



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

DESPACHO

Referência:	16853.007213/2012-11
Assunto:	Recurso interposto por cidadão à CGU, com fundamento no art. 23 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, contra decisão em recurso de acesso à informação.

Senhor Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União,

I - RELATÓRIO:

1. Trata o presente Despacho do julgamento do recurso em sede de solicitação de acesso à informação pública registrado sob o NUP 16853.007213/2012-11, formulado com base na Lei nº 12.527/2011 por ██████████ em face do Ministério da Fazenda ao dia 1/10/2012, no qual requer sejam informados os critérios de convite e seleção de empresas e entidades representativas que participam do projeto piloto do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

2. Ao pedido efetuado no dia 1/10/2012, respondeu o órgão em 22/10/2012, por meio de documento que busca responder aos questionamentos de oito pedidos sob protocolos distintos. Ao pedido em testilha, identificado pelo protocolo interno 13355.724074/2012-17, respondeu o órgão:

As empresas-piloto e as entidades representativas foram selecionadas com base no § 2º art. 5º, do Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que instituiu o Sped, *in verbis*: “§2º A Secretaria da Receita Federal, sempre que necessário, poderá solicitar a participação de representantes dos empresários e das sociedades empresárias, bem assim de entidades de âmbito nacional representativas dos profissionais da área contábil, nas atividades relacionadas ao Sped”, e dentro dos princípios que devem nortear a Administração Pública: proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, seletividade e essencialidade.

3. Insatisfeito com a resposta oferecida, o requerente interpôs recurso, fulcro no art. 21 do Decreto 7.724/2012, no qual argumentava que, se bem compreendesse os princípios gerais da administração pública indicados, ponderava que tal resposta, por sua generalidade, não lhe oferecia a informação solicitada, de tal forma que propunha novos questionamentos:



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

1. Se não há critério, qualquer empresa pode participar bastando manifestar-se nesse sentido?
2. Caso contrário, quais os critérios de convite ou seleção?

4. Em resposta desenvolvida na NT RFB/Asesp/nº119/2012-17, a Receita Federal deu provimento ao recurso de primeira instância, aditando a resposta anterior com a informação de que:

“[...] no interesse da Administração, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil solicitar a participação de representantes no Projeto Piloto do Sped, de forma que não é uma participação aberta para todas as empresas ou a critérios destas. A escolha dos participantes leva em consideração, entre outros: porte da empresa, perfil de negócios, segmento de atividade e volume de informações necessárias para testes de processamento.”

5. Dando expressão à sua inconformidade, o requerente interpôs novo recurso, em 19/11/2012, desta feita à autoridade máxima do órgão, sob os seguintes argumentos:

“[...]existem dezenas, centenas ou mesmo milhares de empresas com semelhança dessas características: porte, perfil de negócios, segmento de atividade e volume de informações.

Portanto, se foi uma escolha da administração pública que selecionou empresas, o processo de seleção deve ser público e com critérios objetivos, de forma a esclarecer ao cidadão os motivos que levaram a escolha de uma empresa e não outra - uma vez que as empresas selecionadas têm acesso a informações sobre o projeto de forma antecipada e podem interferir na condução do mesmo.”

6. A réplica, oferecida intempestivamente no dia 2/01/2013, amparava-se na NT RFB/Asesp/nº125/2012 de 3 de dezembro de 2012 para negar conhecimento ao recurso uma vez que

“[...] o recebimento de recurso de segunda instância tem como **pressuposto lógico** que o recurso anterior, de primeira instância, **tenha sido desprovido**.

[...] Considerando que o recurso de primeira instância foi provido e que as informações correspondentes foram fornecidas ao recorrente de forma satisfatória, vê-se presente **fato impeditivo do recurso segunda instância** [...] falta ao recurso em exame **pressuposto intrínseco de admissibilidade** consubstanciado na **inexistência de fato impeditivo do pedido**.”



