CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO apresentadas em 1 de Outubro de 2009 [1]

1. Em que medida é que os princípios da transparência dos processos judiciais e da publicidade dos julgamentos exigem que o público possa ter acesso aos articulados apresentados ao Tribunal de Justiça pelas partes num processo? Eis o cerne da questão suscitada nos presentes recursos interpostos, respectivamente, pelo Reino da Suécia, uma associação de jornalistas e a Comissão Europeia, contra um acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

I — Quadro factual e acórdão do Tribunal de Primeira Instância

2. Os recursos têm por objecto um litígio entre a Association de la presse internationale ASBL (a seguir «API») e a Comissão das Comunidades Europeias, a respeito do acesso a certos articulados apresentados pela Comissão no âmbito de processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

3. A API, uma organização de jornalistas com fins não lucrativos, que tem por objectivo dar assistência aos seus membros na prestação de informações sobre a União Europeia, nos seus países de origem, requereu à Comissão, por carta de 1 de Agosto de 2003, que lhe concedesse acesso aos referidos articulados, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 1049/2001 [2]. Por decisão de 20 de Novembro de 2003, a Comissão indeferiu este pedido.

4. Segundo a Comissão, os documentos em questão pertencem a diferentes categorias. No que se refere aos documentos apresentados no âmbito de três processos ainda pendentes [3], a Comissão afirmou que a sua divulgação prejudicaria a sua posição de recorrida, ao expô-la a eventuais pressões externas, especialmente do público. Por conseguinte, os documentos caem no âmbito da excepção prevista no Regulamento n.º 1049/2001, relativa à divulgação de documentos que possam «prejudicar a protecção de […] processos judiciais e consultas jurídicas» [4]. Pela mesma

1 — Língua original: inglês.

2 — 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).

3 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 2005, Honeywell/Comissão (T-209/01, Colect., p. II-5527); de 14 de Dezembro de 2005, General Electric/Comissão (T-210/01, Colect., p. II-5575); e de 1 de Fevereiro de 2005, Comissão/Áustria (C-203/03, Colect., p. I-935).

4 — V. artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

razão, a Comissão também recusou acesso aos articulados apresentados no âmbito de um quarto processo, o qual, apesar de concluído, estava estreitamente relacionado com um processo pendente [5].

5. No que se refere aos processos por infracção, a Comissão afirmou ainda que a divulgação dos seus articulados poderia «prejudicar a protecção de [...] objectivos de [...] inquérito», na acepção do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, consistindo tais objectivos em assegurar uma resolução amigável do litígio. A Comissão aplicou este raciocínio tanto nos casos em que os processos por infracção se encontravam pendentes [6] como nos casos em que os processos tinham sido decididos, mas em que os Estados-Membros ainda não tinham dado cumprimento às obrigações decorrentes do acórdão [7].

6. A Comissão reconheceu que, nos termos do Regulamento n.º 1049/2001, um interesse público superior que imponha a divulgação se pode sobrepor ao seu interesse de preservar a confidencialidade dos articulados. Contudo, considerou que a API não tinha apresentado nenhum argumento que demonstrasse a existência de tal interesse. Por fim, apreciou e rejeitou a eventualidade de um acesso parcial aos documentos.

7. A API interpôs recurso da decisão da Comissão, por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, em 2 de Fevereiro de 2004. O processo foi atribuído à Grande Secção, que proferiu o acórdão recorrido em 12 de Setembro de 2007.

8. No seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância salientou que o objectivo do Regulamento n.º 1049/2001 é facultar um amplo acesso aos documentos, e que deve ser efectuada uma interpretação estrita das excepções. Todavia, considerou que a Comissão pode recusar o acesso aos articulados nos processos em que as alegações ainda não foram ouvidas, dado que o seu interesse em agir livre de influências externas é suficiente para cobrir a confidencialidade de todos os articulados até o processo chegar à fase da audiência. Contudo, quando a recusa de acesso assenta na relação entre um processo decidido e um processo pendente, a Comissão não pode recusar acesso sem apresentar as razões específicas justificativas de que a divulgação é susceptível de prejudicar o desenrolar do processo pendente. No que se refere aos processos por infracção, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que o interesse em assegurar uma resolução do litígio com os Estados-Membros

5 — Acórdão de 6 de Junho de 2002, Airtours/Comissão (T-342/99, Colect., p. II-2585).

6 — Processo Comissão/Áustria (C-203/03).

7 — Acórdãos de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Reino Unido (C-466/98, Colect., p. I-9427), Comissão/Dinamarca (C-467/98, Colect., p. I-9519), Comissão/Suécia (C-468/98, Colect., p. I-9575), Comissão/Finlândia (C-469/98, Colect., p. I-9627), Comissão/Bélgica (C-471/98, Colect., p. I-9681), Comissão/Luxemburgo (C-472/98, Colect., p. I-9741), Comissão/Áustria (C-475/98, Colect., p. I-9797) e Comissão/Alemanha (C-476/98, Colect., p. I-9855).

apenas pode justificar uma recusa generalizada de divulgação dos documentos enquanto o acórdão não tiver sido proferido. Uma vez proferido o acórdão, os Estados-Membros têm o dever de lhe dar cumprimento e a questão já não é susceptível de ser negociada.

