
OPEN CONTRACTING: MAIS UMA IMPORTANTE FERRAMENTA NO COMBATE À CORRUPÇÃO E PROMOÇÃO DA INTEGRIDADE PÚBLICA

*OPEN CONTRACTING: ANOTHER IMPORTANT TOOL TO
FIGHT CORRUPTION AND ENHANCE INTEGRITY*

Laura Mendes de Barros

Doutora e Mestre pela Universidade de São Paulo. Especialista em Autoridades Locais e o Estado pela ENA-Paris; em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura e em Processo Civil pela PUC/SP. Procuradora do Município de São Paulo. Ex-Controladora Geral do Município de São Paulo. Professora do Insper e IDP.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Open contracting: conceituação e funcionalidades; 2 A importância da adoção do modelo e seu impacto sobre as políticas de combate à corrupção e promoção da integridade; 3 *Cases* paradigmáticos: exemplos a serem seguidos; 4 *Case* paradigmático: pandemia coronavírus no Brasil - o que jamais repetir; 5 Conclusões e perspectivas; Referências

RESUMO: O desenvolvimento de uma atividade administrativa fiel aos preceitos legais e livre de desvios está intimamente ligada à eficiência e eficácia do controle, tanto interno quanto externo e social. Esse, a seu turno, é condicionado pelo grau de transparência, da medida em que os atos públicos se dão a conhecer pelos órgãos de controle e pela sociedade. Sem transparência não há controle; e, sem controle, as chances de instrumentalização da máquina pública em benefício particular crescem significativamente. Os contratos administrativos, como uma das principais manifestações da atividade pública, apresentam-se como um dos contextos mais sensíveis em se tratando de possibilidade de atos de corrupção. Daí a imprescindibilidade de adoção de ferramentas aptas à garantia do seu controle efetivo – inclusive pela sociedade. A técnica de *open contracting*, adotada em diversos países com excelentes resultados atende justamente a essa demanda. Com a disponibilização abrangente de dados em formato aberto, a facilitação do acesso e compreensão das informações e a criação de uma cultura de abertura e transparência, a qualidade da ação administrativa e o atendimento às demandas sociais experimenta grande incremento.

PALAVRAS-CHAVE: *Open Contracting*. Contratos Públicos. Transparência. Controle Social. Dados Abertos.

ABSTRACT: A legal and regular public action depends on an efficient and effective control (both internal and external/social). This control rely on the level of transparency that civil servants give to administrative acts. There is no transparency without control; and, without control, there are much higher chances that the State apparatus is used in benefit of some people in particular. Public procurement, as one of the main functions of the public management, are especially vulnerable to corruption. That is why the use of tools that assure public and technical control are so important. The mechanism of open contracting, used by many countries around the globe, has this exact function and capacity. The use of open data, the access to information and the creation of openness and transparency culture increases the quality of public action – just like its responsiveness.

KEYWORDS: Open Contracting. Public Procurement. Transparency. Social Control. Open Data.

INTRODUÇÃO

As contratações públicas levadas a efeito ao redor do mundo alcançam anualmente a cifra de cerca U\$ 10 trilhões (ou 15% do PIB global)¹, e representam uma das maiores vulnerabilidades no que tange à prática de atos de corrupção.

Trata-se de função absolutamente indispensável à manutenção da estrutura governamental, assim como ao atendimento das demandas e necessidades da população.

Impossível imaginar um ente público que não formaliza contratos: sem o processo de contratação pública, ele restaria simplesmente inviabilizado, impossibilitado de desempenhar suas atribuições e competências.

Daí a importância de forçarmos nesses processos, com vistas a reprimir, e, principalmente, PREVENIR a ocorrência de desvios.

Práticas irregulares historicamente incorporadas ao dia a dia das contratações públicas são facilitadas por mecanismos opacos que dificultam – ou afastam totalmente – a sua transparência, e, conseqüentemente, a participação e controle sociais.

A disponibilização de informações relacionadas a essa atividade é fundamental, tanto para o controle pelos cidadãos quanto para o engajamento dos diversos setores com capacidade de contribuir para o aprimoramento das estratégias de diagnóstico, planejamento, definição do objeto, estabelecimento de parâmetros e critérios de controle e técnicas de execução contratual.

Nesse sentido, é assente que a adoção de uma lógica de coprodução, em que se veem envolvidos os mais diversos atores, resulta em marcantes progressos quanto à eficiência e efetividade da ação pública:

A cocriação apresenta-se como uma possibilidade de desenvolver processos de inovação e melhora dos serviços. Seu fundamento se encontra na investigação participativa e na incorporação de atores geralmente não considerados na definição de causas de problemas e soluções. Nesse sentido, a cocriação implica em que a produção de bens e serviços se realize com os afetados. Uma das questões que mais se tem destacado é que esse enfoque permite incorporar aos processos de desenho de políticas vozes e conhecimentos que de outra forma seriam difíceis de capturar. (TRAVERSO; ORREGO, 2016, p. 4. Traduzimos).

