

LICITAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

PUBLIC BIDDING, ADMINISTRATIVE ADMINISTRATIVE PRINCIPLES AND MORALITY

Carlos Marcello Rocha Mesquita¹

Sebastião Donizete Lopes dos Santos²

Juliana Helena Carlucci³

RESUMO

A ética na administração pública é atualmente uma exigência unânime na sociedade brasileira e internacional. Nas licitações públicas é palco dos maiores abusos e violações aos cofres públicos. Mediante a observância dos princípios constitucionais administrativos podemos apontar um norte do que seja, em tese, condutas morais administrativas, das quais é impossível negar desconhecimento pelo administrador público. No Brasil, em junho de 2013, quando ocorreu grande mobilização nacional, que por alguns será chamada de Outono Brasileiro, teve como estopim o Movimento Passe Livre – SP, que motivou várias manifestações nacionais com repercussão internacional, mobilizou no país mais de um milhão de pessoas que saíram as ruas, através da comunicação pelas redes sociais na internet e telefonia celular que clamavam preços mais baixos no transporte público, fim da corrupção, entre outros assuntos. Dessa forma a sociedade clama pela participação popular nos atos da administração pública transparente e não admite atos de corrupção, tornando o tema comum, ou seja, de interesse coletivo.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação; Princípios Administrativos; Moralidade Administrativa.

ABSTRACT

Ethics in public administration is currently a unanimous demand in the Brazilian and international society . Public bids is host of the biggest abuses to the public coffers . By complying with administrative constitutional principles can appoint a northern that is , in theory , administrative moral conduct , which is impossible to deny ignorance by the public

¹ Mestrando em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista CAPES/PROSUP. Advogado com ênfase em Direito Administrativo e Terceiro Setor. mesquitha@yahoo.com.br

² Mestre em das Relações Sociais pela PUC-SP; Bacharel em Direito pela UNAERP; Participa do corpo docente da UNAERP.

³ Mestre em Constituição e Processo pela UNAERP-SP; Professora titular da UNAERP-SP; Advogada.

administrator. In Brazil , in June 2013 , when great national mobilization , which by some is called Brazilian autumn , there was to trigger the Free Pass Movement - SP , which prompted several national events with international impact , the country mobilized more than a million people who took the streets by communicating through social networks on the internet and cellular clamoring lowest prices on public transport , ending corruption , among other issues . Thus society calls for popular participation in acts of public administration transparent and does not allow acts of corruption , making the common theme , ie , the collective interest .

KEYWORDS: Bid; Administrative Principles; Administrative Morality.

A ética na administração pública é atualmente uma exigência unânime na sociedade brasileira e internacional. No Brasil, em junho de 2013, quando ocorreu grande mobilização nacional, que por alguns será chamada de Outono Brasileiro, teve como estopim o Movimento Passe Livre – SP, que motivou várias manifestações nacionais com repercussão internacional, mobilizou no país mais de um milhão de pessoas que saíram as ruas, através da comunicação pelas redes sociais na internet e telefonia celular que clamavam preços mais baixos no transporte público, fim da corrupção, entre outros assuntos.

Nunca se viu no Brasil uma mobilização espontânea nacional, que por alguns será chamada de Outono Brasileiro que teve como estopim o Movimento Passe Livre – SP, o Movimento Passe Livre (MPL) é um movimento social brasileiro que defende a adoção da tarifa zero para transporte coletivo é um movimento apartidário e federalista, foi fundado em uma plenária catarinense no Fórum Social Mundial em 2005, em Porto Alegre, e ganhou destaque ao participar da organização dos protestos em São Paulo em junho 2013, que foi o estopim de outras manifestações nacionais que disseminaram para o Rio de Janeiro, Porto Alegre, Minas Gerais e outras cidades, foram mais de quinhentas mil pessoas só em São Paulo, num dia mobilizou no país mais de um milhão de pessoas que saíram as ruas, tendo como ferramenta de mobilização as redes sociais de comunicação.

