



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

**CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA
APLICAÇÃO NAS LICITAÇÕES NO SENADO FEDERAL**

WILSON ALVES PEREIRA

Brasília,
2005



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

WILSON ALVES PEREIRA

**CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA
APLICAÇÃO NAS LICITAÇÕES NO SENADO FEDERAL**

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo, realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS – e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS – como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. Henrique Savonitti
Miranda.

Brasília,
2005

AGRADECIMENTO

À professora Clarita que me incentivou no momento delicado de minha vida.

Ao Professor Henrique Savonitti que de forma clara e precisa mostrou os pontos falhos e deficientes e permitiu com isso o melhoramento deste artigo.

RESUMO

O presente artigo trata sobre o controle dos atos administrativos, abordando os aspectos doutrinários e práticos, e sua aplicação relacionados à licitação no âmbito do Senado Federal. No que concerne à administração pública, os instrumentos de controle das atividades, limitados à apreciação dos aspectos de legalidade dos atos administrativos devem ser aperfeiçoados, buscando coibir condutas desonestas, ilegais e imorais. O controle dos atos administrativos, realizado de forma eficiente, principalmente nos processos licitatórios, é a garantia que a finalidade pública será atingida em sua plenitude.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	6
II. ATO ADMINISTRATIVO, CONCEITO E REQUISITOS	7
2.1 Requisitos do ato administrativo	8
2.2 Atributos – presunção de legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade.	9
III. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
3.1 Natureza do controle, de legalidade e de mérito.....	11
3.2 Do controle administrativo, legislativo e judiciário.....	12
IV. LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	13
4.1 Princípios que são aplicados nas licitações públicas	14
4.1.1 Legalidade.....	14
4.1.2 Moralidade e Impessoalidade.....	14
4.1.3 Igualdade.....	14
4.1.4 Publicidade.....	15
4.1.5 Vinculação ao instrumento convocatório.....	15
4.1.6 Competitividade.....	15
4.1.7 Sigilo das propostas.....	15
4.1.8 Adjudicação compulsória.....	16
4.2 Inexigibilidade e dispensa de licitação.....	16
4.3 Etapas do procedimento licitatório.....	17
4.3.1 Editais.....	17
4.3.2 Impugnação do edital.....	18
4.3.3 Carta-convite.....	18
4.3.4 Habilitação.....	18
4.4 Comissão de licitação.....	19
4.4.1 Julgamento das propostas.....	19
4.4.3 Adjudicação e homologação.....	20
4.5 Recursos administrativos.....	21
4.6 Modalidades de licitação.....	21
4.6.1 Concorrência.....	21
4.6.2 Tomada de preços.....	21
4.6.3 Convite.....	22
4.6.4 Concurso.....	22
4.6.5 Leilão.....	23
4.6.6 Pregão.....	23
V. CONTROLE DAS LICITAÇÕES REALIZADAS NO SENADO FEDERAL.....	23
VII. CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

I. INTRODUÇÃO

A Administração Pública na prática de seus atos deve sempre respeitar a lei e zelar para que o interesse público seja alcançado. Natural, assim, que sempre que constate que um ato administrativo foi expedido em desconformidade com a lei, ou que os interesses públicos não estejam sendo atendidos, os agentes públicos tenham a prerrogativa administrativa de revê-los, como uma natural decorrência do próprio princípio da legalidade.

Assim, ao controlar a atuação da Administração Pública, não se pode supor que o desejo do legislador seria o de alcançar a satisfação do interesse público pela imposição de condutas impróprias. Dessa forma, entende-se que os meios utilizados no exercício da atividade administrativa devem ser logicamente adequados aos fins que se pretendem alcançar, e aceitos pela sociedade.

Este trabalho com escopo científico tem o objetivo de mostrar que, uma vez havendo mais rigor quanto ao aspecto do controle do ato administrativo, o bem coletivo será atingido com maior eficácia.

Quanto ao item da razão de elaboração, compreende-se que, sendo a licitação um procedimento administrativo, será imprescindível o controle sob todas as suas fases, porém, no dia a dia, nota-se que a sua finalidade está sendo desvirtuada. Por verificar o desperdício constante de recursos públicos, devido à falta de investimento na saúde, educação, pesquisa, transporte, ciência, etc., o pós-graduando decidiu pela elaboração deste tema.

A abordagem da metodologia salienta-se que foi por meio de observação, entrevista e leitura bibliográfica concernente aos tópicos, relacionados neste artigo, dividida nos seguintes cinco capítulos, conforme o sumário.

A importância social, científica ou acadêmica desta análise é o bem coletivo a ser atingido com maior êxito, se houver maior rigor, em se tratando do controle do ato administrativo.

