

RECOMENDAÇÃO**RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representado pela Promotora de Justiça signatária, vem, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, em especial a consubstanciada no artigo 129 da Constituição Federal, e nos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 75/93, apresentar as seguintes considerações para, ao final, expedir recomendação.

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF/88, art. 127);

CONSIDERANDO, também, ser função institucional do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF/88, art. 129, II e III);

CONSIDERANDO que, como defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, cabe ao Ministério Público atuar em resguardo dos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, dentre os quais, o da legalidade, da publicidade, da eficiência e, ainda, da probidade administrativa;

CONSIDERANDO que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, mediante lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (artigo 197 da Constituição Federal de 1988);

CONSIDERANDO que a Organização Mundial de Saúde – OMS declarou a situação de pandemia em relação ao novo coronavírus, em 11 de março de 2020, bem como que a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, estabeleceu medidas para o enfrentamento da chamada “emergência de saúde pública de importância internacional” decorrente do novo coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO que, em seu art. 4º, a Lei Federal nº 13.979/2020 elenca que é dispensável licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

CONSIDERANDO que o § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020 aduz que todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, nos termos abaixo:

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. [...]

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I – conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II – possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III – possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV – divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V – garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI – manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII – indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII – adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 13.979/2020 prevê que, de forma excepcional, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido (art. 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/2020), o que demanda maior transparência nas despesas realizadas com fulcro no mencionado ato normativo;

CONSIDERANDO que, de acordo com o art. 6º, I, II e III da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), “cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I – gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; II – proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade”;

CONSIDERANDO, igualmente, o disposto no art. 7º da Lei Federal nº 12.527/2011, segundo o qual “o acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: I – orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; (...) IV – informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; (...) VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos”, entre outros;

CONSIDERANDO que o art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011 determina aos órgãos e entidades públicas o dever de “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”, sendo obrigatória a divulgação em portais de transparência na rede mundial de computadores (internet) a divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 32 da Lei Federal nº 12.527/2011, “constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: I – recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa”;

CONSIDERANDO que a Procuradoria do Estado de São Paulo editou a Nota Técnica SUBG nº 6/2020, de 25 de março de 2020, cujo teor dispõe sobre o procedimento de dispensa de licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (COVID-19), instituída pela Lei Federal nº 13.979/2020;

CONSIDERANDO que os contratos administrativos firmados a partir de dispensa de licitação ou processo licitatório com base na Lei Federal nº 13.979/2020, principalmente em razão das regras mais flexíveis por elas trazidas, deverão ser devidamente fiscalizados e publicizados para garantir a eficiência da contratação, evitando qualquer desperdício ou mau uso do dinheiro público, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou o Comunicado SDG nº 18/2020 acerca da transparência dos atos, receitas e despesas destinados ao enfrentamento do coronavírus;

CONSIDERANDO que o comunicado determina a divulgação em tempo real, de maneira destacadas das demais contratações ou despesas e detalhadas, contendo, no mínimo, as seguintes informações: 1. Número do processo de contratação ou aquisição; 2. Fundamento legal; 3. Nome do contratado; 4. Número de inscrição na Receita Federal do Brasil (CPF/CNPJ); 5. Objeto com detalhamento; 6. Valor; 7. Data; 8. Prazo contratual; 9. Termo de referência ou edital; 10. Instrumento contratual; 11. Nota de Empenho; 12. Nota de Liquidação; 13. Destinação dos bens adquiridos ou de prestação dos serviços.

