



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE TRANSPARÊNCIA E ADMINISTRATIVA

PARECER n. 00293/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107021/2017-11

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO E OUTROS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). TRANSPARÊNCIA COMO REGRA. SIGILO COMO EXCEÇÃO. PUBLICIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI N. 12.527/2011. DECRETO N. 7.724/2012. APLICABILIDADE DO DECRETO N. 10.209, DE 2020, ÀS EMPRESAS ESTATAIS.

1. O amadurecimento da democracia no país está pautado na concepção de que a publicidade deve ser apontada como preceito geral e o sigilo como exceção. No ordenamento jurídico brasileiro admite-se o sigilo de maneira excepcional, nos termos do arts. 1º, *caput*, e parágrafo único; 5º, XXXIII; 37, *caput* e § 3º, II; e 216, § 2º, da Constituição Federal.

2. O regime jurídico das empresas estatais é regido em contornos híbridos, contendo regras de direito público e direito privado, conforme dispõe o art. 173 da Constituição Federal.

3. O STF possui jurisprudência pacífica em relação à bipartição das empresas públicas e das sociedades de economia mista: as exploradoras de atividades econômicas *stricto sensu* e as que são prestadoras de serviços públicos de natureza econômica, conforme fundamentos constantes na ADI 1642/MG, Rcl 30438 AgR/MG, RE 407099/RS e RE 253472/SP.

4. É possível juridicamente a aplicação do Decreto nº 10.209, de 22 de janeiro de 2020, nos termos do art. 6º, às empresas estatais prestadoras de serviço público tendo por finalidade a divulgação de notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal.

5. No que toca especificamente às empresas estatais (prestadoras de serviços públicos) não dependentes, deve ser entendido que a divulgação das notas fiscais devem se dar em relação às despesas custeadas com recursos públicos, aplicando-se a estas entidades, por analogia, a regra do art. 2º, parágrafo único da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI).

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta elaborada pela Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção, por meio do Despacho STPC (doc. SEI 2087856), solicitando manifestação acerca da aplicabilidade do Decreto nº 10.209, de 2020, às empresas estatais dependentes e não dependentes.

2. Consta no autos que trata-se de lançamento de ferramenta de consulta das Notas Fiscais Eletrônicas que será colocada em produção no Portal da Transparência do Governo Federal, almejando consulta as notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal emitidas a partir de janeiro de 2020.

3. Com efeito, o texto proposto na minuta do Ofício Circular STPC (doc. SEI 2087786) baseia-se na publicidade dos dados como regra, conforme previsão explícita do art. 6º do Decreto 10.209/2020, estabelecendo procedimento de consulta aos Ministérios a seus órgãos e entidades vinculados sobre possíveis exceções. Nesse sentido, eis uma síntese da demanda extraída do Despacho STPC (doc. SEI 2087856):

Tendo em vista o autorizado no Decreto 10.209, de 22 de Janeiro de 2020, especificamente no art. 6º, estão em curso os trabalhos com vistas à publicação das notas fiscais eletrônicas (NFe) relativas às aquisições de serviços e produtos pela administração pública federal no Portal da Transparência do Governo Federal.

Uma das medidas que estamos tomando é o envio de ofícios aos Ministros de Estado com o objetivo de consultá-los sobre existência de eventuais casos excepcionais, na estrutura de órgãos e entidades vinculados às respectivas pastas, que caracterizem a impossibilidade de publicação de suas NFe em função de hipóteses legais de sigilo.

*Nos ofícios ressaltamos que não fazem parte do escopo, **neste momento**, as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas ao Ministérios.*

Para que possamos ter uma maior segurança jurídica, solicito a essa Consultoria manifestação sobre a aplicabilidade do Decreto 10.209/2020 às empresas estatais dependentes e não dependentes.

Caso essa CONJUR considere que existe autorização normativa para publicação das NFes

das empresas estatais, adotaremos procedimentos de consulta e identificação de notas que possam envolver hipóteses legais de sigilo industrial e empresarial antes da efetiva publicação no Portal da Transparência.

4. Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica - Conjur/CGU, órgão de execução da Advocacia-Geral da União, para análise e elaboração de manifestação consultiva, no exercício das atribuições que lhe conferem o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

5. Em apertada síntese, é o que interessa relatar. Passa-se à fundamentação.

II - ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, saliente-se que compete a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

7. Da mesma forma, não cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo na hipótese admitida pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU nº 7 (BPC): *"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento".*

2.1 - DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA JURÍDICA

8. O Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553/2019) restringiu as autoridades competentes para realizar consultas jurídicas à Consultoria Jurídica do Ministério. Vejamos:

Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 2019)

Art. 22. À Consultoria Jurídica - CONJUR compete:

I - prestar assessoria e consultoria jurídica no âmbito da CGU, por meio de manifestações escritas ou orais e de participação em reuniões presenciais ou por teleconferências com as unidades consulentes, comitês e comissões internas;

II - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelas unidades da CGU, quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

III - atuar, em conjunto com os órgãos técnicos da CGU, na elaboração de propostas de atos normativos que serão submetidas ao Ministro de Estado;

IV - realizar revisão final da técnica legislativa e emitir parecer conclusivo sobre a constitucionalidade, a legalidade e a compatibilidade com o ordenamento jurídico das propostas de atos normativos;

V - assistir o Ministro de Estado no controle interno da legalidade administrativa dos atos da CGU;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito da CGU:

a) os textos de editais de licitação e de contratos ou instrumentos congêneres; e

b) os atos pelos quais se reconheça a inexigibilidade ou se decida a dispensa de licitação;

VII - acompanhar o andamento e preparar informações para instrução de processos judiciais e extrajudiciais nos quais a CGU tenha interesse;

VIII - examinar decisões judiciais e extrajudiciais e orientar as autoridades da CGU quanto ao seu cumprimento;

IX - pronunciar-se sobre a legalidade de procedimentos de sindicância e processos administrativos disciplinares, bem ainda, quando for o caso, de outros atos relativos à situação funcional de servidores, e examinar os respectivos recursos interpostos ao Ministro de Estado;

X - pronunciar-se sobre a legalidade de acordos de leniência e de procedimentos de responsabilização de pessoas jurídicas, bem como examinar os respectivos recursos e pedidos de reabilitação apresentados ao Ministro de Estado;

XI - prestar assistência técnico-jurídica ao Gabinete do Ministro, no que respeita ao encaminhamento de atos normativos aos Ministérios e ao Gabinete da Presidência da República, pelo SIDOF;

XII - manifestar-se sobre a invalidação ou convalidação de ato administrativo praticado no âmbito da CGU;

XIII - identificar e propor a racionalização e o aperfeiçoamento de atos normativos de interesse da CGU; XIV - elaborar estudos sobre temas jurídicos insertos nas áreas de competência da CGU;

XV - levar à solução da Consultoria-Geral da União divergências de interpretação jurídica entre esta Consultoria Jurídica e outros órgãos consultivos da AGU; e

XVI - alertar a CGU sobre a existência ou agravamento de riscos jurídicos, bem como recomendar estratégias e medidas para sua prevenção e gerenciamento.

1º A CONJUR responderá a consultas encaminhadas apenas pelas autoridades de níveis DAS 101.6 e superiores da CGU, salvo exceções estabelecidas pelo Consultor Jurídico.

§ 2º As autoridades referidas no § 1º deste artigo deverão indicar urgência caso o prazo necessário de resposta das consultas seja inferior a 15 dias, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 3º A CONJUR exerce, ainda, as funções de órgão setorial da AGU. (destacamos)

9. Foi estabelecido que apenas alguns agentes podem provocar a CONJUR, como meio de racionalização dos trabalhos do órgão jurídico. Caso contrário, em se permitindo que todos os servidores da CGU encaminhassem diretamente consultas, o trabalho do órgão da AGU junto ao Ministério resultaria extremamente prejudicado ou mesmo inviabilizado.

10. O Despacho STPC (doc. SEI 2087856) foi elaborado pelo Secretário de Transparência e Prevenção da Corrupção, autoridade que detém legitimidade para formular consulta à CONJUR. Desse modo, entendemos que restou atendida a exigência regimental.

2.2 - APLICABILIDADE DO DECRETO N. 10.209, DE 22 DE JANEIRO DE 2020, ÀS EMPRESAS ESTATAIS.

11. No intuito de delimitar os contornos da consulta, impende transcrever trecho do Despacho STPC (doc. SEI 2087856), elaborado pela Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção - STPC :

Tendo em vista o autorizado no Decreto 10.209, de 22 de Janeiro de 2020, especificamente no art. 6º, estão em curso os trabalhos com vistas à publicação das notas fiscais eletrônicas (NFe) relativas às aquisições de serviços e produtos pela administração pública federal no Portal da Transparência do Governo Federal.

Uma das medidas que estamos tomando é o envio de ofícios aos Ministros de Estado com o objetivo de consultá-los sobre existência de eventuais casos excepcionais, na estrutura de órgãos e entidades vinculados às respectivas pastas, que caracterizem a impossibilidade de publicação de suas NFe em função de hipóteses legais de sigilo.

