

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 15 de Dezembro de 2005¹

I — Introdução

II — Quadro jurídico

A — As regras da directiva relativa aos habitats

1. No presente processo, as partes discutem se é compatível com a Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (a seguir «directiva relativa aos habitats»)², autorizar a caça à raposa com utilização de laços com travão em determinados coutos de caça.

3. O artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da directiva relativa aos habitats tem o seguinte teor:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies animais constantes do anexo IV a) dentro da sua área de repartição natural proibindo:

2. A directiva relativa aos habitats proíbe, designadamente, o abate e a captura intencionais de lontras (*Lutra lutra*). A Comissão teme que, nos laços autorizados, sejam capturadas não só — conforme previsto — raposas mas também lontras.

a) Todas as formas de captura ou abate intencionais de espécimes dessas espécies capturados no meio natural;

¹ — Língua original: alemão.

² — JO L 206, p. 7.

[...]»

4. O artigo 12.º, n.º 4, da directiva relativa aos habitats complementa essa protecção da seguinte forma:

«Os Estados-Membros instituirão um sistema de vigilância permanente das capturas ou abates acidentais das espécies da fauna enumeradas no anexo IV, alínea a). Com base nas informações recolhidas, os Estados-Membros analisarão a necessidade de subseqüentes investigações ou medidas de conservação com vista a garantir que as capturas ou abates acidentais não tenham um impacte negativo importante nas espécies em questão.»

5. A lontra é referida no anexo IV, alínea a), da directiva relativa aos habitats, mas a raposa não.

B — A Convenção de Berna

6. O artigo 6.º da Convenção de Berna relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa³ contém disposições semelhantes às do artigo 12.º da directiva relativa aos habitats:

«Cada uma das Partes Contratantes deverá tomar as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias para garantir a conservação particular das espécies da fauna selvagem enumeradas no anexo II. Nomeadamente, serão proibidas, relativamente a tais espécies:

- a) Todas as formas de captura intencional, de detenção e de abate intencional;
- b) A deterioração ou a destruição intencionais dos locais de reprodução ou das áreas de repouso;
- c) A perturbação intencional da fauna selvagem, especialmente durante os períodos de reprodução, de dependência ou de hibernação, apenas na medida em que tal perturbação tenha efeito significativo, segundo os objectivos da presente convenção;

[...]»⁴

3 — Adoptada em 19 de Setembro de 1979, ETS n.º 104, e ratificada pela Comunidade através da Decisão do Conselho, de 3 de Dezembro de 1981, respeitante à conclusão da Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa, JO 1982, L 38, p. 1; EE 15 F3 p. 84.

4 — A Convenção só faz fé nas línguas inglesa e francesa. A versão inglesa utiliza tanto para «absichtlich» como para «mutwillig» [termos utilizados na versão alemã] a expressão «*deliberate*», a versão francesa, a expressão «*intentionnelle*».

III — Matéria de facto, fase pré-contenciosa e pedidos das partes

7. A presente acção por incumprimento tem por objecto a autorização da caça à raposa com utilização de laços com travão. Estão em causa as autorizações de 10 de Janeiro de 2000 e de 13 de Dezembro de 2002, relativas ao couto de caça SA-10.328 em Aldeanueva de la Sierra, na província de Salamanca, e de 24 de Maio de 2001, relativa ao couto de caça AV-10.198 em Mediana de la Voltoya, na província de Ávila. Ambas as províncias pertencem à região de Castela e Leão.

8. Em particular, as referidas autorizações prevêm que só podem ser caçadas raposas. O dispositivo de travagem dos laços impede que os animais capturados sejam estrangulados. Os laços devem ser controlados diariamente, de preferência de manhã cedo.

9. A autorização de 24 de Maio de 2001 relativa à zona de caça AV-10.198 em Mediana de la Voltoya era válida de 3 de Maio até 15 de Junho de 2001.

10. Para a zona de caça SA-10.328 em Aldeanueva de la Sierra, já estava adicionalmente previsto na autorização de 10 de Janeiro de 2000 que animais que não fossem

raposas tinham de ser imediatamente libertados quando fossem capturados. Os laços só podiam ser colocados ou removidos na presença de um «Agente Forestal»⁵. A autorização de 13 de Dezembro de 2002 altera essa autorização e inclui outras condições. Segundo a mesma, os laços só podem ser colocados ou removidos pelos chamados guardas de caça («guardas de caza»⁶). Os laços não podem ser colocados nas margens de cursos de água. A localização dos laços deve ser comunicada à autoridade competente em matéria de caça no prazo de 10 dias após a emissão da autorização.

11. A Comissão teve conhecimento das autorizações através de denúncias e, em 19 de Abril de 2001 e 21 de Dezembro de 2001, notificou o Governo espanhol para apresentar as suas observações. Em 3 de Abril de 2003, seguiu-se um parecer fundamentado.

12. Na sua acção, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que:

- declare que o Reino de Espanha, ao permitir que as autoridades de Castela e Leão autorizassem a colocação de laços com travão em diversos coutos de caça privados, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 12.º, n.º 1, e do anexo VI da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de

5 — Parece tratar-se de um funcionário público.

6 — Os guardas de caça são, aparentemente, particulares especialmente qualificados no domínio da caça que prestam serviços de segurança.

21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens;

- condene o Reino de Espanha nas despesas.

