



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, CONVÊNIOS E ASSUNTOS INTERNACIONAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO D - 6º ANDAR - CEP: 70.043-900 TELEFONE: (61) 3218-2591

PARECER REFERENCIAL Nº 0001/2022/CONJUR-MAPA/CGU/AGU

NUP: 21000.023028/2022-17

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO DA SECRETARIA-EXECUTIVA (DA/SE/MAPA).

ASSUNTOS: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL (MRJ).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TERMOS ADITIVOS PARA INCLUSÃO DA ADMISSIBILIDADE DE CESSÃO DE CRÉDITO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 53, DE 8 DE JULHO DE 2020.

I - Matéria repetitiva a ser submetida à análise jurídica pelos órgãos assessorados.

II - Incidência da Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014 e da Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 31 de março de 2022, a autorizar a adoção de Manifestação Jurídica Referencial.

III - Dispensa de análise individualizada de processos nas hipóteses e termos delimitados nesta manifestação, desde que certificado nos autos, pela autoridade administrativa competente, que a situação concreta se amolda perfeitamente aos termos deste Parecer Referencial, e de que foram atendidas as orientações e recomendações nele emanadas.

IV - Alterações contratuais relativas à inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 8 de julho de 2020, cujos respectivos editais e instrumentos de contrato não vedem expressamente a cessão de crédito.

V- Manifestação Jurídica Referencial exarada no âmbito do processo nº 21000.023028/2022-17, destinada ao Departamento de Administração da Secretaria-Executiva (DA/SE/MAPA) com vigência de dois anos a partir da data da sua assinatura.

VI - Inteligência da Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993, da Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014, da Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 31 de março de 2022, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 8 de julho de 2020 e do Parecer nº 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16 de outubro de 2019.

I – DO RELATÓRIO

1. Trata-se de demanda formalizada pelo Departamento de Administração da Secretaria-Executiva (DA/SE/MAPA) na Nota Técnica nº 23/2022/DIGC-CGAQ/CCON-CGAQ/CGAQ/DA/SE/MAPA, de 11/4/2022 (SEI, doc. nº 21011358), por meio da qual é solicitada a "[...] emissão de Parecer Referencial, referente à celebração de Termos Aditivos permitindo a cessão de crédito decorrente dos contratos administrativos formalizados em data anterior à vigência da IN nº 53/2020, de acordo com o referido normativo;", bem como, a "Apreciação quanto à adequabilidade da Minuta de Termo Aditivo (SEI [21008209](#)) aos fins a que se propõe."

2. Acerca do tema, releva destacar informação contida no subitem 3.3 da referida Nota Técnica (SEI, doc. nº 15725072), no sentido de existir um "[...] volume significativo de contratos administrativos que serão objeto de celebração de Termo Aditivo para inclusão da permissão de cessão de crédito, **estimado em 50 (cinquenta) contratos**,

[...]”, portanto, em face do elevado quantitativo de processos informado e do reduzido número de Advogados da União lotados nesta Coordenação-Geral de Licitações, Contratos, Convênios e Assuntos Internacionais (cinco), pode-se inferir que a análise individualizada destes processos vai impactar negativamente a celeridade das atividades dessa Coordenação-Geral, gerando um maior lapso temporal na análise dos demais processos de outras naturezas que também demandem manifestação jurídica conclusiva.

3. Considerando o caráter repetitivo da matéria ora submetida e a vinculante orientação jurídica já exarada sobre o tema pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU/AGU), mediante o PARECER n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019, que foi aprovado pelo Sr. Presidente da República, sendo nesse caso de observância obrigatória para toda a Administração Federal, **recomenda o princípio da eficiência que a atuação jurídica deve ser racionalizada de modo a emprestar maior celeridade à respectiva análise, otimizando o serviço e reduzindo o custo processual e os prazos necessários para o processamento dos casos em que não se aponte presença de dúvida jurídica específica a ser dirimida.**

4. Nesse sentido, a forma preconizada pela Advocacia-Geral da União - AGU para atuação das Consultorias Jurídicas é a adoção de manifestações jurídicas referenciais, conforme dispõe a Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, recentemente disciplinada pela Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 31 de março de 2022, *in verbis*:

Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014

I - Os processos que sejam objeto de **manifestação jurídica referencial**, isto é, aquela que **analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.**

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial **devem ser observados os seguintes requisitos:**

- a) o **volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos;** e
- b) a **atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.**

(Negritos acrescidos)

Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 31 de março de 2022

[...]

