Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

17 de dezembro de 2020*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos do Banco Central Europeu (BCE) — Decisão 2004/258/CE — Artigo 4.º, n.º 3 — Exceções — Documento recebido pelo BCE — Parecer de um prestador externo — Uso interno como parte integrante de debates e consultas preliminares — Recusa de acesso»

No processo C-342/19 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 30 de abril de 2019,

Fabio De Masi, residente em Hamburgo (Alemanha),

Yanis Varoufakis, residente em Atenas (Grécia),

representados por A. Fischer-Lescano, Universitätsprofessor,

recorrentes,

sendo a outra parte no processo:

Banco Central Europeu (BCE), representado por F. von Lindeiner e A. Korb, na qualidade de agentes, assistidos por H.-G. Kamann, Rechtsanwalt,

recorrido em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, L. Bay Larsen (relator), C. Toader, M. Safjan e N. Jääskinen, juízes,

advogado-geral: P. Pikamäe,

secretário: Calot Escobar,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 9 de julho de 2020,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

1 Com o presente recurso, Fabio De Masi e Yanis Varoufakis pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 12 de março de 2019, De Masi e Varoufakis/BCE (T-798/17, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2019:154), pelo qual o Tribunal Geral negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão do Banco Central Europeu (BCE) de 16 de outubro de 2017 (a seguir «decisão impugnada») que lhes recusou o acesso ao documento de 23 de abril de 2015, redigido por um prestador de serviços externo a pedido do BCE, intitulado «Respostas a questões respeitantes à interpretação do artigo 14.4 do Protocolo (n.º 4) relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu» (a seguir «documento controvertido»).

Quadro jurídico

Decisão 2004/258

2 Os considerandos 3 e 4 da Decisão 2004/258/CE do Banco Central Europeu, de 4 de março de 2004, relativa ao acesso do público aos documentos do Banco Central Europeu (JO 2004, L 80, p. 42), conforme alterada pela Decisão (UE) do Banco Central Europeu, de 21 de janeiro de 2015 (JO 2015, L 84, p. 64) (a seguir «Decisão 2004/258»), têm a seguinte redação:

«(3) Há que conceder maior acesso aos documentos do BCE, preservando no entanto a independência do BCE e dos bancos centrais nacionais (NCB) prevista no artigo 108.º do Tratado e no artigo 7.º dos Estatutos, bem como a confidencialidade de determinadas matérias especificamente relacionadas com o cumprimento das atribuições do BCE. Para salvaguarda da eficácia do seu processo decisório, incluindo as suas consultas e preparativos internos, as atas das sessões dos órgãos de decisão do BCE são confidenciais, a menos que o órgão em questão decida tornar público o resultado das suas deliberações.

(4) No entanto, determinados interesses públicos e privados devem ser protegidos através de exceções. […]»

3 Nos termos do artigo 3.º, alínea a), da referida decisão, para efeitos da mesma, entende-se por «documento» e «documento do BCE» qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou eletrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual), elaborado pelo BCE ou na posse deste e referente às suas políticas, ações ou decisões, assim como todos os documentos emanados do Instituto Monetário Europeu (IME) e do Comité de Governadores dos Bancos Centrais dos Estados-Membros da Comunidade Económica Europeia.

4 Sob a epígrafe «Exceções», o artigo 4.º, n.os 2, 3 e 5, da referida decisão dispõe:

«2. O BCE recusará o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de:

[…]

– […] consultas jurídicas,

– […]

exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

3. O acesso a documentos redigidos ou recebidos pelo BCE para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, ou para troca de pontos de vista entre o BCE e os BCN, ANC ou AND, será recusado mesmo após ter sido tomada a decisão a que respeitam, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

[…]

5. Quando só algumas partes do documento pedido forem abrangidas por qualquer das exceções, as restantes partes do documento serão divulgadas.»