9. Foram interpostos recursos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância pela Comissão (C-532/07), pela API (C-528/07) e pelo Reino da Suécia (C-514/07). O Reino Unido, o Reino da Dinamarca e a República da Finlândia intervieram subsequentemente.

10. No seu recurso para o Tribunal de Justiça, a Comissão alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que, quando o acesso aos articulados é requerido após a audiência, os pedidos devem ser apreciados numa base casuística. Segundo a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se num raciocínio incoerente e errou por não ter levado em conta os interesses da Justiça, os interesses das outras partes implicadas no processo e os direitos da Comissão. A Comissão alega igualmente que o Tribunal de Primeira Instância errou por exigir uma apreciação casuística dos pedidos de acesso aos articulados relativos a processos por infracções nos termos do artigo 226.º CE após a prolação do acórdão e em todos os processos já decididos, mas que sejam conexos com processos pendentes. A Comissão mantém a posição segundo a qual o acórdão recorrido limitará a sua capacidade de aplicar o direito comunitário e de assegurar que os Estados-Membros cumpram as suas obrigações. Por conseguinte, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça anule o acórdão recorrido na medida em que o mesmo anulou a decisão da Comissão que recusa o acesso aos documentos.

11. A API, em contrapartida, pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido na medida em que confirmou o direito da Comissão de não divulgar os seus articulados antes da audiência e que anule a decisão da Comissão de 20 de Novembro de 2003 ou reenvie o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida de novo. A API alega que a excepção prevista no Regulamento n.º 1049/2001 relativa aos processos judiciais exige que se faça uma análise casuística e contesta a decisão em sentido contrário do Tribunal de Primeira Instância, com base nos seguintes fundamentos: i) é contrária a princípios bem assentes de interpretação da referida excepção; ii) assenta num direito inexistente da Comissão de defender os seus interesses ao abrigo de qualquer influência externa; iii) o Tribunal de Primeira Instância errou na aplicação do princípio da igualdade das armas; iv) o Tribunal de Primeira Instância não deu a devida importância à prática de outros órgãos jurisdicionais; e v) o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro ao basear-se na necessidade de proteger os procedimentos à porta fechada. A API alega igualmente que o Tribunal de Primeira Instância interpretou erradamente a expressão «interesse público superior» no

contexto do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

12. Tal como a API, o Reino da Suécia pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido na medida em que negou provimento ao recurso da API e anule a decisão da Comissão de 20 de Novembro de 2003. A Suécia alega que as excepções aos requisitos de divulgação devem ser interpretadas em termos estritos e que não há justificação para uma recusa generalizada do acesso do público aos documentos.

II — Análise

A — *Observações preliminares*

13. Ao requerer o acesso aos documentos em causa no presente processo, a API trouxe à colação questões importantes sobre a transparência na União Europeia. O problema da API não reside necessariamente na resposta a essas questões, mas no procedimento no âmbito do qual as suscitou. Ao seguir o procedimento previsto no Regulamento n.º 1049/2001 [8], a fim de obter acesso a articulados apresentados em processos pendentes, a API dirigiu à Comissão um pedido que deveria ter sido apresentado ao Tribunal de Justiça.

14. No decurso da instância, compete ao Tribunal de Justiça, e não à Comissão, decidir se o público deve ter acesso aos documentos de um determinado processo. É a posição plasmada no Tratado de Amesterdão, quando os Estados-Membros decidiram optar por não fazer menção explícita à instituição jurisdicional no artigo 255.º Tal decisão é da competência do Tribunal de Justiça, não porque, como a Comissão parece considerar, os valores da transparência não sejam aplicáveis à instituição jurisdicional, mas sim porque, no decurso da instância, o Tribunal de Justiça é soberano no que respeita à sua tramitação. O Tribunal de Justiça é o único que se encontra em posição de ponderar os interesses divergentes e determinar se a divulgação de documentos provocaria um prejuízo irreparável a uma ou outra parte, ou prejudicaria a natureza equitativa do processo judicial. Caso a decisão de divulgar os documentos fosse deixada às partes, estas poderiam mostrar-se extremamente prudentes na divulgação de documentos que, na sua opinião, fossem susceptíveis de prejudicar os seus interesses

8 — O Regulamento prevê um procedimento que o público deve observar quando solicita acesso a documentos das instituições da União Europeia, com excepção do Tribunal de Justiça, «de modo a que o acesso aos documentos seja o mais amplo possível» [artigo 1.º, alínea a)]. O princípio do acesso aos documentos previsto no regulamento comporta diversas excepções. As excepções relevantes no âmbito do presente processo constam do artigo 4.º, n.º 2, que prevê:
«As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a protecção de:
— interesses comerciais das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade intelectual,
— processos judiciais e consultas jurídicas,
— objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria,
excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação.»

e demasiado receptivas em relação à divulgação de documentos que pudessem prejudicar os seus adversários.