*Nos ofícios ressaltamos que não fazem parte do escopo, **neste momento**, as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas ao Ministérios.*

Para que possamos ter uma maior segurança jurídica, solicito a essa Consultoria manifestação sobre a aplicabilidade do Decreto 10.209/2020 às empresas estatais dependentes e não dependentes.

Caso essa CONJUR considere que existe autorização normativa para publicação das NFes das empresas estatais, adotaremos procedimentos de consulta e identificação de notas que possam envolver hipóteses legais de sigilo industrial e empresarial antes da efetiva publicação no Portal da Transparência.

12. Sintetizando as ponderações levantadas pela área técnica da SFC/CGU, questionou-se sobre a aplicabilidade do Decreto nº 10.209, de 2020 às empresas estatais dependentes e não dependentes em razão da proposta para lançamento de ferramenta de consulta das Notas Fiscais Eletrônicas no Portal da Transparência do Governo Federal, onde possibilitará consulta as notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal emitidas a partir de janeiro de 2020.

13. Para melhor entendimento do que trata o questionamento, a ferramenta, encabeçada pela Controladoria-Geral da União, tem por finalidade a publicação das notas fiscais eletrônica do âmbito da administração pública federal no Portal da Transparência do Governo Federal, conforme determinação específica em Decreto:

Decreto nº 10.209, de 2020

Art. 6º São públicas as notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal, dispensada a solicitação nos termos do disposto neste Decreto.

§ 1º A Controladoria-Geral da União acessará o Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, sob supervisão da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, por meio da celebração de instrumento jurídico com o prestador do serviço de tecnologia da informação à referida Secretaria.

§ 2º Fica autorizada a disponibilização, no Portal da Transparência do Governo federal, das notas fiscais eletrônicas obtidas nos termos do disposto neste artigo.

14. Ademais, a publicação das NFe no Portal integra o Plano Anticorrupção do Governo Federal:

Ação CGU 2: Publicação das Notas Fiscais Eletrônicas no Portal da Transparência.

Responsável: CGU e Receita Federal do Brasil (RFB)

Descrição: Disponibilizar, no Portal da Transparência, ferramenta para consulta das Notas Fiscais Eletrônicas das compras do governo federal e API de consultas a esses documentos. A medida é importante para dar comparabilidade aos preços praticados.

15. Compreendido o conteúdo da demanda, passa-se a sua análise a partir da legislação aplicável, com especial atenção ao princípio da publicidade e a Lei de Acesso à Informação.

2.2.1 - Considerações sobre o Princípio da Publicidade e a Lei nº 12.527, de 2011.

16. O princípio da publicidade, disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988, preceitua o dever da Administração Pública divulgar os atos praticados, tencionando cientificar os particulares das atividades exercidas pelo administrador com a *res publica*. Neste prisma jurídico, o art. 37, § 3º, inciso II, estabelece a obrigatoriedade de a administração pública respeitar o princípio da publicidade, proporcionando formas de participação social. Vejamos:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

(...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

(...)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

17. Destaca-se, ainda, que a Carta Política, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações inerentes ao interesse particular, como também interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e Estado, sendo, portanto, prestadas no prazo da lei e sob pena de responsabilidade. A norma constitucional impõe à administração pública uma atuação transparente, porém o direito à informação não é absoluto e apresenta limitação no próprio ordenamento legal.

18. Em outras palavras, o texto constitucional exige da Administração o dever de publicidade, mas não deixa de trazer limitações como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, inciso X, da CF/1988) e o sigilo indispensável à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF/1988).

19. Isso significa que a participação do cidadão compõe elemento fundamental da soberania estatal e, com base nesse contexto, a CF/1988 prescreve no art. 1º: *“Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*⁴¹. Como manifestado pelo STF, *“A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado (...)”* [STF, [SS 3902 AgR-segundo/SP](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 09/06/2011, *DJe* de 03/10/2011].

20. Na mesma esfera, somente com a ampla divulgação das ações do Estado é que a atividade de controle encontra espaço para desenvolver eficazmente a Democracia, através do controle social. A Suprema Corte já esclareceu que *“A regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos, sendo o sigilo a exceção. (...)”* [STF, [MS 28.178/DF](#), Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/03/2015, *DJe* de 08/05/2015]. Neste sentido, o amadurecimento da democracia no país está pautado na concepção de que a publicidade deve ser apontada como preceito geral e o sigilo como exceção.