¹ Conforme informações do Fundo Monetário Internacional disponíveis em: <https://blog-pfm.imf.org/pfmblog/2019/05/open-contracting-getting-better-value-for-money.html>. Acesso em: 05 maio 2020.

E uma das estratégias aptas a viabilizar essa lógica de atuação é justamente o objeto do presente, qual seja, a técnica de *open contracting*, ou contratação aberta, abordada no item seguinte.

1 OPEN CONTRACTING

A técnica do *open contracting* vem sendo desenvolvida de forma destacada, organizada e específica desde o ano de 2012, a partir da denominada Open Contracting Partnership - OCP.

Trata-se de uma rede colaborativa (estruturada, portanto, e conforme já apontado, a partir da lógica da ação coletiva) integrada por governos, empresas, sociedade civil e especialistas com vistas à transformação e efetiva abertura dos processos de contratação pública.

Originou-se em decorrência dos esforços – e financiamento – do Banco Mundial, traduzindo-se atualmente em uma organização que congrega mais de quarenta países².

Foi dela que partiram os primeiros esforços de sistematização e divulgação da lógica, que, em última análise, finda por congregar de modo estruturado os diversos princípios incidentes sobre as contratações públicas.

A adoção da técnica tornou-se uma diretriz global abraçada por entidades como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), o G20³, o G7⁴, a Comissão Europeia, o Banco Mundial e o Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento.

Traduz-se principalmente na conjugação das técnicas e lógica de dados abertos e governo aberto com vistas à promoção da efetividade, isonomia, justiça, transparência e economicidade dos gastos públicos.

Dentre as ações concretas preceituadas, destaca-se a adoção de estratégias de transformação de informações historicamente acondicionadas em enormes volumes de documentos e papéis em informação digital em formato aberto.

2 Austrália, Rússia, Indonésia, Estados Unidos, Canadá, México, Guatemala, Colômbia, Costa Rica, França, Chile, Paraguai, Argentina, Uruguai, Belize, Espanha, Itália, Reino Unido, Tunísia, Irlanda, Portugal, Bélgica, Polónia, República Tcheca, Noruega, Ucrânia, Romênia, Ucrânia, Geórgia, Afeganistão, Nigéria, República Democrática do Congo, África do Sul, Zâmbia, Camarões, Quênia, Sudão do Sul, dentre outros. Relação completa de parceiros disponível em <https://www.open-contracting.org/worldwide/?lang=es#/>.

3 Grupo formado pelos responsáveis pelas finanças e sistema bancário dos 19 países mais ricos do mundo mais a União Europeia: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Reino Unido, Rússia, África do Sul, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, China, Coreia do Sul, Índia, Indonésia, México e Turquia.

4 Composto pelos sete países mais industrializados do mundo: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, e Reino Unido.

Efetiva-se a partir de incentivos, estímulos e, principalmente, apoio, sob as mais variadas formas, paara a implementação de quatro pilares: 1. Publicação, uso e aperfeiçoamento dos dados relacionados às contratações em formato aberto; 2. Estímulo e promoção do envolvimento dos mais diversos atores; 3. Mensuração, adaptação e institucionalização de reformas e processos de inovação; e 4. Fixação de objetivos das mudanças e segurança nas contratações.

Traz uma noção mais madura de transparência (historicamente com um viés mais passivo, estanque), e uma evolução transformacional orientada pela cultura da eficiência, equidade, responsividade e *accountability* das contratações.

Implica no acompanhamento de perto dos valores públicos durante todo o processo e cadeia de contratação, desde seu planejamento até a prestação e controle – lembre-se que os bancos de dados relacionados às contratações públicas são um dos maiores patrimônios dos entes públicos: é aí que se concentra todo o dinheiro e poder.

Dentre os benefícios do *open contracting* estão: 1. a obtenção de melhores preços; 2. a competição mais ampla e justa, com a possibilidade de melhor planejamento pelas empresas interessadas (aspecto fundamental, principalmente para as empresas menores); 3. a contratação de serviços e compras de melhor qualidade, com o conseqüente incremento na qualidade dos serviços públicos; 4. a prevenção de fraudes e corrupção; 5. análises e soluções mais inteligentes para os problemas públicos.

Nas palavras da própria OCP, '*open contracting* consiste na abertura de informações, com o potencial engajamento de diversos atores durante todo o processo de contratação pública, desde o seu planejamento, competição e avaliação até a contratação propriamente dita'. (OGP, 2019)

Concretiza-se por meio de indicadores e parâmetros condensados no Open Contracting Data Standard (OCDS), um padrão amigável e globalmente reconhecido voltado justamente à abertura de dados e documentos relacionados às contratações públicas via definição de modelos de dados comuns, com diretrizes acerca das informações a serem disponibilizadas, momento e formato de divulgação.

