CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 28 de Novembro de 1995 *

1. Com o presente recurso, o Reino dos Países Baixos pede a anulação da Decisão 93/731/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, relativa ao acesso do público aos documentos do Conselho [1], do artigo 22.° da Decisão 93/662/CE do Conselho, de 6 de Dezembro de 1993, que adopta o seu regulamento interno [2], e do acto 93/730/CE intitulado «Código de conduta em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão» (a seguir «código de conduta») [3], adoptado conjuntamente pelas duas instituições, na medida em que produza efeitos jurídicos.

Em apoio do seu pedido, o Governo neerlandês invoca que o Conselho terá praticado um desvio de poder ao basear no artigo 151.° do Tratado CE, que lhe habilita a adoptar o seu regulamento interno, a regulamentação relativa às modalidades do acesso dos cidadãos aos documentos na sua posse. Ora, no entender do recorrente, a questão não podia ser reduzida a um mero problema de organização do funcionamento interno da referida instituição.

2. Para melhor compreensão dos argumentos das partes, é oportuno recordar brevemente como se chegou à adopção dos actos objecto do presente litígio.

Estes têm a sua origem na declaração n.° 17 relativa ao direito de acesso à informação, em anexo à acta final da conferência intergovernamental que adoptou o Tratado da União Europeia [4]. Nos termos dessa declaração, «a Conferência considera que a transparência do processo decisório reforça o carácter democrático das instituições e a confiança do público na administração. Por conseguinte, a conferência recomenda que a Comissão apresente ao Conselho, o mais tardar até 1993, um relatório sobre medidas destinadas a facilitar o acesso do público à informação de que dispõem as instituições».

Nessa perspectiva, o Conselho Europeu de Birmingham, de 16 de Outubro de 1992, encarregou os ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-Membros de apresentarem propostas para tornar mais transparente o trabalho das instituições comunitárias e de preverem a possibilidade de, pelo menos, algumas partes das discussões do

* Língua original: italiano.

1 — JO L 340, p. 43.

2 — JO L 304, p. 1.

3 — JO L 340, p. 41.

4 — JO 1992, C 191, p. 101.

Conselho serem tornadas públicas [5]. Convidava também a Comissão a completar, até ao início de 1993, os seus trabalhos destinados a melhorar o acesso do público às informações de que dispõem as instituições comunitárias. Este convite foi reiterado pelo Conselho Europeu de Edimburgo de 12 de Dezembro de 1992 [6].

3. Para dar execução à declaração de Maastricht e responder às solicitações do Conselho Europeu, a Comissão, em duas comunicações sucessivas ao Conselho, ao Parlamento e ao Comité Económico e Social, respectivamente de 5 de Maio [7] e de 2 de Junho de 1993 [8], definiu as suas próprias orientações quanto a uma política de acesso geral aos documentos e referiu os princípios de base e uma primeira série de acções específicas a empreender com o fim de melhorar a transparência da actuação da Comunidade. A Comissão sugeriu, em particular, que os critérios fundamentais em que se deveria inspirar a respectiva regulamentação fossem fixados, pelo menos numa primeira fase, num acordo interinstitucional.

O Conselho Europeu de Copenhaga de 22 de Junho de 1993 convidou o Conselho e a Comissão a continuarem os seus trabalhos com base no princípio do direito dos cidadãos ao acesso mais pleno possível à informação e fixou o objectivo de tornar operativas todas as medidas necessárias até finais de 1993 [9].

4. Em 6 de Dezembro de 1993, o Conselho e a Comissão adoptaram um instrumento comum, ou seja, o código de conduta, já referido que traduz o acordo das duas instituições quanto aos princípios e condições que devem estar na base da regulamentação do acesso aos documentos na sua posse e que atribui a cada uma das instituições a tarefa de pôr em prática esses princípios através de disposições regulamentares específicas.

No mesmo dia, através da Decisão 93/662, já referida, o Conselho modificou o seu regulamento interno, introduzindo-lhe as alterações que se tornaram necessárias na sequência da entrada em vigor do Tratado de Maastricht. Especificamente na matéria que aqui importa, o artigo 22.° estabelece que «as regras de acesso do público aos documentos do Conselho cuja divulgação não tenha consequências graves ou prejudiciais serão por este adoptadas».

Com base no n.° 3 do artigo 151.° do Tratado e no artigo 22.° do seu novo regulamento interno, o Conselho adoptou portanto, em 20 de Dezembro seguinte, a Decisão 93/731, que reproduz, em substância e com alguns aprofundamentos, as disposi-

5 — O texto da declaração de Birmingham, «Uma Comunidade próxima dos seus cidadãos», é reproduzido no Boletim CE, 10-1992, p. 9, ponto 1.8.

6 — V. Boletim CE, 12-1992, p. 10, ponto 1.5.

7 — COM(93) 191 final, «Acesso do público aos documentos das instituições» (JO C 156, p. 5).

8 — COM(93) 258 final, «Transparência na Comunidade» (JO C 166, p. 4).

9 — V. Boletim CE, 6-1993, p. 15, ponto 1.22.

