

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AS LACUNAS NA MODALIDADE LICITATÓRIA DO PREGÃO ELETRÔNICO.

Paulo Henrique Amorim
Graduação em Direito - UFPE
Pós-graduação em Ciências Criminais - UNICAP
Pós- graduação em Direito Civil – Uniderp
Pós-Graduação em Direito Constitucional-Uniderp

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é fundamentar o princípio constitucional da moralidade administrativa nos procedimentos licitatórios na modalidade do pregão eletrônico, demonstrando as lacunas existentes nos procedimentos e na sistematização operacional do pregão eletrônico, que possibilitam empresas licitantes inidôneas aplicarem técnicas e mecanismos ilícitos, visando fraudar o processo e à lei, em detrimento ao bem comum visado pelo Estado na concretização de suas atividades administrativas.

Palavras-chave: princípio da moralidade administrativa; pregão eletrônico.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho trataremos sobre o princípio constitucional da moralidade administrativa e sua observância nos procedimentos licitatórios na modalidade do pregão eletrônico.

Abordaremos a sua fundamentação doutrinária e legal, atualmente alicerçada e consagrada em nossa atual Carta Magna de 1988, configurando-se como um princípio de fundamental importância na orientação interna da Administração Pública.

Traçaremos algumas considerações sobre as modalidades licitatórias previstas na lei de licitações e a implementação do pregão eletrônico como uma das modalidades licitatórias mais utilizadas atualmente pela Administração Pública.

Analisaremos as lacunas existentes na sistemática operacional do pregão eletrônico, as técnicas e possibilidades de ações ilícitas e fraudulentas nos procedimentos licitatórios atentatórios contra o princípio constitucional da moralidade administrativa.

E por fim, explanaremos sobre algumas práticas realizadas por empresas licitantes inescrupulosas com objetivos de fraudar à lei, a Administração Pública e o erário público, em prol de seus interesses escusos, contrariando princípios consagrados constitucionalmente, como o princípio da moralidade administrativa.

1. O CONCEITO DE LICITAÇÃO E SEU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Os particulares em geral dispõem de ampla liberdade em suas ações quando pretendem realizar aquisições, contratações, alienações e locações de bens. Já a Administração Pública, para cumprir tal tarefa, necessita adotar procedimentos preliminares bastante rigorosos preestabelecidos em leis, denominado de licitação.

O conceito de licitação é precisamente definido por Hely Lopes Meirelles:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.”¹

A licitação constitui um certame promovido pelas entidades governamentais aos particulares interessados em estabelecer determinadas relações de cunho patrimonial com a

1. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.274.

Administração Pública. Funda-se na ideia de competição ou disputa, estabelecidos de forma isonômica àqueles que preenchem os requisitos e aptidões ao cumprimento das obrigações que se destinam assumir.

O seu impositivo legal possui natureza constitucional, pois com a Constituição Federal de 1988, a licitação passou a ser obrigatória para a Administração Pública direta e indireta, tais como: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais.

Assim, é a própria Constituição Federal que impõe a obrigatoriedade de realizar licitação, conforme podemos observar em seu Art.37, inciso XXI, in verbis:

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:

XXI- ressalvado os de casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Na esfera federal, a licitação é regida pela Lei nº 8.666/93, estabelecendo normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, aplicáveis à Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Desta forma, fora às exceções previstas em lei, nenhum Órgão ou Entidade da Administração Pública, poderá comprar ou contratar, sem prévio procedimento licitatório.

Cabe ressaltar, que os Estados, Municípios e Distrito Federal e Territórios, possuem a faculdade de editar suas próprias normas sobre a matéria para as suas licitações e contratos administrativos, desde que não contrariem as normas gerais.

2. AS MODALIDADES LICITATÓRIAS PREVISTAS NA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei de Licitações apresenta cinco modalidades, que são: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. A licitação é o gênero, do qual as modalidades são espécies.

As modalidades de licitação no sistema brasileiro possuem características próprias, destinando-se a determinados tipos de contratações. Os preceitos genéricos são de aplicação a todas as modalidades e os preceitos específicos regem cada modalidade em particular.