O OCDS foi concebido com o objetivo de dar suporte a organizações que pretendam o incremento da transparência das contratações, possibilitando assim análises mais profundas a partir da combinação e comparação de dados de diversas fontes, um fluxo de informações e intercâmbio, inclusive entre diferentes países.

Propõe as seguintes diretivas fundamentais: 1. Publicação imediata e integral das informações, com a apresentação de um passo a passo voltado ao incremento da abertura; 2. Estrutura simples e adaptável; 3.

Disponibilização das informações referentes a cada uma das etapas do processo de contratação; 4. Criação de um índice organizado com os registros dos processos de contratação, para uma visão panorâmica; 5. Informações sobre organizações envolvidas no processo, comissão e análise, itens integrantes etc; 6. Criação de uma relação dos documentos a serem disponibilizados nos níveis básico, intermediário e avançado de transparência; 7. Padrões comuns de publicação de dados; 8. Guias voltados ao incremento da qualidade da coleta de dados e desses em si; e 9. Construção de uma comunidade de usuários e repertório de ferramentas em constante expansão.

O apoio e suporte aos Estados/entes que desejarem se engajar e aprimorar seus níveis de abertura de dados a partir da lógica de *open contracting* se dá, inclusive, por meio de um suporte *on line* mantido pela OCP (disponível em <https://standard.open-contracting.org/latest/en/support/>).

A estratégia vem dando bons resultados: a OCDS é adotada por um número cada vez maior de países, desde a Ucrânia, Zâmbia e Colômbia até França, Reino Unido, Argentina e México.

A América Latina, aliás, vem se posicionando cada vez mais no sentido da imprescindibilidade da abertura – não obstante a inegável resistência de alguns governos da região⁵.

É o que demonstra o relatório 2019 da Open Contracting Partnership *Our Road to More Impact* (2019, p. 8)

Nesse sentido, ainda, a concepção, no final do ano de 2019, em um encontro realizado no Equador, o Inter-American Open Data Program to Combat Corruption (PIDA)⁶, voltado justamente à promoção, na região, de estratégias de abertura de dados e transparência como ferramenta de combate à corrupção.

Trata-se de um dos 57 pontos do Compromisso de Lima, documento que reúne os acordos firmados pelos governos americanos

5 Nesse sentido, no Brasil: 1. Medida Provisória n. 928, que suspendeu os prazos para resposta aos pedidos de acesso à informação pelos órgãos federais durante o período de calamidade pública relacionada à pandemia do corona vírus; 2. O Decreto presidencial n. 9.690/2019, que autorizava agentes comissionados a classificar como ultrassecretos documentos oficiais. Foi revogado logo após a manifestação da Câmara dos Deputados pela sua inviabilidade. 3. O decreto de sigilo, com a classificação no nível restrito de acesso, pelo Ministério da Economia, dos estudos que embasaram a PEC da previdência. No Equador, a denominada Ley de Meios, aprovada pela Assembleia Nacional em junho de 2013, que possibilita atos de censura e processos penais arbitrários, além de criar a possibilidade de dever de pedido público de desculpas por jornalistas acusados de 'linchamento midiático'; Em Honduras, o Decreto Executivo n. PCM-021/2020, suspensivo das garantias constitucionais – inclusive direito de expressão e vedação à censura - durante sete dias.

6 Maiores detalhes em: <https://datea.la/7-cosas-que-debes-saber-sobre-el-programa-interamericano-de-datos-abiertos-para-prevenir-y-combatir-la-corrupcion/>. Acesso em: 05 maio 2020.

durante a VIII Cúpula das Américas, realizada pela OEA, no Peru, no ano de 2018.

3 CASES PARADIGMÁTICOS: EXEMPLOS A SEREM SEGUIDOS

A primeira experiência de *open contracting* digna de registro é originária da Ucrânia e teve início em 2017.

Trata-se do site ProZorro.Sale, voltado à alienação e locação de bens públicos de uma forma mais simples, direta e transparente.

Adota uma estrutura e estética radicalmente transparentes, abertas e viabilizadoras de procedimentos licitatórios igualmente abertos, isonômicos e céleres.

É estruturado a partir da lógica de rede, com o envolvimento de mais de cinquenta plataformas privadas e duas públicas (as quais ganham um percentual das transações efetivadas por seu intermédio), que se conectam ao sistema e bancos de dados governamentais.

Há ferramentas de detecção de fraudes que identificam e denunciam propostas suspeitas, e as transações são disponibilizadas em formato aberto – portanto exploráveis por meio de robôs – em tempo real.

