

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL N. FENNELLY

apresentadas em 7 de Novembro de 1996.*

1. O presente pedido de decisão prejudicial refere-se às condições nas quais um Estado-Membro pode beneficiar de uma derrogação à proibição de capturar aves selvagens e, especialmente, pretende saber se essa derrogação se justifica quando a imediata execução da proibição prejudica alguns amadores de aves, ou quando existe um risco de consanguinidade nas populações de aves em cativeiro.

19 de Setembro de 1979³, o Reino da Bélgica formulou uma reserva, ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1 (com uma redacção bastante idêntica à do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens; a seguir «directiva»)⁴, para que «a captura de aves para efeitos recreativos... continue na Região da Valónia», não obstante acrescentar ostensivamente «sem prejudicar as disposições comunitárias».

I — Matéria de facto e enquadramento legislativo nacional

2. A prática de «tenderie», que consiste, basicamente, na captura de certas aves pequenas, sobretudo tentilhões, através de um laço ou de uma rede¹, foi, durante muito tempo, um passatempo na Região da Valónia na Bélgica. Segundo uma das partes no processo nacional, a captura e a conservação de aves selvagens são «práticas ancestrais com profundas raízes na Valónia... que os regulamentos internacionais não condenaram de modo algum». Assim, quando depositou o seu instrumento de ratificação² da Convenção de Berna relativa à Conservação da Vida Selvagem e aos Habitats Naturais da Europa, de

3. O artigo 3.º do decreto real de 20 de Julho de 1992, relativo à protecção das aves, proíbe, *inter alia*, a captura de todas as espécies de aves que vivem no estado selvagem nos países do Benelux⁵. Nos termos do artigo 9.º, o ministro da Agricultura pode autorizar derrogações temporárias ao decreto, no interesse da ciência e da conservação da natureza, para evitar danos ou para promover um interesse local. Em 17 de Setembro de 1973 foi devidamente adoptado um despacho ministerial regulamentando a conservação e a permuta de aves e permitindo uma reserva temporária de aves⁶. Segundo o considerando único do preâmbulo «para que se possam manter a criação

3 — JO 1982, L 38, p. 3; EE 15 F3 p. 86.

4 — JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125.

5 — *Moniteur belge* de 1 de Agosto de 1972, p. 8530; a competência em matéria de caça foi transferida para as regiões em 1980, que podem, desde então, revogar, completar, alterar ou substituir as disposições legais e regulamentares em vigor (acórdão de 8 de Julho de 1987, Comissão/Bélgica, 247/85, Colect., p. 3029, n.º 4).

6 — *Moniteur belge* de 21 de Setembro de 1973, p. 10669.

* Língua original: inglês.

1 — Decreto do Governo Regional da Valónia, de 8 de Outubro de 1992, relativo à reposição de populações de aves indígenas pelos criadores, *Moniteur belge* de 10 de Outubro de 1992, p. 21818, quinto considerando do preâmbulo.

2 — *Moniteur belge* de 29 de Dezembro de 1990, p. 24530.

de aves e os concursos de canto dos tentilhões, é conveniente permitir um abastecimento temporário... de aves capturadas na natureza para utilização dos criadores de aves e dos caçadores de tentilhões, até que haja um número suficiente de aves de criação». A época venatória foi fixada de 10 de Outubro a 15 de Novembro de cada ano, devendo o ministro determinar anualmente a lista das espécies e o número de exemplares que podem ser capturados.

4. Na sequência da entrada em vigor da directiva, o Governo Regional da Valónia adoptou, em 28 de Julho de 1982, um decreto «relativo à captura e à permuta de aves e autorizando uma reposição temporária de aves», que substituiu, nessa região, o decreto de 1973⁷. Esse decreto autorizou o ministro responsável pela «tenderie» na Região da Valónia a determinar, anualmente, as espécies que podem ser capturadas, as datas e a duração da época venatória e o número de anilhas que pode ser atribuído a cada caçador; a exigência de que as aves capturadas para abastecimento sejam imediatamente anilhadas destina-se a garantir o respeito do número máximo fixado de exemplares que podem ser capturados numa dada época. O desenvolvimento dessas actividades estava sujeito à concessão de uma licença; no território da Região da Valónia podiam ser concedidas um máximo de 4 300 licenças⁸. No acórdão de 8 de Julho de 1987⁹, o Tribunal de Justiça considerou que estes acordos

sobre a captura de aves selvagens infringiam a directiva.

5. Em 13 de Setembro de 1990, o Governo Regional da Valónia adoptou um decreto sobre a reposição de aves pelos criadores, que permitia a captura de aves selvagens de cada uma das 13 espécies, num total fixo de 40 580 exemplares¹⁰. Este decreto foi anulado por acórdão do Conseil d'État da Bélgica de 11 de Junho de 1991, vários meses após o encerramento da época venatória. O mesmo aconteceu aos decretos de reposição de 26 de Setembro de 1991 e de 8 de Outubro de 1992¹¹, ambos anulados por acórdãos de 4 de Novembro de 1994; em cada caso, o Conseil d'État afirmou que a captura das aves em questão era proibida nos termos da directiva, sendo a Região da Valónia obrigada a provar que não existia outra solução satisfatória, o que não fez. Em especial, o Conseil d'État não considerou que se justificava a captura na natureza enquanto se aguardavam os resultados dos estudos sobre a possibilidade de criação, ordenados pelo Governo Regional da Valónia.