II. ATO ADMINISTRATIVO, CONCEITO E REQUISITOS

Os atos típicos do Poder Legislativo são as leis, enquanto que os atos típicos do Poder Judiciário são as sentenças ou acórdãos. Estas espécies de atos diferem, quanto à natureza, conteúdo e forma, dos atos típicos do Poder Executivo, os quais se denominam atos administrativos.

Embora os atos administrativos sejam atos típicos do Poder Executivo, também podem ser praticados por órgãos e agentes públicos, pertencentes aos demais poderes constituídos.

Hely Lopes conceitua ato administrativo como “toda manifestação unilateral de vontade por parte da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos cidadãos ou a si próprio”.¹

Este conceito refere-se apenas aos atos administrativos unilaterais, formados pela vontade exclusiva da Administração. Os atos administrativos bilaterais denominam-se contratos administrativos.

É conveniente distinguir os atos administrativos dos fatos administrativos ou atos da Administração. Os atos administrativos representam uma manifestação de vontade da Administração, no desempenho de suas funções de Poder Público. Já os fatos administrativos constituem meras atividades públicas materiais, decorrentes de alguma decisão administrativa e, em princípio, desprovida de interesse para o Direito. Como exemplos, a instalação de um serviço público, a construção de uma ponte e a pavimentação de uma rua.

Deve-se, também, distinguir os atos administrativos dos atos políticos ou atos de governo, que representam a ação governamental no desempenho de suas funções típicas: a iniciativa, a sanção e o veto de leis, além da concessão de indulto.

¹ Hely Lopes Meireles, Direito administrativo brasileiro, p. 145

2.1 Requisitos do ato administrativo

Existe divergência doutrinária quanto à indicação dos elementos do ato administrativo, que alguns preferem substituí-lo por requisitos ou até mesmo por condições de validade do ato administrativo. Os requisitos, ou seja, seus pressupostos de validade são cinco, constituindo a base de todo ato administrativo, vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Competência - nenhum ato administrativo pode ser validamente realizado sem que o agente disponha do poder legal para praticá-lo. Este requisito impõe que o agente tenha competência administrativa atribuída por lei e por ela delimitada para o desempenho específico de suas funções. Não é competente quem quer, mas quem a norma assim determina. A lei define a atribuição e fixa seus limites.

Di Pietro faz referência ao sujeito, já que a competência é apenas um dos atributos que ele deve ter para a validade do ato e o define como “aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato”².

Finalidade – Friede leciona que a finalidade é o “requisito de validade do ato administrativo que se traduz pela satisfação e preservação do interesse público no ato administrativo como manifestação unilateral de vontade realizada pela Administração Pública”.³ A finalidade do ato administrativo pode ser entendida como o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato, ou seja, a finalidade é o efeito mediato; é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente, não cabendo ao administrador escolher outra.

Forma - em princípio todo ato administrativo é formal. Entre os particulares, as vontades podem se manifestar livremente, mas a Administração exige procedimentos especiais e forma legal para que se expresse validamente. Assim, a inexistência de forma torna o ato administrativo inexistente, enquanto que a escolha de forma diversa da legalmente exigida torna o ato administrativo inválido. A forma normal do ato administrativo é a escrita, admitindo-se a forma não escrita apenas em

² Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito administrativo, p. 187.

³ Reis Friede. Lições objetivas de direito administrativo, p 21.

casos de urgência, de transitoriedade da manifestação da vontade ou de irrelevância de assunto para a Administração.

Motivo – corresponde à situação de direito ou de fato que enseja o ato e determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, quando expresso em lei, constitui-se em elemento vinculado. Nesta hipótese, o agente deve justificar a existência do motivo, sob pena de invalidade do ato administrativo. Porém, se o motivo estiver a critério do administrador, caracteriza-se como elemento discricionário, situação em que não há necessidade de se dar motivo ao ato.

Objeto – trata-se do conteúdo do ato administrativo, pelo qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou simplesmente atesta situações preexistentes. Dessa forma, o objeto se identifica com o conteúdo do ato, através do qual a Administração concretizará a tarefa de criar, modificar ou afirmar situações já realizadas.

2.2 ATRIBUTOS – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, IMPERATIVIDADE E AUTO-EXECUTORIEDADE

A presunção de legitimidade é o único atributo presente em todo ato administrativo. É qualidade participante desde o nascimento do ato e independe de norma legal que a preveja. O fundamento da presunção de legitimidade dos atos administrativos é a necessidade que possui o Poder Público de exercer com agilidade suas atribuições, especialmente na defesa do interesse público.