21. A Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que entrou em vigor no dia 16 de maio de 2012, e o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, regulam o direito de acesso dos cidadãos às informações públicas, previsto na Constituição. A Lei vale para os três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive aos Tribunais de Contas e Ministério Público.

22. A LAI traça as diretrizes que consagram o direito fundamental de acesso à informação em seu art. 3º. Vejamos:

Lei n. 12.527, de 2011.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

(destacamos)

23. Em seu art. 7º, inciso II, a LAI esclarece que compreende no conceito de acesso à informação os direitos de obter informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos. Paulo Branco e Gilmar Mendes salientam que a LAI é um *“importante marco para a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção, por meio de medidas que devem ser executadas de acordo com os princípios básicos da Administração Pública e por diretrizes que zelam e incentivam a ampla transparência”*⁴².

24. Hoje o cidadão pode ter acesso às informações produzidas pelos órgãos e instituições que integram os poderes da república, no âmbito das três esferas (União, Estados/Distrito Federal e Municípios), cabendo ao poder público atender às demandas por informações a ele apresentadas com base nos princípios constitucionais que regem a atuação do Estado.

25. Neste ponto, salienta-se que as garantias constitucionais não podem ser interpretadas em termos absolutos. Consoante ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet Branco: *“(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”*⁴³.

26. Outrossim, *“é certo que a garantia constitucional da intimidade não tem caráter absoluto. Na realidade, como já decidiu esta Suprema Corte, “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Isso não significa, contudo, que o estatuto constitucional das liberdades públicas - nele compreendida a garantia fundamental da intimidade - possa ser arbitrariamente desrespeitado por qualquer órgão do Poder Público”.* (destacamos) [STF, [MS 23.669/DF](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 12/04/2000, DJU de 17/04/2000] **Vide** Informativo 185 do STF.

27. Sobre o assunto, deve-se acrescentar a arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF nº 129 proposta pelo Partido Popular Socialista - PPS, com pedido de medida liminar, objetivando que o STF reconhecesse que não foi recepcionado pela Constituição de 1988 o art. 86 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. No julgamento do mérito, em 5.11.2019, o STF julgou a ADPF procedente e não reconheceu a recepção do dispositivo. Eis o conteúdo da ementa:

Ementa: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Direito Constitucional. Art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, que prevê o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais. não Recepção pela Constituição de 1988. Arguição julgada procedente. 1. O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem. 3. Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional. 4. O art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, embora veiculado em norma jurídica, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente. (ADPF 129, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

(grifamos)

28. Em breves linhas, o acórdão se pautou nos seguintes argumentos: a) o direito à publicidade viabiliza o acesso à informação pública, direito que é corolário da liberdade de expressão; b) a publicidade é a regra, o sigilo a exceção; c) os tratados internacionais e a Constituição Federal convergem ao reconhecer a ampla liberdade de acesso às informações públicas; d) o sigilo é possível desde que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional; e) o art. 86 do Decreto-Lei 200/67 é demasiadamente genérico; f) há precedentes do STF neste sentido de conferir publicidade: (i) ADPF 33; (ii) a SS 3.902; (iii) o MS 28.178.

29. Por fim, já existe manifestação desta CONJUR-CGU, por meio do **PARECER n. 00370/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, aprovado pelo Consultor Jurídico, aplicando as balizas firmadas pelo STF na ADPF 129 (precedente vinculante), no sentido de que a restrição do acesso só será

cabível desde que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional.

30. Com este intuito, portanto, a Administração Pública norteia suas atividades com a ampla divulgação das ações do Estado, observando o princípio da publicidade. Porém, no tocante ao controle social de notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal, além da limitação relativa aos direitos fundamentais, é importante observar o regime jurídico dos órgãos e entidades vinculadas à Administração Pública, devidamente resguardado pelo ordenamento legal, destinando-se a proteger informações mais sensíveis.

2.2.2 - Regime Jurídico Híbrido e a Bipartição das Empresas Públicas

31. A Constituição Federal de 1988 discorre em seu artigo 173 sobre o regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços:

Constituição Federal de 1988

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

(destacamos)

32. A Advocacia-Geral da União já exarou entendimento no bojo do PARECER JT nº 01/2007-AGU, aprovado pelo Presidente da República e, portanto, vinculante para toda a administração pública federal (art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993), que os princípios constitucionais da Administração Pública são de observância obrigatória pelas empresas estatais:

PARECER JT nº 01/2007-AGU

(...)