6. Em Outubro de 1992, o ministro competente da Região da Valónia encomendou um estudo à faculdade de medicina veterinária da Universidade de Liège sobre a possibilidade de criação de aves indígenas na região em 1993 e 1994. O relatório destinava-se

7 — *Moniteur belge* de 18 de Setembro de 1982, p. 10800.

8 — Foi indicado na audiência que o número de licenças de captura concedidas foi de cerca de 50 000 em 1981 e 20 000 ou 30 000 em 1994; estes números não estão de acordo com os indicados no artigo 7.º, n.º 2 do decreto de 28 de Julho de 1982.

9 — Já referido na nota 5 *supra*, n.º 36 a 43.

10 — *Moniteur belge* de 29 de Setembro de 1990, p. 18598.

11 — *Moniteur belge* de 1 de Outubro de 1991, p. 21595, e de 10 de Outubro de 1992, p. 21818.

também a avaliar o grau de dificuldade de criação de certas espécies de aves indígenas, definir os factores que facilitaríam a sua reprodução em cativeiro e avaliar a dimensão e a distribuição de instalações para criação dessas aves na Região da Valónia. Para este efeito, o relatório devia analisar, em 1993, 283 casais em 30 instalações de criação de qualidade variável, incluindo as instalações mais reputadas na Região da Valónia; em 1994, deviam examinar-se 74 casais em instalações de criação-piloto subsidiadas pelo Ministério da Região da Valónia.

Liège (a seguir «relatório Brochier»). O relatório concluiu, *inter alia*, que:

— é possível a criação em cativeiro das sete espécies estudadas, bem como de algumas outras espécies cuja captura era anualmente autorizada;

7. No que foi descrito como «um progresso significativo relativamente à jurisprudência anterior»¹², o Conseil d'État suspendeu a aplicação do decreto de reposição de 16 de Setembro de 1993, provisoriamente em 8 de Outubro de 1993 e definitivamente em 14 de Outubro de 1993. O decreto de 1993 foi anulado em 27 de Maio de 1994.

— a taxa média de reprodução depende, sobretudo, das condições em que são mantidas as aves, sendo os piores resultados obtidos quando o casal reprodutor era mantido num aviário comum, em vez de numa *box*;

— a aplicação das recomendações técnicas do relatório¹³ exige algum tempo, uma vez que muitos amadores de aves serão obrigados a modificar as suas instalações e os seus hábitos, mas estes melhoramentos conduzirão rapidamente a um aumento da taxa de reprodução;

8. O relatório encomendado pela Região da Valónia sobre a possibilidade de criação de aves indígenas foi apresentado, em Outubro de 1993, pelo Dr. Brochier da faculdade de medicina veterinária da Universidade de

— serão necessários alguns anos para se iniciar a criação em grande escala, sendo

12 — Neuray: «La suspension de la tenderie en 1993: un hommage à Aristophane», *JLMB (Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles)*, 1993, pp. 1364, 1366.

13 — Relativas, especialmente, ao meio ambiente físico e social das espécies, medidas preventivas sanitárias e médicas, controlo da alimentação e selecção do casal reprodutor.

indispensável durante esse tempo o fornecimento de um número limitado de aves (mediante captura na natureza).

em estado selvagem no território da Europa. O capítulo IV do título IV intitula-se «Da captura para efeitos da criação». As disposições relevantes têm a seguinte redacção:

9. As conclusões do relatório Brochier não foram aceites pelo Conseil supérieur wallon de conservation de la nature (a seguir «CSWCN»), que foi consultado a propósito de uma proposta que, posteriormente, deu origem ao decreto de 14 de Julho de 1994. No seu parecer de 12 de Julho de 1994, considerou que há muito se dominavam as técnicas de criação de espécies de aves cuja captura se pretendia permitir e que a criação em cativeiro, em condições adequadas, era portanto uma solução satisfatória para garantir a reposição das populações de aves. Concluiu também que a imposição de uma proibição total das capturas obrigaria os criadores amadores de aves a efectuarem as necessárias alterações nas suas instalações para garantirem a reprodução em condições adequadas; o aumento da taxa de reprodução daqui decorrente, utilizando apenas as populações actuais, seria mais do que suficiente para as suas exigências¹⁴.

10. Em 14 de Julho de 1994, o Governo da Valónia adoptou um decreto relativo à protecção das aves na Região da Valónia, que revogou o decreto de 28 de Julho de 1982¹⁵. Nos termos dos artigos 2.º, n.º 1 e 3.º, n.º 1 do novo decreto, é proibida a captura e a venda de aves de qualquer espécie que vivam

Artigo 26.º:

«A captura de aves selvagens com o objectivo de permitir que a criação constitua, por si só, uma solução satisfatória, está sujeita a autorização em conformidade com as disposições do presente capítulo.»