A concorrência é a modalidade de licitação mais apropriada para os contratos de grande valor, destinada a transações de maior vulto. Por envolver grande valor é precedida de ampla publicidade. Admite-se a participação de todos os interessados, cadastrados ou não, que venham a satisfazer as condições previstas em edital e comprovem os requisitos mínimos estabelecidos para execução do objeto.

A tomada de preços é a modalidade licitatória realizada entre interessados previamente cadastrados ou que venham atender as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data estipulada para o recebimento das propostas. Nesta modalidade licitatória, exige-se habilitação prévia dos licitantes, através dos registros cadastrais, característica que a distingue da concorrência.

O Convite é uma modalidade licitatória mais simples e de menor complexidade, utilizada pela Administração Pública para contratações de valores mais baixos. Convida-se pelo menos três interessados para a disputa, registrados ou não, que atuem no ramo pertinente ao objeto da licitação, para que apresentem suas propostas. Na modalidade convite, não é exigido publicação, tendo em vista que é feito diretamente através de carta-convite, aos escolhidos pela Administração. No entanto, se afixa a cópia do instrumento convocatório em local apropriado para possíveis interessados devidamente cadastrados no ramo do objeto.

O Concurso constitui uma modalidade especial de licitação, que se caracteriza por uma disputa entre quaisquer interessados que possuam determinadas qualificações exigidas no regulamento do concurso, para a escolha de trabalho técnico, artístico ou científico, onde se predomine a criação intelectual. Normalmente é instituído prêmio ou remuneração aos vencedores e seu julgamento é realizado por comissão especial formada por pessoas que possuam expressivo conhecimento sobre a matéria, pessoas de reputação ilibada podendo ser servidores públicos ou não. O concurso possui edital, com regulamento próprio estabelecendo as suas regras e deve obedecer ao princípio da publicidade.

O leilão é espécie de licitação utilizável para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados por força de execução judicial, ou ainda para alienação de bens imóveis cuja aquisição haja dação em pagamento, a quem ofertar maior lance tendo como parâmetro uma avaliação prévia. No leilão, os lances são verbais, o negócio deve ser efetuado de forma instantânea, não é exigível qualquer tipo de habilitação prévia dos licitantes face as suas características, visto que a venda é feita à vista ou em curto prazo e a entrega deverá se processar de forma imediata. No leilão

deve haver ampla publicidade, mediante edital, com objetivo de atrair o maior número de interessados e evitar favoritismo durante os procedimentos de arrematação.

3. O PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE LICITATÓRIA

3.1 PREGÃO: ORIGEM, CONCEITO E DISTINÇÕES

No Brasil, a União através da Medida Provisória nº 2.026/2000, instituiu uma nova modalidade licitatória denominada “pregão”. Inicialmente, a Medida Provisória nº 2.026/2000 que foi reeditada por diversas vezes, instituiu o pregão apenas no âmbito da União, estabelecendo que para aquisição de bens e serviços considerados comuns, a União poderia adotar licitação na modalidade pregão.

O tema sobre a aplicabilidade do pregão apenas na órbita federal foi bastante questionada pela doutrina, com ensejo de se admitir a extensão e adoção da sistemática do pregão para outros entes da federação, como os Estados e Municípios.

Neste sentido, foi editado a Lei Federal nº 10.520/02 que tratou de superar os questionamentos sobre a matéria, estendendo-se a aplicação da nova modalidade licitatória do pregão aos Estados e Municípios, conferindo assim, maior segurança jurídica.

Segundo a definição de Marçal Justen Filho:

“Pregão é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa de contratação de bem ou serviço comum, caracterizada pela existência de uma fase competitiva inicial, em que os licitantes dispõem do ônus de formular propostas sucessivas, e de uma fase posterior de verificação dos requisitos de habilitação e de satisfatoriedade das ofertas.”²

O pregão apresenta inúmeras vantagens em relação às modalidades licitatórias tradicionais previstas na Lei nº 8666/93, pois em muitas ocasiões as modalidades tradicionais não permitem dar a celeridade desejável ao administrador público nas contratações mais simples devido ao excesso de burocracia nos procedimentos.