5 Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, dessa mesma decisão:

«No caso de recusa total ou parcial, o requerente poderá dirigir à Comissão Executiva do BCE, no prazo de 20 dias úteis a contar da receção da resposta do BCE, um pedido confirmativo no sentido de este rever a sua posição. Além disso, a falta de resposta do BCE no prazo de 20 dias úteis prescrito para o tratamento do pedido inicial também dá ao requerente o direito de reclamar mediante pedido confirmativo.»

Regulamento (CE) n.º 1049/2001

6 Os considerandos 1 e 4 do 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 2001, L 145, p. 43), têm a seguinte redação:

«(1) O Tratado da União Europeia consagra a noção de abertura no segundo parágrafo do artigo 1.º, nos termos do qual o Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos.

[…]

(4) O presente regulamento destina-se a permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos e a estabelecer os respetivos princípios gerais e limites, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 255.º do Tratado CE.»

7 Sob a epígrafe «Exceções», o artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do referido regulamento dispõe:

«2. As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de:

– […] consultas jurídicas,

– […]

exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

3. O acesso a documentos, elaborados por uma instituição para uso interno ou por ela recebidos, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição não tenha decidido, será recusado, caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

O acesso a documentos que contenham pareceres para uso interno, como parte de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa, será recusado mesmo após ter sido tomada a decisão, caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.»

Antecedentes do litígio e decisão impugnada

8 Os antecedentes do litígio foram expostos pelo Tribunal Geral nos n.os 1 a 6 do acórdão recorrido e, para efeitos do presente processo, podem ser resumidos da seguinte forma.

9 Por carta de 24 de abril de 2017, F. De Masi e Y. Varoufakis requereram ao BCE, com base na Decisão 2004/258, o acesso a todos os pareceres jurídicos externos pedidos pelo BCE para analisar as suas Decisões de 4 de fevereiro e 28 de junho de 2015 relativas à disponibilização de liquidez de emergência pelo banco central grego aos bancos gregos.

10 Por carta de 31 de maio de 2017, o BCE informou os recorrentes de que não tinha pedido pareceres jurídicos para as referidas decisões. Além disso, informou-os da existência do documento controvertido.

11 Por carta de 7 de julho de 2017, os recorrentes pediram ao BCE o acesso a esse documento.

12 Por carta de 3 de agosto de 2017, o BCE recusou o referido acesso com base, por um lado, na exceção relativa à proteção das consultas jurídicas, prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258, e, por outro, na exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno, prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da referida decisão.

13 Por carta de 30 de agosto de 2017, os recorrentes apresentaram um pedido confirmativo de acesso ao documento controvertido, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da referida decisão.

14 Por carta de 16 de outubro de 2017, o BCE confirmou a sua decisão de 3 de agosto de 2017 que recusou o acesso ao documento controvertido com base nas mesmas exceções que foram invocadas na referida decisão.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de dezembro de 2017, F. De Masi e Y. Varoufakis interpuseram recurso de anulação da decisão impugnada.

16 Em apoio desse recurso, os recorrentes invocaram, em substância, dois fundamentos, relativos, respetivamente, à violação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 e à violação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão.

17 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso interposto pelos recorrentes. No termo da análise do segundo fundamento, o Tribunal Geral afirmou, no n.º 74 do referido acórdão, que o BCE podia legitimamente basear a sua recusa de acesso ao documento controvertido na exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258. Consequentemente, considerou que não era necessário examinar o primeiro fundamento, relativo à exceção ao direito de acesso prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da referida decisão.

18 Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à aplicação incorreta da exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno, o Tribunal Geral entendeu que não era necessário provar a existência de um prejuízo grave para o processo decisório nos termos do artigo 4.º, n.º 3, primeiro

parágrafo, da referida decisão. A este respeito, no n.º 30 do acórdão recorrido, afirmou que a recusa de acesso ao abrigo da referida disposição pressupõe apenas a demonstração, por um lado, de que esse documento é para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, ou de troca de pontos de vista entre o BCE e as autoridades nacionais em causa, e, por outro, de que não existe um interesse público superior que justifique a divulgação do referido documento.