A transparência e abertura de todo o processo viabilizam, ainda, o engajamento da sociedade civil, que exerce o controle social juntamente com a mídia.

Os princípios basilares do sistema são os do referido *Open Contracting Data Standard* (OCDS), admitindo a coleta, centralização e publicização da informação de forma padronizada e estruturada, com um ID para cada transação.

Daí a possibilidade de compartilhamento de dados e informações entre os mais diversos sistemas.

Para acessar as ofertas, basta que qualquer interessado ingresse no sistema – ÚNICO – e tome conhecimento de TODAS as ofertas existentes.

Não há, portanto, necessidade das exaustivas e desencorajadoras peregrinações entre infindáveis sites e páginas oficiais.

Nessa plataforma operacionalizou-se, por exemplo, a venda de vagões de trens inservíveis do metrô de Kyiv – em apenas duas semanas.

Referidos bens são destinados hoje à instalação de um hostel.

Todo e qualquer bem pode ser ofertado – desde materiais inservíveis, bancos falidos, automóveis, espaços publicitários/de divulgação, imóveis, créditos bancários e muitos outros cuja comercialização seria inviável – ou quase – pelos burocráticos mecanismos tradicionais.

Cenário muito distinto das usuais práticas de apadrinhamento e ofensas à impessoalidade e à própria moralidade historicamente perpetrados no país...

Outra vantagem do sistema é viabilizar um maior controle – através de um diagnóstico mais exato – dos bens pertencentes ao Estado.

Nos últimos três anos, a ferramenta proporcionou o incremento da confiança e participação do cidadão, o alargamento do mercado e sua eficiência, além de possibilitar o levantamento de mais de U\$ 870 milhões (em âmbito nacional e local).

Seu custo foi de U\$ 100.000, e o prazo de desenvolvimento de apenas quatro meses.

Outra experiência digna de registro é o Observatório de Compras chileno, cujo principal objetivo é, uma vez mais, a garantia e incremento da competitividade e isonomia nos processos de contratação pública.

O sistema de compras do governo central do Chile foi criado em 2003 e, desde então, vem experimentando uma expressiva ascensão dos valores comercializados - os quais passaram de 4,3 trilhões de pesos chilenos em 2008 para 7,8 trilhões em 2017⁷.

No mesmo ano de 2017, a autoridade central de compras chilena (ChileCompra) passou a unir esforços com diversas organizações da sociedade civil com vistas a efetivamente utilizar e promover análises e estudos a partir dos dados abertos disponíveis.

Dessa iniciativa resultou a expansão da ação do Observatorio Fiscal, organização da sociedade civil sem fins lucrativos responsável por diversos e importantes diagnósticos e estudos relacionados aos gastos públicos.

A organização lançou, em setembro de 2018, um Observatório de Compras Públicas⁸, em que são compiladas e analisadas crítica, profunda, comparativa e evolutivamente todas as informações relativas às contratações ocorridas tanto em nível federal quanto local.

São analisados aspectos como a forma pela qual os entes estatais efetivam suas contratações; a frequência e formato das licitações e contratos; o grau e perfil de competitividade; que empresas fornecem o que etc.

Tais informações, uma vez coletadas e organizadas, são apresentadas à autoridade central de compras (ChileCompra) e discutidas sob o viés das possibilidades de aprimoramento e incremento da segurança, regularidade, eficiência e eficácia.

7 Conforme informações constantes do site: <https://www.open-contracting.org/2019/03/02/who-wins-the-contracts-how-chiles-observatorio-de-compras-is-using-open-data-to-scrutinize-competition-in-procurement/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

8 Disponível em: <https://compras.observatoriofiscal.cl/>. Acesso em: 11 maio 2020.

Iniciativas tais seriam a nosso ver não apenas viáveis, mas absolutamente desejáveis no cenário brasileiro.

Para tanto, bastaria a sua disciplina em âmbito nacional, estadual, municipal ou distrital, com base nas competências estabelecidas no artigo 22, XXVII da CF.

Realmente, evidente o apelo e natureza locais dos interesses correlatos – alienação e comercialização de próprios públicos e contratação de bens e serviços para atendimento dos interesses específicos da população e às necessidades de funcionamento da máquina estatal respectiva.

Conforme preconizado na clássica obra de Alice Borges (1991, p. 23), as normas gerais são ‘direito sobre direito’, diretrizes para os legisladores municipais e estaduais que devem respeito à autonomia, inclusive legislativa, e ao princípio federativo.

Estar-se-ia falando, portanto, de normas específicas, atinentes aos interesses próprios de cada ente federativo – o que autorizaria a criação de iniciativas tais localmente.

