



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 131 /2010/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 46014.000693/2010-62

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO PELA UNIÃO NA CONDIÇÃO DE LOCATÁRIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA SUPERIOR AO DO EXERCÍCIO FISCAL, BEM COMO DE FIXAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA SUPERIOR A 60 MESES, VEDADA, PORÉM, A CONTRATAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. INTELIGÊNCIA DAS ON/AGU Nº 01/09 E Nº 06/09.

I - Nos termos da ON/AGU nº 01/09, o prazo de vigência dos contratos de serviços continuados, do qual são espécie os contratos de locação, pode exceder ao do exercício fiscal, conforme interpretação dos art. 57, II, da Lei 8.666/93, arts. 15, 16, 17 e 42 da LC 101/00, arts. 12, 36 e 37 da Lei 4.320/64, arts. 27, 30 e 31 do Decreto 93.872/86 e art. 167, II, da CRFB/88. Inteligência que se extrai da própria "fundamentação" da Orientação Normativa em comento.

II - Nos termos da ON/AGU nº 06/09, aos contratos de locação firmados pela União na condição de locatária não se aplica o prazo máximo de 60 meses, previsto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, sendo vedada, porém, a contratação por prazo indeterminado. Inteligência que se extrai da própria "fundamentação" da Orientação Normativa em comento.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- 1 -

1. Trata-se de solicitação de uniformização de entendimento formulada pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Santa Catarina - SRTE/SC, encaminhada pela Consultoria Jurídica do Ministério do



Trabalho e Emprego – CONJUR/MTE, acerca da possibilidade, em síntese, de assinatura de contrato de locação, pela União, na condição de locatária, a) por prazo superior ao do exercício fiscal, e b) com prazo de vigência superior a 60 (sessenta) meses.

2. Conforme se extrai dos autos, referida solicitação decorre das vicissitudes do entendimento do Núcleo de Assessoramento Jurídico em Florianópolis – NSJ/SC sobre a questão. De fato, analisando processo administrativo por meio do qual a SRTE/SC pretendia alugar imóvel para o atendimento de suas necessidades administrativas, referida unidade da AGU, por meio do Parecer NAJ/FNS/CGU/AGU N 631/2009, afirmou, em primeiro momento, pela possibilidade, nos termos da ON/AGU nº06/09, da assinatura de contrato de locação com prazo de vigência de cinco anos, devendo constar de tal contrato, porém, cláusula outorgando à União o direito de denunciar o contrato, ao final de cada exercício, sem qualquer ônus, veja-se:

Contudo, diante da necessidade de se preservar o espírito da norma disposta no art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, deve a Administração observar algumas cautelas. Apesar do prazo de vigência de cinco anos, continua a Administração com a obrigação de, antes do início de novo exercício, demonstrar a existência de recursos orçamentários para cobrir as despesas decorrentes da contratação e da manutenção da vantajosidade (sic) da Administração em se manter no imóvel locado.

Grosso modo, deve a Administração, antes do início de cada exercício, realizar todo o procedimento de prorrogação a que já está acostumado (sic) a realizar, sem a necessidade de solicitar a anuência do locador e a confecção de termo aditivo.

3. Referido posicionamento, porém, foi alterado pelo NAJ/SC, que, através do Parecer NAJ-FNS/CGU/AGU Nº 056/2009 (numerado incorretamente), concluiu, com base no art. 167, inciso II, da CRFB/88¹ e no art. 30-A da IN nº 02/08 da SLTI/MPOG², com redação dada pela IN nº 03/09, pela impossibilidade de

¹ "Art. 167. São vedados:
(...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;"

² "Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º Quando da prorrogação contratual, o órgão ou entidade contratante deverá:

I - assegurar-se de que os preços contratados continuem compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa, em relação à realização de uma nova licitação; e

II - realizar a negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, sob pena de não renovação do contrato.

§ 2º A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:



efetivação da contratação em questão pelo prazo de 60 (sessenta) meses, devendo, portanto, ser efetuada a prorrogação anual do contrato.

