A Revista *Temas de Integração* destina-se a um público diverso, mais ou menos especializado, incluindo advogados, juizes, economistas, empresários, sociólogos, políticos, professores, estudantes e demais interessados no processo actual de formação de espaços regionais na economia mundial.

Sendo publicada sob a responsabilidade da Associação de Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, beneficia igualmente do contributo regular de membros qualificados de muitas outras instituições, do Brasil, de Portugal e de outros países; e, embora se dirija prioritariamente aos mercados da América Latina e da Península Ibérica, com a consideração especial do MERCOSUL e da União Europeia, não deixa de interessar a pessoas de outros países e de outras áreas do mundo, envolvidas também num processo que a todos toca.

ISBN 978-972-40-3620-5

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

1º Semestre de 2008 · n.º 25

AFTER FIFTY YEARS: THE COMING CHALLENGES

Governance and Sustainable Development

50 ANOS PASSADOS: OS DESAFIOS DO FUTURO

Governance e Desenvolvimento Sustentável

ALMEDINA

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

1.º SEMESTRE DE 2008 • N.º 25

Moreira, M. M. M. A. *A Política Nacional de Recursos Hídricos: avanços recentes e novos desafios*. In: Felicidade, N.; Martins, R. C.; Leme, A. A. Uso e gestão dos recursos hídricos no Brasil. São Carlos: RiMa, 2001. p. 69-75.

Pereira, C. M. S. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 20.ed. São Paulo: Forense, 2004.

Santos, D. G. dos. *A experiência brasileira na elaboração de planos diretores como instrumentos de gestão de Recursos Hídricos*. In: Silva, D. D. da.; Pruski, F. F. (Ed.). Gestão de recursos hídricos: aspectos legais, econômicos administrativos e sociais. Brasília, DF: Secretaria de Recursos Hídricos, 2000. p.435-448.

São Paulo. *Comitês de Bacia Hidrográfica*. São Paulo: Secretaria de Recursos Hídricos Saneamento e Obras, 1998. 22p.

Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. [*on line*]. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/srh/sisgtema/comites.html>. Acesso em mar 2003.

REDE NATURA 2000: OS DESAFIOS DA PROTECÇÃO DA BIODIVERSIDADE MARINHA NO DEALBAR DO SÉCULO XXI

por *Marta Chantal Ribeiro**

Sumário: Apresentação. 1. Cruzamento da Rede Natura 2000 com a índole característica do mar. A influência do contexto político e legislativo envolvente. 1.1. A promoção do mar no quadro global comunitário. 1.2. Reconstituição do caminho percorrido pela protecção da biodiversidade marinha no seio da Rede Natura 2000. 2. Aplicação *ratione loci* das Directivas Aves e *Habitats*. 3. Vicissitudes da aplicação *ratione materiae* das Directivas «Rede Natura 2000». 3.1. A diferença de abordagem entre a Directiva Aves e a Directiva *Habitats*. 3.2. O alargamento da aplicação material da Directiva *Habitats* a todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros. 3.2.1. Efeitos jurídicos das *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho*, de Maio de 2007. 3.2.2. Vinculatividade do *Manual de Interpretação dos Habitats da União Europeia*, de Julho de 2007?. 4. Os embaraços da implementação da Rede Natura 2000 no domínio marinho: em especial a obrigação cometida aos Estados-membros de criação de um regime protector efectivo e eficaz. 4.1. Traçado geral da selecção e classificação de áreas protegidas da Rede Natura 2000. 4.1.1. O dever de classificação de zonas de protecção especial. 4.1.2. O dever de classificação de zonas especiais de conservação: a) Primeira etapa: lista nacional de sítios; b) Segunda etapa: listas de sítios de importância comunitária; c) Terceira etapa: designação das zonas especiais de conservação. 4.2. A necessária reformulação do dever dos Estados-membros criarem um regime

* Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora do CIJE.

de protecção especial, efectivo e eficaz. 4.2.1. O dever de criação de um regime de protecção especial, efectivo e eficaz: a) A interpretação do dispositivo «Aves»; b) A interpretação do dispositivo «*Habitats*». 4.2.2. O mecanismo paralelo de derrogações ao postulado da protecção preventiva: a) Interpretação do n.º 3 do artigo 6.º; b) Interpretação do n.º 4 do artigo 6.º. 5. Referência sumária à implementação da Rede Natura 2000 em Portugal. Nota conclusiva. Bibliografia

Abreviaturas

AJDA – L'Actualité Juridique — Droit Administratif.
AMP– área marinha protegida.
AMPs-OSPAR – áreas marinhas protegidas designadas no âmbito da Convenção OSPAR.
CEDOUA – Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.
Col. – Colectânea.
Convenção OSPAR – Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste, de 22 de Setembro de 1992. Referimos especialmente o seu Anexo V relativo à Protecção e Conservação dos Ecossistemas e da Diversidade Biológica das Zonas Marítimas, de 23 de Julho de 1998.
COP – Conferência das Partes da Convenção sobre a Diversidade Biológica.
DMF – Le Droit Maritime Français.
DR – Diário da República.
Eds – Editores.
EMEPC – Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental.
IUCN – International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources – The World Conservation Union.
JEL – Journal of Environmental Law.
JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias.
JOUE – Jornal Oficial da União Europeia (designação oficial que veio substituir a designação JOCE a partir de 1 de Fevereiro de 2003, data da entrada em vigor do Tratado de Nice).
MN – milha náutica.
MP – Marine Policy.
OMI – Organização Marítima Internacional.
ONU – Organização das Nações Unidas.
Proc. – processo.
Rec. – Recueil.
RFDA – Revue Française de Droit Administratif.
RJE – Revue Juridique de l'Environnement.

RNAP – Rede Nacional de Áreas Protegidas.
RRAPA – Rede Regional de Áreas Protegidas da Região Autónoma dos Açores
SIC – sítio de importância comunitária.
TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
TrCE – Tratado da Comunidade Europeia (Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, e sucessivas revisões).
ZEC – zona especial de conservação.
ZEE – zona económica exclusiva.
ZPE – zona de protecção especial.

"Que impróprio chamar Terra a este planeta de oceanos!"
(afirmação atribuída a ARTHUR C. CLARKE[1])

Apresentação

Decorre o ano 2008 e a 20 de Maio comemorou-se o primeiro *Dia Europeu do Mar*. O aparente desinteresse pelo oceano verificado na caminhada europeia até à viragem para o novo século poderá surpreender espíritos como o nosso marcados por todo um ideário e profunda vivência que exaltam o gigante azul. O processo de integração europeia, iniciado na década de cinquenta do século XX, tinha propósitos imediatos muito definidos de cariz económico. Não admira, por conseguinte, que a protecção do ambiente marinho, em particular a biodiversidade, não figurasse nas prioridades depositadas nos tratados fundacionais. Já assola alguma estranheza que no arranque se tenha negligenciado o potencial económico comummente reconhecido ao mar. Uma inquietação a que só o progressivo desfolhar do percurso da integração europeia permite responder, em harmonia com a percepção da importância do oceano paulatinamente assimilada pela comunidade internacional e consagrada no Direito que lhe é próprio. Não cabe neste breve estudo abraçar tão imenso desafio. Entre os caprichos ou constrangimentos da economia e as inevitabilidades ambientais que a fórmula hodierna do desenvolvimento sustentável pretende (quimericamente!) conciliar, submergimos no universo que nos é mais caro: a protecção do ambiente marinho e, dentro deste, a protecção da biodiversidade no âmbito da Rede Natura 2000. Porque mais frágil e, primordialmente, porque pela saúde dos oceanos também passa a viabilidade da vida na Terra.

O encontro da aspiração a um património natural europeu protegido, em sede assinaladamente da Rede Natura 2000, com as preocupações específicas da biodiversidade marinha só se consumou muito recentemente com a redescoberta do oceano na aurora do século XXI. Redescoberta esta testemunhada em várias iniciativas, das quais por ora destacamos a *Estratégia temática para a protecção e conservação do meio marinho,* de 24 de Outubro de 2005, o Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: uma visão europeia para os oceanos e os mares*, de 7 de Junho de 2006 e as *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, de Maio de 2007. A protecção do património natural europeu e a promoção do potencial do mar progrediram efectivamente em tempos distintos e essa evolução dá o mote ao nosso primeiro ponto. Seguidamente daremos exclusividade à protecção da biodiversidade marinha no contexto da Rede Natura 2000, analisando o âmbito de aplicação *ratione loci* das Directivas Aves e *Habitats* (segundo ponto) e as vicissitudes do âmbito de aplicação *ratione materiae* destas directivas (terceiro ponto). Depois confrontaremos o regime geral concebido com o carácter jurídico próprio do espaço marinho, costeiro e ao largo[2] (quarto ponto). Aqui verificaremos como a intersecção do modelo dinâmico de competências comunitárias com o modo de ser próprio do Direito do mar constitui um factor multiplicador de complexidade para os Estados-membros quando se trata de dotar as áreas marinhas protegidas[3] (AMPs) de um estatuto especial efectivo e eficaz. Isto sem menosprezo do efeito positivo geralmente reconhecido ao efeito propulsor que o Direito comunitário do ambiente tem tido na evolução dos direitos internos menos sensíveis aos problemas da biodiversidade. Terminaremos com a implementação em Portugal da construção criada ao nível comunitário (quinto ponto).

[1] *In* o Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: uma visão europeia para os oceanos e os mares*, de 7 de Junho de 2006, COM (2006) 275 final.

[2] Entenda-se para efeitos deste estudo que o espaço marinho costeiro ou *inshore* inclui as águas interiores e o mar territorial, zonas do mar definidas na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982. Em contrapartida o espaço marinho ao largo ou *offshore* refere-se às zonas do mar sob soberania ou jurisdição do Estado costeiro que se estendem para lá do limite exterior do mar territorial, conforme regulado naquela convenção (em particular a ZEE e a plataforma continental). Dicotomia tomada no guia da Comissão Europeia intitulado *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, Maio de 2007, pp. 7.

[3] Adoptamos no âmbito deste estudo o conceito de área marinha protegida proposto pela IUCN: *"qualquer área do terreno intertidal ou subtidal, conjuntamente com a água sobrejacente e respectivas flora, fauna, características históricas e culturais, que foi circunscrita pela lei ou outros meios efectivos para proteger uma parte ou a totalidade do ambiente incluso"*. *Vide* Graeme KELLEHER, *Guidelines for Marine Protected Areas*, IUCN, Gland – Switzerland, Cambridge – United Kingdom, 1999, pp. xi e pp. xviii.

1. Cruzamento da Rede Natura 2000 com a índole característica do mar. A influência do contexto político e legislativo envolvente

1.1. A promoção do mar no quadro global comunitário

A busca no presente Tratado da Comunidade Europeia[4] (TrCE) de uma referência expressa ao mar redunda numa experiência malograda. Semelhante resultado explica-se pelos objectivos prioritários que animaram a criação e o crescimento da potência em que se tornou a Comunidade Europeia. Com efeito o mar, enquanto tal, nas suas distintas manifestações, não era um deles, pelo menos consciente e assumidamente. Correndo, todavia, o risco de não sermos absolutamente honestos, há que dizer que nas entrelinhas do TrCE acabou por se gerar uma preocupação difusa, pouco sistematizada, com as questões do mar[5]. Essencialmente pela importância de algumas actividades económicas nele desenvolvidas: a pesca e os transportes marítimos.

Na redacção actual, a alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º e o n.º 1 do artigo 32.º do TrCE formalizam a entrada das pescas para o seio das competências comunitárias, mas integram o sector no articulado genericamente aplicável à política agrícola. Não se encontrando em qualquer outra disposição do TrCE qualquer menção à pesca, esta fica assim contemplada muito simplesmente como um «produto agrícola»[6]. Aconteceu que os problemas suscitados pela pesca depressa ultrapassaram a timidez da previsão no tratado, remontando a 1970 os regulamentos

[4] Referimo-nos concretamente ao Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, sucessivamente revisto. Consideramos para efeitos deste estudo o dispositivo presentemente em vigor, quer dizer, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Nice, de 26 de Fevereiro de 2001.

[5] Sobre a temática *vide, inter alia*, os resultados do importante colóquio dedicado ao tema *"La Communauté Européenne et la mer"*, realizado em Brest, em 1988, incentivando, assinaladamente, a promoção de uma *"política comunitária global do mar"*, publicados em Joël LEBULLENGER e Didier LE MORVAN (Eds), *La Communauté Européenne et la mer*, Paris, Economica, 1990.

[6] *Vide* o artigo 32.º, n.º 1, do TrCE. Seguindo o previsto no artigo III-225.º do desafortunado Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, de 29 de Outubro de 2004, a situação é parcialmente revista no artigo 38.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, Tratado de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2007, em processo de ratificação pelos Estados-membros. Portugal procedeu já à ratificação, pelo Decreto presidencial n.º 31/2008, assinado simbolicamente em 9 de Maio (*Dia da Europa*), DR I, n.º 96, de 19 de Maio, pp. 2703.

que historicamente lançaram as bases da autonomização de uma «política comum das pescas». Dentro desta a conservação dos recursos biológicos elevou-se a competência exclusiva comunitária, protagonizando um folhetim complicado[7]. Ora, à semelhança da evolução a que se assistiu no plano internacional, o regime de conservação do recursos vivos no espaço comunitário rendeu-se também ao facto inelutável da necessidade de protecção dos ecossistemas e do todo que significa a diversidade biológica, sob pena, se razões mais ponderosas não concorressem, de um fracasso anunciado[8]. No plano do direito positivo a expressão deste novo entendimento gravita hoje em torno do Regulamento do Conselho n.º 2371/2002, de 20 de Dezembro de 2002, relativo à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos no âmbito da política comum das pescas[9]. Sem desconsiderar o contributo importante que a actual visão da exploração dos recursos vivos marinhos dá ao objectivo global de protecção da biodiversidade marinha, não foi, no entanto, nestes meandros que nasceu a vocação do direito comunitário para proteger o meio marinho através de áreas protegidas. Muito menos no domínio dos transportes, o outro dispositivo do TrCE onde é feita de raspão uma referência ao mar. Concre-

[7] Neste aspecto concreto da conservação dos recursos biológicos marinhos a reforma dos tratados que dão vida à União e Comunidades Europeias, quando catapulta a competência exclusiva da Comunidade Europeia para o nível do direito originário, não faz mais do que formalizar um trajecto consolidado em distintas etapas da legislação comunitária e sancionado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Assim se lê, quer no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, de 29 de Outubro de 2004, quer no Tratado de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2007, onde está expressamente previsto que é uma competência exclusiva da União/Comunidade Europeia a *"conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas"*. *Vide* o artigo I-13.º do Tratado Constitucional (2004) e o artigo 3.º, n.º 1, alínea d), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2007). Lembre-se, neste contexto, o famoso acórdão *Kramer* do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias classicamente citado, de 14 de Julho de 1976, proc. 3, 4 e 6/76, Rec. 1976, pp. 1279 (edição especial portuguesa – pp. 515).

[8] *Vide, inter alia*, as seguintes comunicações da Comissão Europeia: *Elementos relativos a uma estratégia de integração das exigências de protecção do ambiente na política comum da pesca*, de 16 de Março de 2001, COM (2001) 143 final; *Plano de acção em matéria de biodiversidade para o sector das pescas*, de 27 de Março de 2001, COM (2001) 162 final, vol. IV; *Plano de acção comunitário relativo à integração das exigências da protecção do ambiente na política comum da pesca*, de 28 de Maio de 2002, COM (2002) 186 final.

[9] JOCE n.º L 358, de 31 de Dezembro, pp. 59.

tamente, na numeração actual, no n.º 2 do artigo 80.º quando se alude aos *"transportes marítimos"*[10]. A par dos dilemas da conservação dos recursos pesqueiros, a importância estratégica que o transporte marítimo foi progressivamente assumindo na economia europeia e a associação inevitável, mormente, com o fenómeno da poluição marinha contribuíram a seu jeito para a formação paulatina da consciência do potencial dos mares europeus e, no mesmo acto, convocaram também a atenção do Direito comunitário do ambiente.

Neste ponto assiste-se nesta primeira década do novo século a três percursos paralelos da importância reconhecida ao mar. Dois percursos apanham em distintos apeadeiros o acervo conquistado no quadro da política comunitária do ambiente. Mais especificamente, há um caminho que, em conexão directa com as áreas protegidas, impele a protecção da biodiversidade marinha dentro da Rede Natura 2000, com particular relevo para os *habitats* e espécies oceânicos. Como foi anunciado a este votaremos o maior desenvolvimento. Um segundo trajecto perspectiva a protecção do ambiente marinho dentro de uma abordagem integrada, global. Referimo-nos à Comunicação da Comissão intitulada *Rumo a uma estratégia de protecção e de conservação do meio marinho*, de 2 de Outubro de 2002[11], que deu lugar, em de 24 de Outubro de 2005, à Comunicação da Comissão Europeia intitulada *Estratégia temática para a protecção e conservação do meio marinho*[12]. Esta *Estratégia temática* trouxe na forja uma proposta de directiva que estabelece um quadro de acção comunitário no domínio da política para o ambiente marinho e é sumariamente designada como «Directiva *Estratégia para o Meio Marinho*»[13].

[10] Ver também o artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do TrCE.

[11] COM (2002) 539 final. No documento de 2002 a Comissão Europeia traçou com profundidade o panorama comunitário actual da preservação do mar e apontou os passos a serem dados no sentido de uma abordagem integrada e eficaz dos problemas ambientais que enfrenta o espaço marinho. Note-se que, a dado passo, neste documento é sublinhada a necessidade de se garantir a plena aplicação da Rede Natura 2000 na zona económica exclusiva e, ainda que implicitamente, também na plataforma continental. *Vide*, por exemplo, as pp. 23 e 44 quanto à ZEE e as pp. 19 e 34 quanto à plataforma continental (*"fundos marinhos"*).

[12] COM (2005) 504 final.

[13] Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, COM (2005) 505 final, de 24 de Outubro de 2005. A proposta tem por objectivo geral a criação de um quadro para a elaboração de estratégias nacionais para o meio marinho, com vista a que se verifique até 2021 um bom estado ecológico/ambiental deste elemento, em íntima ligação com o objectivo de assegurar a protecção e a conservação do meio marinho, prevenir a sua deterioração e restaurar, quando possível, as áreas afectadas. Presentemente o conteúdo exacto da Directiva a adoptar está em processo de discussão. *Vide*, no âmbito do procedimento de co-decisão, o recente parecer da Comissão publicado em 10 de Janeiro de 2008, COM (2008) 5 final. Cerca de um mês após a conclusão deste estudo a directiva foi adoptada: Directiva 2008/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho, JOUE n.º L 164, de 25 de Junho de 2008, pp. 19.

A directiva-quadro em discussão destina-se a constituir o pilar ambiental da futura política marítima europeia, o terceiro percurso que referimos da importância atribuída no plano comunitário ao mar. Este outro caminho desenvolveu-se sob o signo do desenvolvimento económico «sustentável» e está a ser construído a partir dos contributos fragmentados oferecidos pelas distintas políticas comunitárias com incidência no mar. No encalço da sedimentação de uma política marítima europeia, cujas bases jurídicas estão em processo de dilucidação, foi publicado em 7 de Junho de 2006 o Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: uma visão europeia para os oceanos e os mares*[14]. Mérito da Comissão Europeia, presidida por Durão Barroso, que tem lançado o mar na ordem do dia.

1.2. Reconstituição do caminho percorrido pela protecção da biodiversidade marinha no seio da Rede Natura 2000

Consabidamente o trajecto da competência comunitária no domínio do ambiente é *suis generis*, ilustrando a *souplesse* com que as instituições comunitárias têm ultrapassado os obstáculos ao aprofundamento do projecto europeu. Efectivamente o TrCE na sua versão originária, de 1957, não revelava expressamente qualquer preocupação pela temática, pelo que o caminho se iniciou timidamente, de forma pontual, através do recurso pelas instituições comunitárias ao procedimento previsto no artigo 308.º[15]. Um exemplo paradigmático disto mesmo é a Directiva Aves, de 2 de Abril de 1979 (79/409/CEE), relativa à conservação das aves selvagens[16]. A sua vocação para proteger todas a aves selvagens no *"território europeu dos Estados membros"* (artigo 1.º) e a previsão de criação de *"zonas de protecção especial"*

[14] COM (2006) 275 final.

[15] Antigo artigo 235.º.

[16] Directiva 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, JOCE n.º L 103, de 25 de Abril de 1979, pp. 125 – versão portuguesa, por diversas vezes alterada.

na zona geográfica *"marítima"* e terrestre de aplicação da directiva, para protecção de espécies da avifauna prioritárias (artigo 4.º), traziam já na altura para o seio do Direito comunitário a temática das áreas protegidas e da sua criação no meio marinho. Esta directiva integrava o movimento internacional de conservação da natureza que caracterizou a década de setenta[17]. As aves, em especial as migratórias, eram então tidas como «património comum da humanidade»[18].

A competência comunitária em matéria ambiental acabou por ser formalizada no direito originário logo na primeira revisão do TrCE realizada pelo Acto Único Europeu, de 17 de Fevereiro de 1986[19]. Desde então tem natureza de competência concorrente ou partilhada e foi dentro desta secção, dentro das suas fontes[20], princípios directores[21] e instrumentos gerais[22], que compreensivelmente se desenvolveu, a partir de 1992, a protecção da biodiversidade através de áreas protegidas, sob a designação de Rede Natura 2000. Previamente à aventura «Rede Natura 2000» registe-se que tinham sido já tomadas várias medidas ambientais que contribuíam avulsamente, de modo directo ou indirecto, não apenas para a protecção da biodiversidade, como também para a qualidade global do meio marinho. A título meramente exemplificativo refiram-se as proibições de comércio de produtos derivados de espécies marinhas ameaçadas (*v.g.*: cetáceos e focas bébé), as medidas relativas à prevenção da poluição por substâncias perigosas, as medidas tomadas para melhorar a qualidade da água e a avaliação de impacto ambiental[23]. Mais recentemente uma abordagem

[17] Cite-se em especial a Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional Especialmente como *Habitat* de Aves Aquáticas, assinada em Ramsar, em 2 de Fevereiro de 1971.

