Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 19 de novembro de 2020 [1]

Processo C-900/19

Association One Voice,
Ligue pour la protection des oiseaux
contra
Ministre de la Transition écologique et solidaire,
Interveniente:
Fédération nationale des Chasseurs

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França)]

«Reenvio prejudicial — Ambiente — Diretiva 2009/147 — Conservação das aves selvagens — Autorização de um método de caça tradicional — Exploração judiciosa — Alternativas — Seletividade — Método de captura suscetível de dar origem a capturas acessórias — Utilização de substâncias viscosas para a captura de tordos e melros»

I. Introdução

1. Uma vareta impregnada de substâncias viscosas consiste num ramo ou pau que o caçador cobre com uma substância pegajosa e coloca numa árvore ou num arbusto. Quando uma ave toca numa vareta, esta fica colada às suas penas. A ave perde a capacidade de voar, cai ao chão e é capturada pelo utilizador da instalação [2].

2. Este método de caça estava muito difundido antigamente, mas, de acordo com os relatos dos meios de comunicação social franceses, em toda a Europa, a captura de aves com substâncias viscosas já só era autorizada em cinco départements do sul de França [3] e esta autorização foi suspensa em 2020 devido ao presente processo [4]. Os exemplares capturados desta forma são subsequentemente utilizados como chamarizes, presumivelmente no âmbito de outros métodos de caça.

1 Língua original: alemão.

2 V. Conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed no processo Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:507, n.º 3).

3 https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/chasse-glu-collimateur-ecologistes-ministre-surtout-europe-1857870.html, consultado em 23 de outubro de 2020.

4 https://www.francetvinfo.fr/france/chasse/la-chasse-a-la-glu-pour-les-grives-et-les-merles-est-interdite-cette-annee-annonce-l-elysee_4086749.html, consultado em 23 de outubro de 2020.

3. A Comissão já impugnou as disposições francesas relativas à caça com a utilização de substâncias viscosas há algumas décadas, sem êxito, uma vez que o Tribunal de Justiça concluiu que as mesmas eram abrangidas por uma derrogação prevista na Diretiva Aves [5] para a exploração seletiva judiciosa de aves em pequenas quantidades, desde que não exista outra solução satisfatória [6].

4. Porém, entretanto, a jurisprudência foi desenvolvida. Por esse motivo, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) pretende saber se esta forma tradicional de caça nas condições previstas na legislação francesa continua a respeitar os requisitos da derrogação. Em concreto, pretende saber se este método é suficientemente seletivo, ou seja, exclui capturas acessórias excessivas e se não existe mesmo nenhuma outra solução satisfatória.

II. Quadro jurídico

A. Diretiva Aves

5. O artigo 2.º da Diretiva Aves prevê a obrigação fundamental dos Estados-Membros no que diz respeito à conservação das espécies de aves:

«Os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.º a um nível que corresponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as exigências económicas e de recreio.»

6. O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Aves proíbe determinados métodos de captura de aves:

«1. No que diz respeito à caça, à captura ou ao abate de aves no âmbito da presente diretiva, os Estados-Membros proíbem o recurso a todos os meios, instalações ou métodos de captura ou de abate em grande escala ou não seletivos, ou que possam conduzir localmente ao desaparecimento de uma espécie, e particularmente das enumeradas no ponto a) do anexo IV.»

7. O anexo IV, alínea a), primeiro travessão, da Diretiva Aves refere especificamente substâncias viscosas.

8. O artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves permite derrogações a determinadas regras:

«1. Os Estados-Membros podem derrogar os artigos 5.º a 8.º, se não existir outra solução satisfatória, com os fundamentos seguintes:

[…]

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

B. Direito francês

9. O artigo L.424-4 do code de l'environnement (Código do Ambiente) prevê a possibilidade de autorização da utilização de métodos de caça tradicionais.

5 Atual Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens (JO 2010, L 20, p. 7), conforme alterada pela Diretiva 2013/17/UE do Conselho, de 13 de maio de 2013, que adapta determinadas diretivas no domínio do ambiente, devido à adesão da República da Croácia (JO 2013, L 158, p. 193).

