos da Directiva 79/409/CEE, se esta for posterior».

4. O artigo 6.º, n.ºs 2, 3 e 4, da directiva sobre os habitats estabelece:

«2. 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.

3. 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, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.

4. 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.

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de habitat natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser evocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público.»

5. De acordo com o artigo 23.º, n.º 1, da directiva sobre os habitats, os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta directiva, no prazo de dois anos a contar da sua notificação. Como essa directiva foi notificada em Junho de 1992, o referido prazo expirou em Junho de 1994.

6. Em 23 de Dezembro de 1992, a Comissão enviou ao Governo francês uma interpelação por inobservância, designadamente, do artigo 4.º da directiva sobre as aves, no que respeita ao Marais poitevin. Aí, a Comissão afirmava, em especial, que os cerca de 4 500 hectares do Marais poitevin que tinham sido classificados em zona de protecção especial (a seguir «ZPE») eram insuficientes para responder às necessidades ornitológicas e que a política de aproveitamento hidráulico e agrícola do Marais poitevin tinha provocado, e continuava a provocar, a deterioração dos habitats. A Comissão referia, além disso, que as autoridades francesas não tinham adoptado medidas de conservação especial susceptíveis de garantir a sobrevivência e a reprodução das espécies protegidas.



7. Na sua resposta de 27 de Setembro de 1993, o Governo francês reconheceu o interesse ornitológico do Marais poitevin. Recordou que a superfície das ZPE nessa região tinha sido aumentada para 28 693 hectares e referia estar a considerar a possibilidade de proceder a nova extensão. Admitiu a realidade de algumas degradações do Marais poitevin apontadas pela Comissão na sua interpelação. No entanto, esclareceu que, no departamento da Charente-Maritime, fora posto em prática um dispositivo destinado a evitar a poluição e a deterioração dos habitats, bem como as perturbações das aves, e que existiam outros dispositivos destinados a preservar o Marais poitevin.

8. Por ofício rectificativo de 7 de Dezembro de 1993, o Governo francês comunicou à Comissão que, na realidade, a superfície total das ZPE no Marais poitevin era de 26 250 hectares.

9. Por ofício de 28 de Junho de 1994, o Ministério do Ambiente francês veio igualmente rectificar, junto da Comissão, a delimitação e a superfície da ZPE «Marais poitevin» intérieur e dar-lhe conhecimento de uma carta, datada de 19 de Abril de 1994, através da qual o Ministério do Ambiente informava o prefeito da região des Pays de la Loire que a área de implantação da auto-estrada A 83 devia considerar-se excluída da referida ZPE.

10. Em 28 de Novembro de 1995, a Comissão formulou um parecer fundamentado no qual observava que, ao não adoptar nem as medidas especiais necessárias para a conservação dos habitats de aves no Marais poitevin, nem as medidas adequadas para evitar a deterioração desses habitats, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves. A Comissão alegava que os 26 250 hectares classificados em ZPE apenas representavam um terço da superfície do Marais poitevin com interesse ornitológico e que o estatuto de protecção das ZPE devia responder a imperativos de conservação ornitológica e não podia ser alterado ao sabor de projectos de infra-estruturas, como parecia acontecer no Marais poitevin. A Comissão precisava também que, desde há alguns anos, todo o ecossistema do Marais poitevin estava ameaçado por uma drenagem sistemática e a adopção de um sistema de culturas intensivas, sem que ao mesmo tempo tivessem sido adoptadas medidas adequadas para evitar a deterioração dos habitats, bem como as perturbações das espécies de aves selvagens que deviam beneficiar da protecção da zona. Também se referia que o traçado do projecto da auto-estrada A 83 através do Marais poitevin era incompatível com as disposições comunitárias.

11. Por ofício de 11 de Junho de 1996, o Governo francês informou que, no departamento da Charente-Maritime, tinham sido classificados mais 3 540 hectares em ZPE e que, em virtude da drenagem e do aproveitamento agrícola dos prados do Marais poitevin, já não era possível, excepto de forma marginal, proceder a novas designações no estado em que se encontrava actualmente o meio. O Governo francês também contestou não ter adoptado as medidas adequadas para a conservação dos habitats de espécies protegidas. Sublinhou, por último, que o traçado previsto (traçado Norte) para a passagem da auto-estrada A 83 evitava a passagem numa ZPE. O problema da rede da auto-estrada A 83 era o resultado de um esquecimento cartográfico, pois a declaração de utilidade pública dessa infra-estrutura era anterior à designação da ZPE.

Quanto ao mérito

12. A Comissão acusa a República Francesa, em primeiro lugar, de não ter classificado em ZPE uma extensão suficiente do Marais poitevin, em segundo lugar, de não ter dotado as ZPE classificadas de um estatuto jurídico suficiente, em terceiro, de não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração do Marais poitevin e, em quarto lugar, de ter desclassificado uma parte de uma ZPE classificada para permitir que aí fosse construída uma secção de auto-estrada.

Quarto à extensão das ZPE

13. A Comissão refere que o Marais poitevin, que se compõe de diversos meios ambientes naturais próprios a garantir a conservação de inúmeras espécies de aves inscritas no Anexo I da directiva sobre as aves, bem como de um grande número de espécies migratórias, é uma zona de interesse ornitológico excepcional a nível comunitário e internacional. A classificação em ZPE de 26 250 hectares do Marais poitevin não satisfazia as obrigações que incumbem à República Francesa nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves. Com efeito, as autoridades francesas reconheceram, em 1994, que 77 900 hectares do Marais poitevin constituíam uma zona importante para a conservação das aves (a seguir «ZICA»). Além disso, no inventário ornitológico europeu intitulado «Important Bird Areas in Europe» e publicado em 1989 (a seguir «IBA») figuravam 57 830 hectares do Marais poitevin. No entender da Comissão, toda a ZICA do Marais poitevin ou, pelo menos, toda a zona constante do inventário IBA merecia ser classificada em ZPE.

