

Processo C-473/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

18 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Vänerns borgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen (Tribunal de Primeira Instância de Vänersborgs, Tribunal Fundiário e do Ambiente, Suécia)

Data da decisão de reenvio:

12 de junho de 2019

Recorrente:

Föreningen Skydda Skogen (Associação Protege a Floresta)

Recorridos:

Länsstyrelsen i Västra Götalands län (Governo provincial de Västra Götalands)

B.A.B.

Objeto do processo principal

Recurso de uma organização sem fins lucrativos contra a decisão do länsstyrelsen (Tribunal Administrativo, Suécia) de não adotar quaisquer medidas coercivas relativamente a uma notificação de extração de madeira numa zona florestal com *habitats* de diversas espécies animais protegidas nos termos da Diretiva 92/43/CEE e da Diretiva 2009/147/CE.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, relativo à interpretação do artigo 12.º da Diretiva 93/43 e do artigo 5.º da Diretiva 2009/147.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 5.º da Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativo à conservação das aves selvagens, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática nacional segundo a qual a proibição abrange apenas as espécies enumeradas no anexo I da Diretiva 2009/147, ou ameaçadas a um determinado nível, ou que correm um risco de regressão da população a longo prazo?
2. Devem os conceitos de «abate/perturbação/destruição intencionais», que figuram no artigo 5.º, alíneas a) a d), da Diretiva 2009/147 e no artigo 12.º, alíneas a) a c) da Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma prática nacional segundo a qual, se o objetivo das medidas for manifestamente diferente do abate ou perturbação das espécies (por exemplo, medidas florestais ou de ordenamento do território), deve existir um risco de que os mesmos causem danos ao estado de conservação das espécies para que as proibições sejam aplicáveis?

A primeira e a segunda questões são colocadas, nomeadamente, à luz dos seguintes factos:

- o artigo 5.º da Diretiva 2009/147 diz respeito à proteção de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.º, n.º 1, nos termos em que o artigo 1.º, n.º 1, alínea m), da Diretiva 92/43 define «espécime»;
 - a questão do estado de conservação das espécies ser considerada relevante principalmente no contexto da derrogação do artigo 16.º da Diretiva 92/43 (a derrogação exige que não haja uma alternativa satisfatória e que a derrogação não prejudique a manutenção das populações da espécie em causa na sua área de repartição natural, num estado de conservação favorável) e do artigo 9.º da Diretiva 2009/147 (a derrogação pode não ser incompatível com esta diretiva que, no artigo 2.º, exige aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias para manter a população das espécies referidas no artigo 1.º a um nível que corresponda, nomeadamente, a exigências ecológicas, científicas e culturais).
3. Se a resposta a qualquer parte da segunda questão for no sentido de que devem ser avaliados os danos a um nível diferente do nível individual para que a proibição seja aplicável, deve a avaliação, por conseguinte, ser realizada a uma das seguintes escalas ou níveis:
 - a. certa parte da população geograficamente restrita, tal como definida, por exemplo, nos limites da região, do Estado-Membro ou da União Europeia;

- b. população local em causa (biologicamente isolada de outras populações da espécie);
 - c. metapopulação ¹ em causa;
 - d. toda a população da espécie dentro da secção regional biogeográfica relevante da sua área de repartição?
4. Deve a expressão «deterioração ou [...] destruição», relativa aos locais de reprodução dos animais, que figura no artigo 12.º, alínea d), da Diretiva 92/43, ser interpretada no sentido de que exclui uma prática nacional que leva a que, apesar das medidas de proteção, a funcionalidade ecológica contínua (CEF) do *habitat* da espécie em causa se perca, seja por danos, destruição ou deterioração, direta ou indireta, individual ou cumulativamente, de modo que a proibição seja aplicável apenas no caso de ser provável que o estado de conservação da espécie em causa se deteriore a um dos níveis referidos na terceira questão?
5. Em caso de resposta negativa à quarta questão, isto é, em caso de danos a um nível diferente dos que conduziram à avaliação do *habitat* na área específica que está a ser avaliada com vista à aplicação da proibição, deve a avaliação ser realizada a uma das seguintes escalas ou níveis:
- a. certa parte da população geograficamente restrita, tal como definida, por exemplo, nos limites da região, do Estado-Membro ou da União Europeia;
 - b. população local em causa (biologicamente isolada de outras populações da espécie);
 - c. metapopulação em causa;
 - d. toda a população da espécie dentro da secção regional biogeográfica relevante da sua área de repartição?