CONSIDERANDO a necessidade de assegurar a ampla transparência e viabilizar o acompanhamento pela sociedade da destinação de volume expressivo de recursos federais repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o enfrentamento da pandemia do COVID-19;

CONSIDERANDO que Estados, Distrito Federal e Municípios estão subrepassando a Organizações Sociais e congêneres a gestão de hospitais de campanha e de seus respectivos leitos para fins de acolhimento de pessoas acometidas com o novo coronavírus, de modo que a prestação de diversos serviços públicos de saúde estão sendo realizados diretamente por OSS's;

CONSIDERANDO que o Município de Embu das Artes celebrou o Contrato de Gestão nº 43/2020 com a **Organização Social Associação Metropolitana de Gestão – AMG**, cujo objeto consiste na prestação de serviços de Gerência, Operacionalização e Execução das Ações e Serviços de Saúde, no âmbito dos agravos relacionados à COVID-19, para atendimento que assegure assistência universal e gratuita à população, especificamente, mediante a gestão da unidade designada “CENTRO MÉDICO EMBUENSE DE COMBATE AO CORONAVÍRUS”, localizada na Rua Alberto Giosa s/nº, Centro – Parque Francisco Rizzo, nesta cidade.

CONSIDERANDO que o sítio eletrônico^[1] criado pelo Estado de São Paulo para contratações e compras emergenciais relacionadas ao novo coronavírus (COVID-19) não traz informações detalhadas acerca da execução do contrato de gestão nº 43/2020 firmado com a **Organização Social Associação Metropolitana de Gestão – AMG** para o enfrentamento da pandemia, tampouco possui “link” que direcione a portal de transparência que permita o acompanhamento da execução financeiro-orçamentária do aludido contrato;

CONSIDERANDO que no portal de transparência da **Organização Social Associação**

Metropolitana de Gestão – AMG não constam, até o momento, dados da execução orçamentária financeira do contrato de gestão relacionado ao “CENTRO MÉDICO EMBUENSE DE COMBATE AO CORONAVÍRUS”;

CONSIDERANDO que, o Decreto Estadual nº 64.056/2018 prevê que a obrigatoriedade da divulgação detalhada das despesas gerais das organizações sociais de saúde com recursos públicos, informando: **a)** os relatórios periódicos e anuais de atividades; **b)** as prestações de contas anuais; **c)** a remuneração bruta e individual mensal dos cargos pagos com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores; **d)** a relação anual de todos os prestadores de serviços contratados (pessoas jurídicas ou físicas), pagos com recursos do contrato de gestão, com indicação do tipo de serviço, vigência e valor do ajuste, a ser disponibilizada com a prestação de contas de cada exercício, salvo aqueles casos em que haja cláusula de confidencialidade previamente aprovada e cujas informações serão apresentadas somente ao órgão contratante e aos órgãos de controle;

CONSIDERANDO que a referida disponibilização, no atual contexto de pandemia, em que a própria Secretaria Estadual de Saúde instituiu link específico para congregar as informações relativas à aplicação de recursos públicos relacionados às ações de enfrentamento do coronavírus, deve ser ali concentrada, em ordem a viabilizar a rastreabilidade dos referidos recursos pelos órgãos oficiais de controle, bem como pela sociedade, no exercício do relevante controle social, sob pena de restar obstaculizada a transparência útil dos dados relacionados ao COVID-19;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.351, concedeu, no último 26 de março de 2020, medida cautelar para determinar a suspensão da eficácia do art. 6º-B da Lei nº 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória nº 928/2020, cujo teor pretendia restringir a aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527/2011) nas medidas adotadas para o enfrentamento do novo coronavírus;

CONSIDERANDO que, no âmbito do acolhimento da medida cautelar na ADI nº 6.351, o Min. Relator Alexandre de Moraes asseverou que:

[...] Na hipótese em análise, ao menos em sede de cognição sumária, fundada em juízo de probabilidade, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada, pois o artigo impugnado pretende TRANSFORMAR A EXCEÇÃO – sigilo de informações – EM REGRA, afastando a plena incidência dos princípios da publicidade e da transparência.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo.

A participação política dos cidadãos em uma Democracia representativa somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes, como lembrado pelo JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (politics of distrust) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência.

O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno

exercício do princípio democrático, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

A publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Portanto, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput, e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta” (Pleno, RHD no 22/DF, Red. p/ Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ, 1-9-95).

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. [...]