14. O Governo francês alega que, em Abril de 1996, a superfície total das zonas do Marais poitevin que tinham sido classificadas em ZPE era de 33 742 hectares. Segundo este governo, essa classificação dava cumprimento, já em grande parte, às obrigações comunitárias da República Francesa. No entanto, o Governo francês não contesta o facto de ser desejável



classificar em ZPE mais zonas do Marais poitevin. A este respeito, esclarece que considera a possibilidade de a breve trecho notificar, a título complementar, a classificação de cerca de 15 000 hectares considerados relevantes tanto no plano dos critérios ornitológicos como no plano funcional. Este governo refere que um estudo da Ligue pour la protection des oiseaux, datado de Novembro de 1998, demonstra que as ZPE do Marais poitevin já classificadas, bem como os territórios que a breve trecho o devem ser, permitirão, em razão do seu valor ornitológico, preservar o conjunto do habitat de reprodução das aves selvagens presentes no Marais poitevin. Assim, a República Francesa podia satisfazer integralmente as obrigações comunitárias que lhe incumbem nos termos da directiva sobre as aves.

15. Importa sublinhar, por um lado, ser incontestável que o Marais poitevin constitui uma zona natural de grande valor ornitológico para inúmeras espécies de aves referidas no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves, e, por outro, que o Governo francês não contesta, em sede de mérito, que a extensão dos territórios do Marais poitevin classificados em ZPE é insuficiente na perspectiva do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

16. Assim, sem que seja necessário abordar a questão de saber que extensão deviam ter as ZPE do Marais poitevin para que houvesse cumprimento das obrigações decorrentes da directiva sobre as aves, há que declarar que a República Francesa não procedeu, no prazo estabelecido, à classificação em ZPE, na acepção do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves, de uma superfície suficiente do Marais poitevin. Por conseguinte, a acção intentada pela Comissão deve, sob este aspecto, ser julgada procedente.

Quanto ao estatuto jurídico de protecção das ZPE já classificadas

17. A Comissão sustenta que os territórios do Marais poitevin que a República Francesa classificou em ZPE não estão dotados de um estatuto jurídico susceptível de garantir a protecção dos habitats, bem como a sobrevivência e a reprodução das espécies protegidas. Em especial, as medidas ditas «agro-ambientais» e a Lei n.º 97-3, de 3 de Janeiro de 1992, sobre a água (JORF de 4 de Janeiro de 1992, p. 187, a seguir «lei sobre a água»), que o Governo francês refere, não permitiam garantir a protecção efectiva da avifauna exigida pelo artigo 4.º da directiva sobre as aves. Quanto às outras medidas referidas pelo Governo francês, foi tardiamente que foram adoptadas.

18. O Governo francês alega que as medidas agro-ambientais são, de facto, contratos celebrados entre o Estado e os agricultores que têm por objecto o desenvolvimento de métodos de exploração agrícola respeitadores do ambiente, nomeadamente, limitando a utilização de adubos azotados, bem como o número de colheitas. Esses contratos contribuíam para a manutenção da criação de gado em regime extensivo e permitiam evitar a mobilização de solos em prados húmidos, as drenagens e as modificações hidráulicas, garantindo assim a manutenção das zonas húmidas e dos habitats naturais de aves. O Governo francês sustenta igualmente que a lei sobre a água, na medida em que protege as zonas húmidas, contribui directamente para a conservação das aves selvagens. Por último, recorda, por um lado, terem sido aprovados três regulamentos autárquicos de protecção de biótopo relativos ao Marais doux de Charente-Maritime, aos Terrées du Pain Béni e à pointe de l'Aiguillon, respectivamente, em 7 de Outubro e 29 de Dezembro de 1997 e 12 de Fevereiro de 1998 e, por outro, terem sido classificados como reserva natural, em Julho de 1996, 2 300 hectares da Baie de l'Aiguillon.

19. A este respeito, importa recordar que, de acordo com uma jurisprudência constante, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro, tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado (v., designadamente, acórdãos de 3 de Julho de 1997, Comissão/França, C-60/96, Colect., p. I-3827, n.º 15, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, C-166/97, Colect., p. I-1719, n.º 18).

20. Ora, acontece que a adopção dos três regulamentos autárquicos de protecção de biótopo, bem como a criação da reserva natural da Baie de l'Aiguillon, mencionadas no n.º 18 do presente acórdão, ocorreram findo o prazo de dois meses fixado no parecer fundamentado de 28 de Novembro de 1995.

21. Assim, essas medidas não devem ser tomadas em consideração no âmbito da presente acção por incumprimento.

22. Relativamente às outras medidas destinadas, de acordo com o Governo francês, a dotar as ZPE de um estatuto de protecção suficiente, importa recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva sobre as aves obriga os Estados-Membros a dotar as ZPE de um estatuto jurídico de protecção susceptível de garantir, designadamente, a sobrevivência e a reprodução das espécies de aves referidas no seu Anexo I, bem como a reprodução, a muda e a hibernada das espécies migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência é regular (v., neste

sentido, acórdão de 2 de Agosto de 1993, Comissão/Espanha, C-355/90, Colect., p. I-4221, n.º 28 a 32, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 21).

23. A lei sobre a água tem por objecto, tal como se enuncia no seu artigo 2.º, uma gestão equilibrada dos recursos em água, visando garantir, designadamente, a preservação dos ecossistemas aquáticos, dos locais e das zonas húmidas, a protecção contra qualquer poluição e o restabelecimento da qualidade das águas superficiais e subterrâneas e das águas marítimas territoriais, a valorização da água enquanto recurso económico, por forma a satisfazer ou conciliar as exigências da saúde, da salubridade pública, da segurança civil, da alimentação em água potável da população, da conservação e do livre escoamento das águas, da protecção contra as inundações, da agricultura, das pescas e das culturas marinhas, da pesca em água doce, da indústria, da protecção da energia, dos transportes, do turismo, do lazer e dos desportos náuticos, bem como de todas as outras actividades humanas legalmente exercidas.

