

O DIREITO DE ACESSO AOS DOCUMENTOS JURISDICIONAIS NO QUADRO JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA

PEDRO CABRAL

Resumo: de introdução relativamente recente no vocabulário jurídico-político, o conceito de transparência tem vindo, nos últimos anos, a assumir uma importância primordial, quer ao nível nacional, quer ao nível das instâncias internacionais, de que a União Europeia é o melhor exemplo. Se, neste contexto, a necessidade de dar uma expressão concreta ao objectivo de transparência se traduziu essencialmente na adopção de regras reguladoras do acesso aos documentos em posse dos poderes públicos, a aplicação de tais regras aos documentos relativos a processos judiciais suscita questões sensíveis. Impõe-se, então, uma delicada ponderação entre, por um lado, os imperativos de transparência inerentes à regulamentação em matéria de acesso aos documentos e, por outro, as exigências de confidencialidade inerentes ao exercício da função judicial. O presente artigo tem por intuito analisar este tema na perspectiva do Direito da União Europeia.

Palavras-chave: transparência; União Europeia; direito de acesso aos documentos; excepções; protecção dos documentos relativos a processos judiciais.

INTRODUÇÃO*

1. No Estado Constitucional moderno, “[o] poder político deriva [...] dos cidadãos [e] deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos”¹, de modo a garantir, designadamente, a responsabilidade da administração perante os membros da comunidade e a efectiva participação desta nos processos de tomada de decisão. A plena participação popular nos processos decisórios e o controlo da administração pelos particulares pressupõem, por seu turno, a existência de mecanismos destinados a assegurar a transparência das actividades dos poderes públicos e a possibilidade para os cidadãos de ace-

* O autor é Chefe de Unidade, Direcção de Investigação e Documentação, Tribunal de Justiça da União Europeia, Luxemburgo (pedro.cabral@curia.europa.eu). Este estudo reflecte única e exclusivamente as opiniões pessoais do seu autor e não foi escrito segundo o acordo ortográfico.

¹ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 98.

der livremente à informação detida por estes². Afinal, em democracia, a opinião do povo é o verdadeiro fundamento do governo, exigindo uma comunidade de cidadãos informada³.

2. Cientes do facto de que “a casa do poder deve ser uma casa de vidro”⁴, as democracias ocidentais reconhecem hoje, de maneira unânime, um

direito não é, porém, absoluto e comporta, naturalmente, limitações. Uma delas respeita precisamente ao tratamento particular que é conferido aos documentos jurisdicionais, os quais, dada a sua natureza específica, se encontram protegidos por uma excepção ao direito de acesso relativa à protecção dos processos judiciais (II).

I. A CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO GERAL DE ACESSO AOS DOCUMENTOS NA ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA

6. O direito de acesso aos documentos pode, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), ser invocado por “todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que tenham a sua sede estatutária num Estado-membro”, no tocante aos “documentos das instituições, órgãos e organismos da União”. De afirmação relativamente recente no quadro jurídico da União (A), este direito tem vindo a consolidar-se de forma progressiva na ordem jurídica instituída pelos Tratados (B).

A. Afirmação

7. Numa perspectiva histórica, é possível distinguir três momentos essenciais na afirmação do direito de acesso aos documentos no ordenamento jurídico da União: a uma primeira etapa em que se assistiu à sua génese (1), seguiu-se uma segunda etapa marcada pela sua concretização a nível jurisprudencial (2), em larga medida, contemporânea de uma terceira etapa caracterizada pela sua constitucionalização (3).

1. Génese

8. Historicamente, o ponto de partida para a afirmação de um direito geral de acesso aos documentos no plano da União situa-se na fase de negociações do Tratado de Maastricht, no contexto do debate sobre o chamado défice democrático do processo de integração europeia⁸. No plano

administração que contenham informações de carácter pessoal que lhe digam directamente respeito. Sobre esta distinção, ver, designadamente, T.A.L. BEERS, “Public Access to Government Information Towards the 21st Century”, in *Information Law Towards the 21st Century*, Korthals Altes, Domering, Hugenholtz, Kabel (eds.), Kluwer, Deventer, Boston, 1992, p. 177 (178).

⁸ Sobre o défice democrático do processo de construção europeia ver, entre outros, K. FEATHERSTONE, “Jean Monnet and the ‘democratic deficit’ in the European Union”, (1994) *Journal of Common Market Studies*, p. 149.

puramente institucional, os dados essenciais deste debate são bem conhecidos: a instituição das Comunidades e, mais recentemente, da União Europeia, resultou na transferência de um conjunto não despidendo de competências legislativas dos parlamentos nacionais para instâncias supranacionais e, principalmente, para o Conselho da União, órgão composto de representantes dos Governos dos Estados-membros. O défice democrático traduzir-se-ia assim no facto de o Conselho, legislador por excelência no sistema comunitário, não estar sujeito, no âmbito do ordenamento jurídico criado pelos Tratados, a um controlo democrático directo similar ao existente no plano do direito interno dos Estados-membros⁹.

9. Numa perspectiva mais ampla, o défice democrático traduz-se também na perda de um elemento importante da democracia nacional — a transparência das actividades dos poderes públicos —, perda necessariamente associada à transferência de competências operada em benefício de instâncias supranacionais cujos moldes de funcionamento, em parte inspirados na prática diplomática tradicional de confidencialidade nas negociações entre Estados soberanos¹⁰, se caracterizavam até há bem pouco tempo (e em certa medida se caracterizam ainda) por uma considerável opacidade¹¹.

10. Confrontados, no quadro desta crise de legitimidade¹², com a ousada proposta holandesa de inserir no Tratado que Institui a Comunidade Europeia (Tratado CE) uma disposição impondo ao Conselho a obrigação de adoptar um Regulamento em matéria de publicidade da informação em poder das instituições e órgãos da Comunidade, os Estados-membros no seu conjunto preferiram, no entanto, seguir a via de uma simples Declaração anexa à Acta Final do Tratado da União Europeia¹³.

11. A referida Declaração — Declaração n.º 17, relativa ao direito de acesso à informação — constituiu a base da afirmação de um direito geral de acesso aos documentos no ordenamento jurídico da União Europeia (a), direito que viria depois a encontrar expressão concreta no Código de conduta adoptado pelo Conselho e pela Comissão na matéria (b).

⁹ Cf. F. LAFAY, "L'accès aux documents du Conseil de l'Union: contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997, p. 37 (40).

¹⁰ Cf. J.H.H. WEILER, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, Harvard Law School, September 2000.

¹¹ M. O'NEILL, "The right of access to Community-held documentation as a general principle of EC law", (1998) *European Public Law*, p. 403 (406). Como sublinha o autor, este défice de transparência é especialmente preocupante tendo em conta o princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional, princípio que, segundo a jurisprudência, implica a não-aplicação de toda e qualquer disposição de direito nacional contrária ao direito da União.

¹² A. ROBERTS, "Multilateral Institutions and the Right to Information: Experiences in the European Union", (2002), *European Public Law*, p. 255 (258).

¹³ Cf. K. BRADLEY, "La transparence de l'Union européenne: Une évidence ou un trompe l'œil?", *Cahiers de Droit Européen*, 1999, p. 283 (319).

a) Declaração n.º 17 relativa ao direito de acesso à informação

12. A Declaração n.º 17, relativa ao direito de acesso à informação registava, designadamente, que “a transparência do processo decisório reforça o carácter democrático das Instituições e a confiança do público na Administração”. Mau grado a referência a um objectivo geral de transparência, a Declaração n.º 17 propunha, não sem provocar um certo desencanto¹⁴, uma acção concreta unicamente no tocante ao acesso do público à informação detida pelas instituições, convidando a Comissão a apresentar ao Conselho, até 1993, um relatório sobre as eventuais medidas a adoptar nesse domínio.

13. Em resposta ao convite formulado pelos Estados-membros na Declaração n.º 17, a Comissão viria a apresentar duas comunicações relativas ao direito de acesso aos documentos.

14. Numa primeira comunicação, de 5 de Maio de 1993, dirigida ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social, a Comissão apresentava um estudo de direito comparado sobre o regime jurídico aplicável ao acesso público aos documentos nos Estados-membros da União e em alguns países terceiros¹⁵.

15. Numa segunda comunicação, de 2 de Junho de 1993, com os mesmos destinatários, a Comissão avançava um conjunto de princípios básicos pelos quais se deveria reger o direito de acesso aos documentos na União Europeia e propunha que um acordo interinstitucional fosse concluído nesta matéria entre Comissão, Conselho e Parlamento Europeu¹⁶.

16. Tal acordo viria a ser celebrado a 25 de Outubro de 1993, sob a forma de uma Declaração sobre a democracia, a transparência e a subsidiariedade, subscrita pelas três referidas instituições¹⁷. Nessa declaração, Comissão, Conselho e Parlamento Europeu comprometiam-se a adoptar as medidas necessárias à melhoria da transparência do seu funcionamento.

17. Foi, neste contexto, e com base sobretudo nos princípios enunciados na comunicação de 2 de Junho, que Comissão e Conselho viriam subsequentemente, desta feita sem a participação do Parlamento Europeu, a adoptar, a 6 de Dezembro de 1993, um Código de conduta regulador do acesso do público aos documentos daquelas duas instituições¹⁸, o primeiro verdadeiro instrumento normativo da União na matéria.

¹⁴ D. CURTIN/H. MEIJERS, “Access to European Union Information: An Element of Citizenship and a Neglected Constitutional Right”, *The European Union and Human Rights*, N.A. Neuwahl/A. Rosas (eds.), Kluwer Law International, 1995, p. 77 (84).

¹⁵ JO C 156, p. 5.

¹⁶ JO C 166, p. 4.

¹⁷ JO C 329, p. 132.

¹⁸ JO L 340, p. 41.

b) Código de conduta em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão

18. O Código de conduta estabelecia como princípio geral o “acesso mais amplo possível [do público] aos documentos da Comissão e do Conselho”, esclarecendo que por documento se deveria entender “todo o documento escrito, seja qual for o suporte, que contenha dados, na posse do Conselho ou da Comissão”, definição, sublinhe-se, consideravelmente mais restritiva do que a adoptada nas legislações dos países mais progressistas no que toca à transparência administrativa¹⁹.

19. O direito de acesso previsto limitava-se, porém, exclusivamente aos documentos redigidos pelas duas instituições referidas, dispondo o Código de conduta nesse sentido que, “[s]empre que o documento na posse de uma instituição tenha como autor uma pessoa singular ou colectiva, um Estado-membro, outra instituição ou órgão comunitário ou qualquer outra organização nacional ou internacional, o pedido deve ser dirigido directamente ao autor do documento”. Consequentemente, tais documentos encontravam-se excluídos do âmbito de aplicação do Código²⁰.

20. O texto do Código de conduta estabelecia também um conjunto de excepções ao direito de acesso. Estas excepções dividiam-se em duas categorias.

21. Em primeiro lugar, nos próprios termos do Código, “[a]s instituições recusam o acesso a qualquer documento cuja divulgação possa prejudicar:

- a protecção do interesse público (segurança pública, relações internacionais, estabilidade monetária, processos judiciais, inspecções e inquéritos),
- a protecção do indivíduo e da vida privada,
- a protecção do sigilo comercial e industrial,
- a protecção dos interesses financeiros da Comunidade,
- a protecção da confidencialidade solicitada pela pessoa singular ou colectiva que forneceu a informação ou exigida pela legislação do Estado-membro que forneceu a informação”.

22. Em segundo lugar, “[a]s instituições podem igualmente recusar o acesso a um documento para salvaguardar o interesse da instituição no que respeita ao sigilo das suas deliberações”.

23. Trata-se de duas categorias distintas de excepções, cujos moldes de funcionamento são diferentes. As primeiras podem ser qualificadas de obrigatórias. A partir do momento em que se constate que a divulgação do docu-

¹⁹ Cf. I. OSTERDAHL, “Openness v. secrecy: Public Access to documents in Sweden and the European Union”, (1998) *European Law Review*, p. 336 (346).

²⁰ Para uma ilustração concreta da aplicação desta regra, cf. acórdão de 19 de Julho de 1999, *Rothmans/Comissão* (T-188/97, EU:T:1999:156), pontos 58-62.

mento em causa pode prejudicar um dos interesses protegidos, “as instituições recusam o acesso”, sem dispor, neste contexto, de margem de apreciação. Já as segundas são de tipo facultativo. Quando a divulgação de um documento seja susceptível de comprometer o sigilo das respectivas deliberações, “as instituições podem” recusar o acesso a esse documento, sem estar, no entanto, a tal obrigadas²¹.

24. Conselho e Comissão seguiriam vias distintas no que toca à implementação do Código de conduta. No que diz respeito ao Conselho, a implementação do Código foi feita a dois tempos: no próprio dia da aprovação do Código de conduta, pela modificação do seu Regulamento interno com vista à inclusão de uma disposição específica — o artigo 22.º — sobre o acesso aos seus documentos. Mais tarde, a 20 de Dezembro de 1993, pela aprovação da decisão n.º 93/731 relativa ao acesso do público aos documentos do Conselho²². Entrada em vigor a 1 de Janeiro de 1994, esta decisão reproduzia, praticamente na integralidade, as disposições do Código de conduta. No que respeita à Comissão, a implementação do Código foi assegurada pela adopção, a 8 de Fevereiro de 1994, da decisão n.º 94/90, sobre o acesso do público aos documentos da Comissão²³. No seu artigo 1.º, a decisão n.º 94/90 estabelecia que a Comissão adoptava o Código de conduta de 6 de Dezembro de 1993 como parte integrante do seu Regulamento interno.