15. Uma vez assente que as questões do acesso aos documentos apresentados no Tribunal de Justiça devem ser da competência deste, desaparecem os principais riscos invocados pelas partes no âmbito do presente processo. O Tribunal de Justiça não se deve inquietar com o facto de a Comissão divulgar documentos susceptíveis de perturbar as suas decisões. A possibilidade que lhe assiste de conduzir processos à porta fechada não é comprometida, dado que o Tribunal de Justiça pode decidir se a divulgação de determinados documentos pode afectar a confidencialidade necessária no âmbito de determinado processo. O princípio da igualdade das armas também não deve ser fonte de preocupação, visto que, ao contrário do que defende a Comissão e do regime previsto no Regulamento n.º 1049/2001, o Tribunal de Justiça tem competência para fiscalizar o acesso aos documentos apresentados por qualquer das partes e, obviamente, está em posição de definir requisitos de acesso que não causem um prejuízo substancial a uma das partes em particular. Por conseguinte, entendo que a conclusão mais adequada no presente processo seria considerar que todos os documentos apresentados pelas partes em processos pendentes são excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001. Após terem sido apresentados ao Tribunal de Justiça, tornam-se peças do processo judicial, cuja administração é da competência exclusiva do Tribunal de Justiça. Tal não significa que o próprio Tribunal de Justiça não esteja sujeito a limitações na sua decisão quanto ao acesso. Pelo contrário, pode estar sujeito ao dever de apreciar os pedidos de acesso a documentos, à luz dos princípios da equidade e da transparência, devendo ter em conta, de forma cautelosa, todos os interesses em jogo. Por outras palavras, a Justiça deve ser aplicada em termos equitativos e transparentes, sendo da competência do Tribunal de Justiça garantir que essa exigência seja respeitada em todos os processos.

16. A minha posição colide com o despacho do Tribunal de Justiça no processo Alemanha/Parlamento e Conselho [9]. Se fosse verdade que, como o Tribunal de Justiça referiu neste despacho, as partes pudessem, em princípio, divulgar livremente os seus próprios articulados [10], o Tribunal de Justiça não poderia fiscalizar o acesso aos documentos constantes dos autos. Além disso, se, como é referido no mesmo despacho, a divulgação voluntária, por uma das partes, dos seus próprios articulados não deve ser considerada factor de prejuízo para a integridade do processo judicial, seria destituída de fundamento a recusa generalizada da Comissão de divulgar articulados relativos a processos pendentes. Quer os documentos sejam divulgados voluntariamente quer porque o regulamento o exige, tal não altera a eventualidade de a divulgação gerar uma pressão do público, que

9 — Despacho de 3 de Abril de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, Colect., p. I-2247).

10 — *Ibidem*, n.º 10.

afecta a integridade do processo judicial ou que constitui uma desvantagem para uma das partes. Na realidade, o despacho proferido no processo Alemanha/Parlamento e Conselho é um tanto contraditório: apesar de reconhecer que as partes podem, em princípio, divulgar livremente os seus articulados, o Tribunal de Justiça indica igualmente que, em casos excepcionais, a divulgação de um documento pode prejudicar a boa administração da Justiça. Daqui decorre, logicamente, que a questão da divulgação nestes casos excepcionais em que está em causa a boa administração da Justiça não pode ser deixada às partes, devendo ser decidida pelo Tribunal de Justiça. Quem deve, porém, apreciar se um determinado processo reveste carácter suficientemente excepcional para merecer a atenção do Tribunal de Justiça? A resposta é óbvia. Só o próprio Tribunal de Justiça pode fazer tal apreciação. É também óbvio que a intervenção do Tribunal de Justiça só tem sentido se tiver lugar *antes* de as partes procederem a qualquer divulgação. Se uma parte divulgar um documento que deveria ter permanecido confidencial e, em consequência, a integridade do processo judicial ficar ameaçada, o Tribunal de Justiça não pode, posteriormente, tomar medidas para reparar este prejuízo.