Artigo 27.º, n.º 1:

«As espécies de aves selvagens cuja captura é autorizada bem como as quotas de captura por espécie são determinadas anualmente de modo degressivo e por um período de cinco anos por decreto do governo entre as espécies e subespécies referidas no anexo III. b. do presente decreto.»

O anexo III. b. estabelece uma lista de dez espécies de aves selvagens que podem ser capturadas, e o número máximo de exemplares de cada espécie que podem ser capturados anualmente, num total de 31 090 aves. O anexo XIII determina, para os anos de 1994 a

¹⁴ — Doc. 94/CSWCN 111, Anexo B.

¹⁵ — *Moniteur belge* de 21 de Setembro de 1994, p. 23922.

1998, os números máximos anuais de exemplares capturáveis por espécie, que são inferiores ou iguais aos números do anexo III. b., e que diminuem de ano para ano.

Justiça duas questões muito precisas relativas à interpretação da directiva:

11. O artigo 32.º do decreto enuncia as condições para se obter uma licença de captura; em especial, o requerente deve estar envolvido na criação de aves, pessoalmente ou através de um sócio, e deve ter conseguido uma taxa média de renovação de um¹⁶ nos 36 meses que precedem a apresentação do pedido. Segundo o artigo 73.º, estas exigências estão suspensas por um período transitório de 1994 a 1997 inclusive; todavia, o requerente deve ter, ou deve ter acesso, as necessárias instalações de criação, como definidas no anexo XIV do decreto, e deve respeitar as orientações constantes desse anexo.

«1) Os artigos 5.º, 9.º e 18.º da Directiva 79/409/CEE, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, permitem a um Estado-Membro ter em conta de modo degressivo e durante um determinado prazo o facto de a proibição de capturar aves para fins recreativos obrigar numerosos amadores a modificar as suas instalações e a abandonar determinados hábitos, quando esse Estado reconhece que a criação se afigura possível mas que ainda não é realizável em grande escala por essa razão?

12. Em 7 de Outubro de 1994, o Conseil d'État suspendeu a execução do decreto de 14 de Julho de 1994. Em 14 de Outubro de 1994, o Conseil d'État suspendeu a execução do novo decreto adoptado, para efeitos idênticos, em 13 de Outubro de 1994.

2) Os artigos 5.º, 9.º e 18.º da Directiva 79/409/CEE permitem, e em caso afirmativo em que medida, que os Estados-Membros autorizem a captura de aves que vivem naturalmente no estado selvagem no território europeu tendo em vista impedir, nas criações de aves para fins recreativos, os inconvenientes da consanguinidade que resultaria de demasiados cruzamentos endógenos? ¹⁷»

13. Considerando que a correcta aplicação do direito comunitário não é suficientemente clara de modo a impedir dúvidas razoáveis, o Conseil d'État submeteu ao Tribunal de

17 — O termo «endógeno» (em inglês «endogenous») que é definido no *Collins English Dictionary* como significando «que se desenvolve ou se cria dentro de um organismo ou de parte de um organismo», parece estar mal utilizado; do contexto presume-se que se pretende utilizar o termo endógamo (em inglês «endogamous»).

16 — Uma taxa de renovação de um significa que o número de aves nascidas e a viverem em cativeiro equilibra exactamente a taxa de mortalidade de determinada população de aves.

II — As disposições comunitárias relevantes

14. Pode ser útil recordar as mais importantes disposições da directiva, que já deram lugar a abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça ¹⁸.

15. O âmbito de aplicação da directiva é definido no artigo 1.º, n.º 1:

«A presente directiva diz respeito à conservação de todas as espécies de aves que vivem naturalmente no estado selvagem no território europeu dos Estados-Membros ao qual é aplicável o Tratado. Tem por objectivo a protecção, a gestão e o controlo dessas espécies e regulamenta a sua exploração.»

16. O artigo 1.º é complementado pelo artigo 2.º, que tem a seguinte redacção:

«Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.º a um nível que corres-

ponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as experiências económicas e de recreio.»

17. A directiva impõe várias obrigações gerais para manter os níveis de população das espécies protegidas e para preservar, manter ou restabelecer os seus *habitats* (artigos 2.º e 3.º). As disposições seguintes contêm obrigações mais específicas sobre a protecção de espécies ameaçadas ou migratórias (artigo 4.º), e sobre a protecção de aves selvagens e seus ovos em geral, incluindo a proibição de comercializar aves selvagens e restrições à captura de aves de espécies protegidas (artigos 5.º a 8.º).

18. Em especial, o artigo 5.º exige que os Estados-Membros tomem «as medidas necessárias à instauração de um regime geral de protecção de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.º, e que inclua nomeadamente a proibição... de as capturar... qualquer que seja o método utilizado» [artigo 5.º, alínea a)].

19. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, os Estados-Membros só podem derrogar a proi-

18 — V. Wils: «The Birds Directive 15 years later: a survey of the case-law and a comparison with the habitats directive», *Journal of Environmental Law* 1994, n.º 6, p. 220, e, mais recentemente, acórdãos de 8 de Fevereiro de 1996, Vergy (C-149/94, Colect., p. I-299), Van der Feesten (C-202/94, Colect., p. I-355), de 7 de Março de 1996, Associazione Italiana per il World Wildlife Fund e o. (C-118/94, Colect., p. I-1223), e de 11 de Julho de 1996, Royal Society for the Protection of Birds (C-44/95, Colect., p. I-3805).

bição de captura de aves enunciada no artigo 5.º:

20. Nos termos do artigo 9.º, n.º 2:

«... se não existir outra solução satisfatória, com os fundamentos seguintes:

«As derrogações devem mencionar:

a) — no interesse da saúde e da segurança públicas,

— as espécies que são objecto das derrogações,

— no interesse da segurança aeronáutica,

— os meios, instalações ou métodos de captura ou de abate autorizados,

— para evitar danos importantes às culturas, ao gado, às florestas, às pescas ou às águas,

— as condições de risco e as circunstâncias de tempo e de local em que essas derrogações podem ser adoptadas,

— para a protecção da flora e da fauna;

— a autoridade habilitada a declarar que as condições exigidas se encontram efectivamente reunidas, a decidir quais os meios, instalações ou métodos que podem ser postos em prática, dentro de que limites e por quem,

b) para fins de investigação e de ensino, de repovoamento, de reintrodução e ainda para a criação associada a estas acções;

— as medidas de controlo a aplicar.»

c) para permitir, em condições estritamente controladas e de um modo selectivo, a captura, a detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves em pequenas quantidades.»

De acordo com o artigo 9.º, n.º 3, os Estados-Membros devem enviar à Comissão um relatório sobre a aplicação deste artigo, que «velará constantemente para que as consequências destas derrogações não sejam incompatíveis com a presente directiva» e

tomará «as iniciativas adequadas para o efeito» (artigo 9.º, n.º 4).

21. Conclui-se do artigo 5.º que, nos termos da directiva, é proibido capturar aves na natureza, excepto se se justificar nos termos do artigo 9.º

III — Observações das partes

22. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo belga, conjuntamente pela Ligue royale pour la protection des oiseaux e pela Société d'études ornithologiques AVES (a seguir «demandantes»), pela Fédération royale ornithologique belge¹⁹ (a seguir «interviente») e pela Comissão.

Quanto à primeira questão

23. Os demandantes contestam que «considerações psico-sociais» decorrentes da persistente resistência à alteração de hábitos prejudiciais à criação possam impedir a adopção de uma solução satisfatória na acepção do artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da directiva, na forma de criação, e que, portanto, esteja excluído o recurso a esse artigo 9.º

Segundo o relatório do «auditeur» do Conseil d'État, citado pelos demandantes, o período transitório de cinco anos está previsto não apenas para permitir que se compile o conhecimento necessário, mas também para permitir a captura na natureza para compensar o estado inadequado das instalações de muitos amadores de aves. O relatório também afirma que o período transitório de cinco anos pode ser alargado e que a exigência de que o criador prove a viabilidade das suas instalações para poder ser autorizado a capturar aves na natureza só entra em vigor em 1998; os demandantes concluem que o período transitório não se justifica na medida em que já foi possível criar em cativeiro as aves em questão. Alegam ainda que o decreto viola o artigo 18.º da directiva, que impõe um prazo para a sua transposição, e que a derrogação solicitada perpetua uma situação de infracção que se enquadra exactamente nas orientações que o Tribunal de Justiça declarou incompatíveis com o direito comunitário no seu acórdão Comissão/Bélgica²⁰. Além disso, o número de aves que, na Região da Valónia, já foram capturadas na natureza, que calculam em cerca de meio milhão de exemplares, não respeita a exigência de «pequenas quantidades» enunciada no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da directiva.

Quanto à segunda questão

24. Os demandantes apresentam provas científicas para contestar a eventual existên-

19 — Esta organização é descrita de diferentes formas nas suas observações: «Fédération royale ornithologique wallone», «Fédération royale ornithologique belge» e «Fédération ornithologique wallone»; por conveniência, usa-se aqui a descrição utilizada pelo Conseil d'État.

20 — Já referido na nota 5, *supra*.

cia de problemas decorrentes da consanguinidade. Em especial, salientam que a criação de aves é largamente praticada em alguns Estados-Membros, onde a captura é totalmente proibida, sem que surjam esses problemas. Concluem que a criação é uma solução perfeitamente exequível e que o recurso à captura não se justifica nos termos do artigo 9.º

25. A Comissão salienta que a existência, em princípio, de uma outra solução satisfatória é suficiente para impedir o recurso à derrogação nos termos do artigo 9.º; a execução, na prática, de uma solução alternativa não é exigida para que se afaste o recurso a essa derrogação. A captura só se justifica se se demonstrar, mediante factores objectivos científicos e técnicos, a «quase impossibilidade» da criação, avaliada por referência a populações de aves já em cativeiro e não aos criadores amadores considerados individualmente. Não são relevantes o facto de numerosos amadores de aves não terem as instalações necessárias nem o facto de a derrogação ser limitada e degressiva. A Comissão sugere, particularmente à luz do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Vergy²¹, que a solução consiste numa maior cooperação entre criadores com base nas populações existentes. Em alternativa, se o Tribunal de Justiça não adoptar esta interpretação do artigo 9.º, n.º 1 da directiva, o órgão jurisdicional nacional terá que aplicar os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça para determinar se a captura em questão pode constituir uma «exploração judiciosa de certas aves, em pequenas quantidades».