Art. 3º A **Manifestação Jurídica Referencial tem como premissa a promoção da celeridade em processos administrativos que possibilitem análise jurídica padronizada em casos repetitivos.**

§ 1º Análise jurídica padronizada em casos repetitivos, para os fins da presente Portaria Normativa, corresponde a grupos de processos que tratam de matéria idêntica e que a manifestação do órgão jurídico seja restrita à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

§ 2º A emissão de uma MJR depende do preenchimento dos seguintes requisitos:

I - **comprovação de elevado volume de processos sobre a matéria;** e

II - **demonstração de que a análise individualizada dos processos impacta de forma negativa na celeridade das atividades desenvolvidas pelo órgão consultivo ou pelo órgão assessorado.**

(Negritos acrescidos)

5. Como visto, a finalidade da Orientação Normativa nº 55, de 2014, que foi recentemente disciplinada pela Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 2022, direciona para a necessidade de otimizar os serviços, quer seja para preservar ou racionalizar o aparato do Estado, quer seja para graduar as prioridades do trabalho intelectual do serviço jurídico da União.

6. Sob esse aspecto, agregam-se requisitos de naturezas diversas, tais como o impacto do volume de processos nos serviços jurídicos e/ou administrativos, a recorrência, a identidade dos processos e a redução da atuação da Consultoria Jurídica à simples conferência de documentos.

7. Nesse contexto, sobreleva destacar que a checagem de documentação não é atividade própria de assessoramento jurídico, cabendo transcrever, por oportuno, o seguinte trecho do Parecer nº 00133/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, *in verbis*:

"[...]

10. É relevante saber que **as competências da Advocacia-Geral da União** estão delineadas no art. 131 da Constituição Federal, **cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, e não o controle dos atos de gestão**. Daí, portanto, que **a análise individualizada dos processos administrativos não é obrigatória, vale dizer a atividade de checagem de documentos, da instrução do processo, das justificativas, das autorizações, de minutas padronizadas etc. Não é papel primordial do órgão de Consultoria Jurídica a auditoria do processo administrativo. O controle interno pode, por evidente, vir a ser exercido, por meio de recomendações que orientem à regularização e correção da atuação do gestor**. Esta, contudo, não é a missão constitucional da AGU.

11. Com efeito, a recente orientação normativa pressupõe a coerente e madura visão de que **há uma clara distinção entre o papel de assessorar as autoridades no controle interno da legalidade administrativa (art. 11, V, LC 73/93) e a atividade de gestão consistente em analisar aspectos discricionários, administrativos, técnicos, orçamentários e financeiros relativos a determinado ato ou negócio jurídico, que é de responsabilidade do administrador público e se sujeita à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo**.

12. É papel da AGU orientar o gestor a realizar o trabalho, com base nas normas aplicáveis à espécie, **mas não cabe ao órgão jurídico controlar o administrador na prática de atos de gestão administrativa, na medida em que já existem instituições com competência para tanto, a exemplo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria e do Tribunal de Contas da União, no que se refere à esfera federal**.

(Negritos acrescentados)

[...]

8. Em suma, verificando-se, na espécie, o atendimento dos requisitos previstos no item II da mencionada Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014 e no § 2º do art. 3º da Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 2022, entende-se não apenas possível como, também, recomendável, em homenagem aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, a elaboração de MJR que atenda às mudanças na legislação que trata da matéria, de forma a orientar os órgãos assessorados por essa CONJUR/MAPA acerca dos procedimentos relativos à assinatura de termos aditivos que impliquem a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 2020, cujos respectivos Editais e Instrumentos de Contrato não vedem expressamente a cessão de crédito.

