



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 19 de abril de 2018¹

Processo C-164/17

**Edel Grace
Peter Sweetman
contra
An Bord Pleanála
sendo intervenientes:
ESB Wind Development Limited,
Coillte,
The Department of Arts, Heritage and the Gaeltacht**

[pedido de decisão prejudicial da Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda)]

«Pedido de decisão prejudicial — Ambiente — Diretiva n.º 92/43/CEE — Artigo 6.º, n.º 3 — Diretiva 2009/147/CE — Avaliação das incidências de um projeto de parque eólico sobre uma zona de proteção especial — Tartaranhão-azulado (*Circus cyaneus*) — Medidas de atenuação»

I. Introdução

1. O tartaranhão-azulado (*Circus cyaneus*) é uma ave emblemática, conhecida, designadamente, pela chamada «skydancing», em que se entrega a acrobacias aéreas contorcendo-se, rodando e dando cambalhotas no ar com o objetivo de atrair um parceiro para acasalar².
2. A ESB Wind Development e a Coillte pretendem construir um parque eólico em Keeper Hill, County Tipperary, dentro de uma área especificamente designada para a proteção do tartaranhão-azulado ao abrigo da Diretiva 2009/147/CE (a seguir «Diretiva Aves»)³.
3. A autoridade irlandesa An Bord Pleanála concedeu autorização à ESB Wind Development e à Coillte para a instalação do parque eólico, nomeadamente porque considera que as medidas previstas no Plano de Gestão de Espécies e do *Habitat* proposto por estes promotores cumprem os requisitos previstos no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 92/43/CEE (a seguir «Diretiva *Habitats*»)⁴, que permitem à An Bord Pleanála, enquanto autoridade nacional competente, assegurar-se de que a instalação do parque eólico não afetará negativamente a integridade da referida área, designada para o tartaranhão-azulado.

1 Língua original: inglês.

2 V., por exemplo, o documentário produzido no âmbito do *Skydancer Conservation Project* (2011-2015) da Royal Society for the Protection of Birds, com o objetivo de promover a conservação do tartaranhão-azulado em Inglaterra, disponível em <https://www.rspb.org.uk/our-work/conservation/conservation-and-sustainability/safeguarding-species/skydancer>.

3 Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens (versão codificada) (JO 2010, L 20, p. 7).

4 Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens (JO 1992, L 206, p. 7).

4. Edel Grace e Peter Sweetman (a seguir «recorrentes») não concordam com esta posição. Entendem que os requisitos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* não se encontram preenchidos em todas as circunstâncias pertinentes. Intentaram nos tribunais irlandeses uma ação de impugnação da autorização concedida pelo An Bord Pleanála. O litígio subiu à Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda), que, para o decidir, submeteu um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

5. O Tribunal de Justiça já teve oportunidade de deliberar sobre o âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*. No caso em apreço, devido às especificidades do *habitat* do tartaranhão-azulado e a forma como é cuidado através da intervenção humana, os factos do processo principal são diferentes dos contemplados em acórdãos anteriores.

6. Este processo também não é o primeiro a ser submetido ao Tribunal de Justiça com um conflito entre a promoção da energia eólica e a proteção das aves, sendo que ambas as medidas são louváveis e contribuem para a preservação do ambiente⁵. Dada a necessidade de conciliar a crescente utilização de fontes de energia renováveis pelos Estados-Membros, como é o caso da energia eólica, e as proteções concedidas a *habitats* e espécies, como é o caso do tartaranhão-azulado, ao abrigo da Diretiva Aves e da Diretiva *Habitats*, o presente processo oferece ao Tribunal de Justiça uma oportunidade valiosa para desenvolver a sua jurisprudência sobre o artigo 6.º da Diretiva *Habitats*.

II. Quadro Jurídico

A. Diretiva Aves

7. O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva Aves prevê que os Estados-Membros devem classificar os territórios mais apropriados para a conservação das aves que constam da lista do anexo I dessa diretiva como zonas de proteção especial (a seguir «ZPE»), conforme se segue:

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

[...]

Os Estados-Membros classificam, nomeadamente, em zonas de proteção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas espécies na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente diretiva.»

8. O primeiro período do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva Aves dispõe o seguinte sobre os requisitos de proteção das ZPE:

«Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para evitar, nas zonas de proteção referidas nos n.ºs 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos *habitats*, bem como as perturbações que afetam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objetivos do presente artigo.»

⁵ Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Bulgária (C-141/14, EU:C:2015:528, n.º 1). V., por exemplo, Acórdãos de 21 de julho de 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini and Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502), e de 14 de janeiro de 2016, Comissão/Bulgária (C-141/14, EU:C:2016:8).

B. Diretiva Habitats

9. A Diretiva *Habitats* prevê a criação de sítios de importância comunitária (a seguir «SIC») que se destinam a garantir a conservação de determinados tipos de *habitats* e algumas espécies de fauna e de flora. Os SCI da Diretiva *Habitats*, juntamente com as ZPE da Diretiva Aves, integram a rede Natura 2000.

10. Na secção intitulada «Preservação dos *habitats* naturais e dos *habitats* das espécies», o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* prevê:

«Os planos ou projetos não diretamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas suscetíveis de afetar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projetos, serão objeto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objetivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projetos depois de se terem assegurado de que não afetarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.»

11. O artigo 7.º da Diretiva *Habitats* aplica as disposições anteriores às ZPE da Diretiva Aves da seguinte forma:

«As obrigações decorrentes dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 6.º substituem as decorrentes do n.º 4, primeira frase, do artigo 4.º da [Diretiva Aves], no respeitante às zonas de proteção especial classificadas nos termos do n.º 1 do artigo 4.º ou analogamente reconhecidas nos termos do n.º 2, do artigo 4.º da presente diretiva a partir da data da sua entrada em aplicação ou da data da classificação ou do reconhecimento pelo Estado-Membro nos termos da [Diretiva Aves], se esta for posterior.»

III. Factos no processo principal e questão prejudicial

12. O tartaranhão-azulado (*Circus cyaneus*) é uma ave de rapina de tamanho médio, com a face em forma de coruja, que geralmente pode ser encontrada em diversas regiões da Europa e da Ásia⁶. É uma espécie de ave com problemas de conservação a nível internacional⁷ e consta da lista do anexo I da Diretiva Aves⁸. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva Aves, as espécies de aves mencionadas no anexo I dessa diretiva estão sujeitas a medidas de conservação especial respeitantes ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução⁹ e os Estados-Membros estão obrigados a classificar os territórios mais apropriados como ZPE para a conservação dessas espécies.

6 V., por exemplo, BirdWatchIreland, «The bird behind the headlines: getting to know the Hen Harrier», *eWings* n.º 64, janeiro de 2015, disponível em: <http://www.birdwatchireland.ie>.

7 O tartaranhão-azulado foi incluído, por exemplo, na Lista Vermelha das Espécies Ameaçadas 2016 da UICN (União Internacional para Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais), disponível em <http://www.iucnredlist.org>.

8 O tartaranhão-azulado está incluído no anexo I da Diretiva Aves desde a adoção da Primeira Diretiva Aves [Diretiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO 1979, L 103, p. 1)], e, mesmo anteriormente, começou por ser incluído na proposta inicial da Comissão para essa diretiva. V. proposta de diretiva do Conselho sobre conservação de aves, COM(76) 676 final, anexo I.

9 V., também, o considerando 8 da Diretiva Aves, que, na parte que nos interessa, prevê: «Certas espécies de aves devem ser alvo de medidas de conservação especial relativas ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição».