13. O Reino de Espanha pede ao Tribunal de Justiça que:

- julgue a acção inadmissível por falta de determinação do seu objecto, falta de prova e falta de especificação dos alegados incumprimentos;
- subsidiariamente, julgue improcedente a acção intentada;
- condene a Comissão nas despesas.

IV — **Apreciação**

A — *Quanto à admissibilidade*

14. O Governo espanhol suscita diversas objecções à admissibilidade da acção.

15. Em primeiro lugar, o Governo espanhol opõe-se ao facto de a acção ter sido ampliada por forma a abranger as autorizações de 24 de Maio de 2001, relativa à zona de caça AV-10.198 em Mediana de la Voltoya, na província de Ávila, e de 13 de Dezembro de 2002, relativa à zona de caça SA-10.328 em Aldeanueva de la Sierra, na província de Salamanca. A primeira autorização já tinha sido revogada pelas autoridades competentes em 29 de Maio de 2001. A segunda autorização foi referida pela primeira vez no parecer fundamentado.

16. No que diz respeito à autorização de 24 de Maio de 2001, é irrelevante se a mesma — o que a Comissão contesta alegando desconhecimento — já tinha sido revogada em 29 de Maio de 2001. Com efeito, nos termos do prazo fixado no ponto 7 dessa autorização, expirou, o mais tardar, em 15 de Junho de 2001.

17. Segundo o artigo 226.º CE, a Comissão pode recorrer ao Tribunal de Justiça se o Estado em causa não proceder em conformidade com o parecer fundamentado no prazo fixado pela Comissão. Contudo, a autorização de 24 de Maio de 2001 deixou de produzir efeitos jurídicos muito antes do envio do parecer fundamentado de 3 de Abril de 2003. Por conseguinte, Espanha também não podia adoptar quaisquer medidas para proceder em conformidade com o parecer fundamentado na parte respeitante a

esta autorização. Por este motivo, a acção é, nesta medida, inadmissível⁷.

18. Relativamente à autorização de 13 de Dezembro de 2002, embora comece por alegar na petição que esta autorização apenas foi referida no parecer fundamentado a título de exemplo, a Comissão transforma-a, concretamente, no objecto da acção. A Comissão justifica esta actuação com o facto de a referida autorização se limitar a prorrogar a autorização de 10 de Janeiro de 2000.

19. A Comissão invoca a este respeito, de forma pertinente, a jurisprudência segundo a qual, numa acção por incumprimento, pode, inclusivamente, impugnar factos que só ocorreram após o parecer fundamentado, mas que têm a mesma natureza dos que foram mencionados neste parecer e que são constitutivos do mesmo comportamento⁸. Com efeito, não é admissível que um Estado-

-Membro retarde constantemente o processo por incumprimento através da alteração das medidas impugnadas durante a fase pré-contenciosa. Embora a autorização de 13 de Dezembro de 2002 modifique e complemente as condições para a caça com laço no couro em causa, não põe, porém, termo a esta.

20. Apesar de as alegações da Comissão na petição a respeito dessa autorização não serem isentas de contradições, expressam, no entanto, claramente, que a Comissão inclui essa autorização no objecto da acção. Uma vez que a mesma também foi referida o mais cedo possível — no parecer fundamentado — a presente alegação também não é uma surpresa para Espanha.

21. Ao alegar na réplica que a Comissão não pode fazer de autorizações individuais o objecto de uma acção por incumprimento sem simultaneamente impugnar o direito de transposição aplicado com essas autorizações, o Governo espanhol desconhece a margem de manobra da Comissão na condução de processos por incumprimento. Como guardião do Tratado, a Comissão pode pedir ao Tribunal de Justiça que declare um incumprimento que consista em não ter sido alcançado, num determinado caso, o resultado prosseguido por uma directiva⁹.

7 — V. acórdão de 27 de Outubro de 2005, Comissão/Itália (C-525/03, Colect., p. I-9405, n.º 12 e segs.). Neste caso, o Tribunal de Justiça contrariou as conclusões do advogado-geral F. J. Jacobs de 2 de Junho de 2005 (v. n.º 28 e segs. e as referências constantes da nota 24), o qual, baseando-se, em particular, no acórdão de 10 de Março de 1987, Comissão/Itália (199/85, Colect., p. 1039, n.º 7 e segs.), considerara a acção admissível. Neste último acórdão, o Tribunal de Justiça julgou a acção excepcionalmente admissível, apesar da reparação do incumprimento, porque o Estado-Membro em causa insistia na sua opinião jurídica. No entanto, casos desta natureza são mais bem tratados através da prova de uma prática nacional que a Comissão também pode basear em violações jurídicas que tenham sido reparadas (v. acórdão de 26 de Abril de 2005, Comissão/Irlanda, C-494/01, Colect., p. I-3331, n.º 32). Apesar de ter feito algumas insinuações neste sentido na audiência, a Comissão não alega a existência dessa prática.

8 — Acórdãos de 22 de Março de 1983, Comissão/França (42/82, Recueil, p. 1013, n.º 20), e de 4 de Fevereiro de 1988, Comissão/Itália (113/86, Colect., p. 607, n.º 11). V., também, quanto a medidas legislativas, acórdãos de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Grécia (C-105/91, Colect., p. I-5871, n.º 13), e de 1 de Dezembro de 1965, Comissão/Itália (45/64, Colect. 1965-1968, p. 233).

9 — Acórdão de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália [San Rocco] (C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 60).