9. Registre-se, por fim, que o Tribunal de Contas da União já se manifestou favoravelmente à adoção de manifestações jurídicas referenciais pela AGU, conforme se extrai do Acórdão nº 2.674/2014-Plenário:

"[...]

9.2. Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, **não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014**, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma.

(Negritos acrescentados)

II – DO ESCOPO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

10. Conforme demonstrado, a presente Manifestação Jurídica Referencial visa a consignar as diretrizes que devem ser observadas pelos órgãos assessorados dessa Consultoria Jurídica nos procedimentos relativos à celebração de termos aditivos que impliquem a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 2020, cujos respectivos Editais e Instrumentos de Contrato não vedem expressamente a cessão de crédito.

11. Repisando o contido no item I da Orientação Normativa AGU nº 55/2014, as situações abarcadas por manifestações jurídicas referenciais **estão dispensadas de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste de forma expressa e em cada processo administrativo, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.**

12. Dessa forma, a partir da adoção do presente Parecer, os órgãos assessorados deverão, no âmbito da análise que lhes compete, observar as orientações a seguir emanadas, dispensando-se, nas hipóteses em tese elencadas, o envio do respectivo processo administrativo para manifestação individualizada desta Consultoria, desde que expressamente atestado pela área técnica competente o irrefutável enquadramento do caso concreto aos precisos termos desta Manifestação Jurídica Referencial.

13. Neste ponto, emerge relevante registrar que, a despeito dos balizamentos estabelecidos na presente Manifestação Jurídica Referencial, os procedimentos administrativos por ela abarcados poderão ser submetidos a exame deste órgão de execução da Advocacia-Geral da União quando a área técnica constatar:

- a existência de dúvida jurídica a ser pontualmente sanada que escape do âmbito dessa Manifestação Jurídica Referencial, hipótese em que deverá ser especificada no objeto da consulta; e
- a impossibilidade de adoção de listas de verificação padrão da AGU para aditamentos contratuais (disponíveis no link <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao>).

14. Ressalta-se, por oportuno, que com a adoção dessa Manifestação Jurídica Referencial, a análise individualizada por parte desta Consultoria Jurídica, dos termos aditivos que impliquem a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 2020, cujos respectivos Editais e Instrumentos de Contrato não vedem expressamente a cessão de crédito, **quando ocorrerem às hipóteses acima elencadas**, será dotada de maior celeridade, eis que ocorrerá de forma complementar ao Parecer Referencial, com o acréscimo, quando for o caso, de manifestação relativa ao(s) ponto(s) específico(s), cuja análise for suscitada ou se revelar necessária.

15. Feita esta pequena, porém oportuna digressão, passa-se ao quanto requestado na presente Manifestação Jurídica Referencial.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Da existência de Manifestação Jurídica da AGU aprovada pelo Sr. Presidente da República com força vinculante para toda a Administração Federal

16. Preliminarmente, cumpre informar a Autoridade assessorada que o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU/AGU) **ao ser demandado para unificar o entendimento dos órgãos jurídicos da União quanto ao tema cessão de crédito oriunda de Contrato Administrativo**, exarou no âmbito do Processo nº 01200.004711/2014-73, o Parecer nº 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019, cuja Ementa e os principais pontos transcrevemos abaixo para melhor entendimento das áreas técnicas envolvidas:

PARECER nº 31/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 01200.004711/2014-73

INTERESSADA: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações

ASSUNTO: Cessão de crédito relativo a contrato administrativo

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CESSÃO DE CRÉDITO ORIUNDO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÕES, FORMALIDADES E CAUTELAS. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL PELA EMPRESA CONTRATADA.

I - A cessão de crédito decorrente de contrato administrativo é juridicamente viável, desde que não seja vedada pelo edital ou contrato.