25. Embora sem carácter obrigatório e ainda que notoriamente demasiado conservador em várias das suas soluções²⁴, o Código de conduta assumiu uma importância capital no desenvolvimento do regime jurídico da União Europeia no que toca ao direito de acesso aos documentos. Efectivamente, não apenas foi o Código o modelo para a adopção de regras neste domínio por outras instituições e organismos da União — em larga medida graças também ao impulso do Provedor de Justiça Europeu²⁵ —, mas, mais fundamentalmente ainda, ele serviu de base à elaboração pelas jurisdições da União de um corpo de princípios essenciais na matéria.

2. Concretização jurisprudencial

26. Na ausência de normas jurídicas vinculativas, o Tribunal de Justiça (TJ) e o Tribunal Geral (TG), então Tribunal de Primeira Instância (TPI),

²¹ A diferença essencial entre estes dois tipos de excepções foi cedo expressamente confirmada na jurisprudência no acórdão de 19 de Outubro de 1995, *Carvel e Guardian Newspapers/ Conselho* (T-194/94, EU:T:1995:183), ponto 63.

²² JO L 340, p. 43.

²³ JO L 46, p. 58.

²⁴ Cf., por todos, H. RAGNEMALM, cit. *supra*, nota 2, p. 823.

²⁵ Relatório especial do Provedor de Justiça Europeu ao Parlamento Europeu na sequência do inquérito de iniciativa própria ao acesso público a documentos (616/PUBAC/F/IJH). Cf. Relatório anual de actividades do Provedor de Justiça Europeu, 1996, p. 81 (www.ombudsman.europa.eu).

desempenharam um papel decisivo na construção progressiva de um regime de acesso aos documentos no seio da União Europeia. Apoiando-se no compromisso assumido pelas instituições políticas da União, materializado no Código de conduta, de respeitar um conjunto de regras reguladoras do acesso aos respectivos documentos, foram, com efeito, as jurisdições da União a chamar a si a missão de, na sua jurisprudência, erigir os fundamentos de um direito geral de acesso aos documentos das instituições em linha com as exigências de uma democracia participativa e, bem assim, delimitar paulatinamente o âmbito e os limites do referido direito.

27. Como não podia deixar de ser, esta jurisprudência focalizou-se nas excepções ao direito de acesso aos documentos previstas no Código de conduta. As jurisdições da União delinearam, assim, um conjunto de princípios básicos no que toca à interpretação e aplicação de tais excepções, alguns dos quais viriam, ulteriormente, a encontrar consagração legislativa expressa.

28. Estes princípios articulam-se em torno de duas ideias-chave. Por um lado, a demonstração de uma real necessidade de salvaguarda do interesse protegido (a). Por outro, a interpretação e aplicação restritiva das excepções ao direito de acesso (b).

a) Demonstração de uma real necessidade de salvaguarda do interesse protegido

29. Muito rapidamente, no quadro de um dos processos pioneiros em matéria de acesso aos documentos, o TPI estabeleceu, em primeiro lugar, que o simples facto de que um documento se refere a um interesse protegido por uma excepção não é, por si só, suficiente para justificar a aplicação desta última²⁶. A necessidade de assegurar a salvaguarda do interesse protegido pela excepção em causa tem de ser real, o que pressupõe, evidentemente, que a divulgação do documento deve colocar em perigo a protecção desse interesse.

30. Para o poder determinar, a instituição destinatária do pedido de acesso deve apreciar se, à luz das informações de que dispõe, a divulgação do documento solicitado é efectivamente susceptível de prejudicar o interesse protegido²⁷. Tal avaliação deve ser feita no quadro de uma apreciação individual e concreta do conteúdo de cada um dos documentos a que se refere o pedido²⁸. Exige-se, ainda, para além disso, que o risco de prejuízo para o referido interesse seja razoavelmente previsível e não puramente hipotético²⁹.

31. Em segundo lugar, a instituição destinatária de um pedido de acesso deve ser capaz de fundamentar adequadamente uma eventual recusa de

²⁶ Acórdão de 6 de Fevereiro de 1998, *Interporc/Comissão* (T-124/96, EU:T:1998:25).

²⁷ *Ibid.*, ponto 52.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Acórdão de 7 de Fevereiro de 2002, *Kuijjer/Conselho* (T-211/00, EU:T:2002:30), ponto 56.

acesso, sendo obrigada a indicar, no mínimo, por categoria de documentos, as razões pelas quais considera que os documentos mencionados no pedido que lhe é dirigido estão ligados à protecção do interesse invocado³⁰.

32. O respeito de tal requisito é visto como crucial no sentido de permitir, por um lado, aos interessados conhecer as justificações da medida adoptada para defenderem os seus direitos e, por outro lado, ao juiz da União exercer a sua fiscalização da legalidade das decisões³¹.

33. A sua observância deve, além do mais, conjugar-se com o princípio segundo o qual as excepções ao direito de acesso aos documentos são de interpretação e aplicação estrita.

b) Interpretação e aplicação restritivas das excepções ao direito de acesso

34. Tal como acontece com qualquer outra derrogação a um princípio geral do direito da União, as excepções ao direito de acesso aos documentos devem ser interpretadas e aplicadas de maneira restritiva, de modo a não pôr em causa a aplicação do princípio geral³².

35. Trata-se, no fundo, de operar um controlo de proporcionalidade, similar ao desenvolvido na jurisprudência no contexto das limitações às liberdades fundamentais de circulação, com o intuito de assegurar que o interesse protegido justifica efectivamente a imposição de uma restrição ao princípio em causa e que esta parece necessária e adequada para o proteger³³.

36. Esta regra de interpretação e aplicação restritivas das excepções ao direito de acesso tem como corolário o princípio de acesso parcial aos documentos. De acordo com este princípio, nos casos em que apenas determinadas informações contidas num documento se encontram cobertas por uma excepção, as restantes informações que nele figuram devem ser comunicadas ao autor do pedido de acesso³⁴.

37. Só deixa de ser assim quando o exame da possibilidade de conferir um acesso parcial ao documento em questão acarrete, para a instituição destinatária do pedido, um encargo administrativo excessivo³⁵.

38. A definição dos contornos essenciais do direito de acesso aos documentos por via judicial foi acompanhada, a nível normativo, pela constitucionalização deste direito, operada por via da sua inscrição nos Tratados.

³⁰ Acórdão de 5 de Março de 1997, *WWF UK/Comissão* (T-105/95, EU:T:1997:26), ponto 64.

³¹ *Ibid.*, ponto 66.

³² *Ibid.*, ponto 56.

³³ Cf., a título de ilustração, acórdão de 21 de Junho de 1974, *Reyners* (2/74, EU:C:1974:68), em especial ponto 43.

³⁴ Acórdão de 6 de Dezembro de 2001, *Conselho/Hautala* (C-353/99 P, EU:C:2001:661), pontos 28-29.

³⁵ *Ibid.*, ponto 30.

3. Constitucionalização

39. Se é relativamente claro que, durante esta fase inicial, o direito de acesso aos documentos era concebido, no essencial, como um “favor” concedido pelas instituições da União a título voluntário ou discricionário³⁶, a assinatura e entrada em vigor do Tratado de Amesterdão marcaram decididamente, neste capítulo, uma mudança drástica de paradigma (a) que a inscrição do direito de acesso aos documentos no texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União veio, aliás, confirmar (b).

a) Tratado de Amesterdão

40. A melhor ilustração de uma mudança de paradigma no tratamento do direito de acesso aos documentos encontra-se, desde logo, no próprio texto do artigo 1.º do Tratado da União Europeia (TUE). Conferindo inequivocamente à transparência um lugar central entre os objectivos da União, esta disposição veio expressamente consagrar um princípio geral de abertura da administração da União. De acordo com este princípio, “as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”.

41. A introdução desta disposição foi completada, no que toca especificamente ao direito de acesso aos documentos, pela inclusão de um novo artigo 255.º no texto do Tratado CE. Este último veio atribuir a todos os cidadãos da União e às pessoas físicas e colectivas residentes no território da União um direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, da Comissão e do Conselho.

42. Através da sua inscrição no direito primário da União, o direito de acesso aos documentos via, assim, ser-lhe reconhecido um valor constitucional na ordem jurídica instituída pelos Tratados. Tal reconhecimento e a conexão funcional inextricável existente entre este direito e o princípio geral de abertura consagrado no artigo 1.º TUE significam que as instituições deixam, na prática, de dispor, no que respeita aos pedidos de acesso a documentos que lhe são submetidos, da ampla discricionariade de que dispunham até então.

43. A partir deste momento, impõe-se-lhes, em cada caso, assegurar a observância do princípio segundo o qual as decisões devem ser tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos e, conseqüentemente, também o respeito do direito geral de acesso aos documentos previsto no artigo 255.º Tratado CE³⁷.

44. Neste contexto, a regra fixada no n.º 2 desta disposição, nos termos da qual cabe ao Conselho, seguindo a via do procedimento de co-decisão

³⁶ D. CURTIN, “Citizen’s Fundamental Right of Access to EU Information: an Evolving Digital Passepartout”, (2000) *Common Market Law Review*, p. 7 (11).

³⁷ *Ibid.*, p. 14.

previsto no artigo 251.º, no prazo de dois anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, definir os princípios reguladores deste direito e, sobretudo, os limites susceptíveis de condicionar o seu exercício por razões de interesse público ou privado, reveste-se de uma importância capital. Fica, deste modo, claro que as instituições apenas podem legitimamente limitar o direito de acesso aos documentos com base nos motivos de interesse público ou privado explicitamente previstos no texto do instrumento normativo regulador do regime jurídico do direito de acesso a adoptar pelo Conselho ao abrigo do procedimento de co-decisão. Em contrapartida, qualquer outra limitação do direito de acesso encontra-se, por definição, excluída à luz do artigo 255.º Tratado CE. A garantia daqui decorrente é tão mais importante quanto o procedimento de co-decisão implica a participação do Parlamento Europeu, a instituição por excelência representativa da legitimidade democrática na construção europeia, no processo legislativo.

45. Esta mudança de orientação relativa ao direito de acesso aos documentos encontrou, também, expressão na sua inclusão no texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União.

b) Inscrição do direito de acesso aos documentos no texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

46. A constitucionalização do direito de acesso aos documentos na ordem jurídica da União corporizou-se, igualmente, na sua inclusão entre os direitos protegidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta), adoptada em Nice, em Dezembro de 2000³⁸.

47. Esta veio consagrar, com efeito, no artigo 42.º, um direito de acesso aos documentos das instituições em termos idênticos aos resultantes do artigo 255.º Tratado CE.

48. Se bem que à Carta não tenha, nesta fase, sido reconhecida força obrigatória, a expressa inscrição do direito de acesso aos documentos no seu texto não deixa, ainda assim, de ter um valor simbólico significativo. Com ela, ficou dado um passo extremamente importante no sentido do reconhecimento expresso da natureza fundamental do direito de acesso, tendo aliás o próprio TJ, mau grado alguma reticência inicial de a ele se referir explicitamente³⁹, vindo a considerar poder tal instrumento servir de catálogo de referência para a identificação dos direitos fundamentais protegidos pelo direito da União⁴⁰.

³⁸ JO C 364, p 1.

³⁹ P. CABRAL, "O princípio da protecção jurisdicional efectiva e a autonomia processual dos Estados-membros no ordenamento jurídico da União Europeia", *Revista da Ordem dos Advogados*, II/III, 2008, p. 991 (1005).

⁴⁰ Cf., por exemplo, acórdão de 3 de Maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261), ponto 46. No mesmo sentido, cf. já antes as conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Conselho/Hautala* (C-353/99 P, EU:C:2001:392), pontos 80-81.

49. Bem alicerçada neste processo de constitucionalização, a protecção do direito de acesso aos documentos no quadro jurídico da União viria, em seguida, a consolidar-se de forma progressiva.

B. Consolidação

50. Ao dispor que competia ao Conselho, por via do procedimento de co-decisão, definir os princípios essenciais do regime do direito de acesso aos documentos e os seus limites, o artigo 255.º, n.º 2, Tratado CE abriu caminho à concretização legislativa deste direito, por via da adopção do Regulamento n.º 1049/2001 (1), cuja consolidação na ordem jurídica da União viria mais tarde a encontrar também expressão na posição reforçada que o Tratado de Lisboa lhe permitiu adquirir (2).

1. Concretização legislativa: o Regulamento n.º 1049/2001

51. Rapidamente após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, a par e passo do continuado reforço da jurisprudência relativa ao Código de conduta, por ora, ainda em vigor, e do papel sempre activo do Provedor de Justiça Europeu neste domínio⁴¹, a atenção focalizou-se nas negociações tendo em vista a aprovação do instrumento legislativo previsto no artigo 255.º, n.º 2, Tratado CE. Estas viriam a revelar-se particularmente árduas e intensas⁴², conduzindo *in fine* a um compromisso delicado entre as posições em larga medida divergentes das três instituições envolvidas — Parlamento Europeu, Comissão e Conselho — e os pontos de vista opostos dos Estados-membros representados no seio do Conselho quanto a diversas questões⁴³.

52. Fruto deste compromisso, o Conselho e o Parlamento Europeu viriam, enfim, a adoptar, a 30 de Maio de 2001, o Regulamento (CE) n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão⁴⁴. Dado o imperativo de permitir às três instituições em questão de dispor do tempo necessário para proceder à adaptação das

⁴¹ A. TOMKINS, “Transparency and the Emergence of a European Administrative Law”, 19 *Yearbook of European Law* 1999-2000, p. 217 (235). Para uma perspectiva recente da importância do papel do Provedor de Justiça Europeu neste contexto, cf. D. DRAGOS/B. NEAMTU, “Freedom of information in the EU in the midst of legal rules, jurisprudence and ombudsprudence: the European Ombudsman as developer of norms of good administration”, (2017) *European Constitutional Law Review*, p. 641.