ções do código de conduta [10]. Os artigos 2.° e 3.° regulam o processo que deve ser seguido por quem pretenda ter acesso a um documento (forma do pedido, instância competente para recebê-lo) e as modalidades concretas do acesso (consulta *in loco* ou emissão de uma cópia do documento pedido). A este respeito, precise-se que, segundo a orientação traçada pela Comissão nas suas comunicações, o recorrente não está obrigado a especificar as razões pelas quais pretende obter determinadas informações.

O n.° 1 do artigo 4.° estabelece as excepções à regra da acessibilidade geral aos documentos enunciada no artigo 1.° da Decisão 93/759, com o fim de proteger os interesses aí enumerados e que prevalecem sobre o princípio da publicidade das acções do Conselho. Mais precisamente, será recusado o acesso quando a divulgação de um documento possa prejudicar a segurança pública (estando aí englobadas as relações internacionais, a estabilidade monetária e o correcto andamento dos procedimentos judiciais e dos controlos) ou a protecção da vida privada e do sigilo comercial e industrial ou, ainda, seja contrária aos interesses financeiros da Comunidade ou, finalmente, viole a protecção da confidencialidade solicitada por uma pessoa singular ou colectiva que tenha fornecido determinadas informações às instituições. A estas excepções expressamente individualizadas, o n.° 2 do artigo 4.° acrescenta uma mais ampla faculdade de recusar o acesso a um documento «por motivo de protecção do sigilo das deliberações do Conselho».

Nos artigos 5.°, 6.° e 7.° são, finalmente, reguladas as modalidades do exame dos pedidos de documentos por parte dos serviços competentes do Conselho e um processo especial de «recurso interno», facultado ao requerente quando a instituição pretenda dar uma resposta negativa ao seu pedido. Nessa hipótese, os interessados, a quem são comunicados os motivos dessa intenção, dispõem de um mês para formular um «pedido de confirmação» tendente à revisão da posição tomada. A eventual decisão de também indeferir este novo pedido deve ser devidamente justificada, devendo o interessado ser simultaneamente informado da possibilidade de se dirigir ao provedor de Justiça, ao abrigo do artigo 138.°-E do Tratado CE, ou de requerer a anulação da decisão nos termos do artigo 173.° (artigo 7.°, n.° 3) [11].

5. Precisados, assim, a natureza e o alcance dos actos que são objecto do presente litígio, bem como o contexto da sua adopção, passo

10 — Recordo que a delegação dos Países Baixos votou contra quer o código de conduta quer as duas decisões do Conselho, pelas mesmas razões que hoje o Governo neerlandês invoca para pedir a sua anulação.

11 — É oportuno assinalar, para que a presente exposição seja completa, que, nos termos dos n.os 2 e 4 do artigo 7.°, a falta de resposta do Conselho no mês seguinte à da apresentação quer do pedido inicial quer do pedido de confirmação é considerada equivalente a uma decisão de indeferimento.

a examinar os argumentos alegados para requerer a sua anulação. Esclareço já que as críticas avançadas pelo Governo neerlandês não respeitam ao mérito da regulamentação, ou seja, à sua alegada inadequação para garantir a transparência da acção administrativa e, portanto, a protecção das posições jurídicas que possam invocar os particulares. O que se contesta é exclusivamente a sua base jurídica. Mais exactamente, é não se ter procedido a uma correcta escolha dessa base jurídica e do consequente processo para sua adopção, o que, no entender do recorrente, torna as medidas, em si mesmas, inadequadas ao objectivo para o qual foram introduzidas.

O Governo neerlandês alega que a Decisão 93/731, ao estabelecer as normas relativas à publicidade da acção administrativa, regula em substância as relações entre as instituições e os cidadãos da Comunidade, destinatários dos seus actos ou, pelo menos, interessados no respectivo processo de formação e na sua concreta aplicação. Nesta perspectiva, esta cria na esfera dos particulares o direito de participarem nas actividades desenvolvidas pelo Conselho, mesmo nos seus momentos preparatório e instrutório e não apenas no da decisão final; além disso, assegura a protecção jurisdicional desse direito. Será este o objectivo do acto controvertido, o que resultará evidente, em especial, de redacção do n.° 1, que estabelece o princípio geral do acesso do público aos documentos do Conselho, e do artigo 7.°, que regula o processo de exame dos pedidos de acesso e, simultaneamente, abre ao interessado a possibilidade de interpor recurso em caso de resposta negativa.

6. Por conseguinte e devido à sua incidência directa sobre as situações jurídicas objectivas dos particulares, o Governo neerlandês não concorda que o Conselho possa validamente fundar essa regulamentação nas disposições do artigo 151.° do Tratado e do artigo 22.° do seu regulamento interno, cuja função é, essencialmente, a de garantir o bom funcionamento das instituições e o correcto andamento dos seus procedimentos. A este respeito, não se contesta que um particular possa excepcionalmente invocar a violação de uma norma do regulamento interno de uma instituição, desde que a norma em questão tenha (também) por objectivo a protecção dos particulares e seja, portanto, idónea para produzir efeitos na sua situação jurídica. Todavia e no entendimento do recorrente, será algo muito diferente afirmar que o Conselho terá o poder de adoptar disposições que criam direitos e obrigações para os particulares com base num acto puramente interno relativo à organização e ao andamento dos seus procedimentos. Semelhante poder, com efeito, apenas poderá fundar-se nas relevantes normas do Tratado e ser exercido nas formas apropriadas, previstas para esses efeitos.