24. Nos termos do artigo 10.º, parágrafo II, da lei sobre a água, as instalações, empreendimentos, trabalhos e actividades que impliquem a captação de águas superficiais ou subterrâneas, restituídas ou não, uma modificação do nível ou da forma de escoamento das águas ou dos despejos, escoamentos, lançamentos ou depósitos, directos ou indirectos, crónicos ou episódicos, ainda que não poluentes, encontram-se definidas numa nomenclatura, aprovada por decreto do Conseil d'État após parecer do Comité national de l'eau, e sujeitas a autorização ou a ser declaradas conforme os perigos que representam e a gravidade dos seus efeitos a nível dos recursos em água e dos ecossistemas aquáticos.

25. Mesmo admitindo que as ZPE classificadas apenas sejam compostas de zonas húmidas e que a lei sobre a água permite preservar eficazmente os recursos em águas dessas zonas, verifica-se, no entanto, que essa lei, na medida em que só inclui disposições relativas à gestão da água, não é, por si só, susceptível de garantir uma protecção suficiente, na acepção do artigo 4.º, n.º 1 e 2, da directiva sobre as aves.

26. Quanto às medidas ditas «agro-ambientais», importa observar que, tal como a Comissão sustentou e o advogado-geral sublinhou no n.º 26 das suas conclusões, têm um carácter voluntário e puramente incitativo relativamente aos agricultores que exploram parcelas situadas no Marais poitevin.

27. Assim, essas medidas não são, de modo algum, susceptíveis de completar eficazmente o regime de protecção das ZPE classificadas.

28. Por conseguinte, há que declarar que a República Francesa, ao não adoptar medidas susceptíveis de dotar as ZPE do Marais poitevin de um estatuto jurídico de protecção suficiente, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 1 e 2, da directiva sobre as aves. Assim, o pedido da Comissão deve igualmente ser acolhido sob este aspecto.

Quanto à deterioração do Marais poitevin

29. A Comissão sustenta que os habitats naturais de aves selvagens se deterioraram no conjunto do Marais poitevin. A este respeito, indica que os prados naturais, que constituem o meio ambiente mais importante para a conservação da avifauna selvagem do Marais poitevin e representavam uma superfície de 55 450 hectares em 1973, passaram para uma superfície de cerca de 26 750 hectares em 1990, tendo cerca de 28 700 hectares sido cultivados durante esse período. Com o objectivo de facilitar as actividades agrícolas, procedeu-se à drenagem e à redefinição das zonas húmidas, bem como ao enchimento das valas.

30. De acordo com a Comissão, uma das consequências directas e mais importantes da diminuição das zonas húmidas foi a redução considerável de determinadas populações de aves, como a dos patos de arribação de Inverno e dos maçaricos de bico direito, na ZPE da baie de l'Aiguillon.

31. A Comissão recorda ter observado, no seu parecer fundamentado, que a República Francesa não tinha adoptado as medidas necessárias para evitar a degradação do Marais poitevin, tanto no que respeita aos sítios já classificados em ZPE como relativamente aos que ainda o deviam ser, não cumprindo assim as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

32. O Governo francês indica que a preservação do Marais poitevin está directamente relacionada com as condições de exploração dos prados húmidos e, por conseguinte, com o contexto agrícola particularmente marcado, estes últimos anos,

pelo recuo da criação de bovinos em regime extensivo, a mais apta a valorizar esses espaços. O Governo francês reconhece assim que o regime de protecção da zona nem sempre foi eficaz. Alega, no entanto, que a responsabilidade pela diminuição das zonas húmidas cabe principalmente à política agrícola comum (a seguir «PAC») e não apenas às autoridades francesas.

33. Com efeito, as ajudas agro-ambientais obrigavam a um esforço financeiro importante por parte do Estado, enquanto as ajudas à agricultura intensiva, muitas vezes maiores, eram inteiramente financiadas pelo orçamento comunitário na âmbito da PAC. Esta diferença de implementação entre as políticas europeias para a agricultura intensiva e as que apoiam uma agricultura respeitadora do ambiente estava na origem das dificuldades de conservação do Marais poitevin. Assim, o dispositivo comunitário de auxílio à agricultura, pouco favorável aos criadores de gado, estava em contradição com a política de salvaguarda das zonas húmidas.

34. O Governo francês esclarece, todavia, que, embora o aproveitamento agrícola dos prados húmidos tenha sido notável até 1990, esse movimento terminou praticamente no início dos anos 90 sob efeito, designadamente, da implementação das medidas agro-ambientais.

35. A este respeito, importa, em primeiro lugar, recordar que o artigo 4.º, n.º 4, última frase, da directiva sobre as aves, tanto na sua versão original como na sua versão modificada pela directiva sobre os habitats, impõe aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos habitats nas ZPE classificadas em conformidade com o n.º 1 desse mesmo artigo.

36. De acordo com uma jurisprudência constante, incumbe à Comissão, no quadro de um processo por incumprimento nos termos do artigo 169.º do Tratado, fazer prova da existência do alegado incumprimento e fornecer ao Tribunal de Justiça os elementos necessários à verificação, por ele, da existência desse incumprimento (v., designadamente, acórdãos de 25 de Maio de 1982, Comissão/Países Baixos, 96/81, Recueil, p. 1791, n.º 6, e de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 40).

37. Há pois que examinar se o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos suficientes para declarar que a República Francesa, em violação do artigo 4.º, n.º 4, primeiro período, da directiva sobre as aves, não adoptou as medidas necessárias para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin já classificados em ZPE.

38. É certo que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, as autoridades francesas tinham classificado em ZPE a baie de l'Aiguillon, a pointe d'Arçay e o Marais poitevin intérieur.

39. Ora, resulta do exame, entre outros, da resposta dada pelo Governo francês ao parecer fundamentado, datado de 11 de Junho de 1996, do referido parecer fundamentado e das cartas juntas aos autos que a reserva natural de Saint-Denis du Payré e o communal du Poiré-sur-Velluire, que integram a ZPE do Marais poitevin intérieur, estão em vias de secar. Relativamente às ZPE da baie de l'Aiguillon e da pointe d'Arçay, dos autos resulta que as construções de represas aquícolas foram aumentadas, perturbando assim a avifauna. Além disso, o estudo da Ligue pour la protector des oiseaux, referido no n.º 14 do presente acórdão, refere que a população média de patos de arribação de Inverno na baie de l'Aiguillon e na pointe d'Arçay passou de 67 845 durante o período 1977-1986 para 16 551 durante o período 1987-1996.

