

**Processo C-131/24****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:**

16 de fevereiro de 2024

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

15 de fevereiro de 2024

**Recorrentes:**

Umweltorganisation VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales

Bürgerinitiative «Nein zur Spange Wörth»

A.H. e o.

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

**Autoridade recorrida:**Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung – ST3 (Serviço do Governo do *Land* da Baixa Áustria, Departamento de Planeamento Rodoviário – ST3)**Objeto do processo principal**

Interpretação do artigo 5.º da Diretiva 2009/147/CE – Eficácia de medidas de prevenção atempada da perturbação intencional de determinadas espécies de aves florestais no âmbito de um projeto rodoviário

## **Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE

### **Questões prejudiciais**

1. Deve o artigo 5.º da Diretiva 2009/147/CE (Diretiva Aves) ser interpretado no sentido de que não existe perturbação intencional na aceção da alínea d) deste artigo quando, apesar de poderem ser perturbados espécimes isolados de determinadas espécies, o impacto no objetivo consagrado no artigo 2.º da Diretiva é evitado através de medidas executadas atempadamente e de forma adequada?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: deve estar excluída qualquer dúvida científica sobre a eficácia das medidas no sentido de que é suficiente a avaliação técnica bem fundamentada de um perito nomeado por um órgão jurisdicional, ou deve antes existir uma documentação científica objetiva de experiências bem-sucedidas com estas medidas?

### **Disposições do direito da União invocadas**

Artigos 2.º e 5.º da Diretiva 2009/147/CE

### **Disposições nacionais invocadas**

§ 18 da Niederösterreichisches Naturschutzgesetz 2000 (Lei de 2000 da Baixa Áustria, relativa à Proteção da Natureza).

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

1. Por carta de 23 de dezembro de 2014, o Land Niederösterreich (Land da Baixa Áustria), representado por uma secção do serviço do Governo do Land da Baixa Áustria, requereu a aprovação do projeto «Landesstraße L 5181, Spange Wörth», nos termos do § 5 da Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (Lei da Avaliação do Impacto Ambiental de 2000, a seguir «UVP-G 2000»).
2. Após a realização de uma avaliação do impacto ambiental, a autoridade requerida proferiu a decisão datada de 12 de novembro de 2019, mediante a qual foi concedida autorização para a execução e a exploração do projeto (a seguir «decisão impugnada»).
3. Foram interpostos recursos tempestivos desta decisão, nos quais, em particular, foram suscitadas questões relativas à proteção das espécies na aceção das Diretivas 2009/147/CE e 92/43/CEE. Em consequência, cabe ao órgão jurisdicional apreciar, designadamente, se os efeitos negativos do projeto nas aves, alegados nesses recursos, são efetivamente previsíveis e em que medida afetam a elegibilidade do projeto para autorização.

4. Na zona de impacto prevista do projeto no que respeita à afetação do terreno e do solo e ao ruído encontram-se possíveis áreas de reprodução de aves que nidificam no solo, como a laverca, a perdiz-cinzenta e a codorniz. Também se pode esperar o impacto nocivo do ruído nas aves florestais amplamente disseminadas. Há 35 espécies afetadas, entre as quais, designadamente, o melro, o cuco e o pica-pau-médio.
5. No que respeita às espécies de aves afetadas, de acordo com o parecer de um perito em proteção da natureza, nomeado pelo órgão jurisdicional, é de esperar que a limitação a determinados meses do período de construção previsto no projeto e as medidas destinadas a melhorar o *habitat* em superfícies situadas fora da área de emissões sejam eficazes, podendo ser formuladas como condições.
6. Está em causa no processo, em especial, a eficácia das medidas propostas pela promotora do projeto de melhoria da floresta e de proteção de árvores antigas situadas a uma distância de, pelo menos, 300 m da estrada, com uma superfície total de 6,6 ha, em benefício do pica-pau-médio e de outras espécies de aves florestais.
7. Segundo os pareceres dos dois peritos, apresentados no processo, a execução das medidas propostas não produz nenhum efeito perturbador das espécies em causa que possa vir a ter um impacto significativo, atendendo aos objetivos da Diretiva Aves. No entanto, não é possível que as medidas reduzam o efeito perturbador causado em cada indivíduo em concreto da floresta afetada pelo projeto, mas as medidas propostas garantiriam o *habitat* e as condições para a presença das espécies enquanto aves que nidificam no solo.
8. Este entendimento dos peritos nomeados pelo órgão jurisdicional é contestado pelos recorrentes.
9. Neste litígio, foi realizada uma audiência com diversas sessões perante o órgão jurisdicional de reenvio.