Portanto, ao Conselho é censurado confundir o princípio fundamental por força do qual deve ser sempre garantida aos particulares uma protecção jurisdicional face a todos os actos ou actividades que tenham incidência na sua esfera jurídica com o problema, de

natureza diferente, da competência reconhecida a uma instituição para adoptar determinada medida.

Em última análise e uma vez que a transparência dos processos decisionais constitui uma característica inerente a qualquer regime democrático e que o direito à informação, incluindo aquela detida pelos poderes públicos, representa um direito fundamental do indivíduo, é necessário concluir, no entendimento do Governo neerlandês — que faz suas as observações expostas a este respeito pelo Parlamento Europeu nas suas alegações de intervenção —, que a determinação das modalidades, condições e limites do acesso do público aos documentos das instituições comunitárias não pode ser deixada à discrição de cada uma delas, mas que devem ser adoptadas nos termos dos procedimentos «legislativos» normais previstos no Tratado e serem acompanhadas das necessárias garantias quanto à eficácia do direito. Nesta perspectiva, as alterações introduzidas aos métodos de trabalho e de organização do Conselho e, portanto, ao seu regulamento interno, em função do exercício do direito de acesso, deviam ter sido apenas uma consequência (eventual) da adopção dessa regulamentação geral.

As mesmas razões estão na base do pedido de anulação do artigo 22.° do regulamento interno.

7. Quanto ao código de conduta, o Governo neerlandês sustenta que, na realidade, não se trata de um acto que produza efeitos jurídicos, mas que tem uma natureza essencialmente política, limitando-se a consagrar o acordo do Conselho e da Comissão sobre as orientações comuns quanto à política de acesso geral aos documentos. Através desse acto, com efeito, as duas instituições apenas se terão comprometido a dar execução, num momento posterior e actuando cada qual por si, aos princípios desse modo fixados.

A título subsidiário e para a hipótese de o Tribunal de Justiça atribuir a esse acto um valor diverso, o recorrente requer a sua anulação por violação de formalidades essenciais, na medida em que não refere a base jurídica que lhe serve de fundamento. A este respeito, o Governo neerlandês precisa que seguramente nem o artigo 151.° nem o artigo 162.° podem, ao contrário do que sustenta o Conselho, ser considerados como uma base jurídica apropriada para o código de conduta, pelo facto de a referida regulamentação ir muito além dos problemas inerentes à organização interna do Conselho ou às formas de colaboração entre essa instituição e a Comissão.

8. Por último, o Governo neerlandês alega que, ao limitar os acordos relativos à publicidade da acção administrativa a uma cooperação entre duas instituições, o Conselho terá violado o equilíbrio institucional traçado no artigo 4.° do Tratado. De facto, tendo em consideração a importância e as implicações da regulamentação, a sua elaboração deveria ter resultado da cooperação de todas as instituições interessadas, incluindo, portanto, também o Parlamento.

9. Em resposta aos argumentos avançados pelo Governo neerlandês, o Conselho alega, em primeiro lugar, que, na falta de normas do Tratado relativas à publicidade dos processos decisionais, há que reconhecer às diversas instituições competência para regulamentar autonomamente a matéria, como, na realidade, foi feito por cada uma delas desde o início da Comunidade. Na verdade, essa competência nunca foi objecto de contestação.

Quanto, especificamente, à parte que lhe respeita, o Conselho expõe que o seu regulamento interno sempre conteve disposições relativas à publicidade dos trabalhos e dos documentos, pois que se trata de uma questão estreitamente relacionada quer com as modalidades do funcionamento interno da instituição quer com o andamento dos seus procedimentos e, em última análise, com a própria eficácia do processo decisional. A este respeito, sublinha que a natureza e o conteúdo das deliberações podem variar de acordo com a publicidade que seja dada quer aos trabalhos que acompanham a sua adopção quer aos documentos que reflectem o andamento desses trabalhos. Ora, até à alteração introduzida em 6 de Dezembro de 1993, a regra geral fixada pelo regulamento interno nesta matéria era a do segredo da documentação relativa aos trabalhos do Conselho, a menos que o contrário fosse decidido pela maioria dos seus membros. Essas regras foram alteradas no quadro da política de transparência inaugurada após a assinatura do Tratado da União Europeia, mas isso não impede que o objectivo da regulamentação, na medida em que respeita ao grau de publicidade que deve caracterizar as deliberações do Conselho, continue sempre abrangido pelos poderes de auto-organização da instituição.

De facto e uma vez que se decidiu que a regra da confidencialidade já não podia respeitar ao conjunto dos documentos, era indispensável fixar os princípios com base nos quais se poderá distinguir entre os documentos que podem ser levados ao conhecimento de terceiros e os que, pelo contrário, devem manter-se secretos, como ainda as modalidades concretas do acesso. O critério de base — refere o Conselho — foi finalmente fixado no artigo 22.° do novo regulamento interno, nos termos do qual o acesso do público é apenas permitido aos documentos «cuja divulgação não tenha consequências graves ou prejudiciais»; e foi posteriormente desenvolvido na Decisão 93/731, que precisou as condições e os limites do acesso, o processo de apresentação dos respectivos pedidos e as consequentes obrigações que incumbem à instituição. Na opinião do recorrido, o acolhimento da tese sustentada pelo Governo neerlandês traduzir-se-ia, paradoxalmente, em negar ao Conselho competência para adoptar quaisquer outras medidas relativas à publicidade dos seus trabalhos que não fosse a do segredo, que anteriormente nunca foi objecto de contestação.