13. Em 2007, a Irlanda classificou a zona entre Slieve Felim e as montanhas Silvermines como Zona de Proteção Especial (a seguir «ZPE»),¹⁰ a qual compreende uma superfície de pouco mais de 20 900 hectares e está localizada nos condados de Tipperary e de Limerick¹¹. O objetivo de conservação da ZPE é manter ou restabelecer as condições favoráveis à conservação do tartaranhão-azulado¹². A ZPE é considerada «um dos redutos» do tartaranhão-azulado na Irlanda e está classificada entre os cinco sítios mais importantes da Irlanda para esta espécie¹³. A Irlanda classificou a ZPE na sequência de uma ação por incumprimento que lhe foi movida pela Comissão, em que o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 13 de dezembro de 2007, declarou que a Irlanda não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força da Diretiva Aves, nomeadamente por não ter classificado ZPE suficientes para várias espécies de aves, incluindo o tartaranhão-azulado¹⁴.

14. No processo principal, os recorrentes impugnam a licença de exploração concedida pela autoridade irlandesa An Bord Pleanála (a seguir «An Bord») para a instalação de um parque eólico, composto por dezasseis turbinas eólicas e infraestruturas associadas (a seguir «parque eólico»), inteiramente localizado dentro dos limites da ZPE¹⁵. O parque eólico cobre uma superfície de 832 hectares de terrenos de que é proprietária a Coillte, uma empresa de capital público que se dedica à exploração silvícola, que, juntamente com a ESB Wind Development Limited, um órgão estatal do setor da energia (a seguir designados em conjunto por «promotores») são os promotores conjuntos do parque eólico e que foram designados como intervenientes no processo.

15. O Department of Arts, Heritage and the Gaeltacht (a seguir «DAHG») é o departamento do Governo irlandês responsável pelo National Parks and Wildlife Service (a seguir «NPWS») encarregado da proteção de *habitats* e de certas espécies de aves e também foi designado como interveniente no processo principal. Participou no processo de planeamento do parque eólico.

16. Segundo as informações prestadas ao Tribunal de Justiça, em 2013, os promotores apresentaram ao North Tipperary County Council (a seguir «County Council») um pedido de licença para o desenvolvimento do parque eólico. O County Council não concedeu a licença com o fundamento de que o parque eólico, que resultaria numa perda significativa da área de alimentação potencial do tartaranhão-azulado, teria um impacto muito negativo no estado de conservação da ZPE.

17. Os promotores recorreram da decisão do County Council para o An Bord. Seguiu-se a troca de diversa correspondência entre os promotores e a DAHG e a emissão de um relatório do inspetor do An Bord.

10 S.I. n.º 587/2011 — European Communities (Conservation of Wild Birds (Slievefelim to Silvermines Mountains Special Protection Area 004165)) Regulations 2011, anexo 3, disponível em <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2011/si/588/made/en/print>.

11 O despacho de reenvio refere que a superfície total da ZPE é de 20 935 hectares. V., também, Formulário de dados normalizado Natura 2000 para o sítio IE0004165, Slievefelim to Silvermines Mountains SPA, disponível em <https://www.npws.ie/sites/default/files/protected-sites/natura2000/NF004165.pdf> (a seguir «Formulário de dados normalizado Natura 2000»).

12 Conservation Objectives for Slievefelim to Silvermines Mountains SPA [004165], de 15 de agosto de 2016, disponível em https://www.npws.ie/sites/default/files/protected-sites/conservation_objectives/CO004165.pdf.

13 Formulário de dados normalizado Natura 2000; sinopse do sítio Slievefelim to Silvermines Mountains SPA, disponível em <https://www.npws.ie/sites/default/files/protected-sites/synopsis/SY004165.pdf>.

14 Acórdão de 13 de dezembro de 2007, Comissão/Irlanda (C-418/04, EU:C:2007:780, n.º 105); v., também, *ibidem*, n.ºs 170 a 175. É de notar que o tartaranhão-azulado também foi mencionado no contexto de uma ação de incumprimento anterior contra a Irlanda: v. Conclusões do advogado-geral A. La Pergola no processo Comissão/Irlanda (C-392/96, EU:C:1998:612, n.º 45); assim como contra a França: v. Acórdão de 7 de dezembro de 2000, Comissão/França (C-374/98, EU:C:2000:670, n.º 16); e Conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Comissão/França (C-374/98, EU:C:2000:86, n.º 35).

15 Nas suas observações escritas, a ESB Wind Development e a Coillte afirmam que a eletricidade gerada pelo parque eólico será fornecida à rede elétrica nacional e substituirá a eletricidade derivada de combustíveis fósseis, como parte do compromisso do Governo irlandês de combater as alterações climáticas e reduzir as emissões de gases com efeito de estufa.

18. Em 22 de julho de 2014, o An Bord concedeu a licença de exploração do parque eólico aos promotores. Ao levar a cabo uma avaliação adequada, na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, o An Bord concluiu que, sem prejuízo das medidas de atenuação identificadas na proposta dos promotores, incluindo a execução do Plano de Gestão de Espécies e do *Habitat* (a seguir «PGEH»), o parque eólico não afetaria negativamente a integridade da ZPE.

19. Os recorrentes recorreram da decisão do An Bord para a High Court [Tribunal Superior] que negou provimento ao recurso com vários fundamentos. Os recorrentes obtiveram então autorização para interpor recurso para a Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda), que decidiu submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

20. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a dificuldade de interpretação que se coloca no presente processo resulta do facto de parte do habitat benéfico para o tartaranhão-azulado e, por conseguinte, essencial para a manutenção da integridade da ZPE, não ser estático e mudar ao longo do tempo, de modo que o tartaranhão-azulado povoa diversos lugares do sítio em momentos diferentes, o que em parte depende da forma como o sítio é gerido através da intervenção humana.

21. A fim de contextualizar os antecedentes factuais do presente processo, foi anexada uma peça processual ao despacho de reenvio que contém uma exposição da matéria de facto que o órgão jurisdicional de reenvio considera assente (a seguir «matéria de facto assente»). A matéria de facto assente fornece informações relativas, nomeadamente, ao *habitat* do tartaranhão-azulado, potenciais impactos do parque eólico no tartaranhão-azulado e as medidas estabelecidas no PGEH para fazer face a esses impactos. Uma vez que essas questões são o cerne deste processo, considero útil referir a informação pertinente sobre esses aspetos.

22. No que diz respeito ao habitat do tartaranhão-azulado, a matéria de facto assente estabelece que os tartaranhões-azulados são aves que habitam sobretudo grandes espaços abertos e necessitam de vastas extensões de território onde encontrar alimento. As zonas não cultivadas de turfeira e charneca eram tradicionalmente consideradas o habitat de eleição do tartaranhão-azulado, mas, à medida que a silvicultura comercial se expandiu, passaram a ser mais prevacentes as forragens em novas plantações florestais. Os ecossistemas preferenciais do tartaranhão-azulado são a turfeira e a charneca, pastagens pobres de terrenos agrícolas, novas plantações florestais de árvores de porte inferior a 2 metros e povoamentos florestais jovens de segunda rotação nos estágios finais que precedem o fecho do copado. Os tartaranhões-azulados tendem a evitar terrenos cultivados em regime de agricultura intensiva, plantações florestais maduras e plantações florestais recém-desbastadas. Assim, uma mata que não é sujeita a desbaste nem corte, e é deixada crescer simplesmente até atingir a maturidade, em coberto fechado¹⁶, não constitui uma área de alimentação adequada para o tartaranhão-azulado.