II - A aplicação supletiva do Direito Civil autorizada pelo art. 54 da Lei n.º 8.666/93 possibilita a cessão de crédito na seara pública.

III - Determinadas cautelas e formalidades devem ser observadas na cessão de crédito no âmbito administrativo, sobretudo a celebração de termo aditivo entre a Administração e a contratada, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista também por parte da cessionária, bem como a certificação de que a cessionária não se encontra impedida de licitar e contratar por ter sido punida com fundamento no art. 87, III ou IV, da lei n.º 8.666/93, no art. 7.º da lei n.º 10.520/2002 ou no art. 12 da lei n.º 8.429/92.

IV - O crédito a ser pago à cessionária é exatamente aquele que seria destinado à cedente (contratada) pela execução do objeto contratual, com o desconto de eventuais multas, glosas e prejuízos causados à Administração, sem prejuízo da utilização dos institutos da conta vinculada e do pagamento direto previstos na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5/2017.

V - A cessão de crédito não afeta a execução do objeto contratado, que continuará sob a responsabilidade da empresa contratada.

(Destaques acrescidos)

(...)

III - A cessão de crédito

11. O Código Civil assim disciplina a cessão de crédito:

TÍTULO II

Da Transmissão das Obrigações

CAPÍTULO I

Da Cessão de Crédito

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma

responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Art. 297. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

12. Vale dizer que a cessão de crédito é instituto bem conhecido pela doutrina civilista. Importantes doutrinadores já se debruçaram sobre o tema e lançaram conceitos parecidos sobre ela.

13. Caio Mário da Silva Pereira a definiu como negócio jurídico responsável pela transferência da qualidade creditória a outrem e realçou que o vínculo jurídico originário se mantém:

Chama-se cessão de crédito o negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e todas as garantias. É uma alteração subjetiva da obrigação, indiretamente realizada, porque se completa por via de uma trasladação da força obrigatória, de um sujeito ativo para outro sujeito ativo, mantendo-se em vigor o vinculum iuris originário.[1]

14. Orlando Gomes define a cessão de crédito como o negócio jurídico que transfere a posição do credor na relação obrigacional a um terceiro e destaca o fato de que o devedor não é tecnicamente parte no negócio:

A cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação obrigacional.

Indiscutível sua natureza negocial. É negócio jurídico bilateral. Para que o credor saia da relação obrigacional e o terceiro passe a ocupar seu lugar, devem entender-se mediante contrato. Não basta a declaração de vontade de quem quer transferir o crédito. É necessária a aceitação da pessoa a quem se quer transmiti-lo. Contudo, não se exige aceitação expressa. Vale, do mesmo modo, a aceitação tácita. São partes nesse contrato, exclusivamente, quem cede a quem aceita a cessão. Quem cede chama-se credor-cedente, ou, simplesmente, cedente. Quem aceita, cessionário. O devedor não intervém no negócio jurídico de cessão de crédito.[2]

15. Maria Helena Diniz destaca a transferência da posição do credor na relação obrigacional a terceiro, a manutenção do vínculo obrigacional, bem como a desnecessidade de anuência do devedor (cedido):

A cessão de crédito é um negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do consentimento do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional.

(...) O cedido (devedor) não intervém no negócio jurídico, pois sua anuência é dispensável, sendo suficiente que se lhe comunique a cessão, para que ele possa saber quem é o legítimo detentor do crédito, para poder pagar-lhe a prestação devida no momento oportuno.[3]

16. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald dão um pouco mais de destaque à figura do devedor (cedido), mas, em essência, não destoam da conceituação tradicional, uma vez que apontam a existência de três personagens (cedente, cessionário e cedido) e apenas duas vontades (cedente e cessionário):