6 Acórdão de 27 de abril de 1988, Comissão/França (252/85, EU:C:1988:202, n.ºs 23 a 33).

10. O litígio diz respeito à transposição do arrêté du 17 août 1989 relatif à l'emploi des gluaux pour la capture des grives et des merles destinés à servir d'appelants dans les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et du Vaucluse (Decreto de 17 de agosto de 1989 relativo à Utilização de Substâncias Viscosas para a Captura de Tordos e de Melros para Servirem de Chamarizes nos départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et du Vaucluse).

11. O artigo 1.º do Decreto de 17 de agosto de 1989 prevê a autorização principal para a utilização de substâncias viscosas:

«É autorizada a utilização de substâncias viscosas para a captura de tordos […] e de melros, destinados a servir de chamarizes, por motivos pessoais, nos départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et du Vaucluse, nas seguintes condições estritamente controladas, estabelecidas nos termos do presente diploma, a fim de permitir a captura seletiva e em pequenas quantidades destas aves, uma vez que não existe outra solução satisfatória.»

12. O artigo 4.º do Decreto de 17 de agosto de 1989 diz respeito às modalidades de caça:

«As substâncias viscosas só podem permanecer aplicadas na presença de um caçador. Todos os pássaros capturados devem ser imediatamente limpos. É proibido o uso de espingardas durante estas atividades.»

13. Nos termos do artigo 6.º do Decreto de 17 de agosto de 1989, é estabelecido o número de aves que podem ser capturadas anualmente:

«O número máximo de aves que podem ser capturadas durante a campanha, bem como, eventualmente, as especificações técnicas próprias de cada département, são fixados anualmente pelo ministro competente.»

14. O artigo 11.º do Decreto de 17 de agosto de 1989 define o tratamento a conferir às restantes aves:

«Cada ave selvagem capturada que não seja um tordo ou um melro deve ser imediatamente limpa e libertada.»

15. O processo nacional tem por objeto cinco Decretos Ministeriais de 24 de setembro de 2018, relativos à campanha de 2018-2019, adotados em aplicação do artigo 6.º do Decreto de 17 de agosto de 1989.

16. Os cinco decretos definem, respetivamente, no seu artigo 1.º, o número de tordos e de melros que podem ser capturados:

«Para a campanha de 2018-2019, nos départements [des Alpes-de-Haute-Provence], [des Alpes-Maritimes], [des Bouches-du-Rhône], [du Var] et [du Vaucluse], o número máximo de tordos ou de melros destinados a servirem como chamarizes que podem ser capturados através da utilização de substâncias viscosas é fixado, respetivamente, em [2 900], [400], [11 400], [12 200] e [15 600].»

III. Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial

17. As associações One Voice e Ligue pour la protection des oiseaux criticam a utilização de substâncias viscosas, que, em seu entender, constituem formas cruéis de captura e o facto de a caça nessas condições também se estender a espécies de aves relativamente às quais a evolução dos conhecimentos científicos permite constatar uma diminuição considerável das populações e a sua sensibilidade ao sofrimento. Por conseguinte, interpuseram um recurso no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) contra a regulamentação francesa que permite a utilização de substâncias viscosas. A Fédération nationale des Chasseurs interveio, pedindo a rejeição do recurso.

18. As recorrentes alegam que esta legislação, em particular, ao permitir um modo de caça tradicional não seletivo, viola o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Aves. Neste contexto, a Ligue pour la protection des oiseaux solicita a designação de um perito para determinar a proporção de aves diferentes daquelas cuja captura através da utilização de substâncias viscosas é autorizada que foram acidentalmente capturadas com essas substâncias nas últimas épocas de caça. Por outro lado, a regulamentação não justifica a alegada inexistência de uma solução satisfatória diferente da captura através da utilização de substâncias viscosas que autoriza.

19. Por conseguinte, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) submete ao Tribunal de Justiça as duas questões seguintes:

«1) Devem as disposições do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves, ser interpretadas no sentido de que obstam a que os Estados-Membros autorizem o recurso a meios, instalações, métodos de captura ou de abate suscetíveis de conduzir, mesmo de forma mínima e estritamente temporária, a capturas acessórias? Sendo caso disso, que critérios, nomeadamente no que se refere à proporção ou extensão limitadas dessas capturas acessórias, ao caráter em princípio não letal do processo de caça autorizado e à obrigação de libertar sem danos sérios os espécimes capturados acidentalmente, podem ser utilizados para se considerar que o critério de seletividade imposto por estas disposições se encontra preenchido?