26. A Comissão considera, no entanto, que é possível invocar o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), para justificar a captura de exemplares no sentido de garantir a entrada de novos genes quando se provar cientificamente o perigo da consanguinidade e quando a diversidade genética não puder ser garantida pela introdução de exemplares nascidos e criados em cativeiro.

27. O Governo belga alega que o objectivo prosseguido pelo decreto de 14 de Julho de 1994 é de permitir que os amadores de aves alterem as instalações dos seus aviários e adquiram os necessários conhecimentos dietéticos, higiénicos, sanitários, biológicos e veterinários para poderem criar um número suficiente de aves para manterem a actual população em cativeiro, objectivo que está em conformidade com os artigos 2.º e 9.º da directiva. Considera assim que é necessário um período transitório dado o período de vida limitado das aves em causa e o esforço exigido a quem se envolve nas actividades em questão; durante este período, deve autorizar-se a captura de um número degressivo de aves para que a criação possa prosseguir. Alega que os acordos para captura em causa se justificam nos termos do artigo 9.º uma vez que constituem uma exploração judiciosa de aves e evitam problemas de consanguinidade que surgiriam se se mantivesse a actual proibição de captura de aves.

28. O interveniente apoia uma posição próxima da do Governo belga. Considera que será, no futuro, posta em causa a criação em cativeiro de certas espécies se não se au-

21 — Já referido na nota 18 *supra*, n.ºs 12 a 15.

torizar a sua captura na natureza; em especial, cita o relatório Brochier em apoio da sua afirmação de que os criadores da Valónia não têm condições para produzir em cativeiro um número suficiente de exemplares de cinco espécies: serzino, pintassilgo, pisco, tentilhão comum e lugre. Acrescenta que o decreto de 14 de Julho de 1994 reduz consideravelmente o número de espécies e de exemplares que podem ser capturados relativamente a decretos anteriores, e reduz também o período de tempo de forma a que a captura só possa ser levada a cabo depois de terem partido da região da Valónia todas as espécies migratórias e nidícolas.

autorizam a captura de exemplares na natureza para permitir a reposição das populações de aves selvagens em cativeiro. Apesar de reconhecer, no seu acórdão Comissão/Bélgica, que o decreto do Governo Regional da Valónia de 28 de Julho de 1982 ²² «[sujeita] as pessoas autorizadas à captura e à detenção, bem como as próprias captura e detenção a regulamentações e controlos rigorosos», o Tribunal de Justiça afirma que para beneficiarem de uma derrogação nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da directiva, as disposições nacionais devem garantir «que a captura e a detenção se restrinjam às situações em que não exista outra solução satisfatória, *designadamente a possibilidade de uma reprodução em cativeiro das espécies de aves abrangidas*» ²³.

IV — Análise das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional

A — A primeira questão

29. Com a sua primeira questão, o Conseil d'État procura essencialmente orientação para saber se o facto de a criação em cativeiro ainda não ser possível em larga escala devido ao estado das instalações dos amadores de aves e aos seus hábitos enraizados, é suficiente para justificar uma derrogação à proibição de captura na natureza.

31. Em primeiro lugar, não há grandes dúvidas de que a captura de aves na natureza pode, em certas circunstâncias, justificar, em princípio, uma derrogação nos termos da directiva. No acórdão Comissão/Itália, o Tribunal de Justiça afirmou que «a captura e a cedência de aves mesmo fora dos períodos de abertura da caça com vista à sua detenção para servirem de chamarizes vivos ou para a sua utilização para fins de entretenimento nas feiras e mercados podem corresponder a uma exploração judiciosa autorizada pelo n.º 1, alínea c), do artigo 9.º» ²⁴. É evidente que estas derrogações devem respeitar o critério das «pequenas quantidades» imposto por essa disposição, que, segundo o Tribunal de Justiça, «não tem carácter absoluto, referindo-se à manutenção da população

30. Como já se referiu, não é essa a primeira vez que o Tribunal de Justiça é chamado a analisar as disposições legislativas belgas que

²² — Já referido na nota 7 *supra*.

²³ — Acórdão Comissão/Bélgica, já referido na nota 5 *supra*, n.os 40 e 41, sublinhado *in*cu.

²⁴ — Acórdão de 8 de Julho de 1987 (262/85, *Collect.*, p. 3073, n.º 38).

total e à situação reprodutiva da espécie em causa»²⁵.