22. O Governo espanhol contesta o facto de, durante a fase pré-contenciosa, a Comissão ter deduzido acusações relativas à conformidade do direito espanhol com a directiva relativa aos habitats, aos riscos para outras espécies animais para além da lontra e à caça com armadilhas, mas ter limitado posteriormente a acção aos riscos resultantes para a lontra da autorização da caça com laço. Estas objecções não podem, no entanto, pôr em causa a admissibilidade da acção. Com efeito, a coincidência necessária entre o procedimento pré-contencioso e a acção não impede que o objecto do litígio seja restringido¹⁰.

23. No entanto, o Governo espanhol infere do conjunto das objecções relativas às autorizações abrangidas e às acusações abandonadas que a fase pré-contenciosa enferma, no seu todo, de irregularidades significativas. Em vez de fixar o objecto do litígio na notificação de incumprimento, a Comissão utilizou a fase pré-contenciosa do processo para fixar gradualmente o objecto da acção.

24. Contudo, com esta alegação, o Governo espanhol desconhece a função e a tramitação da fase pré-contenciosa prevista no artigo 226.º CE. É certo que a notificação

para apresentar observações — a «notificação de incumprimento» — tem por fim circunscrever o objecto do litígio¹¹. No parecer fundamentado, a Comissão também deve identificar com precisão as acusações que já tinha invocado de forma mais global na notificação de incumprimento e que mantém contra o Estado-Membro em causa, após ter tomado conhecimento das eventuais observações por este apresentadas, nos termos do disposto no artigo 226.º, primeiro parágrafo, CE¹². Conforme já afirmei, isto não exclui, porém, a possibilidade de restringir o objecto do litígio nem de o ampliar a medidas posteriores que coincidam, no essencial, com as medidas impugnadas. Pelo contrário, é uma função central da fase pré-contenciosa concretizar acusações que, no início do processo, ainda tinham uma natureza relativamente geral e identificar os aspectos que já não têm de ser seguidos pela Comissão.

25. Além disso, o Governo espanhol considera que a petição não respeita os requisitos do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo. Com este, refere-se presumivelmente ao artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, segundo o qual a petição deve conter o objecto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos do pedido¹³. Esta indicação deve ser suficientemente clara e precisa para permitir ao demandado prepa-

10 — Acórdãos de 16 de Setembro de 1997, Comissão/Itália (C-279/94, Colect., p. I-4743, n.º 25), de 11 de Julho de 2002, Comissão/Espanha (C-139/00, Colect., p. I-6407, n.º 19), e de 14 de Julho de 2005, Comissão/Alemanha (C-433/03, Colect., p. I-6985, n.º 28).

11 — Acórdão de 15 de Fevereiro de 2001, Comissão/França (C-230/99, Colect., p. I-1169, n.º 31).

12 — Acórdão de 24 de Junho de 2004, Comissão/Países Baixos (C-350/02, Colect., p. I-6213, n.º 21).

13 — O artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, cuja jurisprudência é citada pelo Governo espanhol nesta matéria, contém uma regulamentação idêntica.

rar a sua defesa e ao Tribunal de Justiça exercer o seu controlo. Daqui resulta que os elementos essenciais de facto e de direito em que se funda uma acção devem decorrer, de forma coerente e compreensível, do texto da própria petição¹⁴.

26. A presente petição obedece a esses requisitos. A Comissão opõe-se a três autorizações precisamente identificadas porque, na sua opinião, por constituírem um risco para as lontras, violam o artigo 12.º, n.º 1, e o anexo VI da directiva relativa aos habitats.

27. Em último lugar, o Governo espanhol alega que a acção é inadmissível por falta de fundamentação. Esta objecção seria procedente se a Comissão não invocasse qualquer violação do direito comunitário. Contudo, a Comissão alega na presente acção que Espanha violou o artigo 12.º, n.º 1, e o anexo VI da directiva relativa aos habitats — ou seja, disposições de direito comunitário. O Governo espanhol contesta, de facto, o mérito da acção. Não se trata, porém, de uma questão de admissibilidade, mas de uma questão de mérito da acção. Em consequência, esta objecção também deve ser julgada improcedente.

28. Em suma, deve concluir-se que a acção é inadmissível, na medida em que tem por objecto a autorização, de 24 de Maio de 2001, relativa ao couto de caça AV-10.198 em Mediana de la Voltoya, na província de Ávila. Quanto ao restante, é admissível.

B — *Quanto ao mérito*

29. Face ao exposto, deve ser apreciado se a autorização da caça à raposa com laços no couto de caça SA-10.328 em Aldeanueva de la Sierra, na província de Salamanca, viola o artigo 12.º, n.º 1, e o anexo VI da directiva relativa aos habitats.

1. Quanto ao anexo VI da directiva relativa aos habitats

30. O anexo VI da directiva relativa aos habitats contém uma lista de métodos e meios de captura e abate e meios de transporte proibidos. Para os mamíferos, a alínea a), décimo travessão, refere armadilhas não selectivas nos seus princípios ou condições de utilização.

31. No entanto, os métodos e meios indicados não são obrigatoriamente proibidos nem proibidos em todos os casos, mas apenas nos

¹⁴ — Acórdão de 9 de Janeiro de 2003, Itália/Comissão (C-178/00, Colect., p. I-303, n.º 6).

termos do artigo 15.º da directiva relativa aos habitats. Esta é a única disposição da directiva relativa aos habitats que remete para o anexo VI. A referida disposição proíbe a utilização de todos os meios não selectivos, em particular, dos enumerados no anexo VI, no que se refere à captura ou abate das espécies da fauna selvagem enumeradas no anexo V, alínea a), e nos casos em que sejam aplicadas derrogações, nos termos do artigo 16.º, para a recolha, captura ou abate das espécies enumeradas no anexo IV, alínea a). Mesmo nestes casos, os meios não selectivos só são proibidos se forem susceptíveis de provocar localmente a extinção ou de perturbar gravemente a tranquilidade das populações dessas espécies.