15. Primeiro, as empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades que integram a Administração Pública Indireta, estando seus atos administrativos sujeitos aos princípios e regras previstos na Constituição Federal, em especial: a) art. 37, caput: Princípios da legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, e, Eficiência; b) art. 37, § 4º: Probidade; e c) art. 70, caput: Fiscalização pelo Tribunal de Contas.

16. Também, cabe mencionar o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece que a Administração Pública deve observar, além daqueles princípios estatuídos no art. 37, caput, da Constituição Federal, os princípios da motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica. Esses não deixam de ser princípios implícitos na Constituição Federal.

(destacamos)

33. Mister ressaltar que o regime jurídico das empresas estatais é híbrido, combinando regras de direito privado e de direito público. Isso porque, apesar de se revestirem de natureza jurídica privada, ostentando uma maior autonomia e liberdade de gestão, administração e planejamento, devem seguir, de acordo com a Constituição Federal, uma série de princípios e regras que são aplicáveis às pessoas

jurídicas de direito público.

34. Contudo, a Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1642/MG proferiu importante decisão que esclarece o fundamento sobre a bipartição das empresas estatais e sociedades de economia mista. O Plenário do STF firmou entendimento de que existe distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito. Vejamos o inteiro teor do acórdão:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "d" DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APROVAÇÃO DO PROVIMENTO, PELO EXECUTIVO, DOS CARGOS DE PRESIDENTE DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA ESTADUAL PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISTINÇÃO ENTRE EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO E EMPRESAS ESTATAIS QUE DESENVOLVEM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. REGIME JURÍDICO ESTRUTURAL E REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Corte em oportunidades anteriores definiu que a aprovação, pelo Legislativo, da indicação dos Presidentes das entidades da Administração Pública Indireta restringe-se às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Precedentes. 2. **As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas.** 3. **Distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito** 4. **O § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público.** 5. A intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais, para restringir sua aplicação às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as empresas estatais, todas elas. [STF, [ADI 1642/MG](#), Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2008, DJe de 19/09/2008] (destacamos)*

35. A doutrina ainda faz uma importante diferenciação entre as empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito e aquelas prestadoras de serviço público. Enquanto as primeiras estariam mais próximas do regime privado, por estarem completamente inseridas na regras de competição de mercado, as segundas teriam uma maior influência das normas de direito público, considerando a relevância do serviço prestado e maior incidência de regulação. Nesse sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello^[4], *in verbis*:

"Há, portanto, dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser idênticos, como procuramos demonstrar em outra oportunidade.

No primeiro caso, é compreensível que o regime jurídico de tais pessoas seja o próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado. Seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas - às quais cabe a senhoria no campo econômico -, compreende-se que estejam, em suas atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais; Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II). Advirta-se, apenas, que há uma grande exagero nesta dicção da Lei Magna, pois ela mesma se encarrega de desmentir-se em inúmeros outros artigos, como além será demonstrado.

No segundo caso, quando concebidas para prestar serviços públicos ou desenvolver quaisquer atividades de índole pública propriamente (como promover a realização de obras públicas), é natural que sofram o influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público, ajustados, portanto, ao resguardo de interesses desta índole.

36. Assim, o Supremo Tribunal Federal possui remansosa jurisprudência em que faz a distinção entre as empresas estatais que prestam serviços públicos das que exploram atividade econômica em regime concorrencial ou monopolístico. Veja-se:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - **As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica.** A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art.*

37. Como se pode observar, para fins de aplicação do regime jurídico das empresas estatais, a Suprema Corte avalia se o Estado está atuando na condição de agente empresarial, ou seja, se ao explorar a atividade econômica, o faz em concorrência com a iniciativa privada ou não. Para o Supremo, os ditames presentes nos parágrafos do art. 173 só se aplicam às estatais se não houver concorrência, assim existindo monopólio ou exploração de serviço público não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173. (**Vide** RE 253472/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011).

38. No que diz respeito ao acesso à informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição, o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, dispõe em seu 7º que é dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011.

39. Nessa mesma ótica, visando a transparência ativa dos gastos efetuados por órgãos e por entidades da administração pública federal, o art. 6º do Decreto nº 10.209, de 22 de janeiro de 2020, que dispõe sobre a requisição de informações e documentos e sobre o compartilhamento de informações protegidas pelo sigilo fiscal, assim estabelece:

Decreto nº 10.209, de 2020

Art. 6º São públicas as notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal, dispensada a solicitação nos termos do disposto neste Decreto.