2) Deve a Diretiva Aves ser interpretada no sentido de que o objetivo de preservar o recurso a modos e meios de caça de aves consagrados pelos usos tradicionais, para fins recreativos, e na medida em que se encontrem preenchidas todas as outras condições impostas a essa derrogação pelo artigo 9.º, n.º 1, alínea c), é suscetível de justificar a inexistência de outra solução satisfatória na aceção do seu artigo 9.º, n.º 1, permitindo assim derrogar o princípio da proibição desses modos e meios de caça previsto no seu artigo 8.º?»

20. As associações One Voice e Ligue pour la protection des oiseaux em conjunto, bem como a Fédération nationale des Chasseurs, a República Francesa e a Comissão Europeia, apresentaram observações escritas. O Tribunal de Justiça prescindiu da realização de uma audiência, uma vez que se julga suficientemente esclarecido pela fase escrita do processo.

IV. Apreciação jurídica

21. Em princípio, o artigo 8.º e o anexo IV, alínea a), da Diretiva Aves proíbem a caça com substâncias viscosas. No entanto, o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da diretiva permite derrogações a esta proibição, se não existir outra solução satisfatória, para permitir, em condições estritamente controladas e de um modo seletivo, a captura, a detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves, em pequenas quantidades [7].

7 Acórdãos de 27 de abril de 1988, Comissão/França (252/85, EU:C:1988:202, n.ºs 27 e 28), e de 9 de dezembro de 2004, Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:782, n.º 34).

22. As questões do Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) abordam a questão de saber como se deve avaliar se a caça com substâncias viscosas praticada em França é suficientemente seletiva e se não existe outra solução satisfatória. Uma vez que a segunda questão tem caráter genérico, começarei por me debruçar sobre a mesma.

A. Consideração de outra solução satisfatória

23. A segunda questão pretende esclarecer se a França deve justificar a falta de outra solução satisfatória na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Aves com o objetivo de preservar o recurso a modos e meios de caça de aves consagrados pelos usos tradicionais, para fins recreativos.

1. Aplicação do princípio da proporcionalidade

24. Tal como as outras derrogações do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Aves, a alínea c) do mesmo artigo também é um reflexo do princípio da proporcionalidade [8]. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros podem derrogar o artigo 8.º, para permitir, em condições estritamente controladas e de um modo seletivo, a captura, a detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves, em pequenas quantidades. Todas as exceções previstas no artigo 9.º, n.º 1, estão, contudo, sujeitas à condição de não existir outra solução satisfatória. Assim, o artigo 9.º, n.º 1, permite a ponderação exigida no artigo 2.º, da Diretiva Aves, bem como no artigo 191.º, n.º 3, terceiro e quarto travessões, TFUE, entre a proteção das aves e outros interesses.

25. O princípio da proporcionalidade é reconhecido como fazendo parte dos princípios gerais do direito da União. De acordo com este princípio, a legalidade das medidas que imponham encargos financeiros, como, no presente caso, a restrição da caça de aves, está sujeita à condição de que tais medidas sejam adequadas e necessárias à realização dos objetivos legitimamente prosseguidos. Quando há possibilidade de escolher entre diversas medidas adequadas, convém recorrer à menos gravosa. Além disso, os encargos impostos não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos em vista [9].

26. A ponderação exigida por este princípio está em conformidade com o artigo 191.º, n.º 3, terceiro travessão, TFUE. Nos termos desta disposição, na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a União terá em conta as vantagens e os encargos que podem resultar da atuação ou da ausência de atuação. Além disso, nos termos do quarto travessão, devem ser tidos em conta o desenvolvimento económico e social da União no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões.

27. O artigo 2.º da Diretiva Aves cumpre esta obrigação e recorda que, na aplicação da diretiva, devem ser tidas em conta as exigências económicas e de recreio.

28. As proibições dos artigos 5.º a 8.º da Diretiva Aves constituem medidas que restringem as liberdades para implementarem os objetivos da diretiva. O pedido de decisão prejudicial parte da sua compatibilidade de princípio com as liberdades fundamentais dos cidadãos da União, em especial, dos caçadores.

8 Acórdãos de 10 de setembro de 2009, Comissão/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, n.º 57), e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 67).

9 Acórdãos de 11 de julho de 1989, Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, n.º 21); de 9 de março de 2010, ERG e o. (C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86); e de 4 de junho de 2020, Hungria/Comissão (C-456/18 P, EU:C:2020:421, n.º 41).