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

7. Considerando insuficiente o detalhamento apresentado até o momento e irresignado diante do não conhecimento de seu recurso, interpõe o requerente o presente recurso à CGU, com base no art. 23 do Decreto 7.724/2012, no qual replica as razões já ventiladas ao longo do processo e requer seja o órgão instado a prestar maiores esclarecimentos quanto aos critérios objetivos que serviram de fundamento à tomada da decisão questionada. Por fim, aduz que, “para se respeitar os princípios da publicidade e da primazia do interesse público, certamente existem documentos, estudos, pareceres, normas que definem os critérios objetivos de convocação de empresas e entidades para representarem a nação frente ao referido projeto.”

8. É o relatório.

II - ANÁLISE:

9. Observa-se, preliminarmente, que o recurso interposto perante a CGU é tempestivo, visto que foi apresentado dentro do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 23 do Decreto nº 7.724/2012.

10. Em 17/01/2013, A CGU buscou subsídios para a análise do presente recurso junto à RFB, por meio do Ofício 1318/2013/OGU/CGU-PR, que questionava o fundamento legal sob o qual se omitira a RFB de informar os critérios que motivaram o ato administrativo sob questão e perguntava se, do exposto da Nota RFB/Aesp/nº 125/2012, dever-se-ia depreender que o órgão passara a considerar provimento parcial do pedido como impedimento ao reconhecimento de recurso de segunda instância.

11. A resposta, oferecida em 30/01/2013 por meio do Ofício 6/2013/OUVIR-SE/MF-DF, encaminhava a NT RFB/Asesp/nº15/2013, a qual repassava os argumentos já oferecidos pelo órgão, sustentando que a resposta oferecida era satisfatória, razão pela qual não se haveria de falar em provimento parcial, senão que em provimento total do recurso.

12. Quanto ao mérito do presente, replicaremos alguns argumentos sintetizados na NT RFB/Asesp/nº15/2013 à medida que procedamos à sua análise. Primeiramente, cumpre apontar para inconsistência entre as razões apresentadas na referida Nota Técnica e as razões apresentadas na NT RFB/Asesp/nº119/2012-17, que amparou a resposta de primeira instância. Se nesta informava-se que “a participação de representantes no Projeto Piloto do Sped [...] não é uma participação aberta para todas as empresas”, naquela nos é informado, à fl. 84, que “as empresas-piloto são convidadas a participar, o que não impede que outras empresas interessadas demonstrem seu interesse”.

13. Para além de tal consideração, devemos atentar para o fato de que o que requer o cidadão são os critérios objetivos determinantes ao ato administrativo, e como eles se



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

materializaram sobre as escolhas em que recaíram. Em outros termos, requer seja-lhe informada a motivação do ato administrativo.

14. Há de se ressaltar que a Lei 9.784/99 alça a motivação à categoria de princípio instrutor do ato administrativo, não bastando, como nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello,

“em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como ‘causa’ do ato administrativo.

[...] a exigência de motivação dos atos administrativos contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública.” (Curso de Direito Administrativo, pp. 395-396)

15. Se analisamos o Decreto 6.022/07, em especial o aludido parágrafo segundo do artigo 5º, percebemos que se trata de faculdade discricionária da Secretaria da Receita Federal, sempre que necessário, “solicitar a participação de representantes dos empresários e das sociedades, bem assim de entidades de âmbito nacional representativas dos profissionais da área contábil, nas atividades relacionadas ao Sped.”

16. Ora, se existe celeuma quanto à necessidade de motivação em todo ato administrativo, é um maior consenso doutrinário aquele que se estende sobre a necessidade de motivação nos atos praticados no exercício de competência discricionária, sem a qual o ato estaria *irremissivelmente maculado de vício* – devendo, por conseguinte, ser fulminado por inválido (cf. Bandeira de Mello, Op. Cit. p. 97). Como a motivação deverá ser, necessariamente, *prévia* ao próprio ato, é sua condição de validade que a informação pleiteada seja existente, e inadmissível a sua sonegação. Dessa forma, entendemos que deva o órgão apresentar o escopo, quantitativo e qualitativo, dos critérios por ele mesmo mencionados na resposta ao recurso de 1ª instância, quais sejam: “porte da empresa, perfil de negócios, segmento de atividade e volume de informações necessárias para testes de processamento”.