Guardadas as proporções e ressalvadas as peculiaridades do caso, foi essa a inclinação externada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prolatar a seguinte decisão:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 2.077/2019 do Município de Guarantã. Legislação que cria o sistema de transmissão *on line* e gravação das sessões de licitações, no Município. Vício de iniciativa. Inocorrência. Norma atenta do cumprimento do princípio da publicidade e dever de transparência da Administração. Poder de suplementar a legislação federal e estadual, naquilo que couber. Tema 917 de Repercussão Geral. Ação improdedente. (TJ/SP. ADI n. 2231533-95.2019.8.26.000. Relator Des. Xavier de Aquino)

De se pontuar, ainda, que, a depender da extensão e criação de deveres veiculados, dispensável a edição de qualquer ato legislativo formal, inexigível para a disciplina das ações inerentes à gestão dos bens e da atividade pública pelo Executivo.

4 CASE PARADIGMÁTICO: PANDEMIA CORONAVÍRUS NO BRASIL - O QUE JAMAIS REPETIR

A crise global desencadeada pelo inesperado advento da pandemia do coronavírus determinou o surgimento de uma série de desafios em todas as esferas, ambientes e níveis.

A estrutura social, econômica, cultural e relacional a que estávamos habituais sofreu, de uma hora para outra, impactos até o momento incomensuráveis.

Toda a lógica comportamental e relacional da humanidade teve que ser repensada, de modo a se adaptar com a nova, dinâmica e dura realidade que se apresenta.

No bojo de tantas crises, da constante necessidade de reinvenção, desponta ainda uma outra ameaça: a tentação de relativização dos instrumentos garantidores da democracia e de seus princípios fundamentais em nome de uma urgência e suposta inviabilidade de respeito aos procedimentos.

A crise democrática, relacionada fundamentalmente aos aspectos de transparência, abertura e acessibilidade evidencia ameaças contundentes, na medida em que, em cenários tão estranhos e fora do controle como o que estamos vivendo, muitos julgam justificável o afastamento de suas garantias inerentes em nome de uma suposta eficiência e celeridade.

Esse parece estar sendo o entendimento de uma série de governos brasileiros – o que faz ainda mais premente e necessário o alerta e convite à reflexão a que se pretende este artigo.

Realmente, e conforme informações da organização não governamental Open Knowledge Brasil levantadas a partir da análise dos dados disponibilizados pelos Estados brasileiros e pelo Distrito Federal no dia 02 de abril de 2020, impressionantes 90% deles apresentavam índice e práticas de transparência relacionados à pandemia insuficientes.

Referida instituição desenvolveu o denominado Índice de Transparência Covid-19, voltada à análise e classificação dos entes federativos quanto à transparência das informações relacionadas à pandemia.

Tal indicador toma por base três diferentes dimensões: 1. Conteúdo (informações como idade, sexo e taxa de hospitalização dos infectados, percentual de ocupação de leitos e testes disponíveis); 2. Granularidade (casos individualizadamente divulgados, com anonimização dos pacientes e respectiva distribuição territorial); e 3. Formato (existência ou não de painéis analíticos, planilhas em formato editável e histórico de casos).

Traz uma escala de 0 a 100 – sendo tal pontuação máxima reservada aos entes mais transparentes, que pontuarem em grau máximo em todos os aspectos⁹.

9 Quanto ao conteúdo das informações, é avaliada a disponibilização das seguintes informações atinentes aos pacientes contaminados: 1. Faixa etária; 2. Sexo; 3. Status do atendimento; 4. Doenças preexistentes; 5. Ocupação de leitos; 6. Outras doenças respiratórias; 7. Testes disponíveis; 8. Testes aplicados. Quanto à granularidade: 9. Microdados atinentes a cada caso (informações relevantes e específicas de cada um dos pacientes, de forma anonimizada); 10. Localização; Quanto ao formato: 11. Forma de visualização; 12. Formato aberto; 13. Série histórica.

Somente o estado do Pernambuco apresentou, quando da realização do primeiro levantamento, em meados de abril, nível alto de transparência (81 dos 100 pontos possíveis), seguido do Ceará (69 pontos) e Rio de Janeiro (64).

Tal análise é revisitada semanalmente, e vem indicando algum progresso – ainda que tímido.

Com efeito, no dia 14 de abril, já eram cinco os estados avaliados com nível de transparência alto ou bom: Pernambuco (ótimo, 90), Maranhão (71), São Paulo (69), Rio de Janeiro (62), Rio Grande do Norte (60) e Ceará (60)¹⁰.

Outra opacidade bastante preocupante e potencialmente nefasta decorre da falta de normatização e padronização das notificações dos casos suspeitos/confirmados da doença.

Diante da ausência de um regramento pelo Ministério da Saúde, o Brasil fica à mercê da subnotificação e total desorientação quanto aos avanços e controle da Covid-19.