29. Pelo contrário, as derrogações à proteção das aves, a interpretar de forma estrita [10], carecem de fundamentação. As medidas adotadas com base nas mesmas também devem ser adequadas e necessárias à realização dos respetivos objetivos, uma vez que, caso contrário, o seu objetivo não justifica a aplicação da derrogação. Mas, sobretudo, os efeitos das medidas sobre a proteção das aves não podem ser desproporcionados em relação ao respetivo objetivo.

30. Quanto aos objetivos justificativos, no presente processo não está em causa a questão de saber se a autorização da caça com substâncias viscosas constitui uma forma proporcionada de permitir a captura de aves chamarizes. Este é o objetivo estabelecido nas disposições francesas pertinentes [11]. No entanto, este meio não seria em si mesmo necessário, uma vez que os chamarizes também podem ser conseguidos com outros métodos, como por exemplo, redes ou, eventualmente, através da reprodução em cativeiro [12].

31. Ao invés, tanto quanto se sabe, é apenas tido em consideração como justificação o objetivo referido pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) e baseado no artigo L.424-4 do Código do Ambiente, de preservar o recurso a modos e meios de caça de aves consagrados pelos usos tradicionais, para fins recreativos. A autorização da caça com substâncias viscosas nas regiões em causa é sem dúvida adequada e necessária para permitir a continuação deste meio de caça.

2. Interesses conflituantes

32. A questão do Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) relativa à avaliação da existência de outra solução satisfatória visa, no essencial, determinar o peso relativo que é conferido à preservação de um método de caça tradicional, em relação à proteção das aves. Com efeito, a derrogação da proteção das aves a que um Estado-Membro pretenda recorrer deve ser proporcionada às exigências que a justificam [13]. Se a proteção das aves for prioritária em relação a estas exigências, a solução satisfatória consistirá em prescindir da derrogação da proteção das aves.

33. Neste sentido, importa esclarecer, em primeiro lugar, se a preservação do recurso a modos e meios de caça de aves consagrados pelos usos tradicionais é sequer um objetivo suscetível de justificar a derrogação da proibição consagrada no artigo 8.º da Diretiva Aves, antes de se poder ponderar a sua implementação eventualmente contrária aos objetivos da Diretiva Aves.

a) Objetivo da preservação do recurso a métodos de caça tradicionais

34. A preservação do recurso a métodos de caça tradicionais para fins recreativos só pode justificar a derrogação das proibições da Diretiva Aves nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), se consistir na exploração judiciosa das espécies de aves afetadas.

10 Acórdãos de 8 de junho de 2006, WWF Italia e o. (C-60/05, EU:C:2006:378, n.º 34), e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 66).

11 V. n.º 11 das presentes conclusões.

12 Acórdãos de 8 de julho de 1987, Comissão/Bélgica (247/85, EU:C:1987:339, n.º 41), e de 12 de dezembro de 1996, LRBPO e AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, n.º 18).

13 Acórdãos de 10 de setembro de 2009, Comissão/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, n.º 57), e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 67).

35. O Tribunal de Justiça não consegue declarar de forma exaustiva e definitiva quais os tipos de exploração que devem ser considerados judiciosos. A questão de saber se a preservação de determinadas práticas tradicionais é judiciosa depende sobretudo de considerações de ordem moral ou cultural, pelo que se reconhece que os Estados-Membros têm uma certa margem de apreciação cujos limites só violam no caso de uma apreciação manifestamente errada [14].

36. O artigo 13.º TFUE, confirma este entendimento. Segundo esta disposição, em determinados domínios políticos, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, mas devem respeitar as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional. Independentemente de saber se a caça de aves se inclui num dos domínios políticos abrangidos por esta disposição, esta consideração incumbe precisamente às autoridades nacionais, pelo menos, se o direito da União não estabelecer regras específicas nessa matéria.

37. No entanto, a preservação de um método de caça tradicional para fins recreativos que se restringe às espécies relativamente mais frequentes não é uma exploração manifestamente irrazoável.

38. Com efeito, o interesse puramente material na aquisição das aves caçadas tem certamente uma natureza muito limitada e poderia ser realizado de forma satisfatória através da criação de aves, inclusivamente, de outras espécies [15]. Contudo, a caça recreativa constitui antes a concretização de um passatempo que não tem justificação racional. Em particular, se um tal desejo subjetivo se baseia numa prática tradicional disseminada a nível regional e, por conseguinte, já é, provavelmente, exercida há algum tempo pela pessoa em causa, deve, em princípio, ser considerado como judicioso. O exercício legítimo de uma prática no passado não justifica a sua proteção relativamente a alterações do regime jurídico, no entanto, em todo o caso, sem essas alterações, esta prática não é, sem mais, irrazoável [16].