### ***Argumentos essenciais das partes no processo principal***

#### **Argumentação da promotora do projeto**

10. A execução do projeto não afeta diretamente as superfícies das zonas de implantação do pica-pau-médio e, por conseguinte, não implica a perda de *habitats*. Devido à proximidade do troço projetado em relação a reservas naturais, poderão prever-se efeitos perturbadores temporários no *habitat* principal situado no interior da floresta, no qual haverá um decréscimo da sua aptidão para constituir um *habitat*.
11. A projetada suspensão da exploração de árvores antigas produz efeitos imediatos: as árvores em causa deixam de poder ser abatidas. Assim, manter-se-ão tanto como lugar de reprodução existente ou potencial como também para a população encontrar alimentos, e poderão ser utilizados em permanência pelo

pica-pau-médio. Daqui resulta a proteção a longo prazo dos recursos de reprodução e de alimentação. A renúncia à exploração de árvores antigas visa (muitas vezes, em simultâneo com caixas de nidificação artificiais), em especial, a disponibilização a curto prazo de *habitats* e locais de reprodução. A renúncia à exploração só vigorará a curto prazo, podendo, conseqüentemente, ser considerada uma «medida FEC» (*continued ecological functionality* ou funcionalidade ecológica contínua), se o património florestal ou as árvores isoladas puderem ser utilizadas para a exploração florestal nos próximos 3 a 5 anos, em razão do seu grau de maturidade, mas tal não ocorra devido à «medida FEC». Em princípio, é possível abater as árvores antigas nas superfícies previstas para a medida, uma vez que já se completou o período de rotação (80 a 120 anos) das áreas de floresta.

12. O pica-pau-médio pode construir cavidades nas árvores antigas, sobretudo em madeira de árvores mortas ou em ramos mortos. Os requisitos em matéria de localização das medidas (distância suficiente em relação a potenciais fontes de perturbação ou de perigo, localização das medidas na zona envolvente às reservas de pica-pau-médio, localização das medidas em existências com potencial atualmente elevado para constituírem *habitats* de pica-pau-médio, requisitos de qualidade e quantidade de árvores antigas), bem como de efeitos no tempo, encontram-se preenchidos. As estruturas necessárias estarão disponíveis a curto prazo. As áreas florestais existem numa medida suficiente e existe uma ligação a populações existentes. Globalmente, existe uma melhoria da adequação do *habitat* em relação ao que existiria sem o projeto.

Argumentos dos recorrentes:

13. Os recorrentes contestam a qualidade enquanto *habitat* das superfícies previstas para a medida, tanto no que respeita ao número de árvores antigas existentes, como também à quantidade necessária de madeira de árvores mortas. No entanto, em primeira linha, contestam que a medida de não aproveitamento e de salvaguarda da madeira morta vá ter efeitos imediatos. Invocando literatura científica, alegam que as medidas deverão poder tornar-se eficazes no mínimo a médio prazo, dentro de 5 a 10 anos, e, por conseguinte, já muito após a entrada em funcionamento da estrada.
14. O perito nomeado em último lugar pelo órgão jurisdicional considera que, desde que o parâmetro definido pelas medidas seja cumprido, as medidas serão plenamente eficazes para evitar perturbações. Para tanto, baseia-se no essencial na sua própria experiência e em diretrizes de autoridades alemãs que, segundo afirma, têm em conta a literatura apresentada pelos recorrentes. Os recorrentes argumentam que estas diretrizes em nome de autoridades do setor da construção rodoviária são meras opiniões de peritos e contrapõem às mesmas outras opiniões de peritos ou a interpretação dos mesmos.
15. A pedido do órgão jurisdicional, o perito sublinha que não existe nenhum trabalho que contrarie a adequação das medidas para o pica-pau-médio nem indícios da auto-ecologia da espécie do pica-pau-médio suscetíveis de tornar