No contexto de uma relação obrigacional, a cessão de crédito surge como um negócio jurídico que envolve três personagens e dois consentimentos: o cedente é aquele que transfere total ou parcialmente o seu crédito; o cessionário, aquele que o adquire, preservando a mesma posição do cedente. Por último, o cedido será o devedor, que terá, doravante, de adimplir a obrigação em favor do cessionário. A vontade do cedido não participa da validade do negócio jurídico, pois ele não desfruta de legitimidade para se opor à transmissão do crédito. Ademais, em regra, a

modificação da pessoa do credor não lhe acarreta prejuízo, à medida que a prestação que terá de cumprir objetivamente se mantém idêntica. Mesmo se excepcionalmente houver algum incômodo ao devedor, vê-se que, à luz da técnica da ponderação de interesses, optou o legislador por dar primazia à liberdade de disposição do crédito por parte de seu titular, sem consultar ao interesse do sujeito passivo.

Não obstante prescindir-se do consentimento do devedor, fundamental será o seu conhecimento quanto à realização da cessão para fins de eficácia e oponibilidade em relação à sua pessoa. Enfatiza a primeira parte do art. 290 do Código Civil que 'A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificado.[4]

17. Em verdade, Orlando Gomes já havia examinado a extensão dos efeitos da cessão de crédito em relação ao devedor (cedido):

151. Proteção do devedor. Não participa o devedor da cessão de crédito, visto que seu consentimento é dispensável, mas, apesar de não ser parte do contrato, este não lhe é indiferente. A substituição do credor importa mudança de destinatário da prestação. Em vez de pagar ao credor originário, deve fazer o pagamento a quem lhe tomou o lugar. A esta pessoa é transmitido o poder de sujeição inerente ao direito de crédito. Com a cessão, sua posição jurídica, conquanto não se altere, é atingida. Trata-se, desse modo, de fato que o interessa. Por isso, algumas regras são ditas no propósito de protegê-lo.

Tais são:

1ª) o devedor pode opor, tanto ao cedente como ao cessionário, as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão;

2ª) em relação ao devedor, a cessão só produz efeito se lhe tiver sido notificada.[5]

18. Com efeito, importa compreender que só cedente (credor) e cessionário (terceiro na relação obrigacional originária) participam efetivamente da cessão de crédito, mas a notificação do cedido (devedor) é exigida para permitir a produção de efeitos do negócio jurídico. Mais adiante será enfatizado que a cessão de crédito decorrente de contrato administrativo não obedece a essa regra geral sobre o começo da eficácia da cessão, posto que o início da produção de seus efeitos acontece a partir da celebração do termo aditivo ao contrato, com a observância das formalidades previstas no parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/93, em atenção às peculiaridades do regime de direito público.

19. Outrossim, é bom destacar que não será apreciada detalhadamente a cessão fiduciária de direitos creditórios, posto que as considerações aqui realizadas também a atingem por se tratar de uma "modalidade específica de cessão de créditos", conforme explicitação contida no Parecer n.º 239/2015/CONJUR-MCTI/CGU/AGU/cb.

IV - A viabilidade jurídica da cessão de crédito oriundo de contrato administrativo

20. Desde logo, adianta-se a preferência pela tese que admite a cessão de crédito oriundo de contrato administrativo.

21. É justo registrar que a maior parte dos fundamentos das robustas peças produzidas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e pela Procuradoria-Geral Federal é tomada emprestada para sustentar a viabilidade jurídica da cessão de crédito decorrente de contrato administrativo.

22. Não se desconhece que o posicionamento aqui sustentado conflita com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Decisão n.º 831/2000 - Plenário, Decisão n.º 420/2002 - Plenário e Acórdão n.º 984/2004 - Plenário). Todavia, acredita-se que as razões e as cautelas apresentadas neste estudo confirmam a juridicidade da cessão de crédito relativo a contrato administrativo.

V - A cessão de crédito como decorrência do direito de propriedade e da regra geral de livre transmissibilidade dos créditos

23. Vale dizer que a Constituição da República de 1988 consagrou o direito de propriedade (arts. 5.º, caput e XXII, e 170, II) e que o art. 286 do Código Civil é expressão da regra geral de livre transmissibilidade dos créditos.