39. O Tribunal de Justiça seguiu este raciocínio, pelo menos, implicitamente, na medida em que, contrariamente às dúvidas de vários advogados-gerais [17], reconheceu repetidas vezes a continuação da caça para fins recreativos ou a detenção de aves selvagens em gaiolas como exploração judiciosa [18].

40. Se as autoridades competentes dos Estados-Membros concluírem, de forma compreensível, que a preservação de um meio de caça tradicional regionalmente disseminado, para fins recreativos, tem um peso cultural considerável, este meio de caça pode ser considerado uma exploração judiciosa das espécies de aves em causa.

14 V., quanto à proteção de menores, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, n.º 44), quanto à segurança rodoviária, Acórdão de 10 de fevereiro de 2009, Comissão/Itália (C-110/05, EU:C:2009:66, n.º 65), bem como quanto a nível da proteção da saúde, Acórdãos de 7 de março de 1989, Schumacher (215/87, EU:C:1989:111, n.º 17); de 11 de dezembro de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, n.º 103); e de 1 de outubro de 2020, A (Publicidade e venda em linha de medicamentos) (C-649/18, EU:C:2020:764, n.º 71).

15 Acórdãos de 8 de julho de 1987, Comissão/Bélgica (247/85, EU:C:1987:339, n.º 41), e de 12 de dezembro de 1996, LRBPO e AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, n.º 18).

16 Acórdãos de 16 de maio de 1979, Tomadini (84/78, EU:C:1979:129, n.º 21); de 29 de janeiro de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, n.º 55); e de 6 de outubro de 2015, Comissão/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, n.º 49).

17 Conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo LRBPO e AVES (C-10/96, EU:C:1996:430, n.º 36); do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, EU:C:2003:248, n.ºs 23 e segs.); do advogado-geral L. A. Geelhoed no processo Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:507, n.º 35); e da advogada-geral E. Sharpston no processo Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2017:613, n.ºs 90 e 107 a 110).

18 Acórdãos de 8 de julho de 1987, Comissão/Itália (262/85, EU:C:1987:340, n.º 38); de 12 de dezembro de 1996, LRBPO e AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, n.ºs 16 e 24); de 16 de outubro de 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, EU:C:2003:558, n.º 11); e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 65).

b) Ponderação

41. À finalidade referida de autorização da caça com substâncias viscosas devem contrapor-se os seus efeitos negativos nos objetivos da Diretiva Aves.

42. Em conformidade com o seu artigo 1.º, a Diretiva Aves tem por objeto a proteção de todas as espécies de aves europeias. Para atingir este objetivo, os Estados-Membros devem, nos termos do artigo 2.º, manter ou adaptar a população destas espécies a um nível que corresponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as exigências económicas e de recreio.

43. Tal como já referi anteriormente [19], os Estados-Membros dispõem de uma margem de apreciação [20] a este respeito, sem prejuízo de disposições específicas, mas os considerandos 3, 5, 7 e 8 e sobretudo o considerando 10 da diretiva mostram que os Estados-Membros devem manter «a um nível satisfatório» as populações de todas as espécies de aves selvagens na União [21]. Se tal não for garantido, não se pode, em todo o caso, considerar que a captura de aves é uma exploração admissível na aceção do considerando 10 da diretiva [22].

44. Com a aplicação do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves, a finalidade da manutenção da população das aves selvagens a um nível satisfatório é desde logo garantida pelo facto de a derrogação das proibições dos artigos 5.º a 8.º prevista nesta disposição se restringir às espécies de aves em causa [23]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que há que considerar que, no estado atual dos conhecimentos científicos, apenas uma captura inferior a 1 % da mortalidade anual total da população em causa (valor médio) para as espécies que não podem ser caçadas e uma captura de cerca de 1 % para as espécies que podem ser objeto de atos de caça são admissíveis [24].

45. Assim, se a caça com substâncias viscosas for limitada em conformidade com o acima exposto, o objetivo de a preservar enquanto método de caça tradicional para fins recreativos pode, em princípio, justificar a aplicação da derrogação prevista pelo artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves.