implausível a eficácia das medidas. Por conseguinte, não existe qualquer dúvida suficientemente fundamentada em relação à eficácia destas medidas. Contudo, falta ainda uma monitorização abrangente e tecnicamente fundamentada que não só afaste qualquer dúvida mas também possa demonstrar a eficácia das medidas. Em resposta à questão do órgão jurisdicional sobre se existe algum caso documentado de modo fidedigno, no qual as medidas projetadas tenham impedido a perturbação do pica-pau-médio por um projeto, o perito afirmou que, apesar de ter realizado pesquisas intensivas e de ter igualmente debatido experiências com colegas, não encontrou nenhum estudo tão conclusivo nesse sentido.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

Quanto à primeira questão prejudicial

16. Fazendo referência à sua jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou, no acórdão proferido em matéria de proteção de um sítio nos termos da Diretiva 92/43/CEE (Diretiva *Habitats*), de 12 de abril de 2018 (People Over Wind e o., C-323/17, ECLI:EU:C:2018:244), que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* deve ser interpretado no sentido de que, para se determinar se é necessário proceder, posteriormente, à avaliação adequada das incidências de um plano ou de um projeto no sítio em causa, não há, na fase de rastreio, que tomar em consideração as medidas destinadas a evitar ou a reduzir os efeitos prejudiciais desse plano ou desse projeto nesse sítio.
17. No seu Acórdão de 17 de abril de 2018 (Comissão/Polónia, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, n.ºs 262 e 263), o Tribunal de Justiça declarou, no contexto da apreciação da proibição do artigo 5.º da Diretiva Aves, que as obrigações de proteção existem antes mesmo de se observar uma diminuição do número de aves ou de se concretizar o risco de extinção de uma espécie de aves protegida e que estas considerações, que dizem respeito ao regime geral de proteção das aves prevista nessa disposição, são aplicáveis, por maioria de razão, no âmbito da proteção específica prevista no artigo 5.º, alíneas b) e d), da Diretiva Aves.
18. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, não existe qualquer elemento que permita concluir que as observações do Tribunal de Justiça em relação à proibição da consideração de medidas destinadas a evitar ou a reduzir danos podem ser transpostas para o domínio da proteção das espécies. Com efeito, as respetivas regulamentações diferem significativamente, uma vez que, no domínio da proteção dos sítios, a autorização (artigo 6.º, n.º 3, segunda frase, da Diretiva *Habitats*) deve ser precedida de uma avaliação das incidências sobre o sítio ou de uma fase de avaliação prévia (da necessidade de realização da referida avaliação das incidências) (artigo 6.º, n.º 3, primeira frase, da Diretiva *Habitats*). No entanto, não existe no domínio da proteção das espécies nenhuma fase de avaliação prévia comparável.
19. Se o Tribunal de Justiça considerar que deve ser realizada uma análise completa, ou seja, incluindo as medidas de prevenção ou de mitigação, na fase de

avaliação, não existe qualquer motivo para se entender que, no domínio da proteção das espécies, tais medidas de prevenção ou de mitigação não possam ser tidas em conta na fase de avaliação (ou seja, da avaliação sobre se foi praticado algum ato proibido).

20. A Comissão Europeia defende no seu documento de orientação sobre a proteção rigorosa de espécies animais de interesse comunitário ao abrigo da Diretiva *Habitats*, de 2021 (COM[2021]7301 final, n.ºs 2-67 a 2-73), que as medidas que têm por objetivo salvaguardar a funcionalidade ecológica contínua de um local (as denominadas «medidas FEC») cumprem os requisitos do artigo 12.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva *Habitats*. Estas são medidas que visam reduzir ao mínimo ou mesmo eliminar o impacto negativo de uma atividade nos locais de reprodução ou áreas de repouso de espécies protegidas. Se o local de reprodução ou área de repouso, em consequência das medidas FEC, mantiver, pelo menos, um tamanho igual e uma qualidade igual para a espécie em questão, não haverá deterioração da função, qualidade ou integridade do local.
21. O órgão jurisdicional de reenvio não vê qualquer motivo para não estender este princípio à proibição prevista no artigo 5.º, alínea d), da Diretiva Aves. No mesmo sentido também aponta a redação desta disposição segundo a qual apenas são proibidas perturbações que tenham um efeito significativo relativamente aos objetivos desta diretiva. As perturbações de outra natureza não darão origem à necessidade de uma derrogação nos termos do artigo 9.º da Diretiva Aves.