[18] Resolução do Conselho, de 18 de Outubro de 1975, onde são definidos os princípios aplicáveis à conservação das espécies migratórias. Ver também o preâmbulo da Directiva Aves.

[19] Antigo artigo130.º-R – actual artigo 174.º.

[20] *V.g.*: programas de acção e directivas.

[21] *V.g.*: precaução.

[22] *V.g.*: avaliação de impacto ambiental.

[23] Para mais desenvolvimentos, *vide, inter alia*, Ludwig KRÄMER, *E.C. Environmental Law*, 5.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 189, 244 e 258, e seguintes; e Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 536-539 e pp. 566-567. Quanto à qualidade da água, cite-se a importante Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, que estabelece um quadro de acção comunitário no domínio da política da água, JOCE n.º L 327, de 22 de Dezembro de 2000, pp. 1, alterada pela Directiva 2008/32/CE, de 11 de Março. Esta directiva foi transposta para o nosso ordenamento pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, DR I-A, n.º 249, pp. 7280. Quanto à avaliação de impacto ambiental ver *infra*.

integrada desta deriva jurídica sectorial, de âmbito geográfico díspar, deu o mote às Comunicações da Comissão Europeia atrás referidas de 2002 e 2005 (*Rumo a uma Estratégia...*; *Estratégia temática...*). Actualmente todo este acervo caminha e cresce em consonância com a construção da Rede Natura 2000. Na realidade, no que respeita a contenção da regressão da biodiversidade e a recuperação de espécies, *habitats* ou ecossistemas, o sucesso integral da Rede Natura 2000 no espaço marinho depende, em maior ou menor medida, das quotas individuais de sucesso de cada um daqueles domínios de acção referidos, assim como das medidas futuras cuja adopção está perspectivada no seguimento da proposta da Directiva-quadro – *Estratégia marinha*.

Em sintonia com a progressão das negociações internacionais do texto daquela que viria a ser a Convenção sobre a Diversidade Biológica (adoptado em 20 de Maio de 1992), e tendo em conta, nomeadamente, as Convenções de Bona[24] e Berna[25], em 16 de Agosto de 1988 a Comissão Europeia avançou com uma proposta alargada de protecção da biodiversidade «comunitária». A proposta viria a transformar-se, depois de uma negociação difícil, na Directiva *Habitats*, de 21 de Maio (92/43/CEE), relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens[26], tidos no preâmbulo como «património natural da Comunidade». Na continuidade da Directiva Aves a nova directiva tem como um dos seus esteios a criação de áreas protegidas, mais propriamente, no seu último estádio, *"zonas especiais de conservação"*. Zonas de protecção especial (Directiva Aves) e zonas especiais de conservação constituem doravante os componentes estruturais da rede ecológica europeia que se designou de *Rede Natura 2000* (artigo 3.º da Directiva *Habitats*).

Similar à Directiva Aves, no artigo 2.º da Directiva de 1992 repete-se a fórmula de que ela é aplicável no *"território europeu dos*

[24] Convenção sobre a Conservação das Espécies Migradoras Pertencentes à Fauna Selvagem, de 23 de Junho de 1979.

[25] Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e do Meio Natural da Europa, de 19 de Setembro de 1979.

[26] Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio, JOCE n.º L 206, de 22 de Julho de 1992, pp. 7, por diversas vezes alterada.

Estados-membros em que o Tratado é aplicável". Embora se aprofunde no ponto seguinte o sentido desta expressão quando aplicável no mar, justifica-se que se adiante desde já que, fosse como fosse, na prática ela possuía um alcance muito limitado, por força da enumeração exaustiva, nos anexos, dos *habitats* e das espécies a proteger. A verdade é que a Directiva *Habitats*, tal como a Aves, foi concebida com os olhos postos na biodiversidade terrestre e costeira, deixando, salvo excepções, globalmente desprotegidos os ecossistemas e espécies oceânicos. O dinamismo das conferências da ONU e a atenção crescente que começou a ser internacionalmente reclamada para a protecção da biodiversidade costeira e oceânica, com o consequente incentivo à criação de áreas marinhas protegidas, acabariam por dar os seus frutos no plano estrito comunitário. Não é de facto coincidência que tenha sido precisamente a partir de 2002 que despontam no seio da Comunidade as exortações à protecção da biodiversidade marinha e as propostas de alargamento da Rede Natura 2000. Sublinhe-se que, na esteira da Agenda 21[27] – o plano de acção da Conferência do Rio de Janeiro, de 1992 – o Plano de Implementação que se seguiu à Cimeira de Joanesburgo, de 2002, retomou e enfatizou a necessidade de protecção da biodiversidade das zonas marinhas e costeiras, lançando o desafio da criação de áreas marinhas protegidas, incluindo redes representativas até 2012[28]. O ano 2002 marca, de facto, o início do trajecto no âmbito comunitário de uma preocupação autónoma com a protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas. Primeiro no plano das intenções, depois no plano do direito positivo.

O ponto de partida mais directo foi o *Sexto Programa Comunitário de Acção em matéria de Ambiente*, de 22 de Julho de 2002[29], onde a «natureza e biodiversidade» são tidas como domínio prioritário

[27] *Vide* em especial o ponto 7 do Capítulo 17 da Agenda 21.

[28] *Vide* os parágrafos 30.º e 32.º, alíneas a) e c), do Plano de Implementação de Joanesburgo.

[29] Decisão n.º 1600/2002/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Julho de 2002, JOCE n.º L 242, de 10 de Setembro de 2002, pp. 1. O enquadramento geral recua ao Conselho Europeu de Gotemburgo, de 15 e 16 de Junho de 2001, onde os Chefes de Estado e de Governo, tendo presente as considerações ao redor da Avaliação dos Ecossistemas do Milénio, acordaram que *"o declínio da biodiversidade deve ser sustido, procurando alcançar este objectivo até 2010"*. A predisposição foi reiterada globalmente no Plano de Implementação de Joanesburgo, com o compromisso de os Estados reduzirem significativamente o declínio da biodiversidade até 2010.

de acção (artigo 1.º, n.º 4) e dentro dele, assinaladamente, a promoção da conservação dos ecossistemas marinhos, incluindo os fundos marinhos e as zonas estuarinas e costeiras, com especial atenção para os locais com um elevado valor em biodiversidade (artigo 6.º, n.º 1 e 2.º, alínea g)), Para a prossecução deste objectivo específico previa-se uma panóplia de acções:

1) integração das considerações ambientais na política comum das pescas (relembre-se o Regulamento n.º 2371/2002, de 20 de Dezembro);
2) elaboração de uma estratégia temática para a protecção e conservação do ambiente marinho, dando-se especial relevo à poluição e impacto do transporte marítimo e outras actividades relacionadas com o mar (referida *supra*);
3) promoção da gestão integrada das zonas costeiras; e
4) enfatize-se, uma *"maior promoção da protecção das zonas marinhas, em especial através da Rede Natura 2000, bem como de outros meios comunitários viáveis"*.

Posteriormente o propósito da aplicação da Rede Natura 2000 no espaço marinho foi retomado na Conferência de *Malahide*, subordinada ao tema genérico *"A Biodiversidade e a UE – preservar a vida e os meios de subsistência"*, realizada de 25 a 27 de Maio de 2004, sob os auspícios da Presidência Irlandesa do Conselho da União Europeia. A *Mensagem de Malahide*[30] que resultou dessa conferência alcançou um vasto grau de consenso acerca das prioridades a ter em conta para a realização das metas colocadas em 2010. Ora, logo a abrir, no ponto 1.1, do Objectivo 1, figura a conclusão da Rede Natura 2000 no meio terrestre até 2005, *"os sítios marinhos até 2008"* e o incentivo e aprovação dos objectivos de gestão para todos os sítios Natura 2000 até 2010.

O problema de uma efectiva aplicação da Rede Natura 2000 no espaço marinho foi depois retomado na Comunicação da Comissão Europeia, de 22 de Maio de 2006, intitulada *Travar a perda de biodiversidade até 2010 – e mais além. Preservar os serviços ecossistémicos para o bem-estar humano*[31]. Destaque-se especialmente nos

[30] *Travar o declínio da biodiversidade – objectivos prioritários e metas para 2010. Vide* o sítio http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/policy/pdf/malahide_message_final.pdf

[31] COM (2006) 216 final.

Anexos técnicos a esta comunicação a acção relativa à aceleração dos esforços para a finalização da Rede Natura 2000[32], designadamente:

- quanto a uma rede completa de Zonas de Protecção Especial no domínio marinho até 2008[33];
- quanto à adopção de listas de Sítios de Importância Comunitária no domínio marinho até 2008;
- quanto à designação de Zonas Especiais de Conservação e a definição das prioridades de gestão e das medidas necessárias para a conservação dessas zonas, até 2012 no que respeita ao domínio marinho;
- quanto ao estabelecimento de medidas de gestão e de conservação semelhantes para as Zonas de Protecção Especial, até 2012 no que respeita ao domínio marinho.

Esta comunicação e consequente plano de acção ambicioso inscrevem-se no contexto internacional global e regional que nesta primeira década do século XXI tem agitado as questões ligadas ao mar e direccionado atenções para a criação de áreas marinhas protegidas. Na sequência da Cimeira de Joanesburgo e do seu objectivo «sistema global representativo de AMPs – 2102», citem-se, *inter alia*, no âmbito da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Decisão VII/5 (COP 7 – 2004) que revê e actualiza o programa de trabalho do *Mandato de Jacarta sobre a diversidade biológica marinha e costeira*, e, no âmbito do Anexo V (de 23 de Julho de 1998) da Convenção OSPAR, a Recomendação 2003/3[34].

[32] Acção A1.1.1 do anexo 1. *Vide* o sítio http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/comm2006/pdf/sec_2006_621.pdf

[33] No âmbito específico da Directiva Aves, realizou-se uma importante conferência, de 8 a 9 de Novembro de 2004, em Bergen-op-Zoom, sob os auspícios da Presidência dos Países Baixos. No relatório identificaram-se lacunas significativas na designação de ZPE marinhas e, na mesma linha da conferência de Malahide, recomendou-se, nomeadamente, a completa extensão da rede de ZPE ao domínio marinho até 2008. *Vide* o documento *Report of the EU Conference: '25 Years of the Birds Directive: Challenges for 25 Countries'*.

[34] Para mais desenvolvimentos ver os nossos trabalhos intitulados «O regime jurídico das áreas marinhas protegidas e a plataforma continental», *in* EMEPC-FDUP-CIMAR, *Aspectos Jurídicos e Científicos da Extensão da Plataforma Continental*, Lisboa, EMEPC, 2006, pp. 61-99, e «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007 (no prelo).

Toda esta azáfama de iniciativas e documentos teve como efeito prático a necessidade de repensar a legislação aplicável à Rede Natura 2000 e consequentemente orientar ou adaptar as Directivas Aves e *Habitats* para uma sua concreta aplicação no espaço marinho. Em particular quanto à Directiva *Habitats* a definição de metas para a realização da Rede Natura 2000 no domínio marinho de nada adiantaria sem as necessárias adaptações, no mínimo reinterpretação, dos seus anexos. Foi neste sentido que desde 2002 os esforços se orientaram no seio da Comissão Europeia, começando pela criação de um grupo de peritos marinhos, no âmbito do Comité *Habitats*, cuja tarefa seria apresentar orientações neste domínio. Em Maio de 2007, com dois anos de atraso em relação ao prazo estipulado (2005), o resultado dos estudos daquele grupo de trabalho *ad hoc* viu finalmente a luz do dia, materializado no documento intitulado *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, cuja avaliação qualitativa nos absteremos de fazer. Os limites dos efeitos deste documento sobre a obrigação dos Estados implementarem a Rede Natura 2000 no domínio marinho merecem ser analisados mais profundamente. De imediato ficam comprometidos os horizontes temporais «2008 e 2012» estipulados na Comunicação da Comissão Europeia, de 22 de Maio de 2006 (*Travar a perda de biodiversidade até 2010 – e mais além...*). Ora é exactamente a vida interna da Rede Natura 2000 dirigida ao objectivo de cobertura do espaço marinho que alimentará as nossas reflexões seguintes.

2. Aplicação *ratione loci* das Directivas Aves e *Habitats*

O primeiro aspecto que cabe interpretar no regime estipulado nas Directivas Aves e *Habitats* é o da previsão do seu âmbito geográfico de aplicação. A este respeito, quer a Directiva *Aves*, no artigo 1.º, quer a Directiva *Habitats*, no artigo 2.º, abdicam de especificar qual ele seja, optando pela declaração genérica de que produzem efeitos no *"território europeu dos Estados-membros em que o Tratado é aplicável"*. A Directiva Aves prevê, em acrescento, a criação de zonas de protecção especial na zona geográfica *"marítima"* e terrestre de aplicação da directiva, para protecção dos *habitats* das espécies enumeradas no Anexo I e das espécies migratórias não referidas naquele anexo, mas com ocorrência regular numa zona particular (artigo 4.º). Embora

não contendo menção similar, a Directiva *Habitats* prevê, todavia, nos seus anexos várias espécies e *habitats* marinhos para cuja protecção está prevista a designação de zonas especiais de conservação. Posto isto era incontornável que o espaço marinho estava abrangido pela Rede Natura 2000. O único óbice estava em determinar que zona ou zonas marítimas estariam incluídas no seu raio de actuação. Sublinhe-se que durante o processo de negociação chegou a figurar nos documentos de trabalho que a Directiva *Habitats* se aplicaria no território dos Estados-membros, *"incluindo as áreas marítimas sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros"*[35]. O facto é que esta redacção não vingou, provavelmente pelo desejo de harmonização com o articulado da Directiva Aves.

O alcance da expressão *"território europeu dos Estados-membros"* acabou por irremediavelmente se sujeitar a divergências interpretativas, movendo-se entre os entendimentos mais restritivos que confinavam a aplicação das directivas ao espaço terrestre e mar territorial (alguns Estados-membros), até às posições que defendiam a possibilidade abstracta de aplicação das directivas em todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros (Comissão Europeia). Em abono da primeira interpretação estaria o sentido fixado ao conceito de território pelo Direito do mar. Em apoio da segunda estaria a utilização do conceito comunitário de território, fortalecido, assinaladamente, pelo tipo de espécies (*v.g.*: certas aves, golfinhos, botos, focas e tartarugas) e *habitats* (*v.g.*: *"recifes"* e *"grutas marinhas submersas"*) abrangidos pelas directivas. Efectivamente a exclusão do espaço marinho das zonas *offshore* sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros era demasiado restritiva, quer face ao teor da Directiva Aves, quer porque contrária ao sentido dos anexos da Directiva *Habitats*. Por muito que estes anexos se mostrem incompletos quando comparados com as exigências de protecção da biodiversidade marinha actualmente reivindicadas, a realidade é que neles são referidos *habitats* e espécies que tanto se podem encontrar no mar territorial, como na zona económica exclusiva (ZEE) ou plataforma continental.

Desfazendo as dúvidas que pudessem existir acerca da sua posição, em 1999, a propósito da gestão das pescas e a protecção do meio

[35] *Vide* Elizabeth M. DE SANTO e Peter J. S. JONES, «Offshore marine conservation policies in the North East Atlantic: Emerging tensions and opportunities», *MP*, vol. 31, n.º 3, 2007, pp. 336-347, em especial pp. 339.

marinho, a Comissão Europeia sustentou expressamente a aplicação na zona económica exclusiva do regime da Rede Natura 2000[36]. O braço de ferro entre o entendimento da Comissão Europeia e o dos Estados-membros mais renitentes acabou por ter um desfecho favorável à Comissão Europeia na reunião do Conselho de Ministros das Pescas realizada no Luxemburgo em 25 de Abril de 2001. Nas Conclusões deste Conselho, relativas à integração da dimensão ambiental e do desenvolvimento sustentável na política comum das pescas, o órgão reconheceu a necessidade de aplicação das Directivas Aves e *Habitats*, em especial a criação da Rede Natura 2000, em toda a zona económica exclusiva como um elemento fundamental para a protecção do ecossistema marinho[37]. Esta posição oficial veio fortalecer a possibilidade de aplicação da Rede Natura 2000 na zona económica exclusiva ou áreas afins[38] dos Estados-membros. Em aberto permanecia a questão das zonas da plataforma continental situadas além dos limites da ZEE declarados (no máximo 200MN), ou no caso de não ser declarada ZEE. A aplicação à plataforma continental correspondente à ZEE estaria obviamente necessariamente incluída. O tema da plataforma continental, embora disfarçadamente, foi focado pela própria Comissão Europeia quando numa Comunicação de 16 de Março de 2001, também sobre pescas e protecção do ambiente marinho, alude aos *habitats "de águas profundas"* não expressamente referidos na Directiva *Habitats* e que poderão ter de vir a merecer atenção especial, tendo em conta as novas ameaças que sobre eles pesam resultantes da pesca[39].

Todo este sentido interpretativo aguardava, contudo, para vincular definitivamente os Estados-membros, a confirmação pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). Só em 2005 o TJCE assumiu uma posição categórica sobre o assunto, no acórdão *Comissão/Reino Unido*, relativo ao processo C-6/04, no contexto de

[36] *Vide* a Comunicação *Gestão haliêutica e preservação da natureza no meio marinho*, de 14 de Julho de 1999, COM (1999) 363 final, ponto 5.2.2, pp. 10.

[37] *Vide* o ponto 15 do anexo respeitante às referidas Conclusões.

[38] Zonas sobre as quais os Estados-Membros exerçam direitos de soberania equivalentes aos exercidos na ZEE (que se abstiveram de declarar), como são exemplo as «zonas de protecção da pesca» e as «zonas de protecção ambiental».

[39] *Vide* a Comunicação *Elementos relativos a uma estratégia de integração das exigências de protecção do ambiente na política comum da pesca*, de 16 de Março de 2001, COM (2001) 143 final, *cit.*, pp. 13.

uma acção por incumprimento. Na decisão, tomada em 20 de Outubro de 2005, o TJCE acolheu expressamente a pretensão da Comissão Europeia de querer que o Reino Unido desse aplicação à Directiva *Habitats* na zona económica exclusiva[40]. O acórdão admite também implicitamente que a Rede Natura 2000, em abstracto, se estende à plataforma continental, uma vez que se acolhe genericamente a tese da Comissão Europeia segundo a qual *"os Estados-membros têm de respeitar o Direito comunitário nos domínios em que exercem os seus direitos soberanos"*, incluindo, consequentemente, a ZEE, se for declarada, e a plataforma continental. Para a Advogada-Geral Juliane Kokott era aliás muito evidente a aplicação da Directiva *Habitats* na zona económica exclusiva e na plataforma continental, defendendo que, *"apesar de a Directiva Habitats não conter qualquer regulamentação expressa relativamente à sua aplicação territorial, a aplicação fora das águas costeiras corresponde aos seus objectivos"*. Em apoio argumenta, designadamente, que o âmbito de aplicação geográfico da directiva coincide com o do Tratado, não estando este restringido ao mar territorial, e invoca o facto da directiva prever nos anexos *habitats* e espécies que ocorrem frequentemente, ou até maioritariamente, fora do mar territorial[41]. Refira-se neste passo, que o próprio *High Court* britânico, numa decisão de 1999 («*Greenpeace*»[42]), já tinha concluído pela aplicação da Directiva *Habitats* fora do mar territorial recorrendo a argumentos retirados da própria directiva e a interpretações particulares do Direito interno. Uma nota especial para o facto do tribunal superior inglês ter referido expressamente a inclusão no âmbito de protecção da Directiva *Habitats* dos corais de água fria que ocorrem a grande profundidade, logo normalmente fora do mar territorial e em associação à plataforma continental. O tribunal britânico considerou que aqueles corais estão abrangidos pelo tipo de *habitat* «recifes» (Anexo I da Directiva *Habitats* – código 1170). Uma interpretação flexível idêntica do *habitat* «recifes» foi feita pelo Governo Regional dos Açores quando em 1998 integrou o banco *D. João de Castro*, situado na ZEE, mais precisamente a 40MN da Ilha Terceira, na Lista

[40] Acórdão *Comissão/Reino Unido*, de 20 de Outubro de 2005, proc. C-6/04, Col. I – pp. 9017, parágrafos 115.º, 117.º e 120.º.

[41] Ver as Conclusões apresentadas em 9 de Junho de 2005, ponto 132.

[42] Processo n.º CO/1336/1999, *Queen v. o Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Greenpeace Limited*, de 5 de Novembro de 1999. Ver as Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, *cit.*, ponto 127.

Nacional de Sítios/Açores destinados a serem reconhecidos como *"sítios de importância comunitária"* [43].