32. No entanto, não é possível derrogar-se a proibição de captura se houver outra solução satisfatória. O artigo 9.º, n.º 1, alínea a), identifica um pequeno número de interesses públicos que podem ser mais importantes do que a protecção das aves selvagens, enquanto as actividades autorizadas pelo artigo 9.º, n.º 1, alínea b), contribuem, a longo prazo, para essa protecção justificando assim o recurso a uma derrogação. O artigo 9.º, n.º 1, alínea c), tem um carácter ligeiramente diferente dado que, ao contrário das outras duas alíneas, não identifica o problema concreto ou a actividade que podem justificar uma derrogação, permitindo que se derroge a proibição de captura de aves quando a «captura, detenção ou qualquer outra exploração judiciosa» seja necessária para permitir que se prossigam certas actividades que em si não são incompatíveis com a directiva; as condições mais restritivas desta alínea («em condições estritamente controladas e de um modo selectivo», «exploração judiciosa», «em pequenas quantidades») podem ser vistas como compensando o facto de não ser preciso basear a derrogação numa das considerações de interesse público indicadas no artigo 9.º

33. A principal característica que une as alíneas a), b), e c), do n.º 1 do artigo 9.º consiste no facto de a proibição enunciada pela directiva no interesse da protecção das aves poder ter que se submeter a outras condições; uma derrogação nos termos desta disposição só pode, portanto, ser uma solução

em último recurso. Neste contexto, o termo «satisfatória» pode ser interpretado como significando uma solução que resolve um problema específico com que se defrontam as autoridades nacionais e que, ao mesmo tempo, respeita, o mais possível, as proibições enunciadas pela directiva; só se pode autorizar uma derrogação quando não puder ser adoptada qualquer outra solução que não envolva o afastamento dessas proibições.

34. No caso em apreço, as autoridades da Região da Valónia defrontam-se com a necessidade de manter as populações de aves selvagens em cativeiro. Decorre dos termos da primeira questão que o decreto se baseia na ideia de que a «criação é possível», mas não «satisfatória», porque exigiria que os amadores de aves alterassem as suas instalações e os seus hábitos. Assim, o legislador reconhece explicitamente que a criação em cativeiro é uma solução satisfatória²⁶ mas, como Santo Agostinho, procura adiar para uma data posterior a prática da virtude.

35. O Tribunal de Justiça tem salientado de forma consistente que, enquanto excepção a uma série de regras gerais, o artigo 9.º da directiva deve ser interpretado estritamente. Assim, no acórdão Comissão/Bélgica afirmou que os «precisos critérios de forma enumerados no n.º 2 [do artigo 9.º] têm como objectivo *limitar as derrogações ao estritamente necessário* e permitir a respectiva

25 — Acórdão de 27 de Abril de 1988, Comissão/França (252/85, Colect., p. 2243, n.º 28).

26 — De facto, a Bélgica reconhece, em princípio, a validade desta solução desde 1973, pelo menos; v. ponto 3 *supra*.

fiscalização por parte da Comissão... (o benefício da derrogação deve ter) uma aplicação concreta e pontual para responder a exigências precisas e a situações específicas»²⁷. Tal como as exigências formais do artigo 9.º, n.º 2, o disposto no artigo 9.º, n.º 1, pretende limitar as derrogações «ao estritamente necessário». A Comissão tem portanto razão, creio eu, quando alega que a necessidade de repor a população de aves não deve ser avaliada ao nível dos criadores vistos individualmente, mas atendendo à população total de aves selvagens em cativeiro no Estado-Membro em causa; autorizar os criadores individuais a capturar aves na natureza quando existem outras fontes disponíveis não é «estritamente necessário» e não respeita, portanto, o carácter excepcional da derrogação autorizada nos termos do artigo 9.º

36. Literalmente, o artigo 9.º só admite uma derrogação «se não existir outra solução satisfatória», e não se a aplicação de uma proibição se limitar a causar alguns inconvenientes aos afectados ou exigir que estes alterem os seus hábitos ou, como o Governo belga sugeriu, que adquiram conhecimentos adequados para a criação. É próprio da protecção do ambiente que algumas categorias de pessoas sejam obrigadas a alterar o seu comportamento em benefício de um bem

geral; neste caso, a abolição, como consequência da directiva, da «tenderie» ou da «captura de aves para efeitos recreativos», que a Bélgica pretendeu defender de forma tão corajosa ao ratificar a Convenção de Berna, é disso exemplo. Que essas actividades possam ser «ancestrais» não basta para justificar uma derrogação à directiva²⁸.

37. As dificuldades práticas que alguns criadores podem enfrentar não justificam que se adie a completa execução da proibição de capturar aves na natureza por um outro período de cinco anos a partir de 1994, como parece ter sido a intenção das disposições nacionais; *a fortiori*, há que pôr em causa a compatibilidade, em princípio, com a directiva da possibilidade de emissão de licenças de captura após este período transitório, o que não está afastado nos termos das disposições nacionais²⁹. Foi precisamente para ter em conta este tipo de dificuldades práticas, e para que as pessoas em causa tivessem tempo suficiente para alterar os seus hábitos, que o artigo 18.º da directiva concedeu aos Estados-Membros um período de dois anos para pôr «em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento» às suas

28 — Acórdão de 13 de Outubro de 1987, Comissão/Pafecs Baixos (236/85, Colect., p. 3989, n.ºs 21 e 23).