Quanto à segunda questão prejudicial

22. No contexto da aprovação de planos e programas nos termos do artigo 6.º, n.º 3, segunda frase, da Diretiva *Habitats*, o Tribunal de Justiça utiliza o critério segundo o qual deve estar excluída qualquer dúvida científica razoável ou qualquer dúvida razoável do ponto de vista científico. Segundo a jurisprudência, esta avaliação não pode apresentar lacunas e deve incluir constatações e conclusões completas, precisas e definitivas, por forma a dissipar toda e qualquer dúvida cientificamente razoável quanto aos efeitos dos trabalhos projetados no sítio considerado (Acórdão de 15 de junho de 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, n.ºs 38 e 39, e jurisprudência referida).
23. Não se conhece jurisprudência relativa à necessária qualificação de medidas preventivas ou redutoras de danos destinadas a salvaguardar a funcionalidade ecológica contínua no âmbito da proteção das espécies.
24. O documento de orientação da Comissão acima referido menciona que, como é evidente, a manutenção ou melhoria da funcionalidade ecológica associada a tais medidas para a espécie em questão teriam de ser «claramente demonstradas». Tais medidas só podem ser utilizadas em situações em que esteja em vigor um regime de autorizações ou de planeamento com procedimentos formais e em que as autoridades competentes possam avaliar se as medidas tomadas para preservar a funcionalidade de «reprodução» ou de «repouso» de um

local são suficientes. A fim de cumprir o artigo 12.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva *Habitats*, tem de existir um elevado nível de certeza de que as medidas são suficientes para evitar qualquer deterioração ou destruição, e as medidas devem estar efetivamente em vigor na altura e na forma adequadas.

25. Esta proposta formulada pela Comissão no seu documento de orientação permitiria, segundo refere, que a eficácia das respetivas medidas fosse avaliada com base em pareceres de peritos (especialistas) nomeados pelas autoridades administrativas ou pelos órgãos jurisdicionais.
26. No entanto, se se aplicar o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça para medidas de prevenção e de redução nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* (v. Acórdão de 15 de junho de 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, n.ºs 38 e 39, e jurisprudência referida), a conclusão será diferente.
27. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, não existe, à partida, nenhum motivo para não transpor a exigência do Tribunal de Justiça também para as medidas FEC no âmbito da proteção das espécies. Tanto a proteção dos *habitats* como também a proteção das espécies são reguladas pelas mesmas diretivas, em ambos os casos trata-se de exceções possíveis, que devem ser interpretadas de forma restrita, no quadro de um sistema de proteção rigorosa.
28. A formulação utilizada pelo Tribunal de Justiça no que respeita a esta exigência sugere que os pareceres dos peritos não são, por si só, suficientes para afastar a proibição. Pelo contrário, parece necessário que as perspetivas de êxito da medida resultantes da sua aplicação na prática estejam cientificamente documentadas de um modo suficientemente extenso para que não subsista qualquer dúvida razoável sobre a sua eficácia. Neste sentido, o critério «nenhuma dúvida científica razoável» parece aproximar-se da exigência de «melhores técnicas disponíveis» nos termos do artigo 3.º, ponto 10, da Diretiva 2010/75/UE, relativa às emissões industriais, segundo a qual estas técnicas devem estar «disponíveis», ou seja, a eficácia das mesmas deve ter sido testada e comprovada, o que é garantido pelo procedimento nos termos do artigo 13.º desta diretiva, na sequência do qual são adotadas as conclusões MTD (conclusões sobre as melhores técnicas disponíveis).
29. Contudo, tal significaria, no caso em apreço, que as medidas propostas para o pica-pau-médio não podem ser reconhecidas como «medidas FEC», uma vez que não existe qualquer documentação científica sobre a sua eficácia.