Do exposto resulta que aplicação das Directivas Aves e *Habitats* na ZEE e na plataforma continental é actualmente um assunto pacificado. Os argumentos invocados em seu favor justificam também a inclusão das zonas da plataforma continental cujos limites exteriores se situem além da ZEE declarada e as plataformas continentais dos Estados-membros que não tenham feito semelhante declaração[44]. Se o que já foi explanado não bastasse, podemos ainda adicionar uma outra achega. A da definição de «águas marinhas» constante do artigo 3.º, n.º 1, da proposta de Directiva-quadro *Estratégia marinha*, atrás mencionada, tal como prevista na Posição Comum adoptada pelo Conselho em 23 de Julho de 2007: *"as águas, os fundos e os subsolos marinhos situados entre a linha de base a partir da qual são medidas as águas territoriais e o limite exterior da zona sobre a qual um Estado-Membro possua e/ou exerça jurisdição, em conformidade com a UNCLOS* (...)"[45]. Esta redacção, com intervenção qualitativa do governo português[46], ultrapassa as críticas suscitadas pela proposta inicialmente elaborada pela Comissão Europeia, uma vez que agora inclui expressamente as zonas da plataforma continental dos Estados-membros não cobertas pela coluna de água pertencente à ZEE[47].

Concluindo, o conceito de *"território europeu dos Estados-Membros"* deve ser interpretado à luz do Direito comunitário e disso resulta a aplicação abstracta do regime da Rede Natura 2000 ao mar territorial, zona económica exclusiva (e áreas afins) e plataforma continental, sejam quais forem os limites exteriores desta última.

[43] *Vide* a Resolução n.º 30/98, de 5 de Fevereiro, I.ª série – n.º 6, pp. 138; e a Decisão que adopta a lista dos sítios de importância comunitária para a região biogeográfica macaronésica, de 28 de Dezembro de 2001, Decisão da Comissão 2002/11/CE, JOCE n.º L 5, de 9 de Janeiro, pp. 16.

[44] Assim é o caso de muitos Estados ribeirinhos do mar Mediterrâneo. *Vide* o documento da Comissão Europeia *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, *cit.*, 2007, pp. 21.

[45] Posição Comum n.º 12/2007, adoptada pelo Conselho em 23 de Julho de 2007, tendo em vista a adopção da Directiva-Quadro «Estratégia Marinha», (2007/C 242 E/02), JOUE n.º C 242E, de 16 de Outubro de 2007, pp. 11. Sublinhado nosso. O texto manteve-se inalterado no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do acto entretanto aprovado: Directiva 2008/56/CE, de 17 de Junho, supracitada.

[46] Em especial da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental.

[47] *Vide* a chamada de atenção feita no nosso trabalho «O regime jurídico das áreas marinhas protegidas e a plataforma continental», *cit.*, 2006, pp. 86.

3. Vicissitudes da aplicação *ratione materiae* das Directivas «Rede Natura 2000»

3.1. A diferença de abordagem entre a Directiva Aves e a Directiva *Habitats*

O regime das Directivas Aves e *Habitats* aplica-se em todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros. Este é um facto consumado. Sendo uma condição necessária, não se julgue, porém, que esta verdade é condição suficiente para garantir que todas as espécies e *habitats* naturais marinhos estejam sob a alçada de um regime protector. Por exemplo, uma vez que os golfinhos roazes (*tursiops truncatus*/cetáceos) estão contemplados no Anexo II e IV da Directiva *Habitats*, os Estados-membros são obrigados a conferir-lhes a protecção nela prevista, quer no mar territorial, quer na ZEE. A simples aplicação abstracta da Directiva *Habitats* em todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros já não é só por si bastante para vincular os Estados-membros à protecção de espécies ou *habitats* naturais marinhos não previstos nos anexos respectivos.

Neste aspecto há uma diferença fundamental entre a Directiva Aves e a Directiva *Habitats*. A Directiva de 1979 tem por finalidade proteger *"todas as espécies de aves que vivem naturalmente no estado selvagem"* (artigo 1.º) [48]. Com este fim protegem-se não só as aves, mas também os seus ovos, ninhos e *habitats*. Entre as medidas previstas para protecção dos *habitats* e biótopos de todas as espécies de aves destaque-se a criação de *"zonas de protecção"* (artigo 3.º, n.º 2, alínea a)). No conjunto da avifauna algumas espécies têm um tratamento mais rigoroso, materializado, nomeadamente, na obrigação dos Estados-membros classificarem como zonas de protecção especial (ZPE), *mutatis mutandis* como áreas protegidas, os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a protecção dos *habitats* das espécies enumeradas no Anexo I (ameaçadas de extinção, vulneráveis, raras ou necessitando atenção especial) e das espécies migratórias não referidas naquele anexo, mas com ocorrência regular numa zona particular (artigo 4.º). Neste sentido podemos dizer que do ponto de vista de aplicação material a Directiva Aves é exaustiva.

[48] Sublinhado nosso.

Já não assim com a Directiva *Habitats*, de 1992. Embora no n.º 1 do seu artigo 2.º a directiva ultrapasse os objectivos específicos de sector da Directiva Aves, propondo-se assegurar globalmente a biodiversidade por intermédio da protecção dos *habitats* naturais (ecossistemas), dos *habitats* das espécies e protecção das espécies da fauna e flora selvagens em si mesmas consideradas, o resultado final fica aquém da abordagem completa da Directiva Aves. Com efeito, provavelmente pela contestação agravada e tarefa demasiado árdua que constituiria, não se dá cobertura real a toda a biodiversidade «comunitária» e, como tal, a metodologia empregue é distinta. Apenas os *habitats* naturais constantes do Anexo I e os *habitats* das espécies animais e vegetais constantes do Anexo II de interesse comunitário, taxativamente enumerados, são objecto de medidas de protecção que garantam um *"estado de conservação favorável*[49]*"* (artigo 3.º, n.º 1). Para este fim serão designadas zonas especiais de conservação (ZEC), *mutatis mutandis* áreas protegidas, após um longo processo que está ainda em curso. Acresce, depois, somente para as espécies animais e vegetais enumeradas no Anexo IV, além da protecção referida dos seus *habitats*, quando aplicável[50], uma protecção rigorosa das próprias espécies (artigos 12.º e 13.º). Certas espécies podem ainda ser objecto de medidas de gestão, se o seu estatuto assim o justificar (artigo 14.º e Anexo V). Por último, para evitar a fragmentação dos *habitats* naturais e o risco de extinção a longo prazo das espécies mais isoladas em virtude do afastamento dos distintos sítios protegidos[51] ou, dito mais abstractamente, com vista a melhorar a coerência ecológica da Rede Natura 2000, o artigo 3.º, n.º 3, e o artigo 10.º encorajam os Estados-membros a gerir os elementos da paisagem que revestem uma importância fundamental para a fauna e flora selvagens. Quanto àquilo

[49] O conceito de «estado de conservação favorável» adoptado na Directiva *Habitats* (artigo 1.º) tem o mérito de ser mais preciso do que o nível de protecção resultante da conjugação de diferentes interesses que advém do artigo 2.º da Directiva Aves.

[50] Ver as especificidades do Anexo IV, alínea b), que inclui praticamente todas as espécies vegetais enumeradas no Anexo II, alínea b), e ainda outras espécies vegetais taxativamente indicadas.

[51] Neste sentido Nicolas DE SADELEER, «L'étendue de la marge de manoeuvre dans la transposition des règles communautaires: de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», RFDA, vol. 16, n.º 3, 2000, pp. 611-634, em especial pp. 620.

que é designado por Rede Natura 2000 – *"rede ecológica europeia coerente de zonas especiais de preservação"* – como já antecipamos, esta vem a ser exclusivamente formada pelas ZPE/Aves e pelas ZEC/*/habitats*.

Atendendo à sua formulação e às prioridades eleitas – biodiversidade terrestre e costeira – a Directiva *Habitats* saiu, do ponto de vista do seu alcance material, claramente empobrecida em relação à Directiva Aves. Concentremo-nos seguidamente nas lacunas da Directiva *Habitats* e nos esforços para a sua superação no meio marinho.

3.2. O alargamento da aplicação material da Directiva *Habitats* a todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros

Um mero passar de olhos pelos anexos I e II da Directiva *Habitats* basta para imediatamente constatarmos a ausência de diversas espécies e *habitats* marinhos, com realce para os do espaço *offshore*[52]. Mesmo até os que são comummente considerados raros, vulneráveis e sensíveis, como sejam, ilustrativamente, os seguintes *habitats*: corais de profundidade, montes submarinos e campos de fontes hidrotermais[53]. O ponto 1 do Anexo I é claro quanto à simples inclusão de *habitats* «costeiros» e hermético, assinaladamente, quanto ao significado de *"bancos de areia permanentemente cobertos por água do mar pouco profunda"* (código 1110) *"recifes"* (código 1170) e *"estruturas submarinas originadas por emissões gasosas"* (1180). Do mesmo modo o código 8330 do ponto 8, apesar de se referir a *"grutas marinhas submersas"*, é manifestamente insuficiente para integrar a biodiversidade oceânica no conceito de «património natural comunitário». Note-se,

[52] Acrescente-se às lacunas em matéria de espécies e *habitats* marinhos o facto da Directiva enfatizar as espécies e *habitats per se*. Esta é uma outra fraqueza do regime da Directiva *Habitats* que deixa pouco espaço para a protecção de áreas com importância funcional (*vide* o artigo 10.º), tais como rotas migratórias, áreas de desova, áreas de descanso ou outros processos ecológicos que são difíceis de definir espacialmente. Neste sentido ver Elizabeth M. DE SANTO e Peter J. S. JONES, *op. cit.*, 2007, pp. 340.

[53] Para mais desenvolvimentos sobre estes ecossistemas ver os nossos estudos supracitados: «O regime jurídico das áreas marinhas protegidas...», 2006; e «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007.

além do mais, que nenhum destes códigos reflecte *habitats* prioritários, os quais beneficiam de tratamento privilegiado (*v.g.*: artigo 5.º).

Este resultado insatisfatório tem sido, não obstante, atenuado pelo facto do Anexo I granjear pontualmente uma interpretação extensiva por parte da Comissão Europeia. Esta instituição não se inibiu, por exemplo, de incluir os montes submarinos no *habitat* «recife», apesar de serem *habitats* do oceano aberto, localizados fora da zona costeira. Invoque-se novamente o caso entre nós do banco *D. João de Castro*, situado na ZEE, proposto por Portugal/Açores e reconhecido como sítio de importância comunitária (SIC). Sublinhe-se que a abertura da Comissão Europeia encontrava apoio discreto nas orientações para a interpretação dos tipos de *habitats*, constantes do *Manual de Interpretação dos Habitats da União Europeia*[54]. O significado das expressões *"rocky substrates"* e *"sublittoral zone"* integradoras da definição do *habitat* recifes (*"reefs"*) permitiam efectivamente alguma liberdade interpretativa. A protecção dos montes submarinos pode ainda ser legitimamente reforçada com o argumento de que são *habitats* a que estão muitas vezes associadas certas espécies, tais como os golfinhos, os botos, as focas e as tartarugas, previstas nos Anexos II e IV[55], desempenhando em certos casos os montes uma função vital no seu ciclo de vida (artigo 4.º, n.º 1). Assim acontece também no caso do banco *D. João de Castro*[56].

Esta boa vontade da Comissão Europeia não é, todavia, bastante, nem idónea, para suprir todas as lacunas dos Anexos da Directiva *Habitats* e assegurar uma protecção adequada e inequívoca a todos os *habitats* e espécies oceânicos susceptíveis do qualificativo «interesse comunitário» ou da dignidade de espécie ou *habitat* «prioritário». Face ao exposto não vemos realmente como poderia a Comissão Europeia ultrapassar o quadro limitativo estabelecido nos Anexos da Directiva *Habitats* e no *Manual de Interpretação* do Anexo I. Dentro

[54] *Interpretation Manual of European Union Habitats*, Comissão Europeia (DG Ambiente), Europa a 15, de 13 de Setembro de 1996. Uma segunda versão foi publicada em 4 de Outubro de 1999 sem alterações quanto à matéria que apreciamos (pp. 11). Também assim acontece na edição de Outubro de 2003, Europa a 25 (pp. 10).

[55] A título ilustrativo, *tursiops truncatus* (golfinho-roaz), *phocoena phocoena* (botos), *monachus monachus* (foca-monge), *caretta caretta* (tartaruga comum) e *chelonia mydas* (tartaruga verde).

[56] *Vide* a Resolução n.º 30/98, de 5 de Fevereiro, Governo Regional dos Açores, *cit.*, pp. 144.

das fronteiras de uma interpretação razoável compreende-se que a Comissão Europeia pudesse aceitar propostas de sítios para protecção de *habitats* oceânicos espontaneamente feitas pelos Estados-membros, mas no nosso entender não existia um fundamento jurídico insuspeito que possibilitasse à Comissão Europeia obrigar os Estados-membros a fazê-lo, excepto quando muito, através do procedimento previsto no artigo 5.º, se o *habitat* estivesse associado a uma espécie prioritária.

As insuficiências da Directiva *Habitats* foram repetidamente assumidas em distintos momentos, relatados atrás no primeiro ponto. Impunha-se, por conseguinte, encontrar fórmulas que permitissem o efectivo alargamento da Rede Natura 2000 ao domínio marinho *offshore*. A mais ambiciosa reclama, como menor denominador, uma profunda revisão do sistema de classificação subjacente aos anexos e das listas de *habitats* e espécies a proteger[57]. Esta hipótese, sem dúvida a mais escorreita, seria, no entanto, perturbadora de um processo em curso repleto de fragilidades, pelo que só poderá ser considerada no longo prazo. Pela morosidade previsível teria, outrossim, o inconveniente de não atender a vontade de integrar no imediato o maior número possível de sítios marinhos na rede comunitária de áreas protegidas em construção. Foi, por conseguinte, outra a fórmula que norteou o trabalho desenvolvido pelo grupo de peritos marinhos incumbido de procurar soluções para a designação e gestão de sítios Natura 2000 no mar. Seguindo fielmente a estrutura e o texto da Directiva *Habitats*, no guia relativo à aplicação da Rede Natura 2000 no domínio marinho, publicado em 2007, aquele grupo simplesmente utiliza o *Manual de Interpretação dos Habitats da União Europeia* como base para estender materialmente a Rede Natura 2000 a todas as zonas marítimas sob soberania ou jurisdição do Estado. Para tanto analisou as definições dos tipos de *habitats* ali constantes, aferindo da sua aplicabilidade no espaço oceânico e, quando pertinente, adaptou-as. Assim foram seleccionados os *habitats* *"bancos de areia permanentemente cobertos por água do mar pouco profunda"* (código 1110), *"recifes"* (código 1170), *"estruturas submarinas originadas por emissões gasosas"* (1180) e *"grutas marinhas submersas"* (código 8330). Somente as definições dos três primeiros sofreram adaptações. Com

[57] Competência do Conselho da União Europeia ao abrigo do artigo 19.º da Directiva *Habitats*, onde se prevê o procedimento de alteração dos anexos com vista a adaptá-los ao progresso científico e técnico.

isto o tipo de *habitat* recifes passou a incluir os corais de profundidade e uma grande variedade de formações topográficas subtidais, especificamente os ecossistemas dos campos de chaminés hidrotermais e os montes submarinos. As fontes hidrotermais ficam igualmente expressamente associadas, como seria previsível, à definição de *"estruturas submarinas originadas por emissões gasosas"*. Certamente que a metodologia não supre todas as lacunas detectadas nos anexos da Directiva *Habitats* (*v.g.*: espécies marinhas), não é idónea para promover os ecossistemas marinhos frágeis e raros a *habitats* prioritários (*v.g.*: campos hidrotermais), bem como introduz incoerência entre o título 1 do Anexo I – *"Habitats costeiros"* – e a sua efectiva abrangência, mas tem a virtude da celeridade e singeleza. A actualização do Manual de Interpretação com as novas definições dos tipos de *habitats* marinhos referidos integra o Apêndice 1 do guia e foi oportunamente introduzida na nova edição daquele manual, de Julho de 2007, propiciada pelo alargamento da Europa a 27 Estados-membros[58]. Não podemos encerrar este ponto sem que, contudo, se providencie esclarecer uma dúvida que tem necessariamente de ser aflorada. A da obrigatoriedade dos Estados-membros implementarem a Rede Natura 2000 no espaço marinho de acordo com as novas definições proporcionadas pelo guia e Manual de Interpretação.

3.2.1. Efeitos jurídicos das *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho*, de Maio de 2007

O carácter não vinculativo deste guia é assumido expressamente pelos próprios serviços da Comissão Europeia, como é aliás tradição fazê-lo nos documentos desta natureza. Assim afirma-se categoricamente que o guia *"não tem carácter legislativo"*, isto é, não estabelece novas regras, somente fornece orientações sobre a aplicação das regras já existentes[59]. Com este objectivo os destinatários do guia são múltiplos, com realce para as autoridades internas.

Naturalmente que ao proporcionar às autoridades dos Estados-membros e outras partes envolvidas acesso a informação importante

[58] *Vide Interpretation Manual of European Union Habitats*, Comissão Europeia (DG Ambiente), Europa a 27, Julho de 2007, pp. 6.

[59] *Vide* as *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, *cit.*, 2007, pp. 8.

quanto ao modo de implementação da Rede Natura 2000 no espaço marinho e, em concreto, àquele que é o entendimento da Comissão Europeia sobre diversos aspectos fundamentais correlacionados com semelhante tarefa, criam-se para os Estados-membros condições de uma maior previsibilidade no que respeita à actuação da instituição comunitária. Com isto previnem-se, parece-nos sufragável, acções de incumprimento quando os Estados-membros procedam em conformidade com o entendimento da instituição comunitária. Explicando melhor a nossa ideia, é certo que o guia refere o seu carácter não vinculativo (efeito «externo»), mas é também certo que, ao fazer-se a reserva no guia de que ele reflecte unicamente as opiniões dos serviços da Comissão Europeia[60], indirectamente se deduz que ele vinculará, pelo menos, esta instituição (efeito «interno»). Como tal se as autoridades dos Estados-membros aplicarem o guia é legitimamente esperado o afastamento do espectro das acções por incumprimento[61]. Mas e se os Estados-membros não aplicarem, como está na sua liberdade fazê-lo, até pela novidade, estádio da investigação científica ou outras dificuldades, nomeadamente de ordem financeira, que rodeiam a aplicação da Rede Natura 2000 no domínio marinho? Sublinhe-se que até o próprio guia reconhece que existem limitações. Sabemos, não obstante, também que o TJCE é pouco sensível às dificuldades invocadas pelos Estados-membros para justificar o não cumprimento das suas obrigações comunitárias[62].

Consabidamente a aferição e declaração de um qualquer incumprimento por parte das autoridades estaduais, assim como a interpretação última do âmbito das obrigações criadas pelas Directivas Aves e *Habitats* é da competência exclusiva do TJCE. Nesta matéria, como também é usual, o guia rende subserviência à jurisprudência consolidada do Tribunal e apressa-se a salvaguardar que as orientações nele fornecidas terão de evoluir em consonância com a jurisprudência que

[60] *Idem.*

[61] Neste sentido também Sandrine MALJEAN-DUBOIS, «Le project «Natura 2000»: des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques», *in* Jérôme DUBOIS e Sandrine MALJEAN-DUBOIS (Eds), *Natura 2000: de l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, La Documentation Française, 2005, pp. 45-64, em especial pp. 56.

[62] Ver, *inter alia*, os acórdãos *Comissão/França* («estuário do Sena»), de 18 de Março de 1999, proc. C-166/97, Col. I-1719, parágrafo 13; e *Comissão/França* («Basses Corbières»), de 7 de Dezembro de 2000, proc. C-374/98, Col. I-10799, parágrafo 13.

for surgindo no domínio em apreço[63]. Por conseguinte, os entendimentos plasmados no guia não são definitivos. Mas, em contrapartida, até que ponto pode o guia produzir efeitos e influenciar uma decisão do TJCE? A este respeito o importante acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, dá algumas pistas quando, a propósito da interpretação do artigo 6.°, n.° 3, da Directiva *Habitats*, chama, para sustentação da aplicação do princípio da precaução, o disposto no guia de interpretação daquele artigo elaborado pela Comissão Europeia. Reproduza-se para uma melhor compreensão a passagem do acórdão:

"Portanto, o accionamento do mecanismo de protecção do ambiente previsto no artigo 6.°, n.° 3, da Directiva Habitats não pressupõe, como aliás resulta do guia de interpretação deste artigo elaborado pela Comissão[64] (...), *a certeza de que o plano ou projecto considerado afecte o sítio em causa de forma significativa, mas resulta da simples probabilidade de tal efeito estar relacionado com o referido plano ou projecto"*[65]. O significado desta invocação do guia não passou despercebido na doutrina. Sandrine MALJEAN-DUBOIS, por exemplo, evidencia que o TJCE, embora não conferira valor absoluto ao guia em questão, utiliza-o em apoio da sua própria argumentação, para confortar as suas conclusões[66]. Significa isto que os guias não são desprovidos de certos efeitos jurídicos, mas a razoabilidade ou irrazoabilidade das suas orientações específicas só ao TJCE em última instância caberá avaliar.

No guia da Comissão Europeia que apreciamos há, por último, que distinguir as orientações propriamente ditas, fornecidas com vista à selecção, designação e gestão dos sítios Natura 2000, daquilo que interfere já com o domínio material de actuação dos Estados-membros.

[63] *Vide* as *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, *cit.*, 2007, pp. 8.

[64] Documento da Comissão Europeia intitulado *Gestão dos sítios Natura 2000: as disposições do artigo 6.° da Directiva Habitats 93/43/CEE*, 2000, substituído na parte correspondente pelo *Documento de orientação sobre o n.° 4 do artigo 6.° da Directiva Habitats (92/43/CEE). Clarificação dos conceitos de: soluções alternativas, razões imperativas de reconhecido interesse público, medidas compensatórias, coerência global, parecer da Comissão*, Janeiro de 2007.