40. Assim, conclui-se que a República Francesa não cumpriu a sua obrigação de adoptar as medidas adequadas para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin classificadas em ZPE, em violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves. Relativamente ao argumento do Governo francês segundo o qual o dispositivo comunitário de ajuda à agricultura é pouco favorável a uma agricultura compatível com as exigências de conservação aprovadas pela directiva sobre as aves, importa sublinhar que, mesmo que se aceitasse ser esse facto exacto, revelando assim alguma incoerência entre as diferentes políticas comunitárias, isso não podia no entanto legitimar um Estado-Membro a subtrair-se às obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva, designadamente do seu artigo 4.º, n.º 4, primeira frase.

41. Importa, em segundo lugar, recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, impõe aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem as medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos habitats nas zonas mais apropriadas à conservação da avifauna selvagem, mesmo que as zonas em causa não tenham sido classificadas em ZPE, desde que o devessem ter sido (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Espanha, já referido, n.º 22, e 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 38).

42. Segue-se que, relativamente às zonas que não foram classificadas em ZPE, qualquer violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves pressupõe, por um lado, que as zonas em causa façam parte dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies protegidas, na acepção do seu n.º 1, quarto parágrafo (v. acórdão de 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 39), e, por outro, que essas zonas tenham sofrido uma deterioração.

43. Assim, há que examinar se o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos suficientes para concluir que a República Francesa não adoptou, em contradição com o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, as medidas necessárias para evitar a deterioração dos locais do Marais poitevin que deviam ter sido objecto de uma classificação em ZPE.

44. Importa sublinhar que nenhum elemento dos autos permite afirmar que todos os locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE sofreram uma deterioração na acepção do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves. Em especial, o facto de cerca de 28 700 hectares de prados húmidos do Marais poitevin terem sido aproveitados para a agricultura de 1973 a 1990 não constitui uma prova determinante a este respeito. Com efeito, não há, de qualquer modo, nenhum indício de que esses prados húmidos representam todos os locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE. Quando muito, fica demonstrado que se procedeu, antes da entrada em vigor da directiva sobre as aves, ao aproveitamento agrícola de uma área indeterminada desses prados.

45. Todavia, resulta do exame, entre outros, da resposta dada pelo Governo francês ao parecer fundamentado, datado de 11 de Junho de 1996, do referido parecer fundamentado, da interpelação da Comissão e da resposta do Governo francês de 27 de Setembro de 1993, bem como das cartas juntas aos autos, que alguns locais com vocação para serem classificados em ZPE, como, em especial, os communaux de Vonillé, Vix e Ille d'Elle, tinham sido destruídos quando terminou o prazo de dois meses estabelecido no parecer fundamentado.

46. Assim, verifica-se que a República Francesa não adoptou as medidas necessárias para evitar a deterioração de alguns locais do Marais poitevin que deviam ter sido classificados em ZPE, mas não de todos, não cumprindo assim as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves.

47. Por conseguinte, este fundamento também deve ser acolhido dentro dos limites estabelecidos no número anterior.

Quanto à desclassificação de uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur

48. A Comissão refere que as autoridades francesas aprovaram, por decreto de 19 de Outubro de 1993, o projecto de troço de auto-estrada Sainte-Hermine-Oulmes. Este projecto tinha levado as autoridades francesas a desclassificar, por decisão de 19 de Abril de 1994, notificada à Comissão em 28 de Junho seguinte, uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur, correspondente a uma faixa de 300 metros de largo no local onde a auto-estrada devia cortar a ZPE ao nível de Auzay.

49. Segundo a Comissão, esta desclassificação da ZPE em causa conduz não apenas a uma redução da sua extensão, mas também à perturbação das aves do sector, em virtude da realização dos trabalhos e do isolamento do resto da ZPE a leste do projecto, em direcção a Fontenay-le-Comte, totalmente separada da ZPE pela auto-estrada.

50. Assim, esta desclassificação constituía um incumprimento das obrigações então existentes e que decorrem do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, na interpretação que dele fez o Tribunal de Justiça nos seus acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Comissão/Alemanha (C-57/89, Colect., p. I-883. n.º 20 a 22), e Comissão/Espanha, já referido (n.º 35).

51. O Governo francês replica que o troço de auto-estrada Sainte-Hermine-Oulmes não levou à desclassificação da ZPE do Marais poitevin intérieur. Com efeito, a classificação dessa zona em ZPE tinha sido efectuada em Novembro de 1993 e era posterior tanto aos estudos que tinham sido levados a cabo para efeitos da concretização desse projecto de auto-estrada como ao decreto que declarou de utilidade pública e urgentes os trabalhos necessários à sua realização. O traçado que se acabou por escolher evitava todas as zonas que o Governo francês se preparava para classificar em ZPE.

52. Este governo explica que, na sequência de um erro, se incluiu na ZPE do Marais poitevin intérieur, aquando da sua notificação à Comissão em Novembro de 1993, uma faixa com uma largura de 300 metros. Mal deram conta desse erro, as autoridades francesas informaram a Comissão. Assim, não se tratava, no caso em apreço, de uma desclassificação, mas da rectificação de um erro de transmissão, pois o sítio em questão não tinha sido escolhido para ser classificado em ZPE.

53. A este respeito, importa sublinhar que, para acolher uma acusação extráida da violação do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, em virtude da desclassificação de uma parte de uma zona que foi objecto de um acto de desclassificação em ZPE, por redução da sua área, é sempre necessário que a área em causa tenha feito parte da ZPE classificada.

54. Ora, no caso em apreço, é antes de mais certo que o decreto que declarou a utilidade pública e a urgência dos trabalhos de construção da secção Sainte-Hermine-Oulmes e que efectuava a compatibilização correspondente dos planos de ocupação dos solos das autarquias em causa foi adoptado em 19 de Outubro de 1993 e foi precedido de inquéritos públicos e de estudos, incluindo um estudo de impacto na aceção da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9). Em segundo lugar, a indicação do Governo francês, segundo o qual a ZPE do Marais poitevin intérieur tinha sido designada em Novembro de 1993, é confirmada pelo parecer fundamentado da Comissão.

