



## Dispensa do contrato em licitação favorece fraude?

Os certames licitatórios públicos são sempre cercados de atenção. Afinal, o gasto com o erário tem de ser feito com cautela e responsabilidade. Inicialmente, é importante ressaltar que as Licitações e os Contratos são institutos distintos, embora regulados pelo mesmo diploma. A distinção não impede, porém, que sejam institutos complementares um do outro.

A Lei Federal 8.666/93 regula os procedimentos licitatórios e os instrumentos contratuais. Após um certame realizado, a formalização do seu resultado, feita a sua homologação, é caracterizada pela assinatura de um instrumento contratual. É da assinatura do instrumento que se inicia a contagem da validade de um ano daquele contrato, a se prorrogar caso o serviço contratado seja de caráter continuado, na forma do artigo 57, II, do diploma supracitado.

Entretanto, o que este artigo busca analisar é a moralidade da aplicação da regra insculpida no artigo 62 da Lei de Licitações e Contratos. Tal comando autoriza a dispensa do instrumento contratual em alguns casos. Assim dispõe o mencionado artigo, in verbis:

*“Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”.*

Em outras palavras, o instrumento contratual só é exigido nas licitações nas modalidades concorrência ou tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços compreendam os valores das duas modalidades citadas.

Nos casos de compras abaixo de R\$ 8 mil; licitações na modalidade convite; dispensas e inexigibilidades cujos valores não estejam compreendidos entre os das modalidades tomada de preços e concorrência; e “compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (artigo 62, § 4º)”, o instrumento de contrato é dispensável, sendo necessária a sua substituição por “outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (artigo 62, caput)”.

Importante ressaltar, contudo, que a Lei de Licitações e Contratos é extremamente genérica ao versar sobre a substituição do instrumento contratual. Isto porque, apesar de listar um rol de possíveis substitutos, dispõe como a primeira opção o termo “outros instrumentos hábeis”. O resto é mera sugestão.

A intenção do legislador em dispensar o instrumento contratual, a fim de evitar a burocracia do serviço público, criou uma faca de dois gumes. De um lado, os procedimentos licitatórios e as contratações diretas por dispensa, inexigibilidade ou em razão do valor são realizadas de maneira célere. Do outro, permite que se trilhe um caminho para a consagração de atos fraudulentos.

A redação do instrumento contratual segue a regra do artigo 55 da Lei Federal 8.666/93. Além das



---

cláusulas estipuladas em lei, o contrato apresenta as partes que formalizam aquela avença, o que parece sem importância, porém dá clareza e publicidade. O nome das partes, suas inscrições no CNPJ, os respectivos endereços das suas sedes, seus representantes, as pessoas que assinam o contrato, que são responsáveis diretos por cada parte (poder público e empresa privada, por exemplo), o número do processo administrativo que gerou aquele certame, o fundamento legal para a contratação, enfim, são itens que não podem faltar em hipótese alguma.

A omissão desse rol de dados acima descritos, sendo substituídos, por exemplo, por uma simples nota fiscal, não pode ser admitida com seriedade por qualquer poder público. A possibilidade de fraude nesses casos é grande, e o maior problema é o “mal” e o “mau” uso do erário.

Pode-se argumentar que, em que pese a ausência de instrumento contratual em um procedimento administrativo, os próprios autos podem ser interpretados como um grande instrumento contratual, tendo em vista nele constar as partes, dados completos do contratante e do contratado e demais informações úteis.

Mas, partindo desse ponto de vista, se não é necessário instrumento contratual, porque é necessário edital de licitação na modalidade Convite, por exemplo? O edital do certame trata apenas e tão somente das regras para a realização do procedimento licitatório.

E quanto às regras do contrato? Há que se distinguir licitação de contrato. A Lei Federal 8.666/93 distingue com clareza os dois institutos. O certame é célere, realizado em poucos meses. O contrato é duradouro, se o objeto for serviço de caráter continuado então, seu prazo se estende a perder de vista. A ausência de um instrumento resulta em um contrato que não tem regras, como, por exemplo, forma de pagamento, condições de garantia, obrigações da contratante, e até regras de praxe, como o foro de eleição.

Independentemente de amparo legal, o instrumento contratual deveria ser adotado por toda a administração pública, vez que, apesar de sua dispensa ser autorizada, a sua presença não é, e nem será, proibida.

**Date Created**

06/05/2008