[65] Acórdão *Landelijke Vereniging* («ZPE mar de Wadden – pesca mecânica do berbigão»), de 7 de Setembro de 2004, proc. C-127/02, Col. I-7405, parágrafo 41. Sublinhado nosso.

[66] Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, «Le project «Natura 2000»: des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques», 2005, pp. 54-56, em particular pp. 56.

Assim, se quanto à designação e gestão de sítios para protecção adequada das espécies e *habitats* marinhos o guia cumpre à risca a sua função orientadora da aplicação das disposições das Directivas Aves e *Habitats*, já as modificações introduzidas nas definições dos tipos de *habitat* marinhos constantes do Manual de Interpretação têm por efeito a alteração, na mesma medida, do âmbito material dos compromissos formalmente assumidos pelos Estados-membros. A nova redacção do Manual de Interpretação estende, como dissemos, a Rede Natura 2000 a *habitats* naturais até à época não contemplados. O guia não tem natureza legislativa, nem a Comissão Europeia só por si tem idoneidade para modificar o conteúdo das obrigações depositadas na Directiva *Habitats*. Por este prisma exclusivo a designação de sítios para protecção daqueles *habitats* naturais pertence ao domínio da clara liberdade e iniciativa espontânea dos Estados-membros. E quanto ao Manual de Interpretação? Será que de algum modo lhe é reconhecido o poder de alargar o âmbito de aplicação *ratione materiae* da directiva? Em que medida estão afinal os Estados-membros vinculados pelas novas definições que projectam para dentro da Rede Natura 2000 *habitats* como os montes submarinos e os campos de chaminés hidrotermais que suscitam tanto interesse da comunidade científica?

3.2.2. Vinculatividade do *Manual de Interpretação dos Habitats da União Europeia*, de Julho de 2007?

O Manual de Interpretação é um documento científico de referência da responsabilidade da Comissão Europeia (Comité *Habitats*), com o contributo de especialistas académicos e peritos nacionais, que tem vindo a ser sucessivamente revisto por força, maioritariamente, da adesão de novos Estados membros. A primeira edição, estava a Comunidade Europeia com 12 Estados-membros, remonta a Abril de 1995. Seguiu-se-lhe a edição de Setembro de 1996 (Europa a 15), revista em Outubro de 1999, e depois as edições de Outubro de 2003 (Europa a 25) e de Julho de 2007 (Europa a 27). Fundamentalmente o manual dá definições precisas e indicações quanto aos *habitats* que se consideram incluídos em cada código enumerado no Anexo I, pretendendo assim dar coerência à identificação de sítios efectuada pelas autoridades nacionais competentes.

Tal como acontece com os guias interpretativos e documentos de orientação o Manual propriamente dito não tem força vinculativa,

visto ser exclusivamente aprovado no seio da Comissão Europeia. Todavia, a propósito da adaptação da Directiva *Habitats* ao progresso científico e técnico (artigo 19.º), desde 1997 que o Conselho da União Europeia assumiu oficialmente o *Manual de Interpretação* como o documento a ter em conta na interpretação do Anexo I[67]. Esta menção actualmente exibida na abertura do anexo é de índole a causar dúvidas acerca da extensão ao Manual da obrigatoriedade que é própria da natureza da directiva. A importância do problema não passou despercebida nalguns sectores como o demonstra a pergunta escrita (n.º 76/98[68]) feita pelo Deputado Maartje van Putten à Comissão, relativa ao estatuto jurídico do Manual de Interpretação (edição EUR15) em comparação com o anexo da directiva elaborada pelo Conselho. Na altura, em nome da Comissão Europeia, a Comissária Bjerregaard respondeu que *"o anexo deve ser encarado como o único texto juridicamente vinculativo; o «Manual de interpretação dos habitats da União Europeia» é um documento científico de referência"*. Explica a Comissária que, ao contrário do que acontece com as espécies, os tipos de *habitat* natural não foram objecto de uma definição inequívoca aquando da adopção da Directiva *Habitats*. Por isso a Comissão e os Estados-membros concordaram ser necessário apresentar uma referência comum, a adaptar regularmente de acordo com o progresso científico e em função do aditamento de novos tipos de *habitat* natural ao anexo I. Infere-se da resposta da Comissária que os Estados-membros não são obrigados a seguir os entendimentos fixados no Manual de Interpretação, desde que dêem cobertura num dos códigos aos *habitats* naturais incluídos no Anexo I que ocorram no seu território ou espaços marítimos (e que sejam elegíveis ao abrigo do Anexo III). Trata-se, porém, da resposta de uma instituição diferente da competente e responsável pela adaptação em 1997 (o Conselho), situada no tempo e que, no fim das contas, não sossega as dúvidas acerca do carácter constringente do Manual de Interpretação quando, através de uma definição, se estende ao espaço marinho *offshore* um tipo de *habitat* que foi previsto para a criação de sítios na zona costeira e que como tal continua a figurar no Anexo I. Poderá fundadamente

[67] *Vide* a Directiva 97/62/CE do Conselho, de 27 de Outubro, relativa à adaptação ao progresso científico e técnico da Directiva 92/43/CEE, JOCE n.º L 305, de 8 de Novembro de 1997, pp. 42.

[68] JOCE n.º C 323, de 21 de Outubro de 1998, pp. 20.

accionar-se um Estado-membro por incumprimento da Directiva *Habitats* pelo facto dele não eleger, assinaladamente, montes submarinos ou campos de chaminés hidrotermais, como candidatos a sítios de importância comunitária? Uma coisa é certa, a fórmula encontrada pela Comissão Europeia, com o contributo das autoridades estaduais, para estender a Rede Natura 2000 ao espaço marinho ao largo, se tem mérito pela simplicidade e vontade de rapidamente alargar o braço protector comunitário a ecossistemas marinhos cuja protecção é globalmente reclamada, não escapa ao demérito de ser atentatória da segurança que se deve dar às autoridades responsáveis pela implementação da rede quanto ao quadro jurídico, já de origem tão complexo, em que se movem. Há que assentar, enfim, numa base legal inequívoca o dever dos Estados-membros designarem sítios Natura 2000 nas zonas marítimas *offshore* sob a sua alçada para protecção dos *habitats* naturais relevantes.

Note-se que o Conselho da União Europeia tem aproveitado em momentos distintos a oportunidade de actualizar a referência ao Manual de Interpretação no Anexo I, mas a dúvida continua em aberto quanto à obrigatoriedade do Manual, sobretudo quando ele na sua função interpretativa excede o âmbito geográfico – *"habitats costeiros"* – delimitado no próprio anexo. A última actualização foi feita em 20 de Novembro de 2006, aquando da adaptação dos anexos da Directiva *Habitats* por força da adesão da Bulgária e Roménia[69]. Na altura era feita referência àquela que viria a ser a edição do Manual de Interpretação de 2003 (Europa a 25). No seguimento da adesão daqueles dois países à União Europeia e da própria actualização das definições realizada pelas *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho* foi adoptada pela Comissão Europeia uma nova edição do Manual de Interpretação (EUR 27 – 2007). Só um futuro esclarecimento feito pelo próprio Conselho da União Europeia ou pelo TJCE poderá deslindar o efectivo alcance desta nova edição que, por exemplo, como salientamos, integra já no tipo de *habitat* «recifes» vários ecossistemas oceânicos[70].

[69] Directiva 2006/105/CE do Conselho, de 20 de Novembro, JOUE n.º L 363, de 20 de Dezembro de 2006, pp. 368.

[70] *Vide Interpretation Manual of European Union Habitats*, Comissão Europeia (DG Ambiente), Europa a 27, Julho de 2007, pp. 6, 8, 13 e 16.

Face ao exposto sintetizem-se os dois universos plausíveis de argumentos, desfavoráveis ou favoráveis à obrigatoriedade dos Estados-membros implementarem a Rede Natura 2000 nos espaços marítimos *offshore* de acordo com as novas definições dos tipos de *habitats* naturais previstos nos códigos 1110, 1170 e 1180, integrados no ponto 1 – *"habitats costeiros"* – do Anexo I. Por um ponto de vista a competência exclusiva do Conselho da União Europeia para modificar o domínio material das obrigações dos Estados-membros somada ao carácter não vinculativo do Manual de Interpretação militam a favor da ausência de um dever de proposição daqueles *habitats* naturais oceânicos como candidatos a sítios de importância comunitária. Na perspectiva oposta não nos surpreenderia uma construção zelosa dirigida à defesa de um verdadeiro dever, e não de um mero poder, de designação dos referidos *habitats* naturais. O raciocínio mais consistente desenvolver-se-á, presumivelmente, em torno da conciliação do âmbito de aplicação geográfico da directiva, expressamente confirmado no acórdão *Comissão/Reino Unido* (processo C-6/04), com o valor interpretativo que os próprios Estados-membros formalmente reconheceram ao Manual de Interpretação. Acresce, suplementarmente, a iniciativa de alguns Estados-membros que já propuseram ou expressaram a intenção de propor vários sítios localizados em zonas *offshore* (*v.g.*: Alemanha, Finlândia, Portugal, Reino Unido[71]) e as medidas correlativas de protecção de ecossistemas marinhos frágeis tomadas no âmbito da política comunitária de conservação dos recursos biológicos marinhos[72].

Até que esta questão seja definitivamente dilucidada, entreguemo-nos à análise das dificuldades de implementação do regime da Rede Natura 2000 no domínio marinho.

[71] *Vide* o documento da Comissão Europeia *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, Maio de 2007, em particular a informação contida no Apêndice 4.

[72] Em especial o Regulamento n.º 602/2004 do Conselho, de 22 de Março, JOUE n.º L 97, de 1 de Abril, pp. 30, respeitante à protecção dos recifes de coral de profundidade dos efeitos da pesca de arrasto na futura ZEC de *Darwin Mounds* (Reino Unido). Ver também, quanto a nós, o Regulamento n.º 1568/2005, do Conselho, de 20 de Setembro, JOUE n.º L 252, de 28 de Setembro, pp. 2. Para mais desenvolvimentos ver o nosso estudo supracitado «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007.

4. Os embaraços da implementação da Rede Natura 2000 no domínio marinho: em especial a obrigação cometida aos Estados-membros de criação de um regime protector efectivo e eficaz

Não cabe no propósito que nos fixamos desenvolver exaustivamente toda a problemática da implementação da Rede Natura 2000. O traçado do regime jurídico criado aplica-se naturalmente à designação e gestão das ZPE e SIC/ZEC marinhos, como igualmente se comunicam, transmudadas, as dificuldades e dúvidas que têm acompanhado este controverso processo. No espaço marinho é de se esperar aliás um grau de complexidade acrescido: pelo relativo atraso do conhecimento científico em matéria de protecção marinha; pelos recursos humanos e financeiros que são necessários; pela ausência de uma mentalidade sensível aos problemas da biodiversidade quando se trata de gerir actividades humanas concorrentes, perspectivando-se, nomeadamente, incoerências entre a Rede Natura 2000 e a política comum das pescas; e, *the last but not the least*, pela multiplicação de competências nas zonas marítimas que é própria do Direito do mar e que se agrava nas zonas *offshore*. Os revezes e atrasos que a implementação da Rede Natura 2000 tem sofrido e que se adivinham maximizados no domínio marinho não desmerecem o móbil essencial que a anima. Citando Gilles PIPIEN, *"Natura 2000 é um laboratório inesperado e fundamental para uma nova política do património natural"*[73]. Fundamentalmente as Directivas Aves e *Habitats* têm o mérito de dar o pontapé de saída de uma discussão e de um processo constringente de promoção da biodiversidade que a simples metodologia e arquétipo da cooperação internacional dificilmente realizariam. A oportunidade de criação de áreas marinhas protegidas ao abrigo do regime da Rede Natura 2000, ainda em fase experimental no que respeita sobretudo aos *habitats* naturais da zona económica exclusiva e plataforma continental, com certeza propiciará também uma jurisprudência interessante e que valerá a pena acompanhar.

Neste quarto ponto daremos conta do principais passos a dar no procedimento de implementação da Rede Natura 2000, distinguindo

[73] Gilles PIPIEN, «Contre-point: La Directive «Habitats», une avancée en faveur du patrimoine naturel», *in* Jérôme DUBOIS e Sandrine MALJEAN-DUBOIS (Eds), *Natura 2000: de l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, La Documentation Française, 2005, pp. 225-239, em especial pp. 239.

dois grandes momentos: o primeiro prende-se com a selecção e designação das áreas protegidas (ZPE e ZEC) e o segundo, mais imprevisível na nossa perspectiva, respeita à organização de um regime de protecção especial, efectivo e eficaz[74].

4.1. Traçado geral da selecção e classificação de áreas protegidas da Rede Natura 2000

O n.º 1 do artigo 3.º da Directiva *Habitats* explicita que o conteúdo fundamental da Rede Natura 2000 se materializa na designação de ZPE e de ZEC. Não obstante o processo de designação de umas e outras é completamente distinto, para o efeito continuando a aplicar-se autonomamente o regime previsto na bem mais antiga Directiva Aves quanto às ZPE, com excepção das obrigações decorrentes do artigo 6.º, n.º 2, 3 e 4, da Directiva *Habitats*, que o artigo 7.º desta directiva igualiza nos dois instrumentos. Pelo que há que separar a análise do processo de designação de ZPE do processo de designação de ZEC.

4.1.1. O dever de classificação de zonas de protecção especial

Sem a herança de uma qualquer experiência prévia o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva Aves entregou à inteira responsabilidade dos Estados-membros o modo de concretização do dever de classificação de ZPE, limitando-se a exigir que fossem classificados *"os territórios mais apropriados, em número e extensão"* para protecção dos *habitats* das espécies de aves constantes do Anexo I e das aves migratórias contempladas no n.º 2 do mesmo artigo. Na ausência de critérios harmonizados e de um calendário comum os Estados-membros interpretaram com grande liberdade o conteúdo das suas obrigações,

[74] Sobre a temática *vide*, em geral, Nicolas DE SADELEER, *op. cit.*, «L'étendue de la marge de manoeuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», 2000; e Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 491 e seguintes. Entre nós evidencia-se a importante síntese realizada por Maria Alexandra ARAGÃO, «Instituição concreta e protecção efectiva da Rede Natura 2000 – alguns problemas», Revista CEDOUA, n.º 10, 2002, pp. 13-44.

sobrevindo situações muito díspares. Tocou, por conseguinte, ao TJCE desenvolver um conjunto de princípios que conferissem alguma uniformidade na designação das ZPE, restringindo inevitavelmente o poder de apreciação dos Estados-membros.

Em primeiro lugar apressou-se o TJCE a esclarecer que a designação de ZPE não cabe no domínio do poder discricionário dos Estados, no sentido de que não pertence ao seu livre arbítrio decidir se designa ou não designa, qual a extensão que designa, ou quando é oportuno fazê-lo, uma zona que reúna as condições apropriadas à protecção das aves em risco ou migratórias distinguidas pela directiva. O poder de apreciação dos Estados-membros não se estende pois ao juízo da escolha, delimitação ou oportunidade de classificação de uma ZPE, respeitando unicamente à aplicação dos critérios ornitológicos decorrentes da directiva (presença de aves e adequação do *habitat* – *v.g.*: terras húmidas[75]) com vista à identificação de locais. Se, face à aplicação daqueles critérios, uma zona se revelar apropriada para a protecção das aves, bastando que possua interesse suficiente, os Estados-membros devem classificá-la e em toda a sua extensão[76].

Em segundo lugar, para aferir a elegibilidade do local e a sua extensão total e sobretudo para apreciar se a obrigação de classificação foi plenamente cumprida, o TJCE não hesitou em conferir valor probatório a certos documentos de reconhecido valor científico. Seguindo o entendimento da Comissão Europeia, no acórdão *Comissão/Países Baixos*, de 19 de Maio de 1998[77], a alta instância jurisdicional comunitária cerceou a discricionariedade dos Estados-membros com base nos critérios ornitológicos sistematizados no relatório científico *Inventory of Important Bird Areas in the European Community* (abreviadamente, *Important Bird Areas* – IBA), editado pela primeira vez em Julho de 1989. Trata-se de um inventário exaustivo das zonas

[75] Acórdão *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, proc. C-355/90, Col. I-4221, parágrafos 26 e 27.

[76] *Vide*, *inter alia*, os acórdãos *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafos 26 a 29; *Comissão/Países Baixos*, de 19 de Maio de 1998, proc. C-3/96, Col. I-3031, parágrafos 55 e 60 a 62; *Comissão/França* («estuário do Sena»), de 18 de Março de 1999, *cit.*, parágrafos 11 a 15; e *Comissão/Áustria*, de 23 de Março de 2006, proc. C-209/04, Col. I-2755, parágrafos 38 e 47-48. Ver também Jan BOUCKAERT, «Note», RJE, n.º 1, 1995, pp. 59-87, em especial pp. 75, ponto 19.2.

[77] *Cit.*, proc. C-3/96, Col. I-3031.

de grande interesse para a conservação das aves selvagens na Comunidade Europeia, com uma credibilidade e valor científico reconhecidos. Foi elaborado pelo Conselho Internacional para a Preservação das Aves (presentemente *Birdlife International*) para a Comissão Europeia, contando com o contributo de peritos desta instituição e dos Estados-membros. No decurso do processo o Governo alemão afastou a aplicação do IBA, sustentando que não está incluído na directiva, nem é legalmente vinculativo[78]. Contornando o obstáculo o TJCE considerou, porém, que o IBA tinha *"valor probatório"*, quer dizer, o IBA era no caso o único documento contendo elementos de prova científicos que permitiam apreciar o respeito pela Holanda da obrigação de classificação como ZPE dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies protegidas[79]. Declarou depois o tribunal que o IBA, *"apesar de não ser juridicamente vinculativo para os Estados-Membros em causa"*, podia no caso em apreço, e devido ao seu valor científico concretamente reconhecido, ser utilizado por aquela instância como *"base de referência"* para apreciar em que medida a Holanda respeitou a sua obrigação de classificação de ZPE[80]. O entendimento do TJCE foi depois mantido noutros casos posteriores[81], de tal modo que o IBA passou a ser um *"critério validador"*[82] das listas nacionais de ZPE. Caso discordem num situação específica, é sobre os Estados-membros que recai o ónus da apresentação de provas científicas que demonstrem, designadamente, que podiam cumprir as suas obrigações classificando como ZPE outros territórios que não os resultantes do IBA e abrangendo uma superfície total inferior à destes últimos. Recentemente o TJCE aplicou analogamente o seu entendimento a um inventário científico nacional[83].

Em terceiro lugar a designação de uma ZPE atende exclusivamente à aplicação de critérios científicos, sendo remetida para a fase

[78] Acórdão *Comissão/Países Baixos*, proc. C-3/96, *cit.*, parágrafo 53.

[79] Acórdão *Comissão/Países Baixos*, proc. C-3/96, *cit.*, parágrafos 69 e 71.

[80] Acórdão *Comissão/Países Baixos*, proc. C-3/96, *cit.*, parágrafo 70.

[81] *V.g.*: acórdãos *Comissão/França* («Basses Corbières»), de 7 de Dezembro de 2000, *cit.*; *Comissão/Finlândia*, de 6 de Março de 2003, proc. C-240/00, Col. I-2187; *Comissão/Itália*, de 20 de Março de 2003, proc. C-378/01, Col. I-2857; e *Comissão/Irlanda*, de 13 de Dezembro de 2007, proc. 418/04, ainda não publicado.

[82] *Vide* Maria Alexandra ARAGÃO, *op. cit.*, «Instituição concreta e protecção efectiva da Rede Natura 2000 – alguns problemas», 2002, pp. 27.

[83] Acórdão *Comissão/Espanha*, de 28 de Junho de 2007, proc. C-235/04, Col. I-5415, parágrafos 25, 27 e 35.

seguinte – a da organização do regime de protecção – a consideração de interesses sócio-económicos. É com este resultado restritivo que o TJCE efectivamente interpreta o dispositivo constante do artigo 2.º da Directiva Aves, quando prevê que se tomem em conta *"as experiências económicas e de recreio"*. O arrazoado do artigo 2.º prestou-se a que em diferentes situações os Estados-membros justificassem o adiamento da designação de uma ZPE ou uma sua específica delimitação com base em razões económicas ou sociais. No acórdão *Royal Society for the Protection of Birds*, de 11 de Julho de 1996, o TJCE refutou categoricamente esta interpretação do artigo 2.º, conferindo primazia aos interesses ecológicos protegidos no âmbito das ZPE. A designação e delimitação de uma ZPE é, por conseguinte, um exercício estritamente científico, não sofrendo o concurso de motivações pertencentes ao universo do juízo político[84].

Em quarto lugar sublinhe-se, para terminar, que no famoso acórdão *diques de Leybucht*, de 28 de Fevereiro de 1991, o TJCE admitiu uma derrogação ao princípio da intangibilidade dos limites das ZPE classificadas que se inferia do regime constante do artigo 4.º, n.º 4, da Directiva Aves (gestão das ZPE – regime de protecção preventivo). Excepcionalmente é permitido aos Estados-membros modificarem ou reduzirem, na estrita medida do necessário, os limites de uma ZPE quando confrontados com *"razões suficientemente sérias"* correspondentes a um *"interesse geral superior"* aos interesses ecológicos prosseguidos pela Directiva Aves[85-86]. No caso concreto tratava-se de precaver o perigo real de inundações e a protecção da costa. Esta jurisprudência esteve na base do discutido regime previsto no artigo 6.º, n.º 3 e 4, da Directiva *Habitats* (avaliação das incidências), doravante aplicável também no domínio Aves no que respeita exclusivamente a

[84] Acórdão *Royal Society for the Protection of Birds* («Lappel Bank»), de 11 de Julho de 1996, proc. C-44/95, Col. I-3805, parágrafos 25 a 27. Neste sentido ver anteriormente o acórdão *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafos 17 a 19.