Regra geral, o ato administrativo já obriga os administrados por ele atingidos, ou produz os efeitos que lhe são próprios, desde o momento de sua edição, ainda apontada à existência de vícios em sua formação que possam acarretar a invalidação do ato.

A imperatividade é qualidade dos atos administrativo para cuja execução faz-se presente a força coercitiva do Estado. Como se depreende, não é um atributo presente em qualquer ato, mas apenas naqueles que sujeitam o administrado ao seu fiel atendimento, como é o caso dos atos normativos, punitivos e de polícia.

Hely Lopes Meirelles leciona que “a auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial”.⁴

Como se vê, não é esse, também, atributo presente em todos os atos administrativos. Costuma-se apontar a auto-executoriedade como qualidade nos atos próprios do exercício de atividades típicas da Administração. A necessidade de defesa ágil dos interesses da sociedade justifica essa possibilidade da Administração agir sem prévia intervenção do Poder Judiciário, especialmente no exercício do poder de polícia. A presteza requerida evidentemente faltaria se fosse necessário recorrer-se ao Judiciário toda vez que o particular opusesse resistência às atividades administrativas contrárias aos seus interesses.

III. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Controlar a atuação da Administração Pública é um dos propósitos dos Estados de Direito. Assim, a lei deve guiar a atividade da Administração na busca do interesse público.

Entende-se como controle dos atos administrativos aquele no qual se exerce o poder-dever de vigilância, orientação e correção que a própria Administração, diretamente ou por meio de órgãos especializados, exerce sobre sua atuação.

Torna-se certo que, através do controle eficiente da Administração, possa verificar a legitimidade de seus atos, a conduta funcional de seus agentes e a defesa dos direitos da sociedade.

O poder-dever de controle de toda atividade administrativa é exercido por todos os Poderes da República, abrangendo toda a atividade administrativa e todos os seus agentes. Assim, as formas de controle são as mais diversas.

O controle interno é aquele desempenhado no próprio órgão, dentro de um mesmo poder. Assim, o controle que seja exercido dentro do próprio órgão, sobre os seus atos e de seus agentes, é denominado como controle interno.

⁴ Hely Lopes Meirelles, direito administrativo brasileiro, p. 154

Sempre que um agente ou órgão do Poder Legislativo possuir atribuição de fiscalizar determinado ato administrativo, praticado pelo mesmo Poder Legislativo, tem-se o controle interno.

Quando o controle é exercido por um Poder sobre as condutas administrativas de outro, se dá o controle externo. Exemplo é a sustação pelo Congresso Nacional de atos normativos do Poder Executivo que desvia do poder regulamentar; a decisão judicial anulando ato do Executivo; o controle que Congresso Nacional exerce sobre as contas, prestadas pelo Presidente da República; o Tribunal de Contas efetivando auditorias sobre despesas realizadas pelo poder Executivo.

A Administração deve ter como objetivo a satisfação do interesse público. Nada mais justo que existam mecanismos permitindo a verificação da atuação da Administração que coíbam à prática de atos ilegítimos, abusivos e imorais à coletividade, ou que os danos, decorrentes da prática destes atos, possam ser revistos.

3.1 Natureza do controle, de legalidade e de mérito

É aquele em que o órgão controlador verifica se o ato foi praticado em conformidade com a lei. O controle de legalidade dos atos da Administração não se prende somente à compatibilidade entre o ato e a norma legal positivada. Devem ser apreciadas as características relativas a obrigatória observância dos princípios administrativos, como o da moralidade ou finalidade.

Quando o controle de legalidade se aplica no próprio órgão em que praticou o ato, esse pode ser realizado pela própria Administração. O Poder Judiciário pode exercer o controle de legalidade ao examinar legalidade de atos administrativos em mandado de segurança.

O controle de mérito é empregado na verificação da eficiência, da oportunidade e da conveniência da conduta administrativa. Nesse controle, não se prende ao aspecto da legalidade, normalmente, verificando-se determinada conduta, merecendo prosseguir ou devendo ser corrigida. Nos casos previstos na Constituição, o Poder Legislativo pode exercer controle de mérito sobre atos

praticados pelo Poder Executivo, os quais não serão objetos de análise pelo Poder Judiciário. Como resultado do controle de mérito, a Administração pode proceder à revogação de atos por ela próprios editados.

3.2 Do controle administrativo, legislativo e judiciário

O controle administrativo é exercido pelo Poder Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário com a finalidade de confirmar, rever ou alterar atos internos, observando os aspectos de legalidade ou de conveniência administrativa.

O controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela, conferida aos órgãos da Administração. Havendo irregularidades ou inconveniências na conduta administrativa, essas devem ser invalidadas ou revogadas.