32. A autorização controvertida diz respeito à raposa, que não é referida no anexo IV, alínea a), nem no anexo V da directiva relativa aos habitats. Em consequência, a proibição de meios não selectivos não é aplicável. Assim, não é possível concluir que existe uma violação do disposto no anexo VI da directiva relativa aos habitats.

2. Quanto ao artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats

33. Face ao exposto, deve examinar-se se a autorização controvertida viola o artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats. Segundo este artigo, os Estados-Membros têm o dever de instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies animais

constantes do anexo IV, alínea a), dentro da sua área de repartição natural. Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, alínea a), esse sistema deve proibir todas as formas de captura ou abate intencionais de espécimes dessas espécies capturados no meio natural.

34. Relativamente ao alcance da proibição constante do artigo 12.º, n.º 1, alínea a), deve esclarecer-se que o conceito de intenção nele utilizado se refere tanto à captura como ao abate dos animais protegidos. Embora tal seja contrário à versão francesa, na qual a expressão «*intentionnelle*», utilizada no singular, só se refere à captura, o mesmo resulta, no entanto, das outras versões linguísticas nas quais a directiva foi adoptada. Em espanhol, alemão, grego e português, o conceito de intenção refere-se, sem qualquer dúvida, às duas acções. Em inglês, neerlandês e dinamarquês, esse conceito tanto pode referir-se apenas à captura como às duas acções. Só a versão italiana pode ser interpretada como a versão francesa, mas em italiano também é possível relacionar o conceito de intenção com as duas acções. De resto, também é conforme com a Convenção de Berna, que é aplicada na Comunidade¹⁵ pela directiva relativa aos

15 — Relatório sobre a Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa (1997-1998) (artigo 9.º, n.º 2) (apresentado pela Comissão Europeia), SEC (2001) 515 final. V., também, já neste sentido, a Resolução do Conselho das Comunidades Europeias e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no seio do Conselho, de 19 de Outubro de 1987, relativa à prossecução e aplicação de uma política e de um programa de acção da Comunidade Europeia em matéria de ambiente (1987-1992), JO C 328, ponto 5.1.6. O acórdão de 13 de Fevereiro de 2003, Comissão/Luxemburgo (C-57/01, Colect., p. 1585, n.º 57) não se opõe à consideração desta convenção, dado que o Tribunal de Justiça só declarou neste acórdão que a transposição desta convenção não é suficiente enquanto transposição da directiva na medida em que a convenção fique aquém da directiva.

habitats e pela directiva relativa à protecção das aves¹⁶ relacionar, em termos gramaticais, o conceito de intenção com as duas acções.

35. Por conseguinte, deve examinar-se se a autorização é compatível com o sistema de protecção rigorosa imposto pelo artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats, o qual deve proibir a captura e o abate intencionais de lontras.

a) Quanto ao prejuízo «intencional» causado às lontras

36. A autorização seria, desde logo, incompatível com o artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats, se, no exercício da autorização, ocorressem intencionalmente¹⁷ eventuais prejuízos para as lontras.

37. No direito penal alemão, a intenção pressuporia que o abate ou a captura de

espécies animais protegidas fosse o *objectivo* da acção. As expressões francesas *intentionnelle* e inglesa *deliberate* apontam num sentido semelhante. Estas duas versões linguísticas têm uma importância especial para a interpretação, uma vez que nesta matéria a Convenção de Berna coincide com a directiva. A expressão francesa *intentionnelle* corresponde a *intention*, a expressão utilizada para o dolo no direito penal francês¹⁸. No direito francês, o dolo pressupõe tanto a consciência como a vontade de realizar o delito. Em contrapartida, o dolo eventual — *dolus eventualis* ou *dol éventuel*, a consciência da realização do delito e a conformação com esta realização — não é equiparado ao dolo sem previsão legal expressa¹⁹. A expressão inglesa *deliberate* não tem um significado semelhante na linguagem jurídica. O conceito inglês correspondente ao dolo alemão é *intention*. Não obstante, *deliberate* também pode implicar os elementos da consciência e da vontade.

38. Segundo esta interpretação literal — baseada sobretudo na utilização dos conceitos no direito penal — do artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da directiva relativa aos habitats, as acções só deveriam ser proibidas quando fossem executadas com a consciência e a vontade de prejudicar espécies protegidas. Na prática, estas proibições só se oporiam a

16 — Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125.

17 — O conceito de «intencional» não tem apenas relevância para as acções proibidas, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, alíneas a) a c), da directiva relativa aos habitats, relativamente aos animais protegidos referidos no anexo IV, alínea a). Para além deste artigo, o artigo 5.º da directiva relativa à protecção das aves também impõe, relativamente às aves que vivem na Europa, proibições de abate ou captura intencionais [alínea a)] e de perturbação intencional, nomeadamente durante o período de reprodução e de dependência, desde que esta perturbação tenha um efeito significativo relativamente aos objectivos da directiva relativa à protecção das aves [alínea d)], e proibições de destruição ou danificação intencionais dos seus ninhos e dos seus ovos e de colheita dos seus ninhos [alínea b)].