⁴² T. BUNYAN, *Secrecy and Openness in the European Union — the Ongoing Struggle for Freedom of Information*, Chapter 7, www.freedominfo.org/case/eustduy.htm.

⁴³ P. CABRAL, “*Dura lex sed lex*: Access to Member State Documents in European Union Law”, *Temas de Integração*, n.º 22, 2006, p. 87 (91).

⁴⁴ Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

respectivas regras de funcionamento interno no que respeita ao acesso aos documentos, exigida aliás pelo artigo 255.º, n.º 3, CE, o Regulamento estabelecia, no entanto, só se tornar aplicável a partir de 3 de Dezembro de 2001⁴⁵.

53. Primeiro verdadeiro acto legislativo da União na matéria, o Regulamento n.º 1049/2001 constitui, ainda hoje, o quadro normativo de referência no que toca aos princípios essenciais que regem o direito de acesso aos documentos na ordem jurídica instituída pelos Tratados (a) e, bem assim, no que toca à definição das excepções que permitem limitar tal direito de acesso (b).

a) Princípios essenciais

54. O objectivo primordial do Regulamento é, a exemplo do que era já o caso do Código de conduta, garantir o acesso mais amplo possível aos documentos das instituições visadas⁴⁶. A noção de documento é, porém, delimitada em termos consideravelmente mais amplos do que no referido Código, abrangendo “qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou electrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual) sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da competência da instituição em causa”⁴⁷.

55. A definição dos beneficiários do direito de acesso é, em primeira linha, idêntica à que resulta do texto do artigo 255.º, n.º 1, Tratado CE, compreendendo, assim, os cidadãos da União e as pessoas físicas e colectivas residentes no território de um dos Estados-membros⁴⁸.

56. O legislador prevê, contudo, que “[a]s instituições podem conceder acesso aos documentos, sob reserva dos mesmos princípios, condições e limites, a qualquer pessoa singular ou colectiva que não resida ou não tenha a sua sede social num Estado-membro”⁴⁹.

57. O Regulamento “é aplicável a todos os documentos na posse de uma instituição, ou seja, aos documentos por ela elaborados ou recebidos que se encontrem na sua posse”⁵⁰. Esta precisão é importante e constitui possivelmente a principal inovação introduzida pelo Regulamento. Dela resulta que, contrariamente ao que acontecia ao abrigo do Código de conduta, o regime definido pelo Regulamento é aplicável não apenas aos documentos originários das próprias instituições, mas igualmente aos documentos que lhes

⁴⁵ Para uma análise aprofundada do texto do Regulamento, cf. S. PEERS, “The New Regulation on Access to Documents: A Critical Analysis”, 21 *Yearbook of European Law*, 2001-2002, p. 385.

⁴⁶ Artigo 1.º, al. a).

⁴⁷ Artigo 3.º, al. a).

⁴⁸ Artigo 2.º, n.º 1.

⁴⁹ Artigo 2.º, n.º 2.

⁵⁰ Artigo 2.º, n.º 3.

sejam transmitidos e que se encontrem em seu poder. Estes documentos passam a estar incluídos no âmbito de aplicação material do regime definido pelo Regulamento, ainda que sujeitos a um tratamento especial⁵¹.

58. O Regulamento aplica-se, além disso, “em todos os domínios de actividade da União Europeia”⁵² e abarca não só os documentos relativos ao “pilare comunitário” da União, mas também os referentes à política estrangeira e de segurança comum e à cooperação judicial e policial em matéria penal⁵³.

59. Dito isto, a disposição central do articulado do Regulamento é o seu artigo 4.º, que subordina o direito de acesso aos documentos a um conjunto relativamente amplo de excepções.

b) Excepções ao direito de acesso

60. As excepções ao direito de acesso aos documentos previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 podem, na linha do Código de conduta, ser divididas em duas grandes categorias. A distinção essencial traçada pelo legislador da União já não é entre excepções obrigatórias e facultativas, mas antes entre excepções absolutas e relativas⁵⁴.

61. Assim, por um lado, o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento prevê que as instituições recusarão o acesso a documentos cuja divulgação possa prejudicar a protecção do interesse público no que respeita a uma série de domínios, concretamente: (i) a segurança pública; (ii) a defesa e as questões militares; (iii) as relações internacionais; e (iv) a política financeira, monetária e económica da Comunidade ou de um Estado-membro⁵⁵; ou, bem assim, (v) a protecção da vida privada e da integridade do indivíduo, nomeadamente, nos termos da legislação comunitária relativa à protecção dos dados pessoais⁵⁶.

62. Por outro lado, o artigo 4.º, n.º 2, dispõe que as instituições recusarão igualmente o acesso a documentos cuja divulgação possa prejudicar a protecção de: (i) interesses comerciais das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade intelectual; (ii) processos judiciais e consultas jurídicas; e (iii) objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria. Excepto, porém, ressalva expressamente o legislador da União no que toca a este leque de interesses, quando um interesse público superior imponha a divulgação. Será, ainda, recusado, de acordo com o artigo 4.º, n.º 3, o acesso a documentos: (i) elaborados por uma instituição para uso interno ou por ela recebidos, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição não tenha decidido; (ii) ou que contenham pareceres para uso interno, como parte de

⁵¹ Cf. artigo 4.º, n.ºs 4 e 5.

⁵² Artigo 2.º, n.º 3, *in fine*.

⁵³ Considerando n.º 7.

⁵⁴ Cf. pontos 20-23 *supra* e ponto 63 *infra*.

⁵⁵ Artigo 4.º, n.º 1, al. a).

⁵⁶ Artigo 4.º, n.º 1, al. b).

deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa, mesmo após ter sido tomada a decisão. Em ambas as hipóteses, exige-se, contudo, que a divulgação dos documentos em questão possa prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, ressaltando-se, uma vez mais, os casos em que um interesse público superior imponha a divulgação.

63. A diferenciação de base a operar entre os vários tipos de exceções ao direito de acesso aos documentos enumeradas no artigo 4.º do Regulamento repousa precisamente nesta reserva ligada à existência de um interesse público superior, a qual se encontra prevista apenas e exclusivamente no que respeita às exceções enunciadas nos seus n.ºs 2 e 3, sem que uma ressalva similar exista no que respeita às exceções enunciadas no n.º 1. Estas últimas podem, assim, ser qualificadas de exceções absolutas. O legislador exclui a possibilidade de acesso, independentemente da eventual existência de um interesse na divulgação, de algum modo presumindo que, face à importância do interesse protegido, em nenhum caso poderá existir um interesse público superior que justifique a divulgação⁵⁷. As primeiras, em contrapartida, podem ser qualificadas de exceções relativas, visto imporem uma ponderação de interesses: a protecção do interesse protegido pela excepção em causa contraposta ao interesse contraditório que possa existir na divulgação do documento.

64. O dispositivo relativo às exceções é completado, designadamente, pela inscrição expressa no artigo 4.º, n.º 6, do Regulamento do princípio de acesso parcial, antes afirmado na jurisprudência⁵⁸. Assim, “[q]uando só algumas partes do documento pedido forem abrangidas por qualquer das exceções, as restantes partes do documento serão divulgadas”.

65. O Regulamento n.º 1049/2001 constituiu um passo determinante para a consolidação do direito de acesso aos documentos na ordem jurídica da União Europeia. Através dele, os contornos essenciais do direito de acesso passaram, enfim, a ser definidos por um instrumento legislativo com carácter vinculativo, deixando de relevar da discricionariedade das instituições⁵⁹. Estas cessaram assim de poder limitar o direito de acesso através da modificação

⁵⁷ D. ADAMSKI, “Approximating a workable compromise on access to official documents: The 2011 developments in the European courts” (2012) *Common Market Law Review*, p. 521 (522).

⁵⁸ Cf. pontos 36-37 *supra*.

⁵⁹ Observe-se, porém, não sem alguma decepção, que, mau grado a necessidade de uma revisão, as instituições envolvidas não foram, até hoje, capazes de chegar a acordo quanto ao novo texto do Regulamento, apesar de duas propostas introduzidas nesse sentido. Cf. proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (COM(2008)229 final) e proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1049/2001 relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (COM(2011)137 final). No centro da controvérsia encontra-se, designadamente, a noção de documento contida na proposta considerada demasiado restritiva pelo Parlamento Europeu. Cf. H. MONET/R. GHERGHINARU, “L'accès du public aux documents des institutions européennes”, *Journal de Droit Européen*, 7/2013, p. 254 (264).

das suas próprias regras internas, prática recorrente durante a vigência do Código de conduta⁶⁰.

66. Passo tão ou mais significativo viria a ser dado, alguns anos mais tarde, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o qual permitiu reforçar ainda mais a posição do direito de acesso aos documentos na ordem jurídica da União.

2. Posição reforçada na ordem jurídica da União após o Tratado de Lisboa

67. O Tratado de Lisboa veio conferir ao direito de acesso uma posição reforçada no ordenamento jurídico da União, alargando o seu âmbito de protecção (a) e impondo que lhe seja reconhecido plenamente o estatuto de direito fundamental (b).

a) Alargamento do âmbito de protecção do direito de acesso

68. Retomando o texto do artigo 255.º Tratado CE, o Tratado de Lisboa veio reformulá-lo no artigo 15.º, n.º 3, TFUE, alargando o direito de acesso aos documentos não apenas do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, mas também, mais geralmente, de todas as instituições e dos outros órgãos e organismos da União⁶¹.

69. A única limitação a este princípio respeita ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), ao Banco Central Europeu e ao Banco Europeu de Investimento, os quais só ficam sujeitos ao regime decorrente da referida disposição na medida em que exerçam funções administrativas. No que toca ao Tribunal, a excepção encontra, evidentemente, o seu fundamento na necessidade de preservar a actividade judicial de interferências exteriores⁶².

70. A extensão do alcance do direito de acesso não se limita ao seu âmbito subjectivo passivo, respeitando igualmente ao seu âmbito material. Contrariamente ao artigo 255.º Tratado CE, o artigo 15.º, n.º 3, TFUE indica,

⁶⁰ M. E. DE LEEUW, "The Regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?" (2003) *European Law Review*, p. 324 (325).

⁶¹ Sublinhe-se que, reafirmando o princípio da transparência consagrado no artigo 1.º da anterior versão do TUE, o n.º 1 do artigo 15.º TFUE vem agora, expressamente, dispor que "[a] fim de promover a boa governação e assegurar a participação da sociedade civil, a actuação das instituições, órgãos e organismos da União pauta-se pelo maior respeito possível do princípio da abertura". Trata-se de um passo importante no sentido da consolidação daquele princípio no seio da ordem jurídica da União. Cf. P. LEINO, Annotation on Case C-64/05 P, *Kingdom of Sweden v. Commission of the European Communities and Others*, (2008) *Common Market Law Review*, p. 1469 (1485).

⁶² A. ALEMANN/O. STEFAN, "Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a taboo", (2014) *Common Market Law Review*, p. 97 (138).

com efeito, explicitamente, que o direito de acesso visa os documentos das instâncias da União por ele vinculadas seja qual for o respectivo suporte.

71. Este duplo alargamento do âmbito do direito de acesso aos documentos encontra expressão, para lá do texto do TFUE, na nova redacção do artigo 42.º da Carta.

72. Tratando-se desta última, o desenvolvimento mais significativo decorrente do Tratado de Lisboa é, contudo, a circunstância de à Carta ser agora conferido, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, TUE, o mesmo valor jurídico do que aos Tratados. A atribuição de força jurídica vinculativa à Carta que daqui decorre não deixa de ter, evidentemente, consequências jurídicas significativas no que toca ao direito de acesso aos documentos a que importa, assim, inequivocamente, reconhecer o estatuto de direito fundamental.

b) Estatuto de direito fundamental

73. O reconhecimento de valor jurídico vinculativo à Carta dos Direitos Fundamentais, conjugado com a inscrição do direito de acesso aos documentos no artigo 42.º do respectivo texto tem implicações significativas. Desde logo, a de que se, na ausência de uma tomada de posição clara pelas jurisdições da União quanto à qualificação do direito de acesso aos documentos enquanto direito fundamental⁶³ e mesmo de uma notória relutância em adotar, neste domínio, uma óptica de direitos fundamentais⁶⁴, dúvidas podiam subsistir relativamente à possibilidade de tal qualificação, doravante, essas dúvidas deixam de ter qualquer razão de ser.

74. Tornando-se a Carta plenamente aplicável, em conformidade com o que se encontra prescrito no seu artigo 52.º, n.º 1, qualquer restrição imposta ao direito de acesso aos documentos “deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial” desse direito. Mais, “[n]a observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

75. A exigência de que qualquer restrição ao direito de acesso seja prevista por lei deve ser lida em articulação com o disposto no artigo 15.º, n.º 3, TFUE. Na continuidade do disposto no artigo 255.º Tratado CE, este prevê que os limites que, por razões de interesse público ou privado, são suscep-

⁶³ A questão da qualificação do direito de acesso aos documentos foi amplamente discutida na doutrina, em particular, ainda no período de vigência do Código de conduta. Sobre este debate, cf., entre muitos outros, M. O'NEILL, cit. *supra* nota 11, p. 412 e M. BROBERG, “Access to documents: a general principle of Community law”, (2002) *European Law Review*, p. 194 (200).

⁶⁴ P. CABRAL, “Access to Member State documents in EC Law”, (2006) *European Law Review*, p. 378 (389).

tíveis de condicionar o exercício do direito de acesso devem ser definidos por meio de regulamentos adoptados pelo Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário. Trata-se de uma importante garantia suplementar no sentido de excluir a possibilidade para as instituições de criarem outras limitações ao direito de acesso para além das estabelecidas por regulamento⁶⁵.