[85] Acórdão *Comissão/Alemanha* («diques de Leybucht»), de 28 de Fevereiro de 1991, proc. C-57/89, Col. I-883, parágrafos 22 e 23.

[86] Note-se que um Estado-Membro pode reduzir a superfície de uma ZPE ou alterar a sua delimitação se fizer prova de que essa operação corresponde ao desaparecimento ou à inexistência dos critérios ornitológicos que existiam quando a referida ZPE foi criada. *A contrario*, ver o acórdão *Comissão/Portugal* (ZPE-«Moura, Mourão, Barrancos»), de 13 de Julho de 2006, proc. C-191/05, Col. I-6853, parágrafo 13.

ZPE «classificadas», conforme resulta do artigo 7.º da Directiva *Habitats*. Da aplicação da jurisprudência *Leybucht* destaquem-se, por conseguinte, dois efeitos supervenientes. O primeiro é o de que os interesses de natureza social e económica não estão excluídos da qualificação de *"razões imperativas de reconhecido interesse público"*. O segundo é o de que estas razões excepcionais previstas no artigo 6.º, n.º 4, só se aplicam a ZPE classificadas, não podendo, repita-se, ser invocadas na fase de escolha e delimitação de uma ZPE[87]. Quanto aos locais apropriados para serem classificados, mas que não o foram ainda, continua a aplicar-se o regime de protecção restritivo constante do artigo 4.º, n.º 4, da Directiva Aves, sem qualquer derrogação[88]. A aplicação deste regime mais severo visa incentivar os Estados-membros a classificar como ZPE todos os locais para tanto apropriados, impedindo-os ao mesmo tempo de tirar proveito do não respeito das suas obrigações comunitárias.

O saldo final desta síntese que fizemos até agora é a de que, quaisquer que venham a ser as dificuldades de gestão das zonas de protecção especial (a reflectir no regime especial de protecção), conquanto claramente previsíveis na fase de selecção e delimitação das mesmas, elas não constituem um elemento atendível para efeitos de classificação. Toda esta paulatina construção em redor do dever dos Estados-membros designarem ZPE aplica-se também no domínio marinho. O guia da Comissão Europeia (*Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho...*) contém um conjunto de indicações que pretendem servir de ajuda na tarefa de identificação e delimitação (dimensão, forma e limites) de locais com vista à sua designação como ZPE marinhas. Diga-se, para terminar, que a designação de uma ZPE (e respectivo regime jurídico de protecção) deve ser publicada na folha oficial nacional, de modo a adquirir uma força vinculativa incontestável[89].

[87] *Vide* o acórdão *Royal Society for the Protection of Birds* («Lappel Bank»), de 11 de Julho de 1996, *cit.*, parágrafos 41 e 42.

[88] *Vide* os acórdãos *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafo 22; e *Comissão/França* («Basses Corbières»), de 7 de Dezembro de 2000, *cit.*, parágrafos 44 a 47, 49 e 51 a 57. Ver também Jan BOUCKAERT, *op. cit.*, (comentário ao acórdão «Marismas de Santoña», proc. C-355/90), 1995, pp. 71, ponto 15.

[89] Neste sentido *vide* o acórdão *Comissão/Bélgica*, de 27 de Fevereiro de 2003, proc. C-415/01, Col. I-2081, parágrafos 21 a 24 (cartas que delimitam as ZPE).

4.1.2. O dever de classificação de zonas especiais de conservação

Ciente dos ensinamentos extraídos da implementação da Directiva Aves e, por outro lado, cioso de estruturar em bases mais favoráveis aos desígnios do desenvolvimento económico o dever geral de protecção da biodiversidade, o legislador comunitário introduziu várias novidades no texto da Directiva *Habitats*. Evidencie-se neste ponto a previsão de um procedimento de designação das ZEC bastante mais elaborado, organizado em três etapas, dentro de um calendário previamente fixado. Dissemelhante do regime Aves, o percurso que culmina na classificação das ZEC pressupõe uma colaboração estreita entre os Estados-membros e a Comissão Europeia (artigos 4.º e 5.º), estando também de antemão identificados os critérios gerais que deverão nortear a selecção de sítios, quer na primeira, quer na segunda etapas (Anexo III).

a) Primeira etapa: lista nacional de sítios

Nesta etapa comete-se aos Estados-membros a obrigação de elaborarem listas nacionais de sítios, abrigando os tipos de *habitats* naturais e [redacted] espécies enumerados nos Anexos I e II, susceptíveis de serem reconhecidos como «sítios de importância comunitária». As listas deverão indicar os locais onde se encontram *habitats* e espécies prioritários. Além disso deverão ser acompanhadas de informações relativas a cada sítio (mapa, denominação, localização, extensão e dados resultantes da aplicação dos critérios especificados no Anexo III[90]). A identificação dos sítios pelas autoridades nacionais deverá realizar-se com base em informações científicas pertinentes e de acordo com os critérios estabelecidos no Anexo III (Fase 1). A redacção pouco clara do n.º 1 do artigo 4 da Directiva *Habitats* impeliu as autoridades nacionais a interpretarem as suas obrigações com grande liberdade, facto que conduziu a Comissão Europeia a submeter a margem de apreciação dos Estados-membros a três condições[91], sancionadas

[90] *Vide* o formulário relativo às informações sobre os sítios a propor, Decisão n.º 97/266/CE, da Comissão Europeia, de 18 de Dezembro de 1996, JOCE n.º L 107, de 24 de Abril de 1997, pp. 1.

[91] *Vide* os acórdãos *Comissão/Irlanda*, de 11 de Setembro de 2001, proc. C-67/99, Col. I-5757, parágrafo 29; *Comissão/Alemanha*, de 11 de Setembro de 2001, proc. C-71/99, Col. I-5811, parágrafos 20 e 26; *Comissão/França*, de 11 de Setembro de 2001, proc. C-220/99, Col. I-5831, parágrafos 25 e 30.

pelo TJCE ao longo de distintos processos judiciais. *Mutatis mutandis* basicamente repete-se a racionalidade que tem conduzido a selecção e designação de ZPE no âmbito da Directiva Aves:

- Assim, em primeiro lugar, só critérios de carácter científico devem presidir à selecção dos sítios a propor à Comissão Europeia como susceptíveis de serem identificados como sendo de importância comunitária. Mais especificamente, a escolha e delimitação dos locais trata-se de um exercício puramente científico, não se admitindo nesta fase o concurso de juízos de oportunidade política, motivados por considerações económicas, sociais e culturais, ou por particularidade regionais e locais. Foi no acórdão *First Corporate Shipping*, de 7 de Novembro de 2000, que o TJCE afastou a possibilidade de invocação das razões a que alude o artigo 2.º, n.º 3, da Directiva *Habitats*, numa situação que opunha o interesse da autoridade portuária do porto de Bristol no desenvolvimento das instalações portuárias à proposição do estuário do Severn como sítio de importância comunitária[92]. Aduziu o TJCE que, para que na segunda a etapa a Comissão Europeia possa elaborar um projecto de lista dos sítios de importância comunitária que cumpra rigorosamente o objectivo de uma rede ecológica coerente de ZEC, é necessário que a instituição disponha de um *"inventário exaustivo"* dos sítios que revestem a nível nacional um interesse ecológico relevante para a constituição da rede[93]. Deste princípio resultaram as restantes condições estabelecidas pela Comissão.
- Em segundo lugar os sítios nacionais propostos devem assegurar uma cobertura geográfica homogénea e representativa da totalidade do território de cada Estado-Membro, a fim de

[92] Acórdão *First Corporate Shipping* («porto de Bristol – estuário do Severn»), de 7 de Novembro de 2000, proc. C-371/98, Col. I-9235, parágrafos 16 e 23 a 25. Ver os comentários de Marcel-Yves LE GARREC, «La procédure de désignation des zones spéciales de conservation dans le cadre de la mise en œuvre du réseau 'Natura 2000'», DMF, n.º 613, 2001, pp. 244-254; e de Charles-Hubert BORN e Sandrine MALJEAN-DUBOIS, «Le Droit Communautaire de la Conservation de la Nature Devant la CJCE (1999-2001). Jurisprudence récente relative aux directive 'oiseaux' (1979) et 'habitats' (1992)», RJE, n.º 4, 2001, pp. 597-648, em especial pp. 640-643.

[93] Acórdão *First Corporate Shipping* («porto de Bristol – estuário do Severn»), de 7 de Novembro de 2000, *cit.*, parágrafo 22.

garantir a coerência e o equilíbrio da rede que daí resulta. A lista que propõe o Estado-Membro deve, portanto, reflectir a diversidade ecológica (e, no caso das espécies, genética) dos *habitats* naturais e das espécies presentes no seu território;
- Em terceiro lugar a lista deve ser completa, isto é, cada Estado-Membro deve propor um número de sítios que permita incluir de forma suficientemente representativa todos os tipos de *habitats* naturais ou das espécies, enumerados nos Anexos I e II, existentes no seu território.

Refira-se que a Comissão Europeia acompanha o trabalho desenvolvido pelas autoridades nacionais no âmbito de «seminários biogeográficos». No decurso destes seminários, que antecedem a apresentação das listas nacionais de sítios, a Comissão Europeia avalia se os Estados-membros estão dispostos a propor uma superfície suficiente dos *habitats*, a sua representatividade, coerência dos locais/listas propostos em relação aos objectivos prosseguidos pela Rede Natura 2000, etc.. O objectivo desta primeira etapa converge, portanto, para a organização de um inventário exaustivo dos sítios susceptíveis de serem identificados como SIC, visto que só a Comissão Europeia, pela sua posição privilegiada, está em condições de apreciar devidamente o contributo dos locais para a manutenção ou restabelecimento, num estado de conservação favorável, dos *habitats* naturais ou das espécies visados, e/ou para a coerência da Rede Natura 2000, relativamente ao conjunto do território europeu dos Estados-membros[94].

Contrariamente ao domínio Aves não existe um estudo científico de referência análogo ao IBA identificando locais importantes nos territórios dos Estados-membros para a protecção dos *habitats* naturais e das espécies referidos nos anexos I e II. No entanto, é perceptível nalguns processos que a decisão final do Tribunal valoriza implicitamente inventários científicos organizados por iniciativa nacional[95].

[94] *Vide* o acórdão *First Corporate Shipping* («porto de Bristol – estuário do Severn»), de 7 de Novembro de 2000, *cit.*, parágrafo 23.

[95] *Vide* os acórdãos *Comissão/Alemanha*, de 11 de Setembro de 2001, *cit.*, parágrafos 21, 24 e 30 (manual relativo à execução da Rede Natura 2000 editado pelo serviço federal alemão para a protecção da natureza); *Comissão/França*, de 11 de Setembro de 2001, *cit.*, parágrafos 22 e 34 (inventário científico nacional elaborado pelo Museu Nacional de História Natural sob a égide do Governo francês).

Para obviar situações de incumprimento da obrigação de proposição de sítios que abriguem um ou mais tipos de *habitats* naturais ou das espécies qualificados como «prioritários», no artigo 5.º da Directiva *Habitats* prevê-se, de resto, um procedimento de concertação bilateral entre o Estado-membro em causa e a Comissão Europeia que poderá culminar, na falta de acordo, numa selecção compulsiva do sítio pelo Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão.

Como facilmente se depreende, o cumprimento escorreito desta primeira etapa no espaço marinho pressupõe informações e uma investigação que em muitas situações está ainda por fazer ou aprofundar. A fluidez própria do oceano potencia as dificuldades, como aliás está reflectido no articulado da Directiva *Habitats*: *"No caso das espécies aquáticas que ocupam vastas zonas, esses sítios apenas serão propostos quando for possível identificar com clareza uma zona que apresente os elementos físicos e biológicos essenciais à sua vida ou reprodução"* (artigo 4.º, n.º 1). O guia publicado pela Comissão Europeia em 2007 é sensível ao argumento dos obstáculos redobrados, procurando facilitar a actuação das autoridades nacionais[96]. Para o efeito integra no Apêndice 2 um projecto de lista exibindo a presença nas zonas costeiras e ao largo de cada Estado-membro dos tipos de *habitats* marinhos do Anexo I, das espécies marinhas do Anexo II e das espécies de aves marinhas abrangidas pelo desígnio das ZPE. Não são, contudo, referenciados locais específicos. Acresce um conjunto de orientações acerca da identificação e selecção de sítios. No que diz respeito, assinaladamente, aos Estados-membros que sejam individualmente Partes Contratantes da Convenção OSPAR toda a investigação e estudo entretanto desenvolvidos para a designação de AMPs-OSPAR, quando não elas próprias decalcadas nos sítios Natura 2000, são da maior utilidade para a extensão da Rede Natura ao domínio marinho *offshore*[97].

Para terminar nesta parte diga-se que fica em aberto a questão da definição do calendário com base no qual pode ser declarado o incumprimento de um Estado-membro pelo desrespeito da obrigação de proposição de sítios no domínio marinho!

[96] *Vide* o documento da Comissão Europeia *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, *cit.*, 2007, pp. 34-64.

[97] *Vide* o nosso estudo supracitado «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007.

b) Segunda etapa: listas de sítios de importância comunitária

A segunda etapa prevista na Directiva *Habitats* é regulada pelo artigo 4.°, n.° 2 e 3, tendo-se constatado um grande atraso em relação aos prazos estipulados. Nesta etapa distinguem-se dois momentos.

Num primeiro momento, com base nas listas nacionais de sítios, a Comissão Europeia elabora, em concertação com cada Estado-Membro e com o apoio da Agência Europeia do Ambiente e outros organismos, um projecto de lista dos SIC. Em concreto avalia-se a contribuição dos sítios nacionais propostos para a manutenção ou restabelecimento, num estado de conservação favorável, de um tipo de *habitat* natural do Anexo I, de uma espécie do Anexo II e/ou para a coerência da Rede Natura 2000. Para tanto dever-se-ão aplicar os critérios constantes do Anexo III (Fase 2). Sublinhe-se que deste resulta que todos os locais identificados pelos Estados-membros na primeira etapa que abriguem tipos de *habitat* natural e/ou espécies prioritários entram directamente para a lista de SIC. Esta presunção do reconhecimento da importância comunitária de um sítio foi objecto de interpretação pelo TJCE no acórdão *Dragaggi*, de 13 de Janeiro de 2005. Infere-se desta decisão que a verificação da condição «abrigo de *habitat* natural e/ou espécie prioritária» tem aquele efeito automático, mas não se retira à Comissão Europeia a possibilidade de apreciar se a avaliação feita pelas autoridades nacionais está correcta e decidir pela não inclusão no projecto de lista de SIC se chegar à conclusão contrária[98]. Por explorar ficou, todavia, a recusa de automaticidade justificada pela invocação do segundo parágrafo do n.° 2 do artigo 4.°: sítios que integrem tipos de *habitats* naturais e espécies prioritários que representem mais de 5% do território nacional[99].

Num segundo momento a lista dos sítios seleccionados como de importância comunitária é elaborada pela Comissão Europeia conforme o procedimento a que se refere o artigo 21.° da directiva, autonomamente para cada uma das regiões biogeográficas. A lista que inaugurou o trabalho da Comissão Europeia é para nós particularmente simbólica visto dizer respeito à Macaronésia[100], quer dizer, aos arquipélagos dos

[98] Acórdão *Dragaggi* («porto de Monfalcone»), de 13 de Janeiro de 2005, proc. C-117/03, Col. I-167, parágrafo 24.

[99] Neste sentido ver as conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentadas em 8 de Julho de 2004, no âmbito do acórdão *Dragaggi*, supracitado, ponto 19.

[100] Na antiguidade a Macaronésia tinha a reputação de ilhas paradisíacas situadas nas fronteiras do mundo conhecido, significando em grego *"ilhas felizes"*. *Vide* Comissão Europeia (DG Ambiente), «Nature», Lettre d'Information n.° 15, 2002, pp. 2.

Açores e Madeira e, também, Canárias. Trata-se da lista incluída na Decisão *Região biogeográfica macaronésica*, de 28 de Dezembro de 2001[101]. Seguiu-se-lhe paulatinamente um conjunto de outras decisões: Decisão *Região biogeográfica alpina*, de 22 de Dezembro de 2003[102], Decisão *Região biogeográfica atlântica*, de 7 de Dezembro de 2004[103] (com relevo para Portugal), Decisão *Região biogeográfica continental*, de 7 de Dezembro de 2004[104], Decisão *Região biogeográfica boreal*, de 13 de Janeiro de 2005[105], Decisão *Região biogeográfica mediterrânica*, de 19 de Julho de 2006[106] (com relevo para Portugal) e Decisão *Região biogeográfica panónica*, de 13 de Novembro de 2007[107]. Em 2008 foram integrados por proposta da Alemanha vários SIC localizados no espaço marinho *offshore*. Aguarda-se a publicação da primeira lista de sítios para a região do Mar Negro e para a região das Estepes.

No guia de 2007 a Comissão Europeia considera que, quanto ao domínio marinho, deve ser utilizada uma abordagem baseada em grandes zonas marinhas. Neste seguimento, com decalque nas regiões biogeográficas pensadas para o espaço terrestre e costeiro, propõe que na segunda etapa sejam consideradas, para efeitos de avaliação do valor ecológico global dos sítios marinhos propostos, as seguintes

[101] Decisão da Comissão 2002/11/CE, JOCE n.° L 5, de 9 de Janeiro de 2002, pp. 16; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/95/CE, de 25 de Janeiro, JOUE n.° L 31, de 5 de Fevereiro de 2008, pp. 39.

[102] Decisão da Comissão 2004/69/CE, JOUE n.° L 14, de 21 de Janeiro de 2004, pp. 21; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/218/CE, de 25 de Janeiro, JOUE n.° L 77, de 19 de Março de 2008, pp. 106.

[103] Decisão da Comissão 2004/813/CE, JOUE n.° L 387, de 29 de Dezembro de 2004, pp. 1; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/23/CE, de 12 de Novembro de 2007, JOUE n.° L 12, de 15 de Janeiro de 2008, pp. 1.

[104] Decisão da Comissão 2004/798/CE, JOUE n.° L 382, de 28 de Dezembro de 2004, pp. 1; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/25/CE, de 13 de Novembro de 2007, JOUE n.° L 12, de 15 de Janeiro de 2008, pp. 12.

[105] Decisão da Comissão 2005/101/CE, JOUE n.° L 40, de 11 de Fevereiro de 2005, pp. 1; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/24/CE, de 12 de Novembro de 2007, JOUE n.° L 12, de 15 de Janeiro de 2008, pp. 118.

[106] Decisão da Comissão 2006/613/CE, JOUE n.° L 259, de 21 de Setembro de 2006, pp. 1; actualizada e revogada pela Decisão da Comissão 2008/335/CE, de 28 de Março, JOUE n.° L 123, de 8 de Maio de 2008, pp. 76.

[107] Decisão da Comissão 2008/26/CE, JOUE n.° L 12, de 15 de Janeiro de 2008, pp. 678.

zonas marinhas: áreas marinhas circundantes dos três arquipélagos macaronésios (região biogeográfica macaronésica), oceano Atlântico Nordeste e mar do Norte (região biogeográfica atlântica), mar Báltico (regiões biogeográficas continental e boreal) e mar Mediterrâneo (região biogeográfica mediterrânica). A estas áreas deve-se ainda acrescentar a zona marinha do mar Negro.

c) Terceira etapa: designação das zonas especiais de conservação

Uma vez publicadas as listas dos SIC chega finalmente a etapa da designação pelos Estados-membros das zonas especiais de conservação. Esta deve ser efectuada o mais rapidamente possível e no prazo de seis anos contados a partir da data daquela publicação, seguindo critérios de prioridade (artigo 4.°, n.° 4). Nesta fase os Estados-membros não têm qualquer latitude para modificar a configuração dos sítios, estando o acto de classificação totalmente vinculado aos sítios identificados na segunda etapa. A organização de um regime jurídico protector específico é intrínseca a esta classificação, como apreciaremos em breve. Analogamente ao que se passa com a designação das ZPE cremos que a classificação das ZEC deva ser publicada na folha oficial nacional, de modo a adquirir uma força vinculativa incontestável. Diga-se por último que, tratando-se de um mesmo local ou de uma sua porção, o acto de classificação de uma ZEC é autónomo em relação ao acto de designação de uma ZPE. Prevê-se, de resto, a sobreposição de outras eventuais classificações resultantes de compromissos internacionais dos Estados-membros ou decorrentes da aplicação de legislação nacional própria.