55. Nestas condições, revela-se, tal como o Governo francês sustenta, que foi por erro que, aquando da sua notificação à comissão, se referiu a faixa de território destinado à construção da auto-estrada como fazendo parte da ZPE do Marais poitevin intérieur e que a declaração do ministro do Ambiente, contida na carta que este último enviou ao prefeito da região des Pays de la Loire em 19 de Abril de 1994, segundo a qual «a área de implantação da auto-estrada... devia considerar-se excluída da... ZPE», não implicou uma redução da extensão da ZPE classificada, mas apenas uma rectificação de um erro numa informação transmitida à Comissão.

56. Segue-se que a acusação assente na violação do artigo 4.º, n.º 4, da directiva sobre as aves, em virtude da desclassificação de uma parte da ZPE do Marais poitevin intérieur por redução da sua extensão, deve ser rejeitada.

57. Face ao que precede, importa declarar que, ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do Marais poitevin em ZPE, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as ZPE do Marais poitevin de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do Marais poitevin classificados em ZPE como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da directiva sobre as aves.

58. A presente acção deve ser rejeitada quanto ao demais.

Quanto às despesas

59. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo a República Francesa sido vencida no essencial da sua argumentação, deve ser condenada nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, *O Tribunal de Justiça (Quinta Secção)*, decide:

1. Ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do Marais poitevin em zona de protecção especial, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as zonas de protecção especial do Marais poitevin de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do Marais poitevin classificados em zonas de protecção especial como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens.
2. Quanto ao restante, o pedido é julgado improcedente.
3. A República Francesa é condenada nas despesas.

Sevón
Gulmann
Puissochet
Jann
Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Novembro de 1999.

O Secretário
R. Grass

O presidente da Quinta Secção
D. A. O. Edward

Língua do processo: francês.



Comentário

1. O Marais poitevin

No presente acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao Marais poitevin, uma importante zona húmida de tipo paul, o Tribunal vem, mais uma vez, confirmar a doutrina já anteriormente consagrada relativa à ausência de discricionariedade dos Estados na escolha dos territórios adequados para serem classificados como Zona de Protecção Especial (ZPE) ao abrigo da directiva 79/409 (directiva aves).

2. O acórdão do Tribunal de Justiça

A França enfrentou neste processo, por incumprimento do Direito Comunitário instaurado pela Comissão, quatro acusações fundamentais: o insuficiente estatuto jurídico de protecção da zona classificada, a ausência de medidas de conservação especial na zona, a desclassificação parcial e a insuficiência da área da ZPE.

Quanto às duas primeiras acusações, o Tribunal limitou-se a confirmar, de acordo com jurisprudência anteriormente firmada, a improcedência dos argumentos apresentados pelo Estado francês. Assim, ficou mais uma vez confirmada tanto a impossibilidade de transposição de directivas comunitárias através de meras medidas administrativas sem carácter vinculativo, como a irrelevância do cumprimento posteriormente ao prazo dado pela Comissão no seu parecer fundamentado¹.

Quanto à acusação de desclassificação de uma faixa de 300 metros da ZPE para permitir a passagem de uma secção da auto-estrada, o Tribunal optou pela posição mais cómoda. Aceitou a justificação, apresentada pela França, de que tal faixa, na realidade, não estava incluída na ZPE e apenas foi notificada à Comissão devido a um «erro de transmissão» imediatamente corrigido... Não atribuindo qualquer importância ao «lapso» e admitindo que se tratou de um simples erro na declaração, evita-se a complicada e provavelmente inconsequente via de se ter tratado de um verdadeiro *lapsus linguae* indiciador de reserva mental e de vontade de não classificar uma zona que, por natureza, devia ter sido classificada...

Finalmente, chegamos à última acusação: a insuficiência da área da ZPE para a satisfação das *necessidades ornitológicas* da zona. Esta é, sem dúvida, a mais interessante questão levantada neste acórdão. Aqui, a posição do Tribunal de Justiça foi, tanto pela sua coerência, como pelo seu alcance, uma agradável surpresa.

3. O património comum da humanidade

Antes de avançarmos mais na pesquisa dos fundamentos desenvolvidos pelo Tribunal do Luxemburgo, será importante recordarmos o motivo profundo, que tem levado a tão ousadas mas firmes orientações jurisprudenciais em matéria de protecção das aves selvagens e dos seus *habitats*. A razão prende-se com a essencialíssima importância comunitária e internacional reconhecida às zonas húmidas. De facto, as zonas húmidas adequadas ao habitat das aves têm o especial valor de serem *uma parcela do património comum da humanidade*, cuja administração cabe ao Estado onde se situam. Esta ideia aparece recorrentemente repetida na já abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à directiva aves: «a exactidão da transposição reveste uma particular importância num caso, como o da directiva 79/409, relativa à conservação das aves selvagens, em que a gestão do património comum está confiada, no seu território, aos Estados-membros respectivos»².

Idêntica afirmação era já feita nas disposições preambulares da directiva aves: «considerando (...) que tais espécies constituem património comum (...) implicando responsabilidades comuns (...)». E foi precisamente esta natureza supranacional que justificou a aprovação, no plano internacional, da Convenção sobre *Zonas Húmidas de Importância Internacional, Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas*, assinada em Ramsar, em 2 de Fevereiro de 1971, que atribui protecção jurídica, entre outros, a canais, pauis de água doce permanentes e planícies aluviais.

Trata-se, portanto, da recepção jurisprudencial da ideia do património comum da humanidade, a qual conta com algum acolhimento legal e, claro, com um vasto apoio doutrinal⁹.