19 Ora, sublinhou que o BCE tinha legitimamente considerado que o documento controvertido era um documento para uso interno, na aceção do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão, na medida em que entendeu que esse documento se destinava a prestar informações e a apoiar os debates do Conselho dos Governadores no âmbito das competências que lhe são conferidas pelo artigo 14.4 do Protocolo (n.º 4) relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC) e do BCE.

20 Assim, o Tribunal Geral excluiu, nos n.os 44 a 47 do acórdão recorrido, o argumento de F. De Masi e de Y. Varoufakis segundo o qual a exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não era aplicável ao documento controvertido, uma vez que este era um parecer jurídico que se integrava no âmbito de aplicação da exceção relativa à proteção das consultas jurídicas, prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da referida decisão.

21 O Tribunal Geral excluiu igualmente, nos n.os 48 a 52 do acórdão recorrido, o argumento dos recorrentes de que os requisitos previstos no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da referida decisão não se encontravam preenchidos, uma vez que o documento controvertido, por um lado, não tinha natureza interna e, por outro, não estava associado a um processo concreto.

22 Além disso, o Tribunal Geral analisou e rejeitou, nos n.os 53 a 58 do acórdão recorrido, a alegação de violação do dever de fundamentação.

23 Nos n.os 62 a 73 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente a segunda parte do segundo fundamento, relativa à existência de um interesse público superior que justifique a divulgação do documento controvertido.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

24 No presente recurso, os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular integralmente o acórdão recorrido;

– dar provimento ao recurso em primeira instância;

– condenar o BCE nas despesas.

25 O BCE conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao presente recurso;

– condenar os recorrentes nas despesas.

Quanto ao recurso

26 Em apoio do seu recurso, os recorrentes invocam quatro fundamentos, relativos, em primeiro lugar, à violação do artigo 10.º, n.º 3, TUE, do artigo 15.º, n.º 1, e do artigo 298.º, n.º 1, TFUE, bem como do artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), lido em

conjugação com o artigo 52.º, n.º 1, da mesma; em segundo lugar, à violação do dever de fundamentação; em terceiro lugar, à violação do artigo 4.º, n.os 2 e 3, da Decisão 2004/258; e, em quarto lugar, à violação do artigo 4.º, n.º 3, da mesma decisão.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

27 Com o seu primeiro fundamento, os recorrentes alegam que o Tribunal Geral infringiu o princípio da transparência consagrado no artigo 10.º, n.º 3, TUE, no artigo 15.º, n.º 1, e no artigo 298.º, n.º 1, TFUE, bem como no artigo 42.º da Carta, lido em conjugação com o artigo 52.º, n.º 1, da mesma, à luz do qual deveriam ter sido interpretadas as exceções previstas pela Decisão 2004/258.

28 Este fundamento divide-se em duas partes.

29 Pela primeira parte do primeiro fundamento, o Tribunal Geral é criticado por, no n.º 29 do acórdão recorrido, ter considerado que, no âmbito da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, não se exige a demonstração de um prejuízo grave para o processo decisório. A este respeito, os recorrentes alegam que o Tribunal Geral se baseou erradamente na redação desta disposição e acusam-no de ter adotado uma interpretação da mesma que não é conforme com o artigo 10.º, n.º 3, TUE, o artigo 15.º, n.º 1, e o artigo 298.º, n.º 1, TFUE, bem como com o artigo 42.º da Carta, lido em conjugação com o artigo 52.º, n.º 1, desta. Com efeito, estas disposições consagram o objetivo de uma ampla transparência e de um direito de acesso aos documentos, que o Tribunal Geral alegadamente desrespeitou.

30 Segundo os recorrentes, uma vez que o direito primário estabelece o limiar de limitação do princípio da transparência, o BCE não pode baixar esse limiar ignorando o requisito de um prejuízo grave para o processo decisório, mesmo que tal requisito não seja mencionado no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da referida decisão.

31 O BCE considera que a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada inadmissível. A título subsidiário, a referida instituição alega que esta parte do primeiro fundamento é improcedente.