23. Segundo a matéria de facto assente, a população do tartaranhão-azulado da ZPE dependerá cada vez mais das áreas de turfeira e charneca em estado natural e de povoamentos florestais jovens de segunda rotação. Parece que a área de turfeira e charneca permanecerá bastante estável, mas a extensão dos povoamentos florestais jovens de segunda rotação irá variar. Por conseguinte, o rasto físico da área de alimentação dos tartaranhões-azulados no interior da ZPE é por natureza dinâmico e não estático, sujeito que está a uma constante mutação através da gestão florestal ativa. Se, por algum motivo, a gestão ativa do efetivo florestal fosse descontinuada, isso conduziria por si só à perda de área de alimentação.

¹⁶ Geralmente, na floresta com copado fechado, os topos das árvores sobrepõem-se para formar uma camada praticamente contínua, enquanto, na floresta de copado aberto, são mais espaçados, deixando áreas abertas ao sol. V., por exemplo, Michael Allaby editor, *A Dictionary of Plant Sciences* (3.ª edição, Oxford University Press, 2012/2013).

24. A matéria de facto assente identifica quatro impactos potenciais que derivam do parque eólico para os tartaranhões-azulados. Em primeiro lugar, haverá *perda direta e permanente de habitats*, calculada em 9 hectares, que representam pouco mais de 1% da superfície total do sítio. Esta perda inclui:

- Cerca de 1 hectare de turfeira já sujeita a corte e prado húmido, que são atualmente boas áreas de alimentação, perder-se-ia para a instalação de uma turbina e respetivo caminho de acesso;
- 2 hectares adicionais de turfeira sujeita a corte perder-se-iam para dar lugar a uma área de deposição do parque eólico (na forma de uma berma para materiais de pedra escavados, insuscetíveis de utilização em construção), mas no caso destes «haveria algumas perspetivas de recuperação a médio ou longo prazo»;
- E a área remanescente, de cerca de 6 hectares, na sua maioria ocupada por povoamentos de coníferas maduras que atualmente são desprovidas de valor para os tartaranhões-azulados mas que teriam valor para eles se e quando replantadas.

25. Em segundo lugar, pressupõe-se que o *efeito de deslocação* dos tartaranhões-azulados não é inferior à distância de 250 metros das turbinas eólicas, o que resultará numa perda de área de alimentação de 162,7 hectares durante o tempo de duração do projeto.

26. Em terceiro lugar, é expectável que a *atividade de construção* do parque eólico desencoraje a busca de alimento.

27. Em quarto lugar, o *risco de colisão* do tartaranhões-azulados com as turbinas parece ser diminuto segundo os estudos disponíveis.

28. A matéria de facto assente evidencia o conjunto de medidas propostas pelo PGEH para alterar o regime de gestão atualmente em vigor e abordar os impactos potenciais do parque eólico no tartaranhão-azulado¹⁷. Em primeiro lugar, o PGEH restabeleceria três áreas atualmente plantadas em áreas de turfeira coberta antes da construção do parque eólico, num total de 41,2 hectares, ficando 14,2 hectares dessa área total a 250 metros de distância de uma turbina.

29. Em segundo lugar, durante o tempo de duração do projeto, o PGEH sujeitaria 137,3 hectares de floresta de segunda rotação a uma gestão «sensível». Esta gestão «sensível» prevê o abate e a substituição dos atuais povoamentos de copado fechado de forma a garantir que passassem a existir em permanência 137,3 hectares de floresta de copado aberto como área de alimentação, com o objetivo de disponibilizar permanentemente uma área de alimentação e um corredor ecológico entre as duas áreas de turfeira aberta. Tal seria executado de forma progressiva, com início um ano antes da construção.

30. Em terceiro lugar, os trabalhos de construção seriam realizados, de uma forma geral, fora da principal época de acasalamento.

31. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio esclarece que, conforme resulta da matéria de facto assente, uma área significativa da ZPE está afeta a atividades de exploração silvícola, constituindo um habitat adequado para o tartaranhão-azulado somente durante parte do ciclo de vida das coníferas. A permitir-se que todas as árvores, na falta de uma gestão industrial do efetivo florestal, atingissem a maturidade plena em vez de serem abatidas e substituídas por novas plantações, as partes arborizadas da ZPE deixariam de constituir habitat adequado para o tartaranhão-azulado. Assim, o

¹⁷ Segundo a matéria de facto assente, o PGEH tem três objetivos principais: 1) restabelecer áreas de turfeira de cobertura e charneca húmida (os habitats naturais da área) em dois pontos específicos do sítio; 2) disponibilizar no sítio, durante a execução do projeto, áreas que constituam um habitat ideal para o tartaranhão-azulado, o lagópode vermelho e outras espécies selvagens; e 3) criar um corredor de ligação das áreas de turfeira, que constituem habitats adequados para o tartaranhão-azulado.

objetivo essencial que esteve na origem da classificação da ZPE só é assegurado pelo facto de a floresta ter a particularidade de estar sujeita a uma dinâmica de transformação contínua em razão da atividade de silvicultura industrial, pelo que as partes desta que oferecem um habitat adequado ao tartaranhão-azulado estão em mutação constante.

32. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio conclui que o habitat a sacrificar devido à construção do parque eólico não faria necessariamente parte do habitat adequado a qualquer momento, fazendo apenas parte do habitat que poderia ser adequado, dependendo do modelo de exploração silvícola adotado. Não obstante, o órgão jurisdicional de reenvio refere que é possível sustentar que a perda permanente, durante a execução do projeto, de uma área significativa de habitat potencial compromete a integridade essencial do sítio classificado como ZPE, ainda que a gestão global do sítio seja conduzida de forma a manter, ou mesmo melhorar, a sua natureza adequada de habitat para o tartaranhão-azulado.

33. Com estes fundamentos, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o PGEH no mínimo manterá, podendo mesmo aumentar, a área de habitat adequado. No entanto, não considera que seja claro, do ponto de vista da interpretação correta do artigo 6.º da Diretiva *Habitats*, dada a natureza dinâmica do sítio, se pode, ao abrigo do direito da União, qualificar-se o PGEH como medida de atenuação à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como defende o An Bord, e não como medida compensatória, como defendem os recorrentes, estando a primeira prevista no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* e a segunda no artigo 6.º, n.º 4, da mesma diretiva.

34. Foi nestas circunstâncias que a Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda) submeteu a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça:

«Quando

- a) um sítio protegido tem como objetivo essencial servir de habitat a uma espécie determinada;
- b) a natureza do habitat que é benéfica para a referida espécie implica que a parte do sítio que lhe é benéfica irá necessariamente evoluir com o tempo;
- c) e, no âmbito do projeto proposto, está previsto que um plano de gestão global do sítio (que inclui alterações na gestão das partes do sítio que não são diretamente afetadas pelo próprio projeto) seja adotado a fim de garantir que, em qualquer momento, a área do sítio adequado para servir de *habitat*, como acima indicado, não sofra nenhuma redução, podendo mesmo ser ampliada;
- d) mas que, durante a execução do projeto, uma parte do sítio será privada da possibilidade de servir de habitat adequado;

é acertado considerar as medidas descritas na alínea c) como medidas de atenuação?»

35. O An Bord, o Governo neerlandês e a Comissão submeteram observações escritas ao Tribunal de Justiça. Todos participaram na audiência que teve lugar em 1 de fevereiro de 2018.