Como pudemos observar esse movimento pautou mudanças sem, contudo, apresentar uma bandeira política partidária, sindical, religiosa, estudantil entre outras. Tal mobilização conseguiu baixar tarifas de várias cidades, e mostrou quem está por trás dos computadores espalhados pelo Brasil. Não se pode prever aonde vai isso chegar, não dá para prever como será no ano de 2014, ano da copa no Brasil, pois ninguém conseguiu prever o que aconteceu

nos meses de junho, julho de 2013, nem polícia, políticos, sindicalistas, jornalistas, cientistas políticos. O que sabemos é que o poder da mídia mudou de mãos ainda que de forma parcial.

Neste prisma podemos sem dúvida alguma dizer que a sociedade exige da administração pública que seus agentes atuem com probidade, de tal forma que seus atos na vida pública ou privada sejam escorreitos. A população brasileira não admite mais jargões políticos ou populares utilizados no passado como, por exemplo: “rouba mais faz”, “gosto de levar vantagem em tudo” – lei de Gerson, o que se preza atualmente a lisura, a boa fé, boa administração, eficiência, concretização dos direitos civis e da dignidade da pessoa humana.

A sociedade espera que o administrador público tenha um postura pessoal ética, parafraseando Max Weber, não admite o que o homem público aspire o poder como meio para a consecução de ideais egoístas, o poder pelo poder, para gozar de prestígio que este confere. Hoje a sociedade enxerga de forma mais rápida, exige transparência na administração pública, quer participar da tomada de decisões, contestar decisões que ferem os valores sociais e participar das políticas públicas.

Antigamente tínhamos exclusivamente a ideologia cristã dominando - igreja apostólica romana, hoje com o surgimento de novos sujeitos de direitos temos as religiões com matriz africana, igrejas evangélicas pentecostais, neopentecostais, budistas, igreja messiânica, kardecismo, umbanda, candomblé entre outros grupos religiosos sem dizer das minorias que defendem os direitos dos afro descendentes, pessoas com deficiência, GLBT, idosos, meio ambiente, animais, etc, ambos lutam por seus espaços e conseqüentemente pela concretização de seus direitos.

2 LICITAÇÃO E A EXIGÊNCIA DO COMPORTAMENTO ÉTICO PELA SOCIEDADE.

Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. Ao contrário dos particulares que possuem a liberdade de para comprar, vender, locar bens, contratar a execução de obras e serviços, o Poder Público, deve seguir rigorosamente o que manda a lei e os princípios constitucionais.

Busca-se no procedimento licitatório alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços de forma competitiva, esmerando-se para que as melhores vantagens e condições sejam em favor da entidade pública, sempre primando pela qualidade e sobretudo os normativos constitucionais, infraconstitucionais e princípios pertinentes.

A Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1.988, estabelece em seu artigo 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os 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.

O dispositivo contém comandos que irão nortear as normas infraconstitucionais que regulem licitações e contratos administrativos no país, há que se destacar que a mesma exigência é reiterada em relação a concessão ou permissão a prestação de serviços públicos no artigo 175 da CF/88, assim disposto:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, conceitua licitação e seu objetivo da seguinte maneira:

É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretende alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele a mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos.

(...)

Destarte, atende-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos artigos 5º e 37, caput, da CF/88) – pela abertura e disputa do certame; e finalmente de probidade administrativa, imposta pelos artigos 37, caput e 85, V da Carta Magna Brasileira

A competência para legislar sobre licitação, cabe as quatro ordens de pessoas jurídicas: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, vale ressaltar que a União cumpriu editar normas gerais sobre a matéria.

3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Atualmente a sociedade clama por participação popular na gestão pública e abomina a corrupção e maus gestores públicos, dessa forma pudemos ter noção do que é licitação pública e agora veremos os princípios que balizam a conduta do servidor público conduzindo para a conduta da probidade administrativa.

O decreto lei 4.657 de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, em seu artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Os Princípios gerais de direito, são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei e operadores de direito. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico dentro de uma perspectiva hermenêutica.

Podemos citar os princípios expressos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como sendo obrigatórios para Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal, Municípios. Assim, as Autarquias, Fundações Públicas, Agências reguladoras e executivas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Os princípios constitucionais que se encontram no artigo 37 da Constituição, não esgotam a matéria, pois temos os princípios implícitos, que são vários. Exemplo de princípios que não estão no rol do artigo 37 da Constituição: O Princípio da isonomia, o Princípio da supremacia do interesse público, o Princípio da proporcionalidade, o Princípio da finalidade, o Princípio da motivação.