32 Pela segunda parte do primeiro fundamento, os recorrentes acusam o Tribunal Geral de, no n.º 54 do acórdão recorrido, ter conferido ao BCE uma ampla margem de apreciação e, desse modo, reduzido o alcance da sua fiscalização jurisdicional, em violação do direito primário, pelo que a apreciação efetuada nos n.os 43 e seguintes do referido acórdão foi falseada. Consideram que, devido à dimensão do princípio da transparência, o acesso aos documentos não é uma questão de apreciação. Ora, o artigo 52.º da Carta exige que quaisquer restrições a esse princípio sejam proporcionadas e que os pressupostos de aplicação de tais restrições sejam sujeitos a uma fiscalização jurisdicional completa.

33 O BCE considera que esta parte do primeiro fundamento é inadmissível e, em quaisquer circunstâncias, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

34 No que respeita à primeira parte do primeiro fundamento do presente recurso, recorde-se que, nos termos do artigo 170.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, no recurso de segunda instância não pode ser alterado o objeto do litígio perante o Tribunal Geral. Além disso, como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, permitir a uma parte suscitar no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos e argumentos que não suscitou no Tribunal Geral equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência para

julgar recursos de decisões do Tribunal Geral é limitada, um litígio com um objeto mais amplo do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral. No âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça está, portanto, limitada ao exame da apreciação pelo Tribunal Geral dos fundamentos e argumentos perante si debatidos (v., designadamente, Despacho de 15 de janeiro de 2020, BS/Parlamento, C-642/19 P, não publicado, EU:C:2020:32, n.º 24).

35 Ora, a interpretação das disposições de direito primário supramencionadas, tal como proposta pelos recorrentes, só pode ser utilmente invocada em apoio de uma exceção de ilegalidade do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258. Com efeito, decorre da redação desta disposição que o BCE pretendeu recusar o acesso aos seus documentos sempre que os requisitos previstos pela referida disposição se encontrem preenchidos.

36 A este respeito, deve salientar-se que essa mesma disposição não faz menção alguma a um requisito como o que invocam os recorrentes. Por conseguinte, considerar que uma recusa de acesso aos documentos do BCE com base no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 está sujeita a um requisito diferente do definido na referida disposição constituiria uma interpretação *contra legem* da mesma.

37 Nestas circunstâncias, e uma vez que os recorrentes não alegaram explicitamente perante o Tribunal Geral que o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 infringia, devido a tal facto, o princípio da transparência, conforme consagrado pelas disposições do Tratado FUE ou da Carta que invocam, deve considerar-se que tal exceção de ilegalidade não foi suscitada em primeira instância e, consequentemente, não pode ser invocada pela primeira vez no âmbito do presente recurso.

38 É certo que um argumento não invocado em primeira instância não pode ser considerado um fundamento novo, inadmissível em segunda instância, se apenas constituir a ampliação de uma argumentação já desenvolvida no âmbito de um fundamento apresentado na petição inicial no Tribunal Geral (Acórdão de 16 de novembro de 2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Comissão, C-250/16 P, EU:C:2017:871, n.º 29). No entanto, cumpre observar que isso não acontece no presente processo.

39 A este respeito, embora os recorrentes tenham citado essas disposições de direito primário na sua petição em primeira instância, não as invocaram expressamente, na referida petição, em apoio de uma argumentação destinada a demonstrar a incompatibilidade do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 com as referidas disposições.

40 Daqui decorre que, na medida em que a tese defendida pelos recorrentes em primeira instância não postulava uma incompatibilidade do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 com as referidas disposições de direito primário e em que a compatibilidade dessa primeira disposição é posta em causa, pela primeira vez, perante o Tribunal de Justiça, essa parte do primeiro fundamento não pode ser considerada uma ampliação dos fundamentos apresentados na petição inicial.

41 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada inadmissível.