29 — O advogado do Governo belga garantiu ao Tribunal de Justiça, na audiência, que o sistema de captura para abastecimento seria progressivamente abandonado após o período transitório.

27 — Já referido na nota 5 *supra*, n.º 7, sublinhado meu; v. igualmente Associazione Italiana per il World Wildlife Fund e o., já referido na nota 18 *supra*, n.º 21.

obrigações substantivas nos termos da directiva, não obstante o facto de muitas espécies de aves selvagens estarem já ameaçadas em 1979, como se afirma no segundo considerando do preâmbulo. Esse período transitório expirou em 6 de Abril de 1981 e não pode, com efeito, ser reaberto para ter em conta dificuldades que a Bélgica deveria, de acordo com a directiva, ter enfrentado há mais de 15 anos.

38. Em meu entender, as dificuldades práticas que o órgão jurisdicional nacional identificou na sua primeira questão não são, em princípio, susceptíveis de justificar uma solução que não seja a criação de aves, tal como um Estado-Membro «não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar o incumprimento de obrigações e prazos previstos numa directiva»³⁰. Concordo com a Comissão quando afirma que a *existência* de uma solução que respeite as proibições enunciadas pela directiva é suficiente para impedir a utilização da derrogação prevista no artigo 9.º; assim, no acórdão Comissão/Bélgica, a mera «*possibilidade* de reprodução em cativeiro das espécies de aves abrangidas»³¹ foi suficiente para o Tribunal de Justiça rejeitar a defesa do Governo belga baseado nesta disposição. Um Estado-Membro não pode invocar o facto de, durante muitos anos, não ter aplicado uma solução satisfatória para alegar que essa solução não resolveria, no momento presente, o problema específico que enfrenta e que resulta desse incumprimento.

39. Determinar se existe outra solução satisfatória numa dada situação factual é, evidentemente, um assunto para o órgão jurisdicional nacional. Esta determinação deve, em meu entender, basear-se em factores objectivamente verificáveis, tais como as considerações científicas e técnicas sugeridas pela Comissão. A resolução, sem recurso a uma derrogação, de um problema específico decorrente da aplicação da directiva noutro Estado-Membro, ou noutras partes do mesmo Estado-Membro, levanta fortes presunções de que uma solução semelhante possa ser aplicada no Estado-Membro ou em parte do Estado-Membro que pretende beneficiar da derrogação. Dada a natureza excepcional do regime de derrogação e a obrigação dos Estados-Membros de, nos termos do artigo 5.º do Tratado CE, facilitarem à Comunidade o cumprimento da sua missão, uma derrogação só se justificaria nas circunstâncias em que, com base numa demonstração objectiva, não se pudessem adoptar outras soluções *prima facie* satisfatórias.

40. Como foi afirmado em várias fases do processo nacional, existe alguma contradição no decreto de 14 de Julho de 1994. Por um lado, o decreto reconhece explicitamente que é possível a criação em cativeiro de aves selvagens e inclui algumas disposições para incentivar essa actividade; em especial, só tem direito a licença de captura quem respeitar as orientações de criação enunciadas no anexo XIV do decreto (para os anos de 1994 a 1997), ou tiver um registo de criação com êxito (após o período transitório). Por outro

30 — Acórdão de 19 de Setembro de 1996, Comissão/Grécia (C-236/95, Colect., p. I-4459, n.º 18).

31 — Acórdão já referido na nota 5 *supra*, n.º 41, sublinhado meu.

lado, conclui-se do relatório Brochier que os criadores com êxito não precisam de capturar aves na natureza para manterem as suas existências, e que a execução das recomendações do relatório levará a um rápido aumento da taxa de renovação das populações de aves em causa. Assim, as licenças de captura só poderão ser concedidas a quem, em princípio, não necessita de capturar aves na natureza para renovar as suas populações de aves.

41. Também não é claro por que se determinou, previamente, um período transitório mínimo de cinco anos (e nenhum período máximo); o CSWCN afirmou que, em sua opinião, a fixação de uma quota de captura com cinco anos de antecedência não é, em caso algum, cientificamente justificável, e não garante que de um ano para o outro se respeite o critério de «pequenas quantidades»³². Se a adopção de práticas adequadas de criação proporciona uma solução satisfatória, em menos tempo, para o problema de manutenção das populações de aves selvagens em cativeiro, a prática da captura perde a sua razão de ser e, sobretudo, deixa de se justificar nos termos do artigo 9.º como, de outra forma, poderia acontecer. Além disso, dado que uma derrogação deve ser limitada «ao estritamente necessário», o critério das «pequenas quantidades» imposto pelo artigo 9.º, n.º 1, alínea c), deve ser considerado um limite máximo e não uma norma aplicável de forma geral; esta disposição não permite portanto a fixação prévia de quotas de capturas para um período de cinco anos, sem atender ao que é «estritamente necessário» num dado ano.