76. Do artigo 52.º, n.º 1, da Carta decorre ainda que os limites de interesse público ao direito de acesso aos documentos estabelecidos pelo legislador devem encontrar justificação em objectivos de interesse geral reconhecidos pela União. Já os limites de interesse privado devem ter por justificação assegurar a protecção de direitos e liberdades de terceiros. Ambos os tipos de limites devem, além disso, ser necessários para garantir a salvaguarda dos interesses que visam proteger, impondo-se qualificá-los de inadmissíveis quando constituam uma restrição desproporcionada do direito de acesso susceptível de pôr em causa o seu conteúdo essencial⁶⁶.

77. O regime das diversas excepções ao direito de acesso deve, naturalmente, coadunar-se com o reconhecimento a este do estatuto de direito fundamental resultante da sua inscrição no artigo 42.º da Carta e da força jurídica obrigatória conferida a esta pelo Tratado de Lisboa. A excepção ao direito de acesso relativa à protecção dos processos judiciais não derroga a esta regra.

II. A EXCEPÇÃO AO DIREITO DE ACESSO RELATIVA À PROTECÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS

78. Concebida inicialmente, no texto do Código de conduta, como uma vertente da excepção ali prevista relativa ao interesse público, a protecção dos processos judiciais, viria, como acima descrito, a ser conceptualizada enquanto excepção específica no texto do Regulamento n.º 1049/2001, sendo-lhe associada, na mesma disposição, a protecção de consultas jurídicas. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento, com efeito, “[a]s instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a protecção de: [...] processos judiciais e consultas jurídicas”.

79. Na ausência de outras indicações no texto do Regulamento (ou, anteriormente, do Código de conduta) no que respeita à determinação da

⁶⁵ Tal possibilidade fora admitida na vigência do Código de conduta. Cf., nesse sentido, o despacho de 3 de Março de 1998, *Carlsen e o./Conselho* (T-610/97 R, EU:T:1998:48), em que o TPI considerou legítima uma excepção, não consagrada no referido Código, relativa ao interesse público inerente à protecção da segurança jurídica e da estabilidade do direito comunitário e à faculdade de o Conselho colher pareceres jurídicos independentes.

⁶⁶ À luz desta condição é muito duvidoso, designadamente, que as excepções previstas no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001, relativas à protecção do processo decisório das instituições, possam ser consideradas restrições admissíveis ao direito de acesso aos documentos.

medida em que a protecção de processos judiciais permite limitar o direito de acesso aos documentos, é à jurisprudência que fica a dever-se a gradual delimitação do âmbito material desta excepção (A). É também com base na jurisprudência que é possível determinar que incidência o estado do processo a que respeitam os documentos em causa pode ter na sua aplicação (B) e, bem assim, discernir as implicações, neste contexto, da exigência relativa à inexistência de um interesse público superior na divulgação (C).

A. Âmbito material

80. A questão da delimitação do âmbito material da excepção ao direito de acesso aos documentos articula-se em torno da noção de documentos redigidos para fins de um processo judicial particular. É com base nela que é possível traçar a fronteira entre as categorias de documentos incluídos no seu âmbito de protecção e as de documentos dele excluídos ou, o mesmo é dizer, proceder à delimitação positiva (1) e negativa (2) desse âmbito de protecção.

1. Delimitação positiva

81. A delimitação positiva do âmbito de protecção da excepção relativa à protecção dos processos judiciais assenta, acima de tudo, na definição estrita, para efeitos da sua aplicação, do conceito de processos judiciais. Assim, exige-se, em princípio, que os documentos a que respeita o pedido de acesso tenham sido redigidos para efeitos de um processo judicial particular (a), o que permite abarcar no âmbito de protecção da excepção, designadamente, os articulados apresentados pelas instituições diante das jurisdições da União (b) e os processos diante de jurisdições internacionais (c). Nesse âmbito de protecção encontram-se também abrangidos os documentos cuja divulgação seja susceptível de comprometer os princípios da igualdade das armas e da boa administração da justiça (d) ou estabelecidos por um Estado-membro e conexos a um processo judicial (e).

a) Documentos redigidos para efeitos de um processo judicial particular

82. O recorte dos contornos essenciais da excepção relativa à protecção dos processos judiciais pode reconduzir-se, em primeiro lugar, ao acórdão do TPI no processo *van der Wal/Comissão*⁶⁷. Em causa encontrava-se a decisão

⁶⁷ Acórdão de 19 de Março de 1998, *van der Wal/Comissão* (T-83/96, EU:T:1998:59).

através da qual a Comissão recusara o pedido de acesso de um advogado às cartas de resposta daquela instituição a uma série de perguntas colocadas por tribunais nacionais no quadro de processos em que se discutiam questões de concorrência a nível comunitário. A recusa de acesso fundara-se, precisamente, no argumento segundo o qual a divulgação das cartas em causa seria prejudicial à protecção do interesse público na sua vertente de processos judiciais.

83. Chamado a pronunciar-se sobre o recurso introduzido pelo referido advogado contra a decisão da Comissão, o TPI precisou ser, neste contexto, necessário distinguir entre os documentos redigidos pela Comissão apenas para efeitos de um processo judicial particular, como era o caso das cartas em apreço, e outros documentos que pudessem existir independentemente desse processo. A aplicação da excepção baseada na protecção do interesse público só podia justificar-se em relação à primeira categoria de documentos⁶⁸.

84. O TPI teve a ocasião de confirmar e desenvolver a sua interpretação da noção de processos judiciais no quadro da excepção relativa à protecção do interesse público prevista no Código de conduta no acórdão *Interporc/Comissão*⁶⁹. Estava em causa a decisão da Comissão que recusara ao recorrente acesso a um conjunto de documentos relativos ao controlo da importação de carne de bovinos. A decisão de recusa baseara-se, *inter alia*, na excepção aferente ao interesse público (processos judiciais), na medida em que os documentos em questão fariam parte do objecto do litígio num processo em curso.

85. Reafirmando que a expressão «processos judiciais» deve ser entendida no sentido de que a protecção do interesse público se opõe à divulgação do conteúdo de documentos redigidos por uma instituição unicamente para

⁶⁸ *Ibid.*, ponto 50. Assinale-se, contudo, que, contrariamente ao TPI, o qual considerara que a decisão de dar ou não acesso aos documentos em apreço competia apenas ao órgão jurisdicional nacional em causa, diferente foi o entendimento do TJ em sede de recurso. Assim, no acórdão de 11 de Janeiro de 2000, *Países Baixos e van der Wal/Comissão* (C-174/98 P e C-189/98 P, EU:C:2000:1), a jurisdição suprema da União julgou ser necessário estabelecer uma distinção entre, por um lado, os documentos que contenham análises jurídicas ou económicas redigidas pela Comissão com base em dados fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional e, por outro, os documentos que a Comissão já possuía ou que, embora redigidos para um processo específico, se limitam a dar notícia dos primeiros ou nos quais esta instituição emite apenas um parecer geral, independente dos factos relativos ao processo pendente diante do órgão jurisdicional nacional. No que toca aos primeiros, a Comissão deve, ela própria, avaliar, em cada caso, se estão abrangidos pelas excepções enumeradas no Código de conduta. Já no que toca aos segundos, cabe, efectivamente, observar a autonomia processual dos Estados-membros. Com efeito, nestes casos, a Comissão age, na realidade, como um consultor jurídico ou económico do órgão jurisdicional nacional e, por isso, é lógico que os documentos redigidos no exercício desta função devam ser sujeitos às regras de processo nacionais, como qualquer outra peritagem, designadamente no que se refere à respectiva divulgação. A Comissão não pode, no entanto, recusar pura e simplesmente o acesso a este tipo de documentos. Em caso de dúvida, cumpre-lhe consultar o órgão jurisdicional nacional em causa, devendo rejeitar o pedido de acesso apenas quando este último se opuser à divulgação (cf. pontos 20-28).

⁶⁹ Acórdão de 7 de Dezembro de 1999, *Interporc/Comissão* (T-92/98, EU:T:1999:308).

fins de um processo judicial particular, a decisão do TPI veio fundamentar tal constatação na obrigação de proceder a uma interpretação estrita da referida excepção⁷⁰. Nela ficou esclarecido que a expressão «documentos redigidos apenas para efeitos de um processo judicial particular» abrange não apenas as alegações ou requerimentos apresentados, os documentos internos respeitantes à instrução de um processo em curso, mas também as comunicações relativas ao processo entre os departamentos de uma instituição e o seu serviço jurídico ou um gabinete de advogados. Visava-se com esta delimitação do âmbito de aplicação da excepção garantir, por um lado, a salvaguarda do trabalho interno das instituições e, por outro, a confidencialidade e o respeito do princípio do segredo profissional dos advogados⁷¹.

86. Se com o Regulamento n.º 1049/2001 a protecção dos processos judiciais passou a ser uma excepção ao direito de acesso aos documentos a título próprio e não unicamente uma componente da excepção relativa à protecção do interesse público, nem por isso deve a jurisprudência aferente a esta última ao abrigo do Código de conduta deixar de ser considerada válida no que toca à interpretação da excepção tal como ela se encontra prevista no Regulamento.

87. Esta posição foi expressamente confirmada no acórdão *Franchet e Byk/Comissão*⁷². No processo na origem deste acórdão encontrava-se um pedido de anulação das decisões do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e da Comissão que recusavam aos recorrentes o acesso a uma série de documentos comunicados pelo OLAF à Comissão e às autoridades judiciais francesas e luxemburguesas no contexto de um inquérito respeitante ao Eurostat. A referida recusa fundamentava-se, nomeadamente, na excepção relativa à protecção dos processos judiciais. Observando que o conceito de «processos judiciais» já fora interpretado, no contexto do direito de acesso aos documentos na vigência do Código de conduta, designadamente no ponto 41 do acórdão *Interporc*, no sentido de abarcar todos os documentos, inclusive as comunicações internas entre uma instituição e o seu serviço jurídico ou com um gabinete de advogados aferentes a um processo⁷³, julgou o TPI dever considerar-se ser essa definição também pertinente no âmbito do Regulamento n.º 1049/2001⁷⁴.

88. Ainda que devendo ser objecto de uma leitura restritiva, esta definição de processos judiciais permite abranger, *inter alia*, os articulados apresentados pelas instituições no quadro de processos diante das jurisdições da União.

⁷⁰ *Ibid.*, ponto 40.

⁷¹ *Ibid.*, ponto 41.

⁷² Acórdão de 6 de Julho de 2006, *Franchet e Byk/Comissão* (T-391/03 e T-70/04, EU:T:2006:190).

⁷³ Cf. acórdão *Interporc/Comissão*, cit. *supra*, nota 69.

⁷⁴ Acórdão *Franchet et Byk/Comissão*, pontos 88-91.

b) Articulados apresentados pelas instituições diante das jurisdições da União

89. A questão da aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais aos articulados apresentados pelas instituições diante das jurisdições da União foi abordada no acórdão *API/Comissão*⁷⁵.

90. Em causa encontrava-se uma decisão do executivo da União que indeferira um pedido da recorrente, uma associação de jornalistas, destinado a obter o acesso aos articulados apresentados pela Comissão no âmbito de vários processos diante das jurisdições da União, alguns ainda pendentes, outros já concluídos. O indeferimento baseara-se, igualmente aqui, designadamente, na excepção relativa à protecção dos processos judiciais.

91. Referindo-se, uma vez mais, à definição do conceito de «processos judiciais» resultante do acórdão *Interporc*⁷⁶, o TPI considerou que os articulados apresentados pela Comissão diante das jurisdições da União se encontram abrangidos no âmbito de aplicação da excepção relativa à salvaguarda dos processos judiciais, no sentido de que estão relacionados com um interesse protegido⁷⁷.

92. Mais, como teve a oportunidade de esclarecer o TJ, no acórdão proferido contra esta decisão em sede de recurso no processo *Suécia e.o./API e Comissão*⁷⁸, os articulados apresentados diante das jurisdições da União no quadro de um processo judicial possuem características particulares, na medida em que, pela sua própria natureza, fazem mais parte da actividade judicial das referidas jurisdições do que da actividade administrativa da Comissão. Na realidade, estes articulados são redigidos exclusivamente para efeitos do processo judicial em causa e constituem o seu elemento essencial⁷⁹.

93. A protecção conferida pela excepção relativa aos processos judiciais não se limita apenas aos processos que se desenrolem diante das jurisdições da União ou das instâncias jurisdicionais nacionais dos Estados-membros estendendo-se igualmente aos que corram diante de jurisdições internacionais.

c) Processos diante de jurisdições internacionais

94. No processo que viria a dar lugar ao acórdão *Jurašinović/Conselho*⁸⁰, o TG foi chamado a apreciar a legalidade da decisão pela qual o Conselho

⁷⁵ Acórdão de 12 de Setembro de 2007, *API/Comissão* (T-36/04, EU:T:2007:258).

⁷⁶ Cf. ponto 85 *supra*.

⁷⁷ Acórdão *API/Comissão*, ponto 60.

⁷⁸ Acórdão de 21 de Setembro de 2010, *Suécia e o./API e Comissão* (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541), ponto 77.

⁷⁹ *Ibid.*, ponto 78. A excepção relativa à protecção dos processos judiciais não se aplica, no entanto, aos articulados apresentados pela Comissão no quadro de acções por incumprimento, os quais se encontram protegidos antes com base na excepção, também ela prevista no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, referente à protecção dos objectivos das actividades de inspecção, inquérito e auditoria. Sobre esta questão, cf. pontos 133-134 *infra*.