4. A margem de apreciação dos Estados e as ZPEs

Apesar de o próprio Tribunal reconhecer «*uma certa margem de apreciação* ao escolher os territórios mais apropriados para uma classificação como zonas de protecção especial»⁴, não tem deixado, no entanto, de controlar a escolha desses territórios, a redução e a modificação da superfície de tais zonas, e agora, finalmente, a sua dimensão. Onde está então a margem de apreciação deixada aos Estados se, a partir de agora, o Tribunal pode controlar o *se*, o *quando*, o *como* e o *quanto* das ZPEs? De facto, nos vários arestos que foi chamado a proferir a este propósito, o Tribunal do Luxemburgo nunca se furtou a operar um controlo *qualitativo material*, verificando a omissão de declaração de uma determinada área como zona adequada à protecção especial, *temporal*, fiscalizando o momento da declaração, para quase se substituir ao Estado, quando ele não declara, e ainda *formal*, fiscalizando, finalmente, o modo de protecção da zona.

Agora, o controlo pelo Tribunal de Justiça passa a ser também *quantitativo*.

Vamos passar brevemente em revista cada uma destas situações.

4.1. Controlo qualitativo

Sem necessidade de medir metros quadrados de terreno, desde sempre o Tribunal afirmou a necessidade de reforçar o regime de conservação das aves selvagens e dos seus *habitats*, através de criação formal e célere de ZPEs sujeitas ao rigoroso regime de protecção da directiva.

A obrigação de criação de ZPEs decorre de uma norma da directiva cujo teor levantaria fortes dúvidas quanto à possibilidade de controlo jurisdicional da adequação da transposição: «Os Estados-membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas últimas⁵ na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva» (artigo 4.º, n.º 1, *in fine*).

4.1.1. Controlo material

Neste acórdão, o Tribunal adopta uma formulação clara e incontestável da doutrina, que poderíamos denominar por «*não é, mas é como se fosse*»: «o artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, impõe aos Estados-membros a obrigação de adoptarem as medidas adequadas para evitar, designadamente, a deterioração dos *habitats* nas zonas mais apropriadas à conservação da avifauna selvagem, mesmo que as zonas em causa não tenham sido classificadas em ZPE, *desde que o deveressem ter sido* (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Espanha, já referido, n.º 22, e 18 de Março de 1999, Comissão/França, já referido, n.º 38)».

4.1.1.1. O dever de criar ZPEs

O efeito directo da norma constante do artigo 4.º, n.º 1, *in fine*, da directiva aves, que tem correspondido a uma postura coerente do Tribunal de Justiça, começou por ser defendido pela Comissão enquanto «guardiã dos Tratados», nas acções por incumprimento que tem instaurado contra os Estados-membros.



Em 1989, com o acordo do Tribunal, a Comissão pronunciou-se no sentido de que «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»⁷.

Já em 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»⁸.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça concluía o 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».

Mais tarde, em 1998, o Tribunal veio reafirmar, 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»⁹.

4.1.1.2. Fundamentação

Compreende-se que o Tribunal de Justiça defenda, neste caso concreto, o efeito directo da norma da directiva. Estamos perante a sanção europeia clássica do incumprimento estadual do dever de transpor completamente as directivas: a aplicação da própria directiva contra o Estado.

Acompanhemos a argumentação do Tribunal novamente no acórdão de 1993 contra a Espanha: «os objectivos de protecção formulados pela directiva, tal como estão explicitados no nono considerando [¹⁰], não poderiam ser atingidos se os Estados-membros devessem respeitar as obrigações do artigo 4.º, parágrafo 4, da directiva apenas nos casos em que uma zona de protecção especial foi previamente estabelecida»¹¹.

Porém, é o Advogado-Geral que, no mesmo processo, desenvolve mais profundamente a argumentação do Tribunal: «(...) decorre do artigo 4.º, parágrafo 1 (...) que se exige dos Estados-membros em geral que tomem medidas de protecção e em particular (e portanto não exclusivamente) que eles classifiquem como zonas de protecção especial os *habitats* nos quais se encontrem as espécies de aves mencionadas no anexo I. Pode deduzir-se destes elementos que o regime de protecção previsto no artigo 4.º não consiste exclusivamente na classificação das zonas de protecção especial e/ou na protecção dos *habitats* e das zonas de protecção especial. Finalmente e sobretudo, se admitíssemos não haver violação do parágrafo 4.º a não ser quando, desde logo, houve execução do parágrafo 1 ou do parágrafo 2 pela instauração de zonas de protecção especial, seria demasiado fácil escapar ao conteúdo concreto das obrigações do artigo 4.º. Pois se o parágrafo 4 impõe obrigações na zona de protecção especial, essas obrigações devem desde logo ser igualmente respeitadas nos casos em que, em violação do parágrafo 1 ou do parágrafo 2, uma tal zona não foi (ainda) instaurada».

Muito recentemente, o Tribunal de Justiça tinha reafirmado esta posição também contra a República francesa: «No que respeita à alegada violação do artigo 4.º, n.º 4, primeira frase, da directiva sobre as aves, na sua versão original, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os Estados-membros devem respeitar as obrigações que, designadamente, decorrem dessa disposição, mesmo que a zona em causa não tenha sido classificada em ZPE, embora o devesse ter sido»¹².

Em suma, a não classificação das ZPEs devidas, no território de um Estado, não dispensa este de proibir actividades poluentes ou degradantes dos *habitats* ou perturbadoras das aves, como se as ZPEs tivessem sido criadas.

Resta-nos, então, averiguar a presença do mais melindroso dos pressupostos do efeito directo, a saber: a verificação da clareza, precisão e incondicionalidade da norma, para nos atermos às categorias desenvolvidas pelo próprio Tribunal.

Avançamos desde já que a posição do Tribunal é no sentido positivo, baseando-se, para isso, no reconhecimento de critérios objectivos que lhe permitem substituir-se ao Estado na apreciação da aptidão das zonas para a protecção especial das aves.

Foram esses mesmos critérios que vieram a permitir mais tarde ao Tribunal apreciar, quanto às zonas pré-definidas pelos Estados, não só a existência, a modificação como a própria extensão das ZPEs.