Doutrinariamente, o pregão apresenta três grandes vantagens bastantes relevantes com relação às modalidades tradicionais. Podemos mencionar a evidente vantagem econômica em favor da Administração, em decorrência da ampliação da disputa que o procedimento oferece, resultando como consequência contratações com valores econômicos

2- PREGÃO (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico). 5ª Ed.-ver.e atual. São Paulo: Dialética,2009, p.9.

mais reduzidos, a ampliação dos participantes no certame e a simplicidade na sistemática dos procedimentos, conferindo ao administrador maior agilidade e celeridade.

Existem duas espécies de pregão, o pregão comum, também denominado de presencial e o pregão eletrônico.

O pregão comum ou presencial, que está regulamentado pelo Decreto nº 3.555/00 na esfera federal, desenvolve-se através de uma sessão pública, ocorrendo uma disputa entre os participantes que comparecem fisicamente e ofertam lances, ganhando o licitante que ofertar o menor lance para o item/ objeto ou serviço. Trata-se de procedimentos bem mais desburocratizados e simples em comparação com os procedimentos da licitação convencional.

Já o pregão eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/05 na esfera federal, se desenvolve através da utilização dos recursos de tecnologia da informação, ou seja, por meio de comunicação pela Internet. É um procedimento licitatório em que as atividades se desenvolvem à distância através da Internet, permitindo a participação de maior número de licitantes, que mesmo sendo de outros Estados da federação, possuem plenas condições de participação no certame, pela proximidade fornecida pelo ambiente virtual na comunicação. As propostas são apresentadas pelos licitantes por via eletrônica e a competição com as ofertas dos lances da mesma forma pela Internet.

3.2 O PREGÃO ELETRÔNICO

A definição de pregão, na forma eletrônica, é definida por Marçal Justen Filho:

“O pregão na forma eletrônica, consiste na modalidade de licitação pública, de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de bem ou serviço comum, por meio de propostas seguidas de lances, em que os atos jurídicos da Administração Pública e dos interessados desenvolve-se com a utilização dos recursos da Tecnologia da Informação, valendo-se da rede mundial de computadores (Internet).”³

Como tivemos a oportunidade de observar nas definições anteriores, o pregão somente deve ser utilizado quando o objeto da contratação for qualificável como um bem ou serviço comum. Bens ou serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Neste sentido, é pacificado o entendimento de que o pregão eletrônico é modalidade adequada para a efetivação da contratação dos bens ou serviços comuns.

3. Marçal Justen Filho. Op.cit. p.281.

A preponderância do pregão eletrônico sobre o pregão comum ou presencial, tem-se em conta as circunstâncias de natureza tecnológica. Com a difusão da Internet por banda larga, o pregão eletrônico tornou-se preferível pela Administração Pública, em decorrência da eficiência de operabilidade. Atualmente, prevalece o entendimento que o pregão comum ou presencial deva ser reservado apenas às situações em que não houver disponibilidade das condições tecnológicas pela Administração Pública, devendo prevalecer a escolha do pregão eletrônico sempre que houver condições.

Como se pode perceber, no pregão eletrônico a essência de seus procedimentos competitivos se desenvolve através dos meios de comunicação à distância, em rede de computadores, conhecida mundialmente como internet.

No sistema do pregão eletrônico é utilizado o recurso de criptografia e autenticação para resguardar as condições de segurança durante as fases do certame.

A autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica, são previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico.

O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

Na esfera da Administração Pública Federal, o pregão é promovido por órgão integrante do SISG, o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

A chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento pelo Órgão competente.

O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.

A participação dos licitantes no pregão eletrônico é realizada através da senha particular do licitante que entra no sistema e emite as suas propostas de preços, em data e horário estabelecidos no edital, por meio eletrônico, ou seja, pela internet.