Relativamente a esta terceira etapa cumpre aflorar um aspecto que propositadamente ignoramos na segunda etapa pelo facto desta estar já em curso, inclusive parcialmente concluída. O da possibilidade dos interesses económicos, sociais e culturais, ou as particularidades regionais e locais, poderem interferir com a eleição (*v.g.*: número ou delimitação) dos SIC e a subsequente classificação como ZEC. Quanto a esta dúvida, sob a abóbada do desenvolvimento sustentável que se lê no artigo 2.°, n.° 3, da Directiva *Habitats*, o Advogado-Geral Léger, nas suas conclusões apresentadas em 7 de Março de 2000, relativas ao acórdão *First Corporate Shipping*, tinha admitido o concurso daqueles interesses na fase de concertação dos Estados-membros e Comissão Europeia respeitante ao projecto de lista dos SIC

(segunda etapa)[108]. A esta lógica apenas escapariam os sítios identificados pelos Estados-Membros como abrigando *habitats* naturais ou espécies «prioritários» (primeira etapa), uma vez que, se confirmados pela Comissão Europeia[109], beneficiam automaticamente do estatuto de SIC (segunda etapa) e, consequentemente, deverão ser classificados como ZEC (terceira etapa). Logo na altura alguns autores contestaram a interpretação do Advogado-Geral Léger. Foi o caso de Charles-Hubert Born e Sandrine Maljean-Dubois que mantinham, veementemente, a irrelevância dos interesses económicos, sociais ou culturais para o efeito da segunda etapa, por uma questão de coerência dos objectivos que norteiam a criação da Rede Natura 2000[110]. Fazendo uma interpretação lógico-sistemática da Directiva *Habitats* Nicolas de Sadeleer e Charles-Hubert Born opõem-se, do mesmo modo, a que os referidos interesses possam ser invocados pelos Estados-membros para justificar a recusa de classificação como ZEC de um local que tenha sido reconhecido como SIC[111]. Depreende-se destas posições que, tal como na Directiva Aves, haverá lugar à consideração daquelas motivações exteriores aos objectivos ecológicos exclusivamente na fase da organização do regime jurídico protector. Não se negligenciem, no entanto, as derrogações consentidas pelo procedimento previsto no artigo 6.°, n.° 3 e 4, da Directiva *Habitats* (atendibilidade de *"razões imperativas de reconhecido interesse público"*), cuja aplicação se contempla a partir da segunda etapa (artigo 4.°, n.° 5). Estas não afectam o reconhecimento do SIC ou a classificação da ZEC, mas podem produzir efeitos significativos na modificação ou redução dos limites dos mesmos. Voltaremos a este tema já no ponto seguinte, enquanto

[108] Acórdão *First Corporate Shipping* («porto de Bristol – estuário do Severn»), de 7 de Novembro de 2000, *cit.*, Col. I-9235, em especial pontos 30 e 51 das conclusões. Ver também o comentário de Marcel-Yves le Garrec, *op. cit.*, 2001, pp. 251-253.

[109] *Vide* o acórdão *Dragaggi* («porto de Monfalcone»), de 13 de Janeiro de 2005, *cit.*, parágrafo 24.

[110] *Vide* Charles-Hubert born e Sandrine Maljean-Dubois, *op. cit.*, «Le Droit Communautaire de la Conservation de la Nature Devant la CJCE (1999-2001)...», 2001, pp. 643-645.

[111] *Vide* Nicolas de Sadeleer e Charles-Hubert Born, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 506-507. Com a mesma construção, anteriormente, Nicolas de Sadeleer, *op. cit.*, «L'étendue de la marge de manoeuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», 2000, pp. 622.

mecanismo paralelo à obrigação dos Estados-membros criarem um regime de protecção que satisfaça as exigências ecológicas para as quais foram criadas as ZPE e as ZEC.

4.2. A necessária reformulação do dever dos Estados-membros criarem um regime de protecção especial, efectivo e eficaz

Por razões atrás enumeradas o percurso que antecede a declaração formal de existência de uma ZPE ou ZEC afigura-se, comprovadamente mais complexo quando estendemos a Rede Natura 2000 ao espaço marinho. Não menos atribulada se perspectiva a organização subsequente do regime de protecção especial que é intrínseca ao acto formal de classificação. Neste segundo considerando talvez seja imprudente asseverar que a implementação da Rede Natura 2000 no mar é distinta no grau acrescido de trabalho que envolve face à sua equivalente no espaço terrestre. Não vacilamos, porém, quando temos de sufragar a tese de que definitivamente é distinta no género, razão pela qual se impõe que repensemos o conteúdo exacto da obrigação que se comete aos Estado-membros de criarem um regime de protecção efectivo e eficaz. Diferentemente do que se verifica no domínio terrestre e nas águas interiores (subentenda-se, marinhas), os Estados-membros perdem a exclusividade da competência para regularem todos os aspectos necessários à protecção de um local no espaço marinho. Seja para proteger uma área protegida nacional, um sítio da Rede Natura 2000, ou uma área protegida OSPAR[112], a essência do problema é inexoravelmente a mesma: os direitos atribuídos pelo Direito do mar aos Estados terceiros, por inerência aos seus cidadãos (*v.g.*: navegação, pescas e investigação científica), e a concepção da política comunitária de gestão dos recursos biológicos marinhos. Pelo que, à concertação já de si laboriosa com as expectativas e interesses, da mais diversa índole, dos seus próprios nacionais, cumulam-se, imperativamente, procedimentos internacionais ou comunitários morosos e plenos de sensibilidades cujo desígnio é vincular os cidadãos dos Estados terceiros ao regime de protecção necessário à realização dos objectivos ecológicos propostos. Naturalmente que, tendo designadamente em conta o princípio comunitário do favorecimento de medidas de

[112] *Vide* o nosso estudo supracitado «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007.

protecção reforçadas (*v.g.*: artigo 10.° do Regulamento n.° 2371/2002), o Estado-membro poderá regular, se assim o entender, os detalhes da actuação dos seus próprios nacionais. Simplesmente, ignorando o concurso de terceiros, a solução criada não será, nem eficaz, nem justa, quando aquele é relevante[113]. Sem meias palavras, colocados entre a obrigação de criarem um regime de protecção efectivo e eficaz para os sítios da Rede Natura 2000 e os limites de competência decorrentes do Direito do mar e da própria política comunitária das pescas, os Estados-membros encontram-se literalmente «entre a espada e a parede». Qual será então neste panorama o grau de sucesso que se impõe a um Estado-membro para obviar uma declaração de incumprimento das Directivas Aves e *Habitats*? Até onde vai a obrigação de resultado? Adivinhar-se-á uma metamorfose do «resultado» numa prova de utilização empenhada de «meios»?

Para já esclareça-se o modo como tem sido construída a obrigação dos Estados dotarem os sítios classificados de um regime de protecção, salientado-se o contributo imprescindível da experiência obtida na protecção das ZPE. O artigo 4.°, n.° 1 e 4, da Directiva Aves e os artigos 6.° e 7.° da Directiva *Habitats* são nesta temática as disposições centrais. Relativamente ao artigo 6.° diga-se de antemão que as discussões intensas que tem suscitado têm recaído mais sobre os seus números 3 e 4 do que propriamente sobre os números 1 e 2, estes respeitantes ao regime geral de protecção.

4.2.1. O dever de criação de um regime de protecção especial, efectivo e eficaz

A criação de um regime de protecção especial, isto é, de um quadro detalhado de normas regulamentadoras, para cada ZPE ou ZEC é o corolário lógico do acto de classificação. Sem isso os sítios da Rede Natura 2000 ficariam reduzidos a áreas protegidas «de papel»,

[113] No âmbito da protecção das espécies cite-se o caso concreto passado no Reino Unido com a recusa pela Comissão Europeia da extensão a embarcações de pesca francesas e belgas de uma proibição de direito interno que afectava os pescadores britânicos quanto à utilização de certas artes de pesca no mar territorial – Canal da Mancha, a fim de se reduzirem as capturas acessórias de cetáceos (no caso, golfinhos). Ver a Decisão da Comissão 2005/322/CE, de 26 de Fevereiro, JOUE n.° L 104, de 23 de Abril de 2005, pp. 37.

sem qualquer outro efeito que não seja a mera declaração de boas intenções. Por conseguinte, o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva Aves prevê a adopção de *"medidas de conservação especial"* para cada ZPE designada e o artigo 6.°, n.° 1, da Directiva *Habitats* prevê a fixação das *"medidas de conservação necessárias"* que satisfaçam as exigências ecológicas para as quais as ZEC foram criadas. Este dever de organizar um estatuto jurídico especial para cada área protegida é acompanhado de uma verdadeira obrigação de resultado. Dito de outro modo, o regime jurídico adoptado deve em concreto garantir a protecção dos sítios tendo em vista os objectivos propostos (*"estatuto jurídico suficiente"*[114]). Para tanto um dos requisitos primeiros é o de que o regime seja juridicamente vinculativo e oponível a terceiros[115]. A obrigação genericamente cometida aos Estados-membros é ainda reforçada pelo regime preventivo fixado, respectivamente, no artigo 4.°, n.° 4, da Directiva Aves e no artigo 6.°, n.° 2, da Directiva *Habitats*. Relembre-se que presentemente, por força do artigo 7.° desta última directiva, o dispositivo organizado no seu [redacted] é aplicável às ZPE classificadas. A interpretação feita pela jurisprudência comunitária das soluções criadas no âmbito Aves demonstrou no âmbito de situações específicas que a sua aplicação não estava despida de requintes, longe disso. A complexidade e calendarização do procedimento de classificação das ZEC somaram mais uns quantos refinamentos interpretativos a propósito do regime fixado pela Directiva *Habitats*.

artigo 6°, n°2

a) A interpretação do dispositivo «Aves»

O estatuto jurídico de protecção das ZPE deve, por princípio, contemplar dois grupos distintos de medidas. Medidas preventivas (*v.g.*: interdições, autorizações) e outras medidas específicas de gestão adequadas, *maxime* medidas activas.

[114] *Vide* os acórdãos *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafos 28 a 32; *Comissão/França* («estuário do Sena»), de 18 de Março de 1999, *cit.*, parágrafo 21; acórdão *Comissão/França* («Marais Poitevin»), de 25 de Novembro de 1999, proc. C-96/98, Col. I-8531, parágrafo 22; e acórdão *Comissão/Bélgica*, de 27 de Fevereiro de 2003, *cit.*, parágrafos 16-17, todos relativos a ZPE.

[115] *Vide* o acórdão *Comissão/França* («Marais Poitevin»), de 25 de Novembro de 1999, *cit.*, parágrafo 26-27. Ver também o comentário de Charles-Hubert Born e Sandrine Maljean-Dubois, *op. cit.*, «Le Droit Communautaire de la Conservation de la Nature Devant la CJCE (1999-2001)...», 2001, pp. 619-620.

As medidas preventivas consubstanciam-se no dever dos Estados-membros evitarem a deterioração dos *habitats*, bem como as perturbações das espécies que tenham um efeito significativo tendo em conta os objectivos prosseguidos. A este respeito a articulação do disposto no artigo 4.°, n.° 4, da Directiva Aves com o previsto no artigo 6.°, n.° 2, e artigo 7.° da Directiva *Habitats*, é importante pelo facto do dispositivo *Habitats* apenas se aplicar a ZPE classificadas. Os locais que devam ser designados como ZPE, mas ainda não o foram, não estão, contudo, arredados do dever de protecção. É exactamente ao contrário. Relativamente a estes os Estados-membros estão na mesma obrigados a conferir protecção a título preventivo ao abrigo do artigo 4.°, n.° 4, da Directiva Aves[116] e, consequentemente, sem a possibilidade de recurso ao mecanismo de avaliação de incidências e derrogações constante do artigo 6.°, n.° 3 e 4, da Directiva *Habitats*[117]. De outro modo permitir-se-ia que os Estados-membros, pelo simples facto de não classificarem ou adiarem o acto, pudessem fazer perigar os objectivos de protecção do património comum que é a avifauna selvagem, admitindo-se a destruição de sítios apropriados ou a sua deterioração que esvaziariam de sentido a classificação formal a que os Estados estão obrigados[118]. Com esta interpretação restritiva pretende-se, como antecipamos previamente, incentivar os Estados-membros à classificação das ZPE.

No que diz respeito agora genericamente ao regime jurídico especial a criar (artigo 4.°, n.° 1), o TJCE não se tem coibido de avaliar a adequação dos dispositivos, alegadamente suficientes, criados pelos Estados-membros. Nomeadamente, o facto do local designado como ZPE corresponder a uma área protegida também pelo Direito nacional (*v.g.*: reserva natural) pode não ser bastante quando pela extensão coberta, ou pelo tipo de medidas específicas adoptadas, ou ainda pela ausência destas (*v.g.*: plano de ordenamento insuficiente ou inexistente), os objectivos ecológicos prosseguidos pela directiva não ficarem

[116] Ver os acórdãos *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafo 22; *Comissão/França* («estuário do Sena»), de 18 de Março de 1999, *cit.*, parágrafo 38; acórdão *Comissão/França* («Marais Poitevin»), de 25 de Novembro de 1999, proc. C-96/98, Col. I-8531, parágrafo 41.

[117] Ver o acórdão *Comissão/França* («Basses Corbières»), de 7 de Dezembro de 2000, *cit.*, parágrafos 44 a 47.

[118] Neste sentido ver o acórdão *Comissão/França* («Basses Corbières»), de 7 de Dezembro de 2000, *cit.*, parágrafos 51, 53 e 55.

efectivamente assegurados[119]. Posto isto também não é de índole a garantir o resultado pretendido a simples integração de uma ZPE no regime do domínio público. Estes dois esclarecimentos podem-se perfeitamente aplicar no espaço marinho.

b) A interpretação do dispositivo «*Habitats*»

À imagem da Directiva Aves o regime de protecção especial que deve ser elaborado pelos Estados-membros engloba medidas preventivas e outras medidas jurídicas constringentes (*v.g.*: planos de gestão, outras medidas regulamentares, administrativas ou contratuais) adequadas à manutenção ou restabelecimento das populações de espécies e dos *habitats* naturais seleccionados num estado de conservação favorável. A organização da classificação das ZEC em três etapas e os sucessivos atrasos registados determinaram a necessidade de explicações acerca do exacto conteúdo da obrigação dos Estados-membros em cada uma das etapas consideradas. Efectivamente o processo dinâmico que antecede a classificação de uma ZEC obriga a uma adaptação su-cessiva da racionalidade dos normativos protectores e, após a classificação, esta necessidade manter-se-á, tal como nas ZPE, em virtude da evolução natural do estado de conservação das áreas protegidas. Uma interpretação literal do disposto no artigo 4.º, n.º 5, e no artigo 6.º atesta a veracidade da primeira afirmação que viemos de fazer. Logo que um local seja formalmente reconhecido como SIC ficam os Estados-membros obrigados a conceder-lhe a protecção preventiva regulada no n.º 2 do artigo 6. A organização de um regime de protecção acabado, conforme descrito no n.º 1 do artigo 6.º, só é exigível após o sítio ter sido finalmente classificado como ZEC. *Quid iuris* quanto à protecção a conceder aos sítios seleccionados para a lista nacional, mas ainda não reconhecidos como SIC, ou aos sítios que reúnem todas as características para virem a figurar nesta lista nacional, mas cujo processo de identificação e/ou selecção nem sequer começou? Estão nesta última situação praticamente todos os sítios marinhos dos espaços marítimos *offshore*. A única salvaguarda concreta que a Directiva *Habitats* prevê integra-se no processo de concertação bilateral regulado pelo artigo 5.º. Quer dizer, uma vez

[119] Ver os acórdãos *Comissão/Espanha* («Marismas de Santoña»), de 2 de Agosto de 1993, *cit.*, parágrafos 28 a 30; e *Comissão/França* («estuário do Sena»), de 18 de Março de 1999, *cit.*, parágrafos 24-25.

iniciado tal processo exige-se a aplicação provisória do regime preventivo constante do n.º 2 do artigo 6.º aos locais que integrem um tipo de *habitat* natural ou espécies prioritários e que não constem das listas nacionais de sítios, quando deveriam constar (em especial o n.º 4 do artigo 5.º).

Sem o esteio reconfortante da jurisprudência comunitária, até 2005 coube à doutrina e às jurisdições nacionais[120] formularem soluções para a protecção dos locais seleccionados pelos Estados-membros como sítios susceptíveis de importância comunitária. Com inspiração clara na racionalidade do acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, de 18 de Dezembro de 1997[121], o argumento jurídico determinante para a defesa da obrigação dos Estados-membros assegurarem uma protecção dos locais na medida do necessário ao não comprometimento das etapas seguintes e, em geral, dos objectivos e fins da Directiva *Habitats*, tem invariavelmente ido buscar-se ao princípio da solidariedade ou da cooperação leal, ou, também, princípio da boa fé, com que se identifica o artigo 10.º[122] do TrCE. Assim entendiam, designadamente, Nicolas DE SADELEER[123] e, entre nós, Alexandra ARAGÃO.

[120] *Vide* os exemplos das jurisdições alemã, belga e grega citados por Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 517. Entre nós, mais amplamente, no sentido da defesa de uma decisão jurisdicional da qual venha a resultar a criação de uma área protegida *de facto*, através da imposição da *"abstenção de ofensa de determinado bem ecológico que julgue relevante"*, *vide* José Manuel Araújo BARROS, «As áreas protegidas e a tutela do interesse ambiental através do Direito», CEJ – Textos: Ambiente e Consumo, III volume, 1996, pp. 403-413, em especial pp. 411-413.

[121] *Vide* o acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, de 18 de Dezembro de 1997, proc. C-129/96, Col. I-7411, parágrafo 45. Ver também as conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentadas em 8 de Julho de 2004, no âmbito do acórdão *Dragaggi*, de 13 de Janeiro de 2005, *cit.*, pontos 23 a 29; bem como as conclusões do Advogado-Geral Geelhoed, apresentadas em 18 de Maio de 2006, no âmbito do acórdão *Bund Naturschutz in Bayern e outros/Freistaat Bayern*, de 14 de Setembro de 2006, proc. C-244/05, Col. I-8445, pontos 26 a 28.

[122] O conteúdo essencial do artigo 10.º do TrCE transita para o n.º 3 do artigo 4.º do TUE, na redacção que lhe é dada pelo Tratado de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2007, em processo de ratificação.

[123] Nicolas DE SADELEER, *op. cit.*, «L'étendue de la marge de manoeuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», 2000, pp. 627; e Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 516-518.

Ilustrando com esta autora, o princípio da boa fé no cumprimento do Direito comunitário obriga, na fase após publicação das listas nacionais de sítios, que os Estados-membros adoptem, pelo menos, medidas passivas, com vista a assegurar uma *"protecção efectiva mínima"* dos sítios propostos antes do seu formal reconhecimento na segunda etapa[124]. Entre aquelas medidas citem-se a abstenção das entidades públicas em planearem novas actividades a desenvolver nos sítios e a tomada em consideração das actividades prosseguidas por particulares que estejam sujeitas a uma autorização prévia.

Só em 2005, como dissemos, a alta jurisdição comunitária se pronunciou pela primeira vez sobre o assunto, embora sumariamente. Foi no acórdão *Dragaggi*, de 13 de Janeiro de 2005, supracitado, onde implicitamente se obstaculizou a eventual aplicação de derrogações análogas às previstas no artigo 6.°, n.° 4, em locais que foram seleccionados para as listas nacionais de sítios, numa altura em que estava concluída a primeira etapa de criação da Rede Natura 2000, mas em que não tinham ainda sido publicadas as listas de SIC. No acórdão *Dragaggi* estava envolvida a anulação da adjudicação de um contrato de empreitada, relativo a trabalhos de dragagem e de descarga de sedimentos, pelos efeitos nocivos incontornáveis que produziria num aterro no porto de Monfalcone, o qual tinha sido seleccionado para a lista nacional de sítios italiana. Ora, o TJCE, em resposta às questões prejudiciais colocadas, considerou que as medidas de protecção previstas no artigo 6.°, n.° 2 a 4, da Directiva *Habitats* apenas se impõem em relação aos sítios inscritos nas listas de SIC elaboradas pela Comissão Europeia, mas, sem entrar em grandes pormenores, acrescentou que os Estados-membros estão obrigados, por força da Directiva *Habitats*, a tomar as medidas de protecção adequadas a salvaguardar a realização dos objectivos de conservação prosseguidos pela Rede Natura 2000[125]. O conteúdo desta obrigação foi desenvolvido e melhor esclarecido no acórdão *Bund Naturschutz in Bayern*, de 14 de Setembro de 2006. Também em resposta a um reenvio prejudicial, envolvendo uma decisão de aprovação de um projecto de auto-estrada na Alemanha, o TJCE elucidou que, no momento da decisão que a Comissão

[124] Maria Alexandra Aragão, *op. cit.*, «Instituição concreta e protecção efectiva da Rede Natura 2000 – alguns problemas», Revista CEDOUA, 2002, pp. 31.

[125] Acórdão *Dragaggi* («porto de Monfalcone»), proc. C-117/03, *cit.*, parágrafos 25, 27 e 29.

é chamada a tomar na segunda etapa, os locais identificados pelos Estados-Membros devem reflectir a situação com base na qual foram efectuadas as avaliações científicas relativas aos sítios potenciais de importância comunitária. Por consequência não podem ser autorizadas intervenções susceptíveis de comprometer seriamente as características ecológicas de um local que integre a lista nacional de sítios (*v.g.*: redução significativa da superfície do sítio, desaparecimento de espécies prioritárias, destruição do sítio)[126]. Esta evolução registada no entendimento do TJCE é perfeitamente consentânea com a racionalidade que comandou a jurisprudência *First Corporate Shipping*, assinaladamente quanto à necessidade da Comissão Europeia dispor de inventários exaustivos de sítios para elaborar os projectos de lista de SIC. Em suma, os locais seleccionados para as listas nacionais de sítios são obrigatoriamente regidos por um dever de protecção provisória análogo em termos de resultado ao previsto no n.° 2 do artigo 6.° da Directiva *Habitats*. A ocorrência de situações idênticas às contempladas no n.° 4 do artigo 6.° não é atendível na primeira fase.