42 Quanto à segunda parte do presente fundamento, importa salientar que a margem de apreciação concedida ao BCE pelo Tribunal Geral no n.º 54 do acórdão recorrido e a limitação da fiscalização da legalidade exercida por este último apenas diziam respeito à questão de saber se um interesse público superior podia ser afetado pela divulgação do documento controvertido. Estas considerações não puderam, pois, falsear a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 43 a 52 do referido acórdão, que não se referem à existência de uma violação do interesse público, mas sim aos motivos suscetíveis de justificar uma recusa de acesso a um documento do BCE e à natureza do documento controvertido. Por conseguinte, a argumentação dos recorrentes relativa a este aspeto não pode ser acolhida.

43 Quanto aos n.os 53 a 58 do acórdão recorrido, saliente-se que, nos mesmos, o Tribunal Geral analisou o fundamento dos recorrentes relativo à violação do dever de fundamentação no que respeita ao eventual prejuízo para o processo decisório. Tendo em conta que, conforme afirmou o Tribunal Geral no n.º 29 do acórdão recorrido, no âmbito da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, não se exige a demonstração de um prejuízo grave para o processo decisório, as considerações relativas à natureza e à intensidade da fiscalização do juiz da União Europeia sobre a existência de um prejuízo para o interesse público eram, de qualquer modo, irrelevantes para o resultado desse fundamento.

44 Consequentemente, os argumentos invocados pelos recorrentes na segunda parte do primeiro fundamento não devem ser acolhidos.

45 Tendo em conta o que precede, o primeiro fundamento deve ser julgado totalmente improcedente, por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

46 Com o seu segundo fundamento, os recorrentes acusam o Tribunal Geral de, nos n.os 53 a 57 do acórdão recorrido, não ter respeitado as exigências de fundamentação estabelecidas pelo Tribunal de Justiça relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001. Em particular, criticam o Tribunal Geral por ter admitido que o BCE se pode apoiar em «efeitos hipotéticos» para justificar a recusa de acesso aos seus documentos. Ora, os riscos gerais e abstratos não podem justificar tal recusa. Assim, a referida instituição não explicou de que maneira o acesso ao documento pedido poderia restringir o «espaço de reflexão» do BCE e prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido pela exceção prevista no artigo 4.º da Decisão 2004/258 que invoca.

47 O BCE propõe que o referido fundamento seja julgado inadmissível e, a título subsidiário, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

48 Convém recordar desde já que o Regulamento n.º 1049/2001 não é aplicável ao documento controvertido, cujo acesso é regulado pela Decisão 2004/258.

49 No que respeita à alegada violação dos requisitos em matéria de fundamentação dos atos das instituições estabelecidos pelo Tribunal de Justiça relativamente a esse regulamento, que os recorrentes invocam, cumpre observar que, embora o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, desse mesmo regulamento exija que se demonstre que a divulgação do documento prejudica gravemente o processo decisório da instituição, tal demonstração não é exigida no âmbito da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258. Daqui resulta que o Tribunal Geral não estava de modo nenhum obrigado a verificar se o BCE tinha fornecido explicações quanto ao risco de um prejuízo grave para o seu processo decisório que o acesso ao documento controvertido podia implicar.

50 Com efeito, a recusa de acesso a um documento ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 pressupõe unicamente a demonstração, por um lado, de que esse documento se destina designadamente a uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, e, por outro, de que não existe um interesse público superior que justifique a divulgação do mesmo documento.

51 Por conseguinte, o Tribunal Geral não desrespeitou os requisitos relativos à fundamentação dos atos das instituições da União, quando, no n.º 55 do acórdão recorrido, procedeu à fiscalização da fundamentação da decisão impugnada, ao considerar que esta clarificava que o documento controvertido era para uso interno, no âmbito de debates e consultas preliminares do Conselho dos Governadores, que a divulgação do referido documento comprometeria a possibilidade de um debate efetivo, informal e confidencial entre os membros dos órgãos de decisão e, consequentemente, restringiria o «espaço de reflexão» do BCE, e que, além disso, a divulgação do documento controvertido, na medida em que este seria retirado do seu contexto, acarretaria o risco de prejudicar a independência dos membros do Conselho dos Governadores.