IV. Observações das partes

36. Os recorrentes e a Comissão sustentam que as medidas propostas no PGEH são insuficientes para constituir medidas de proteção (atenuação)¹⁸ no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, porque não evitam nem reduzem os efeitos negativos sobre a integridade da ZPE que surgirão com o parque eólico. O argumento é apresentado

¹⁸ V. n.ºs 56 e 57 das presentes conclusões.

por referência aos Acórdãos do Tribunal de Justiça, nomeadamente nos processos Sweetman¹⁹, Briels²⁰, Orleans²¹ e Comissão/Alemanha (a seguir «central de Moorburg»)²². Os recorrentes e a Comissão sublinham, em especial, que a natureza dinâmica do habitat e a forma como é gerido não são decisivas, uma vez que existem partes do habitat (as zonas de turfeira e charneca) que não são dinâmicas e a ZPE deve ser globalmente considerada, tendo em conta todas as atividades do tartaranhão-azulado em toda a zona protegida.

37. O representante dos recorrentes salientou na audiência, entre outras coisas, que a ZPE deve ser vista como todas as zonas que têm potencial para fornecer habitat adequado e não apenas como uma zona composta por «pedaços individuais» que constituem o habitat do tartaranhão-azulado num determinado momento. Em consequência, não é possível construir e operar as turbinas eólicas sem reduzir a área que tem o potencial de fornecer habitat adequado ao tartaranhão-azulado durante o tempo de execução do projeto e, portanto, haverá perda significativa de habitat adequado para o tartaranhão-azulado, o que constitui um efeito negativo direto sobre a integridade da ZPE, que não é evitado nem minimizado pelas medidas propostas no PGEH.

38. Na audiência, o representante da Comissão alegou ainda que uma abordagem baseada na «perda líquida nula» dos *habitats* existentes e, portanto, sem ter em conta as zonas com potencial para áreas de alimentação, resultaria em menos proteção para determinadas espécies do que para determinados tipos de *habitats*, o que não encontra suporte na Diretiva *Habitats*.

39. Além disso, a Comissão afirma que as duas principais obrigações impostas pelo artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, não foram cumpridas nas medidas propostas no PGEH. Em primeiro lugar, não há nenhuma medida no PGEH que mitigue o impacto negativo resultante da perda direta permanente de 1 hectare de turfeira já sujeita a corte e prado húmido e a perda direta temporária de mais 2 hectares adicionais de turfeira sujeita a corte; a medida prevista no PGEH para restabelecer áreas de turfeira de cobertura e charneca húmida pode compensar essa perda noutras partes da ZPE, mas não reduzi-la ou evitá-la. Da mesma forma, no que diz respeito à perda direta permanente de 6 hectares de coníferas maduras e à indisponibilidade de 162,7 hectares adicionais de áreas de alimentação devido ao efeito de deslocação das aves em relação às turbinas, a medida do PGEH relativa à gestão «sensível» de outras zonas florestais não trata essa perda de áreas de alimentação potencialmente adequadas, mas procura compensar esses efeitos. Em segundo lugar, as medidas do PGEH não podiam ser previstas com a certeza necessária no momento em que as autoridades autorizaram o projeto em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

40. O Governo neerlandês, o An Bord e os promotores alegam que foi respeitado o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*. Isso porque as medidas propostas no PGEH são suficientes para constituir medidas de proteção (atenuação) que evitam ou reduzem os efeitos negativos sobre a integridade da ZPE. Sustentam que os acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos Sweetman, Briels, Orleans e Comissão/Alemanha («central de Moorburg») são distintos do presente processo e sublinham que o processo principal diz respeito à proteção de uma espécie e não a um tipo de habitat e, portanto, os objetivos de conservação e as características constitutivas da ZPE em relação às espécies devem ser tidos em consideração. Também contestam a afirmação da Comissão de que as medidas propostas no PGEH careciam da certeza necessária no momento em que o An Bord autorizou essas medidas.

19 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220).

20 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330).

21 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583).

22 Acórdão de 26 de abril de 2017, Comissão/Alemanha (C-142/16, EU:C:2017:301).

41. Em especial, o Governo neerlandês alega que o teste dos efeitos negativos na integridade do sítio, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, é diferente quando se trata do habitat de uma espécie (de ave) por oposição a um tipo de habitat natural, na medida em que implica tomar em conta os objetivos da ZPE para a espécie. A este respeito, alega que também deve ser feita uma distinção entre *habitats* potencialmente adequados e *habitats* realmente utilizados, pelo que a perda de uma parte do habitat que não é utilizada não constitui, em si mesma, um efeito negativo que deva ser considerado significativo à luz da natureza dinâmica do sítio, das características móveis do tartaranhão-azulado e que a área realmente utilizada como habitat pelo tartaranhão-azulado não será reduzida.

42. O An Bord argumenta, nomeadamente, que era necessário examinar se o empreendimento proposto afetaria negativamente o caráter essencial permanente da ZPE, designadamente, se reduziria a proteção oferecida pela ZPE ao tartaranhão-azulado e, em especial, a sua adequação como área de alimentação. Neste contexto, a perda de alguns *habitats* inadequados e de alguns *habitats* adequados numa parte do sítio não constitui necessariamente um efeito negativo, porque o habitat está sempre num estado de transição dinâmico. Consequentemente, a perda de uma parte do habitat por parte da ZPE deve ser considerada no contexto do empreendimento proposto como um todo, o que inclui a gestão ativa do habitat mitigador proposto como parte do PGEH.

43. Na opinião do An Bord, e contrariamente ao que é apresentado pelos requerentes, essa gestão ativa não é compensatória após o facto gerador dos efeitos negativos. Pelo contrário, assegura que, em virtude da exploração silvícola ao longo do período de vigência da licença, a quantidade de habitat adequado para o tartaranhão-azulado seja mantida, se não aumentada. Assim, as medidas propostas no PGEH, que o An Bord sublinha ser parte integrante do empreendimento proposto, destinam-se a evitar quaisquer efeitos negativos do parque eólico para o tartaranhão-azulado, garantindo que não haja perdas líquidas e proporcionando de facto um aumento líquido da área de alimentação do tartaranhão-azulado. Em especial, o representante do An Bord enfatizou na audiência que, neste caso, não há perda permanente porque os *habitats* não têm valor intrínseco em si mesmos e a gestão das florestas garante um habitat permanente, como é também o caso da área de turfeira e charneca, e que a «perda líquida nula» foi apenas a constatação factual do An Bord nas circunstâncias específicas do processo.

44. Os promotores afirmam, nomeadamente, que a perda, resultante da perda direta permanente de 9 hectares e da indisponibilidade de 162,7 hectares de área de alimentação decorrente do efeito de deslocação, deve ser considerada no seu contexto. Isso não significa que não haverá áreas de alimentação e nidificação adequadas para o tartaranhão-azulado por toda a ZPE, e as medidas propostas no PGEH garantem que haverá sempre uma área disponível para a alimentação e nidificação do tartaranhão-azulado, com pelo menos o mesmo tamanho da superfície atualmente disponível. O representante do promotor também salientou na audiência que as medidas propostas no PGEH estão a «anos-luz de distância» da incerteza, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e que, em todo caso, a questão da incerteza é uma questão de facto que não cabe ao Tribunal de Justiça avaliar.