42. As disposições em causa no presente processo levantam a questão de saber se a imposição de condições para criação solucionaria imediatamente o problema da manutenção das populações de aves selvagens em cativeiro. Em meu entender, a abordagem adequada seria a de adoptar primeiro uma solução que esteja em conformidade com a directiva, em especial uma que se tenha mostrado satisfatória noutras partes da Comunidade, e só recorrer a uma derrogação se e quando se provar a persistência do problema original. Acrescento que subordinar a concessão de licenças de captura ao respeito por condições de criação está longe de ser a única solução em que se pode pensar. A Comissão sugeriu que os criadores podem ser incentivados a cooperarem entre si e os intervenientes, nas observações que apresentaram ao Conseil d'État em 15 de Dezembro de 1994, salientaram que os amadores de aves na Valónia adquiriram as suas populações de serzinhos através da livre troca de exemplares com amadores flamengos. Esta solução deve ser explorada antes de se determinar, de forma conclusiva, que se justifica a captura na natureza.

43. Deve portanto responder-se à primeira questão que, nas circunstâncias descritas no despacho de reenvio, o facto de a aplicação da proibição de capturar aves obrigar numerosos amadores a alterarem as suas instalações e a abandonarem certos hábitos não pode ser visto como determinando a inexistência de outra solução satisfatória, justificando assim o recurso a uma derrogação.

32 — Parecer de 12 de Julho de 1994, já referido na nota 14 *supra*, artigo 2.º

B — *A segunda questão*

44. Na sua segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se o risco de consanguinidade em espécies de aves selvagens criadas em cativeiro para efeitos recreativos justifica a captura na natureza e, nesse caso, em que medida.

45. A directiva não visa proteger exemplares de aves nascidas e criadas em cativeiro, como afirmou o Tribunal de Justiça no acórdão *Vergy* ³³. Daqui resulta que qualquer derrogação à proibição de captura na natureza só se justifica nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da directiva, enquanto «exploração judiciosa» e apenas em «pequenas quantidades»; uma vez que a directiva não proíbe a criação de aves selvagens em cativeiro, actividades conexas, como, por exemplo, a captura para evitar a consanguinidade, que sejam estritamente necessárias para essa criação podem, em princípio, ser consideradas como «exploração judiciosa».

46. Tal como para a reposição das populações, o recurso a uma derrogação para evitar problemas de consanguinidade está condicionado à inexistência de qualquer outra

solução satisfatória; o Estado-Membro deve portanto demonstrar, através de provas científicas objectivas, que existe, de facto, um risco de consanguinidade ³⁴, e que a derrogação que pretende invocar impediria qualquer risco que se provasse existir. Se essas condições estiverem preenchidas, então creio que se justifica a captura na natureza, na medida em que for estritamente necessário; as quantidades a capturar devem reflectir exactamente, como a Comissão sugeriu, a necessidade de evitar problemas de consanguinidade, servindo o critério de «pequenas quantidades», tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, como limite máximo absoluto ³⁵.

47. Deve também recordar-se que «os critérios com base nos quais os Estados-Membros podem derrogar as proibições impostas pela directiva devem ser retomados em disposições nacionais precisas», como o Tribunal tem constantemente afirmado (por exemplo, recentemente, v. *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund e o.* ³⁶. Pelo que a captura para evitar a consanguinidade só se justifica se houver uma disposição expressa nesse sentido, estritamente limitada nos termos do artigo 9.º, na legislação relevante em vigor no Estado-Membro. Determinar se as disposições nacionais em questão satisfazem esta condição é claramente da competência do órgão jurisdicional nacional.

34 — O CSWCN afirmou, no seu parecer, que o número de aves nascidas em cativeiro das espécies mais populares em questão era já mais do que suficiente para impedir qualquer risco de consanguinidade (anexo B do seu parecer de 12 de Julho de 1994, já referido na nota 14 *supra*); o relatório Brochier não analisou esta questão.

35 — V. ponto 31 *supra*.

36 — Já referido na nota 18 *supra*, n.º 22.

33 — Já referido *loc. cit.*; nota 18 *supra*.

V — Conclusão

48. Atendendo ao que precede, proponho que se responda da seguinte forma às questões do Conseil d'État de Belgique:

- «1) O artigo 9.º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, deve ser interpretado no sentido de que proíbe um Estado-Membro de ter em conta o facto de a aplicação da proibição de captura de aves para efeitos recreativos obrigar numerosos amadores de aves a modificarem as suas instalações e a abandonarem certos hábitos em circunstâncias como as descritas no processo principal, no sentido de beneficiar de uma derrogação nos termos dessa disposição.

- 2) Evitar a consanguinidade em populações de espécies de aves selvagens nascidas e criadas em cativeiro para efeitos recreativos, quando esse risco for provado mediante provas científicas objectivas e quando não existir outra solução satisfatória, pode justificar uma derrogação nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 74/409, se as disposições legislativas em vigor no Estado-Membro garantirem o seu respeito estrito.»