Tal cenário, para além de absolutamente incompatível com a transparência, afigura-se de grande risco, podendo resultar em milhares de mortes por erros de diagnóstico – e portanto de estratégias de enfrentamento à pandemia.

Vê-se, objetivamente, que o princípio constitucional da transparência vem sendo marcadamente negligenciado no atual cenário de anormalidade.

A omissão de tais dados e informações, para além de ofender frontalmente a Lei de Acesso à Informação e a própria Constituição Federal, inviabiliza o mapeamento da disseminação da doença.

Informações absolutamente sensíveis, como a número de testes e leitos de UTI disponíveis são simplesmente negadas ao cidadão, órgãos de imprensa, academia etc.

A falta de transparência em níveis minimamente satisfatórios dá azo a distorções e abre espaço para irregularidades e ilegalidades.

E, como se a situação já não fosse preocupante e adversa, editou o governo federal mais um ato atentatório à sua transparência.

Trata-se da Medida Provisória n. 928, por meio da qual se pretendeu a suspensão dos prazos para resposta aos pedidos de acesso à informação durante o a epidemia.

Na prática, referido ato ainda inviabiliza qualquer pretensão de recurso e, ao determinar que os pedidos não respondidos no prazo devem ser reiterados tão logo finalizada a pandemia, transfere ao cidadão o ônus de levantar as informações de interesse público – incumbência essa claramente inerente à função do Estado.

10 Informações disponíveis em: <https://transparenciacovid19.ok.org.br/>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Nesse ambiente, a possibilidade de formalização de contratos públicos às escuras, sem qualquer possibilidade de controle social aumenta consideravelmente.

E daí o risco iminente de contratações ilegais, imorais, incompatíveis com as normas e princípios regentes da Administração Pública.

Pior: ainda que isso esteja rotineiramente se passando no âmbito dos diferentes entes federativos, os órgãos de controle – e a própria população – não tem a menor condição de conhecer tais fatos.

Tem menos capacidade, portanto, e por óbvio, de agir e coibir deslizes e irregularidades.

Surge assim um ambiente propício a práticas ilegais, com inúmeras possibilidades de corrupção, tráfico de influência, improbidade administrativa e utilização da máquina pública em benefício de particulares – o que se nos afigura nada menos que inadmissível.

Os conflitos de interesses ficam igualmente facilitados – vez que a opacidade pode ter como efeito a relativização da diligência e cautela dos agentes públicos em não se relacionar, enquanto tais, com empresas ou fornecedores com os quais tenham qualquer tipo de relação ou proximidade¹¹.

Nesse sentido, diversas contratações suspeitas ou inquinadas de ilegais: 1. No Distrito Federal, contratações emergenciais que montam a mais de R\$ 46 milhões, com vistas à¹² construção de hospital de campanha; estruturação de central telefônica para atendimento de usuários de farmácias de alto custo; e aquisição de luvas descartáveis e testes rápidos para diagnóstico do Covid-19; 2. No Amapá¹³, aquisição de equipamentos de proteção individual e hospitalares com suposto superfaturamento de até 814%; 3. No Rio de Janeiro, aquisição emergencial de respiradores e ventiladores pulmonares, que já resultou no afastamento de um então subsecretário executivo da Secretaria de Saúde do Estado e na prisão de quatro pessoas por suposto superfaturamento de cerca de R\$ 4,9 milhões¹⁴; 4. Em São Paulo, aquisição direta, por U\$ 100 milhões, de 3

11 Situação digna de registro, no cenário da pandemia: suposta contratação emergencial e sem licitação, pelo Ministério da Saúde, de empresa alegadamente doadora para a campanha do respectivo ministro. (REZENDE, 2020)

12 Conforme informações do jornal Correio Brasiliense de 22/04/2020. Disponível em: https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/04/22/interna_cidadesdf,847130/coronavirus-ministerio-publico-investiga-seis-contratos-emergenciais.shtml. Acesso em: 11 maio 2020.

13 Conforme notícia veiculada pelo Correio Brasil em 29/04/2020: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/pf-apura-desvio-de-verbas-utilizadas-no-combate-covid-19-no-amapa>. Acesso em: 20 abr. 2020.

14 Notícia veiculada pela CNN Brasil em 07/05/2020 em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/05/07/mp-prende-ex-secretario-do-rj-por-superfaturamento-em-compra-de-respiradores>. Acesso em: 07 maio 2020.

mil respiradores da China alegadamente superfaturados¹⁵; 5. Em nível federal, contratação de consultas virtuais superfaturadas, cujo contrato original de R\$ 26 milhões teve seu valor aumentado para R\$ 114 milhões sem qualquer explicação razoável¹⁶.