Tendo em vista que o rol do artigo 37 da Constituição Federal é exemplificativo, os Estados podem criar outros quando da elaboração da sua Constituição (poder constituinte derivado), mas observando aqueles previstos na Constituição Federal (art. 25 da CF). O artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo determina que a Administração Pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes do Estado obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

Os Municípios e o Distrito Federal também têm essa possibilidade quando da elaboração de suas leis orgânicas, desde que observados os previstos na Constituição Federal (art. 29 e 32 da CF). O legislador infraconstitucional também pode estabelecer outros princípios, desde que não exclua aqueles previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Princípio da Legalidade

O Princípio da legalidade é fundamento do Estado democrático de direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado. Os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não mais através da força, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da CF).

O Princípio da legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia a nós administrados, visto que só deveremos cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei. Se as exigências não estiverem de acordo com a lei serão inválidas e, portanto, estarão sujeitas a um controle do Poder Judiciário.

Segundo o princípio da legalidade, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei esta proibido de agir. Já o administrado pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e o que silencia a respeito. Portanto, tem uma maior liberdade do que o administrador.

Assim, se diz que no campo do direito público a atividade administrativa deve estar baseada numa relação de subordinação com a lei (“Administrar é a aplicar a lei de ofício”, “É aplicar a lei sempre”) e no campo do direito privado a atividade desenvolvida pelos particulares deve estar baseada na não contradição com a lei.

Quando o princípio da legalidade menciona “lei” quer referir-se a todos os atos normativos primários que tenham o mesmo nível de eficácia da lei ordinária. Ex: Medidas

provisórias, resoluções, decretos legislativos. Não se refere aos atos infralegais, pois estes não podem limitar os atos das pessoas, isto é, não podem restringir a liberdade das pessoas.

A Administração, ao impor unilateralmente obrigações aos administrados por meio de atos infralegais, deverá fazê-lo dentro dos limites estabelecidos por aquela lei à qual pretendem dar execução. “Compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (art. 84, IV da CF). “Cabe ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa” (art. 49, V da CF).

No direito penal (Princípio da estrita legalidade): Também aparece como limite à atuação do Estado e como garantia dos administrados contra os abusos do direito de punir, visto que uma conduta só poderá ser considerada como crime e punida, se estiver prevista previamente em lei, “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXIX da Constituição Federal).

No Princípio da Impessoalidade, a Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, ficando proibida de estabelecer discriminações gratuitas. Só pode fazer discriminações que se justifiquem em razão do interesse coletivo, pois as gratuitas caracterizam abuso de poder e desvio de finalidade, que são espécies do gênero ilegalidade.

Impessoalidade para ingressar na Administração Pública: O administrador não pode contratar quem quiser, mas somente quem passar no concurso público, respeitando a ordem de classificação. O concurso pode trazer discriminações, mas não gratuitas, devendo assim estar relacionada à natureza do cargo.

Impessoalidade na contratação de serviços ou aquisição de bens: O administrador só poderá contratar através de licitação. O edital de licitação pode trazer discriminações, mas não gratuitas.

Impessoalidade na liquidação de seus débitos: A Administração tem que respeitar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios para evitar privilégios. Se for quebrada a ordem pode gerar sequestro de verbas públicas, crime de responsabilidade e intervenção federal.

“À exceção dos créditos de natureza alimentar, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim” (art. 100 da CF).

Publicidade nos meios de comunicação de atos do governo:

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo, ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos” (art. 37, §1º da CF).

A publicidade dos atos de governo deve ser impessoal em razão dos interesses que o Poder Público representa quando atua.

No que se refere ao Princípio da Publicidade a Administração tem o dever de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, inclusive de oferecer informações que estejam armazenadas em seus bancos de dados, quando sejam solicitadas, em razão dos interesses que ela representa quando atua.

“Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (art. 5º, XXXIII da CF). O prazo para que as informações sejam prestadas é de 15 dias (Lei 9051/95).

“A lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração direta e indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII” (art. 37, §3º, II da CF).