A segunda e a quarta questões colocadas pelo mark- och miljödomstolen (Tribunal Fundiário e do Ambiente, Suécia) incluem a questão de saber se a proteção rigorosa prevista nas diretivas deixa de ser aplicável às espécies relativamente às quais tenha sido alcançado o objetivo da diretiva (estado de conservação favorável).

¹ «Metapopulação» significa um conjunto de subpopulações com pouco contacto entre si, em que certas subpopulações se extinguem e outras se fortalecem ao longo do tempo e em que os sítios das populações extintas podem ser recolonizados por subpopulações vizinhas.

Disposições de direito da União e jurisprudência do Tribunal de Justiça invocadas

Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens, artigo 12.º e anexos II, IV e V

Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação de aves selvagens, artigo 5.º e anexos I a III

Documento de orientação da Comissão Europeia sobre a proteção rigorosa das espécies animais de interesse comunitário prevista na Diretiva 92/43/CEE (versão final, fevereiro de 2007)

Acórdão de 30 de janeiro de 2002, Comissão/Grécia, C-103/00, EU:C:2002:60

Acórdão de 10 de janeiro de 2006, Comissão/Alemanha, C-98/03, EU:C:2006:3

Acórdão de 18 de maio de 2006, Comissão/Espanha, C-221/04, EU:C:2006:329

Acórdão de 14 de junho de 2007, Comissão/Finlândia, C-342/05, EU:C:2007:341

Acórdão de 9 de junho de 2011, Comissão/França, C-383/09, EU:C:2011:369

Acórdão de 10 de novembro de 2016, Comissão/Grécia, C-504/14, EU:C:2016:847

Acórdão de 17 de abril de 2018, Comissão/Polónia, C-441/17, EU:C:2018:255, n.º 237

Conclusões no processo C-6/04, Comissão/Reino Unido, EU:C:2005:372

Conclusões no processo C-221/04, Comissão/Espanha, EU:C:2005:777

Disposições nacionais e jurisprudência dos tribunais nacionais invocadas

Skogsvårdslag (1979:429) [Lei (1979:429) sobre as florestas]

Miljöbalk (1998:809) [Código do Ambiente (1998:809)], capítulo 8, § 1

Artskyddsförordning (2007:845) [Portaria sobre a proteção das espécies (2007:845)], § 4, anexo 1

Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKFS 2011:7) [Regulamentos e orientações gerais da Agência Florestal (SKFS 2011:7)], na redação que lhes foi dada pela SKSFS 2013:2

Naturvårdsverkets *Handbok för artskyddsförordningen*, 2009:2 (Manual relativo à Portaria sobre a proteção das espécies da Agência de Proteção do Ambiente, 2009:2), 1.ª edição, abril de 2009

Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 1713-13

Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 11317-14

Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 10104-17

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O processo tem por objeto uma notificação de extração de madeira numa zona florestal no município de Härryda à Skogsstyrelsen (Agência Florestal Sueca). A notificação é relativa ao corte final, o que significa que todas as árvores são removidas, exceto quanto ao número limitado de árvores que devem ser mantidas segundo as diretrizes da Skogsstyrelsen.
- 2 Na zona florestal, têm *habitats* as seguintes espécies de aves: o pica-pau-galego (*Dryobates minor*), o tetraz-grande (*Tetrao urogallus*), o chapim-sibilino (*Poecile montanus*), o estrelinha-de-poupa (*Regulus regulus*) e o chapim-carvoeiro (*Periparus ater*). A rã (*Rana arvalis*) também pode ser encontrada na zona. O mais provável é que estas espécies utilizem a zona para se reproduzir e, dependendo de quando no ciclo de vida de cada espécie a extração ocorrer, esta causará a perturbação ou a morte de espécimes dessas espécies. Qualquer ovo existente na zona no momento da extração será destruído.
- 3 A Skogsstyrelsen, na sua qualidade de autoridade supervisora, forneceu orientações específicas sobre as medidas cautelares a adotar e, admitindo que as orientações tinham sido seguidas, considerou que a extração de madeira não violava nenhuma das proibições estabelecidas no artskyddsförordningen (Portaria sobre a proteção das espécies, a seguir «ASF»), que é o ato legislativo que transpõe a proteção rigorosa das espécies prevista na Diretiva 92/43 e na Diretiva 2009/147 para o direito sueco. As medidas cautelares estabelecidas pela Skogsstyrelsen não são juridicamente vinculativas, mas meras recomendações.
- 4 Em 22 de dezembro de 2016, a Föreningen Skydda Skogen (Associação Protege a Floresta, a seguir «föreningen») solicitou ao Länsstyrelsen i Västra Götalands län (governo provincial de Västra Götalands) (a autoridade regional de supervisão nos termos da ASF, a seguir «Länsstyrelsen») que atuasse com base na notificação de extração de madeira e nas orientações específicas da Skogsstyrelsen. A föreningen declarou que, apesar das orientações fornecidas pela Skogsstyrelsen, a extração de madeira violou as proibições estabelecidas na ASF.