10. Por outro lado, o Conselho contesta que o efeito da regulamentação controvertida seja o de criar um direito geral de acesso, ao qual, na realidade, nem o código de conduta nem a Decisão 93/731 fazem menção. No que respeita ao primeiro acto, sublinha que este se limita a estabelecer o princípio de que «o público terá o acesso mais amplo possível aos documentos». O objectivo da medida terá sido, portanto, o de fixar as modalidades necessárias para assegurar uma melhor transparência aos trabalhos do Conselho e não o reconhecimento de direitos a favor de tercei-

ros, que, quando muito, serão apenas uma consequência indirecta da nova regulamentação.

Como também, por outro lado, não se poderá, precisamente com o nascimento desses direitos, argumentar a incompetência do Conselho para adoptar as decisões controvertidas. A este respeito, o Conselho refere o que o Tribunal de Justiça afirmou, implicitamente, no acórdão Nakajima/Conselho [12] e, mais claramente, no recente acórdão Comissão/BASF e o. [13], ou seja, que um particular pode invocar a violação de uma norma do regulamento interno de uma instituição sempre que se destine a assegurar a protecção dos particulares.

11. Por último e quanto à alegada violação do equilíbrio institucional, o Conselho refere que não estava obrigado a associar o Parlamento à adopção dos actos controvertidos, na medida em que não pode ser objecto de contestação a autonomia de que goza cada uma das instituições para organizar o seu próprio funcionamento interno. A este respeito, a circunstância do código de conduta ter sido acordado entre a Comissão e o Conselho será devida ao facto de que eram os trabalhos destas duas instituições, ao contrário do que ocorria com o Parlamento, os que anteriormente estavam cobertos por esse segredo. Daí a oportunidade de traçar regras comuns de conduta quando se tratou de atenuar o alcance desse princípio de actuação.

12. Precisadas deste modo as posições das partes, convém, a título preliminar, não acolher a questão prévia da inadmissibilidade suscitada pelo Conselho nos termos do terceiro parágrafo do artigo 37.° do Estatuto do Tribunal de Justiça no que toca à intervenção do Parlamento, pelo menos na medida em que é fundada em motivos diversos dos invocados pelo Governo neerlandês. No entendimento do recorrido, a intervenção diz essencialmente respeito ao princípio da transparência dos trabalhos legislativos, ao mérito e às modalidades de aplicação da regulamentação relativa ao acesso, ou seja, a questões que não serão objecto do recurso.

A este respeito, refira-se, por um lado, que é o próprio Conselho a pôr em evidência a conexão existente entre a regulamentação do acesso e as modalidades da prossecução dos seus trabalhos, especificamente, a possível incidência de uma maior publicidade sobre as suas deliberações, e, portanto, também sobre aquelas que têm natureza «legislativa»; e, por outro, que, sendo embora certo que os argumentos avançados pelo Parlamento são parcialmente diferentes dos do recorrente, não é, todavia, possível pôr em causa que o pedido de intervenção do Parlamento tem apenas por objecto, em conformidade com o que prescreve o artigo 37.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, «sustentar as conclusões de uma das partes». Por conseguinte, não me

12 — Acórdão de 7 de Maio de 1991 (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.os 49 e 50).

13 — Acórdão de 15 de Junho de 1994 (C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.os 74 e segs.).

parece pertinente a referência ao precedente do processo Comissão/Conselho [14]: nessa ocasião, com efeito, a intervenção do Parlamento foi julgada inadmissível apenas na medida em que este formulou um pedido *subsidiário* relativamente aos pedidos da recorrente em apoio da qual interveio. Ora, é claro que essa hipótese não ocorre no caso que hoje nos ocupa.

13. Passando agora ao mérito dos autos, digo desde logo que, embora partilhando em grande medida a abordagem geral sustentada pelo Governo neerlandês na matéria do direito dos cidadãos à informação e do acesso aos documentos na posse das autoridades públicas, não creio, todavia, que os argumentos invocados sejam aptos à declaração da invalidade dos actos em discussão nos presentes autos. Portanto, procurarei explicar o porquê desta convicção, não sem, todavia, antes desenvolver algumas necessárias (e breves) considerações preliminares.

14. Em primeiro lugar, quase não merece a pena recordar que a transparência da actuação dos poderes públicos, na medida em que tende a assegurar o melhor conhecimento por parte dos cidadãos dos actos e dos procedimentos adoptados por quem está investido de «funções de governo», mesmo ainda na fase da sua formação, é uma questão intimamente relacionada com a do carácter democrático das instituições. Com efeito, será apenas quando esteja assegurada uma adequada publicidade das actividades do poder legislativo, do executivo e da administração pública em geral, que será possível o exercício de um efectivo e eficaz controlo, também ao nível da opinião pública, do funcionamento da organização do poder e, ainda, o desenvolvimento, nas relações entre a administração e os administrados, de modelos organizativos realmente participativos.