17. Neste sentido, portanto, carece de razão o órgão quando este considera plenamente respondida a solicitação formulada pelo autor. Falta-lhe razão, do mesmo modo, ao não conhecer do recurso de segunda instância sob o fundamento de não contar este com pressuposto lógico insculpido no parágrafo único do artigo 21 do Decreto 7.724/2012. Se o objeto do recurso refere-se à qualidade e capacidade responsiva da manifestação originária e de 1ª instância, afirmar que tais respostas atenderam plenamente ao pedido é, em realidade, manifestar-se em seu mérito para negar-lho e não, como feito, não conhecê-lo. Tal argumento mostra-se, por conseguinte, falacioso.

18. Merecem nossa atenção, ainda, os termos dos §§ 10 a 12 da NT RFB/Asesp/nº125/2012, segundo os quais o espírito da Lei 12.527/11 e do Decreto 7.724/12



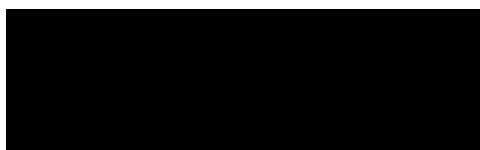
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

seria garantir o acesso *útil* à informação, não devendo ser a presente demanda – qualificada como tentativa de debater, e não de obter, a informação – objeto de atenção do Serviço de Informação ao Cidadão. Relativamente a tal entendimento lembramos, primeiramente, que não cabe ao órgão fazer juízo da utilidade da informação, sendo desconhecida desta Controladoria a noção de acesso *útil* em contraposição a um presumível acesso *inútil* à informação. Isto posto, conveniente também atentar para o fato de que há uma diferença substancial entre o debate acerca da capacidade responsiva da manifestação do órgão e o debate acerca do conteúdo, da validade e da manifestação do órgão. É sobre o primeiro debate que se travou o caso em testilha, e é justamente sobre este debate que reside a atuação constante dos Serviços de Informação ao Cidadão.

III - CONCLUSÃO:

19. Diante do exposto, conheço do recurso, opinando pelo seu provimento para determinar a entrega da informação solicitada, qual seja, a motivação do ato administrativo que selecionou empresas e entidades representativas para participar do projeto piloto do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), isto é, o escopo, quantitativo e qualitativo, dos critérios “porte da empresa, perfil de negócios, segmento de atividade e volume de informações necessárias para testes de processamento”.

20. À apreciação do Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.



JOSE EDUARDO ROMAO
Ouvidor-Geral da União



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Controladoria-Geral da União

Folha de Assinaturas

Documento: DESPACHO nº 3160 de 11/04/2013

Referência: PROCESSO nº 16853.007213/2012-11

Assunto: Recurso à CGU em âmbito de Pedido de Acesso à Informação

Signatário(s):

JOSE EDUARDO ELIAS ROMAO

Ouvidor-Geral da União

Assinado Digitalmente em 11/04/2013

Relação de Despachos:

Registre-se a aprovação integral do Despacho em questão, nos termos da qual o Exmo. Sr. Ministro Chefe desta Controladoria-Geral da União, Dr. Jorge Hage Sobrinho, deu fundamento e motivação a sua decisão.

Desta forma, considerando que o recorrente teve ciência da mencionada decisão no prazo legal (sem qualquer prejuízo das garantias fixadas na Lei nº 12.527/11), ficam convalidados todos os atos praticados no curso deste procedimento cujas datas de registro eletrônico não correspondam às de sua real produção.

JOSE EDUARDO ELIAS ROMAO

Ouvidor-Geral da União

Assinado Digitalmente em 11/04/2013