§ 1º A Controladoria-Geral da União acessará o Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, sob supervisão da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, por meio da celebração de instrumento jurídico com o prestador do serviço de tecnologia da informação à referida Secretaria.

§ 2º Fica autorizada a disponibilização, no Portal da Transparência do Governo federal, das notas fiscais eletrônicas obtidas nos termos do disposto neste artigo.

40. Partindo desse ponto, é importante trazer à baila o teor do art. 5º do Decreto nº 7.724, de 2012, que trata sobre a abrangência da divulgação de informações de empresas públicas:

Decreto nº 7.724, de 2012

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

§ 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

Art. 6º O acesso à informação disciplinado neste Decreto não se aplica:

I - às hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça; e

II - às informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma do [§1º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 2011](#).

(destacamos)

41. **Em outras palavras, o ordenamento jurídico protege a competitividade, governança corporativa e demais interesses privados destas estatais.**

42. Aqui, portanto, predomina o entendimento já pacificado no STF de que é reduzida a incidência do direito público “quando a empresa estatal explorar atividade econômica ou for orientada à disposição de lucros aos acionistas”^[5]. **Destarte, não há que se falar na aplicação do Decreto nº 10.209/2020 às empresas estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito, em razão do regime prioritariamente de direito privado ao qual estão submetidas.**

43. Apesar de serem denominadas como empresas estatais, é importante esclarecer que por estarem completamente inseridas na regras de competição de mercado o acesso à informação não alcança dados acerca de sigilo fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais,

comercial, profissional, industrial e segredo de justiça, bem como informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do art. 6º do Decreto nº 7.724, de 2012, conjuntamente com o §1º do art. 7º e 22 da Lei nº 12.527, de 2011. Tais informações são de grande relevância para a manutenção da concorrência das atividades econômicas desempenhadas por essas empresas.

44. Neste ponto, em razão da bipartição das empresas públicas, é possível se concluir que a legislação determina a divulgação de informações das empresas estatais prestadoras de serviço público, tendo por finalidade cancelar o controle social em relação à atividade pública, bem como o aperfeiçoamento de políticas públicas. Depreende-se do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.527, de 2011, que é resguardado legalmente o direito de obter informações pertinentes à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos.

45. Perceba-se que na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, há dispositivo específico sobre a transparência, obrigando as entidades públicas à publicarem informações de interesse coletivo. Senão, vejamos:

Lei nº 13.303, de 2016

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

46. **No que toca especificamente ao compartilhamento de informações de empresas estatais prestadoras de serviço público, em nosso entender, não há obstáculo para divulgação de notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de serviços e produtos, nos termos do art. 6º, do Decreto nº 10.209, de 2020.**

47. Além disso, o Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, que regulamenta no âmbito da União a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, reserva capítulo específico no diploma legal para tratar sobre a importância da fiscalização do Estado e da sociedade nas empresas estatais:

Decreto nº 8.945, de 2016

CAPÍTULO IV

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Art. 45. Os órgãos de controle externo e interno da União fiscalizarão as empresas estatais, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

§ 1º Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa estatal, nos termos da [Lei nº 12.527, de 2011](#).

§ 2º O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas estatais no ato de entrega dos documentos e das informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os atos de fiscalização e de controle dispostos neste Capítulo serão aplicados, também, às empresas estatais transnacionais no que se refere aos atos de gestão e de aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus atos e acordos constitutivos.

Art. 46. As informações das empresas estatais relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle externo e interno da União.

§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa estatal serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e os demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos Conselhos de Administração ou Fiscal das empresas estatais, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas neste Capítulo será restrito e individualizado.

§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou

industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor responsável pela atividade fiscalizatória administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa estatal e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em Decreto específico.

Art. 47. O controle das despesas decorrentes dos contratos e dos demais instrumentos regidos pela [Lei nº 13.303, de 2016](#), será feito pelos órgãos de controle externo e interno da União, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas estatais responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade quanto à aplicação do disposto na [Lei nº 13.303, de 2016](#), devendo protocolar o pedido no prazo de cinco dias úteis anteriores à data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação no prazo de três dias úteis, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 2º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle externo e interno da União contra irregularidades quanto à aplicação do disposto neste Decreto.

§ 3º Os órgãos de controle externo e interno da União poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas estatais sediadas no País e no exterior, obrigando-se os jurisdicionados à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 48. As empresas estatais deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa, atualizada mensalmente, sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até dois meses para a divulgação das informações.

§ 1º A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir a confidencialidade.

§ 2º O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle externo e interno da União, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.