Exceções ao princípio da publicidade: tendo em vista que algumas informações deverão permanecer em sigilo, podemos concluir que o princípio da publicidade não é absoluto. Informações que comprometam o direito a intimidade das pessoas (art. 37, §3º, II da CF): “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X da CF). Informações de interesse particular ou coletivo quando imprescindíveis para a segurança da sociedade ou do Estado (art. 5º, XXXIII da CF).

Garantias contra a negativa injustificada de oferecimento pelo Poder Público: “Habeas data”: Tem cabimento quando a informação negada injustificadamente é personalíssima (a respeito do requerente). Toda informação ao meu respeito é de meu interesse particular, mas nem toda informação de meu interesse particular é ao meu respeito.

Mandado de segurança: Tem cabimento quando a informação negada injustificadamente é de meu interesse privado ou coletivo ou geral. Cabe mandado de segurança, pois tenho direito líquido e certo a obter informações de meu interesse privado ou coletivo e geral. Ex: Informação sobre o número em que está o precatório; Sobre um parente que desapareceu; sobre plano de desapropriação em determinado imóvel; Sobre transferência de um preso para outra penitenciária.

A negativa de publicidade aos atos oficiais caracteriza improbidade administrativa. Improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, IV da Lei 8429/92).

O não oferecimento de certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei, gera como consequência a caracterização de crime de responsabilidade do prefeito (art.1º, XV do Decreto-lei 201/67).

No Princípio da Eficiência, a Administração Pública deve buscar um aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando a qualidade dos serviços, com economia de despesas. - Binômio: qualidade nos serviços + racionalidade de gastos.

É relevante lembrar que mesmo antes da inclusão deste princípio na Constituição com a emenda constitucional 19/98, a Administração já tinha a obrigação de ser eficiente na prestação de serviços. Ex: Lei 8078/90; Lei 8987/95.

O Princípio da eficiência na Constituição: “A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, II da CF). Também presente no princípio da impessoalidade.

“A União, os Estados, e o Distrito Federal manterão escolas de governo para formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos como um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados” (art. 39, §2º da CF).

O servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público submete-se a um estágio probatório de 3 anos, em que o administrador irá apurar a eficiência na prática (art. 41 da CF). Ex: O administrador verificará a frequência, o rendimento do trabalho, o cumprimento de ordens emitidas pelo superior.

“Como condição à aquisição de estabilidade, o servidor está submetido à avaliação de desempenho por uma comissão constituída para essa finalidade” (art. 41, §4º da CF): Trata-se de uma norma de eficácia limitada, pois esta na inteira dependência de uma lei que dirá quem vai integrar a comissão, quais serão os critérios, quais matéria serão avaliadas e etc.

O servidor público estável poderá perder o cargo em razão de insuficiência de desempenho, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar, assegurada a ampla defesa e contraditório (art. 41, III da CF): Trata-se de uma norma de eficácia limitada, pois está na inteira dependência da lei.

“A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder aos limites estabelecidos em lei complementar” (art. 169 da CF).

A LC 101/00 estabeleceu que a União não pode gastar com seu pessoal mais de 50% do que arrecada. Já os Municípios e os Estados não podem gastar mais de 60% do que arrecadam. Para cumprimento destes limites acima o Poder Público pode tomar algumas medidas (art. 169, §3º da CF):

Redução de pelo menos 20% as despesas com servidores que titularizem cargo em comissão e função de confiança (art. 169, §3º, I da CF). Exoneração dos servidores não estáveis (art. 169, §3º, II da CF).

Se as medidas acima não forem suficientes, dispensarão servidores estáveis, desde que o ato normativo especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto de redução de pessoal (art. 169, §4º da CF). O Poder Público deve demonstrar porque a escolha recaiu em determinado servidor, tendo em vista que os critérios não são livres, isto é, que deve considerar o tempo de serviço, a remuneração percebida o número de dependentes, a idade do servidor e etc.

Assim, o servidor público pode perder o cargo por excesso de quadro ou despesa, quando o Poder Público estiver gastando mais do que lhe for permitido, sendo assegurado o contraditório e ampla defesa.

“A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, a remuneração do pessoal” (art. 37, §8º, I, II e III da CF): Trata-se do contrato de gestão através do qual se oferece maior autonomia às Autarquias e Fundações em troca do atingimento, durante prazo certo e determinado de novas metas de desempenho (Agências executivas).

“Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas decorrentes de cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade” (art. 39, §7º da CF).

A seguir veremos Princípios da Administração Pública Previstos, Não Previstos no Artigo 37 da Constituição Federal.

Princípio da isonomia ou igualdade formal, Aristóteles afirmava que a lei tinha que dar tratamento desigual às pessoas que são desiguais e igual aos iguais. A igualdade não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade da situação.

A lei só poderá estabelecer discriminações se o fator de discriminação utilizado no caso concreto estiver relacionado com o objetivo da norma, pois caso contrário ofenderá o princípio da isonomia. Ex: A idade máxima de 60 anos para o cargo de estivador está relacionado com o objetivo da norma.

A lei só pode tratar as pessoas de maneira diversa se a distinção entre elas justificar tal tratamento, senão seria inconstitucional. Assim, trata diferentemente para alcançar uma igualdade real (material, substancial) e não uma igualdade formal.

O Princípio da isonomia na Constituição.

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e qualquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV da Constituição Federal).

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”(art. 5º da Constituição Federal).

“São direitos dos trabalhadores: Proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX da Constituição Federal).

No Princípio da Motivação, a Administração está obrigada a motivar todos os atos que edita, pois quando atua representa interesses da coletividade. É preciso dar motivação dos atos ao povo, pois ele é o titular da “*res publica*” (coisa pública).

O administrador deve motivar até mesmo os atos discricionários (aqueles que envolvem juízo de conveniência e oportunidade), pois só com ela o cidadão terá condições de saber se o Estado esta agindo de acordo com a lei. Para Hely Lopes Meirelles, a motivação só é obrigatória nos atos vinculados.

Há quem afirme que quando o ato não for praticado de forma escrita (Ex: Sinal, comando verbal) ou quando a lei especificar de tal forma o motivo do ato que deixe indubitável, inclusive quanto aos seus aspectos temporais e espaciais, o único fato que pode se caracterizar como motivo do ato (Ex: aposentadoria compulsória) não será obrigatória a motivação. Assim, a motivação só será pressuposto de validade do ato administrativo, quando obrigatória. Motivação segundo o Estatuto do servidor público da União (Lei 8112/90): Segundo o artigo 140 da Lei 8112/90, motivar tem duplo significado. Assim, o ato de imposição de penalidade sempre mencionará o fundamento legal (dispositivos em que o administrador baseou sua decisão) e causa da sanção disciplinar (fatos que levarão o administrador a aplicar o dispositivo legal para àquela situação concreta).

A lei, quando é editada é genérica, abstrata e impessoal, portanto é preciso que o administrador demonstre os fatos que o levaram a aplicar aquele dispositivo legal para o caso concreto. Só através dos fatos que se pode apurar se houve razoabilidade (correspondência) entre o que a lei abstratamente prevê e os fatos concretos levados ao administrador.

A falta de motivação leva à invalidação, à ilegitimidade do ato, pois não há o que falar em ampla defesa e contraditório se não há motivação. Os atos inválidos por falta de motivação estarão sujeitos também a um controle pelo Poder Judiciário.

Se até mesmo no exercício de funções típicas pelo Judiciário, a Constituição exige fundamentação, a mesma conclusão e por muito maior razão se aplica para a Administração quando da sua função atípica ou principal.

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar em determinados atos às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes” (art. 93, IX da CF).

“As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (art. 93, X da CF).

A Administração Pública tem possibilidade de revisar (rever) seus próprios atos - Princípio da Autotutela, devendo anulá-los por razões de ilegalidade (quando nulos) e podendo revogá-los por razões de conveniência ou oportunidade (quando inoportunos ou inconvenientes).

Anulação: Tanto a Administração como o Judiciário podem anular um ato administrativo. A anulação gera efeitos “ex tunc”, isto é, retroage até o momento em que o

ato foi editado, com a finalidade de eliminar todos os seus efeitos até então. “A Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” (súmula 346 STF).