52 Foi igualmente com justeza que afirmou, no n.º 57 do acórdão recorrido, que o dever de fundamentação não se opunha a que o BCE se baseasse em considerações que tivessem em conta os efeitos hipotéticos que a divulgação do documento controvertido poderia implicar no espaço de reflexão desta instituição.

53 Por conseguinte, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

54 Com o seu terceiro fundamento, que é constituído por duas partes, relativas, em substância, aos n.os 43 a 50 do acórdão recorrido, os recorrentes acusam o Tribunal Geral, por um lado, de ter desrespeitado o âmbito de aplicação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, relativo aos documentos para uso interno, e do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da referida decisão, relativo às consultas jurídicas, e, por outro, de ter interpretado erradamente essa primeira disposição ao considerar que os requisitos da sua aplicação estavam preenchidos no presente caso.

55 Mais especificamente, no âmbito da primeira parte deste terceiro fundamento, os recorrentes alegam que, tendo em conta a sua redação, o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 diz respeito a «consultas jurídicas», enquanto o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da referida decisão respeita unicamente aos documentos que contenham pareceres distintos dos jurídicos. Ora, o Tribunal Geral é acusado de não ter respondido à questão de saber se o documento controvertido constituía ou não uma consulta jurídica na aceção dessa primeira disposição.

56 Alegam, a este respeito, que, uma vez que constitui uma resposta abstrata e científica a uma questão de direito, e não um parecer jurídico, o documento controvertido não pode ser qualificado como tal, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258.

57 Consequentemente, ao contrário do que o Tribunal Geral decidiu, no n.º 43 do acórdão recorrido, a aplicação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 deveria ter sido excluída devido ao efeito de bloqueio do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da referida decisão, a qual constitui uma *lex specialis* relativamente à primeira, na medida em que o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 regula de forma exaustiva as exceções ao princípio da transparência aplicável a esse tipo de documentos.

58 No âmbito da segunda parte do referido fundamento, os recorrentes contestam a interpretação dada pelo Tribunal Geral ao artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258. A este respeito, reiteram que, à semelhança do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 visa proteger a integridade do processo decisório interno do BCE. Contudo, o documento cuja divulgação é requerida não está abrangido pelo

âmbito de aplicação desta última disposição, na medida em que não se destina ao uso interno de um processo decisório específico, constituindo antes uma análise externa destinada a definir o «quadro externo» das competências do BCE.

59 O BCE contesta estes argumentos e propõe que o fundamento seja julgado integralmente improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

60 No que respeita à primeira parte do terceiro fundamento, cumpre salientar, desde já, que a redação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 não contém nenhuma indicação suscetível de lhe conferir o caráter de *lex specialis* face ao artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da referida decisão.

61 Com efeito, como resulta claramente desta última disposição, a exceção nela prevista respeita a documentos elaborados ou recebidos pelo BCE para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio dessa instituição, ou para troca de pontos de vista entre esta e as autoridades nacionais.

62 Além disso, nada no artigo 4.º dessa decisão exclui a possibilidade de várias das exceções nele previstas dizerem respeito a uma mesma parte de um documento.

63 O Tribunal Geral considerou, pois, com justeza, nos n.os 44 a 47 do acórdão recorrido, que o BCE, para apreciar um pedido de acesso a documentos que estejam na sua posse, pode ter em conta vários motivos de recusa, no processo em apreço, tanto o motivo de recusa que figura no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 como o que figura no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão.

64 Além disso, para efeitos da aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, é indiferente que o documento controvertido possa igualmente ser qualificado de «consult[a] jurídic[a]» na aceção do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, desta decisão. Com efeito, a invocabilidade da exceção prevista nessa primeira disposição não foi subordinada pelo legislador da União ao facto de os documentos nela referidos não serem «consultas jurídicas» na aceção do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da referida decisão.