4.1.1.3. A margem de apreciação

É no processo de 1989 contra a Alemanha, nas palavras do Advogado-Geral que encontramos a demonstração cabal do preenchimento das condições do efeito directo: «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» e «(...) 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»¹³. Mais tarde o Tribunal veio a declarar, pelas mesmas palavras, a falta de cumprimento de idêntico dever do Estado espanhol.

4.1.2. Controlo temporal

Quando o Reino da Espanha alegou, contra o efeito directo da norma da directiva aves que obriga à criação de ZPEs, o interessante argumento de que as obrigações enunciadas nos artigos 3.º e 4.º da directiva 79/409 seriam de «execução progressiva e não imediata», o Tribunal de Justiça rejeitou-o facilmente, invocando que nem no Tratado de Adesão nem na própria directiva existe qualquer ressalva ou possibilidade de dilatação de prazos para cumprimento das obrigações aí previstas, para além do prazo geral, considerado razoável, de dois anos para transposição.

Em suma, o Tribunal assume também o controlo do *quando*, julgando a *oportunidade* da classificação das ZPEs.

4.1.3. Controlo formal

Em 1996 foi a vez do Governo neerlandês invocar 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, só pode haver violação desta disposição se um Estado-membro não tiver adoptado *qualquer* medida de conservação especial, mas não já se os Estados-membros tiverem criado outras medidas de conservação com vista ao cumprimento desta obrigação. Ora, no Reino dos Países Baixos, existe uma lei sobre a conservação da natureza, foram cedidos territórios a organizações de conservação da natureza e foram aprovados 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)¹⁴.

O rigor do controlo judicial europeu chega agora ao *como* da protecção das aves e seus *habitats*.

4.2. Controlo quantitativo

O aspecto quantitativo da classificação de ZPEs desde sempre esteve previsto na norma que fixa esse dever dos Estados. Recordemo-la: «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».

Assim, a última instância europeia não se limita a apreciar se sim ou não foram classificadas como ZPEs as zonas mais adequadas à protecção das aves selvagens, mas vai mais longe para determinar, em concreto, a área de implantação da referida zona. Cabendo a competência para classificação das zonas, em primeira instância, aos Estados membros, o Tribunal de Justiça começou por se pronunciar apenas sobre o *núcleo* da ZPE e passou depois à área total da ZPE, chegando a pronunciar-se, actualmente, sobre os seus limites geográficos exteriores, as próprias *margens* da ZPE.

Trata-se do segundo acórdão proferido contra a República francesa, no ano de 1999, em que o Tribunal, em sede de julgamento da transposição do dever de criar ZPEs em território nacional, se reconhece o poder de se pronunciar sobre os limites, apreciando, de um ponto de vista quantitativo, a extensão de uma determinada ZPE.

No primeiro acórdão de Março de 1999, o Tribunal de Justiça começou por alargar o controlo tradicional sobre a discricionariedade do Estado na classificação de ZPEs, apreciando a extensão dessas zonas: «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.

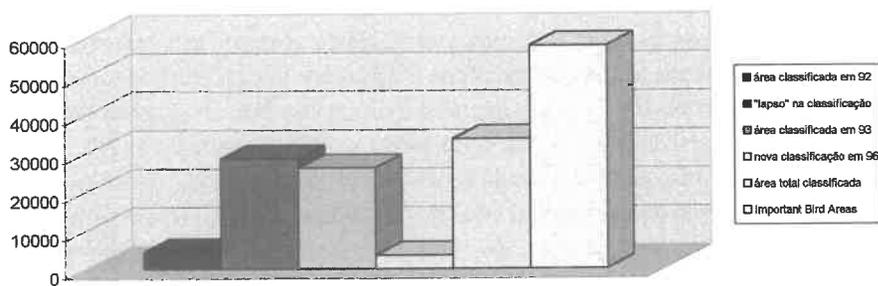
No presente acórdão, oito meses depois, o Tribunal reafirma a sua recente posição, considerando procedente a acusação da Comissão: «ao não ter classificado, dentro do prazo estabelecido, uma superfície suficiente do *Marais poitevin* em zona de protecção especial, ao não ter adoptado medidas susceptíveis de dotar as zonas de protecção especial do *Marais poitevin* de um estatuto jurídico suficiente e ao não ter adoptado as medidas adequadas para evitar a deterioração tanto dos locais do *Marais poitevin* classificados em zonas de protecção especial, como de alguns outros que o deveriam ter sido, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens». É neste ponto que este segundo acórdão vai mais longe do que o primeiro: para além do reconhecimento do desrespeito do dever de criar ZPEs com uma dimensão suficiente, o Tribunal vem acrescentar agora o desrespeito, pelo Estado francês, do dever de preservar as aves e os seus *habitats*, frustrando assim os fins da directiva.

O interesse deste acórdão reside, em suma, na declaração de duplo incumprimento: não classificando uma área suficiente de ZPE, conduziu à degradação consequencial da superfície não classificada.

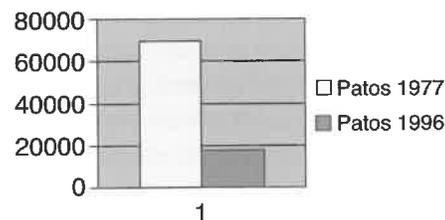
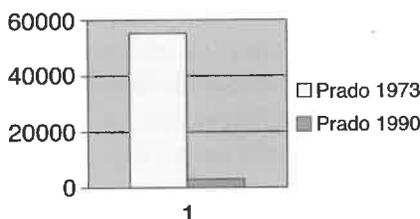
Para se ter uma ideia mais exacta da *extensão dos estragos*, vamos recordar aqui os dados do caso do *Marais poitevin*:

O Estado francês, que começou por classificar cerca de 4 500 hectares, é interpelado em 1992 pela Comissão Europeia por considerar a área manifestamente insuficiente. Aumentada posteriormente

para 26 250 hectares (o Governo francês chegou a indicar uma área de 28 693 hectares, mas alegou tratar-se de um erro, que o Tribunal acabou por aceitar), foi ainda assim considerada insuficiente para a Comissão que, no seu parecer fundamentado, reclamava a classificação de mais cerca de 2/3 dessa área. Em 1994, a França reconhece, sem-classificar, a importância ornitológica de 77 900 hectares do *Marais*. Em 1996 classificou mais 3 540 hectares, perfazendo (segundo a aritmética gaulesa) um total de 33 742 hectares, embora admita vir a classificar, de futuro, mais 15 000 hectares. Porém, apesar de o Estado francês ter aumentado quase sete vezes e meia a área inicialmente classificada, na opinião da Comissão, a classificação devia abranger toda a superfície do *Marais* indicada no Inventário ornitológico europeu (*Important Bird Areas in Europe*, de 1989) ou seja, 57 830 hectares, quase o dobro da área classificada pelo Estado francês.