V. Análise

45. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se, em circunstâncias que envolvem um sítio classificado para a proteção e conservação de uma espécie, parte do qual é alterado ao longo do tempo por intervenção humana para responder às necessidades da espécie, o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* deve ser interpretado no sentido de que um projeto que exclui, durante o seu tempo de duração, uma parte da área protegida que constitua um *habitat* adequado a uma espécie para a qual o sítio é atualmente designado, mas que é acompanhado de um plano que é projetado para garantir que a quantidade total de habitat adequado para a espécie não seja reduzida e possa até ser aumentada, afeta de forma negativa a integridade do sítio.

46. A questão do órgão jurisdicional de reenvio refere-se assim, em substância, à avaliação das medidas propostas no PGEH relativas à perda de habitat do tartaranhão-azulado resultante da perda direta permanente de 9 hectares de habitat e à indisponibilidade de 162,7 hectares de habitat devido ao efeito de deslocação das aves em relação às turbinas²³.

47. Considero que deve ser tida em conta a totalidade do sítio classificado como ZPE em benefício de uma dada espécie para determinar se uma autoridade nacional competente cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*. Não está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça interpretar essa disposição no sentido de excluir áreas que ainda não tenham sido utilizadas como habitat (áreas potenciais) ao avaliar se o que é proposto para mitigar os efeitos negativos da proposta de empreendimento é suficiente. Isto significa, no contexto do processo principal, que o que é proposto no PGEH não cumpre a exigência de medidas de proteção (atenuação) suficientes nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*.

48. A minha análise está dividida em três partes. Em primeiro lugar, tecerei algumas considerações preliminares sobre certas obrigações impostas às autoridades nacionais competentes nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, tal como são interpretadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça pertinente para este processo. Em segundo lugar, analisarei acórdãos relevantes do Tribunal de Justiça sobre o âmbito do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*. Em terceiro lugar, apreciarei a aplicação dos mesmos às circunstâncias do presente processo.

A. Considerações preliminares

49. No que se refere aos sítios classificados como ZPE, o artigo 7.º da Diretiva *Habitats* prevê que as obrigações decorrentes da primeira frase do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva Aves são substituídas pelas obrigações decorrentes do artigo 6.º, n.ºs 2 a 4, da Diretiva *Habitats*, a partir da data de entrada em aplicação da mesma diretiva ou da data de classificação ao abrigo da Diretiva Aves, se esta for posterior²⁴. Isto significa que os planos ou projetos que afetem sítios classificados como ZPE ao abrigo da Diretiva Aves, como no caso do parque eólico objeto do presente processo, estão sujeitos, nomeadamente, aos requisitos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*.

50. Em resumo, o artigo 6.º da Diretiva *Habitats* estabelece conforme se segue. O n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva *Habitats* visa garantir a adoção regular de medidas positivas para que o estado de conservação do sítio em questão seja mantido e/ou restabelecido, enquanto os n.ºs 2 a 4 do artigo 6.º dessa diretiva têm um propósito diferente, que é o de tentar evitar danos no sítio ou, em casos excecionais onde o dano deva ser tolerado, para minimizar esses danos. O artigo 6.º, n.º 2, impõe uma obrigação geral às autoridades competentes dos Estados-Membros para evitar deterioração ou perturbações. Os n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º aplicam-se quando existe um plano ou projeto não diretamente relacionado ou necessário à gestão do sítio²⁵.

51. O Tribunal de Justiça declarou que as disposições do artigo 6.º da Diretiva *Habitats* devem ser interpretadas como um todo coerente à luz dos objetivos de conservação prosseguidos por essa diretiva. Assim, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* visam assegurar o mesmo nível de proteção aos *habitats* naturais e aos *habitats* das espécies, enquanto o artigo 6.º, n.º 4, da mesma diretiva constitui uma disposição derogatória do segundo período do artigo 6.º, n.º 3,²⁶ permitindo assim à autoridade nacional competente, em determinadas circunstâncias, autorizar um plano ou projeto apesar de uma avaliação negativa ao abrigo do artigo 6.º, n.º 3.

23 Realço que a questão prejudicial não diz respeito aos impactos potenciais do parque eólico, previstos no calendário da atividade de construção e ao efeito de colisão (v. n.ºs 26, 27 e 30 das presentes conclusões). Assim, não irei aprofundá-los mais.

24 V., por exemplo, Acórdão de 24 de novembro de 2011, Comissão/Espanha (C-404/09, EU:C:2011:768, n.º 97 e jurisprudência referida).

25 Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Sweetman (C-258/11, EU:C:2012:743, n.ºs 41 a 45).

26 V., por exemplo, Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 32 e jurisprudência referida).

52. O artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* prevê um processo de avaliação pelas autoridades nacionais competentes, destinado a garantir, através de um exame prévio, que um plano ou um projeto não diretamente relacionado ou necessário à gestão do sítio, mas suscetível de afetar esse sítio de forma significativa, é autorizado apenas na medida em que não afete negativamente a integridade desse sítio. Esta disposição prevê, assim, duas fases. A primeira fase, prevista no artigo 6.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva *Habitats* exige que as autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros realizem uma avaliação adequada das incidências de um plano ou projeto no sítio protegido, quando seja provável que o plano ou projeto afetará esse sítio de forma significativa²⁷.

53. Com relevância para este caso, a segunda fase, prevista no artigo 6.º, n.º 3, segundo período, da Diretiva *Habitats*, e que se verifica após a avaliação adequada supramencionada, permite que esse plano ou projeto seja autorizado pelas autoridades nacionais competentes apenas na condição de não afetar negativamente a integridade do sítio em causa, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 6.º dessa diretiva (v. n.ºs 57 e 58 das presentes conclusões).²⁸

54. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, segundo período, da Diretiva *Habitats*, as autoridades nacionais competentes só podem conceder autorização para um plano ou projeto se se *tiverem assegurado* de que o mesmo não afetará negativamente a integridade do sítio protegido, o que é o caso quando não há dúvida razoável do ponto de vista científico quanto à inexistência de tais efeitos²⁹. O Tribunal de Justiça esclareceu ainda que na data de adoção da decisão que autoriza a execução do projeto não deve subsistir nenhuma dúvida razoável, do ponto de vista científico, quanto à inexistência de efeitos negativos para a integridade do sítio em causa³⁰.

55. Pelo contrário, segundo jurisprudência constante, as autoridades nacionais competentes devem recusar a autorização do plano ou projeto em que persista a incerteza quanto à inexistência de efeitos negativos para a integridade do sítio. De acordo com a fundamentação do Tribunal de Justiça, o critério de autorização estabelecido no artigo 6.º n.º 3, segundo período, da Diretiva *Habitats* integra o princípio da precaução e permite prevenir de forma eficaz os efeitos prejudiciais para a integridade dos sítios protegidos em resultado dos planos ou projetos em causa. Um critério de autorização menos rigoroso, sublinhou o Tribunal de Justiça, não poderia garantir, de maneira tão eficaz, o cumprimento do objetivo de proteção do sítio, prosseguido por essa disposição³¹.

56. A aplicação do princípio da precaução no quadro da execução do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* exige, portanto, que as autoridades nacionais competentes avaliem as incidências do projeto no sítio em causa tendo em conta os *objetivos de conservação do mesmo*, bem como «*as medidas de proteção integradas no referido projeto, destinadas a evitar ou a reduzir os eventuais efeitos prejudiciais diretamente causados a este último, a fim de garantir que o mesmo não afeta a integridade do referido sítio*»³². As medidas referidas representam, em substância, as habitualmente denominadas medidas de atenuação, expressão utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio no despacho de reenvio³³.

27 V., por exemplo, Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.ºs 43 e 44).

28 V., por exemplo, Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 46 e jurisprudência referida). V., também, Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Sweetman (C-258/11, EU:C:2012:743, n.ºs 45 a 51).