⁸⁰ Acórdão de 3 de Outubro de 2012, *Jurašinović/Conselho* (T-63/10, EU:T:2012:516).

recusara o pedido de acesso da recorrente, por um lado, às decisões relativas à transmissão ao Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia (TPIJ) de um conjunto de documentos cuja comunicação tinha sido solicitada no âmbito de um processo diante do referido Tribunal e, por outro lado, à totalidade da correspondência trocada nesse quadro pelas instituições da União Europeia e esse órgão jurisdicional.

95. A recorrente defendia que a excepção relativa à protecção dos processos judiciais, prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, visaria apenas os processos judiciais que correm nos órgãos jurisdicionais da União ou dos Estados-membros e não os que correm em órgãos jurisdicionais internacionais, dado que tal não estaria previsto nesse Regulamento. Assim, os processos no TPIJ não estariam protegidos a este título, visto que a União, não sendo membro da ONU, não está sujeita à jurisdição deste tribunal⁸¹.

96. Esta argumentação não foi acolhida pelo TG, que julgou, no seu acórdão, que nenhum argumento baseado no texto do Regulamento podia levar a considerar que os processos judiciais a que se refere o n.º 2 do seu artigo 4.º seriam unicamente os que correm nos órgãos jurisdicionais da União ou dos seus Estados-membros⁸². Tal interpretação seria incompatível com uma leitura de conjunto do Regulamento, o qual estabelece uma ligação entre os interesses que devem ser protegidos e a União ou os seus Estados-membros só em determinados casos. Com efeito, apenas o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), quarto travessão, e o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento o fazem ao dispor, respectivamente, que a recusa é oposta quando a divulgação prejudica a protecção do interesse público no que respeita à política financeira, monetária e económica da Comunidade ou de um Estado-membro ou quando for necessária para proteger o processo decisório de uma instituição da União⁸³.

97. Caso fosse aceite a lógica sugerida pela recorrente, a mesma teria de ser transposta a qualquer outra excepção prevista no artigo 4.º, levando a uma restrição do seu âmbito sem qualquer fundamento. Por exemplo, quando fosse invocada a protecção do interesse público no que respeita à segurança pública, só poderia tratar-se da segurança pública na União ou num ou vários Estados-membros. Raciocínio idêntico teria de se aplicar quanto à protecção dos interesses comerciais de uma pessoa singular ou colectiva determinada, que não poderiam incluir, segundo esta lógica, os interesses das pessoas singulares ou colectivas residentes ou estabelecidas fora da União⁸⁴. Consequentemente, conclui o TG, nada no Regulamento n.º 1049/2001 se opõe a que o processo judicial, cuja protecção se visa através da excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, corra num órgão jurisdicional

⁸¹ *Ibid.*, ponto 52.

⁸² *Ibid.*, ponto 58.

⁸³ *Ibid.*, ponto 56.

⁸⁴ *Ibid.*, ponto 57.

que não pertença à ordem jurídica da União, nem às ordens jurídicas dos seus Estados-membros, podendo a referida excepção proteger, designadamente, um processo judicial diante do TPIJ⁸⁵.

98. Quanto aos documentos relativos a um processo judicial no TPIJ que podem ser protegidos ao abrigo desta excepção, lembrando que esta última se opõe à divulgação do conteúdo de documentos redigidos unicamente para efeitos de um processo judicial particular, o TG considera que estão, em princípio, protegidos de qualquer divulgação os documentos trocados, por um lado, entre o procurador do TPIJ ou uma secção desta jurisdição e, por outro, o alto-representante para a política externa e de segurança comum da União, no âmbito de um processo que decorre no referido órgão jurisdicional. Tal conclusão impõe-se visto dizerem estes documentos respeito à organização de um processo penal e revelarem a maneira como os órgãos jurisdicionais do TPIJ decidiram conduzir o processo, bem como quais foram, no caso concreto, as reacções da defesa e de um terceiro às medidas tomadas pelos referidos órgãos para obter os elementos de prova necessários ao bom desenrolar do mesmo⁸⁶.

99. Ainda que assente numa definição estrita do conceito de processos judiciais, a excepção ao direito de acesso a eles aferente exige que se integrem no seu âmbito os documentos cuja divulgação seja susceptível de comprometer os princípios da igualdade de armas e da boa administração da justiça.

d) Documentos cuja divulgação seja susceptível de comprometer os princípios da igualdade de armas e da boa administração da justiça

100. Se a excepção relativa à protecção de processos judiciais apenas pode ser validamente invocada no que respeita a documentos redigidos para efeitos de um processo judicial específico, esta exigência deve, contudo, como resulta do acórdão *Philip Morris/Comissão*, ser interpretada em conformidade com o princípio da igualdade de armas e de boa administração da justiça que estão no cerne desta excepção⁸⁷.

101. No caso em apreço, estava em causa a recusa, por parte da Comissão, de facultar à recorrente o acesso a uma série de documentos elaborados no âmbito dos trabalhos preparatórios de adopção da Directiva 2014/40⁸⁸. A Comissão rejeitara o pedido de acesso da recorrente com fundamento,

⁸⁵ *Ibid.*, pontos 60 e 65.

⁸⁶ *Ibid.*, pontos 66 e 74-75.

⁸⁷ Acórdão de 15 de Setembro de 2016, *Philip Morris/Comissão* (T-796/14, EU:T:2016:483), ponto 88.

⁸⁸ Directiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-

designadamente, na excepção relativa à protecção de processos judiciais, entendendo que esta devia ser interpretada no sentido de abranger não apenas os documentos redigidos para efeitos de um processo judicial concreto, mas também outros documentos internos conexos ou pertinentes para processos judiciais futuros, já que a divulgação deste tipo de documentos poria fim à igualdade de armas entre as partes e seria prejudicial à serenidade dos processos jurisdicionais⁸⁹. De acordo com a Comissão, uma divulgação completa dos documentos requeridos poderia ter um impacto negativo sobre a possibilidade de defender, de forma efectiva, a validade da Directiva. Neste contexto, o executivo da União referia-se, designadamente, ao recurso contra ela interposto pela Polónia no TJ e ao facto de, tendo a adopção da Directiva sido fortemente contestada pela indústria tabaqueira, ser razoavelmente previsível virem a ser submetidas questões prejudiciais relativas à sua validade e, bem assim, à legalidade das medidas de implementação adoptadas pelos Estados-membros⁹⁰.

102. Aderindo a este ponto de vista, o TG veio esclarecer que a protecção que decorre da excepção aferente aos processos judiciais abarca, efectivamente, não apenas os documentos exclusivamente redigidos para efeitos de um litígio concreto, como os articulados, mas também os documentos cuja divulgação seja susceptível de comprometer, no âmbito de um litígio concreto, a igualdade de armas entre as partes, a qual constitui, aliás, um corolário essencial do princípio do processo equitativo⁹¹. Todavia, para que a excepção se possa aplicar, é necessário que os documentos requeridos tenham, no momento da decisão de recusa de acesso, uma relação pertinente com o litígio pendente nos tribunais da União relativamente ao qual a instituição em causa a invoca e que a sua divulgação prejudique o princípio da igualdade de armas e, potencialmente, a capacidade de defesa da instituição em causa no referido processo, revelando a sua posição quanto às questões controvertidas suscitadas no processo⁹².

103. Esta conclusão vale, igualmente, no que respeita a processos pendentes em órgãos jurisdicionais nacionais no momento da adopção da decisão de recusa de acesso, desde que os referidos processos suscitem uma questão de interpretação ou de validade de um acto do direito da União, de tal forma que, atendendo ao contexto do processo, um reenvio prejudicial se afigura particularmente plausível⁹³.

104. Em ambos os casos, embora os documentos em questão não tenham sido elaborados no âmbito de um processo judicial concreto, a inte-

membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Directiva 2001/37/CE (JO L 127, p. 1).

⁸⁹ Acórdão *Philip Morris/Comissão*, ponto 48.

⁹⁰ *Ibid.*, ponto 35.

⁹¹ *Ibid.*, ponto 88.

⁹² *Ibid.*, ponto 89.

⁹³ *Ibid.*

gridade do processo judicial em questão e a igualdade de armas entre as partes poderiam ser seriamente postas em causa se as partes beneficiassem de um acesso privilegiado às informações internas da outra parte estreitamente relacionadas com as questões jurídicas em discussão no quadro de um litígio pendente ou potencial, mas iminente⁹⁴.

105. O princípio da igualdade de armas exige, em particular, que a instituição de que emana o acto impugnado esteja em condições de defender em tribunal, de modo eficaz, a legalidade da sua acção. Na prática, essa possibilidade seria seriamente posta em causa se a instituição em questão fosse obrigada a defender-se não apenas quanto aos fundamentos e argumentos invocados pela parte recorrente ou no âmbito de um futuro processo prejudicial, mas, para além disso, em relação às posições adoptadas a nível interno quanto à legalidade de diferentes escolhas que foram tidas em consideração no quadro da adopção do acto. Mais concretamente, a divulgação de documentos que contêm este tipo de posições poderia, na realidade, levar a fazer pesar sobre a instituição em causa a obrigação de justificar as apreciações do seu próprio pessoal que acabaram por não ser adoptadas. Tal situação seria susceptível de falsear o equilíbrio indispensável entre as partes num litígio, na medida em que a parte recorrente, não sendo uma instituição, não poderia ser obrigada a divulgar as suas próprias apreciações internas desse tipo⁹⁵.

106. Assim, importa concluir que a divulgação desses documentos ao público na pendência de um processo judicial relativo à interpretação e à legalidade do acto em causa poderia comprometer a posição de defesa da Comissão e o princípio da igualdade de armas, ao impor-lhe a comunicação de posições internas de natureza jurídica que emanam dos seus serviços sobre questões controvertidas, ao passo que à outra parte não seria imposta qualquer obrigação semelhante⁹⁶.

107. Devendo ser interpretada em conformidade com os princípios da igualdade de armas e da boa administração da justiça, a excepção relativa à protecção dos processos judiciais abarca ainda os documentos estabelecidos por um Estado-membro e conexos a um processo judicial.

e) Documentos estabelecidos por um Estado-membro e conexos a um processo judicial

108. A circunstância de que os documentos objecto de um pedido de acesso dirigido a uma instituição da União tenham sido estabelecidos por um Estado-membro e apresentem uma conexão com processos judiciais não exclui tais documentos do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001.

⁹⁴ *Ibid.*, ponto 90.

⁹⁵ *Ibid.*, ponto 97. É posição que decorria já do acórdão *Suécia e.o/API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78, ponto 87. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão, cf. ponto 145 *infra*.

⁹⁶ *Ibid.*, ponto 98.

Era o caso dos documentos em questão no processo que deu lugar ao acórdão *Comissão/Breyer*⁹⁷.

109. Este tem a sua origem no recurso interposto pela Comissão contra o acórdão *Breyer/Comissão*⁹⁸, em que o TG anulou a decisão pela qual o executivo da União negara ao recorrente o acesso completo aos documentos relativos à transposição, pela Áustria, da Directiva 2006/24⁹⁹ e, bem assim, aos documentos relativos ao processo que conduziu ao acórdão *Comissão/Áustria*¹⁰⁰, na medida em que a Comissão recusara o acesso aos articulados apresentados por aquele Estado-membro no âmbito do referido processo.

110. Diante do TJ, a Comissão sustentava que, ao passo que um articulado apresentado por uma instituição da União perante os tribunais desta tem uma «dupla natureza», uma vez que está abrangido pelo direito de acesso geral aos documentos das instituições, consagrado no artigo 15.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE, e pela excepção relativa aos documentos relacionados com a actividade judicial do TJ, prevista no quarto parágrafo desta disposição, o mesmo não acontece com os documentos relacionados com a actividade judicial do TJ que não tenham sido elaborados por uma instituição. De acordo com o executivo da União, o artigo 15.º, n.º 3, quarto parágrafo, TFUE, proibiria o legislador da União de ampliar, mediante um regulamento, o direito de acesso aos documentos das instituições a documentos relacionados com a actividade judicial do TJ. Logo, contrariamente ao que foi o caso, o TG devia ter entendido que o Regulamento n.º 1049/2001 não se aplica aos documentos ligados à referida actividade judicial quando estes não tenham sido elaborados por uma instituição¹⁰¹.

111. No seu acórdão, o TJ rejeitou, todavia, por completo este raciocínio da Comissão. Por um lado, sublinhou a jurisdição suprema da União, o facto de o Regulamento n.º 1049/2001 não ser aplicável aos pedidos de acesso a documentos na posse do TJ não significa que os documentos ligados à actividade judicial deste escapem, por princípio, ao âmbito de aplicação deste regulamento quando tais documentos se encontrem na posse das instituições da União. Por outro lado, a protecção dos interesses legítimos dos Estados-membros no que toca às condições de acesso a tais documentos encontra-se salvaguardada pelas excepções ao princípio de acesso previstas no referido Regulamento¹⁰². Do mesmo modo, se é verdade que nem o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, nem os Regulamentos de Processo das jurisdições da União prevêm um direito de acesso por parte

⁹⁷ Acórdão de 18 de Julho de 2017, *Comissão/Breyer* (C-213/15 P, EU:C:2017:563).

⁹⁸ Acórdão de 27 de Fevereiro de 2015, *Breyer/Comissão* (T-188/12, EU:T:2015:124).

⁹⁹ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE (JO L 105, p. 54).

¹⁰⁰ Acórdão de 29 de Julho de 2010, *Comissão/Áustria* (C-189/09, não publicado, EU:C:2010:455).

¹⁰¹ Acórdão *Comissão/Breyer*, pontos 30-31.

¹⁰² *Ibid.*, pontos 38-39.

de terceiros aos articulados apresentados no âmbito dos processos judiciais diante destas jurisdições, tal circunstância não pode ter por efeito tornar o Regulamento n.º 1049/2001 inaplicável aos pedidos de acesso aos articulados elaborados por um Estado-membro para um processo judicial perante o juiz da União que se encontrem na posse de uma instituição¹⁰³.

