



COMISSÃO MISTA DE REAVALIAÇÃO DE INFORMAÇÕES

VOTO

O direito de acesso à informação é ao mesmo tempo um direito individual e um direito difuso, que está relacionado ao controle exercido pela população, enquanto detentora do poder de acessar livremente as informações públicas, sendo que o Estado deve disponibilizá-las, como regra geral.

A LEI Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, que alterou a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, revogando a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Estabelece diretrizes, e obrigações que promovem a transparência ativa dos atos da administração pública. Seu âmbito de aplicação está descrito e definido nos artigos 1º e 2º.

No entanto, o Decreto n.º 7.724/2012, que regulamenta a Lei em âmbito federal, em seu art. 5º, §1º, parece criar uma exceção, quanto as sociedades de economia mista, que explora atividade econômica em regime concorrencial, como no caso em análise:

Art.5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e as demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar



COMISSÃO MISTA DE REAVALIAÇÃO DE INFORMAÇÕES

sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

Convém destacar, primeiramente, que o mencionado dispositivo não afasta a aplicação da LAI, mas apenas que a “divulgação de informações”, isto é, sua política de transparência ativa é que está sujeita às normas da Comissão de Valores Mobiliários.

Em particular, as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica devem observar o disposto na Instrução Normativa 358/2002 da CVM, que obriga as companhias de capital aberto a divulgar publicamente como “fato relevante” toda decisão capaz de afetar a cotação dos valores mobiliários ou as decisões de investidores.

De fato, o Decreto 7.724/2012 não poderia criar uma exceção não prevista na Lei 12.527/2011, sob pena de exceder o seu poder regulamentar. Ainda mais em se tratando de uma restrição a um direito fundamental. Em manifestação, a CGU argumentou que o mencionado dispositivo “seria de controversa legalidade” caso o exercício de um direito fundamental, no caso, o acesso a informações públicas, ficasse condicionado aos termos de uma Instrução Normativa da CVM, a qual poderia inclusive impor restrições:

Adicionalmente, convém salientar que qualquer restrição a direito fundamental deve ser interpretada restritivamente, não sendo possível aumentar o rol de exceções ao princípio da máxima divulgação senão por meio de lei, conforme entendimento pátrio e referência interamericana[...]. Nesse sentido, outra interpretação não nos parece defensável senão aquela que entendesse aplicar-se o art. 5º, §1º do decreto 7.724/2012 a obrigações de transparência ativa, restando como únicas exceções à máxima divulgação,

aquelas constantes nos art. 22, 23 e 32 da Lei 12.527/2011 [...] (BRASIL, 2014).

Por outro lado, porém, entende-se que o objetivo do Decreto, em seu art. 5º, §1º, é tratar as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica como agentes de mercado, em igualdade de condições com as empresas privadas. Assim, elas só estão obrigadas a divulgar informações nos mesmos casos e condições em que as empresas privadas também estão, de acordo com as normas da CVM.

Tal interpretação é consciente com o art. 173, §1º, II da CF/88, que dispõe que as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica se sujeita, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que se refere à divulgação de informações. As sociedades de economia mista que exploram atividade econômica nem podem se valer da supremacia estatal, nem possuir regras comerciais mais gravosas, justamente porque ambas as situações gerariam uma competição desigual.

As empresas estatais que exploram atividade econômica em regime concorrencial não estão obrigadas a divulgar informações sobre seus negócios, sempre que essa divulgação puder expor a estratégia da empresa, fornecendo assim uma vantagem competitiva aos seus concorrentes.

Este entendimento também encontra respaldo em precedentes da CGU, que já se pronunciou no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia mista que atuem no mercado em regime de concorrência não são obrigadas a fornecer informações que possam prejudicar sua competitividade no mercado.

A CGU julgou improcedente o recurso encaminhado por cidadão contra a Petrobrás Transporte S/A (Transpetro), empresa subsidiária da Petrobrás. O solicitante desejava ter acesso ao Memorial Descritivo referente ao atual contrato de prestação de serviços de apoio às atividades operacionais do



COMISSÃO MISTA DE REAVALIAÇÃO DE INFORMAÇÕES

terminal aquaviário de Suape/PE. No caso, a CGU concordou com a alegação da TRANSPETRO de que a divulgação do Memorial Descritivo poderia prejudicar a sua competitividade e governança corporativa, uma vez que o referido documento descreve não apenas os serviços que serão prestados, mas também menciona os procedimentos operacionais que serão adotados para a realização dessas atividades. Esse ***modus operandi*** é fruto do investimento da empresa e não poderia ser gratuitamente apropriado pelos demais agentes de mercado (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Parecer nº 2731/2013**. Processo nº 00190.015381/2013-64.

Disponível em:

<http://www.acaoainformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu/mme/petrobras/transpetro/pa27312013.pdf>.)

Em outro precedente um solicitante teve negado seu pedido de informação à Caixa Econômica Federal, cujo objeto era cópia de formativos internos do banco que orienta a concessão e negociação de créditos. Em grau de recurso, a CGU também, acatou a argumentação da empresa, no sentido de que a publicidade inadequada dessas normas internas a colocaria em desvantagem no mercado de crédito em que atua, e que o conhecimento das ações e estratégias nelas contidas poderia resultar em concorrência desleal. A CGU considerou que divulgar tais estratégias de fato comprometeria competitividade na Caixa Econômica Federal, uma vez que as demais instituições financeiras, concorrentes diretas da recorrida, poderiam se utilizar de tais informações para integrar seus próprios processos de concessão de crédito, ou ainda apresentar propostas mais atrativas, a fim de captar a si a clientela (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Parecer nº 2191/2013**. Processo nº 99902.000909/2013-94.

Disponível em:

<http://www.acaoainformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu/mf/cef/pa21912013.pdf>.)



COMISSÃO MISTA DE REAVALIAÇÃO DE INFORMAÇÕES

Conclui-se que a CGU adota o entendimento de que as empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, não estão obrigadas a atender a pedidos de informação quando a informação solicitada puder representar uma vantagem competitiva a seus concorrentes, comprometendo sua estratégia empresarial, sua governança corporativa, ou os seus interesses de seus acionistas.

Em que pese no caso em análise a empresa COPEL ser exclusiva no fornecimento de energia, o que não caracterizaria atuação em mercado competitivo, não é possível determinar, a priori, se as informações solicitadas pelo demandante possam ser consideradas estratégicas.

Isto posto, não restou suficientemente esclarecido com exatidão, na resposta aos quesitos, formulada por esta Comissão a Empresa COPEL, as fls 21, 22 e 23, que as informações solicitadas possam lesar a estratégia competitiva da empresa, tampouco causar prejuízos a imagem da instituição, o que, por cautela, se pretende preservar por ausência de critérios objetivos que se possam aferir tais informações.

Conclusão

Diante de tudo o que foi aqui exposto, voto pelo deferimento do recurso administrativo interposto pelo cidadão ALEX RIBEIRO

ROBERVAL ANGELO RIZZO CASTILHO

Membro relator