24. A possibilidade de cessão de crédito proveniente de contrato administrativo decorre dessas premissas. Contudo, importa salientar que o próprio sistema admite o afastamento da cessão em determinadas hipóteses. De acordo com o art. 286 do Código Civil, a cessão de crédito será inviável se "a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor" a vedar.

25. Essa regra de livre disposição dos créditos pode até mesmo contribuir para a boa saúde financeira das sociedades prestadoras de serviços ao Estado, porque o acesso ao crédito no mercado pode ser facilitado com a utilização desse negócio jurídico.

26. Em tese, a cessão de crédito facilita as trocas comerciais e o acesso ao crédito. A título exemplificativo, a cessão fiduciária de direitos creditórios, espécie de cessão de crédito examinada no citado Parecer n.º 239/2015/CONJUR-MCTI/CGU/AGU/cb, tem sido largamente utilizada para facilitar a obtenção de recursos por parte das empresas junto ao mercado bancário.

27. Nessa linha, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho sustentam a importância econômica da transferência de crédito nos seguintes termos:

A transferência de créditos, a assunção de dívidas, enfim, a circulação de títulos em geral, apontam para a importância do tema, que está intimamente ligado às relações negociais.

Afinal, a transmissibilidade das obrigações, em grande parte, faz girar as engrenagens econômicas do mundo.[6]

28. Sílvio de Salvo Venosa destaca o crédito como propriedade do credor e a regra de livre transmissão dos créditos:

O crédito, contido na obrigação, trata-se de um valor no patrimônio do credor, um valor ativo. Se encarado pelo lado do devedor, o débito é um valor passivo. Se examinado um contrato, verificar-se-á que possui um valor no comércio jurídico. Ora, aqui não tratamos de meros valores axiológicos (que também estão presentes, é verdade), mas de valores materiais, de bens, os quais, estando no comércio, podem ser objeto de negócios jurídicos de transmissão. (...)

O crédito, como integrante de um patrimônio, possui um valor de comércio. (...)[7]

29. Diante dessa destacada função econômica, a cessão de crédito pode contribuir para a manutenção do estado de solvência das empresas e assim permitir a boa execução dos contratos administrativos.

VI - A cessão de crédito decorrente de contrato administrativo e o Direito Público

30. A cessão de crédito oriundo de contrato administrativo é compatível com o Direito Público. No entanto, algumas peculiaridades impostas pelo ordenamento administrativo devem ser respeitadas e isso será examinado em capítulo próprio.

31. Alguns não aceitam a utilização no instituto na seara administrativa em razão de uma suposta violação ao princípio da legalidade. Para eles, uma vez que a cessão de crédito não está expressamente prevista na Lei n.º 8.666/93 nem em norma específica de Direito Administrativo, seria inviável pretender que a cessão recaia sobre crédito relativo a contrato administrativo.

32. Entretanto, tal raciocínio não está correto, pois o ordenamento jurídico positivo trata da cessão de crédito. As normas de Direito Civil cuidam minuciosamente do tema e completam o Direito Administrativo (arts. 286 a 298 do Código Civil).

33. Neste momento, convém destacar a inafastável comunicação entre os ramos jurídicos, que permite essa complementariedade entre os Direitos Público e Privado. É precisa a lição de José

dos Santos Carvalho Filho ao rechaçar análise isolada do Direito:

O estudo moderno do Direito não mais comporta a análise isolada e estanque de um ramo jurídico. Na verdade, o Direito é um só; são as relações jurídicas que podem ter diferente natureza. Assim, embora de forma sucinta, é cabível indicar algumas linhas em que o Direito Administrativo se tangencia com outras disciplinas jurídicas.