65 Nestas condições, a primeira parte do terceiro fundamento deve ser julgada improcedente.

66 Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, cabe salientar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, o acesso a documentos redigidos ou recebidos pelo BCE para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, ou para troca de pontos de vista entre o BCE e as autoridades nacionais, será recusado mesmo após ter sido tomada a decisão a que respeitam, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

67 No que se refere, por um lado, ao requisito relativo ao uso interno dos documentos, deve recordar-se que o documento controvertido foi pedido a um prestador de serviços externo para enriquecer as reflexões internas dos órgãos de decisão do BCE e apoiar os debates e consultas deste último.

68 Para esse efeito, saliente-se que o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 está redigido no sentido de que protege os documentos preparatórios internos, mesmo que o documento controvertido seja redigido por um prestador de serviços externo, na medida em que a referida disposição indica expressamente documentos «recebidos» pelo BCE.

69 Além disso, como o Tribunal Geral corretamente precisou no n.º 49 do acórdão recorrido, na decisão impugnada não se afirma que o documento controvertido é um documento interno, mas que é para uso interno.

70 O Tribunal Geral considerou, pois, com justeza, no n.º 41 do acórdão recorrido, que o BCE podia legitimamente considerar que o documento controvertido era um documento para uso interno, na aceção do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258.

71 Por outro lado, a redação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não pode ser interpretada no sentido de que reserva a proteção que estabelece, unicamente, aos documentos relativos a um processo decisório específico. Com efeito, esta disposição pressupõe unicamente que um documento seja utilizado «como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE». No entanto, como alega o BCE, embora os debates e consultas preliminares possam dizer respeito a um procedimento específico, podem igualmente ter um objeto mais vasto e versar sobre questões de ordem geral. Neste sentido, ao referir-se igualmente aos documentos para troca de pontos de vista entre o BCE e as autoridades nacionais, aquela disposição tem por efeito abranger, de forma ampla, os documentos relacionados com processos internos do BCE.

72 Tal interpretação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não pode ser posta em causa pela solução adotada no Acórdão de 13 de julho de 2017, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comissão (C-60/15 P, EU:C:2017:540), que os recorrentes invocam.

73 No referido acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu, em substância, que só é possível recusar o acesso a um documento com base no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 na medida em que o processo decisório esteja relacionado com a tomada de uma decisão.

74 No entanto, diversamente do referido regulamento, e ao contrário do que os recorrentes alegam a esse respeito, o objeto da proteção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 e no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 não é idêntico. Com efeito, aquela disposição da Decisão 2004/258 refere debates e consultas preliminares no seio do BCE, ao passo que tal referência não figura no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.

75 Além disso, embora o artigo 4.º, n.º 3, daquele regulamento subordine a recusa de acesso aos documentos ao facto de estes últimos estarem «relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição não tenha decidido», o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não contém essa especificação. Pelo contrário, no âmbito da Decisão 2004/258, o BCE pretendeu, desse modo, dar proteção aos seus documentos mesmo no caso de um processo decisório completo, uma vez que, de acordo com esta última disposição, o acesso ao documento é recusado «mesmo após» ter sido tomada a decisão.

76 Cumpre também recordar que o BCE, pela Decisão 2004/258, optou por conferir um direito de acesso aos seus documentos, sujeito aos requisitos e limites por ele definidos. A mesma decisão procura, assim, preservar esse direito de acesso, tendo simultaneamente em conta a natureza específica desta instituição, que, em conformidade com o artigo 130.º TFUE, deve poder prosseguir eficazmente os objetivos atribuídos às suas funções graças ao exercício independente dos poderes específicos que lhe são conferidos para esses fins pelo Tratado e pelos Estatutos do SEBC.

77 Recorde-se, além disso, que o quadro jurídico relativo ao acesso aos documentos do BCE previsto nos Tratados difere, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, quarto parágrafo, TFUE, consoante o BCE exerça, ou não, funções administrativas. Assim, mesmo que as normas relativas ao acesso aos documentos das instituições sujeitas a esse parágrafo fossem adotadas em conformidade com o Regulamento n.º 1049/2001, não se pode considerar que um documento como o documento controvertido, que

contém um parecer jurídico sobre a interpretação do artigo 14.4 do Protocolo (n.º 4) relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do BCE, está relacionado com o exercício das funções administrativas do BCE.