17. A questão relativa à igualdade das armas seria igualmente suscitada se o acesso aos articulados apresentados em juízo fosse deixado à iniciativa das partes ou totalmente regulado pelo Regulamento n.º 1049/2001. Como poderia o Tribunal de Justiça deixar a resolução desta questão à discrição das partes ou impor a determinadas partes (por exemplo, às instituições comunitárias), com base no regulamento, o dever de divulgação, sem, simultaneamente, sujeitar as outras partes (incluindo os Estados-Membros) ao mesmo dever de divulgar os seus articulados? Suponhamos, por exemplo, que a Comissão – por sua própria iniciativa ou obrigada pelo regulamento – decidisse facultar o acesso aos seus articulados num determinado processo: é razoável esperar que se deveria impor também a mesma obrigação às outras partes, visto que seria muito estranho que o Tribunal de Justiça recusasse o acesso aos articulados das outras partes, com o argumento de que tal divulgação prejudicaria a integridade do processo judicial. Assim, as decisões do próprio Tribunal de Justiça relativas ao acesso aos documentos acabariam por ser afectadas de forma significativa (se não determinadas) pela política de divulgação das outras instituições ou pelos critérios previstos no regulamento – o qual não se destinava, porém, a ser aplicado ao Tribunal de Justiça.

18. Chegou, portanto, o momento de o Tribunal de Justiça rever a posição tomada no processo Alemanha/Parlamento e Conselho e indicar claramente que compete ao Tribunal de Justiça, e não às partes, fiscalizar o acesso aos documentos nos processos pendentes. Mesmo se o Tribunal de Justiça «sempre se mostrou cauteloso em mudar de orientação quanto à interpretação jurídica adoptada nos seus acórdãos anteriores», a fim de proteger

os valores importantes da estabilidade, uniformidade, coesão e segurança jurídica [11], entendeu rever as suas decisões anteriores em casos excepcionais. Creio que nos deparamos com uma dessas situações em que se justifica uma revisão. Quando o despacho foi proferido, o seu efeito pleno sobre a questão do acesso aos documentos judiciais não era ainda suficientemente claro. Em consequência dos pedidos de acesso a documentos ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001, os efeitos da afirmação de carácter geral do Tribunal de Justiça nesse despacho são hoje mais evidentes [12].

19. Caso o Tribunal de Justiça concorde com a minha conclusão quanto a este ponto, as questões levantadas no presente recurso, relativas aos processos pendentes, assumirão carácter académico. Para a eventualidade, porém, de o Tribunal de Justiça decidir não reapreciar o despacho proferido no processo Alemanha/Parlamento e Conselho, analisarei as circunstâncias em que se poderá exigir que a Comissão divulgue documentos. Seja como for, a questão à qual se deve responder é idêntica à que o Tribunal de Justiça deve responder para decidir se ele próprio deve divulgar documentos: a divulgação de documentos afectará a integridade dos processos judiciais?

20. Por conseguinte, é nesse contexto que abordarei os fundamentos jurídicos da contestação da interpretação efectuada em primeira instância dos requisitos previstos no regulamento relativos à divulgação dos articulados. Ao fazê-lo, referir-me-ei ao equilíbrio a atingir entre a estabilidade dos processos judiciais e os interesses subjacentes ao direito a uma audiência pública. Efectuarei igualmente uma distinção entre os processos pendentes no Tribunal de Justiça e os processos em que já foi proferida decisão final.

B — *Processos pendentes*

21. Para determinar se a protecção da integridade dos processos judiciais exige a confidencialidade dos articulados apresentados pelas partes, é conveniente proceder a um exame das tradições comuns dos Estados-Membros e da prática do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

11 — V. as minhas conclusões nos processos apensos Cipolla e o. (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 2006, C-94/04 e C-202/04, Colect., pp. I-11421, I-11426, n.º 28).

12 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.º 14).

22. No que se refere ao Tribunal de Estrasburgo, a disposição pertinente é a do artigo 33.º do Regulamento do Tribunal [13], que dispõe o seguinte:

«*Artigo 33.º*

(Publicidade dos documentos)

1. É facultado o acesso do público, em conformidade com as modalidades práticas definidas pelo Secretário, aos documentos entregues na Secretaria pelas partes ou por terceiros interessados, relacionados com um pedido formulado em juízo, com excepção dos entregues no quadro de negociações com vista a uma resolução amigável do litígio nos termos previstos no artigo 62.º do presente Regulamento, a não ser que o Presidente da Secção decida noutros termos, pelas razões previstas no n.º 2 do presente artigo, a título oficioso ou a pedido de uma parte ou de qualquer outra pessoa interessada.

2. O acesso do público a um documento ou a parte de um documento pode ser restringido por razões de moralidade, de ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses dos menores ou da protecção da vida privada das partes ou de qualquer pessoa implicada assim o exija, ou na medida em que o Presidente da Secção o considere estritamente necessário, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade seria susceptível de prejudicar os interesses da Justiça.

3. Qualquer pedido de confidencialidade apresentado ao abrigo do n.º 1 deste artigo deve ser fundamentado e especificar se o mesmo pedido abrange todos ou apenas uma parte dos documentos.

4. É facultado o acesso do público às decisões e acórdãos proferidos por uma Secção. O Tribunal publica periodicamente informações gerais relativas às decisões aprovadas pelos comités, ao abrigo do artigo 53.º, n.º 2, do presente regulamento.»