4. O NAJ/SC, no Despacho NAJ-FNS/CGU/AGU N.º 81/2010, teceu, ainda, os seguintes comentários acerca da controvérsia em apreço:

Sobre o tema, até o próprio TCU vacila. A ON 01, do AGU, foi lastreada nas Decisões do TCU n.º 586/2002 – 2ª Turma e 25/2000 – Plenário. Nenhuma delas faz referência ao art. 167, inciso II, da Constituição, e só a última esclarece o porquê de a vigência dos contratos de serviços contínuos não necessitar coincidir com o exercício financeiro. De fato a Decisão n.º 25/2000 – Plenário lastreia-se na doutrina de Marçal Justen Filho (na obra comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 1998), que asseverava sobre a possibilidade de contratação por prazo superior ao do exercício financeiro, inclusive por sessenta meses, desde logo. Sucede, que capitulando às críticas relacionadas a argumentos de Direito Financeiro, o Autor ora referido reviu seu posicionamento e passou a entender que não é possível contratações por período superior 31 de dezembro de cada exercício (vide a 11ª Edição da obra citada – 2005, p. 503)

(...)

Embora este subscritor entenda que o entendimento vazado no Acórdão do TCU 420/2003 – Plenário é o correto, certo é que o art. 28, inciso II, da Lei Complementar n.º 73/93, proíbe os membros da AGU de contrariar orientações do Advogado-Geral da União, devendo prevalecer para o NAJ/SC o teor da citada orientação normativa. Ressalvo, contudo, o meu entendimento pessoal, no sentido da inconstitucionalidade da ON 01/2009 do Advogado-Geral da União.

5. Brevemente relatados os autos, manifesto-me.

- II -

6. A questão ora em apreço já se encontra equacionada no âmbito da Advocacia-Geral da União, nos termos das retro mencionadas Orientações Normativas n.º 01/09 e n.º 06/09, que assim dispõem, *verbis*:

ON/AGU n.º 01/09. A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTÍNUO NÃO ESTÁ ADSTRITA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

I - os preços estiverem superiores aos estabelecidos como limites pelas Portarias do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou
II - a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos".



ON/AGU nº 06/09. A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESENTA MESES, ESTIPULADO PELO INC. II DO ART. 57, DA LEI Nº 8.666, DE 1.993.

7. Insta salientar que consta expressamente da "fundamentação" de referida ON/AGU nº 01/09 que o entendimento nela fixado decorre da interpretação do art. 57 da Lei 8.666/93 conjugado com o art. 167, inciso II, da CRFB/88, veja-se:

A matéria está regulada no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, que determina que os contratos por ela regidos tenham a duração adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, com algumas exceções, dentre as quais a posta no inc. II, relativa "à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses".

São duas as correntes de interpretação que se apresentam na doutrina e jurisprudência sobre o tema.

A primeira acentua que a Lei nº 8.666, de 1993, deve ser interpretada de acordo com o art. 167, inc. II, da Constituição Federal, que veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Esta posição é defendida por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e consta do Acórdão nº 420/2003 do Tribunal de Contas da União.

A outra interpretação dada à norma foi a adotada pela Nota/DECOR/CGU/AGU nº 298/2006, aprovada pelo Advogado Geral da União em 27 de fevereiro de 2007.

A referida Nota analisa, inicialmente, as normas constitucionais de direito financeiro, concluindo que as mesmas intencionam resguardar a devida contrapartida de toda a despesa empenhada e não a duração das obrigações. Assinala, ainda, que a legislação infraconstitucional (Lei Complementar nº 101, de 2000, e Lei nº 4.320, de 1964) não traz esta restrição, mas apenas regulamentação de obrigações que ultrapassem o exercício financeiro. Por fim, refere que o Decreto nº 93.872, de 1986, estabelece especificamente o regramento adequado para as obrigações firmadas pelo Poder Público que ultrapassem um exercício financeiro. Posteriormente, demonstra que a atual redação do inc. II do art. 57 da Lei de Licitações e Contratos afasta a interpretação de que a prorrogação da vigência de contratos estaria limitada aos respectivos créditos orçamentários.

Justificam este entendimento as Decisões do Tribunal de Contas da União 586/2002-Segunda Câmara e 25/2000-Plenário.

De concluir-se que o art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, configura exceção à regra geral de limitação da duração dos contratos à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

8. Fica claro, portanto, que não assiste razão à afirmação de que a ON/AGU nº 01/09 teria desconsiderado o art. 167, inciso II, da CRFB/88. Pelo contrário, a Nota/DECOR/CGU/AGU nº 298/2006, citada em retro mencionada



"fundamentação", fez alusão expressa a referido dispositivo constitucional, conforme se extrai da seguinte passagem, *in verbis*:

6. A Constituição Federal, no Capítulo destinado às finanças públicas, estabelece algumas normas a serem observadas, quanto à assunção de obrigações pelo Poder Público e a destinação de verbas orçamentárias. Vejamos:

"Art. 165. (...)

§1.º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

(...)".