- 5 O Länsstyrelsen considerou que não havia necessidade de uma avaliação da derrogação nos termos da ASF. Isto significa que o Länsstyrelsen considerou que as medidas não contrariavam as proibições da ASF, desde que tivessem sido tomadas as medidas cautelares estabelecidas nas orientações específicas.
- 6 A föreningen recorreu para o órgão jurisdicional de reenvio da decisão do Länsstyrelsen de não adotar qualquer ação coerciva. A principal reivindicação da föreningen é que o órgão jurisdicional de reenvio revogue a decisão do Länsstyrelsen e ordene que não sejam executadas as medidas florestais previstas porque violam as proibições impostas pela ASF.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

föreningen

- 7 Uma questão importante é a de saber se as medidas florestais previstas, incluindo a reflorestação planeada e as atividades de plantio, ainda que com as medidas cautelares recomendadas pela Skogsstyrelsen, podem ser realizadas sem que haja uma derrogação nos termos da ASF. As medidas cautelares indicadas devem ser suficientes para manter a função ecológica contínua de todos os *habitats* das espécies protegidas e não devem causar qualquer deterioração nessa função. Isto é especialmente importante para as espécies presentes na zona que não têm um estado de conservação favorável a nível nacional/local, como sejam o pica-pau-galego, o pica-pau-verde, o tetraz-grande, o galo-preto, o tartaranhão-apívoro, o açor, o estrelinha-de-poupa e o chapim-sibilino. Para efeitos dessa avaliação, cada espécie deve ser avaliada e examinada separadamente.
- 8 A questão de saber se uma derrogação é necessária (ou seja, se as medidas são abrangidas pelo âmbito da proibição) implica avaliar o impacto no estado de conservação favorável da população local e regional, bem como os danos ou a deterioração da função ecológica contínua do *habitat*. Também não é permitida uma deterioração gradual, que se aplica igualmente à função ecológica contínua de uma zona. Isso significa que também é necessário ter em conta as práticas correntes de utilização dos solos na zona, como as plantações florestais e a gestão dos povoamentos florestais em crescimento. Por exemplo, se a utilização corrente dos solos, como as medidas florestais, causar danos manifestos aos *habitats* de uma espécie protegida e conduzir a uma redução da população na zona, o Estado-Membro está obrigado a evitá-la. Essa avaliação exige igualmente que sejam tidos em conta os efeitos cumulativos e a utilização do princípio da precaução. A zona deve continuar a manter a função ecológica contínua de todas as espécies protegidas. Além disso, as orientações da Skogsvårdsstyrelsen não impõem qualquer proibição à execução de medidas florestais durante as épocas de reprodução das aves, apesar de o § 4 da ASF não o permitir claramente.

- 9 Se a zona florestal for abatida segundo as orientações da Skogsstyrelsen, o *habitat* da floresta desaparece, assim como parte dos *habitats* das espécies protegidas atualmente presentes nessa zona. O coberto arbóreo e a diversidade da floresta, as suas clareiras e a riqueza da vegetação rasteira de arbustos de mirtilo desaparecem. A presença importante de árvores folhosas também desapareceria e a riqueza da zona relativa à produção continuada de árvores moribundas e madeira morta cessaria. Cumulativamente, tal teria um impacto negativo muito sério em espécies como o pica-pau-galego, o pica-pau-preto, o pica-pau-verde, o tetraz-grande, o galo-preto, o tartaranhão-apívoro, o açor, o quebra-nozes, o chapim-sibilino, o estrelinha-de-poupa, o chapim-carvoeiro e também a rã.