23. O princípio aqui definido é o de que são públicos todos os documentos entregues pelas partes ou por terceiros (como os intervenientes), relacionados com um pedido formulado em juízo, com excepção dos documentos relacionados com uma resolução amigável de um litígio. Não há distinção entre processos pendentes e já decididos. O artigo 33.º prevê também restrições ao acesso a documentos, quando sejam exigidas por considerações relacionadas com a moralidade, a ordem pública, a segurança nacional, a protecção dos menores, a protecção da vida privada e os interesses da Justiça. As referidas considerações limitam o direito do público de aceder aos documentos constantes dos autos de um determinado processo. Enquanto a publicidade

13 — O artigo 40.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem é igualmente relevante: «[o]s documentos depositados na Secretaria ficarão acessíveis ao público, salvo decisão em contrário do presidente do Tribunal».

é a regra geral, a confidencialidade é assegurada se for necessária num processo específico. Além disso, é importante salientar que a competência para a fiscalização do acesso aos documentos judiciais é atribuída ao Tribunal de Estrasburgo. Tal decorre do artigo 33.º, n.º 1, que prevê que o presidente da Secção pode restringir o acesso aos documentos, não somente a requerimento de uma parte ou de um terceiro mas também oficiosamente, se considerar que tal restrição é necessária por uma das razões previstas no n.º 2.

24. Quanto aos Estados-Membros, não decorre das legislações destes nenhuma exigência geral de confidencialidade que proíba a divulgação de articulados das partes. Com efeito, a maior parte dos sistemas jurídicos nacionais parece ter evoluído de uma situação na qual o acesso aos documentos era extremamente limitado para uma situação em que é assegurada uma certa forma de publicidade. Assim, a grande maioria dos Estados-Membros permite hoje o acesso aos documentos judiciais, mediante certas condições [14].

25. Apesar de o Tribunal de Justiça não ter examinado expressamente a questão, a jurisprudência não sugere que se imponha uma exigência geral de confidencialidade. Isto é válido no caso do despacho Alemanha/Parlamento e Conselho, já referido, onde se afirma que «a divulgação de um documento pode prejudicar a boa administração da Justiça» apenas «em casos excepcionais» [15]. Contudo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta questão não se limita a este despacho. Quando examinou a questão relativa ao acesso aos pareceres do Serviço Jurídico do Conselho, o Tribunal de Justiça debateu e afastou certos receios a respeito da pressão do público neste contexto. Com efeito, o Tribunal de Justiça foi além da posição mais prudente, preconizada nas minhas conclusões sobre esta questão específica [16]. Concluiu que, «mesmo admitindo que os membros desse Serviço Jurídico sofressem pressões ilegítimas com esse objectivo, seriam tais pressões e não a possibilidade de divulgação de pareceres jurídicos que prejudicariam o interesse dessa instituição […] e competiria obviamente ao Conselho a adopção das medidas necessárias para lhe pôr cobro» [17]. Esta conclusão é válida no caso de pressões ilegítimas exercidas sobre a Justiça e sobre as partes nos processos judiciais.

26. Além disso, a prática dos órgãos jurisdicionais internacionais sugere que não há razão para temer que a divulgação de tais documentos prejudique o processo judicial. O Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, por exemplo, apesar da necessidade imperiosa de salvaguardar a confidencialidade para

14 — Para uma leitura das diferentes soluções adoptadas pelos Estados-Membros, v. n.º 29, *infra*.

15 — Processo Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, n.º 10).

16 — V. n.º 40 das minhas conclusões no processo Suécia e Turco/Conselho (acórdão de 1 de Julho de 2008, C-39/05 P e C-52/05 P, Colect., pp. I-4723), nas quais explico que os pareceres jurídicos dos Serviços Jurídicos das Instituições podem, em princípio, beneficiar de confidencialidade.

17 — *Ibidem*, n.º 64.

efeitos de protecção das testemunhas, infere da sua norma favorável à publicidade dos processos a exigência de que todos os articulados sejam públicos, a menos que razões excepcionais justifiquem a sua confidencialidade, caso em que as partes devem apresentar, por escrito, versões públicas dos seus actos confidenciais [18]. O Tribunal Penal Internacional adoptou uma posição semelhante e publica os articulados das partes no seu sítio Internet, a menos que o Tribunal determine a confidencialidade ou que esta seja necessária à protecção das informações pessoais sensíveis [19]. A este respeito, a tendência parece ser a de que quanto mais distanciado estiver o órgão jurisdicional, maior a importância que atribui à transparência dos seus processos judiciais [20].