7. Tais dispositivos destinam-se a nortear o legislador e o administrador quanto ao endividamento público. Especificamente no que concerne ao artigo 167, inciso II, da Constituição Federal, a vedação a que se refere o caput incide sobre as despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam créditos orçamentários ou adicionais, ou seja, não se preocupa o dispositivo propriamente com a duração das obrigações, mas se há receita suficiente – constante de créditos orçamentários ou de créditos adicionais – que resguardem a devida contrapartida para toda a despesa empenhada.

8. O cerne do dispositivo está na preocupação do Constituinte de que o administrador honre as obrigações contraídas em nome do Poder Público e que não acarrete oneração excessiva ao mesmo.

9. A Constituição Federal deve ser interpretada de forma razoável e, em relação aos dispositivos em tela, segundo a melhor doutrina, não se poderia entendê-los de forma extremamente formal e restritiva, trazendo transtornos para o administrador e para as contratações realizadas pelo Poder Público.

9. Nesse sentido, nos termos de referida ON/AGU nº 01/09, é possível a assinatura de contrato de serviços continuados pela União por período superior ao do exercício financeiro, sendo recomendável a inclusão de cláusula contratual que franqueie à União o direito de denunciar o contrato³, sem quaisquer ônus, no final de cada exercício, ficando resguardada, desta maneira, a contingência de eventual ausência de orçamento para fazer face à despesa correspondente nos exercícios subsequentes.

³ Caso opte o administrador pela manutenção do vínculo contratual, será recomendável, para prevenir futura responsabilização, observar, no que couber, às precauções próprias da prorrogação contratual, sendo desnecessárias, evidentemente, a anuência do contratado e a conseqüente assinatura de termo de aditamento contratual.



10. No que diz respeito à ON/AGU nº 06/09, temos que a mesma permite a assinatura de contrato de locação, pela União, também na condição de locatária, por período superior a 60 meses, o que se extrai com clareza de sua "fundamentação", *verbis*:

Rege a matéria o § 3º do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, que determina aplicarem-se os arts. 55 e 58 a 61 da Lei de Licitações e Contratos aos contratos de locação em que o Poder Público seja locatário.

Marçal Justen Filho, ao comentar o referido parágrafo 3º, argumenta que os arts. 55, 60 a 61 apenas tornam obrigatórias as formalidades que no direito privado são facultativas e que mesmo quanto ao artigo 59, que rege eventual declaração de nulidade do contrato e seus efeitos, por sua conotação tipicamente privatística, entende o autor que não pode existir qualquer disputa. Entretanto, no que diz respeito ao art. 58 assevera que o dispositivo "sintetiza faculdades inconciliáveis com os princípios do direito privado", pois que estabelece prerrogativas especiais da Administração Pública. Conclui que "deve reputar-se que os particulares, em contratações disciplinadas preponderantemente pelo direito privado, não se encontram assujeitados aos poderes excepcionais garantidos à Administração Pública".

O que importa registrar, aqui, é que o § 3º do art. 62, ao indicar os dispositivos legais aplicáveis ao contrato que a Administração está na condição de locatária de imóvel, não mencionou o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, que rege a duração dos contratos. Com efeito, o contrato de locação de imóvel inquestionavelmente enquadra-se na definição de serviço do art. 6º, inc. II (locação de bens), da Lei nº 8.666, de 1993. Cuida-se, desse modo, de serviço que não pode ser interrompido, sob pena de comprometer o desempenho das atividades da Administração, razão pela qual o recomendável é que a contratação seja firmada por mais de um exercício financeiro, de acordo com o conceito de serviço continuado da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008.

Nesse contexto, não fosse a redação do § 3º do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, ao contrato de locação de imóvel firmado pela Administração, na condição de locatária, aplicar-se-ia o inc. II do art. 57 do mesmo Diploma legal, que rege a duração dos contratos que envolvem a prestação de serviços contínuos. Não obstante a clareza do § 3º do art. 62 da Lei de Licitações e Contratos, que não se refere ao art. 57, o Tribunal de Contas da União tem manifestações não uniformes quanto à matéria, conforme se depreende das Decisões 248/1996-Plenário, 828/2000-Plenário e Acórdão 1.512/2004-Plenário.

Assim, no tocante à matéria, merecem destaque os dispositivos da Lei nº 8.245, de 1991, que regulam as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, excluídas as relativas aos imóveis de propriedade da União, que continuam reguladas pelo Código Civil e pela legislação especial (art. 1º, parágrafo único, "a", 1).