29 V., por exemplo, Acórdão Comissão/Alemanha, n.º 33 e jurisprudência referida. O sublinhado é meu. V., também, por exemplo, Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 27 e jurisprudência referida); Conclusões do advogado Y. Bot no processo Comissão/Polónia (C-441/17, EU:C:2018:80, n.º 154).

30 V., por exemplo, Acórdão Comissão/Alemanha, n.º 42 e jurisprudência referida.

31 V., por exemplo, Acórdão de 7 de setembro de 2004, Waddenvereniging and Vogelsbeschermingvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, n.ºs 57 e 58).

32 V., por exemplo, Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 54 e jurisprudência referida). O sublinhado é meu.

33 O termo «medidas de atenuação» é usado na doutrina e em textos da União, em especial no *Commission guidance documents on Article 6 of the Habitats Directive*, disponível em http://ec.europa.eu/ambiente/nature/natura2000/management/guidance_en.htm.

57. Até agora, o Tribunal de Justiça preferiu não utilizar a expressão «medidas de atenuação» para referir as obrigações estabelecidas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, porque «o enunciado do artigo 6.º da Diretiva *Habitats* não contém nenhuma referência a qualquer conceito de “medida de atenuação”»³⁴. Além disso, o Tribunal sublinhou que a eficácia das medidas de proteção previstas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* se destina a evitar situações em que as autoridades nacionais competentes autorizem as denominadas medidas «de atenuação» — que na realidade são medidas compensatórias — a fim de contornar os procedimentos específicos previstos no artigo 6.º e autorizar projetos que tenham efeitos prejudiciais sobre a integridade do sítio em causa³⁵.

58. Por conseguinte, na sequência das obrigações impostas às autoridades nacionais competentes pelo artigo 6.º da Diretiva *Habitats*, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, existe uma distinção entre, por um lado, as medidas de proteção que fazem parte de um plano ou projeto que evite ou reduza quaisquer efeitos prejudiciais diretos sobre a integridade de um sítio e que pode ser autorizado nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, e, por outro lado, medidas compensatórias que compensam ou neutralizam os efeitos do plano ou projeto sobre a integridade de um sítio dentro de um quadro mais amplo que pode ser autorizado nos termos do artigo 6.º, n.º 4, dessa diretiva³⁶. É este o pano de fundo das decisões pertinentes do Tribunal de Justiça sobre o âmbito do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*.

B. Acórdãos aplicáveis sobre o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva Habitats

59. Conforme referido acima, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de deliberar sobre o âmbito do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, em especial nos seus acórdãos nos processos Sweetman, Briels, Orleans e Comissão/Alemanha («central de Moorburg»). Uma vez que esses acórdãos figuram nos argumentos das partes perante o Tribunal de Justiça, passarei a expor o raciocínio do Tribunal de Justiça de forma pormenorizada.

60. O pedido de decisão prejudicial da Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda) no processo Sweetman respeitou à avaliação de certas medidas propostas como parte de um projeto de desenvolvimento rodoviário que envolvia a perda permanente e irreparável de uma parte das lajes calcárias de um sítio classificado, que é um tipo prioritário de habitat natural especialmente protegido pela Diretiva *Habitats*³⁷. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que, para que a integridade de um sítio enquanto habitat natural não seja gravemente prejudicada para os efeitos do artigo 6.º, n.º 3, segundo período, da Diretiva *Habitats*, é necessário preservar o sítio num estado de conservação favorável; isto implica «a manutenção sustentável das *características constitutivas* do sítio em causa, ligadas à presença de um tipo de habitat natural *cujo objetivo de preservação justificou que esse sítio fosse incluído*» na lista de sítios de importância comunitária, em conformidade com essa diretiva³⁸.

34 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 57).V., também, Acórdão de 12 de abril de 2018, People Over Wind and Sweetman (C-323/17, EU:C:2018:244, n.º 25).

35 Acórdãos de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 33), e de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 58).

36 V. Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 29), e Conclusões da advogada-geral E. Sharpston neste processo (C-521/12, EU:C:2014:113, n.ºs 29 a 36 e 46 a 51). V., também, por exemplo, *Commission Guidance Document on Article 6(4) of the ‘Habitats Directive’ 92/43/EEC* (2007/2012), disponível no sítio referido na nota 33, n.º 1.4. Nos termos do artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva *Habitats*, no caso de, não obstante as conclusões negativas das incidências sobre o sítio e na inexistência de soluções alternativas, um plano ou projeto ter de ser realizado por razões imperativas de reconhecido interesse público, as autoridades do Estado-Membro devem tomar todas as «medidas compensatórias» necessárias para garantir a proteção da coerência global da rede Natura 2000 e informar a Comissão sobre as medidas compensatórias adotadas. Assim, as autoridades nacionais só podem conceder uma autorização nos termos do artigo 6.º, n.º 4, na medida em que as condições nele estabelecidas sejam respeitadas. V., por exemplo, Orleães, n.ºs 60 a 63 e jurisprudência referida.

37 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220, n.ºs 11, 12 e 26).

38 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220, n.º 39). O sublinhado é meu. V., também, por exemplo, Acórdãos de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 21), e de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 47).

61. Com base no que precede, o Tribunal de Justiça concluiu que o sítio foi designado como um sítio que aloja um tipo prioritário de habitat devido, em especial, à presença nesse sítio de lajes calcárias, um recurso natural que, uma vez destruído não pode ser substituído³⁹. O objetivo de conservação corresponde, assim, à manutenção num estado de conservação favorável das características constitutivas do referido sítio, a saber, a presença de lajes calcárias⁴⁰. O Tribunal de Justiça concluiu que se, na sequência da avaliação apropriada, a autoridade nacional competente concluir que este plano ou projeto provocará a perda duradoura e irreparável do todo ou de uma parte de um tipo prioritário de habitat natural cujo objetivo de conservação justificou a classificação do sítio em causa, há que considerar que esse plano ou projeto afetará negativamente a integridade do sítio e não pode ser autorizado com fundamento no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*⁴¹.

62. O processo Briels respeitou à avaliação de certas medidas incluídas num projeto de alargamento rodoviário nos Países Baixos que afetava um sítio classificado pela Diretiva *Habitats* para proteger o tipo de habitat natural «pastagens azuis», cujo objetivo de conservação consistia na expansão da área desse tipo de habitat e a melhoria da qualidade do mesmo⁴². As medidas em causa visavam garantir a criação de uma zona desse tipo de *habitat*, de tamanho igual ou superior, noutra lugar do mesmo sítio, a fim de substituir ou aumentar os lugares afetados⁴³.

63. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que as medidas propostas não visavam evitar ou reduzir os graves efeitos prejudiciais causados neste tipo de *habitat*, mas tendiam a compensar seguidamente estes efeitos e, portanto, não asseguravam que o projeto não afetaria negativamente a integridade do sítio⁴⁴. Além disso, o Tribunal de Justiça salientou que «regra geral, os eventuais efeitos positivos do desenvolvimento futuro de um novo *habitat*, que vise compensar a perda de superfície e de qualidade desse mesmo tipo de habitat num sítio protegido, ainda que com maior área e de melhor qualidade, são muito dificilmente previsíveis e, em quaisquer circunstâncias, só são visíveis dentro de alguns anos»⁴⁵. Em conformidade, o Tribunal de Justiça declarou que as medidas propostas não podem ser tomadas em consideração no âmbito do procedimento previsto no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*⁴⁶.