112. Mais, lembrando que, de acordo com o disposto no artigo 15.º, n.º 3, quarto parágrafo, TFUE, o TJ só se encontra sujeito ao regime de acesso aos documentos das instituições previsto no primeiro parágrafo da mesma disposição na medida em que exerça funções administrativas, a jurisdição suprema da União vincou que, se as condições de acesso aos documentos na posse desta instituição relacionados com a sua actividade judicial não podem ser estabelecidas por um regulamento, tal não impede a aplicação deste regime a uma instituição à qual as disposições do artigo 15.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 1049/2001 são plenamente aplicáveis. Este deve, assim, aplicar-se à Comissão quando esta tem em sua posse, como no caso em apreço, documentos elaborados por um Estado-membro, concretamente, os articulados apresentados por um Estado-membro no âmbito de uma acção por incumprimento, relacionados com processos judiciais. Com efeito, nada permite afirmar que a ampliação do direito de acesso aos documentos no sentido de incluir o TJ, o Banco Central Europeu e o Banco Europeu de Investimento, quando exerçam funções administrativas, terá sido acompanhada pela introdução de restrições ao âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 no que respeita aos documentos que tenham origem num Estado-membro, como os referidos articulados, que estejam na posse da Comissão em relação com um processo judicial perante o TJ¹⁰⁴.

113. Esta interpretação ampla do princípio de acesso aos documentos das instituições da União é, aliás, o corolário lógico, por um lado, do princípio geral de transparência, inscrito, nomeadamente, nos artigos 1.º, segundo parágrafo, TUE e 15.º, n.º 1, TFUE, e, por outro, da consagração do direito de acesso aos documentos no artigo 42.º da Carta. Face ao objectivo de uma administração europeia aberta previsto nestas disposições de direito primário, o artigo 15.º, n.º 3, quarto parágrafo, TFUE não pode, evidentemente, ser interpretado, no sentido de exigir uma leitura restritiva do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001, com a consequência de que os documentos elaborados por um Estado-membro, como os articulados controvertidos, não entrariam no âmbito de aplicação deste regulamento quando na posse da Comissão. Esta conclusão impõe-se tanto mais tendo em conta que o Regulamento n.º 1049/2001 permite recusar, se necessário, a divulgação dos documentos relacionados com processos perante os tribunais da União e, deste modo, garantir a protecção de tais processos judiciais¹⁰⁵.

¹⁰³ *Ibid.*, ponto 45.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pontos 48-51.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pontos 52-53.

114. O impacto do acórdão *Comissão/Breyer* não é, evidentemente, despiciendo. Fica bem claro que, quando os articulados apresentados por um Estado-membro e, de um modo geral, por qualquer outro terceiro, no quadro de um processo judicial, venham a entrar na posse de uma instituição na sua qualidade de participante nesse processo, se torna possível pedir acesso a tais documentos com base no Regulamento n.º 1049/2001¹⁰⁶. Se a leitura ampla deste último é de saudar, dadas as potenciais consequências de tal posição, é, ainda assim, de lamentar a fundamentação algo lacónica do acórdão, sobretudo em contraste com a exposição detalhada nas conclusões do advogado-geral dos diversos obstáculos de ordem prática à aplicação da solução *in fine* consagrada pelo TJ, designadamente em termos de disparidade de regimes para o acesso aos mesmos documentos¹⁰⁷.

115. A interpretação extensiva do alcance do Regulamento n.º 1049/2001 sustentada pelo TJ não significa, porém, que qualquer documento relacionado com um processo judicial se encontra necessariamente abrangido no âmbito material da excepção relativa à protecção dos processos judiciais, pelo que convém atentar, igualmente, na forma como a jurisprudência procedeu à delimitação negativa do mesmo.

2. Delimitação negativa

116. A jurisprudência tem vindo, ao longo dos anos, a excluir várias categorias de documentos do âmbito material de aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais. Essa exclusão visa, designadamente, os documentos elaborados no quadro de um processo puramente administrativo (a), bem como os documentos comunicados por um organismo da União às autoridades judiciais nacionais no quadro de um inquérito por fraude (b) e os relatórios de observadores da União Europeia trocados entre esta última e uma jurisdição internacional (c). Ela visa, também, as comunicações de um Estado-membro à Comissão no âmbito da notificação de um projecto de regra técnica (d) e os articulados apresentados pela Comissão no quadro de uma acção em incumprimento (e).

¹⁰⁶ R. GHERGHINARU, “Arrêt ‘Breyer’: accès aux mémoires déposés par des tiers dans le cadres des procédures juridictionnelles européennes”, *Journal de Droit Européen*, 1/2018, p. 10 (11).

¹⁰⁷ E. DANIEL, “Accès aux mémoires”, *Europe*, Octobre 2017, comm. 343. Cf. Conclusões do advogado-geral Bobek no processo *Comissão/Breyer* (C-213/15 P, EU:C:2016:994), pontos 68-75.

a) Documentos elaborados no quadro de um processo puramente administrativo

117. Espelhando de forma lógica a delimitação positiva do âmbito de protecção da excepção relativa aos processos judiciais, a sua delimitação negativa começou, também ela, a ser delineada na jurisprudência aferente ao Código de conduta.

118. Assim, desde logo, no acórdão *Interporc/Comissão*, o TPI esclarece que, em contraponto aos documentos redigidos apenas para efeitos de um processo judicial particular, a que cabe conferir o benefício daquela protecção, a excepção relativa à protecção do interesse público no tocante a processos judiciais constante do Código de conduta não permite a uma instituição subtrair-se à obrigação de comunicar documentos elaborados, como no caso em apreço, no quadro de um processo meramente administrativo¹⁰⁸.

119. Este princípio deve aplicar-se mesmo na hipótese de a produção destes documentos num processo perante uma jurisdição da União poder ser prejudicial à instituição em causa, sendo que o facto de um recurso de anulação ter, eventualmente, sido interposto da decisão adoptada no termo do processo administrativo não tem, neste contexto, qualquer incidência¹⁰⁹.

120. Logo, no processo principal, cabia concluir ter a Comissão aplicado erradamente a excepção relativa à protecção do interesse público (processos judiciais)¹¹⁰.

121. Excluídos do âmbito material da excepção relativa aos processos judiciais encontram-se também os documentos comunicados por um organismo da União às autoridades nacionais no quadro de um inquérito por fraude.

b) Documentos comunicados por um organismo da União às autoridades judiciais nacionais no quadro de um inquérito por fraude

122. Seguindo a mesma linha interpretativa do processo *Interporc/Comissão*, no acórdão *Franchet e Byk/Comissão*, o TPI aponta que o entendimento segundo o qual os diferentes documentos comunicados pelo OLAF à Comissão e às autoridades judiciais nacionais no quadro do litígio *sub judice* teriam sido redigidos somente para efeitos de um processo judicial não só não corresponde à sua interpretação na jurisprudência, como colide, além disso, com a obrigação de interpretar e aplicar as excepções ao direito de acesso de forma restritiva¹¹¹.

¹⁰⁸ Acórdão *Interporc/Comissão*, cit. *supra*, nota 69, ponto 42.

¹⁰⁹ *Ibid.*, ponto 42.

¹¹⁰ *Ibid.*, ponto 48.

¹¹¹ Acórdão *Franchet e Byk/Comissão*, cit. *supra*, nota 72, ponto 97.

123. Efectivamente, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999¹¹², os relatórios do OLAF constituem, com o mesmo valor dos relatórios administrativos elaborados pelos inspectores administrativos nacionais, elementos de prova admissíveis em procedimentos administrativos ou judiciais do Estado-membro em que a sua utilização se revele necessária. No entanto, o seguimento que as autoridades nacionais competentes ou as instituições dão aos relatórios e informações transmitidos pelo OLAF é da exclusiva e inteira responsabilidade dessas autoridades¹¹³.

124. Assim, é perfeitamente concebível que uma comunicação feita pelo OLAF às autoridades nacionais ou a uma instituição possa não conduzir à abertura de um processo judicial a nível nacional ou de um procedimento disciplinar ou administrativo a nível da União¹¹⁴.

125. Se a excepção aferente à protecção dos processos judiciais não abrange os documentos comunicados por um organismo da União às autoridades nacionais no quadro de um inquérito por fraude, o mesmo raciocínio é aplicável aos relatórios de observadores da União Europeia trocados entre esta última e uma jurisdição internacional.

c) Relatórios de observadores da União Europeia trocados entre esta última e uma jurisdição internacional

126. No processo que deu lugar ao acórdão *Jurašinović/Conselho*, o TG foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais, designadamente aos relatórios dos observadores da União Europeia presentes na Croácia de 1 a 31 de Agosto de 1995, trocados entre as instituições da União e o TPIJ, a que o Conselho recusara acesso¹¹⁵.

127. Ao contrário da posição tomada quanto aos outros documentos em causa neste caso, o TG julgou que a excepção relativa aos processos judiciais não podia aplicar-se aos referidos relatórios. Com efeito, tendo estes sido redigidos mais de dez anos antes do início do processo diante do TPIJ, não podiam os mesmos ser considerados como redigidos unicamente para efeitos de um processo judicial particular¹¹⁶.

¹¹² Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados [pelo Organismo Europeu] de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 1).

¹¹³ Acórdão *Franchet e Byk/Comissão*, pontos 94-95.

¹¹⁴ *Ibid.*, ponto 96. Refira-se que o TPI indica, também, que o respeito das regras de processo nacionais está suficientemente garantido se a instituição ou órgão da União se certificar de que a divulgação dos documentos não constitui uma infracção ao direito nacional. Assim, em caso de dúvida, o OLAF deve consultar o órgão jurisdicional nacional e só deve recusar o acesso se este se opuser à divulgação dos referidos documentos (ponto 98).

¹¹⁵ Acórdão *Jurašinović/Conselho*, cit. *supra*, nota 80.

¹¹⁶ *Ibid.*, ponto 76.

128. Tão pouco podem ser vistas como tal as comunicações de um Estado-membro dirigidas à Comissão no âmbito da notificação de um projecto de regra técnica.

d) Comunicações de um Estado-membro dirigidas à Comissão no âmbito da notificação de um projecto de regra técnica

129. Para além das categorias de documentos já identificadas, a excepção relativa à protecção dos processos judiciais exclui, igualmente, as comunicações de um Estado-membro dirigidas à Comissão no âmbito da notificação de um projecto de regra técnica, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 98/34¹¹⁷.

130. O TG teve a ocasião de se pronunciar neste sentido no quadro de um processo relativo ao pedido de anulação de uma decisão da Comissão, a qual autorizara um cidadão a aceder aos documentos transmitidos pela França no âmbito do referido procedimento de informação¹¹⁸. O Estado-membro recorrente alegava que, no caso de ser iniciado um processo por incumprimento contra uma norma técnica que tenha sido objecto do procedimento estabelecido pela Directiva 98/34, a notificação para cumprir e o parecer fundamentado deveriam ser consideradas peças processuais que não podem ser comunicadas, nomeadamente, devido à protecção das actividades judiciais¹¹⁹.

131. Tal argumentação não convenceu, porém, o TG, que entendeu que as comunicações em causa não constituíam nem articulados, nem actos apresentados no âmbito de um processo judicial, não podendo, além disso, em geral, considerar-se terem sido redigidas para efeitos de um processo judicial particular¹²⁰.

132. Por último, cabe excluir do âmbito da excepção relativa à protecção dos processos judiciais os articulados apresentados pela Comissão no quadro de acções por incumprimento diante do TJUE.

e) Articulados apresentados pela Comissão no quadro de acções por incumprimento

133. Contrariamente aos articulados por ela apresentados no quadro de outros tipos de processos diante das jurisdições da União, os articulados

¹¹⁷ Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações (JO L 204, p. 37).

¹¹⁸ Acórdão de 5 de Abril de 2017, *França/Comissão* (T-344/15, EU:T:2017:250).

¹¹⁹ *Ibid.*, ponto 67.

¹²⁰ *Ibid.*, ponto 72.

apresentados pela Comissão no quadro de acções por incumprimento não se encontram abrangidos no âmbito material da excepção relativa à protecção dos processos judiciais.

134. É assim por considerar-se que tais articulados contêm necessariamente os resultados dos inquéritos conduzidos pela Comissão para provar a existência de uma infracção ao direito da União. Enquanto tal, há que os considerar como relativos a actividades de inquérito na acepção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Logo, podem os mesmos beneficiar de um tratamento derogatório ao princípio geral de acesso, mas com base na excepção relativa à protecção dos objectivos das actividades de inspecção, inquérito e auditoria, prevista nesta disposição¹²¹.

135. Esta delimitação do âmbito da excepção relativa à protecção dos processos judiciais em termos materiais, ou seja, em termos das categorias de documentos que a mesma abrange, não, é no entanto, por si só, suficiente para apreender por completo o alcance desta excepção. Nesse sentido, é também necessário, nomeadamente, ter em conta a incidência que o estado do processo a que respeitam os documentos em causa pode ter na sua aplicação.

B. Incidência do estado do processo a que respeitam os documentos em causa

136. O estado concreto do processo relativamente ao qual a excepção aferente à protecção dos processos judiciais é invocada reveste-se de uma importância decisiva para a aplicação desta excepção. Neste contexto, cabe operar uma distinção essencial entre a protecção por ela conferida no que toca a documentos respeitantes a processos pendentes, por um lado (1), e no que toca a documentos respeitantes a processos já encerrados, por outro lado (2).

1. Documentos respeitantes a processos pendentes

137. Os documentos respeitantes a processos pendentes beneficiam de uma protecção extremamente larga ao abrigo da excepção relativa aos processos judiciais. Tendo visto ser-lhes reconhecida, numa primeira fase, a faculdade discricionária de recusar o acesso a tais documentos até à data da audiência (a), as instituições da União beneficiam hoje da possibilidade de invocar uma presunção geral de confidencialidade no que a eles respeita (b).