Que a publicidade é inerente a um sistema democrático resulta à evidência de uma simples análise comparada dos ordenamentos dos países membros da Comunidade, que reconhecem todos um amplo direito dos cidadãos à informação, variando embora a hierarquia da fonte normativa que reconhece e regula esse direito, assim como os limites que são impostos a esse mesmo direito. Generalizada está, em primeiro lugar, a possibilidade de aceder aos documentos dos órgãos parlamentares, em especial, aos relacionados com o exercício da sua função primária de legislador, documentos cuja publicação está também normalmente prevista. Em medida sempre mais ampla foi, além disso, reconhecido aos cidadãos, sobretudo a partir dos anos 60, o direito a terem conhecimento dos documentos na posse do governo e da administração, precisamente com o objectivo de regular de um modo ainda mais aberto as relações recíprocas e de desembaraçar a

14 — Acórdão de 17 de Março de 1993 («directiva resíduos») (C-155/91, Colect., p. I-939, n.os 22 a 24). Nesse processo, o Parlamento, para além de apoiar o recurso da Comissão destinado a obter a anulação de uma directiva por se fundar numa base jurídica incorrecta, tinha ainda invocado a incompatibilidade com o Tratado de um artigo da mesma directiva, do qual também pedia a anulação sem que essa questão tivesse sido suscitada no recurso da Comissão.

administração das suas conotações mais ou menos abertamente autoritárias [15].

15. Foi neste contexto que, na maioria dos Estados-Membros, como resulta da nota redigida pelo serviço de documentação do Tribunal de Justiça, foi adoptada legislação, em certos casos de nível constitucional [16], que em regra geral reconhece ao particular o direito de aceder aos documentos administrativos. Essa legislação tem por objectivo, antes do mais, permitir a quem seja parte num procedimento administrativo fazer valer adequadamente o seu próprio ponto de vista: quanto a este aspecto, integra o direito de defesa. Em segundo lugar, o acesso às informações na posse das autoridades públicas tem por objectivo aumentar a participação dos cidadãos no processo decisional da administração e, portanto, é reconhecido independentemente do facto de o interessado demonstrar ter um interesse específico juridicamente tutelado. Por outras palavras, já não é verdade ser secreto tudo o que não for expressamente declarado acessível, mas exactamente o contrário.

O direito de acesso é normalmente sujeito a excepções expressamente enumeradas e relacionadas com a necessidade de proteger determinados interesses públicos gerais ou da vida privada das pessoas. Trata-se, em larga medida, das mesmas derrogações previstas pelo código de conduta e pela Decisão 93/731: segurança pública, relações internacionais, correcto andamento das investigações sobre delitos penais, sigilo industrial, direito à confidencialidade, etc.

O que é importante sublinhar de novo é que esta legislação implica o abandono definitivo do segredo como um princípio geral que inspira a acção das administrações públicas e o reconhecimento de que o direito dos cidadãos a acederem às informações na posse dos

15 — A este respeito, v. o documento da Comissão intitulado «Acesso do público à informação», em anexo à comunicação de 5 de Maio de 1993, COM(93) 191 final, referida na nota 7; e Curtin D. e Meijers H., «The principle of open government in Schengen and the European Union: democratic retrogression?», in *Common Market Law Review*, 1995, pp. 391 e segs.

16 — É o caso da Bélgica (artigo 32.° do texto coordenado da Constituição de 17 de Fevereiro de 1994; esse artigo foi introduzido com a revisão constitucional de 1993 e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1995), da Espanha (onde o direito geral de acesso aos documentos na posse das autoridades públicas deriva do princípio da publicidade dos actos dos três poderes, legislativo, executivo e judicial, consagrado nos artigos 9.°, n.° 3, 80.°, 105.° e 120.°, da Constituição), da Finlândia (artigo 10.°, n.° 2, da Constituição de 17 de Julho de 1919, na versão alterada no decurso deste ano e entrada em vigor em 1 de Agosto de 1995, que relaciona o direito de acesso aos documentos com a liberdade de expressão), dos Países Baixos (artigo 110.° da Constituição, na versão resultante das alterações introduzidas em 1983), de Portugal (artigo 268.° da Constituição, na versão resultante da revisão constitucional de 1989) e da Suécia (onde o direito de acesso aos documentos públicos foi consagrado pela lei sobre a liberdade de imprensa, de dignidade constitucional, de 1766). No que respeita à Áustria, refira-se que, na sequência de uma revisão constitucional realizada em 1987, o artigo 20.° da Constituição estabelece a obrigação para as autoridades públicas de tornarem acessíveis as informações na sua posse. Esta disposição não cria, todavia, um direito subjectivo para os particulares, mas apenas a obrigação para o legislador ordinário, a nível federal ou dos vários Länder, de prever esse direito: o que foi realizado através de uma série de leis adoptadas nos anos de 1987 a 1990. Uma regulamentação geral do direito de acesso, instituída por lei ordinária, existe também na Dinamarca (Leis n.os 571 e 572 de 19 de Dezembro de 1985), na França (Leis n.os 78-17 de 6 de Janeiro de 1978, 78-573 de 17 de Julho de 1978 e 79-18 de 3 de Janeiro de 1979), na Grécia (Lei n.° 1599/1986, na qual, todavia, esse direito é sujeito a numerosas condições e derrogações) e na Itália (Lei n.° 241 de 7 de Agosto de 1990, que atribui limitativamente o direito de acesso a quem tenha interesse na protecção de situações juridicamente relevantes).
Por último, nos países nos quais o direito de acesso não foi regulado de modo geral, está, todavia, previsto em numerosas leis específicas relacionadas com determinadas matérias.

poderes públicos constitui a expressão do princípio democrático e, portanto, contribui para definir a própria forma do Estado.