64. Note-se que, nas suas conclusões no processo Briels, a advogada-geral E. Sharpston rejeitou o argumento avançado pelos Governos dos Países Baixos e do Reino Unido de que a integridade do sítio deve ser considerada como um todo em termos de «prejuízo ou benefício final», no sentido de que não importa que um determinado habitat seja destruído numa parte do sítio, desde que pelo menos uma superfície de igual (e, de preferência, maior) qualidade e extensão do mesmo habitat seja criada noutra local do sítio⁴⁷. Embora a advogada-geral tenha concordado que a integridade do sítio deveria ser vista como um todo, realçou que, em qualquer caso, o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* exige que seja feita a avaliação dos objetivos de conservação do sítio e, ainda, que possa prever-se um efeito final benéfico, existe sempre uma afetação — possivelmente até irreparável — do habitat natural existente e, conseqüentemente, da integridade do sítio⁴⁸.

39 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220, n.º 45).

40 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220, n.º 45).

41 Acórdão de 11 de abril de 2013, Sweetman e o. (C-258/11, EU:C:2013:220, n.ºs 46 a 48).

42 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.ºs 9 e 10).

43 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.ºs 12, 13 e 18).

44 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 31).

45 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 32). V., também, por exemplo, Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 52).

46 Acórdão de 15 de maio de 2014, Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:330, n.º 32).

47 Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:113, n.º 40).

48 Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Briels e o. (C-521/12, EU:C:2014:113, n.ºs 41 e 42).

65. No processo Orleans, o Tribunal foi confrontado com a avaliação das medidas propostas, incluídas como parte de um projeto de desenvolvimento portuário que previa o desenvolvimento de uma zona de habitat natural que seria colocada em prática antes de quaisquer possíveis efeitos prejudiciais no tipo de habitat existente, mas que seria completado posteriormente com a avaliação do caráter significativo da eventual afetação da integridade do sítio⁴⁹.

66. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça concluiu que, em primeiro lugar, os efeitos prejudiciais no sítio Natura 2000 em causa eram certos, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio — que tinha concluído que as medidas propostas resultariam no desaparecimento de um conjunto de 20 hectares de lodaçais e sapais — pôde quantificá-los⁵⁰. Em segundo lugar, o Tribunal concluiu que os benefícios resultantes do desenvolvimento dos novos *habitats* já tinham sido tidos em conta na avaliação da autoridade nacional e na demonstração da afetação significativa do referido sítio, embora o resultado do desenvolvimento desses *habitats* fosse incerto, uma vez que ainda não estava concluído⁵¹.

67. Consequentemente, o Tribunal de Justiça considerou que as circunstâncias deste processo e as que presidiram à prolação do Acórdão Briels eram semelhantes, na medida em que assentavam, no momento da avaliação das incidências do plano ou do projeto no sítio em causa, numa premissa idêntica de benefícios futuros que atenuariam os prejuízos significativos causados a esse sítio, embora as referidas medidas de desenvolvimento ainda não tivessem sido completadas⁵². Daqui concluiu o Tribunal de Justiça que as incidências negativas de um plano ou de um projeto não diretamente ligado ou necessário à gestão de uma zona especial de conservação e que afete a sua integridade não estão abrangidas pelo artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*⁵³.

68. No processo Comissão/Alemanha («central de Moorburg»), a Comissão propôs uma ação por incumprimento contra a Alemanha, nomeadamente com o fundamento de que a Alemanha tinha qualificado erradamente uma determinada medida como medida de atenuação nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*⁵⁴. A medida dizia respeito a uma passagem para a migração a montante dos peixes instalada perto da central a carvão de Moorburg, que se destinava a compensar os peixes mortos durante o funcionamento do mecanismo de arrefecimento da central, que extraía grandes quantidades de água de um rio próximo. Esse rio constituía uma rota migratória para várias espécies de peixes cobertas por uma série de zonas da Rede Natura 2000 situadas a montante⁵⁵.

69. No seu acórdão, o Tribunal declarou que a passagem para a migração a montante permitia um reforço das unidades populacionais de peixes migratórios, dando a estas espécies a possibilidade de alcançar mais rapidamente as suas zonas de reprodução, sendo, portanto, expectável que compensasse as perdas junto da central de Moorburg e, por essa razão, os objetivos de conservação das zonas Natura 2000 situadas a montante desta central não seriam afetados de forma significativa⁵⁶. Todavia, a avaliação das incidências levada a cabo pelas autoridades alemãs não continha constatações definitivas no que respeita à eficácia da passagem para a migração a montante, limitando-se a precisar que essa eficácia só seria confirmada após vários anos de vigilância⁵⁷. Consequentemente, no momento da emissão da autorização, a passagem para a migração a montante, mesmo que se destinasse a reduzir

49 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.ºs 11 a 16, 20, 21 e 30).

50 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.ºs 37 e 55).

51 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 55).

52 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 56).

53 Acórdão de 21 de julho de 2016, Orleans e o. (C-387/15 e C-388/15, EU:C:2016:583, n.º 59).

54 Acórdão Comissão/Alemanha, n.ºs 9 e 14.

55 Acórdão Comissão/Alemanha, n.ºs 6 e 7.

56 Acórdão Comissão/Alemanha, n.º 36.

57 Acórdão Comissão/Alemanha, n.º 37.

os efeitos significativos diretamente causados nas zonas Natura 2000, não era suscetível de garantir, conjuntamente com outras medidas destinadas a impedir os efeitos negativos da retirada da água do rio, a inexistência de toda e qualquer dúvida razoável de que a central não afetaria a integridade do sítio, na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*⁵⁸

70. Considerando o que precede, constato que o Tribunal de Justiça não determinou em nenhum dos acórdãos anteriores que as medidas propostas como parte do plano de desenvolvimento ou projeto em causa eram suficientes para constituírem medidas de proteção que evitassem ou reduzissem todos os efeitos prejudiciais diretos sobre a integridade do sítio em causa, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*.

C. Aplicação às circunstâncias do presente processo

71. Sou de opinião que, embora as circunstâncias em causa nos acórdãos precedentes não sejam idênticas às do presente processo, certos princípios estabelecidos nesses acórdãos apoiam a conclusão de que as medidas propostas no PGEH são insuficientes para serem consideradas medidas de proteção que evitem ou reduzam os efeitos prejudiciais sobre a integridade da ZPE em causa, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, em que o PGEH exclui a consideração do habitat potencial do tartaranhão-azulado.

72. Reconheço que as decisões anteriores se referiam às obrigações estabelecidas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*, no contexto da avaliação das medidas propostas como parte de um plano ou projeto que teve efeitos prejudiciais sobre a integridade de um sítio designado para um tipo de habitat protegido ao abrigo dessa diretiva. No entanto, saliento que, a partir do Acórdão Sweetman (v. n.º 60 das presentes conclusões), o Tribunal de Justiça colocou a tónica nas características constitutivas do sítio em causa ligadas aos objetivos que justificam a designação desse sítio na avaliação sobre a questão de saber se as medidas propostas como parte de um plano ou projeto podem ser consideradas de molde a evitar ou reduzir todos os efeitos prejudiciais diretos na integridade desse sítio.

73. Além disso, nos Acórdãos Briels, Orleans e Comissão/Alemanha («central Moorburg»), o Tribunal de Justiça considerou, em substância, que as medidas que compensaram a perda quantificada noutros lugares do sítio não poderiam ser consideradas medidas que atenuassem suficientemente os efeitos prejudiciais na integridade do sítio em causa. Subsequentemente, o Tribunal de Justiça realçou a partir do Acórdão Briels que, em princípio, as vantagens decorrentes do desenvolvimento de novas áreas de habitat destinadas a compensar a perda de uma zona e a qualidade do mesmo habitat num sítio protegido são bastante difíceis de prever com um certo grau de certeza (v. n.º 63 das presentes conclusões).