Quanto aos locais ainda não incluídos na lista nacional de sítios, realce-se que o Advogado-Geral Geelhoed, nas suas conclusões apresentadas em 18 de Maio de 2006, no âmbito do acórdão *Bund Naturschutz in Bayern*, sustentou que o dever dos Estados-membros não comprometerem a realização dos resultados prescritos pela Directiva *Habitats*, inerente ao artigo 10.° do TrCE, se propaga aos sítios que, tendo em atenção as suas características, deviam estar incluídos na lista SIC, só que ainda não foram propostos pelos Estados-membros. Neste caso o Advogado-Geral considera que os Estados-membros devem garantir a manutenção do interesse ecológico que o sítio representa a nível nacional[127]. Concordamos com esta interpretação que lembra, não obstante o quadro legal distinto[128], a defesa do dever de protecção preventiva dos locais que deveriam ter sido classificados como ZPE (Directiva Aves), mas ainda não o foram. Naturalmente que recusando na primeira etapa a aplicação do regime de protecção preventiva organizado no

[126] Acórdão *Bund Naturschutz in Bayern e outros/Freistaat Bayern*, de 14 de Setembro de 2006, proc. C-244/05, Col. I-8445, parágrafos 41, 44 e 46.

[127] Ver o ponto 28 das conclusões.

[128] Recorde-se que, enquanto que a identificação e selecção (e consequente classificação) das ZPE pertencem à competência exclusiva dos Estados-membros, os SIC, embora identificados e propostos pelos Estados-membros, são a final seleccio-

artigo 6.º, n.º 2, designadamente por interpretação literal do artigo 4.º, n.º 5, da Directiva *Habitats*, cremos que, por maioria de razão, o TJCE recusará idêntica aplicação aos locais ainda por seleccionar. Contudo não está excluído o chamamento do dever geral que se infere do princípio da cooperação leal. A ver vamos.

Cumpre agora fazer alguns esclarecimentos no que respeita ao conteúdo propriamente dito do regime de protecção preventiva formalmente aplicável a partir da segunda etapa. Primeiro, no seu âmbito de aplicação incluem-se todos os *habitats* naturais ou de espécies localizados dentro do SIC/ZEC e não somente os que são taxativamente protegidos pela directiva[129]. É a deterioração de «todos» os *habitats* que deve, por conseguinte, ser evitada. Já não assim quanto às espécies propriamente ditas, atendendo a letra do n.º 2 do artigo 6.º. Apenas as espécies *"para as quais as zonas foram designadas"* devem ser protegidas das perturbações que sobre elas produzam efeitos significativos. Segundo, o resultado prosseguido pelo n.º 2 do artigo 6.º, coadjuvado pela letra do n.º 3, não exclui que possam ser proibidas actividades situadas fora dos sítios quando ameacem a realização dos objectivos fixados. Terceiro, o universo das actividades humanas que podem ser objecto de interdição ou autorização deve ser amplamente interpretado, no sentido de que, não só as actividades novas a desenvolver, como também aquelas em curso, podem ser proibidas ou regulamentadas (usos humanos distintos; planos ou projectos[130]). Quarto, a obrigação de protecção preventiva não se refere exclusivamente a actividades antropogénicas, incluindo a neutralização de evoluções naturais que possam causar a deterioração ou perturbação do estado de conservação, respectivamente, dos *habitats* ou das espécies[131]. Quinto e último, no que respeita aos *habitats* da letra do n.º 2 do artigo 6.º decorre que deve ser evitada qualquer forma de deterioração dos sítios. A protecção do sítio neste caso não está dependente da prova do efeito significativo que um uso ou actividade possa produzir sobre as características específicas dos *habitats*. Lógica contrária aplica-se

[129] *Vide* o acórdão *Comissão/ Luxemburgo*, de 13 de Fevereiro de 2003, proc. C-75/01, Col. I-1585, parágrafo 42.

[130] Quanto aos planos e projectos, ver *infra* os acórdãos *Comissão/Reino Unido*, de 20 de Outubro de 2005, *cit.*, parágrafo 58; e *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafo 37.

[131] *Vide* o acórdão *Comissão/Reino Unido*, de 20 de Outubro de 2005, *cit.*, parágrafos 33 e 34.

tratando-se de perturbações que atinjam as espécies. Esta interpretação deverá, porém, ser confirmada pelo TJCE[132].

Na terceira etapa, enfim, os Estados-membros estão obrigados a criar um regime de protecção completo (medidas negativas, mas também positivas) que acompanhe o acto de classificação das ZEC, aplicando-se aqui, *mutatis mutandis*, as mesmas considerações desenvolvidas a propósito das ZPE acerca da «suficiência» das medidas adoptadas[133]. Note-se que, dissemelhante do regime Aves, no artigo 6.º, n.º 1, é adiantada uma panóplia de medidas abstractas possíveis, nomeadamente planos de gestão adequados. Tratando-se sobretudo de ZEC criadas na zona económica exclusiva (ou áreas equivalentes) ou plataforma continental chame-se uma vez mais para este enquadramento a experiência adquirida pelos Estados-membros na elaboração de planos de gestão para protecção de AMPs designadas ao abrigo de convenções regionais. Entre nós toda a mais valia proveniente da designação de AMPs-OSPAR e planos de gestão inerentes pode e deve ser aproveitada no âmbito Rede Natura 2000[134]. O guia de 2007 elaborado pela Comissão Europeia providencia igualmente informações úteis acerca das medidas de gestão futuramente a adoptar para a protecção dos sítios marinhos da Rede Natura 2000[135]. Diga-se nesta parte

[132] Sobre esta questão *vide* Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 520-521.

[133] Embora ocasionado por um quadro legal distinto do da criação de um regime jurídico de protecção para uma ZEC, o acórdão *Comissão/Grécia*, de 30 de Janeiro de 2002, proc. C-103/00, Col. I-1147, proporciona vários ensinamentos acerca do que se entende por um regime de protecção eficaz, entrando na apreciação material e do resultado das medidas adoptadas pelas autoridades gregas para protecção de áreas vitais para a reprodução da tartaruga marinha *Caretta caretta*, uma espécie prioritária. Em relação a estas espécies o artigo 12.º da Directiva *Habitats* prevê que os Estados-membros aprovem as medidas necessárias para instituir um *"sistema de protecção rigorosa"*.

[134] *Vide* o nosso estudo supracitado «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007. Note-se que é o próprio guia de 2007 elaborado pela Comissão Europeia que aponta no sentido da inspiração no modelo OSPAR para a estruturação de um plano de gestão (*Orientações...*, *cit.*, pp. 98).

[135] *Orientações...*, *cit.*, em especial pp. 95 a 106: objectivos de conservação; definição das medidas de conservação; competência para aplicação das medidas; conteúdo dos planos de gestão (objectivos e âmbito do plano, autoridade legislativa responsável pelo plano, descrição do sítio e das suas características, seguimento e avaliação da eficácia do plano); escala temporal dos planos de gestão (*v.g.*: 10 anos; abordagem adaptativa); pressões e impacto das actividades humanas (identificação das actividades humanas susceptíveis de afectar o meio marinho e seus efeitos).

que, tanto as ZEC, como as ZPE, não são do ponto de vista do seu regime protector necessariamente configuradas como as áreas protegidas tradicionais. O único imperativo é o de que as medidas de protecção adoptadas asseverem a satisfação das exigências ecológicas para as quais os sítios Natura 2000 foram criados.

Conforme prevenimos toda esta construção do regime jurídico de protecção dos sítios da Rede Natura 2000 obriga a uma reformulação do dever que impende sobre os Estados-membros quando se estende a Rede Natura ao espaço marinho. A explanação que fizemos do regime de protecção provisória dos sítios da lista nacional, bem como da organização do regime de protecção preventiva e global, fica prejudicada quando a regulação dos moldes em que decorrem certas actividades humanas escapa à competência do legislador nacional. Nunca é demais relembrar a navegação e a pesca prosseguidas por cidadãos de Estados terceiros. O guia de 2007 elaborado pela Comissão Europeia demonstra sensibilidade para este problema, mas não indica, por não ser a sede própria, pistas concretas para aquela que deverá ser a exacta configuração do dever dos Estados-membros e a partir de onde se considera existir incumprimento. A pensar na terceira etapa unicamente se adianta que as autoridades nacionais terão de identificar as medidas de protecção necessárias e, acto contínuo, as entidades que serão responsáveis pela sua adopção e execução[136]. Por conseguinte, quando o Estado-membro é competente sobre ele recai a obrigação de aprovar e implementar as medidas adequadas identificadas. Mas quando a competência para a adopção das medidas esteja excluída da esfera nacional ou dependa de autorização, no nosso entender, o dever dos Estados-membros esgota-se no esforço razoável que lhe é exigido para conseguir a aprovação ou autorização das medidas visadas. Por outras palavras, os Estados-membros devem empreender todas as diligências necessárias à adopção ou autorização das medidas adequadas pelos organismos competentes (*v.g.*: OMI, no âmbito da navegação, e Comunidade Europeia, no âmbito das pescas)[137].

Pois é com esta reserva estrutural que passaremos à análise sumária do mecanismo de avaliação de incidências e derrogações ao postulado da protecção preventiva.

[136] *Orientações..., cit.*, em especial pp. 23 e 99-100.

[137] *Vide* o nosso estudo supracitado «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007

4.2.2. O mecanismo paralelo de derrogações ao postulado da protecção preventiva

A adopção da Directiva *Habitats* na alvorada da universalização do ideal do desenvolvimento sustentável tinha inevitavelmente de se repercutir no desiderato de criação de uma rede comunitária alargada de áreas protegidas, cujas fronteiras se estendem aos limites naturais dos ecossistemas ou *habitats* eleitos. O colossal exercício de equilibrismo[138] entre o fim primordial de protecção da biodiversidade e as preocupações de desenvolvimento económico e social está representado, na Directiva de 1992, no artigo 2.°, n .° 3, e com particular acuidade nos n.° 3 e 4 do artigo 6.°. Perdeu-se neste considerando a tónica «conservacionista» mais favorável à natureza que norteou a Directiva Aves. Efectivamente, em desfavor dos interesses ecológicos, o dispositivo previsto no artigo 6.°, n.° 3 e 4, da Directiva *Habitats* reflecte um regime mais permissivo do que aquele que esteve na mente da jurisprudência *diques de Leybucht*. Fundamentalmente porque alarga o espectro das actividades humanas susceptíveis de serem desenvolvidas em sítios classificados.

O procedimento previsto nos n.° 3 e 4 do artigo 6.° não contende, é certo, com o dever dos Estados-membros classificarem as ZPE e as ZEC, nem com o cumprimento da obrigação de dotar as ZPE, os SIC e, depois, as ZEC de um estatuto jurídico de protecção, conforme aprofundado previamente neste estudo. Todavia pode ter sobre as áreas protegidas efeitos sumamente negativos. Ilustrativamente, Jean UNTERMAIER não hesita em qualificar o princípio da compensação inerente às derrogações contempladas no n.° 4 como *"um meio terrivelmente eficaz para destruir a natureza"*[139]. Nesta delicada temática o TJCE, no registo que já nos é familiar, chamou a si a tarefa de enquadrar em limites apertados o poder de apreciação das autoridades estaduais. Tendo presente os objectivos ecológicos prosseguidos pelas directivas, realizados através do dever que se comete aos Estados-membros de dotarem os sítios da Rede Natura 2000 de um regime de protecção efectivo e eficaz, incluindo expressamente o postulado da

[138] *Vide* Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, «Le project «Natura 2000»: des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques», 2005, pp. 51.

[139] Jean UNTERMAIER, *apud* Nicolas DE SADELEER, «Commentaire», RJE, n.° 3, 1992, pp. 351-368, em especial pp. 364.

protecção preventiva, todo o procedimento paralelo de avaliação de incidências e mecanismo de derrogações correlativo é objecto de interpretação restritiva[140].

a) Interpretação do n.º 3 do artigo 6.º

O n.º 3 do artigo 6.º regula o procedimento de avaliação das incidências sobre os sítios, a que estão sujeitos, nas condições estabelecidas, os planos ou projectos susceptíveis de os afectar de forma significativa[141-142]. Alguns dos entendimentos fulcrais para a interpretação desta disposição estão contidos no acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, atrás mencionado. Nesta decisão o princípio da precaução sobressai como um dos esteios fundamentais, não só do dever de sujeição de um plano ou projecto (não directamente relacionado com a gestão do sítio e não necessário para essa gestão) a uma avaliação adequada das suas incidências sobre um sítio, como também

[140] Para outras considerações ver também as orientações da Comissão Europeia (DG Ambiente) constantes dos seguintes documentos: *Gestão dos sítios Natura 2000: as disposições do artigo 6.º da Directiva Habitats 93/43/CEE*, 2000; *Avaliação de planos e projectos susceptíveis de afectar de forma significativa sítios Natura 2000.* Guia metodológico sobre as disposições dos n.º 3 e 4 do artigo 6.º da Directiva *Habitats* (92/43/CEE), Novembro de 2001; e *Documento de orientação sobre o n.º 4 do artigo 6.º da Directiva Habitats (92/43/CEE).* Clarificação dos conceitos de: «soluções alternativas», «razões imperativas de reconhecido interesse público», «medidas compensatórias», «coerência global», «parecer da Comissão», Janeiro de 2007.

[141] Sobre a relação entre o procedimento previsto na Directiva *Habitats* e outros mecanismos similares, tais como os regulados pela Directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho, JOCE n.º L 175, de 5 de Julho de 1985, pp. 40 (avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente), entretanto alterada (Directiva 97/11/CE, de 3 de Março, e Directiva 2003/35/CE, de 26 de Maio); e pela Directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho, JOCE n.º L 197, de 21 de Julho de 2001, pp. 30 (avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente), *vide* Maria Alexandra ARAGÃO, *op. cit.*, «Instituição concreta e protecção efectiva da Rede Natura 2000 – alguns problemas», Revista CEDOUA, 2002, pp. 37-41; e Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 524-526. Ver também o acórdão *Comissão/França*, de 6 de Abril de 2000, proc. C-256/98, Col. I-2487, mormente o parágrafo 39.

[142] Sublinhe-se que o guia da Comissão Europeia de 2007 dá um exemplo de matriz que pode ser utilizada para a tomada de decisões de gestão relativas a actividades humanas ou instalações, as quais são susceptíveis de identificação com «planos ou projectos» com incidências no meio marinho. *Orientações...*, *cit.*, pp. 108.

da fase seguinte correspondente à autorização da execução dos mesmos. Concretamente a avaliação de incidências transforma-se numa formalidade praticamente sistemática para as actividades humanas que apresentem uma probabilidade ou risco de afectar um sítio[143-144]. A introdução neste ponto do princípio da precaução contribuiu efectivamente para um esvaziamento inevitável da importância da expressão *"afectar esse sítio de forma significativa"*[145]. Acresce que os planos ou projectos submetidos a avaliação de incidências só deverão ser autorizados se houver a certeza de que são inócuos para a integridade do sítio[146]. Outro aspecto particularmente interessante para o nosso objecto de estudo é que no referido acórdão a actividade de pesca foi subsumida no conceito de *"projecto"*[147]. Consequentemente, se o direito nacional exigir que uma licença de pesca esteja sujeita a uma renovação periódica (no caso em apreço era anual) que implique reapreciação do exercício da actividade e caso esta tenha probabilidade de afectar um sítio de forma significativa, individualmente ou em conjunto com outros planos e projectos, podem os pescadores ser obrigados à realização com a mesma periodicidade de uma avaliação de incidências[148]. Isto não obstante o ónus pesado que possa constituir e as situações de desigualdade que possa desencadear entre opera-

[143] Acórdão *Landelijke Vereniging* («ZPE mar de Wadden – pesca mecânica do berbigão»), proc. C-127/02., *cit.*, parágrafos 41, 43 e 44. *Vide* Jean-Marc FÉVRIER, «Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000», AJDA, n.º 2, 2005, pp. 101-103, em especial pp. 102.

[144] Note-se que estão igualmente sujeitos ao procedimento de avaliação de incidências os projectos desenvolvidos fora dos sítios, mas que neles possam produzir efeitos prejudiciais significativos – acórdão *Comissão/Alemanha*, de 10 de Janeiro de 2006, proc. C-98/03, Col. I-53, parágrafos 50-51.

[145] Sublinhado nosso. Neste sentido ver Jonathan VERSCHUUREN, «Shellfish for Fishermen or for Birds? Article 6 *Habitats* Directive and the Precautionary Principle», JEL, vol. 17, n.º 2, 2005, pp. 275-283, em especial pp. 280-281.

[146] Acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafos 48-49 e 56 a 58. Mais recentemente ver também o acórdão *Comissão/Portugal* («ZPE Castro Verde – autoestrada»), de 26 de Outubro de 2006, proc. C-239/04, Col. I-10183, parágrafos 20 e 24.

[147] Acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafos 24 a 27. Para tanto o TJCE apoiou-se na definição de projecto constante do artigo 1.º, n.º 2, segundo travessão, da Directiva 85/337/CEE, de 27 de Junho de 1985, supracitada.

[148] Acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafos 28-29.

dores económicos de diferentes Estados-membros sujeitos a regras nacionais díspares. Indício disto mesmo é a situação retratada no acórdão *Comissão/Reino Unido*, de 20 de Outubro de 2005, onde o TJCE sustentou que o artigo 6.°, n.° 3, não dá só por si base jurídica a uma obrigação de reapreciação *a posteriori* de um projecto ou plano que já tenha sido aprovado (direitos de planeamento[149] – licenças de construção). Esta exigência ficará ao critério do legislador nacional. Contudo, a instância comunitária atenuou este resultado, prevenindo que aquela obrigação pode muito bem ser defendida com fundamento no regime de protecção preventiva previsto no artigo 6.°, n.° 2, da Directiva *Habitats*, que funciona assim como uma espécie de «rede de segurança»[150].

b) Interpretação do n.° 4 do artigo 6.°

O princípio geral de recusa de projectos ou planos com incidências negativas, garantidas ou prováveis, sobre os sítios Natura 2000, consagrado no n.° 3 do artigo 6.°, admite, no entanto, derrogações dentro das condições estabelecidas pelo n.° 4. Uma vez escrupulosamente cumprida a fase prévia da avaliação de incidências, pode realmente vir a ser autorizada a execução de planos ou projectos com efeitos prejudiciais sobre um sítio, em nome da salvaguarda de *"razões imperativas de reconhecido interesse público"*. Entre estas figuram, designadamente, razões de *"saúde do homem"*, *"segurança pública"*, *"consequências benéficas primordiais para o ambiente"* e, também, razões de natureza *"social ou económica"*. Quando o sítio afectado abrigue um *habitat* natural e/ou uma espécie prioritária os argumentos económicos ou sociais são geridos de forma mais severa, sujeitando-se a avaliação independente da Comissão Europeia mediante parecer[151]. Pelo sentido de decisões prévias tomadas pela alta

[149] Note-se que no acórdão os «planos de utilização dos solos» foram subsumidos no conceito de plano do artigo 6.°, n.° 3 (parágrafos 54 a 56).

[150] Acórdão *Comissão/Reino Unido*, proc. C-6/04, *cit.*, parágrafos 57 a 59. *Vide* anteriormente a interpretação fixada no acórdão *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafo 37.

[151] Embora o parecer não possua efeito jurídico vinculativo (artigo 249.° TrCE), a autorização pelas autoridades nacionais de um plano ou projecto que tenha sido negativamente avaliado pela Comissão Europeia não escapa à possibilidade desta instituição agir judicialmente por intermédio de acções por incumprimento.

jurisdição comunitária será de esperar uma interpretação restritiva dos requisitos cumulativos formulados pelo n.° 4 do artigo 6.°, a saber:

1) falta de soluções alternativas;
2) existência de razões imperativas de reconhecido interesse público; e
3) medidas compensatórias[152] necessárias para garantir a protecção da coerência global da Rede Natura 2000.

O ónus da prova de que estão reunidas as três condições recai naturalmente sobre a entidade privada (que prossiga comprovadamente o interesse público imperativo) ou autoridade estadual que pretende utilizar a derrogação.

Sublinhe-se que o TJCE não tem hesitado em entrar na apreciação do que seja uma avaliação «adequada» das incidências de um plano ou projecto sobre um sítio, questionando avaliações concretamente feitas e autorizações concedidas[153]. Lamentavelmente, apesar das interpretações francamente favoráveis aos interesses ecológicos protegidos pelas Directivas Aves e *Habitats* que a jurisprudência do TJCE consagra, no plano nacional os Estados-membros parecem continuar a privilegiar outros interesses, *maxime* de desenvolvimento social ou económico, mesmo sob a cominação, *in extremis*, do pagamento das sanções pecuniárias previstas no artigo 228.°, n.° 2, do TrCE[154].

[152] Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, secundando Jean UNTERMAIER (*cit.*), apresentam muitas reservas acerca desta compensação «por equivalente». No limite certos ecossistemas únicos ou espécies endémicas são por sua própria natureza insubstituíveis. Nicolas DE SADELEER e Charles-Hubert BORN, *op. cit.*, *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, 2004, pp. 532.

[153] *Vide* ilustrativamente os acórdãos *Landelijke Vereniging*, de 7 de Setembro de 2004, *cit.*, parágrafo 61; *Comissão/Áustria* («ZPE Wörschacher Moos – campo de golfe»), de 29 de Janeiro de 2004, proc. C-209/02, Col. I-1211, parágrafos 26 e 28; *Comissão/Portugal* («ZPE Castro Verde – autoestrada»), de 26 de Outubro de 2006, *cit.*, parágrafos 34 a 36 e 39 (falta de prova de inexistência de soluções alternativas).