16. Que a existência de uma opinião pública informada representa um elemento essencial de qualquer sistema democrático está ainda reconhecido em várias resoluções e recomendações aprovadas pela Assembleia Parlamentar e o Comité de Ministros do Conselho da Europa. A este propósito, pode-se referir, a título de exemplo, a recomendação da Assembleia n.° 854 (1979) de 1 de Fevereiro de 1979 [17], na qual se recomenda que, ressalva feita às inevitáveis excepções, seja garantido o acesso do público aos documentos administrativos e, mais especificamente, seja reconhecido o direito de pedir informações e de as obter dos órgãos e serviços governativos. De indubitável relevância é também a recomendação do Comité de Ministros n.° R(81) 19 de 25 de Novembro de 1981 [18], na qual, «considérant l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique», se convidam os Estados-Membros a introduzir nos respectivos ordenamentos um direito de acesso automático às informações na posse das autoridades públicas, sem que o interessado seja obrigado a especificar as razões do seu pedido. Assinalo por último a «Déclaration sur les media dans une société démocratique», adoptada no decurso da quarta conferência ministerial europeia sobre a política dos meios de comunicação de massa, realizada em Praga em Dezembro de 1994, na qual os participantes recomendaram ao Comité de Ministros do Conselho da Europa que examinasse «l'opportunité de préparer un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures fixant des principes de base concernant le droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques». Pode-se, pois, concluir que o direito de aceder às informações veio sendo configurado, de forma cada vez mais evidente, como um direito civil fundamental.

Nos actos do Conselho da Europa que mencionei é, especificamente, estabelecida uma relação entre o direito de acesso aos documentos na posse dos poderes públicos e a liberdade de expressão e de informação que assegura o artigo 10.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Esse direito, como justamente recorda o Parlamento Europeu, constitui mesmo um corolário da «liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie» que é garantida pelo artigo 19.° do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova Iorque em 19 de Dezembro de 1966.

Mesmo no plano do direito internacional convencional, como no dos ordenamentos dos Estados-Membros, assiste-se, portanto, a uma progressiva e sempre mais ampla afirmação do direito do indivíduo a aceder às informações oficiais, ou como um aprofundamento dos direitos anteriormente reconhe-

17 — Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Textes adoptés, 30e session ordinaire, 3e partie, janvier-février 1979.

18 — Conseil de l'Europe, Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des ministres portant sur les droits de l'homme, 1949-1987, Strasbourg, 1989, p. 96.

cidos aos particulares ou como um direito autónomo, fruto de uma evolução da concepção das relações entre a administração e os cidadãos ou, em termos mais gerais, entre os governantes e os governados.

17. No ordenamento comunitário não existe até hoje uma disciplina geral relativa ao acesso do público aos documentos na posse das instituições. Apenas algumas normas específicas, que impõem a publicidade ou o segredo de determinados actos ou informações, são enunciadas no Tratado e no direito derivado. É o caso, por exemplo, do artigo 191.°, n.° 2, do Tratado, que prevê a publicação dos regulamentos do Conselho e da Comissão, bem como das directivas dirigidas a todos os Estados-Membros, subordinando a essa publicação a própria entrada em vigor dos actos em questão, ou, ainda, do artigo 156.° do mesmo Tratado e das correspondentes disposições dos Tratados CECA e CEEA [19], que impõem à Comissão a publicação anual de um relatório geral sobre a actividade da Comunidade. Pelo contrário, um regime de segredo das informações adquiridas pelas intuições comunitárias devido à execução de programas de investigação nuclear é estabelecido, para proteger os interesses da defesa dos Estados-Membros, nos artigos 24.° a 27.° do Tratado CEEA. Especificamente para proteger o sigilo comercial e industrial das empresas foi imposta à Comissão, bem como aos seus funcionários e agentes, a proibição de divulgar determinadas informações recolhidas no exercício das missões que lhe foram confiadas, pelo artigo 47.°, segundo parágrafo, do Tratado CECA, pelo artigo 214.° do Tratado CE, como ainda pelo artigo 20.° do Regulamento n.° 17 relativo à aplicação das regras da concorrência do Tratado CE [20].

18. Poder-se-á afirmar que a Decisão 93/731 tinha, na realidade e como sustenta o Governo neerlandês, precisamente por objectivo fixar a regulamentação geral do acesso do público aos documentos oficiais ou, pelo menos, aos na posse do Conselho e, portanto, atribuir aos particulares o eventual direito subjectivo de obter a informação pedida?

Não creio que possa ser este o alcance a atribuir ao acto controvertido. Com efeito, tanto a forma como o conteúdo da decisão demonstram que, em definitivo, pretende formalizar e tornar pública a prática seguida pelo Conselho para o exame dos pedidos de acesso aos documentos, introduzindo-lhe as alterações necessárias para garantir uma real publicidade aos seus trabalhos. No quadro da maior transparência da acção comunitária, pretendida pela declaração n.° 17, já referida, em anexo ao Tratado da União, é desse modo dada aos interessados a possibilidade de

19 — Respectivamente, artigo 17.° do Tratado CECA e artigo 125.° do Tratado CEEA.