O controle legislativo ou parlamentar é aquele realizado pelos órgãos legislativos ou por comissões parlamentares sobre atos do Poder Executivo, observando-se os limites previstos na Constituição, sendo um controle sobre outro poder e se tornando um controle externo, além de se configurar como um controle político. Dessa forma, podem ser controlados os aspectos relativos à legalidade e à conveniência pública dos atos do Poder Executivo.

Exercido pelos órgãos do Poder Judiciário, o controle judiciário, ou judicial, é aquele exercido sobre as condutas administrativas praticadas pelos agentes do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, sendo sempre *a posteriori* e somente relativo à legalidade dos atos administrativos.

A Administração também pode sofrer o controle judicial de seus atos, como veremos: O mandado de segurança é o remédio constitucional, garantido no art. 5º, LXIX, da CF, que visa à proteção de direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. O mandado de segurança é basicamente regulado pela Lei nº 1.533/51. Trata-se de uma ação que tem natureza mandamental, com rito sumário. O ato de autoridade administrativa, que acarrete lesão a direito individual líquido e certo, é suscetível de impugnação pelo mandado de segurança, que pode ser impetrado individualmente por aquele que venha sofrer

lesão ao seu direito líquido e certo, ou coletivamente, por partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A ação popular encontra-se anunciada no art. LXXIII da CF/88. É a garantia que visa à proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. Qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular. O objetivo principal é anular atos lesivos ao bem público.

A ação civil pública é o instrumento judicial que visa à repressão ou impedimento de lesão a interesses difusos e coletivos, relativos à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, podendo ser ajuizada pelo Ministério Público, União, os Estados, o DF e os Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, além de associações que atendam aos requisitos da lei. Admite-se concessão de medida liminar na ação civil pública.

IV. LICITAÇÕES PÚBLICAS

As Licitações públicas são disciplinadas pela Lei nº 8.666/93, que traz sua espinha dorsal, ou seja, é a norma geral sobre licitações e contratos da Administração Pública. Sendo uma norma geral e editada para atender ao mandamento constitucional do art. 22, XXVII da CF/88 que de forma precisa prevê o abaixo, procurando, de forma abrangente, disciplinar todos os meios de licitações e contratos envolvendo a Administração Pública:

É competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido ao disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

A Administração Pública fará obras, contratará serviços, realizará suas compras e poderá alienar bens. Todos esses atos deverão seguir ao mandamento do art. 37, XXI da CF:

Serão contratados mediante licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas estabelecendo obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Para a Licitação Pública atingir a sua finalidade, é necessário que os princípios que a regem sejam seguidos com coerência e isenção, podendo a Administração escolher a melhor proposta, permitindo-lhe alcançar os seus objetivos, sendo o bem comum.

4.1 PRINCÍPIOS QUE SÃO APLICADOS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 traz de maneira clara os princípios que devem regular a licitação pública:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

4.1.1 Legalidade

O princípio da legalidade vincula toda atividade administrativa ao mandamento da lei e não somente o procedimento licitatório.

4.1.2 Moralidade e Impessoalidade

O princípio da moralidade deve ser informado por conceitos éticos, devendo alcançar toda atividade da Administração Pública. A impessoalidade da atividade administrativa veda que os atos sejam utilizados para favorecimento, seja de agente

público ou de terceiro. Aplicada a licitação, não se permite favorecimentos, perseguições ou benefícios, ou prejuízos aos concorrentes.

4.1.3 Igualdade

Esse princípio indica que a Administração Pública deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

4.1.4 Publicidade

Os atos, praticados pela administração, devem ser acessíveis à sociedade para que essa possa avaliar o seu conteúdo. Dessa forma, o procedimento comum é a divulgação em veículo oficial, porém respeitando as exceções, previstas em lei (segurança nacional, certas investigações policiais, processos cíveis em segredo de justiça). Em se tratando de licitação, os procedimentos serão públicos, permitido o acompanhamento não só pelos participantes, mas por todos que queiram participar do controle do processo licitatório.

4.1.5 Vinculação ao instrumento convocatório

O Edital é a norma que definirá as regras da licitação. A Administração fica vinculada aos termos do edital de convocação da licitação, cumprindo a exigência definida pelo art. 41 da Lei 8.666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

4.1.6 Competitividade

Seguindo esse princípio, deve a Administração Pública procurar adotar medidas que estimulem a competitividade entre os interessados. Sem esse norte, uma das principais finalidades da licitação estaria prejudicada.

4.1.7 Sigilo das propostas

Os conteúdos das propostas de todos concorrentes devem ser preservados até a abertura para que não haja favorecimento. A inobservância deste princípio configura crime, previsto no art. 94 da lei de licitações.