46. No entanto, além disso, devem ser tidos em conta os restantes requisitos desta derrogação. Em especial, são necessárias medidas de vigilância e de controlo e o critério da seletividade deve ser respeitado. Este critério é objeto da primeira questão prejudicial que será analisada em seguida.

19 V. minhas Conclusões nos processos apensos Föreningen Skydda Skogen e o. (C-473/19 e C-474/19, EU:C:2020:699, n.º 97).

20 V. Acórdãos de 8 de julho de 1987, Comissão/Bélgica (247/85, EU:C:1987:339, n.º 8) e Comissão/Itália (262/85, EU:C:1987:340, n.º 8), e de 19 de janeiro de 1994, Association pour la protection des animaux sauvages e o. (C-435/92, EU:C:1994:10, n.º 20).

21 Acórdãos de 27 de abril de 1988, Comissão/França (252/85, EU:C:1988:202, n.º 28); de 16 de outubro de 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, EU:C:2003:558, n.º 17); e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 68); bem como Conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed no processo WWF Italia e o. (C-60/05, EU:C:2006:116, n.º 50) e minhas Conclusões no processo Comissão/Irlanda (C-418/04, EU:C:2006:569, n.ºs 111 e 112).

22 Acórdãos de 16 de outubro de 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, EU:C:2003:558, n.º 17); de 8 de junho de 2006, WWF Italia e o. (C-60/05, EU:C:2006:378, n.º 32); de 10 de setembro de 2009, Comissão/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, n.º 59); e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 68).

23 Acórdãos de 16 de outubro de 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, EU:C:2003:558, n.º 17); de 21 de junho de 2018, Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2018:477, n.º 66); e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 89).

24 Acórdãos de 15 de dezembro de 2005, Comissão/Finlândia (C-344/03, EU:C:2005:770, n.ºs 53 e 54), e de 21 de junho de 2018, Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2018:477, n.º 63). O facto de o Acórdão de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 90), não referir expressamente, sem fundamentação, a taxa geral de mortalidade não assume especial significado, atendendo à remissão para a jurisprudência anterior.

3. Resposta à segunda questão prejudicial

47. Por conseguinte, há que concluir que a preservação de um método de caça tradicional para fins recreativos pode ser reconhecida como exploração judiciosa das espécies de aves em causa e pode, portanto, justificar a falta de outra solução satisfatória e a derrogação nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves, se os restantes requisitos desta derrogação estiverem preenchidos. Em especial, esse método de caça deve restringir-se à captura de pequenas quantidades das espécies em causa.

B. Seletividade

48. Com a primeira questão, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) pretende saber se o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves obsta a que os Estados-Membros autorizem o recurso a métodos de captura suscetíveis de conduzir, mesmo de forma mínima e estritamente temporária, a capturas acessórias. O Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) pretende saber, em especial, que critérios, nomeadamente no que se refere à proporção ou extensão limitadas dessas capturas acessórias, ao caráter em princípio não letal do processo de caça autorizado e à obrigação de libertar sem danos sérios os espécimes capturados acidentalmente, podem ser utilizados para se considerar que o critério de seletividade imposto por estas disposições se encontra preenchido.

49. Para responder a esta questão, começarei por analisar a relação entre o método de captura não seletiva nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Aves e o conceito de seletividade constante do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), e, em seguida, irei propor uma interpretação com base numa ponderação.

1. Caráter não seletivo nos termos do artigo 8.º da Diretiva Aves

50. O artigo 8.º, n.º 1, e o anexo IV, alínea a), da Diretiva Aves proíbem a caça com substâncias viscosas, por se tratar de um método segundo o qual os pássaros são capturados de forma não seletiva [25]. Com efeito, uma substância viscosa, por natureza, envolve o risco, pelo menos para todas as espécies de aves, de não se conseguirem libertar por si próprias sem sofrer mais danos. Além disso, não é de excluir que as espécies de insetos também sejam afetadas.

51. A Comissão salienta, corretamente, que o Tribunal de Justiça já declarou, a este respeito, que outro método de utilização de substâncias viscosas, a caça com «parany» na região espanhola de Valência, tem caráter não seletivo na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Aves. Apesar de os caçadores, tal como no presente caso, serem obrigados a limpá-las e a libertá-las, tal facto não é suscetível de pôr em causa o caráter não seletivo do referido método de captura [26]. Esta conclusão é convincente, uma vez que as aves em causa sofrem muito provavelmente danos consideráveis apesar da limpeza.