Revogação: Somente a Administração pode fazê-la. Caso o Judiciário pudesse rever os atos por razões de conveniência ou oportunidade estaria ofendendo a separação dos poderes. A revogação gera efeitos “ex nunc”, pois até o momento da revogação o ato era válido. Alegação de direito adquirido contra ato anulado e revogado: em relação a um ato anulado não se pode invocar direito adquirido, pois desde o início o ato não era legal. Já em relação a um ato revogado pode se invocar direito adquirido, pois o ato era válido.

“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados em todos os casos, a apreciação judicial” (2ª parte da súmula 473 do STF).

No Princípio da Continuidade da Prestação do Serviço Público, diz que execução de um serviço público não pode vir a ser interrompida. Assim, a greve dos servidores públicos não pode implicar em paralisação total da atividade, caso contrário será inconstitucional (art. 37, VII da CF).

Serviço público interrompido por situação emergencial (art. 6º, §3º da lei 8987/95): Interrupção resultante de uma imprevisibilidade. A situação emergencial deve ser motivada, pois resulta de ato administrativo. Se a situação emergencial decorrer de negligência do fornecedor, o serviço público não poderá ser interrompido.

Serviço público interrompido, após aviso prévio, por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações (art. 6º, §3º, I da lei 8987/95).

Serviço público interrompido, após aviso prévio, no caso de inadimplência do usuário, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, §3º, II da lei 8987/95): Cabe ao fornecedor provar que avisou e não ao usuário, por força do Código de Defesa do Consumidor. Se não houver comunicação, o corte será ilegal e o usuário poderá invocar todos os direitos do consumidor, pois o serviço público é uma relação de consumo, já que não deixa de ser serviço só porque é público.

Há várias posições sobre esta hipótese:

Há quem entenda que o serviço público pode ser interrompido nesta hipótese pois, caso contrário, seria um convite aberto à inadimplência e o serviço se tornaria inviável à concessionária, portanto autoriza-se o corte para preservar o interesse da coletividade (Posição das Procuradorias).

O fornecedor do serviço tem que provar que avisou por força do Código de Defesa do Consumidor, já que serviço público é uma relação de consumo. Se não houver comunicação o corte será ilegal.

Há quem entenda que o corte não pode ocorrer em razão da continuidade do serviço. O art. 22 do CDC dispõe que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais contínuos”. “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código” (art. 22, parágrafo único do CDC).

No Princípio da Razoabilidade, o Poder Público está obrigado, a cada ato que edita, a mostrar a pertinência (correspondência) em relação à previsão abstrata em lei e os fatos em concreto que foram trazidos à sua apreciação. Este princípio tem relação com o princípio da motivação. Se não houver correspondência entre a lei o fato, o ato não será proporcional. Ex: Servidor chegou atrasado ao serviço. Embora nunca tenha faltado, o administrador, por não gostar dele, o demitiu. Há previsão legal para a demissão, mas falta correspondência para com a única falta apresentada ao administrador.

Dessa forma pudemos ter uma noção dos diversos princípios que podem nortear uma conduta ética, proba no trato da coisa pública, deixamos propositalmente para comentar o princípio da moralidade administrativa por ultimo, tendo em vista ser o objeto principal deste estudo.

No que se refere ao Princípio da Moralidade, a Administração deve atuar com moralidade, isto é de acordo com ética. Tendo em vista que tal princípio integra o conceito de legalidade, decorre a conclusão de que ato imoral é ato ilegal, ato inconstitucional e, portanto, o ato administrativo estará sujeito a um controle do Poder Judiciário.

Os instrumentos para se combater a imoralidade dos atos administrativos são: a) Ação Civil Pública: Só pode ser promovida por pessoa jurídica. Ex: Ministério Público, Associação de Classe e etc.; b) Ação Popular: Só pode ser promovida por pessoa física que esteja no pleno exercício dos direitos políticos.

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e ônus de sucumbência” (art. 5º, LXXIII da CF).

Tendo em vista que só se anula o que é ilegal, confirma-se a ideia de que ato imoral é ato ilegal. “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular” (súmula 365 do STF). O prazo prescricional para propositura da ação de improbidade administrativa é de 5 anos a contar do término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança (art. 23, I, da Lei 8429/92).