4.1.8 Adjudicação compulsória

Esse princípio cria impedimento à Administração Pública, impondo que só conceda o objeto da licitação ao legítimo vencedor. Também não permite à administração a abertura de nova licitação, existindo adjudicação válida.

Realizada a adjudicação, caberá à Administração celebrar o contrato, referente ao objeto da licitação com o vencedor do certame, porém pode acontecer que o contrato não venha a ser celebrado por anulação da licitação ou conveniência da administração. Com a homologação da adjudicação, põe-se termo na licitação.

4.2 Inexigibilidade e dispensa de licitação

O conceito e os princípios constitucionais, legais e doutrinários que dão suporte ao procedimento administrativo, denominado licitação, cujas normas, são aplicáveis à Administração Direta e Indireta de todas as esferas de governo, encontram-se na Lei nº 8.666/93.

A regra geral, determinada pela própria CF/88, é a obrigatoriedade de licitação previamente à celebração de contrato administrativo que tenha como objeto a realização de obra, a prestação de serviço, compras, alienações, concessões e permissões.

Existem, entretanto, determinadas hipóteses em que, legitimamente, celebram-se tais contratos sem a realização de licitação. Essencialmente, há duas situações distintas: impossibilidade de licitação ou sua dispensa.

A regra geral é o fato de informar que caberá à Administração pública realizar licitação toda vez que esta pretender celebrar contrato administrativo com a intenção de efetuar obras, obter prestação de serviços, comprar, alienar, realizar concessões e permissões. Todavia, quando se verifica a impossibilidade jurídica de competição, se dará a inexigibilidade de licitação. Assim, caberá à Administração fundamentar os motivos e relacionar as causas que justificaram a não realização de licitação.

Também se verifica na lei geral de licitações a possibilidade de dispensa de licitação, a qual se submete nas causas que poderia ocorrer a licitação, porém a Lei nº 8.666/93 permitiu à Administração Pública, em determinadas situações, a não realização de licitação, disciplinado pelo art. 24.

O art. 17 da Lei nº 8.666/93 disciplina as causas pelas quais permitirá à Administração pública aplicar a licitação dispensada, referindo-se à alienação de bens.

4.3 Procedimentos da licitação

Segundo José dos Santos Carvalho Filho,

“O procedimento inicia com a instauração do processo administrativo, que deve estar, de imediato, a autorização para o certame, a descrição do objeto e, o que é importante, a menção aos recursos próprios para a futura despesa. Além desses dados, o edital, as atas e relatórios, os atos administrativos, os recursos e as publicações.”⁵

⁵ José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, p. 220

Cumpridas as primeiras formalidades, verifica-se que a licitação desenvolve-se assim: edital ou convite de convocação, recebimento da documentação e propostas, habilitação, julgamento das propostas, adjudicação e homologação.

4.3.1 Editais

É o ato por meio do qual a Administração divulga a realização de uma licitação, sendo o instrumento para todas as modalidades de licitação, ressalvada a modalidade convite. A Administração pelo edital dita as regras que serão aplicadas na licitação.

O edital é a “lei interna” da licitação, fixando as regras que disciplinam a realização da licitação, impondo também à Administração e aos concorrentes as condições que devem ser respeitadas. Os principais pontos, relativos ao edital, encontram-se no art. 40 da Lei nº 8.666/93.

4.3.2 Impugnação do edital

A Lei prevê a impugnação administrativa do edital de licitação sempre que este seja discriminatório ou omissivo em pontos essenciais ou, ainda, apresente qualquer irregularidade relevante. A impugnação pode ser feita por qualquer cidadão, inclusive, evidentemente, os participantes do certame. Os prazos, relativos à impugnação, encontram-se disciplinados no § 1º do art. 41, o qual explicita, em seu *caput*, a vinculação da Administração às condições expostas no edital:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a

Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

4.3.3 Carta-convite

É o ato pelo qual se convoca os interessados a participar da licitação quando a modalidade é o convite, não necessita de publicação, porém deve ser fixada cópia em local apropriado. A carta-convite é regida no que couber, pelas normas pertinentes ao edital, principalmente quanto ao objeto da licitação, critério de julgamento e demais condições cujo conhecimento seja indispensável.

4.3.4 Habilitação

É a fase do procedimento em que se analisa a aptidão dos concorrentes na qual se procede à verificação da documentação de requisitos dos licitantes. O objetivo da verificação da aptidão é saber se há qualificação suficiente para que a proposta seja objeto de consideração. A destinação da habilitação é propiciar ao licitante, caso seja o vencedor do certame, que tenha condições técnicas, financeiras e idoneidade para adequadamente cumprir o contrato objeto da licitação. Esse instituto é disciplinado pelo art. 27, da Lei nº 8.666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.