27. A prática nos Estados Unidos evidencia igualmente que um processo judicial equitativo pode coexistir com o acesso do público aos documentos [21]. Nos Estados Unidos, o Direito pressupõe o acesso aos documentos. Apenas prevê restrições pontuais ao acesso de documentos, para salvaguardar informações confidenciais [22], e permite que os tribunais recusem o acesso a outros documentos confidenciais, caso o considerem necessário. O *Federal Rules of Civil Procedure* (Código de Processo Civil Federal), por exemplo, prevê que:

«Em casos devidamente justificados, o Tribunal tem a faculdade de, por despacho num processo:

1) requerer a prestação de informações complementares; ou

2) limitar ou proibir o acesso electrónico à distância, por parte de terceiros, a um documento apresentado no Tribunal e constante dos autos» [23].

28. Na falta de tal despacho, esses documentos encontram-se imediatamente disponíveis. Os tribunais federais concedem acesso aos autos, incluindo aos articulados que as partes

18 — Nchamihigo, Decision on Prosecution Motion on the Filing of the Defence Notice of Appeal, 30 de Março de 2009, ICTR-2001-63-A.

19 — ICC Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, artigo 15.º; http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/.

20 — Refira-se que, no sistema de resolução de diferendos da OMC, apesar de as comunicações escritas das partes serem consideradas confidenciais (artigo 18.º, n.º 2, do Memorando de Acordo sobre a Resolução de Diferendos), os relatórios dos Grupos e do Órgão de Recurso apresentam uma descrição muito detalhada dos articulados das partes e, muito frequentemente, anexam-nos ou reproduzem-nos. As partes têm, porém, a faculdade de divulgar os seus articulados ao público, se o pretenderem. V. Davey, W. — «Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels» in *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, F. Ortino & E.U. Petersmann (eds.), vol. 18, Studies in Transnational Economic Law, Kluwer, 2004, p. 20.

21 — O antigo Chief Justice (presidente) do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, William H. Rehnquist, «Constitutional Law and Public Opinion», (1986) 20 Suffolk U. L. Rev. 751, afirmou, além disso, que os juízes são inevitavelmente influenciados pela opinião pública, mas que, na sua opinião, tal produz um efeito positivo e cria «grandes» processos.

22 — V., por exemplo, *Federal Rules of Civil Procedure* (Código de Processo Civil Federal), artigo 5.º, n.º 2 (relativo às informações de carácter pessoal, tais como o número de segurança social e os números das contas bancárias); *Federal Rules of Evidence* (Código Federal da Prova), artigo 412.º, alínea c), n.º 2 (relativo às provas em matéria de comportamento sexual, no passado, das vítimas de violação).

23 — *Federal Rule of Civil Procedure*, artigo 5.º, n.º 2, alínea e).

apresentem pela Internet [24]. Muitos desses documentos estão também acessíveis ao público nas bases de dados judiciárias, como a Westlaw, especialmente no que se refere aos processos mediáticos. Com efeito, os articulados encontram-se frequentemente disponíveis na base de dados Westlaw, alguns dias úteis após terem sido apresentados num órgão jurisdicional.

29. Contudo, embora seja verdade que as tradições comuns dos Estados-Membros não exigem a confidencialidade e pareça não haver razão para a exigir, também não são favoráveis à posição contrária segundo a qual o direito a um processo equitativo *exige* o acesso generalizado do público aos documentos das partes [25]. Apenas dois Estados-Membros – a Suécia e a Finlândia – reconhecem o direito de acesso aos documentos em processos pendentes. A posição mais comum entre os Estados-Membros (incluindo a Espanha, a Alemanha, a Estónia, a Polónia, Portugal, a Irlanda, a República Checa e a Eslovénia) é a de que os tribunais têm a faculdade de conceder o acesso aos documentos, mas a decisão nesse sentido é discricionária ou depende de uma ponderação entre os vários interesses em jogo num determinado processo. Em certos Estados-Membros que prevêem uma forma de acesso aos documentos judiciais, as regras e as práticas relevantes diferem em função da natureza do processo ou do órgão jurisdicional no qual o processo está pendente (por exemplo, na Dinamarca, no Reino Unido, na Grécia, na Áustria, em França e no Chipre). É de salientar, mais uma vez, o papel decisivo desempenhado pelos órgãos jurisdicionais em todos estes sistemas nacionais, no processo de decisão sobre a concessão do acesso. Por fim, numa minoria de Estados-Membros (Hungria, Luxemburgo e Países Baixos), a prática é a de proibir o acesso aos documentos constantes dos autos.

30. Tendo em conta os interesses antagónicos em jogo e a actual falta de consenso entre os Estados-Membros, afigura-se-me que o Tribunal de Justiça deveria ser prudente neste domínio. Dado que cada processo levanta questões diferentes, as justificações concorrentes devem ser cautelosamente ponderadas no momento em que são aplicadas a uma situação concreta e deverá ser tomada uma decisão caso a caso. Penso que seria preferível, pelo menos por agora, evitar aplicar uma regra de carácter demasiado geral ou demasiado estrito, impondo o acesso aos documentos em todos os processos ou recusando a existência de tal direito. Trata-se de um domínio em que o direito se deve desenvolver gradualmente e numa base casuística. O Tribunal pondera melhor as diferentes considerações a levar em conta em cada processo, após ter consultado as partes. Com o tempo, se os Estados-Membros continuarem a evoluir no sentido da concessão de um amplo acesso aos documentos, a posição do Tribunal pode igualmente evoluir nessa direcção. Actualmente, quando o acesso aos autos de um processo pendente é requerido pelo público, o Tribunal deve, na minha opinião, examinar

24 — Para mais informações: http://pacer.psc.uscourts.gov/pacerdesc.html.