O Órgão da Administração Pública que realiza o pregão eletrônico, emite a publicação com o aviso de licitação, onde estará descrito o endereço eletrônico onde acontecerá a sessão pública, a data e hora de início de realização dos procedimentos

Ao ser aberta a sessão pública pelo Pregoeiro, que é o agente do órgão encarregado de conduzir o certame, os licitantes encaminharão seus lances pelo sistema eletrônico, o sistema irá automaticamente ordenando os valores dos lances na ordem da menor oferta.

No decorrer da sessão pública, os participantes são avisados em tempo real, sobre o valor de menor lance registrado pelo sistema, emitido pelos demais licitantes, sendo vedado a identificação de quem emite os lances.

Encerrada a etapa competitiva, o pregoeiro analisará cada oferta emitida quanto à sua aceitação, analisando os valores ofertados e a sua exequibilidade, bem como a compatibilidade do objeto ofertado pelo licitante com o solicitado no objeto do edital. Na sequência, para aqueles que tiveram suas propostas aceitas, será solicitado pelo pregoeiro aos licitantes, o encaminhamento dos documentos de habilitação, onde será analisado a regularidade documental disposta em edital.

Sendo declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório.

Após a homologação, o licitante vencedor será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo definido no edital.

4. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A nossa atual Constituição Federal de 1988, enalteceu a moralidade jurídico-administrativa, como bem denominada pela doutrina, precisamente em seu art.37, caput, como um princípio fundamental e orientador da Administração Pública. Vejamos:

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: (...)

A sua origem provém da antiga Roma, segundo a máxima “*de que nem tudo que é legal é honesto*”, e foi sistematizado na França em 1927 por Maurice Hauriou, consolidando-se como um conjunto de regras de condutas internas da Administração.

A moralidade administrativa consiste num conjunto de valores éticos que estabelecem um padrão de conduta que deve ser obrigatoriamente atendida pelos agentes e gestores públicos, visando uma atuação honesta, proba e íntegra, na gestão da coisa pública.

Os agentes públicos no desempenho de suas funções, devem necessariamente, agir com decência, caráter, lealdade e boa-fé.

O princípio constitucional da moralidade enfatiza o emprego da ética e da lisura, no exercício das atividades administrativas, visando sempre o bem comum.

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles ao explicar sobre o desenvolvimento da doutrina de Hauriou, sistematizador do conceito, explica que:

“O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.”⁴

Em nosso país, o primeiro doutrinador a defender a moralidade administrativa como princípios de observância obrigatória, foi o professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, em 1974, alegando que tal princípio seria dirigido ao exercício da atividade administrativa, desempenhada não apenas segundo as disposições legais, mas primordialmente por razões que viessem garantir a lisura no interesse público a exaço nas práticas administrativas.

4 DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros,02.2008, p.90.

Sistematiza o professor Uadi lammêgo Bulos que:

“O princípio da moralidade administrativa é pauta jurídica mais importante dos Estados constitucionais que elegeram a democracia como corolário.... Porque se esse princípio fosse levado às suas últimas consequências, metade do que está escrito na Carta Magna de 1988, não precisaria vir nela consignado.”⁵

Cabe ainda ressaltar, que a moralidade administrativa não pode ser confundida com legalidade administrativa, pois a norma pode até estar formalmente perfeita, mas se estiver deficiente do ponto de vista moral, não sendo embasada pelo senso da ética, e de boa fé, não será útil a aplicação desta norma ou mesmo de uma atividade administrativa.

Por esse motivo a constituição federal de 1988, ao tutelar o princípio da moralidade no caput do Art.37, incluiu a moralidade administrativa entre os bens jurídicos tuteláveis (art.5, LXXIII,CF), pelo cidadão, através de ação popular.

Assim, nos resta claro, que a moralidade administrativa, está intimamente ligada ao conceito de “bom administrador”, em que os gestores públicos devem pautar-se não apenas nos preceitos vigentes, mas sobretudo no senso moral.

Neste sentido é que o Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu que “ o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo”. (TJSP,, RDA 89/134).