Opportunamente, o dispositivo da Medida Provisória em questão, que obstou a fluência dos de prazos foi suspensa pelo Ministro Alexandre de Moraes, em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6351/DF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil¹⁷.

Tal suspensão foi confirmada pelo Plenário do Supremo em 30 de abril de 2020.

Preocupante observar, porém, que, não obstante tal decisão pelo órgão maior do Judiciário nacional, guardião da Constituição, o Executivo federal continua negando acesso a informações relacionadas à pandemia, sem maiores justificativas.

É o que demonstra o relatório do Fórum de Direito de Acesso a Informações Públicas¹⁸ ‘Alterações no Atendimento a Pedidos de Informação e a MP 928’:

A pandemia de Covid-19 foi citada injustificadamente como motivo para alteração no atendimento a pelo menos 46 pedidos de informação feitos ao Executivo federal de 27 de março a 27 de abril - depois, portanto, de o Supremo Tribunal Federal (STF) suspender liminarmente trechos da Medida Provisória (MP) 928/2020. Um deles citou indevidamente o texto como justificativa para fornecer uma resposta parcial. A maioria (52%) não foi atendida, ou seja, a resposta indicou que não era possível enviar a informação solicitada; um dos casos ocorreu na fase de recurso do pedido. Outros 22% foram apenas parcialmente atendidos (só foi enviada parte das informações, e indicou-se que não era possível enviar tudo); um dos casos ocorreu na fase de recurso. Houve ainda casos de extensão de prazo por tempo definido dentro do prazo permitido pela LAI e de atendimento por outro meio que não o e-SIC. Em nenhum

15 Fontes: <https://exame.abril.com.br/brasil/compras-emergenciais-durante-a-pandemia-sao-investigadas-em-11-estados/>; <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/doria-compra-respiradores-sem-licitacao-da-china-por-r-550-mi-promotoria-investiga.shtml>. Acesso em: 11 maio 2020.

16 Informações veiculadas em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/05/11/mp-tcu-ministerio-saude-telemedicina-coronavirus-sobrepreco-manipulacao.htm>. Acesso em: 11 maio 2020.

17 Conforme assentou a decisão, o sigilo, excepcional, não pode, sob qualquer argumento, ser transformado em regra: “O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso a informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade”.

18 Coalizão de entidades da sociedade civil e pesquisadores voltada ao monitoramento da implementação da Lei de Acesso à Informação.

dos casos, a resposta apresentou elementos para demonstrar como a pandemia ou o estado de emergência decretado em função dela impossibilitava o atendimento integral ao pedido ou o tempo maior para atender ao pedido. Os motivos variaram da mera citação ao estado de emergência por causa da Covid-19 à afirmação de que foi adotado o regime de teletrabalho, sem indicar como isso interferiria no atendimento à demanda. (...) A justificativa mais exótica veio do Ministério da Saúde, que em 9 ocasiões negou acesso a alguns dados e informações sobre a pandemia sob a alegação de que os materiais precisam “ser salvaguardados” por sua importância estratégica. Descumprindo a LAI, não apontou se as informações estão classificadas em algum grau de sigilo nem quem teria sido responsável por classificar o documento. Uma das solicitações buscava o procedimento adotado pelo poder público para decretar o estado de emergência. (Forum de Direito de Acesso a Informações Públicas. 2020, p. 5-6)

Não se pode coadunar com iniciativas tendentes ao distanciamento entre Estado e cidadão¹⁹, à criação de entraves à participação democrática, ao controle social e, em última análise, ao exercício do controle propriamente dito.

Disso dependerá o futuro da nossa democracia – ainda não das mais maduras e consolidadas – e a viabilidade do Estado nacional tal como hoje estruturado.

Nesse sentido, digno de registro o “Guia para Governo Aberto e o Coronavírus”²⁰: Direito à Informação” elaborado pela Open Government Partnership²¹, com as seguintes recomendações:

19 Nesse sentido, dignos de registro: 1. A edição, pelo Presidente da República, da Medida Provisória n. 928, segundo a qual pretendia a alteração da Lei de Acesso à Informação, mediante a suspensão de todo e qualquer prazo para que os agentes públicos disponibilizassem as informações solicitadas. Referida pretensão foi barrada pelo Judiciário, em decisão do Ministro Alexandre de Moraes, segundo a qual o sigilo, excepcional, não pode, sob qualquer argumento, ser transformado em regra: “*O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso a informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade*”. Referida decisão foi ratificada pelo Plenário em 30 de abril de 2020.

20 *Guide to Open Government and the Coronavirus: Right to Information*, disponível em: <https://www.opengovpartnership.org/documents/a-guide-to-open-government-and-the-coronavirus-right-to-information/>. Acesso em: 11 maio 2020.