Hipóteses exemplificativas de imoralidade administrativa: a) Atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8429/92). Ex: Utilização em obra ou serviço particular, de veículos, materiais ou equipamentos públicos; b) Atos de improbidade administrativa que importem em prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8429/92). Ex: Aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao do mercado; c) Atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração (art. 11 da Lei 8429/92). Ex: Fraude à licitude de concurso público.

É crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atente contra a Constituição Federal, especialmente contra probidade administrativa (art. 85, V da CF).

Sanções aos agentes públicos que pratiquem atos imorais:

“Os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário (cofres públicos), na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, §4º da CF).

Estas sanções podem ser aplicadas simultaneamente, precedendo de instrumentos que apurem as irregularidades praticadas pelo servidor, ou seja, de processo administrativo disciplinar ou sindicância, garantindo o contraditório e a ampla defesa. Cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer a forma e a gradação dessas sanções. Cominações previstas na Lei 8429/92:

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 12, I da Lei 8429/92): a) Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; Ressarcimento integral do dano, quando houver; b) Perda da função pública; c) Suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos; d) Pagamento de multa de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial; e) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 12, II da Lei 8429/92): a) Ressarcimento integral do dano; b) Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; c) Perda da função pública; d) Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos; e) Pagamento de multa civil de até 2 vezes o valor do dano; Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos.

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 12, III da Lei 8429/92): a) Ressarcimento integral do dano, se houver; Perda da função pública; c) Suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos; d) Pagamento de multa civil de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

4 CONCLUSÃO

O nosso entendimento acerca da relação entre licitação pública, princípios administrativos e moralidade administrativa está calcado na consciência coletiva da sociedade, em que esta exige uma participação ativa na administração das coisas públicas e a transparência na prestação de contas.

Analisando a questão do ponto de vista brasileiro, podemos constatar que os diversos movimentos sociais, pautam questões de ética no serviço público, direitos coletivos, etc. Esses movimentos surgem espontaneamente sem modelo pré organizado através das mobilizações via rede social (internet) e manifestações nas ruas. As pessoas estão cansadas da ausência de políticas públicas que atendam suas necessidades, bem como que a conduta política corresponda as expectativas da população.

A participação popular nos conselhos de saúde, da criança e do adolescente, nas associações de bairro, sessões da câmara de vereadores vão fortalecer o controle social sobre o poder público.

A ética na administração pública é atualmente uma exigência unânime na sociedade brasileira e internacional. Mediante a observância dos princípios constitucionais

administrativos podemos apontar um norte do que seja, em tese, condutas morais administrativas, das quais é impossível negar desconhecimento pelo administrador público.

No Brasil, em junho de 2013, quando ocorreu grande mobilização nacional, que por alguns será chamada de Outono Brasileiro, teve como estopim o Movimento Passe Livre – SP, que motivou várias manifestações nacionais com repercussão internacional, mobilizou no país mais de um milhão de pessoas que saíram as ruas, através da comunicação pelas redes sociais na internet e telefonia celular que clamavam preços mais baixos no transporte público, fim da corrupção, entre outros assuntos. Dessa forma a sociedade pautou de forma igualitária pela participação popular nos atos da administração pública e não admite atos de corrupção, tornando o tema comum, ou seja, de interesse coletivo. Por isso a importância de analisarmos cada um dos princípios, em especial da moralidade administrativa, o qual ao nosso entendimento vem reforçar o princípio da legalidade, e nortear a gestão administrativa.

Considerando a dificuldade de estabelecer um conceito de probidade administrativa, uma vez que a lei trata de atos de improbidade, nossa contribuição é encarar a questão da perspectiva principiológica no campo teórico de estudo e pesquisa, o presente estudo tem como objetivo fim demonstrar a importância de novas pesquisas no meio acadêmico, bem como abrir novos campos de pesquisa para demonstrar o que se entende por moral administrativa.

5. REFERÊNCIAS

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. 1ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2ed. ref. São Paulo: Moderna, 2004.

GOHN, Maria da Glória, **Novas Abordagens teóricas sobre as ações coletivas na América Latina**, Edições Loyola.

_____. **Movimentos Sociais e Redes de Mobilizações Civas no Brasil Contemporâneo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996.

PÉREZ, Jesús González. **La ética em La administración pública**. Madrid: Civitas, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011