Quanto à documentação necessária à habilitação ou qualificação, prevista no art. 27, é enumerada no art. 29:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CNPJ);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

4.4 Comissão de licitação

É tarefa da Comissão de Licitação verificar os procedimentos de habilitação dos licitantes e o julgamento das propostas. Essa prerrogativa é disciplinada pelo art. 51 da Lei nº 8.666/93.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

4.4.1 Julgamento das propostas

É o ato pelo qual se confrontam as ofertas, classificação das propostas e escolha do vencedor, a quem deverá ser adjudicado o objeto da licitação, para subsequente contrato. Entretanto, o julgamento é vinculado aos critérios estabelecidos no edital.

Quanto aos critérios a serem utilizados no julgamento, que devem ser objetivos, a comissão deve considerar os fatores referidos no edital. Esses fatores

ou elementos são os que a comissão deve analisar para escolha, pois, nesse tipo de julgamento não basta o menor o preço, é necessário um conjunto de outros fatores para escolha do vencedor.

4.4.2 Adjudicação e homologação

É o ato pela qual a autoridade competente, recebendo o processo de licitação pela Comissão, adjudica o objeto da licitação ao vencedor e homologa o resultado do julgamento.

O trabalho da Comissão encerra-se com a divulgação do resultado do julgamento, após o qual passa o processo à autoridade competente para as providências cabíveis. Encontrando vícios no julgamento, a autoridade não o homologará, devolvendo o processo à Comissão para novo julgamento com correção da irregularidade levantada.

A adjudicação é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação. Não se deve confundir adjudicação com a celebração do contrato. A adjudicação apenas garante ao vencedor que, quando a Administração celebrar o contrato relativo ao objeto da licitação, fará com o vencedor. O art. 50 da Lei expressa que “a Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade”. É, todavia, possível que o contrato não venha a ser celebrado por motivo como anulação do procedimento ou tenha sua celebração adiada por razão que justifique tal adiamento.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a “homologação se situa no âmbito do poder de controle hierárquico da autoridade superior e tem natureza jurídico de ato administrativo de confirmação.”⁶

4.5 Recursos administrativos

⁶ José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, p. 232.

As decisões e atos realizados no procedimento da licitação se vinculam à legislação pertinente, ao edital e ficam sujeitos aos recursos administrativos e judiciais, visando ao controle de legalidade e de mérito.

4.6 Modalidades de licitação

A Lei nº 8.666 destaca, em seu art. 22, cinco modalidades de licitação, mas são três com os mesmos fins, ou seja, concorrência, tomada de preços e convite, enquanto o concurso e o leilão têm objetivos próprios e diferenciados.

4.6.1 Concorrência

É a modalidade de licitação destinada a transações de maior vulto, antecedida de ampla publicidade, nela podendo participar qualquer interessado que preencha as condições do edital. A concorrência se destina à contratação de obras, serviços, compras, celebração de contratos de concessão serviços públicos e, de acordo com o art. 17, I, alienação de imóveis públicos. É também utilizada para concessão de direito real de uso e para licitações internacionais.

4.6.2 Tomada de preços

É a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados ou que atendam às exigências até três dias anterior à data do recebimento das propostas. Esta modalidade é destinada para contratações de vulto médio e é menos ampla a sua divulgação. A tomada de preços é utilizada para a celebração de contratos relativos a obras, serviços e compras de menor vulto do que os que exigem a concorrência. Fora esta característica, o procedimento, inclusive quanto ao julgamento por comissão de três membros, é o mesmo da concorrência.

4.6.3 Convite

É a modalidade licitatória que envolve os valores mais baixos entre interessados do ramo, pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela administração em número mínimo de três; a Lei impõe a obrigação de afixar-se, em local adequado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

4.6.4 Concurso

É a modalidade de licitação que visa à escolha de trabalho técnico ou artístico entre quaisquer interessados, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de quarenta e cinco dias.

O julgamento será feito por uma comissão especial, integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Rege-se pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes e o seu objetivo é a escolha do melhor trabalho, onde se usa a melhor técnica, e não o menor preço. O art. 52 da Lei nº 8.666/93 estabelece que o concurso será precedido de regulamento próprio a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital e, em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar à Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

4.6.5 Leilão

É a modalidade pela qual a Administração utiliza para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, imóveis decorrentes de Doação em pagamento ou de sentença judicial e bens móveis Inservíveis.