18 — V. artigo 121-3, n.º 1, do *Code pénal* francês.

19 — V. artigo 121-3, n.º 2, do *Code pénal* francês; a colocação deliberada de outra pessoa em perigo, regulada neste artigo, é considerada a codificação do dolo eventual.

poucas acções directamente dirigidas contra espécies animais protegidas, p. ex., a caça, a destruição de parasitas ou a tortura de animais.

39. Por outro lado, a Resolução 1/89, de 9 de Junho de 1989²⁰, da Comissão Permanente da Convenção de Berna indica que pelo menos os conceitos *intentionelle/deliberate* utilizados nesta convenção também devem, em determinadas circunstâncias, ser entendidos num sentido mais amplo. Com efeito, no que respeita às áreas de reprodução e de repouso nos termos do artigo 6.º, alínea b), da convenção, esses conceitos devem ser entendidos de modo a também abrangerem acções que não são executadas com o objectivo de danificar áreas de reprodução e de repouso, mas apenas com a consciência de que provavelmente conduzirão a estes danos.

40. Do ponto de vista sistemático, deve ser tomado em consideração que o sistema de protecção rigorosa previsto no artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats é complementado pelo artigo 12.º, n.º 4, da mesma directiva e pela Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais²¹ — nesta, em particular, pelo seu artigo 5.º

41. O artigo 12.º, n.º 4, da directiva relativa aos habitats prevê que os Estados-Membros devem vigiar a captura e o abate acidentais de espécimes das espécies animais protegidas e que devem, eventualmente, adoptar medidas de protecção especiais²².

42. Segundo o artigo 5.º da Directiva 2004/35, os danos previsíveis para as espécies protegidas devem ser prevenidos quando tenham efeitos adversos significativos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável. Em consequência, tem de tratar-se geralmente de acontecimentos que afectam um grande número de espécimes. Este dever aplica-se, em princípio, a actividades profissionais em caso de dolo ou negligência e no caso de determinadas actividades — sobretudo industriais — até mesmo independentemente destes.

43. O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre o conceito de intenção no âmbito do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats na acção por incumprimento relativa à tartaruga marinha protegida *Caretta caretta*²³. Esta espécie que deve ser rigoro-

20 — Acessível através do site do Conselho da Europa, <http://www.coe.int>.

21 — JO L 143, p. 56.

22 — Um exemplo de medidas de protecção desta natureza que, de forma atípica, se deve à Comunidade, é o Regulamento (CE) n.º 812/2004 do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que estabelece medidas relativas às capturas acidentais de cetáceos no exercício das actividades de pesca e que altera o Regulamento (CE) n.º 88/98, JO L 150, p. 12 (versão rectificada: JO L 185, p. 4). Esta legislação teve de ser adoptada pela Comunidade, uma vez que esta tem competência exclusiva no domínio das pescas.

23 — Acórdão de 30 de Janeiro de 2002, Comissão/Grecia [*Caretta caretta*] (C-103/00, Colect., p. I-1147). V. também acórdão de 17 de Dezembro de 1987, Comissão/Alemanha (412/85, Colect., p. 3503, n.º 14 e segs.): a intenção de utilizar o solo, p. ex. na agricultura, não exclui, simultaneamente, a possibilidade de matar ou capturar intencionalmente aves, de destruir ou danificar intencionalmente os seus ninhos e ovos e de perturbá-las intencionalmente, na acepção do artigo 5.º da directiva relativa às aves.

samente protegida já só utiliza poucas praias no Mediterrâneo para se reproduzir. As praias mais importantes situam-se na baía de Laganas, na ilha grega de Zákynthos. A utilização destas praias como local de reprodução da tartaruga é prejudicada quando nelas circulam motociclos, se encontram cadeiras de praia e guarda-sóis e são erguidas construções ilegais e quando circulam gaivotas e outros pequenos barcos na zona marítima costeira. Todas estas actividades foram, por isso, proibidas através de placas de proibição.

44. Uma vez que a Comissão verificou, ao visitar a ilha, que estas perturbações ocorriam em grande número, intentou uma acção destinada a obter a declaração de que a Grécia violara o artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats.

45. Nas suas conclusões nesse processo, o advogado-geral P. Léger considerou que a utilização de motociclos, a instalação de cadeiras de praia e guarda-sóis e a realização de obras ilegais constituíam actos intencionais e susceptíveis de perturbar a espécie em causa durante o período em que esta espécie deve, segundo o direito comunitário, ser especialmente protegida²⁴. Deste modo, relacionou, em primeira linha, a intenção de cada um dos agentes com o seu comportamento, mas não com os prejuízos para os animais.

46. No entanto, esse entendimento não convence. O conceito de intenção no artigo 12.º, n.º 1, alíneas a) e b), da directiva relativa aos habitats refere-se aos prejuízos para espécies animais protegidas que devem ser proibidos. Este artigo seria esvaziado de quase todas as suas funções se fosse suficiente que um prejuízo ocorresse por força de uma acção motivada por uma outra intenção. Além disso, as disposições complementares de protecção do artigo 12.º, n.º 4, da directiva relativa aos habitats e do artigo 5.º, da Directiva 2004/35 também seriam largamente privadas dos seus efeitos práticos se *tudo e qualquer* prejuízo abrangido pelo artigo 12.º, n.º 1, alíneas a) e b), da directiva relativa aos habitats fosse proibido apenas por ter sido causado por um comportamento intencional.