5. A MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AS LACUNAS NO PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão eletrônico como vimos, trata-se de uma modalidade licitatória que se desenvolve através da utilização dos recursos de tecnologia da informação, especificamente, através da internet.

Consiste em procedimento licitatório em que as atividades ocorrem à distância, através da rede de internet, possibilitando maior eficiência e operabilidade.

Todavia, não são apenas esses os objetivos da nova modalidade licitatória, visa fundamentalmente à lisura das atividades, pois a essência dos procedimentos competitivos se desenvolve por meio de comunicação à distância entre o agente público gestor e os licitantes.

5 CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.1031.

Na verdade, ocorre uma interação virtual, entre o gestor público que exerce a função de Pregoeiro e conduz o certame e todos os licitantes participantes.

A finalidade maior da implementação do pregão eletrônico como modalidade licitatória distinta das demais, consiste mesmo em tentar coibir o contato pessoal entre o gestor público que conduz o certame licitatório, com os demais licitantes participantes, durante as etapas dos certames e nas sessões públicas.

Objetivou-se, eliminar as seduções e tentativas de barganhas possíveis de se sucederem quando da existência de contatos físicos e pessoais diretos, entre os agentes públicos e as empresas licitantes.

Contudo, infelizmente, mesmo com a implementação de procedimentos modernos e medidas de distanciamento que dificultariam as tentativas de práticas escusas, ainda existem àqueles que procuram meios “extraordinários” de burlar sistemas em prol da ilicitude, visando a benefícios próprios, proveitos pessoais e enriquecimento ilícito.

Como nem todo sistema informatizado é perfeito, o pregão eletrônico, mesmo sendo idealizado para reprimir práticas viciosas, é dotado de inúmeras lacunas e brechas, frágeis à incidência daqueles que insistem em afrontar à moralidade administrativa em prol de interesses pessoais, individuais e ilegais.

Cabe salientar, que no contexto dos procedimentos licitatórios no pregão eletrônico, tanto os agentes públicos como os administradores das empresas licitantes, estão todos vinculados, aos estrito cumprimento, respeito e observância do princípio constitucional da moralidade administrativa.

Podemos constatar pela análise das práticas profissionais cotidianas daqueles que exercem a função de pregoeiro e daqueles que concorrem nos certames licitatórios na modalidade do pregão eletrônico, e ainda, através da observação de inúmeros casos reais de escândalos licitatórios em pregões eletrônicos que se tornaram públicos pela mídia, inúmeras técnicas audaciosas de improbidade aplicadas aos certames licitatórios, que violam e agridem veementemente, o princípios constitucional da moralidade administrativa e da boa-fé das razões humanas.

A principal irregularidade constatada é sem dúvida a comunicação direta entre o gestor público que exerce a função de pregoeiro e um licitante ou até mesmo a comunicação paralela com vários licitantes. Se o pregão é eletrônico e realizado à distância através de internet, a comunicação só pode ser efetuada e permitida durante as sessões públicas através de chat pelo sistema operacional.

No entanto, há perfeitamente a possibilidade de um agente administrativo que conduz um pregão eletrônico, realizar outra natureza de comunicação com licitantes, que não seja aquela permitida em chat, para burlar o sistema e fraudar a licitação. Pode por exemplo, haver comunicação via telefone e celular entre ambas as partes durante a ocorrência de uma sessão pública; há possibilidade até mesmo, de contatos pessoais frente a frente, se porventura existir má-fé de um agente público da Administração.

Uma outra prática possível de existir é a organização de empresas entre si, que venham a participar de um pregão eletrônico. É perfeitamente possível, combinações prévias entre empresas licitantes inescrupulosas e a interação entre elas, durante os trâmites das sessões públicas, na tentativa de acertarem preços, lances a serem ofertados, prioridades de aquisições, dentre outras hipóteses. Nessa hipótese específica, se configuraria a técnica ilícita vulgarmente conhecida como “cartel” na prática licitatória.