¹²¹ Acórdão API/Comissão, cit. *supra*, nota 75, ponto 126.

a) Faculdade discricionária das instituições de recusar o acesso aos documentos em questão

138. Após ter afirmado que a excepção relativa à protecção dos processos judiciais abrange as peças processuais apresentadas pela Comissão no quadro de processos nos tribunais da União, o TG veio, no acórdão *API/Comissão*, em seguida, esclarecer as condições da sua aplicação quando os processos em que as referidas peças foram apresentadas se encontram ainda pendentes

139. Tendo em conta a natureza específica dos interesses que aquela excepção visa proteger, a saber, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida no âmbito de um processo equitativo por um tribunal independente e a necessidade de garantir o bom funcionamento da justiça, não se pode excluir que a não divulgação se possa justificar durante um determinado período por razões independentes do conteúdo de cada documento, desde que essas mesmas razões justifiquem a necessidade de proteger todos os documentos em causa¹²². Com efeito, à semelhança das outras partes no processo, a Comissão deve poder apresentar e discutir a sua posição ao abrigo de toda a influência externa, tanto mais quanto a posição que defende se destina, em princípio, a garantir a correcta aplicação do direito da União.

140. A realização desse objectivo exige que os seus articulados não sejam divulgados antes de a Comissão ter tido a possibilidade de os discutir perante o juiz em audiência pública e que lhe seja, conseqüentemente, reconhecido o direito de os subtrair ao acesso do público, dadas as eventuais pressões sobre os seus agentes a que poderia dar lugar um debate público despoletado pela sua divulgação. Neste contexto, não é necessário proceder a uma apreciação concreta do conteúdo dos documentos em questão¹²³.

141. Assim, quando o processo a que são relativos os articulados cuja consulta foi pedida não tiver chegado ainda à fase da audiência, é possível, de acordo com o acórdão *API/Comissão*, recusar a divulgação destes na sua totalidade, sem que um exame individual e concreto dos mesmos seja exigível. Já depois da audiência, a Comissão tem a obrigação de proceder a uma apreciação concreta de cada um dos documentos cuja consulta foi pedida para verificar, tendo em conta o seu conteúdo específico, se podem ser divulgados ou se a sua divulgação prejudicaria o processo judicial a que dizem respeito¹²⁴.

142. Se a posição do TG corporizava, na prática, o reconhecimento de uma possibilidade de exclusão discricionária do direito de acesso a tais documentos até à data da audiência, em sede de recurso, o TJ viria, invalidando esta interpretação, a adoptar nesta matéria uma leitura ainda mais restritiva.

¹²² *Ibid.*, ponto 74.

¹²³ *Ibid.*, ponto 81.

¹²⁴ *Ibid.*, ponto 82.

b) Presunção geral de confidencialidade

143. No quadro do recurso interposto contra o acórdão *API/Comissão*, o TJ veio estabelecer, no que toca aos documentos aferentes a processos pendentes, uma presunção geral de confidencialidade aplicável até à decisão final no processo em causa¹²⁵.

144. Salientando que a protecção dos processos judiciais implica, nomeadamente, o respeito dos princípios da igualdade de armas entre as partes num processo e da boa administração da justiça, o TJ é categórico.

145. No que toca, em primeiro lugar, à igualdade de armas, se o conteúdo dos articulados da Comissão devesse ser objecto de debate público, as críticas a estes poderiam ter por efeito influenciar a posição defendida pela instituição nos órgãos jurisdicionais da União. Tal situação seria, além disso — já acima o apontámos —, susceptível de falsear o equilíbrio indispensável entre as partes num litígio nos referidos órgãos jurisdicionais, na medida em que só a instituição afectada por um pedido de acesso aos seus documentos, e não todas as partes no processo, estaria sujeita à obrigação de divulgação. Logo, se é certo que o Regulamento n.º 1049/2001 apenas impõe obrigações de transparência às instituições que enumera, esta circunstância não pode ter por resultado que a posição destas no quadro de processos judiciais pendentes possa ser comprometida do ponto de vista do princípio da igualdade de armas¹²⁶.

146. Tratando-se, em segundo lugar, do princípio da boa administração da justiça, o TJ sublinha que a exclusão da actividade judicial do âmbito de aplicação do direito de acesso aos documentos se justifica à luz da necessidade de garantir, no decurso de todo o processo judicial, que os debates entre as partes e a decisão do órgão jurisdicional em causa sobre o processo que lhe foi submetido se desenrolem com toda a serenidade. Por conseguinte, na medida em que a divulgação de articulados aferentes a processos pendentes teria por efeito permitir exercer pressões externas sobre a actividade judicial e prejudicar a serenidade dos debates, o TJ reconhece, em linha com a possibilidade admitida no acórdão *Suécia e Turco/Conselho*¹²⁷, a existência de uma presunção geral de confidencialidade. De acordo com esta, há que presumir que a divulgação dos articulados apresentados por uma instituição no âmbito de um processo judicial prejudica a protecção deste processo enquanto o mesmo se encontrar pendente, na medida em que a referida divulgação ignoraria as especificidades desta categoria de documentos e equivaleria a sujeitar ao princípio da transparência uma parte significativa do processo judicial¹²⁸.

¹²⁵ Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78.

¹²⁶ *Ibid.*, pontos 86-91. Sobre esta questão, cf., igualmente, pontos 105-106 *supra*.

¹²⁷ Acórdão de 1 de Julho de 2008, *Suécia e Turco/Conselho* (C-39/05 P e C-52/05 P, EU:C:2008:374).

¹²⁸ Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, pontos 92-95.

147. Embora tal presunção geral não exclua o direito de os interessados demonstrarem que um dado documento, cuja divulgação foi requerida, não está coberto pela presunção, não deixa, ainda assim, a consagração desta de revelar uma leitura particularmente limitativa do direito de acesso.

148. Desde logo, se o raciocínio do TJ se baseia em grande parte no respeito do princípio da igualdade de armas, a verdade é que tal princípio, em todo o caso na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não exige um tratamento estritamente idêntico das partes a um processo, opondo-se apenas a que uma delas seja colocada numa posição de clara desvantagem em relação à parte adversa. Parece, no mínimo, duvidoso que deva considerar-se que uma instituição pode vir a encontrar-se nessa situação em virtude simplesmente da divulgação dos seus articulados¹²⁹.

149. Quanto ao princípio da boa administração da justiça, parece também discutível que a circunstância de que um debate público e eventuais pressões externas possam levar a Comissão a mudar de posição deva, em si, ser considerada indesejável. Na realidade, tais factores podem, muito pelo contrário, contribuir decisivamente para que a Comissão apresente argumentos mais convincentes, o que permitirá reforçar a boa administração da justiça. A presunção geral de confidencialidade aparece, além disso, em franca contradição com a regra da publicidade das audiências diante das jurisdições da União, que implica a possibilidade de qualquer interessado poder tomar conhecimento das posições defendidas por cada uma das partes ao processo.

150. Acresce que a posição adoptada pelo TJ significa ainda, na prática, que as instituições podem derrogar discricionariamente o princípio essencial segundo o qual a aplicação das excepções ao direito de acesso se deve fundar na existência de um risco real de prejuízo para o interesse protegido. Com efeito, relativamente aos documentos cobertos pela presunção geral de confidencialidade, torna-se desnecessário mostrar que a respectiva divulgação é efectivamente susceptível de prejudicar o interesse protegido no quadro de uma apreciação individual e concreta de cada um dos documentos a que se refere o pedido. Opera-se, assim, uma inversão do ónus da prova, deixando de ser as instituições a ter de fundamentar a recusa de acesso a tais documentos, para passarem a ser os autores dos pedidos de acesso a ter de apresentar as razões pelas quais a presunção de confidencialidade não deveria ser aplicada.

151. Mais, ao conferir, deste modo, à excepção relativa à protecção dos processos judiciais um valor absoluto quando a mesma for invocada no que toca a documentos em conexão com processos ainda pendentes, o TJ deixa completamente de lado a necessidade de levar em linha de conta a existência eventual de um interesse público superior na divulgação. É posição que parte da doutrina não hesita em qualificar de leitura *contra legem* do Regulamento n.º 1049/2001¹³⁰.

¹²⁹ T. BOMBOIS, "Arrêt 'API': Droit d'accès aux mémoires de la Commission et protection des procédures juridictionnelles», *Journal de Droit Européen*, 1/2011, p. 7 (9).

¹³⁰ *Ibid.*, p. 10-11.

152. Em última instância, a consagração desta presunção geral de confidencialidade parece pouco consentânea com a natureza fundamental de que se reveste o direito de acesso aos documentos na ordem jurídica da União e que postula a necessidade de uma interpretação restritiva das exceções a este direito, em conformidade com as exigências do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Nem por isso deixou, contudo, o TJ de a confirmar recentemente, estendendo, além do mais, a aplicação desta presunção geral de confidencialidade aos articulados apresentados por um Estado-membro¹³¹.

153. A solução é diferente, porém, nos casos em que a exceção relativa aos processos judiciais é invocada para recusar o acesso a documentos respeitantes a processos já encerrados.

2. Documentos respeitantes a processos já encerrados

154. A presunção geral de confidencialidade acima descrita é inaplicável aos documentos relativos a processos já encerrados (a). Relativamente a estes impõe-se às instituições a obrigação de proceder, em cada caso, a um exame individual e concreto (b).

a) Inaplicabilidade da presunção geral de confidencialidade

155. Se o TJ considera que os articulados apresentados por uma instituição no âmbito de um processo judicial beneficiam de uma presunção de confidencialidade enquanto o mesmo se encontrar pendente, o entendimento adoptado é diverso no que toca aos articulados referentes a processos já encerrados.

156. Quando ao processo em questão tenha sido posto termo por decisão judicial, já não é, com efeito, de presumir que a divulgação dos articulados prejudique a actividade jurisdicional, dado que esta actividade terminou após o encerramento do processo¹³².

157. Ainda que não se possa excluir, é certo, que a divulgação de articulados relativos a um processo judicial encerrado relacionado com outro processo ainda pendente possa prejudicar este último, nomeadamente, quando as partes nos dois processos não sejam as mesmas, a alegada necessidade de proteger argumentos que serão, eventualmente, invocados num processo ainda pendente não constitui um motivo válido para recusar acesso a articulados relativos a um processo já findo. A menos que tenha sido apresentada uma fundamentação específica que demonstre que a sua divulgação prejudicaria o processo pendente¹³³.

¹³¹ Acórdão *Comissão/Breyer*, cit. *supra*, nota 97, pontos 41-42.

¹³² Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78, pontos 130-131.

¹³³ Acórdão *API/Comissão*, cit. *supra*, nota 75, ponto 110.

158. Tratando-se de articulados relativos a um processo findo e cujo conteúdo é, por isso, já do domínio público, a necessidade de recusar o acesso com base no simples facto de que os argumentos que deles constam serão discutidos num processo distinto ainda pendente seria susceptível de esvaziar de sentido útil o princípio geral que consiste em dar ao público o acesso mais amplo possível aos documentos na posse das instituições. Aceitar esta argumentação equivaleria, em última instância, a operar uma inversão manifesta entre o direito geral de acesso em que repousa o Regulamento n.º 1049/2001 e as excepções a esse direito, que, de acordo com a jurisprudência, devem ser interpretadas e aplicadas estritamente¹³⁴.

159. Logo, a simples ligação entre dois ou vários processos, quer porque tenham as mesmas as partes, quer porque tenha o mesmo objecto, não basta, por si só, para justificar a recusa em facultar o acesso¹³⁵.

160. Não sendo qualquer presunção geral de confidencialidade aplicável, cabe, pois, às instituições, em cada caso, proceder a um exame individual e concreto dos documentos em questão.

b) Necessidade de um exame individual e concreto dos documentos

161. A necessidade de um exame individual e concreto dos documentos a que foi pedido acesso e que respeitem a processos já encerrados resulta, também ela, claramente da jurisprudência.

162. Reconhecendo que, no caso de a Comissão utilizar os mesmos argumentos em apoio da sua posição jurídica no quadro de um processo já encerrado e de um processo pendente com ele relacionado, a divulgação dos seus argumentos no âmbito do processo pendente pode ser prejudicial para o decurso normal deste processo, a jurisdição suprema da União teve a ocasião de precisar que tal depende, no entanto, de vários factores, designadamente, do grau de similitude entre os argumentos apresentados nos dois processos. Com efeito, se os articulados da Comissão apenas coincidem parcialmente, uma divulgação parcial dos mesmos pode ser suficiente para evitar qualquer risco de prejuízo para o processo pendente¹³⁶.

163. Nestas circunstâncias, importa concluir que só um exame concreto dos documentos cujo acesso é solicitado permite à Comissão determinar se a sua divulgação pode ser recusada com base na excepção relativa à protecção dos processos judiciais, incumbindo àquela instituição, nesse contexto, fornecer indicações suficientes para explicar por que razões o acesso aos documentos em causa poderia prejudicar, concreta e efectivamente, o interesse protegido por esta excepção¹³⁷.

¹³⁴ *Ibid.*, ponto 106.

¹³⁵ *Ibid.*, ponto 107.

¹³⁶ Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78, pontos 132-133.

¹³⁷ *Ibid.*, ponto 134. No mesmo sentido, cf., igualmente, acórdão *Philip Morris/Comissão*, cit. *supra*, nota 87, pontos 77-83.

164. Visto tratar-se, como acima descrito¹³⁸, de uma excepção relativa (por oposição a absoluta) ao direito de acesso aos documentos, ao recorrer a ela para recusar o acesso a um dado documento, as instituições devem não apenas expor os motivos pelos quais a sua divulgação prejudicaria o interesse protegido, mas, além disso, demonstrar a inexistência de um interesse público superior na divulgação.