52. A letra da disposição sugere que um método de captura não seletivo nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Aves não deve ser considerado um método seletivo na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea c) [27], uma vez que quase todas as versões linguísticas da diretiva utilizam palavras com a mesma origem em ambas as disposições, designadamente, «não seletivo» no artigo 8.º, n.º 1, e «seletivo», no artigo 9.º, n.º 1, alínea c).

25 Conclusões do advogado-geral Cruz Vilaça no processo Comissão/França (252/85, EU:C:1988:55, n.º 43). V., igualmente, Acórdão de 27 de abril de 1988, Comissão/França (252/85, EU:C:1988:202, n.º 27).

26 Acórdão de 9 de dezembro de 2004, Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:782, n.º 20).

27 Neste sentido, v., igualmente, Conclusões do advogado-geral Cruz Vilaça no processo Comissão/França (252/85, EU:C:1988:55, n.º 43). V., igualmente, Acórdãos de 8 de julho de 1987, Comissão/Itália (262/85, EU:C:1987:340, n.º 39), e de 21 de junho de 2018, Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2018:477, n.ºs 84 e 85).

53. No entanto, nas versões nas línguas alemã, húngara e eslovaca, que utilizam palavras de origens diferentes, a expressão «indiscriminado» no artigo 8.º da Diretiva Aves é combinada com a expressão «seletivo» no artigo 9.º (em alemão e húngaro) ou a expressão «não seletivo», no artigo 8.º, é combinada com «baseado numa seleção» no artigo 9.º (em eslovaco). Estes são sinónimos que não permitem concluir por um significado diferente.

54. Apenas a versão em língua letã utiliza conceitos totalmente diferentes, designadamente, «não seletivo» («neselektīvas») no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Aves e «aleatório» («izlases»), no artigo 9.º, n.º 1, alínea c). No entanto, trata-se de um erro de tradução manifesto que, aliás, não podia ter tido qualquer relevância para o acórdão relativo à caça em França com substâncias viscosas [28], anterior à adesão da Letónia.

55. De acordo com o acórdão contra França e com a jurisprudência que se lhe seguiu [29], o caráter não seletivo de um método de captura não exclui necessariamente a aplicação do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves, pelo contrário, o Tribunal de Justiça analisa esta derrogação, normalmente, no contexto dos métodos de caça não seletivos.

56. Esta interpretação é corroborada pelo facto de, caso contrário, a referida derrogação não produzir qualquer efeito prático relativamente ao artigo 8.º Uma análise mais profunda permite também constatar que não existe nenhum método de caça que garanta a seletividade perfeita. Mesmo a caça com espingarda, que, segundo o advogado-geral L. A. Geelhoed, constitui um método de captura seletivo por excelência [30], na prática, pode causar vítimas involuntárias, conforme demonstrado, designadamente, pelos acidentes de caça.

2. Interpretação do conceito de seletividade que figura no artigo 9.º da Diretiva Aves

57. Em meu entender, com base nesta jurisprudência, podem ser tidas em conta duas interpretações diferentes do conceito de seletividade.

58. Em primeiro lugar, podem ser reconhecidos como sendo seletivos os métodos de caça que, na aceção de um limite *de minimis*, apenas atingem um número muito pequeno de aves diferentes das aves visadas. Porém, como deve este limite ser estabelecido em termos quantitativos?

59. Não é apenas devido à dificuldade de estabelecer com caráter definitivo um limite *de minimis* em termos quantitativos que considero preferível recorrer à já aludida [31] *função* do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Aves. Com efeito, esta disposição visa promover a ponderação entre a proteção das aves e outros interesses legítimos.

60. Por conseguinte, considero razoável não entender o critério da seletividade como um obstáculo absoluto à aplicação da derrogação prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves. Pelo contrário, deve analisar-se se a captura involuntária de espécies de aves e as suas consequências são desproporcionais em relação às consequências e vantagens reconhecidas do método de captura.

61. Assim, importa analisar qual a medida de capturas acessórias que ainda pode ser tolerada tendo em conta o objetivo da derrogação.