Art. 49. O exercício da supervisão feita pelo Ministério ao qual a empresa estatal esteja vinculada não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da empresa estatal supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do Ministério supervisor em sua administração e seu funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável, com foco na realização de políticas públicas transparentes e em harmonia com o objeto social da empresa estatal vinculada e com as diretrizes do Plano Plurianual.

Art. 50. As ações e deliberações do Tribunal de Contas da União, do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e do Ministério supervisor ao qual a empresa estatal esteja vinculada não podem implicar interferência na gestão das empresas estatais nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição da forma de execução das políticas públicas setoriais.

(destacamos)

48. Entre os princípios da Administração Pública brasileira consta expressamente o da publicidade e da eficiência. Essa orientação, contudo, merece ser acrescida do contido no art. 37, § 3º, inciso II, que não só garante as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, conforme definição legal, mas também reafirma o direito dos usuários "a registros administrativos e a informações sobre atos de governo". Ainda no contexto constitucional, o art. 216, §2º, da Constituição de 1988 BRASIL estabeleceu que cabe à administração pública, na forma da lei, "a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem". Note-se, portanto que as despesas públicas não se limitam ao contexto interno estatal.

49. Sobre o ponto, cabe recordar que o art. 23 da LGPD admite "O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público, para o atendimento de sua finalidade pública, **na persecução do interesse público**, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público".

50. **Alerta-se, porém, que deve a CGU observar as exigências de segurança de dados e governança de informações sigilosas previstas no ordenamento legal antes de realizar a divulgação das notas fiscais eletrônicas no Portal.**

51. **Sem mais, portanto, parece-nos viável a aplicação do Decreto nº 10.209, de 22 de janeiro de 2020, nos termos do art. 6º, às empresas estatais prestadoras de serviço público tendo por finalidade a divulgação de notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal.**

2.2.3 - Publicidade aplicável às Empresas Estatais dependentes e não dependentes

52. Feita a distinção de tratamento que deve ser dado às empresas estatais que explorem atividade econômica e as que prestam serviços públicos, distinção essa que subordina as conclusões do presente tópico, passa-se à discussão também sobre a diferença de tratamento, quanto à publicidade das notas fiscais, quando se esteja diante de empresa estatal (prestadora de serviço público) dependente ou não dependente.

53. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) define empresa estatal dependente como toda aquela "empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária" (art. 2º, III) (grifamos). A *contrario sensu*, serão estatais não dependentes todas aquelas que não se enquadrem na referida definição.

54. Reitere-se, no que toca à publicidade de notas fiscais de empresas estatais dependentes, que devem ser observadas as limitações explicitadas no tópico anterior (2.2.2), com o consequente tratamento distintivo quando se estiver diante de empresas que explorem atividade econômica ou que prestem serviços públicos.

55. Não é demais recordar que a Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/2011) determina expressamente sua aplicação às empresas estatais, na forma do que dispõe o art. 1º da referida norma:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir 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.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

(destacamos)

56. A redação abrangente do art. 1º, porém, deve ser submetida a restrições quando se interpreta a legislação de forma sistemática. **Não por acaso, em razão do regime ao qual são submetidas, como já explicitado no tópico anterior deste Parecer, deve-se limitar a publicidade de documentos das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, sob pena de inviabilizar a atuação concorrencial destas. Por outro lado, em se verificando a presença de estatal prestadora de serviço público e dependente a regra deverá ser a publicidade ampla.**

57. No caso específico de estatais (prestadoras de serviços públicos) não dependentes, embora o Poder Público não transfira recursos para o custeio ordinário e manutenção da entidade, na forma do art. 2º, III da LRF, ainda assim poderá haver dispêndio de recursos, o que atrai a incidência de regras de direito público, em especial o princípio constitucional da publicidade e toda a legislação que o efetiva.

58. Como já ressaltado anteriormente, o referido mandamento constitucional permite à coletividade exercer o controle da aplicação dos recursos públicos, o que seria dificultado com a restrição de acesso a tais informações. Nessa linha, em juízo de ponderação, com a aplicação do princípio da publicidade e conciliando com as características específicas de tais entidades, **deve ser entendido que a divulgação das notas fiscais devem se dar em relação às despesas custeadas com recursos públicos.** Por analogia (art. 4º da LINDB - Decreto-Lei nº 4.657/1942), deve-se aplicar a regra prevista no art. 2º, parágrafo único da LAI, que assim determina:

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

(destacamos)

59. Porquanto as empresas estatais (prestadoras de serviços públicos) não dependentes se utilizam, ainda que em menor medida, de recursos públicos, devem prestar contas à sociedade de tais valores. Por certo, em razão do uso restrito desses recursos, é natural que a publicidade não deva sofrer a mesma amplitude das entidades majoritariamente sustentadas pelo erário. Dessa forma, a aplicação do art. 2º, parágrafo único da LAI se mostra compatível com a característica específica dessas organizações e o princípio da publicidade.