47. O acórdão baseou-se noutro conceito de intenção. Uma vez que, *apesar* das placas de proibição, na praia circulavam motociclos e se encontravam embarcações, o Tribunal de Justiça valorou estes factos como perturbações intencionais da tartaruga marinha durante o período de reprodução, na acepção do artigo 12.º, n.º 1, alínea b), da directiva relativa aos habitats²⁵.

48. Esta conclusão pode ser entendida no sentido de que já existe intenção quando, nas circunstâncias do caso concreto, o agente tivesse a obrigação de saber que o seu comportamento põe em perigo espécies protegidas. Segundo este entendimento, a mera negligência já constituiria intenção na

24 — Conclusões do advogado-geral P. Léger de 25 de Outubro de 2001, Comissão/Grécia [*Caretta caretta*] (acórdão de 30 de Janeiro de 2002, C-103/00, Colect., p. I-1147, n.º 57).

25 — Acórdão *Caretta caretta* (já referido na nota 23, n.º 36).

acepção do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats.

múltiplas outras acções seja conscientemente aceite como possível, não pode ser classificado de «rigoroso».

49. Não deve, porém, admitir-se que o Tribunal de Justiça pretendia alargar o conceito de intenção a tal ponto que pudesse existir intenção independentemente da vontade do agente. Com efeito, nas três versões linguísticas analisadas o conceito de intenção contém um elemento de vontade muito forte. Por conseguinte, a exposição dos factos deve ser entendida no sentido de que, perante as placas de aviso, era de presumir que os utilizadores dos motociclos e dos barcos tinham consciência do risco que representavam para as tartarugas. Simultaneamente, era possível inferir dessa consciência que aqueles, pelo menos, aceitavam pôr em risco as tartarugas protegidas. Consequentemente, o critério para determinar se existe intenção consiste em saber se o agente tinha conhecimento do risco que representava para espécies animais protegidas e, apesar disso, aceitou correr o risco.

50. Uma limitação do conceito de intenção ao significado que tem no direito penal seria contraditória com o conceito de «sistema de protecção rigorosa» que deve ser implementado através das proibições estabelecidas no artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats. Um sistema de protecção que proíbe o abate, a captura ou a perturbação das espécies de interesse comunitário apenas relativamente a poucas acções directamente dirigidas contra estas espécies, mas que permite que a lesão destas espécies por

51. Contrariamente à interpretação proposta pelo advogado-geral P. Léger, a interpretação do Tribunal de Justiça também não conduz ao afastamento do artigo 12.º, n.º 4, da directiva relativa aos habitats e da Directiva 2004/35.

52. Segundo esta interpretação do conceito de intenção, o artigo 12.º, n.º 4, da directiva relativa aos habitats abrange os casos em que não se assume o risco de pôr em perigo as espécies protegidas. As medidas de protecção eventualmente necessárias podem, nomeadamente, consistir em criar uma consciência desse risco através do esclarecimento ou de avisos.

53. No que respeita à Directiva 2004/35, a protecção conferida pelo artigo 5.º é mais restritiva quanto aos danos a prevenir, mas nitidamente mais ampla quanto aos elementos subjectivos necessários. Com efeito, só devem ser prevenidos efeitos adversos significativos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável, enquanto as proibições do artigo 12.º, n.º 1, também se aplicam a prejuízos com efeitos menos intensos, uma vez que só dizem respeito a espécimes isolados. No entanto, o dever de prevenção da Directiva 2004/35 também se aplica, em princípio, aos comportamentos negligentes e em determinadas actividades — essencialmente industriais —

até mesmo independentemente de dolo ou negligência. Assim, a interpretação que o Tribunal de Justiça faz do conceito de intenção impede que haja uma lacuna entre a protecção de espécimes isolados pelo artigo 12.º da directiva relativa aos habitats e a protecção das populações através da Directiva 2004/35, deixando, contudo, ainda à Directiva 2004/35 um âmbito de aplicação próprio.

54. Em consequência, deve considerar-se que existe um prejuízo intencional para espécies animais protegidas quando o prejuízo resulta de uma acção de um agente que tinha conhecimento do risco que representava para os animais protegidos e aceitou correr esse risco.

55. Os argumentos da Comissão também se enquadram neste conceito de intenção. Esta considera que, num território onde está provada a existência da lontra, a caça com meios não selectivos não pode ser considerada caça acidental de uma espécie protegida. A referência à raposa é um mero formalismo.

56. Deste modo, a Comissão baseia-se no risco objectivo ligado à utilização de métodos de caça não selectivos. Daí infere implicita-

mente que o agente aceita pôr em risco as espécies animais protegidas. Contudo, esta conclusão só é admissível se os caçadores soubessem que existem espécimes destas espécies no domínio de acção do respectivo método de caça.

57. No entanto, no caso em apreço não existem elementos suficientes que demonstrem que, ao colocarem os laços, os caçadores tivessem conhecimento do risco para as lontras. Enquanto era sabido que as praias de Zákynthos são um dos poucos locais de reprodução da tartaruga marinha *Caretta caretta* no Mediterrâneo, ainda é discutido entre as partes se existem sequer lontras no couto de caça em causa. Ainda no decurso do procedimento administrativo, a Comissão só mencionou a lontra como mais uma das espécies afectadas e destacou sobretudo o lince ibérico (*Lynx pardinus*). Por conseguinte, até prova do contrário, também não se pode acusar os caçadores de terem conhecimento da existência de lontras nos seus coutos e, como tal, do risco para as mesmas.