Länsstyrelsen

- 10 Com base no que parece ser geralmente aceite, no caso das aves selvagens só são abrangidas pelas proibições da ASF as espécies designadas por B no anexo I da ASF e que, portanto, são de tal interesse para a União que devem ser estabelecidas áreas especiais de proteção e conservação para as mesmas, as espécies que figuram na lista vermelha e as espécies cuja população tenha diminuído mais de 50 % nos últimos 30 anos (ou três gerações), segundo o registo sueco de aves reprodutoras.
- 11 Se o objetivo da medida é claramente não abater ou perturbar espécies, por exemplo através da execução de medidas florestais, é razoável que deva existir um risco de afetar negativamente o estado de conservação das espécies para que as proibições sejam aplicáveis [v., entre outros, o Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 11317-14].
- 12 No que diz respeito à proibição de causar danos ou a destruição das zonas de reprodução ou descanso da fauna, não é obrigatório que o dano ou a destruição sejam intencionais. A proibição só é aplicável se o estado de conservação da espécie em causa estiver em risco de deterioração. Esta interpretação é apoiada, nomeadamente, pelo Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 11317-14, no qual, segundo o Länsstyrelsen, esse órgão jurisdicional atribui grande importância ao facto de ter sido afetada uma zona importante para a espécie («núcleo»). Uma aplicação que não tem em conta o risco de impacto no estado de conservação excederia, em muitos casos, o necessário para atingir o objetivo de proteção das espécies. Militam neste sentido as condições rigorosas para a concessão de derrogações [v., nomeadamente, o Acórdão do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) no processo M 1713-13 e a nota de orientação 5 da Comissão], o que significa que as medidas que aplicam proibições não podem em regra, ser implementadas. Por exemplo, também foi esclarecido no Acórdão de 10 de janeiro, Comissão/Alemanha, C—98/03, que a silvicultura não constitui um motivo especial de derrogação.

- 13 Antes de se proceder à avaliação necessária do impacto de uma medida no estado de conservação da espécie em causa num caso concreto, deve verificar-se em primeiro lugar se a medida tem efetivamente impacto nos sítios de reprodução e/ou locais de descanso da espécie da forma referida no § 4, n.º 4, da ASF.
- 14 A expressão «deterioração» não é definida na Diretiva 92/43, mas, de acordo com as orientações fornecidas pela Comissão, a deterioração/dano é definida como uma deterioração física de um local de reprodução ou de uma área de repouso. A Naturvårdsverket (Agência Sueca de Proteção Ambiental) escreve no seu *Handbok för artskyddsförordningen* (Manual para a Portaria sobre a Proteção das Espécies) que «pode acontecer que uma deterioração não resulte imediatamente na perda de um sítio de reprodução ou local de repouso, mas tenha como consequência a deterioração progressiva da qualidade do funcionamento do sítio».
- 15 Para que a deterioração progressiva ou os danos causados ao *habitat* de uma espécie possam ser abrangidos pela proibição prevista no § 4, n.º 4, da ASF, deve ser de molde o *habitat* não possa recuperar por si só, ou seja, uma deterioração cujos efeitos negativos são irreversíveis e que, de forma relativamente evidente, mesmo que progressiva, resulte na perda definitiva da função ecológica contínua do *habitat* para a espécie em causa. A extração de madeira pode frequentemente resultar numa certa deterioração dos *habitats* das espécies, mas nem sempre é verdade que essa deterioração seja automaticamente proibida. Não é possível considerar a utilização da floresta enquanto tal como uma deterioração progressiva, no que diz respeito à silvicultura em geral. Se um maior número de notificações de extração de madeira numa zona limitada resultar, no seu conjunto, numa perda da função ecológica contínua do *habitat* de uma espécie, as autoridades podem intervir, mesmo que a extração de madeira por si só não tenha esse efeito. No entanto, essa avaliação cumulativa só pode basear-se no que é realmente previsível, por exemplo, as notificações de extração de madeira recebidas.
- 16 Ao avaliar o impacto de uma atividade sobre uma espécie, há que ter em conta o impacto da atividade não apenas dentro da região biogeográfica relevante, mas também a nível local. A forma como a delimitação deve ser feita deve ser adequada às espécies em causa. Se a espécie em causa estiver disseminada e não for vulnerável à perda de *habitats* individuais (não exigente no que respeita às necessidades do seu *habitat*), será mais resistente face às perdas da função ecológica contínua, pelo menos em determinados *habitats* menos significativos. Em contrapartida, as espécies mais raras com exigências mais elevadas para os seus *habitats*, e em especial se os *habitats* forem invulgares, serão mais sensíveis (ou seja, correrão um maior risco de deterioração do seu estado de conservação) à perda da função ecológica contínua de uma gama mais vasta de *habitats*. O mesmo se deve ser entender quanto a espécies que, devido à sua biologia reprodutiva, também são sensíveis a épocas específicas de reprodução fracassada ou a perdas individuais, como por exemplo muitas aves de rapina.