No entanto, antes de serem indicados os pontos de contato entre as disciplinas, vale a pena relembrar um assunto sempre comentado: a antiga classificação romana, que admitia, como dois grandes ramos jurídicos, o Direito Público e o Direito Privado. Tal classificação está hoje superada, como registram praticamente todos os estudiosos. O fundamento está em que todo ramo jurídico contém, de algum modo, normas de ambos os campos; significa, portanto, que nenhuma disciplina se afigura inflexível quanto à natureza das normas que a integram. Se tal fundamento é verdadeiro, não menos o é o fundamento de que, em cada Direito predominam as normas de um ramo sobre as do outro. E sob esse aspecto não há dúvida de que o Direito Administrativo se insere no ramo do Direito Público (...)[8]

34. Ademais, não se pode olvidar que o próprio art. 54 da Lei n.º 8.666/93 previu a aplicação supletiva das normas de Direito Privado: "Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

35. Embora cuide especificamente de compras, não é fora de propósito citar outro dispositivo que reconhece a viabilidade de diálogo entre os regimes de direito público e privado. Trata-se do art. 15, III, da Lei n.º 8.666/93, que assim estabelece: "As compras, sempre que possível, deverão: (...) III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado".

36. Se o próprio Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos admite a utilização das regras de Direito Privado de forma supletiva (art. 54), não se mostra viável sustentar a inexistência de lei para impossibilitar que uma cessão entre particulares possa produzir seus lícitos efeitos também no campo público.

37. Evidentemente, essa aplicação supletiva demanda certos cuidados. As normas de Direito Privado só deverão ser empregadas se o Direito Público não vedou a matéria ou não lhe deu uma normatização específica. E, em qualquer caso, essas normas complementares de Direito Privado têm de ser compatíveis com o regime de direito público. Neste ponto, Lucas Rocha Furtado sublinha essas precauções:

Os contratos administrativos, nos termos do art. 54 da Lei 8.666/93, 'regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado'.

Vê-se que os contratos administrativos são tratados de acordo com as regras constantes na própria Lei 8.666/93. Esse o texto jurídico básico a ser utilizado para disciplinar a celebração e execução do contratos celebrados pela Administração Pública. Observamos que existem contratos, como as concessões e permissões de serviços públicos, que possuem disciplina legal própria, no caso a Lei 8.987/95.

É bem verdade, como visto na própria redação do art. 54 acima mencionado, que os princípios e regras do direito privado poderão ser aplicados supletivamente para disciplinar os contratos administrativos. Isto ocorrerá quando: 1. A Lei nº 8.666/93 não tiver tratado de determinada questão que esteja a exigir solução decorrentes da execução de contratos administrativos, e 2. Não seja encontrada a solução que se busca dentro do próprio direito administrativo.

(...)

O que se pôde verificar no caso citado no item anterior foi a perfeita adequação da norma do direito privado ao contrato administrativo. Como já dito, os contratos administrativos são disciplinados pelas regras e princípios do direito público, conforme dispõe a Lei 8.666/93. Nada impede, porém, que regras e princípios do direito privado - no caso acima foram aplicadas regras do Código Civil - sejam aplicados no âmbito dos contratos administrativos. Isto ocorrerá sempre que não existirem regras ou princípios do direito público que possam ser utilizados para a solução de questões verificadas em contratos celebrados pela Administração Pública, e desde que essas regras ou princípios do direito privado sejam compatíveis com o direito público.[9]

38. Pois bem. Deve-se ressaltar que a cessão de crédito possui natureza civil e tem o cedente (credor) e o cessionário (terceiro) como participantes efetivos da relação obrigacional estabelecida. E, como já salientado, o cedido (devedor) não participa do negócio jurídico, mas os efeitos da cessão o atingem.

39. Por ser de natureza civil e celebrada entre duas pessoas de direito privado, não adianta procurar nas normas de direito público autorização específica para a celebração da cessão de crédito derivado de contrato administrativo. Como destacado, as normas estão no Direito Civil.

40. Reforça-se aqui que a inexistência de norma específica de direito público autorizando a cessão de crédito decorrente de contrato administrativo não veda a realização do mencionado negócio jurídico.