25 — Nota de investigação n.º 2/126.

cuidadosamente os interesses em jogo e apreciar se deve ou não ser concedido o acesso.

C — *Processos já decididos*

31. Porém, quando o processo tenha sido decidido, a resolução da questão é muito mais fácil. A resposta à questão fundamental de saber se a divulgação dos documentos prejudicaria a integridade do processo judicial é inequivocamente «não». O Tribunal teve a possibilidade de examinar os articulados das partes, deliberar e proferir uma decisão; o processo judicial foi concluído e já não pode ser influenciado pela publicação dos articulados das partes.

32. Além disso, considerações adicionais relativas à publicidade dos processos e ao direito a uma decisão fundamentada militam a favor da divulgação de tais documentos. Um dos objectivos principais do direito a uma decisão fundamentada é permitir que o público compreenda as motivações da decisão do Tribunal e o processo que conduziu à mesma. Como explicou Neil MacCormick, a argumentação jurídica desempenha uma função de carácter justificativo: não só o advogado que litiga no processo suscita argumentos tendentes a demonstrar por que é que, nas circunstâncias específicas do processo, é justo que a decisão seja favorável ao seu cliente, mas o juiz, ao fundamentar a sua decisão, pretende também mostrar que a forma como decidiu o litígio se justifica [26]. É esta função de carácter justificativo que caracteriza a forma específica de responsabilidade à qual os tribunais estão sujeitos, uma responsabilidade ligada à qualidade do processo deliberativo e dos argumentos que daqui resultam. O acesso aos articulados das partes é crucial para este processo, na medida em que permite ao público compreender tanto os argumentos que o Tribunal teve de apreciar como as razões pelas quais este os aceitou ou rejeitou. Sem acesso aos autos, o acompanhamento e a compreensão de um processo corre o risco de se tornar um mero exercício teórico, destituído de qualquer relevância prática, visto que o público tem necessidade de aceder aos documentos para poder apreciar a problemática em análise e como se desenrolou o processo judicial. Tal contribui, igualmente, para garantir a existência de uma simetria entre o processo de deliberação propriamente dito no Tribunal e os fundamentos da decisão.

33. Um outro ponto relevante no contexto desta forma específica de responsabilidade à qual os tribunais estão sujeitos é o de que

26 — V. MacCormick, N. – *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1978, p. 14.

a possibilidade de aceder aos autos de um processo pode aumentar a confiança geral do público europeu no sistema judicial da União, transmitindo a mensagem de que o processo judicial não é conduzido no segredo absoluto, mas é sujeito ao controlo do público [27], não um controlo público de natureza política mas um controlo com base nos argumentos jurídicos invocados no âmbito de um processo e na fundamentação desenvolvida pelo Tribunal na sua apreciação destes. Esta consideração reveste particular importância para o Tribunal de Justiça que, por natureza, não está tão próximo dos cidadãos europeus como os seus próprios órgãos jurisdicionais nacionais, tanto em termos de distância geográfica como no que respeita ao carácter menos familiar dos seus processos. Conceder acesso aos documentos constantes dos autos contribuirá para reduzir a distância que separa os cidadãos europeus do Tribunal, ao tornar o seu processo mais acessível e transparente.

34. Além disso, enquanto as decisões judiciais determinam (unanimemente ou não) a solução jurídica correcta, devem também reconhecer que tal solução é o resultado de uma pluralidade de pontos de vista diferentes sobre o que é que deve ser a solução correcta. Paradoxalmente, o fundamento da autoridade com que um tribunal declara o direito assenta no debate, por vezes intenso, que se desenvolve entre as partes. É a tomada em consideração de todos os pontos de vista, diferentes e antagónicos, sobre o direito que legitima a determinação vinculativa, pelo Tribunal, de qual é o direito. A este respeito, o acesso aos articulados das partes e a possibilidade de enquadrar a decisão do Tribunal no seu devido contexto, à luz de tais articulados, garante a quem tenha um ponto de vista diferente sobre o direito aplicável, mesmo que o seu ponto de vista não tenha prevalecido, que este foi devidamente tomado em consideração durante o processo deliberativo do Tribunal. Isto é particularmente importante na medida em que não existem pareceres discordantes [28] e igualmente para permitir um debate contínuo, não apenas sobre o que é o direito mas também sobre o que deveria ser o direito.