- 17 Em resumo, a proibição prevista no § 4, n.º 4, da ASF aplica-se quando a função ecológica contínua do *habitat* da espécie em causa se perde, seja por danos, destruição ou deterioração, direta ou indiretamente, isolada ou cumulativamente, ao mesmo tempo que existe um risco de efeitos negativos no estado de conservação da espécie.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 18 O § 4, n.ºs 1 e 2, alínea p), da ASF transpõe as proibições do artigo 12.º da Diretiva 92/43 e do artigo 5.º da Diretiva 2009/147. Nos termos do § 14 da ASF, o Länsstyrelsen pode, em casos individuais, conceder uma derrogação às proibições do § 4. No presente processo, o Länsstyrelsen concluiu que a extração de madeira em causa não exigia uma derrogação, pois, na sua opinião, as proibições do § 4 da ASF não são aplicáveis. A este respeito, o Länsstyrelsen baseou-se em decisões do mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente).
- 19 No seu Acórdão proferido no processo M 11317-14, o mark- och miljööverdomstolen (Tribunal Superior Fundiário e do Ambiente) concluiu que é razoável exigir que exista um risco de afetar o estado de conservação das espécies protegidas na zona para que as proibições previstas no § 4, n.ºs 1 e 2, da ASF sejam aplicáveis, quando for evidente que a atividade não tem por objetivo abater ou perturbar espécies animais. O mark- och miljööverdomstolen considera que o impacto da atividade no estado de conservação das espécies em causa deve ser avaliado não só na região biogeográfica relevante, mas também a nível local. No entender do mark- och miljööverdomstolen, a delimitação dessa avaliação deve ser feita tendo em conta as espécies em causa. No processo que foi submetido ao mark- och miljööverdomstolen, a atividade em causa conduziria à destruição de locais de reprodução de exemplares das espécies sob proteção rigorosa nos termos da Diretiva 92/43. O mark- och miljööverdomstolen autorizou a atividade e condicionou-a a medidas de proteção sob a forma da criação de locais de reprodução das espécies em causa na zona populacional das espécies da parte norte de Gotland. O mark- och miljööverdomstolen concluiu que as medidas de proteção significavam que as proibições do § 4 da ASF não eram aplicáveis.
- 20 A questão principal do órgão jurisdicional de reenvio é a de saber se a proteção rigorosa prevista na Diretiva 92/43 deixa de ser aplicável às espécies relativamente às quais tenha sido alcançado o objetivo de estado de conservação favorável prosseguido pela diretiva.
- 21 À luz do que precede e tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio colocou várias questões relativas à compatibilidade com o direito da União das práticas nacionais em matéria de avaliação do objetivo das medidas e do seu impacto no estado de conservação das espécies protegidas.
- 22 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em primeiro lugar, se é compatível com a Diretiva 2009/147 exigir, em conformidade com a jurisprudência nacional, que uma espécie figure no anexo I desta diretiva para ser abrangida pelas proibições

previstas no artigo 5.º da referida diretiva ou que se encontre ameaçada a qualquer nível, ou que a sua população sofra uma regressão a longo prazo, a fim de ser abrangida por essas proibições.

- 23 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se é compatível com o artigo 12.º da Diretiva 92/43 e com o artigo 5.º da Diretiva 2009/147 a exigência, na prática nacional, de que haja um risco de efeitos negativos no estado de conservação da espécie para que uma medida, cuja finalidade é claramente não abater ou perturbar espécimes de espécies protegidas ou destruir ovos dessas espécies, seja contrária às proibições do § 4 da ASF.
- 24 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se é compatível com o artigo 12.º, alínea d), da Diretiva 92/43 que, em conformidade com a prática nacional, tenha de existir o risco de agravamento do seu estado de conservação de uma espécie protegida vir a ser agravado para que seja aplicável a proibição do § 4 da ASF, no caso de perda da função ecológica contínua do *habitat* da espécie em causa numa única zona, apesar de terem sido tomadas medidas cautelares. Essa perda da função ecológica contínua pode ser causada por danos, destruição ou deterioração, que podem ser diretos ou indiretos e podem ocorrer isolada ou cumulativamente.
- 25 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto ao nível a que a avaliação de impacto tem de ser feita, se não tiver de ser feita a nível individual.