CONSIDERANDO que, ainda nos termos do precedente acima, o princípio da publicidade traduz a ideia de que a atuação administrativa deve ser pautada na transparência da gestão da res publica;

CONSIDERANDO ser atribuição do Ministério Público promover medidas necessárias para que o Poder Público, por meio dos serviços de relevância pública, respeite os direitos assegurados na Constituição da República, como o direito social à saúde e ao irrestrito acesso à informação acerca das despesas públicas nesta seara;

CONSIDERANDO que o controle social é princípio fundamental para as atividades de saúde pública no Brasil, nos termos da Lei nº 8.142/90;

CONSIDERANDO a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentada no Mandado de Segurança nº 33.340, no sentido de que o sigilo necessário à preservação da intimidade “é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos”;

CONSIDERANDO que o dispêndio de recursos sem transparência, especialmente daqueles destinados aos valores mais “caros” de uma sociedade – como aqueles destinados ao campo da saúde dos cidadãos em uma grave crise pandêmica –, viola os princípios constitucionais da publicidade e da moralidade administrativa;

E **CONSIDERANDO**, por fim, a prerrogativa conferida ao **MINISTÉRIO PÚBLICO** para expedir **RECOMENDAÇÕES**, no exercício da defesa dos valores, interesses e direitos da coletividade, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito e aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo para a adoção das providências cabíveis (art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/1993),

RESOLVE:

Expedir **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA** aos **Diretores-Presidentes da Organização Social Associação Metropolitana de Gestão – AMG** para que, a partir do recebimento da presente, em atendimento a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, observe as seguintes obrigações:

1.1. nos contratos de gestão celebrados para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus, inclusive no tocante ao contrato emergencial nº 43/2020, concedam publicidade a todas as contratações e/ou aquisições realizadas, disponibilizando, em portal de transparência na rede mundial de computadores (internet), além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil ou documento equivalente no exterior, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (art. 4º, §2º, da Lei Federal nº 13.979/2020);

1.2. continuem realizando as obrigações relacionadas à prestação de contas dos recursos repassados em razão dos contratos de gestão celebrados, bem como se abstenham de suspender a elaboração dos respectivos relatórios de metas e atividades desenvolvidas; e

1.3. apliquem integralmente, nas despesas realizadas para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus (Lei Federal nº 13.979/2020), concedendo publicidade dos itens descritos no Decreto Estadual.

Nas hipóteses de aquisição de itens ou contratações realizadas com empresas estrangeiras, os documentos acima devem ser substituídos por documentos análogos, tais como recibos, transferências bancárias ou declarações, especificando-se, em qualquer caso, os valores e os objetos da aquisição ou contratação.

1.4. realizem a alimentação atualizada do sistema AUDESP do TCE/SP, e/ou de outros sistemas similares que permitam o acompanhamento, notadamente o sítio "SP CONTRA O NOVO CORONAVÍRUS - Transparência" no Estado de São Paulo inclusive a respeito dos contratos de gestão e despesas efetuadas no âmbito do enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus.

Diante do exposto, esta Promotoria de Justiça solicita, nos termos do art. 8º, II, da Lei Complementar nº 75/1993, **no prazo de 10 (dez) dias**, a partir do recebimento desta, informações circunstanciadas sobre as providências adotadas, e em caso de não acatamento desta Recomendação, o Ministério Público informa que adotará as medidas legais necessárias a fim de assegurar a sua implementação. Adverte, ainda, que a presente Recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas.

Por fim, solicita a publicação desta Recomendação Administrativa no sítio da Organização Social Associação Metropolitana de Gestão – AMG na internet.

Embu das Artes, 17 de janeiro de 2021.

CARLA MURCIA SANTOS

Promotora de Justiça

[1] <https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/transparencia/>



Documento assinado eletronicamente por **Carla Murcia Santos, Promotor de Justiça**, em 17/01/2021, às 17:47, conforme art. 1º, III, "b", da Lei Federal 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida [neste site](#), informando o código verificador **1839675** e o código CRC **963D3CD8**.