58. Além disso, na praia de Zákynthos havia placas de proibição que proibiam expressamente o comportamento em causa. Ao invés, no presente caso, a colocação de laços até foi autorizada. Por esta razão, os caçadores deviam presumir que não iriam violar disposições jurídicas.

59. Por conseguinte, um eventual prejuízo para as lontras causado pela caça com laços não pode ser qualificado de intencional.

b) Quanto aos requisitos de uma autorização

60. No entanto, é igualmente duvidoso se uma autorização estatal é compatível com o sistema de protecção rigorosa do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats só pelo facto de as acções autorizadas não infringirem forçosamente as proibições expressas das alíneas a) a d).

61. Também nesta matéria o acórdão proferido sobre a tartaruga marinha *Caretta caretta* contém indicações valiosas. Com efeito, segundo este acórdão, a Grécia também violou o artigo 12.º da directiva relativa aos habitats pelo facto de as disposições locais de protecção de Zákynthos não serem suficientes para garantir a protecção eficaz da tartaruga no período de reprodução²⁶. Além disso, a Grécia foi condenada porque não impôs eficazmente as regulamentações existentes sobre a protecção da tartaruga perante violações constantes²⁷.

62. Por conseguinte, os Estados-Membros não podem limitar-se a estabelecer proibições gerais baseadas na redacção do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats. Pelo contrário, em determinadas circunstâncias, também têm de adoptar e fazer aplicar regulamentações específicas para proteger uma espécie protegida em determinados locais, quando estes locais sejam de importância excepcional para a conservação da espécie e esta esteja exposta a riscos particulares²⁸.

63. Embora, no presente caso, a Comissão não exija que sejam estabelecidas ou feitas aplicar disposições locais dessa natureza para a protecção da lontra, contesta, no entanto, a autorização da caça com laço.

64. Todavia, se os Estados-Membros até podem ser obrigados a adoptar e a fazer aplicar activamente disposições locais de protecção especiais para espécies animais protegidas, então, no âmbito da sua actividade de autorização, devem, por maioria de razão, tomar em consideração se as medidas autorizadas prejudicam as espécies animais protegidas.

65. Esta aplicação preventiva do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats não

26 — Acórdão *Caretta caretta* (já referido na nota 23, n.ºs 27 e segs.).

27 — Acórdão *Caretta caretta* (já referido na nota 23, n.º 39).

28 — No processo C-518/04 [Comissão/Grécia (*Vipera schweizeri*), comunicação no JO 2005 C 57, p. 15], o Tribunal de Justiça vai ter de se pronunciar sobre a interpretação que fez a este respeito no acórdão *Caretta caretta* (já referido na nota 23).

pode depender de saber se os indivíduos que actuam concretamente prejudicam intencionalmente os animais protegidos. É, pelo contrário, determinante saber se os serviços competentes devem partir do princípio que o comportamento autorizado irá causar os danos que devem ser proibidos nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats. Se este for o caso, a autorização em questão só pode ser concedida ao abrigo das derrogações previstas no artigo 16.º da directiva relativa aos habitats. Caso contrário, os serviços competentes infringiriam indirectamente as proibições do artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats.

66. Esta obrigação dos serviços competentes não pressupõe qualquer dolo na aceção do direito penal. O elemento subjectivo do dolo não é aplicável a uma autoridade. Estes serviços devem antes aplicar os melhores conhecimentos científicos disponíveis²⁹. Em determinadas circunstâncias pode ser necessário recolher mais informações para poder aplicar conhecimentos gerais ao caso concreto.

67. Em consequência, deve ser examinado se, ao autorizarem a caça com laço, os

serviços espanhóis podiam partir do princípio, sem recurso a outras medidas de esclarecimento, que as lontras não seriam prejudicadas.

68. Na apreciação desta questão, deve ser tomado em consideração todo o material apresentado ao Tribunal de Justiça. Embora o Governo espanhol alegue expressamente na tréplica, pela primeira vez, que os ribeiros com representação cartográfica no couto de caça SA-10.328 em Aldeanueva de la Sierra estão frequentemente secos, esta afirmação não constitui um novo meio de prova cujo atraso carecesse de justificação nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento de Processo. Pelo contrário, o Governo espanhol tinha alegado na sua resposta à primeira notificação de incumprimento que não é provável que existam lontras por causa das características do terreno. Esta alegação é esclarecida pela referência à dessecação dos cursos de água. Além disso, a Comissão referiu, pela primeira vez, as ribeiras em causa na réplica.

69. No que diz respeito às publicações apresentadas pelo Governo espanhol, com a tréplica, e pela Comissão, após a conclusão da fase escrita, as mesmas não constituem meios de prova em sentido próprio. Trata-se apenas de referências a factos que são do conhecimento público e que se destinam a sustentar o respectivo entendimento.

29 — V. acórdãos de 17 de Janeiro de 1991, Comissão/Itália [época de caça] (C-157/89, Colect., p. I-57, n.º 15), de 19 de Maio de 1998, Comissão/Países Baixos [Lista IBA] (C-3/96, Colect., p. I-3031, n.ºs 69 e segs.), e de 9 de Dezembro de 2004, Comissão/Espanha [quantidades de caça] (C-79/03, Colect., p. I-11619, n.º 41).

70. As dúvidas subsistentes após a análise destes meios de prova são da responsabilidade da Comissão, uma vez que, numa acção por incumprimento, é a esta que incumbe demonstrar a violação do direito comunitário³⁰.