20 — Regulamento do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

conhecerem com precisão as normas internas aplicadas a esse respeito pelos competentes serviços da instituição.

19. Tem, portanto, razão o Conselho quando afirma que as disposições impugnadas constituem medidas de organização do seu funcionamento interno e não criam, por si só, qualquer direito subjectivo de acesso à informação. A base de semelhante direito deve, antes, ser procurada no princípio democrático, que representa um dos elementos fundadores da construção comunitária e que está agora consagrado no preâmbulo do Tratado de Maastricht [21] e no artigo F das disposições comuns [22]. Ora, à luz da evolução verificada nos ordenamentos dos Estados-Membros, constitui actualmente um elemento essencial desse princípio o direito de acesso aos documentos oficiais. Com efeito, este é um pressuposto imprescindível para se permitir um controlo eficaz pela opinião pública da actuação dos poderes públicos. Portanto, é o princípio democrático, com o conteúdo que veio progressivamente a assumir nos vários ordenamentos nacionais, que impõe que o acesso aos documentos já não seja permitido apenas ao destinatário de uma medida da autoridade pública: nestes últimos termos, ou seja, como uma exigência relacionada como o respeito dos direitos da defesa, o direito de acesso foi já reconhecido e tutelado no ordenamento comunitário, especificamente, no quadro da aplicação das regras de concorrência [23].

Por outro lado, não deve deixar-se de sublinhar que, pelo menos no que respeita ao exercício da função legislativa, a publicidade dos trabalhos parlamentares constitui um princípio comum às tradições constitucionais dos Estados-Membros.

20. Portanto, muito diferente é a questão referente à possibilidade para os interessados de invocarem a inobservância das disposições da Decisão 93/731, uma vez reconhecido que o acto em questão foi adoptado no exercício dos poderes de auto-regulamentação que pertencem a cada instituição. Ora, a jurisprudência do Tribunal de Justiça já esclareceu — e, de resto, o Governo neerlandês não o contesta — que se admite essa possibilidade sempre que a regulamentação interna tenha também por objectivo proteger os particulares [24]. Especificamente, isto verifica-se quando determinada medida pretenda fixar as modalidades do exercício de uma actividade que implica um contacto com terceiros. De modo mais geral, uma jurisprudência consolidada reconheceu que, sempre que a

21 — V., em especial, o terceiro e quinto considerandos do preâmbulo, nos quais as partes contratantes confirmam «o seu apego aos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito» e manifestam a sua vontade comum de «reforçar o carácter democrático e a eficácia do funcionamento das instituições, a fim de lhes permitir melhor desempenhar, num quadro institucional único, as tarefas que lhes são confiadas».

22 — O n.º 1 do artigo F enuncia que «a União respeitará a identidade nacional dos Estados-Membros, cujos sistemas de governo se fundam nos princípios democráticos».

23 — A extensão e os limites do direito de acesso aos documentos na posse da Comissão foram precisados, como é sabido, por uma abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça: v., por exemplo, os acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Recueil, p. 461, especialmente n.os 9 a 16), de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão («FEDETAB») (209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, especialmente n.os 36 a 40), de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão (322/81, Recueil, p. 3461, especialmente n.os 5 a 10), e de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão (C-62/86, Colect., p. I-3359, especialmente n.os 15 a 24).

24 — V., a este respeito, para além dos acórdãos Nakajima/Conselho e Comissão/BASF e o., já referidos nas notas 12 e 13, os acórdãos de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB (43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 14), e de 11 de Outubro de 1990, FUNOC/Comissão (C-200/89, Colect., p. I-3669, n.º 14).

administração se imponha a si própria uma norma de conduta, dela não se pode afastar sem esclarecer as razões para tal, sob pena de violação do princípio da igualdade de tratamento [25].

Portanto e com estes fundamentos, é bem possível para os interessados exigirem do Conselho o respeito das regras que a si próprio se impôs no que toca ao exame dos pedidos de acesso aos documentos; todavia, a invocabilidade dessas regras de modo algum significa que sejam elas a servir de base ao direito dos cidadãos à informação. Este direito, como já referi, existia já antes da adopção do novo regulamento interno do Conselho e da Decisão 93/731. Portanto, os actos impugnados limitaram-se apenas a organizar o funcionamento da instituição tendo em conta esse direito; por outro lado, o seu alcance também não podia ser diferente, pois que a própria base jurídica escolhida para a sua adopção desde logo demonstra ser este, e não outro, o objectivo prosseguido.

21. O que acaba de ser exposto implica também que, para julgar da legitimidade de uma decisão de indeferimento de um pedido de acesso a um determinado documento, o juiz comunitário deve sempre analisar se está assegurada a eficácia dos direitos reconhecidos aos cidadãos a este respeito. Por outras palavras, deve ser considerada ilegítima uma decisão do Conselho, embora adoptada no pleno respeito das normas que a si próprio se impôs em matéria de publicidade, quando de facto se traduza na negação do conteúdo essencial do direito à informação.