A ampla divulgação e a avaliação dos bens são requisitos indispensáveis ao Leilão, vencendo o leilão quem oferecer o maior lance, não podendo ser inferior à avaliação. Qualquer interessado pode participar do leilão, para a venda, a quem apresentar o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

4.6.6 Pregão

É a modalidade de licitação, regulamentada pela Lei nº 10.520/2002, usada no âmbito da União é destinada à aquisição de bens e serviços comuns, dos quais os padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

V. CONTROLE DAS LICITAÇÕES REALIZADAS NO SENADO FEDERAL

Controle tem como significado a fiscalização, que é exercida sobre pessoas, órgãos, departamentos, processos e produtos em todas as fases. Por imposição legal cada Poder manterá um controle interno que fiscalizará os atos administrativos. Externamente essa tarefa é atribuída ao Tribunal de Contas da União, que fiscalizará os Três Poderes Públicos.

No Senado Federal, a Secretaria de Controle Interno exercerá a função controladora dos atos internos, sua finalidade aplicada às licitações, tem como objeto de controle o edital, o mapa de apuração das propostas e os pareceres técnicos dos órgãos competentes; as atas, relatórios e os pareceres e deliberação

da comissão de licitação, e havendo necessidade, verificará a compatibilidade entre os preços apresentados nas propostas e os praticados no mercado e regularidade.

A Secretaria de Controle Interno realizará o controle prévio a partir do cadastramento da licitação, que pode ocorrer até o dia útil anterior a data marcada para o recebimento das propostas. Com isso, procura-se corrigir eventuais falhas.

O controle posterior é realizado quando do exame das contas anuais dos responsáveis pelas despesas públicas, devendo ser exercido em todos os momentos do procedimento de maneira permanente, anterior, simultânea e posterior aos atos da licitação. No Senado Federal, as licitações são regidas pelas normas e procedimentos instituídos pelo Ato nº 29, de 2003, pela Lei nº 8.666, de 1993, e suas alterações, e pela Lei nº 10.520, de 2002, e também aos princípios aplicados aos processos licitatórios.

O princípio da legalidade regulamenta as relações entre a sociedade e o estado, que impõe ao administrador público respeito à lei e às práticas regulares da eficiente administração, sob pena de invalidação de seus atos pelos órgãos fiscalizadores. Este princípio também é denominado procedimento formal, vinculando os atos administrativos às autorizações normativas e normas editalícias.

A capacidade do agente público em realizar determinado ato se ampara no princípio da legitimidade, que abrange a motivação e a finalidade de todo ato administrativo, conferindo aos órgãos fiscalizadores o controle do abuso do poder.

O princípio da moralidade implica no conjunto de regras de condutas morais e probas. A não observância deste princípio invalida o ato administrativo, pois a moral administrativa deve prevalecer em qualquer que seja o ato praticado pelo agente público; o princípio da probidade administrativa determina que os agentes públicos ajam com honestidade.

O princípio da economicidade é necessário para a administração pública, pois é através dele que o agente público deve zelar pelo erário. Através do processo licitatório se busca a aquisição de bens e serviços de menor preço e qualidade, para que não haja desperdício dos recursos do estado.

Impor ao administrador público o aprimoramento dos seus atos é fazer valer o princípio da eficiência, é oferecer à sociedade serviço de boa qualidade. A eficiência será eficaz se trabalhado junto ao princípio da legalidade e o da legitimidade.

O princípio da publicidade determina a divulgação irrestrita dos atos públicos em todos os meios de comunicação, de forma que os atos administrativos se apresentem de forma transparente.

O princípio da impessoalidade é aquele que deve dispensar o mesmo tratamento aqueles que se encontram na mesma situação.

Para que o órgão fiscalizador exerça com plenitude a sua função, se guiará com fundamento no princípio da autonomia, permitindo executar o controle sobre os administrados.

O princípio da imparcialidade indica que o administrador público deve agir conforme a lei, deixando o processo de licitação livre de sua vontade própria. O princípio da igualdade permite aos participantes licitatórios de participar em condições iguais; todos devem ter as mesmas oportunidades e condições idênticas.

O princípio da proposta mais vantajosa permite a administração à contratação da proposta que seja mais favorável, sem necessariamente ser a de menor preço; levando-se em consideração o prazo, o pagamento, a qualidade e o rendimento.

O controle utilizando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aquele ligado ao instrumento convocatório, seja edital ou convite.

O sigilo das propostas deve ser mantido até o instante da abertura dos envelopes. Com esse controle verifica-se se houve quebra do princípio do sigilo na apresentação das propostas.

Controlar as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, envolvidas no processo administrativo é se guiar pelo princípio da universalidade. O da totalidade sujeita o controle pleno do patrimônio público, seja dinheiro, bens ou valores.