78 Daqui resulta que o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê uma recusa de acesso a um documento unicamente na sua relação com uma decisão concreta, enquanto, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, a proteção da confidencialidade dos documentos do BCE é garantida mesmo quando esses documentos não fazem parte do processo de adoção de tal decisão.

79 Assim, foi de acordo com uma interpretação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 isenta de erros de direito que o Tribunal Geral rejeitou os argumentos dos recorrentes apresentados em primeira instância.

80 A segunda parte do terceiro fundamento de recurso deve, pois, ser julgada improcedente, devendo, consequentemente, o terceiro fundamento de recurso ser julgado integralmente improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

81 Com o seu quarto fundamento, os recorrentes alegam que o Tribunal Geral não teve em conta, nos n.ºs 62 a 72 do acórdão recorrido, a existência de um interesse público superior que justificasse a divulgação do documento controvertido.

82 A este respeito, afirmam que, embora estejam preenchidos os pressupostos de aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, é igualmente certo que existe um interesse público superior na divulgação do documento controvertido.

83 Apontam nesse sentido as considerações relacionadas com o controlo da legalidade da ação do BCE. Com efeito, a verificação de uma eventual ilegalidade de uma decisão do BCE é do interesse público. Além disso, resulta do considerando 1 da Decisão 2004/258 que uma maior transparência conduz a uma maior participação dos cidadãos nos processos decisórios. Por último, acusam o Tribunal Geral de ter ponderado os interesses em jogo sem indicar de forma concreta e fundamentada que prejuízo seria causado aos interesses do BCE.

84 Além disso, os recorrentes consideram que, ao entender que não era necessária a prova de um prejuízo grave para o processo decisório, reduzindo assim a sua fiscalização jurídica à fiscalização do desvio de poder, o Tribunal Geral baseou a fiscalização da existência de um interesse público num critério errado. Com efeito, não foi determinada a existência de um risco ou de um prejuízo grave nem relativamente à proteção do parecer jurídico nem relativamente à proteção do processo decisório interno.

85 Consequentemente, ao contrário do que entendeu o Tribunal Geral, a consideração dos elementos abstratos e puramente hipotéticos é insuficiente para justificar o risco de um prejuízo para o interesse protegido.

86 O BCE considera que este fundamento deve ser julgado inadmissível e, a título subsidiário, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

87 No que diz respeito a este fundamento, cumpre observar que os argumentos dos recorrentes relativos à recusa, pelo Tribunal Geral, da existência de um interesse público superior reproduzem os já apresentados em primeira instância. Assim, com os seus argumentos, os recorrentes pretendem, na realidade, obter uma simples reapreciação da petição apresentada no Tribunal Geral, o que não é da competência do Tribunal de Justiça (v., designadamente, Acórdão de 9 de setembro de 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comissão, C-506/13 P, EU:C:2015:562, n.os 62 e 63).

88 O argumento dos recorrentes de que competia ao BCE caracterizar um prejuízo grave para o processo decisório baseia-se num pressuposto errado, uma vez que, no âmbito da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, tal demonstração não é necessária, o que já foi salientado no n.º 43 do presente acórdão. Como resulta do referido número, os argumentos dos recorrentes relativos à prova de prejuízo grave para o processo decisório são inoperantes.

89 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente inoperante.

90 Resulta destas considerações que nenhum dos fundamentos invocados pelos recorrentes em apoio do seu recurso pode proceder.

91 Em conformidade, há que negar integralmente provimento ao presente recurso.

Quanto às despesas

92 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o BCE pedido a condenação dos recorrentes e tendo estes sido vencidos no presente recurso, há que condená-los nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) Fabio De Masi e Yanis Varoufakis são condenados nas despesas.

Assinaturas