71. É discutido entre as partes se existem lontras no couto de caça SA-10.328. A Comissão apoia-se num formulário de dados normalizado preenchido pelos serviços espanhóis para uma proposta de inclusão de uma zona espanhola na rede Natura 2000, o sítio de «Quilamas». De acordo com esse formulário, a lontra existe no sítio proposto. «Quilamas» tem uma área superior a 10 000 ha. Embora o couto de caça em causa confine com o noroeste do referido sítio, os maiores cursos de água em «Quilamas», p. ex., o «Arroyo de las Quilamas», parecem desaguar a sudoeste. Entre estes cursos de água e o couto de caça encontram-se cumeadas com diferenças de altura de várias centenas de metros³¹. Por conseguinte, é improvável que as lontras pertençam às populações dessas redes hidrográficas entrem no couto de caça.

72. No entanto, a Comissão também se refere ao facto de o ribeiro Mina atravessar o couto e de os ribeiros Zarzosa e Media

correrem perto deste. Estes ribeiros parecem pertencer a redes hidrográficas a oeste de Quilamas, onde também foi demonstrada a existência de lontras³². Contudo, o Governo espanhol contrapõe ao argumento da Comissão, sem ser contestado, que estes ribeiros secam regularmente. A este respeito, resulta dos estudos apresentados que as lontras, embora utilizem ocasionalmente ribeiros que só têm água periodicamente, em princípio, raramente os usam³³.

73. Por conseguinte, com base nos elementos disponíveis no presente processo, a existência de lontras no couto em causa, embora não seja de excluir, é improvável.

74. Na apreciação dos riscos associados à autorização da caça com laço, além da probabilidade da existência de lontras, devem também ser tomados em considera-

30 — V. acórdão de 20 de Outubro de 2005, Comissão/Reino Unido (C-6/04, Colect., p. I-9017, n.º 75, com outras referências).

31 — V. o mapa em <http://www.dipsanet.es/provin/MapaSalamanca2003.pdf>.

32 — Lizana e o., em: Ruiz-Olmo e Delibes, *La nutria en España*, 1998, p. 118.

33 — Lizana e o., em: Ruiz-Olmo e Delibes, *La nutria en España*, 1998, p. 118. Ruiz-Olmo e Delibes, *op. cit.*, p. 215, sublinham, contudo, que, em muitas partes de Espanha, pode observar-se cada vez mais a utilização por lontras de cursos de água secos.

ção o risco objectivo que o método de caça representa e a importância de eventuais danos.

75. Ao contrário do alegado pelo Governo espanhol, existe, de facto, um risco de as lontras caírem nos laços e sofrerem deste modo ferimentos que podem ser mortais³⁴. Contudo, o Governo espanhol referiu uma publicação que permite concluir que a captura de lontras com armadilhas colocadas no terreno é relativamente improvável³⁵. As lontras são, ao que parece, muito mais frequentemente atropeladas ou afogadas em nassas ou meios de pesca semelhantes³⁶. A colocação de laços com a colaboração de pessoal técnico e a proibição de colocar laços nas margens de cursos de água reduzem ainda mais o risco decorrente dos laços.

em dia, ser considerada como estando em crescimento ou, pelo menos, estabilizada³⁷.

77. Em suma, deve, consequentemente, concluir-se que a existência de lontras no couto de caça SA-10.328 é, desde logo, pouco provável. Além disso, o risco para as lontras que eventualmente entrem, de facto, no couto de caça deve ser considerado diminuto. Em último lugar, se chegarem mesmo a ser capturadas lontras, embora esta situação seja lamentável, não constituiria, no entanto, nenhum dano considerável face ao estado de conservação das populações de lontras em Salamanca³⁸. Em consequência, deve presumir-se, com base nas informações de que o Tribunal de Justiça dispõe, que as autoridades em matéria de caça podiam admitir, sem recurso a outras medidas de esclarecimento, que a autorização da caça com laço não constituiria um risco para as lontras.

c) Conclusão

76. Além disso, parece ser pacífico que a população de lontras em Salamanca — como também na maioria das outras regiões de Espanha e noutras zonas da Europa —, após um forte retrocesso no passado, já pode, hoje

78. Face ao exposto, não é possível concluir que Espanha tenha violado o artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa aos habitats. Por conseguinte, a acção deve ser julgada improcedente.

34 — V. a reportagem da BBC, de 3 de Maio de 2005, sobre a morte de uma lontra num laço, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/england/cornwall/4511053.stm>, e o relatório do International Otter Survival Fund, de 3 de Maio de 2003, <http://www.otter.org/Update.html>, sobre a morte de uma lontra em virtude de uma hipertrofia cardíaca após várias horas de luta com um laço.

35 — Palazón e Ruiz-Olmo, em: *II Jornadas SECEM 1995*, p. 67.

36 — V. Saavedra e o., em: *V Jornadas SECEM 2001*, p. 125.

37 — Ruiz-Olmo e Delibes, em: Ruiz-Olmo e Delibes, *La nutria en España*, 1998, pp. 212 e segs.

38 — A lontra distingue-se desta forma da tartaruga marinha *Caretta caretta*, que já só utiliza muito poucas praias no Mediterrâneo para a reprodução, e do lince ibérico, extremamente raro e que só existe em Espanha.

V — Despesas

79. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é

condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Governo espanhol pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

VI — Conclusão

80. Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

1. A acção é julgada improcedente.
2. A Comissão é condenada nas despesas.