Creio que é precisamente este o alcance do acórdão no processo Carvel e Guardian Newspapers/Conselho [26], no qual o Tribunal de Primeira Instância foi pela primeira vez chamado a pronunciar-se sobre esta questão. Nessa ocasião, considerou ilegítima a recusa de autorização de acesso a certos documentos oposta pelo Conselho com base no n.º 2 do artigo 4.º da Decisão 93/731, ou seja, invocando a necessidade de proteger o sigilo das suas deliberações, na medida em que no caso em apreço não se verificava que se tivesse procedido a uma real análise comparativa dos diversos interesses em jogo. De onde resulta, em primeiro lugar, o reconhecimento da publicidade como princípio inspirador da actuação das instituições comunitárias: apenas interesses específicos e bem individualizados podem acarretar o sacrifício do direito à informação que pertence aos cidadãos. Em segundo lugar, é para o Tribunal de Primeira Instância claro que o conteúdo e limites desse direito não são definidos pela Decisão 93/731: só assim se pode compreender a anulação da recusa oposta pelo Conselho ao pedido de acesso no caso em apreço, recusa que, a não ser assim, deveria ser considerada como conforme às disposições do n.º 2 do artigo 4.º

25 — V., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1974, Louwage/Comissão (148/73, Colect., p. 59, n.º 12), e de 10 de Dezembro de 1987, Del Plato e o./Comissão (181/86 a 184/86, Recueil, p. 4991, n.º 10); este princípio foi reafirmado pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão de 24 de Janeiro de 1991, Latham/Comissão (T-63/89, Colect., p. II-19, n.º 25).

26 — V. acórdão de 19 de Outubro de 1995 (T-194/94, Colect., p. II-2765).

22. Em conclusão, concordo com o Governo neerlandês acerca da oportunidade, ou mesmo da necessidade, de instituir por via «legislativa» uma regulamentação geral do acesso do público aos documentos na posse de todas as instituições comunitárias, que, no respeito do direito à informação que pertence aos cidadãos, defina com precisão as suas modalidades e limites, eventualmente no que se relaciona com as diversas funções exercidas pelas instituições. Todavia, isto dito e na falta de semelhante regulamentação e naturalmente no respeito do controlo pelo juiz comunitário das decisões com as quais seja recusada aos particulares o acesso a um documento, não é possível negar-se a competência das instituições, com base no poder de auto-regulamentação que a cada uma delas é reconhecido, para autonomamente disciplinarem esta matéria nos aspectos mais directamente atinentes ao processo e às condições de análise dos pedidos de acesso.

23. Por último, no que respeita ao código de conduta, esse acto limitou-se a fixar os princípios e as condições comuns nos quais a Comissão e o Conselho tinham a intenção de se inspirar para regulamentar o acesso aos documentos; simultaneamente confiou às duas instituições a tarefa de lhes dar execução através das suas próprias disposições regulamentares. Portanto, trata-se de um acordo de carácter essencialmente político, como o próprio Governo neerlandês sustentou a título principal, sem qualquer vocação para produzir efeitos jurídicos.

Portanto, não produzindo efeitos jurídicos e não se destinando a produzi-los, segundo a fórmula utilizada a este respeito pelo Tribunal de Justiça, o código de conduta não pode ser objecto de recurso de anulação [27].

24. Uma última palavra quanto às despesas da instância. Sendo acolhida a solução que proponho, deveriam normalmente ser postas a cargo do Reino dos Países Baixos. O n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça estabelece, com efeito, que, se a parte vencedora o tiver requerido, como ocorreu no caso em apreço, «a parte vencida é condenada nas despesas». Todavia, tendo em conta a importância fundamental da questão suscitada no presente recurso — ou seja, o do aprofundamento democrático da Comunidade — e a circunstância de que, não acolhendo embora a crítica específica que lhe serve de base, não posso deixar de concordar com a posição geral sustentada pelo Governo neerlandês em matéria do direito à informação, especificamente no que toda à necessidade de uma regulamentação geral da matéria, proponho ao Tribunal que excepcionalmente proceda a uma compensação das despesas da instância. Isto também com a finalidade de dar um sinal às instituições comunitárias quanto à urgência das tarefas que são chamadas a assumir nesta matéria.

27 — Portanto, a natureza deste acto é fundamentalmente diferente da do «código de conduta» que foi objecto do acórdão de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão (C-303/90, Colect., p. I-5315, especialmente o n.° 9), como a de outros actos em relação aos quais o Tribunal de Justiça reconheceu a impugnabilidade, na medida em que, não respeitando embora certos requisitos formais, surgiam todavia como aptos a produzir efeitos jurídicos com base no seu conteúdo substancial: v., por exemplo, os acórdãos de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão («instruções internas») (C-366/88, Colect., p. I-3571, especialmente n.° 8), e de 16 de Junho de 1993, França/Comissão («comunicação de auxílios») (C-325/91, Colect., p. I-3283, especialmente n.° 9).

25. À luz das precedentes observações, proponho, pois, ao Tribunal que:

«— julgue o recurso inadmissível, na parte em que tem por objectivo obter a anulação do acto 93/730/CE intitulado 'código de conduta em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão';

— quanto ao mais, negue provimento ao recurso;

— decida que cada uma das partes, incluindo a parte interveniente, suportará as suas próprias despesas».