C. Inexistência de um interesse público superior na divulgação

165. Contrariamente às excepções de carácter absoluto previstas no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, as excepções previstas no seu artigo 4.º, n.º 2, entre as quais a que respeita à protecção dos processos judiciais, apresentam um carácter relativo, no sentido em que, mesmo sendo potencialmente aplicáveis a um documento determinado, pode a sua aplicação ser excluída quando um interesse público superior justifique a divulgação do documento em causa.

166. Assim, no quadro da aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais, incumbe às instituições, em cada caso concreto, proceder a uma ponderação entre o interesse protegido por aquela excepção e o interesse público superior que possa existir na divulgação dos documentos em causa à luz dos argumentos invocados (1). Se não constitui um interesse público superior o interesse subjectivo invocado pelo autor do pedido de acesso, o princípio de transparência pode, em determinados casos, reunir as condições necessárias para ser considerado enquanto tal (2).

1. Obrigação de ponderação entre o interesse protegido pela excepção e o interesse público na divulgação à luz dos argumentos invocados

167. Tratando-se de saber o que pode constituir um interesse público superior susceptível de justificar a divulgação de um documento a que a excepção aferente à protecção dos processos judiciais seria, em princípio, aplicável, o legislador da União não definiu o conteúdo desta noção.

168. Cabe, por conseguinte, caso a caso, à instituição destinatária do pedido de acesso efectuar a ponderação entre o interesse público ligado à divulgação e o interesse que seria satisfeito com a recusa de divulgar, à luz, eventualmente, dos argumentos invocados pelo recorrente a este respeito¹³⁹.

¹³⁸ Cf. pontos 60-63, *supra*.

¹³⁹ Acórdão API/Comissão, cit. *supra*, nota 75, ponto 94.

169. Na medida em que é ao autor do pedido de acesso que incumbe demonstrar a existência de um interesse público superior¹⁴⁰, na hipótese de este não ter invocado, perante a instituição destinatária do pedido de acesso, qualquer interesse daquele tipo, não pode censurar-se a referida instituição por não ter tido em conta a existência de um tal interesse¹⁴¹.

170. O interesse público superior a ter em conta pode ser o próprio princípio de transparência, mas apenas observadas certas condições.

2. O princípio de transparência enquanto interesse público superior

171. A regra geral nesta matéria é que o interesse público superior invocado deve, em princípio, ser diferente dos princípios de transparência e de liberdade de informação em que repousa o Regulamento n.º 1049/2001.

172. Dito isto, a circunstância de o autor do pedido de acesso não fazer, no seu pedido, qualquer alusão a um interesse público distinto desses princípios não implica automaticamente que não seja necessária uma ponderação de interesses. Com efeito, a invocação desses mesmos princípios pode apresentar, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, uma acuidade tal que fica suplantada a necessidade de protecção dos documentos controvertidos¹⁴².

173. Tal não é o caso, porém, quando se trata de um pedido de acesso aos articulados apresentados pela Comissão diante das jurisdições da União no quadro de processos pendentes em que esta seja parte.

174. Basta apontar que a possibilidade de o público receber informações relativas a processos em curso é assegurada pelo facto de cada recurso, desde a sua entrada, ser objecto de uma comunicação no Jornal Oficial, também difundida através da Internet no sítio Eur-Lex e no sítio do TJUE, com indicação, nomeadamente, do objecto do litígio e dos pedidos formulados na petição inicial, bem como dos fundamentos e principais argumentos invocados.

175. Além disso, o relatório para a audiência, que contém um resumo dos argumentos das partes, é tornado público no dia da audiência, durante a qual, aliás, os referidos argumentos são discutidos publicamente¹⁴³. Em linha com o acima apontado, esta constatação articula-se mal com a consagração de uma presunção geral de confidencialidade no que toca aos documentos relativos a processos pendentes¹⁴⁴.

176. Acresce que a simples invocação do argumento segundo o qual o direito do público a ser informado sobre importantes questões de direito da

¹⁴⁰ Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78, ponto 103.

¹⁴¹ Despacho de 27 de Março de 2014, *Ecologistas en Acción/Comissão* (T-603/11, não publicado, EU:T:2014:182), ponto 73.

¹⁴² Acórdão *API/Comissão*, cit. *supra*, nota 75, ponto 97.

¹⁴³ *Ibid.*, ponto 98.

¹⁴⁴ Cf. ponto 149 *supra*.

União, como as questões em matéria de concorrência, ou sobre questões que revestem um interesse político efectivo, como é o caso das questões levantadas pelas acções por incumprimento, deve prevalecer sobre a protecção dos processos judiciais não é, por si só, suficiente para se poder concluir que o princípio da transparência apresenta a acuidade necessária para que se julgue estar-se perante um interesse público superior. Tais considerações devem ser tidas por demasiado genéricas para que se constate haver um interesse público susceptível de suplantar o interesse protegido pela excepção e de justificar a recusa de divulgação dos documentos em questão¹⁴⁵.

177. Esta lógica aplica-se, por maioria de razão, quando o interesse público superior é, na realidade, um interesse puramente subjectivo do recorrente.

3. Exclusão da qualificação de um interesse puramente subjectivo enquanto interesse público superior

178. Enfim, o interesse subjectivo, invocado pelo autor de um pedido de acesso, de poder participar activamente num processo de tomada de decisão no contexto nacional também não constitui um interesse público superior na acepção do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

179. Tal conclusão impõe-se mesmo na hipótese de o interesse invocado residir na divulgação de informações relativas ao ambiente e de o autor do pedido, sendo uma organização não-governamental, o ter invocado conformemente ao seu objecto estatutário, o qual consiste precisamente na protecção do ambiente¹⁴⁶.

180. *A fortiori*, considerações tão genéricas quanto a possibilidade de o autor do pedido poder, naquela qualidade, participar no processo decisório relativo à construção de um porto com vista a promover o interesse público de protecção do ambiente que lhe cabe assegurar enquanto organização governamental não são tão pouco susceptíveis de fundar o reconhecimento da existência de um interesse público superior na divulgação¹⁴⁷.

181. Cumpre, no termo deste exame das condições de aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais, resumir brevemente os principais ensinamentos que é possível retirar do presente estudo.

CONCLUSÃO

I. No respeito do princípio da democracia, a União Europeia reconhece hoje inequivocamente um direito geral de acesso aos documentos das insti-

¹⁴⁵ Acórdão *Suécia e.o./API e Comissão*, cit. *supra*, nota 78, pontos 157-158.

¹⁴⁶ Acórdão de 9 de Setembro de 2011, *LPN/Comissão* (T-29/08, EU:T:2011:448), ponto 95.

¹⁴⁷ Despacho *Ecologistas en Acción/Comissão*, cit. *supra*, nota 141, ponto 76.

tuições e de outros órgãos que compõem a sua administração. Este direito não é absoluto, antes comportando diversas limitações, incluindo a que decorre do tratamento específico que importa conferir aos documentos relacionados com a actividade jurisdicional, os quais se encontram protegidos por uma excepção ao direito de acesso¹⁴⁸.

II. Encontrando as suas raízes na Declaração n.º 17, relativa ao acesso à informação, anexa ao Tratado de Maastricht, o direito de acesso aos documentos tem vindo a afirmar-se paulatinamente no quadro da União, desde a sua consagração original no texto do Código de conduta adoptado pelo Conselho e pela Comissão na matéria, a que fica a dever-se a delimitação inicial do âmbito e limites daquele direito¹⁴⁹.

III. Nesta, teve, igualmente, uma importância crucial a jurisprudência dos tribunais da União, os quais chamaram a si, em particular, a definição de um conjunto de regras básicas relativas à interpretação e aplicação das excepções ao direito de acesso, alicerçadas nos imperativos de real salvaguarda do interesse protegido e de leitura estrita¹⁵⁰.

IV. Tal evolução foi acompanhada pela constitucionalização do direito de acesso, operada pelo Tratado de Amesterdão. Consagrando o direito de acesso aos documentos explicitamente no artigo 255.º Tratado CE, o referido Tratado veio integrá-lo no direito primário da União, removendo-o assim do domínio da discricionariedade total das instituições¹⁵¹.

V. Patente, também, na sua inscrição no texto da Carta dos Direitos Fundamentais¹⁵², este processo de constitucionalização viria, por sua vez, a abrir o caminho para a concretização legislativa do direito de acesso através da adopção do Regulamento n.º 1049/2001, hoje ainda o instrumento de referência no que toca quer à definição do regime daquele direito no ordenamento jurídico da União, quer aos princípios essenciais que o regem, quer às excepções que permitem limitá-lo¹⁵³.

VI. Derradeira etapa neste percurso de consolidação, o Tratado de Lisboa veio contribuir para um reforço suplementar da posição do direito de acesso no quadro da União, por um lado, promovendo um duplo alargamento do seu âmbito de protecção e, por outro, permitindo-lhe, através da atribuição de valor jurídico vinculativo à Carta dos Direitos Fundamentais, adquirir plenamente o estatuto de direito fundamental. Tal estatuto não deixa, logicamente, de ter consequências importantes no que toca ao respectivo regime, designadamente, no respeitante à definição dos contornos da excepção relativa à protecção dos processos judiciais¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Cf. pontos 1-5 *supra*.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pontos 6-25.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pontos 26-37.

¹⁵¹ *Ibid.*, pontos 38-44.

¹⁵² *Ibid.*, pontos 45-49.

¹⁵³ *Ibid.*, pontos 50-65.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pontos 66-77.

VII. Esta definição fica, também ela, a dever-se, no essencial, à jurisprudência dos tribunais da União, os quais tiveram, designadamente, a ocasião de proceder gradualmente à delimitação positiva do âmbito material daquela excepção, ou seja, de esclarecer em que condições e a que tipos de documentos a mesma é aplicável¹⁵⁵. Assim, graças à jurisprudência, é hoje ponto assente que, para que um documento se possa considerar abrangido no seu âmbito de protecção, é necessário ter sido ele redigido para efeitos de um processo judicial particular, o que abarca, nomeadamente, os articulados apresentados pelas instituições diante das jurisdições da União (com exclusão, unicamente, dos que tenham sido redigidos pela Comissão no quadro de acções por incumprimento)¹⁵⁶. A protecção conferida pela excepção aferente aos processos judiciais abarca, além disso, igualmente os processos diante de jurisdições internacionais, os documentos cuja divulgação possa comprometer os princípios da igualdade de armas e da boa administração da justiça, bem como os estabelecidos por um Estado-membro e conexos a um processo judicial¹⁵⁷.

VIII. A jurisprudência operou não só a delimitação positiva do âmbito material da excepção relativa aos processos judiciais, mas também a sua delimitação negativa, através da exclusão de determinadas categorias de documentos do seu raio de protecção. Essa exclusão visa, designadamente, os documentos redigidos no quadro de um processo puramente administrativo e, bem assim, os documentos comunicados por um organismo da União às autoridades judiciais nacionais no quadro de um inquérito por fraude. A mesma solução é válida tratando-se de relatórios de observadores da União Europeia trocados entre esta e uma instância jurisdicional internacional, de comunicações de um Estado-membro à Comissão no âmbito da notificação de um projecto de regra técnica ou de articulados apresentados pela Comissão no quadro de uma acção por incumprimento¹⁵⁸.

IX. No contexto da aplicação da excepção relativa à protecção dos processos judiciais, a situação ou estado concreto do processo a que respeitam os documentos reveste-se de uma importância determinante, cabendo traçar aqui uma fronteira clara entre os casos em que o processo em causa se encontra ainda pendente e os casos em que o mesmo se encontra já encerrado¹⁵⁹.

X. Os documentos relativos a processos ainda pendentes beneficiam de uma protecção extremamente ampla, a qual se traduz na faculdade, à disposição da administração da União, de invocar uma presunção geral de confidencialidade para recusar o acesso a tais documentos, sem, para isso, sequer necessitar de demonstrar a existência de um risco de prejuízo para o interesse

¹⁵⁵ *Ibid.*, pontos 78-81.

¹⁵⁶ *Ibid.* pontos 82-92.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pontos 93-114.

¹⁵⁸ *Ibid.*, ponto 115-134.

¹⁵⁹ *Ibid.*, pontos 135-136.

protegido ou de proceder a um exame individual dos documentos em questão. Esta presunção geral de confidencialidade afigura-se em franca contradição com a natureza fundamental que cumpre hoje reconhecer ao direito de acesso aos documentos na ordem jurídica da União e, bem assim, com as condições impostas pelo artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais para que uma limitação a um direito fundamental possa ser considerada admissível¹⁶⁰.

XI. Tal presunção não é, todavia, aplicável quando os documentos a que se reporta o pedido de acesso são relativos a um processo já encerrado, voltando aqui a impor-se o princípio de apreciação individual e concreta dos documentos em causa¹⁶¹.

XII. Por último, dado tratar-se de uma excepção relativa (e não absoluta) ao direito de acesso, a excepção relativa à protecção dos processos judiciais só permite excluir o acesso a um dado documento quando não exista um interesse público superior na respectiva divulgação, cumprindo às instituições, em cada caso, proceder a uma ponderação entre o interesse protegido pela excepção e o interesse público superior na divulgação à luz dos argumentos apresentados. Se o princípio de transparência pode, enquanto tal, em determinadas condições, ser qualificado de interesse público superior, tal qualificação é de excluir tratando-se de um interesse subjectivo invocado pelo autor do pedido de acesso¹⁶².

¹⁶⁰ *Ibid.*, pontos 137-152.

¹⁶¹ *Ibid.*, pontos 153-163.

¹⁶² *Ibid.*, pontos 164-180.