Como toda e qualquer legislação de cunho privado, a Lei nº 8.245, de 1991, traz bastante abertura para a questão dos prazos do contrato de locação, prevendo que este poderá ser ajustado por qualquer tempo, inclusive por prazo indeterminado. Não obstante, para locações não residenciais apresenta algumas regras para a garantia do locatário quanto ao direito de renovação do contrato.

Para as locações em que a União é locatária, o ajuste certamente é caracterizado como não residencial, cuja definição está no art. 55 da



Lei nº 8.245, de 1991, como sendo aquela em que o locatário for pessoa jurídica e o imóvel destinar-se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

Sobre o regramento do direito de renovação do contrato não residencial, cumpre observar as seguintes disposições sobre esta espécie de locação:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação

do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

(...)

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;

II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

Como visto, a vigência do contrato de locação em que a Administração figura como locatária não está adstrita à limitação imposta aos contratos de serviços contínuos, de 60 (sessenta) meses. Assim, a duração pode ser de cinco anos, como também pode ser de 12 meses prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos sem a limitação do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, de modo a garantir o direito à renovação. Deve-se ter em mente, contudo, que o prazo total deve ser determinado e a decisão administrativa, por uma ou por outra hipótese, deverá ser motivada e demonstradora da regularidade da opção adotada, nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993.

11. Insta salientar que a matéria foi objeto de consulta do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União ao Tribunal de Contas da União, tendo este exarado manifestação com caráter vinculante no mesmo sentido da ON/AGU nº 06/09, materializada no Acórdão nº 1127/09 – Plenário⁴. Referida decisão da Corte de

⁴ A decisão ficou assim ementada:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.444/32 c/c art. 264, inciso III, do RITCU, para responder ao consulente, relativamente aos contratos de locação de imóveis em que a Administração Pública figura como locatária, que:

9.1.1. pelo disposto no art. 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não se aplicam as restrições constantes do art. 57 da mesma Lei;

9.1.2. não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo



Contas foi analisada no âmbito desta Consultoria-Geral da União pela Nota AGU/DECOR nº 124/2009⁵, por meio da qual foi corroborada referida orientação normativa.

12. Assim sendo, temos que o entendimento firmado no âmbito desta Advocacia-Geral da União é no sentido de que os contratos de locação firmados pela Administração Pública Federal não estão adstritos ao limite de 60 (sessenta) meses, estando excluída, portanto, a aplicação do prazo constante do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, sendo vedada, porém, a contratação por prazo indeterminado.

13. A respeito, insta salientar que a definição do prazo da contratação, por óbvio, deve ser devidamente justificada pela autoridade administrativa, sendo necessária a demonstração das razões de interesse público norteadoras da escolha do prazo mais ou menos dilatado para referida contratação.

14. De todo o exposto, entendo que, nos termos das Orientações Normativas do Advogado-Geral da União nº 01/09 e nº 06/09, o contrato de locação no qual figura a União como locatária, pode ser firmado por prazo a) superior ao do exercício financeiro, sendo recomendável, nesse caso, a imposição de cláusula que permita à União denunciar o contrato, sem quaisquer ônus, ficando resguardada da contingência de eventual ausência de orçamento para fazer face à despesa respectiva em exercícios futuros, e b) superior ao de 60 (sessenta) meses, sendo vedada, porém, a contratação por prazo indeterminado.

indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.425/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado; 9.1.3, a vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93;"

⁵ "ASSUNTO: Acórdão nº 1127/2009-TCU-Plenário. Resposta a consulta formulada pelo Advogado-Geral da União acerca da possibilidade de prorrogação, por prazo superior aos 60 (sessenta) meses cominados no art. 57, II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de contrato de locação de imóvel avençado pela Administração Pública com esteio no art. 24, X, do mesmo diploma legal. Manifestação do Sodalício de Contas que corrobora o entendimento perfilhado na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 324/2008-JGAS e consolidado na Instrução Normativa nº 6, de 01/04/2009. Divulgação do seu teor perante os demais órgãos consultivos da AGU com destaque para seu caráter normativo e de prejudgamento, conferido pelo art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/92." (No original consta, por equívoco, Instrução Normativa nº 9)



À consideração superior.

Brasília, 19 de julho de 2010.

Rafael F. Figueiredo Pulgêncio
Rafael Figueiredo Pulgêncio
Advogado da União

1. De acordo.
2. Ao Diretor do DECOR/CGU/AGU.

Brasília, 22 de novembro de 2010.

Márcia Cristina Novaes Labanca
Márcia Cristina Novaes Labanca
Advogada da União
Coordenadora-Geral do DECOR/CGU/AGU