35. Historicamente, a publicação do relatório de audiência pelo Tribunal de Justiça, que resume os argumentos das partes, preenchia este objectivo, facultando ao público e à comunidade jurídica acesso a muita da informação necessária [29]. O facto de o Tribunal ter deixado, por razões compreensíveis, de publicar estes relatórios constitui mais uma justificação para se divulgarem os articulados das partes.

27 — Para um argumento conexo, relativo à importância da transparência do processo legislativo, v. acórdão Suécia e Turco/Conselho, já referido, n.º 46.

28 — Mesmo que, ocasionalmente, as conclusões dos advogados-gerais possam ser representativas de um ponto de vista diferente no Tribunal.

29 — As conclusões dos advogados-gerais, por vezes, facultam também informação adicional, mas não têm (nem devem ter) por finalidade cumprir essa missão.

36. Haverá, certamente, casos em que o acesso deve ser recusado por considerações contrárias de importância superior, sendo os exemplos mais evidentes (mas não exclusivos) a protecção de dados pessoais sensíveis e o interesse dos menores. Em certos processos, determinados aspectos das negociações em curso com os Estados-Membros também podem justificar o acesso limitado aos autos, durante um determinado período de tempo, após o termo do processo. Enquanto, em princípio, após ter sido proferido o acórdão, o acesso deve ser a regra, em certos casos, a confidencialidade deve prevalecer como excepção à regra. Mais uma vez, deve ser o Tribunal de Justiça, a título oficioso ou a requerimento de uma parte interessada, a decidir que certos documentos, excertos deles ou até a totalidade dos documentos constantes de um processo específico devem permanecer confidenciais, mesmo após o termo do processo.

37. Assim, quando a decisão final tenha sido proferida, os articulados das partes deverão ficar acessíveis ao público, salvo quando razões excepcionais exigirem que seja mantida a confidencialidade num caso específico. Todavia, não se pode presumir a existência de tais razões em todos os casos. Dada a importância das razões a favor da publicidade destas informações, tais excepções deveriam ser limitadas.

38. Uma vez assente que o acesso deveria ser a regra nos processos decididos, daqui resulta que, em tais processos, se deve autorizar que as partes tornem público os seus próprios articulados, ou os de outra parte, caso o pretendam. As considerações relativas à integridade do processo judicial ou à igualdade das armas, que militam a favor da confidencialidade enquanto corre o processo e, fundamentalmente, exigem que o Tribunal seja a única entidade decisória nesta matéria, não têm razão de ser a partir do momento em que o acórdão é proferido. É certo que pode haver processos nos quais a confidencialidade deve ser mantida mesmo após a prolação do acórdão. Determinar quais são esses processos e impor às partes obrigações específicas que limitem a divulgação ou a proíbam mesmo após o termo do processo, é da responsabilidade do Tribunal de Justiça e constitui uma sua prerrogativa, quer actue a título oficioso quer a requerimento de uma parte interessada.

39. Resumindo, os pedidos de acesso do público a articulados apresentados pelas partes no âmbito de um processo ainda pendente deveriam ser enviados directamente ao Tribunal de Justiça. Tais articulados são parte integrante do processo judicial e o Tribunal de Justiça é o órgão mais bem posicionado para apreciar, com imparcialidade, se o acesso a esses articulados é susceptível de afectar a estabilidade e a integridade do processo judicial, ou prejudicar outros interesses legítimos. Mesmo que o Tribunal de Justiça considere que os articulados das partes caem no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 e decida o processo em apreço com base neste

regulamento, a questão essencial, que é a de saber em que casos deve ser facultado o acesso aos documentos, mantém-se inalterada. No que se refere aos processos pendentes, penso que importa evitar aplicar uma regra estrita no estado actual de desenvolvimento do direito, sendo preferível adoptar uma abordagem casuística e prudente. Pelo contrário, no que se refere aos processos decididos, é razoável a adopção de um princípio geral favorável ao acesso aos documentos. Tal significa igualmente que, num processo já decidido, as partes deveriam ser autorizadas a tornar público os seus articulados, ou os de outra parte, por sua própria iniciativa; após a prolação do acórdão, já não é necessário que os articulados permaneçam na esfera exclusiva do Tribunal de Justiça. Neste caso, o Regulamento n.º 1049/2001 é aplicável e a Comissão deveria apreciar cada pedido numa base casuística, à luz dos princípios atrás invocados nas presentes conclusões. Contudo, deveria ser reservada ao Tribunal de Justiça a competência para impor às partes o dever de confidencialidade, caso o considere justo e equitativo.

III — Conclusão

40. Face às considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça:

— Anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007 no processo T-36/04;

— Anule a decisão da Comissão de 20 de Novembro de 2003;

— Ordene à Comissão que reaprecie o pedido de 1 de Agosto de 2003 da API, em conformidade com o teor do acórdão que vier a ser proferido no presente processo.»