[154] Neste enquadramento insere-se Portugal, visto que em Janeiro de 2008 ainda não tinha tomado as medidas necessárias à execução dos acórdãos *Comissão/Portugal* (ZPE-«Moura, Mourão, Barrancos»), de 13 de Julho de 2006, proc. C-191/05, e *Comissão/Portugal* («ZPE Castro Verde – autoestrada»), de 26 de Outubro de 2006, proc. C-239/04, supracitados. Informação obtida no folheto RAPID, edição da representação em Portugal da Comissão Europeia, de 31 de Janeiro de 2008. Mais recentemente anunciam-se prováveis pedidos de declaração de incumprimento da Directiva *Habitats* a introduzir pela Comissão Europeia, pelo facto de avaliações de incidências deficientes seguidas da autorização de projectos de complexos turísticos num local reconhecido como SIC (Comporta/Galé). Informação obtida no folheto RAPID, edição da representação em Portugal da Comissão Europeia, de 6 de Maio de 2008.

5. Referência sumária à implementação da Rede Natura 2000 em Portugal

A transposição individualizada das Directivas Aves e *Habitats* para o ordenamento jurídico português foi realizada pela primeira vez em 1991 e 1997, respectivamente[155]. No presente momento a Rede Natura 2000 encontra-se globalmente concretizada no Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado em 2005[156], o seu instrumento jurídico fundamental. A legislação nacional procura essencialmente dar operacionalidade à Rede Natura 2000, pelo que não vamos aqui repetir os passos já percorridos. Duas observações são, todavia, digas de nota.

A primeira, francamente positiva, respeita à extensão do regime de protecção especial configurado para as ZEC (terceira etapa) às etapas anteriores (artigo 7.º-A) e, também, aos locais ainda não designados como ZPE, mas que o devem ser, e por maioria de razão às próprias ZPE (artigo 7.º-B). Quanto à primeira e segunda etapas, embora o artigo 7.º-A seja poupado nas palavras, do seu arrazoado transparece que em vista estão, expressamente, os sítios da lista nacional de sítios e, implicitamente, os sítios já reconhecidos como SIC. Com efeito o *leitmotiv* do dispositivo são os n.º 2 e 3 do artigo 5.º que se referem exclusivamente à lista nacional de sítios e correlativa actualização. Simpatia ecológica ou economia de esforços o que temos por seguro é que neste ponto o legislador português foi formalmente mais longe do que aquilo que é exigido pelas directivas comunitárias, com a interpretação que lhes foi dada pelo TJCE, aparentando uma predisposição favorável à causa da biodiversidade que o Direito comunitário acalenta através do incentivo à protecção reforçada (artigo 176.º do TrCE). Deseja-se com veemência que os factos o confirmem!

A segunda observação é, pelo contrário, profundamente crítica. O legislador português, na alteração introduzida em 24 de Fevereiro de 2005 ao Decreto-Lei n.º 140/99, inovou erradamente no que concerne a admissibilidade de execução de planos ou projectos com incidências

[155] *Vide* o Decreto-Lei n.º 75/91, de 14 de Fevereiro, DR I-A, n.º 37, pp. 727; e o Decreto-Lei n.º 226/97, de 27 de Agosto, DR I-A, n.º 197, pp. 4433.

[156] DR I-A, n.º 96, pp. 2183; alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, DR I-A, n.º 39, pp. 1670. Quanto à adaptação às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira *vide*, respectivamente, o Decreto Legislativo Regional n.º 18/2002/A, de 16 de Maio, DR I-A, n.º 113, pp. 4552, e o Decreto Legislativo Regional n.º 5/2006/M, de 2 de Março, DR I-A, n.º 44, pp. 1658.

negativas (artigo 10.º, n.º 10 e 11) também em sítios da lista nacional de sítios ainda não reconhecidos como SIC (primeira etapa). Neste aspecto a anterior redacção dada ao artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 140/99 era formalmente a correcta. Percebe-se o raciocínio do legislador. Ao alargar o estatuto jurídico de protecção à primeira etapa, do mesmo modo estendeu as prerrogativas previstas no n.º 4 do artigo 6.º da Directiva *Habitats*, contrariando o sentido da jurisprudência *Dragaggi*, de 13 de Janeiro de 2005, e da superveniente jurisprudência *Bund Naturschutz in Bayern*, de 14 de Setembro de 2006. Como vimos em lugar próprio estas decisões do TJCE impedem a aplicação na primeira etapa de derrogações análogas às previstas no artigo 6.º, n.º 4. A possibilidade de reduzir, modificar ou sobretudo destruir um sítio da lista nacional de sítios põe em risco os objectivos da Directiva *Habitats*, mormente no que respeita à necessidade da Comissão Europeia ter a certeza, quando decide na segunda etapa, que as listas nacionais de sítios reflectem exactamente as condições ecológicas dos sítios propostos, com a ressalva de evoluções naturais incontroláveis. Na fase adiantada em que já está o processo de classificação das ZEC no meio terrestre (segunda etapa), o dispositivo português revela-se especialmente ameaçador para os locais marinhos que futuramente se espera venham a ser propostos para a lista nacional de sítios.

Sem prejuízo de novos aditamentos previsíveis, quanto mais não seja pela criação da Rede Natura 2000 no espaço marinho, com especial nota para o largo, as três listas de SIC relevantes para Portugal foram já publicadas e actualizadas em 2008: Decisão *Região biogeográfica macaronésica*, de 2001, Decisão *Região biogeográfica atlântica*, de 2004, e Decisão *Região biogeográfica mediterrânica*, de 2006[157]. Um ponto da situação dos sítios propostos por Portugal e reconhecidos como SIC foi feito em 2007 pela Portaria n.º 829/2007, de 1 de Agosto[158]. Este diploma sintetiza no seu preâmbulo o conjunto de normativos contendo os sítios da lista nacional, de Portugal continental e das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Sem a preocupação confessa de comparação dos documentos, depreende-se do preâmbulo da portaria citada que todos os sítios propostos obtiveram reconhecimento como SIC. Estão, por conseguinte, a decorrer os prazos (seis anos a partir do reconhecimento como SIC) para que Portugal proceda à classificação como ZEC, mediante decreto regulamentar

[157] Supracitadas.

[158] DR I, n.º 147, pp. 4913.

(artigo 5.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 140/99)[159], e dote os locais de um estatuto jurídico de protecção adequado, caso ainda não o possuam.

Como de resto se anunciava no conjunto de sítios reconhecidos como SIC são escassos os que têm natureza integral ou predominantemente marinha. Acresce que só um se situa na zona económica exclusiva (banco *D. João de Castro*), estando todos os outros sítios marinhos localizados no mar territorial ou profundamente afectados pela proximidade terrestre ou insular. Com características integralmente marinhas foram reconhecidos nos Açores o mencionado banco *D. João de Castro* (Canal Terceira/S.Miguel), a *Baixa do Sul* (Canal do Faial) e o banco *Dollabarat* e ilhéu das *Formigas* (Canal S. Miguel/ /Sta. Maria). O último, com componente insular, está também classificado com reserva natural regional. Efectivamente diversos sítios beneficiam já de um estatuto de protecção ao abrigo da legislação nacional sobre áreas protegidas. Além dos sítios estritamente marinhos, em Portugal continental, nos Açores e na Madeira foram reconhecidos como SIC locais com características mistas, uns sem[160], outros com[161], regime interno de protecção, total ou parcial. Alguns cumulam com a classificação de ZPE.

A organização de um regime jurídico especial para os sítios com componente marinha actualmente reconhecidos maioritariamente recairá na competência interna, envolvendo problemas de conciliação, sobretudo, com actividades desenvolvidas por nacionais. Fundamentalmente porque em grande parte a sua delimitação recai dentro das águas

[159] Do mesmo modo, a classificação de ZPE reveste a forma de decreto regulamentar (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 140/99). Nas Regiões Autónomas esta classificação é feita por decreto regulamentar regional (ver diplomas que procederam à adaptação, supracitados).

[160] *V.g.*: *Ponta da Ilha*, *Lajes do Pico*, *Ilhéus da Madalena*, todos na Ilha do Pico, *Morro de Castelo Branco*, na Ilha do Faial, *Caloura – Ponta da Galera*, na Ilha de S. Miguel, *Ponta do Castelo*, na Ilha de Santa Maria, *Costa das Quatro Ribeiras*, na Ilha Terceira, *Costa Nordeste*, na Ilha das Flores, e *Ilhéu de Baixo – Restinga*, na Ilha Graciosa, Região Autónoma dos Açores.

[161] *V.g.*: *Litoral Norte* (paisagem protegida), *Arrábida – Espichel* (parque natural), *Costa Sudoeste* (parque natural), *Estuário do Tejo* (reserva natural), *Estuário do Sado* (reserva natural), *Ria Formosa – Castro Marim* (parque natural), todos em Portugal continental; *Ilhas Desertas* (reserva natural), *Ponta de S. Lourenço* (parque natural, reserva natural), *Ilhéu da Viúva* (reserva natural) e *Ilhas Selvagens* (reserva natural), todos na Região Autónoma da Madeira; *Monte da Guia* (paisagem protegida), na Ilha do Faial, e *Costa Nordeste e Ponta do Topo* (sítio de interesse biológico), na Ilha de S. Jorge, ambos na Região Autónoma dos Açores.

interiores. Quando abrangendo mar territorial a grande excepção será a navegação comercial. No contexto da política comum das pescas mantém-se, como regra geral, o acesso restringindo a nacionais no mar territorial, quanto ao continente (até 31 de Dezembro de 2012), e até às 100MN, contadas a partir das linhas de base, quanto às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, com o arranjo de competências correlativo[162].

O reconhecimento como SIC do banco *D. João de Castro*, situado na ZEE, e a esperada proposição de novos sítios situados nesta zona marítima e na plataforma continental projectam, contudo, um grau de complexidade acrescido na concretização de um regime protector efectivo e eficaz. Tanto nos espaços marítimos afectos às Regiões Autónomas, como nos respeitantes a Portugal continental, encontramos ecossistemas valiosíssimos e vulneráveis, como sejam os recifes de coral de água fria (espécie *Lophelia pertusa*, sobretudo nos Açores e na Madeira), os montes submarinos (*v.g.*: banco *Princesa Alice* e monte *Sedlo*, nos Açores; monte *Seine*, na Madeira; banco *Gorringe*, no Continente) e os campos hidrotermais (*v.g.*: campos hidrotermais *Lucky Strike* e *Menez Gwen*, nos Açores). Alguns estão situados em zonas da plataforma continental além das 200MN (*v.g.*: campo hidrotermal *Rainbow* nos Açores, montes submarinos *Josephine* e *Ampére*, entre a Madeira e o continente). Estes ecossistemas foram integrados no Anexo I da Directiva *Habitats* por via do Manual de Interpretação. Mediante proposição do Estado português, graciosa ou obrigatoriamente, dependendo do entendimento que vier a ser fixado, os locais citados são, indiscutivelmente, sérios candidatos ao reconhecimento como SIC, com todos os problemas de regulamentação, gestão e fiscalização que isso signifique.

Resulta do exposto que a protecção de inúmeros sítios comunitários não escapa à concorrência, nomeadamente, do regime baseado nas Directivas Aves e *Habitats* com os regimes internos que nos são particulares (Decreto-Lei n.º 19/93 e Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A[163]),

[162] *Vide* os artigos 9.º, 10.º e 17.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2371/2002, de 20 de Dezembro de 2002, *cit.*, e o artigo 5.º do Regulamento n.º 1954/2003 do Conselho, de 4 de Novembro, JOUE n.º L 289, de 7 de Novembro de 2003, pp. 1.

[163] Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, RNAP, DR I-A, n.º 19, pp. 271, posteriormente alterado. Em data posterior à conclusão deste trabalho o Decreto-Lei n.º 19/93 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, DR I, n.º 142, pp. 4596. Quanto à Região Autónoma dos Açores, ver o importante desenvolvimento autónomo da Lei de Bases do Ambiente operado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de Junho, RRAPA, DR I, n.º 120, pp. 4034. Sobre a temática ver os nossos estudos supracitados: «O regime jurídico das áreas marinhas protegi- [illegible] 2006; e «Rainbow, um exemplo mundial...» 2007.

verificando-se a sobreposição de classificações e urgindo a procura de um regime especial de protecção unitário e adequado. No caso de cúmulo de classificações o legislador português não foi insensível à necessidade de articulação dos regimes, conforme se pode ler no artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 140/99[164-165]. Quando os sítios comunitários não coincidam com os limites de uma área protegida nacional, os objectivos de conservação serão prosseguidos por instrumentos adequados de gestão territorial de natureza geral ou especial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro[166]). Ora, no processo em curso só podemos lamentar o abismo existente entre as intenções depositadas no direito positivo e a marcha lenta da realidade no seu crónico cotejo entre o ideal e o possível. Alvíssaras para a região Autónoma dos Açores que publicou já, em 6 de Junho de 2006, o plano sectorial necessário à execução da Rede Natura 2000 (artigo 8.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 140/99)[167].

Nota conclusiva

A Europa da União rendeu-se aos múltiplos atributos do mar. Era uma inevitabilidade, com omissão de data precisa anunciada. Romper um novo século com a intenção faz jus à magnificência do oceano. Os problemas que contemporaneamente afligem o grande ecossistema

[164] Depreendemos da leitura do n.º 2 do artigo 8.º e do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 140/99 que, por uma questão de coerência e economia de esforços, o plano especial de ordenamento se deverá estender à parte dos sítios Natura que fique situada fora dos limites das áreas protegidas da rede nacional ou regional. Trata-se, porém, de uma questão que terá ainda de ser esclarecida.

[165] *Mutatis mutandis* idêntica articulação deduz-se do artigo 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de Junho.

[166] DR I-A, n.º 222, pp. 6590, posteriormente alterado. A última modificação consta do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, DR I, n.º 181, pp. 6617. No que concerne a adaptação às regiões autónomas ver, quanto à Madeira, o Decreto Legislativo Regional n.º 8-A/2001/M, de 20 de Abril, DR I-A, n.º 93, pp. 2326-(2); quanto aos Açores, o Decreto Legislativo Regional n.º 14/2000/A, de 23 de Maio, DR I-A, n.º 119, pp. 2300, posteriormente alterado (a modificação mais recente consta do Decreto Legislativo Regional n.º 24/2003/A, de 12 de Maio, DR I-A, n.º 109, pp. 3034).

[167] Decreto Legislativo Regional n.º 20/2006/A, DR I-A, n.º 109, pp. 3866. Em data posterior à conclusão deste trabalho foi aprovado o plano sectorial da Rede Natura 2000 relativo ao continente através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008, de 21 de Julho, DR I, n.º 139, pp. 4536-(2).

marinho e a sua biodiversidade não deixam, todavia, espaço para deleite. Naquilo que nos toca mais perto, a protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas partiu com profundo atraso em relação à congénere terrestre. No plano internacional e, com agravo, no âmbito comunitário. Consequentemente a acção urge porque o tempo do mar escasseia. E já vamos demorados na sua radiografia. O alargamento da Rede Natura 2000 ao espaço marinho suscita presentemente talvez mais interrogações do que certezas. Por um lado, fruto da inacessibilidade do meio e desconhecimento relativo dos processos naturais. Por outro lado, em virtude do novelo de questões suscitadas pelo Direito, com a sua órbita de interesses e constrangimentos. As dificuldades não devem obnubilar a premência da actuação e, aparte os percursos jurídicos enviesados da implementação da Rede Natura 2000 no mar, a recente militância europeia das áreas marinhas protegidas revitaliza a esperança de que o nosso país no seu todo acabará por saber homenagear no plano ecológico toda uma história de tradição oceânica. A bem, ou sob a bitola do olhar atento das instituições comunitárias. Adivinham-se, porém, redobrados trabalhos e procedimentos de desfecho imprevisível quando colocamos em perspectiva a protecção, sobretudo, da biodiversidade oceânica.

Fruto do princípio inexorável da subsidiariedade a verdade é que no final é sobre os Estados-membros que impende a principal responsabilidade pela classificação, regulamentação, gestão e monitorização dos sítios Rede Natura 2000, bem como pela fiscalização do cumprimento da legislação específica adoptada. Salvaguardadas que estejam as vicissitudes do Direito do mar e da política comunitária de conservação dos recursos vivos marinhos. A execução de tão ambicioso projecto acarreta custos financeiros avultadíssimos. Sem os efeitos positivos ocasionados pelos incentivos financeiros comunitários o receio existe que, tal como se verifica em áreas protegidas de direito nacional, os sítios da Rede Natura 2000 venham a sofrer de idêntico registo de abandono, devassa e impunidade propiciados por um regime de manutenção, monitorização, fiscalização e sanção manifestamente insuficientes. Virão a ser as coisas diferentes por via da tutela comunitária? A jurisprudência «tartaruga *Caretta caretta*» constitui, parece-nos, um bom presságio[168].

20 de Maio de 2008

[168] Acórdão *Comissão/Grécia*, de 30 de Janeiro de 2002, proc. C-103/00, supracitado.

Bibliografia

ARAGÃO, Maria Alexandra – «Instituição concreta e protecção efectiva da Rede Natura 2000 – alguns problemas», Revista do CEDOUA, n.º 10, 2002, pp. 13-44.

BARAV, Ami; Christian PHILIP – *Dictionnaire Juridique des Communautés Européennes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.

BARROS, José Manuel Araújo – «As áreas protegidas e a tutela do interesse ambiental através do Direito», CEJ – Textos: Ambiente e Consumo, III volume, 1996, pp. 403-413.

BORN, Charles-Hubert; Sandrine MALJEAN-DUBOIS – «Le Droit Communautaire de la Conservation de la Nature Devant la CJCE (1999-2001). Jurisprudence récente relative aux directive 'oiseaux' (1979) et 'habitats' (1992)», RJE, n.º 4, 2001, pp. 597-648.

BOUCKAERT, Jan – «Note», (acórdão «Marismas de Santoña», proc. C-355/ /90), RJE, n.º 1, 1995, pp. 59-87.

COFFEY, Clare (Ed.) – *Implementing the Habitats Directive in marine and coastal areas*, Proceedings of a Seminar Held at Morecambe Bay, England, 22-24 June 1997, Luxemburgo, Comissão das Comunidades Europeias, 1998.

DE SADELEER, Nicolas – «Commentaire», (acórdão *Comissão/Alemanha*, proc. 57/89), RJE, n.º 3, 1992, pp. 351-368.

DE SADELEER, Nicolas – «L'étendue de la marge de manoeuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», RFDA, vol. 16, n.º 3, 2000, pp. 611-634.

DE SADELEER, Nicolas; Charles-Hubert BORN – *Droit International et Communautaire de la Biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004.

DE SANTO Elizabeth M.; Peter J. S. JONES – «Offshore marine conservation policies in the North East Atlantic: Emerging tensions and opportunities», MP, vol. 31, n.º 3, 2007, pp. 336–347.

FÉVRIER, Jean-Marc – «Le juge communautaire et la notion de projet sur un site Natura 2000», (acórdão *Lanelijke Vereniging*, proc. C-127/02), AJDA, n.º 2, 2005, pp. 101-103.

KELLEHER, Graeme – *Guidelines for Marine Protected Areas*, IUCN, Gland – Switzerland, Cambridge – United Kingdom, 1999.

KRÄMER, Ludwig – *E.C. Environmental Law*, 5.ª ed., London, Sweet & Maxwell, 2003.

LANORD, Magali – *La conservation des habitats naturels et de la faune sauvage. Le Droit Communautaire et sa mise en oeuvre en France*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne – LGDJ, Fondation Varenne, 2004.

LE GARREC, Marcel-Yves – «La procédure de désignation des zones spéciales de conservation dans le cadre de la mise en œuvre du réseau 'Natura 2000'», DMF, n.º 613, 2001; pp. 244-254.

LEBULLENGER, Joël; Didier LE MORVAN (Eds) – *La Communauté Européenne et la mer*, Paris, Economica, 1990.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine – «Le project «Natura 2000»: des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques», *in* Jérôme DUBOIS e Sandrine MALJEAN-DUBOIS (Eds), *Natura 2000: de l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, La Documentation Française, 2005, pp. 45-64.

MARQUES, Christophe – «Le juge communautaire et la protection de l'environnement marin. La jurisprudence de la CJCE relative à l'application des directives Oiseaux et *Habitats* en milieu marin», *in* Annie CUDENNEC e Gaëlle GUEGUEN-HALLOUËT (Eds), *Le Juge Communautaire et la Mer*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 107-126.

PIPIEN, Gilles – «Contre-point: La Directive «Habitats», une avancée en faveur du patrimoine naturel», *in* Jérôme DUBOIS e Sandrine MALJEAN-DUBOIS (Eds), *Natura 2000: de l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, La Documentation Française, 2005, pp. 225-239.

RIBEIRO, Marta Chantal – «O regime jurídico das áreas marinhas protegidas e a plataforma continental», *in* EMEPC-FDUP-CIMAR, *Aspectos Jurídicos e Científicos da Extensão da Plataforma Continental*, Lisboa, EMEPC, 2006, pp. 61-99.

RIBEIRO, Marta Chantal – «Marine planning in Portugal», Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano IV, 2007, pp. 395-402.

RIBEIRO, Marta Chantal – «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007 (no prelo).

THOMÉ, Nathalie – «Les mécanismes financiers et les ressources financières pour la gestion de Natura 2000», *in* Jérôme DUBOIS e Sandrine MALJEAN-DUBOIS (Eds), *Natura 2000: de l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, La Documentation Française, 2005, pp. 243-264.

VERSCHUUREN, Jonathan – «Shellfish for Fishermen or for Birds? Article 6 *Habitats* Directive and the Precautionary Principle», (acórdão *Landelijke Vereniging*, proc. C-127/02), JEL, vol. 17, n.º 2, 2005, pp. 275-283.