A mais vergonhosa das práticas descabidas, mas possíveis de se executar por agentes públicos de má-fé, em conluio com licitantes inescrupulosos, é a “venda de editais de pregão eletrônico”. Infelizmente, face a extrema audácia à imoralidade, verdadeiros “bandidos” ainda inseridos nas fileiras dos quadros públicos da Administração, podem realizar essa prática vexatória, que consiste na venda antecipada de editais para empresas licitantes criminosas, antes que esses editais sejam divulgados e publicados na imprensa oficial como determina a lei, para conhecimento isonômico de todos os interessados.

A associação de agentes públicos na formação de empresas, camuflados com “administradores laranjas”, na tentativa da prática de informações privilegiadas, para a venda de bens e realizações de serviços para a Administração Pública, é mais uma prática plausível de observações.

Fato já repercutido e que atenta contra a todos os critérios e sentidos humanos da moralidade no tocante a prática da realização de pregão eletrônico, é um pregoeiro conduzir uma sessão pública de um pregão eletrônico em seu sistema de computação ao lado de um membro de determinada empresa licitante participante do procedimento licitatório, na íntegra, a centímetros de distância, visualizando os lances ofertados por outros licitantes competidores, bem como recebendo informações ao vivo repassadas por um pregoeiro.

Em fim, são diversas as hipóteses, infelizmente possíveis para aqueles detentores de mentes, imaginações e criatividade voltada para o mal, visando a prática de atividades fraudulentas para benefícios pessoais de enriquecimento.

Observamos, que mesmo com a regulamentação do pregão eletrônico, com todos os seus requisitos e sistemas voltados à coibição de ações fraudulentas e lesivas aos

procedimentos de licitação, a nova legislação permite lacunas, sendo ainda no atual estágio, impossível de se prever e liminar todas as brechas possíveis contra ações criminosas.

A intenção do legislador merece destaque e aplausos com a implementação da lei do pregão e suas regulamentações, observamos progressos e melhoras significativas, porém o sistema ainda é aberto, não se concretizando a segurança jurídica almejada, em consequência de atos atentatórios à moralidade administrativa.

Neste sentido, as práticas e condutas fraudulentas anteriormente citadas, violam o princípio constitucional da moralidade administrativa, lesionando o Estado, seus cidadãos e o bem comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio constitucional da moralidade administrativa atualmente está alicerçada e consagrada em nossa atual Carta Magna de 1988, configurando-se como um princípio de fundamental importância na orientação interna da Administração Pública.

A sua origem provém da antiga Roma, e foi sistematizado na França em 1927 por Maurice Hauriou, consolidando-se como um conjunto de regras de condutas internas da Administração.

A moralidade administrativa doutrinariamente consiste num conjunto de valores éticos que estabelecem um padrão de conduta que deve ser obrigatoriamente atendida pelos agentes e gestores públicos, visando uma atuação honesta, proba e íntegra, na gestão da coisa pública.

Infelizmente, ao analisarmos o pregão eletrônico como uma das modalidades licitatórias mais utilizadas atualmente pela Administração Pública, tivemos a oportunidade de constatar as lacunas existentes em sua sistemática operacional, bem como as práticas e técnicas inescrupulosas e fraudulentas utilizadas por empresas licitantes que só visam benefícios próprios em detrimento ao bem comum.

Destarte, embora ainda exista uma minoria de agentes públicos desonestos, o bom administrador público em sua grande maioria, deverá se guiar pelo princípio fundamental e norteador da administração pública, visando à moralidade administrativa em suas ações e em benefício da melhoria da atividade administrativa aos cidadãos, a quem o Estado tem o dever de realizar o bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BULOS, Uadi lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

CUNHA JR., Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. Bahia: Jus Podvm, 2014.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FILHO, Marçal Justen . PREGÃO: (Comentários á legislação do pregão comum e eletrônico). 5ª ed. ver. atual. São Paulo: Dialética, 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19ª ed.rev.atual.ampl. São Paulo:Saraiva, 2015.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 8ªed. rev.ampl.atual. Niterói: Impetus, 2014.
SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª ed. ver.atual. São Paulo:Malheiros, 2008.

MEIRELLES, hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª ed. rev.atual.ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 9ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Método, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil.v.1. 12ª ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2010.