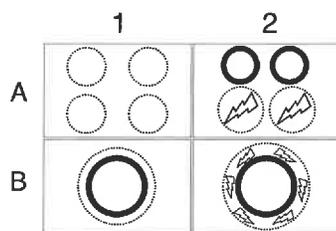
A ausência de classificação levou a uma rápida degradação da qualidade ambiental do *Marais*, tendo a área de prado natural passado de 55 450 hectares para, aproximadamente, 26 750 hectares, devido ao cultivo de cerca de 28 700 hectares. Em consequência, a riqueza biológica do *Marais* reduziu-se drasticamente tendo a população média de patos de arribação passado de 67 845 para 16 551. No primeiro gráfico podemos ver a redução da área de prado natural entre 1973 e 1990 e no segundo a redução da população média de patos de arribação entre 1977 e 1996.



5. Conclusão: as ZPEs e a discricionaridade dos Estados

Eis como tem evoluído a jurisprudência europeia, quanto a esta questão (recorreremos a um diagrama para esquematizar os sucessivos passos jurisprudenciais): o Tribunal começou por criticar a *total ausência* de classificação de ZPEs (situação A1 do diagrama), depois a falta de classificação de *número suficiente* de ZPEs, tendo mesmo reconhecido os danos à conservação da natureza, causados por essa omissão (situação A2). Por outro lado, o Tribunal começou a censurar a extensão das ZPEs classificadas (situação B1) e agora declara, finalmente, os consequentes danos ambientais (situação B2).





Em suma, concordamos inteiramente com a doutrina à qual o Tribunal de Justiça tem vindo a dar forma nos últimos anos, pois é possível, recorrendo a critérios ornitológicos, densificar a norma do artigo 4.º, n.º 1, a ponto de definir, com suficiente rigor, os limites geográficos de uma ZPE.

Maria Alexandra Aragão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ A título comparativo, veja-se a benevolência da Comissão que, no processo C-150/97, desistiu parcialmente da queixa contra Portugal e o nosso comentário ao Acórdão de 21 de Janeiro de 1999, publicado na RevCEDOUA 1.99, pp. 87 e ss.

² Só para citar alguns: nos processos C-236/85 Comissão contra Países Baixos; C-247/85 Comissão contra Bélgica; C-252/85 Comissão contra França; C-262/85 Comissão contra Itália.

³ Por todos, v. François Ost, *La nature hors la loi – l'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, 1995, especialmente pp. 295 e ss.

⁴ Esta afirmação aparece rigorosamente decalcada nos já citados acórdãos contra a Espanha e contra a 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, da directiva, ao reduzir ou modificar a superfície de tais zonas».

⁵ Na versão oficial portuguesa não é muito claro aquilo a que se referem o pronome e o adjetivo «estas últimas». Tanto poderiam ser as próprias zonas de protecção especial referidas imediatamente antes, como as últimas espécies de aves referidas na listagem do n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, a alínea *d*), como poderia referir-se, finalmente, a todas as espécies de aves anteriormente listadas [alíneas *a*) até *d*)]. Decorre da comparação com outras versões linguísticas que esta é, de facto, a melhor interpretação. A expressão espécies foi omitida nas línguas portuguesa, francesa e espanhola, mas figura, pelo contrário, nas línguas inglesa, alemã e italiana («species», «Arten» e «specie»), tornando a norma do artigo 4.º, n.º 1, *in fine* muito mais explícita.

⁶ Ponto 41 do acórdão. O sublinhado é nosso.

⁷ Processo C-57/89 contra a RFA, com acórdão de 28 de Fevereiro de 1991.

⁸ Processo C-355/90, contra a Espanha, com acórdão de 2 de Agosto de 1993.

⁹ Processo C-3/96, contra os Países Baixos, com acórdão de 19 de Maio de 1998.

¹⁰ «Considerando que a preservação, a manutenção ou o restabelecimento de uma diversidade e de uma extensão suficientes de *habitats* são indispensáveis para a conservação de todas as espécies de aves; que certas espécies de aves devem ser alvo de medidas de conservação especial relativas ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na

sua área de distribuição; que essas medidas devem igualmente ter em conta as espécies migratórias e ser coordenadas com vista à constituição de uma rede coerente».

¹¹ Neste acórdão julgava-se uma situação idêntica à que é objecto do presente estudo: apesar de o Estado espanhol ter transposto a directiva aves, declarando a existência de 114 ZPEs em território espanhol, não o fez em relação a uma determinada zona do seu território — as Marismas de Santoña — (a qual seria a 115.ª ZPE espanhola...) na qual vinha já desenvolvendo algumas actividades de exploração económica e planeava vir a desenvolver ainda outras actividades, nomeadamente de construção civil.

¹² Ponto 38 do acórdão de 18 de Março de 1999, proferido no processo C-166/97, contra a República Francesa, por não preservação dos *habitats* de aves no estuário do Sena. Neste processo, o Tribunal aprecia a dimensão da ZPE existente, o estatuto jurídico da protecção que lhe é conferida e, por fim, a edificação de uma fábrica de gesso de titânio no exterior da ZPE.

¹³ Esta é exactamente a posição da Comissão no “Segundo relatório sobre a aplicação da directiva 79/409 relativa à conservação das aves selvagens” [COM (93) 572 final], de 24 de Novembro de 1993, p. 4: «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».

¹⁴ No processo C-3/96, com acórdão de 19 de Maio de 1998.

¹⁵ Processo C-166/97, com acórdão de 18 de Março de 1999.