60. Recorde-se, outrossim, que também às empresas estatais não dependentes aplica-se o raciocínio externado no tópico 2.2.2 deste Parecer, referente à distinção de tratamento que deve ser

III - CONCLUSÃO

61. Por todo o exposto, em resposta à consulta jurídica formulada, opina-se, em suma:
1. pela possibilidade jurídica de aplicação do Decreto nº 10.209, de 22 de janeiro de 2020, nos termos do art. 6º, somente às empresas estatais prestadoras de serviço público tendo por finalidade a divulgação de notas fiscais eletrônicas relativas às aquisições de produtos e de serviços pela administração pública federal;
 2. em complemento e subordinada à conclusão do anterior item 1, no que toca especificamente às empresas estatais (prestadoras de serviço público) não dependentes, deve ser entendido que a divulgação das notas fiscais devem se dar em relação às despesas custeadas com recursos públicos, aplicando-se a estas entidades, por analogia, a regra do art. 2º, parágrafo único da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI).
62. Destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.
63. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 24 de setembro de 2021.

BRUNO FROTA DA ROCHA
Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190107021201711 e da chave de acesso eb4c8cb9

Notas

1. [^] Cf., art. 1º: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.
2. [^] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 850.
3. [^] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 230 e 231. São Paulo; Saraiva, 2007.
4. [^] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 02.2010, p. 199.
5. [^] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Documento assinado eletronicamente por BRUNO FROTA DA ROCHA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 723590082 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO FROTA DA ROCHA. Data e Hora: 27-09-2021 18:47. Número de Série: 45904765585471362973408992041. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE TRANSPARÊNCIA E ADMINISTRATIVA

DESPACHO n. 00648/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107021/2017-11

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA DEFESA - MD E OUTROS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Trata-se de consulta elaborada pela Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção, por meio do Despacho STPC (doc. SEI 2087856), solicitando manifestação acerca da aplicabilidade do Decreto nº 10.209, de 2020, às empresas estatais dependentes e não dependentes.
2. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00293/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, de autoria do Advogado da União BRUNO FROTA DA ROCHA.
3. À consideração superior.

Brasília, 27 de setembro de 2021.

JÔNITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE
Advogado da União
Coordenador-Geral de Matéria de Transparência e Administrativa

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190107021201711 e da chave de acesso eb4c8cb9

Documento assinado eletronicamente por JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 732991928 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JONITAS MATOS DOS SANTOS DUARTE. Data e Hora: 27-09-2021 18:52. Número de Série: 40143192651967020453097747274. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00650/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107021/2017-11

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA DEFESA - MD E OUTROS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, **aprovo**, nos termos do **DESPACHO n. 648/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 293/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. **COMPLEMENTO** as manifestações aprovadas com a observação de que os excertos abaixo destacados da Lei 14.129/2021, que dispõe sobre **governo digital**, também confirmam os fundamentos e conclusões do Parecer aprovado:

Art. 2º Esta Lei aplica-se:

I - aos órgãos da administração pública direta federal, abrangendo os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União, e o Ministério Público da União;

II - às entidades da administração pública indireta federal, incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, que prestem serviço público, autarquias e fundações públicas; e

III - às administrações diretas e indiretas dos demais entes federados, nos termos dos incisos I e II do caput deste artigo, desde que adotem os comandos desta Lei por meio de atos normativos próprios.

§ 1º Esta Lei não se aplica a empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, que não prestem serviço público.

(...)

Art. 29. Os dados disponibilizados pelos prestadores de serviços públicos, bem como qualquer informação de transparência ativa, são de livre utilização pela sociedade, observados os princípios dispostos no [art. 6º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018](#) (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 2º Sem prejuízo da legislação em vigor, os órgãos e as entidades previstos no art. 2º desta Lei deverão divulgar na internet:

(...)

VI - as notas fiscais eletrônicas relativas às compras públicas;

3. Ao Protocolo, para:

3.1 Trâmite via SEI à STPC; e

3.2 Inclusão do presente conjunto de manifestações na **Base de**

Conhecimento.

Brasília, 28 de setembro de 2021.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190107021201711 e da chave de acesso eb4c8cb9

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 733671665 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a):