O objetivo do controle do processo de licitação, observando os princípios, é verificar a lisura dos atos praticados dentro de todo o procedimento licitatório, quando a administração irá escolher a proposta mais vantajosa para a contratação de bens, obras e serviços de seu interesse. A função do controle sobre esse processo é fundamental para demonstrar a transparência e aferir se a finalidade inicial foi atingida. Assim, impõe o cumprimento das normas regulamentadoras em todo o certame, seguindo fundamentalmente as normas e procedimentos,

estabelecidos pelo Ato da Comissão Diretora nº 29 de 2003 pela Lei nº 8.666/93 e nº 10.520 de 2002.

No Senado Federal, a análise do edital da licitação caberá a um servidor do controle interno que faz parte da comissão de licitação. Caso esse servidor identifique algum tipo de irregularidade grave, recorrerá ao controle interno que fará uma análise aprofundada da situação. O servidor do controle interno tem a função de analisar todas as etapas da licitação.

Seguindo os princípios de controle público, o órgão controlador do Senado utiliza-se de amostragens para realizar a fiscalização nos processos licitatórios, o qual é realizado na etapa posterior à licitação, ou seja, na fase de execução, quando se dará análise minuciosa de todas as fases do processo.

O controle da licitação inicia-se a partir do momento no qual é realizada a distribuição de competência de acordo com a classificação, onde se verifica o valor, e conseqüentemente, o tipo de modalidade. Obtendo autorização para contratar, elabora-se o edital e remete-se à comissão de licitação que irá aprová-lo ou não. Obtendo a concordância da comissão, termina a primeira fase da licitação. A segunda tem início com a publicação do edital, no qual pode acontecer impugnação. Sendo impugnado, a comissão de licitação instruirá e enviará para autoridade competente que decidirá sobre a decisão.

O controle interno do Senado Federal tem a sua disposição, através das publicações, o teor dos contratos firmados, caso encontre algum vício formal, solicitará o processo para averiguação mais detalhada.

O órgão fiscalizador do Senado Federal também tem acesso diariamente a todas as situações em que houve dispensa ou inexigibilidade de licitação

Nas rotinas onde é exigida a atuação do controle interno, podem ocorrer as seguintes avaliações: primeiro, o ato praticado é regular, nesse caso, nenhuma recomendação será feita; segundo, o ato praticado é regular com ressalvas, acontece esse tipo de situação quando se verifica erro nos procedimentos empregados; terceiro, o ato é irregular, essa situação provoca prejuízos ao erário, devendo ser comunicado de imediato ao ordenador de despesas para que se instaure o procedimento de tomada de conta, que tem por finalidade apurar

responsabilidades, identificar o dano e promover o ressarcimento ao erário. A tomada de conta é registrada no Tribunal de Contas da União que irá acompanhá-la.

Para melhorar o controle aplicado aos processos licitatórios, é necessário utilizar métodos modernos de aquisição de bens e serviços. Talvez o pregão eletrônico, modalidade já usada em outros órgãos dinamize o processo, pois as aquisições serão bem mais otimizadas. Esse procedimento pode ser realizado para compras de qualquer valor, onde a publicação requer prazo reduzido, e a competitividade se torna mais efetiva e o controle mais eficaz.

Outra sugestão é um misto de pregão com o registro de preços que é o procedimento pelo qual o interessado em contratar com a administração registra os seus preços referentes aos produtos solicitados, não gerando obrigação para o órgão. Esse procedimento reduziria custos na manutenção de estoques de material; havendo a necessidade de determinado produto, se emitiria uma ordem de serviço para pagamento e a empresa fornecedora entregaria no órgão o produto comprado. Assim, não comprometeria o orçamento do Órgão, sendo este utilizado conforme a demanda solicitada.

VI. CONCLUSÃO

A solução de equilíbrio do controle do ato administrativo será aquela que permita a defesa do interesse público, a bem da moralidade e com base nos princípios da boa administração.

A moralidade administrativa está ligada a um dever de boa administração pública voltada para o interesse público, em que o administrador age com honestidade, probidade, lealdade, justiça, retidão, equilíbrio, boa-fé, ética e respeito à dignidade do ser humano. O ato que viole esses requisitos estará maculado pelo vício da imoralidade e, portanto, passível de exame e anulação.

Controlar o processo licitatório é fornecer à sociedade elementos capazes de aferição de que a administração está preocupada com interesse público, principalmente na questão relacionada aos gastos públicos e na transparência da administração pública.

Após a análise em entrevista e leitura bibliográfica inerente ao tema relacionado aqui, chega-se à conclusão: o controle dos atos administrativos não atende aos avanços do Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Florivado Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

REIS, Friede. **Lições Objetivas de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1999.