21 Parceria estabelecida em 2011, com a finalidade precípua de promoção, fortalecimento e fomento da transparência, *accountability*, participação democrática, inovação tecnológica e o combate à corrupção, que adota uma lógica de co-criação, de coprodução, com o envolvimento dos mais diversos atores, estatais e não estatais. O Brasil é um dos co-fundadores da iniciativa, que conta atualmente com 78 países e um crescente número de governos locais e representantes da sociedade civil.

1. Quanto às regras de acesso à informação: manutenção da prestação da informação, com a maior agilidade e amplitude possível, observados os seguintes aspectos:
 - a. Legalidade - toda e qualquer suspensão ou extensão de prazo deve ser efetivada por lei em sentido formal, submetida ao parlamento, e explicitamente vinculada ao período emergencial;
 - b. Pedidos de acesso eletrônicos - devem ser processados como usualmente, com a eliminação de quaisquer barreiras tais como necessidade de identificação;
 - c. Adoção de fiscais de informação, incumbidos da sistematização e fluxos de resposta.
2. Priorização dos pedidos relacionados à Covid-19, com a identificação de agentes eventualmente subaproveitados, realocando-os para posições em que possam colaborar com a agilidade e segurança das informações, e criação de canais e protocolos específicos para o Covid-19;
3. Proatividade na publicação de informações, que devem estar concentradas em um site amigável, acessível e que congregue as decisões tomadas com as respectivas justificativas; lance mão de boletins de imprensa; mobilize os mais diversos meios de comunicação e invariavelmente adote formato aberto;
4. Aprimoramento da capacidade de resposta, com a digitalização de documentos, uso de ferramentas estatística, segurança no armazenamento, alocação de equipe suficiente, atualizações constantes e foco na transparência ativa, com a antecipação de demandas;
5. Publicação de todas as informações relacionadas à pandemia como regra.

Trata-se de diretrizes replicáveis em quaisquer países/entes subnacionais, e que certamente trarão benefícios à democracia, segurança para a população e obstáculos à prática de atos de corrupção e desvios em geral.

5 CONCLUSÕES

A corrupção, as práticas de improbidade, de desvios, de conflito de interesses e irregularidades em geral são propiciadas pela opacidade e déficit de transparência.

Sem a possibilidade de um controle efetivo - pelos órgãos incumbidos dessa função e pela própria população - surge um ambiente propício e eventualmente até estimulante de práticas ilegais.

Uma das estratégias mais importantes e fundamentais à manutenção da 'normalidade' democrática e à retidão das contratações públicas é justamente a lógica de abertura, de governo aberto e, em última análise, de *open contracting*.

Os vetores constitutivos dessas ferramentas devem ser onipresentes, inclusive - e principalmente - nesse momento de crise, para a concretização de contratações emergenciais.

Não se pode dispensar os procedimentos de consulta e comparação de preços, com análise da higidez dos fornecedores e sua capacidade de efetivamente atender as demandas que se apresentam.

Da mesma forma, indispensáveis as ações de divulgação plena, transparente e aberta de todo o processo.

Tais ações devem adotar uma forma mais dinâmica, aberta e eficaz, com o uso de suportes de informática e viabilidade de pronto cruzamento de dados.

Demandas excepcionais, para além de apresentarem desafios com relação ao seu atendimento, exigem um necessário envolvimento e mobilização da sociedade civil e do setor econômico, na medida em que nenhum desses setores tem capacidade de, isoladamente, apresentar respostas satisfatórias.

Daí a importância e utilidade da estratégia de *open contracting*, adotada com grande sucesso nos mais diversos países, e que invariavelmente resulta em incremento da qualidade da ação administrativa e dos serviços públicos, com grande envolvimento da sociedade civil e economia de milhões para os cofres estatais.

REFERÊNCIAS

BORGES, Alice Gonzalez. *Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: RT, 1991.

FORUM DE DIREITO DE ACESSO A INFORMAÇÕES PÚBLICAS. Relatório '*Alterações no Atendimento a Pedidos de Informação e a MP 928*'. 2020. Disponível

em: http://informacaopublica.org.br/wp-content/uploads/2020/05/Alteracoes_atendimento_pedidos_de_informacao_e_MP_928.pdf. Acesso em: 05 maio 2020.

OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. *Open Contracting Fact Sheet*. 2019. Disponível em: <https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2019/05/Open-Contracting-Fact-Sheet-May-2019.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. *Our Road to More Impact*. 2019. Disponível em: https://www.open-contracting.org/wp-content/uploads/2020/03/OCP2019_AnnualReport_web.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

TRAVERSO, Diego Barría; ORREGO, Ariel Ramírez. Evaluación participativa: explorando su utilidad en un contexto de apertura gubernamental. In: *CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*, 21, Santiago, Chile. 2016.