28 Acórdão de 27 de abril de 1988, Comissão/França (252/85, EU:C:1988:202, n.ºs 27 e 28).

29 V., igualmente, Acórdãos de 9 de dezembro de 2004, Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:782, n.º 34), e de 21 de junho de 2018, Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2018:477, n.ºs 84 e segs.).

30 Conclusões no processo Comissão/Espanha (Parany) (C-79/03, EU:C:2004:507, n.º 31).

31 V. n.ºs 24 a 28 das presentes conclusões.

3. Elementos determinantes para a ponderação

62. Neste sentido, o critério da seletividade insere-se nas já referidas características da derrogação prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves.

63. É necessária uma ponderação, sobretudo para apreciar se existe outra solução satisfatória, uma vez que normalmente serão soluções que concretizam em menor grau o objetivo do método de caça analisado. Quanto mais desvantagens tiver o método de caça em causa para a proteção das aves, mais se afiguram necessários os compromissos para alcançar os objetivos, o que pode levar à proibição do método de caça.

64. No que diz respeito ao caso em apreço, importa ter em conta que a legislação francesa obriga os caçadores a limpar e tornar a libertar imediatamente as aves não abrangidas pela licença de caça. Contudo, as associações ambientais interessadas alegam que esta obrigação não é cumprida. No caso das substâncias viscosas acresce que estas são, por natureza, particularmente aptas a danificar a plumagem das aves capturadas. Por conseguinte, é duvidoso que as aves se consigam restabelecer. Acresce que a advogada-geral E. Sharpston já salientou que a captura de uma ave pode conduzir à sua morte por *stress*[32].

65. Estas objeções salientam dois aspetos.

66. Em primeiro lugar, uma derrogação nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves só pode ser concedida sob condições estritamente controladas e o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), exige a determinação das medidas de controlo necessárias. Se tiverem sido realizados controlos suficientes, deverá ser relativamente simples apreciar ou refutar as acusações relativas ao incumprimento das disposições com base nos respetivos relatórios.

67. Em segundo lugar, as autoridades competentes, ao decidirem sobre as derrogações previstas pelo artigo 9.º da Diretiva Aves, devem dispor dos melhores conhecimentos científicos atuais[33]. Estes devem demonstrar, em relação à caça com substâncias viscosas, em que medida são capturadas espécies de aves não visadas e quais os danos que os espécimes afetados sofrem com a mesma. Caso contrário, as autoridades competentes não serão capazes de apreciar corretamente as desvantagens para a proteção das aves, para efeitos da ponderação.

68. As conclusões desta avaliação científica dos efeitos do método de captura sobre a proteção das espécies não visadas, conjuntamente com os prejuízos para as espécies visadas, devem ser conciliadas com os interesses opostos na realização da caça. Para esse efeito, quanto mais graves forem as suas consequências, mais sérios devem ser os interesses nos quais se deve basear um método de caça.

4. Resposta à primeira questão

69. Por conseguinte, um método de caça pode ser considerado como sendo suficientemente seletivo, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Aves, se, com base nos melhores conhecimentos científicos atuais e em suficientes controlos no terreno, se assegurar que a captura involuntária de espécies de aves e as suas consequências são aceitáveis em comparação com a importância cultural deste método de caça.

32 Conclusões no processo Comissão/Malta (Fringilídeos selvagens) (C-557/15, EU:C:2017:613, n.º 102).

33 V. Acórdãos de 8 de junho de 2006, WWF Italia e o. (C-60/05, EU:C:2006:378, n.º 28); de 10 de outubro de 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola (C-674/17, EU:C:2019:851, n.º 45 e 51); e de 23 de abril de 2020, Comissão/Finlândia (Caça de primavera de eideres-edredão machos) (C-217/19, EU:C:2020:291, n.º 70).

V. Conclusão

70. Proponho ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte forma:

1) A preservação de um meio de caça tradicional para fins recreativos pode ser reconhecida como exploração judiciosa das espécies de aves em causa e pode, portanto, justificar a falta de outra solução satisfatória e a derrogação nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens, se os restantes requisitos desta derrogação estiverem preenchidos. Em especial, esse método de caça deve restringir-se à captura de pequenas quantidades das espécies em causa.

2) Um método de caça pode ser considerado como sendo suficientemente seletivo, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2009/147, se, com base nos melhores conhecimentos científicos atuais e em suficientes controlos no terreno, se assegurar que a captura involuntária de espécies de aves e as suas consequências são aceitáveis em comparação com a importância cultural deste método de caça.