74. No presente processo, recordo que o objetivo de conservação da ZPE é manter ou restabelecer o estado favorável de conservação do tartaranhão-azulado (v. n.º 13 das presentes conclusões). Considero também que as características constitutivas da ZPE são, portanto, garantir habitat suficiente ao tartaranhão-azulado em conformidade com o objetivo de conservação da ZPE.

75. Como é indicado na matéria de facto assente, o parque eólico resultará na perda de uma zona retirada do habitat de alimentação do tartaranhão-azulado no interior da ZPE. Isto é quantificado na matéria de facto assente como a perda direta e permanente de 9 hectares de habitat e a indisponibilidade de 162,7 hectares de habitat devido ao efeito de deslocamento em relação às turbinas

⁵⁸ Acórdão Comissão/Alemanha, n.ºs 35 e 38.

(v. n.ºs 24 e 25 das presentes conclusões). Por si só, o parque eólico irá remover uma parte do habitat existente e potencial do tartaranhão-azulado. Afirma-se que as medidas propostas no PGEH manterão a mesma quantidade de habitat na ZPE como um todo e, assim, evitarão os efeitos adversos sobre a integridade da ZPE.

76. Na minha opinião, as medidas propostas no PGEH assemelham-se às medidas em causa nos processos Briels e Orleans, porque podem garantir um habitat «existente» suficiente para o tartaranhão-azulado, mas não resolvem o problema de origem, a saber, a perda de terras necessárias. Também em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que os benefícios esperados das medidas propostas no PGEH deverão ocorrer ao longo do tempo de execução do projeto, considero que a obrigação de garantir que as medidas são seguras, além de qualquer dúvida razoável, de molde a evitar todos os efeitos prejudiciais diretos sobre a integridade da ZPE no momento da autorização pela autoridade competente, não está cumprida.

77. Além disso, considero que, nas circunstâncias particulares do presente processo, potenciais *habitats* do tartaranhão-azulado é parte das características constitutivas da ZPE, que contribui para o estado de conservação favorável do tartaranhão-azulado. Assim, a perda significativa de *habitats* potenciais do tartaranhão-azulado deve ser tida em conta na avaliação da questão de saber se as medidas propostas no PGEH são suficientes para evitar ou reduzir os efeitos prejudiciais do parque eólico sobre a integridade da ZPE. As áreas potenciais dentro da zona protegida pela legislação da UE não mais são do que áreas que ainda não foram geridas, porque as necessidades em mudança do habitat do tartaranhão-azulado ainda não o exigiram, ou ainda não estão prontas para sustentar os tartaranhões-azulados.

78. O tartaranhão-azulado é uma espécie de ave que consta do anexo I da Diretiva Aves, pelo que merece medidas especiais de conservação do seu *habitat*, nos termos do considerando 8 e do artigo 4.º dessa diretiva, de forma a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição⁵⁹. Como o Tribunal de Justiça declarou, «o artigo 4.º da [Diretiva Aves] prevê um regime com objetivo específico e reforçado, tanto para as espécies enumeradas no seu anexo I como para as espécies migratórias, que encontra a sua justificação no facto de se tratar, respetivamente, das espécies mais ameaçadas e das espécies que constituem um património comum da União Europeia»⁶⁰. Acresce que as obrigações impostas às autoridades nacionais competentes para proteger essas espécies já existiam antes de se ter verificado qualquer redução no número de aves ou antes de se materializar o risco de extinção de uma espécie protegida⁶¹.

79. A jurisprudência do Tribunal de Justiça realça a importância atribuída ao princípio da precaução na avaliação das medidas previstas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats* (v. n.ºs 55 e 56 das presentes conclusões). Em minha opinião, isto aplica-se ainda mais ao caso do tartaranhão-azulado, que foi incluído num anexo de um documento de orientação recente da Comissão como espécie de ave considerada particularmente vulnerável a parques eólicos, o que inclui a deslocação de *habitats*⁶².

59 V. n.º 12 das presentes conclusões. V., também, a este respeito, *Commission-funded Case studies compilation report on the Article 6.3 permit procedure under the Habitats Directive* (junho de 2013), disponível no sítio referido na nota 33, caso de estudo 1: *Adopting a systematic approach to the screening and AA [Appropriate Assessment] of plans and projects relating to forest activities (Ireland)*, p. 10 (de notar que o tartaranhão-azulado é uma das principais espécies encontradas em áreas onde a tomada de decisões relativas à silvicultura é importante e «continua seriamente em risco, com o declínio do [tartaranhão-azulado] nas ZPE»).

60 V., por exemplo, Acórdão de 14 de outubro de 2010, Comissão/Austria (C-535/07, EU:C:2010:602, n.º 57 e jurisprudência referida).

61 V., por exemplo, Acórdão de 24 de novembro de 2016, Comissão/Espanha (C-461/14, EU:C:2016:895, n.º 83 e jurisprudência referida). V., também, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Comissão/Espanha (C-461/14, EU:C:2016:110, n.º 72).

62 *Commission Guidance Document, Wind energy developments and Natura 2000* (2011), disponível no sítio referido na nota 33, anexo II. De notar que isto coincide com o recente projeto de pesquisa *Windharrier — Interactions between hen harriers and wind turbines* (2012-2014), sobre questões particulares sobre tartaranhões-azulados e energia eólica na Irlanda, disponível em <https://www.ucc.ie/pt/forestecology/research/windharrier/>.

80. Concluo, portanto, que, nas circunstâncias do processo principal, as medidas propostas num plano de gestão, como parte de um projeto de desenvolvimento, que visam garantir que, a qualquer momento, a área do sítio, cujo propósito fundamental é servir de habitat a uma espécie protegida, e que é um habitat adequado para essa espécie, não é reduzido e pode mesmo ser melhorado, mas parte do sítio deixará, durante o período de duração do projeto de desenvolvimento, de ter potencial para servir de habitat apropriado a essa espécie, não cumprem a exigência de medidas protetoras (de atenuação) suficientes, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpreta o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva *Habitats*.

VI. Conclusão

81. Tendo em consideração o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pela Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda), da seguinte forma:

Quando

- a) um sítio protegido tem como objetivo essencial servir de habitat a uma espécie determinada;
- b) a natureza do habitat que é benéfica para a referida espécie implica que a parte do sítio que lhe é benéfica irá necessariamente evoluir com o tempo;
- c) e, no âmbito do projeto proposto, está previsto que um plano de gestão global do sítio (que inclui alterações na gestão das partes do sítio que não são diretamente afetadas pelo próprio projeto) seja adotado a fim de garantir que, em qualquer momento, a área do sítio adequado para servir de *habitat*, como acima indicado, não sofra nenhuma redução, podendo mesmo ser ampliada;
- d) mas que, durante a execução do projeto, uma parte do sítio será privada da possibilidade de servir de *habitat* adequado,

as medidas descritas na alínea c) não podem ser consideradas como medidas de proteção que fazem parte desse plano ou projeto com o objetivo de evitar ou reduzir quaisquer efeitos negativos diretos sobre a integridade do sítio, a fim de assegurar que tal plano ou projeto não afeta negativamente a integridade do sítio, nos termos artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e flora selvagens.