41. O princípio da legalidade não é desrespeitado na medida em que a base legal para a realização da cessão de crédito é o próprio Código Civil.

42. Na verdade, atualmente a legalidade vem sendo compreendida como juridicidade, conforme anota Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "É necessário, por fim, entender o princípio da legalidade em seu sentido amplo, ou como princípio de juridicidade, como denominou Merkl, ou seja, não apenas à lei formal, mas a todo o Direito".[10]

43. Utilizar leis civis para cuidar de contrato de cessão que tem como objeto crédito oriundo de contrato administrativo, nos termos autorizados pelo art. 54 da Lei n.º 8.666/93, retrata, sem dúvida, obediência ao princípio da juridicidade.

44. Não é razoável exigir que o disciplinamento de todos os negócios jurídicos seja reproduzido em normas próprias para a Administração Pública. O conceito do contrato de compra e venda e os contornos do contrato de mandato, por exemplo, estão no Código Civil, mas tais pactos não deixam de produzir efeitos no Direito Público.

45. A disciplina da cessão de crédito inscrita, sobretudo, nos arts. 286 a 298 do Código Civil, é suficiente e isso não impede que sejam feitas adaptações pontuais em casos nos quais o regime de direito público obrigue uma solução diferenciada.

46. Se a cessão de crédito fosse mesmo indesejada em todos os casos e incompatível com o Direito Público, o legislador teria produzido norma expressa vedando tal negócio. Porém, isso não foi feito!

47. No momento em que o princípio da juridicidade ganha cada vez mais destaque, parece inapropriado cobrar que a aplicação de cada instituto no Direito Administrativo tenha uma base legal específica, desconsiderando a reconhecida unicidade do Direito. Não cabe afastar instituto compatível com o regime jurídico administrativo quando já existe o disciplinamento básico dele nas normas jurídicas civis.

48. Desse modo, as peculiaridades do contrato administrativo não impedem a cessão de crédito em quaisquer circunstâncias. E, quando possível a cessão de crédito, será exigida a observância de determinadas especificidades, cautelas e formalidades inerentes ao regime público.

VII - A cessão de crédito oriundo de contrato administrativo diante do art. 63 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 44 do Decreto n.º 93.872/86

49. Há quem sustente que o art. 63 da Lei n.º 4.320/64 e o art. 44 do Decreto n.º 93.872/86 vedam a cessão de crédito relativo a contrato administrativo.

50. Eis o que estabelecem as referidas normas:

Lei n.º 4.320/64

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Decreto n.º 93.872/86

Art. 44. O pagamento de despesa será feito mediante saque contra o agente financeiro, para crédito em conta bancária do credor, no banco por ele indicado, podendo o agente financeiro fazer o pagamento em espécie, quando autorizado.

51. Contudo, exame dos preceitos citados acima revela que seus comandos não proíbem que a cessão realizada entre particulares recaia sobre créditos decorrentes de contrato administrativo.

52. Não se enxerga nas fases da realização da despesa pública impedimento para a cessão de crédito.

53. No caso de cessão do crédito, há uma substituição da figura do credor. O contratado continua a manter o vínculo jurídico com a Administração e a ser o responsável pela execução do contrato, porém deixa de ser credor dos valores desembolsados pela Administração, que passam a ser destinados ao cessionário (terceiro na relação contratual). Ocorrendo, assim, uma alteração na forma de pagamento em razão de fato superveniente à celebração do contrato administrativo.

54. O termo credor não deve ser tomado como sinônimo de contratado. Na maioria das vezes, o credor será o contratado. Mas nem sempre isso acontecerá. Se credor só pudesse ser entendido como contratado, qualquer alteração subjetiva superveniente seria proibida, o que não é verdade.

55. De fato, a regra geral é entender o credor como o contratado. Entretanto, não se pode afastar a possibilidade de uma alteração superveniente decorrente de cessão de crédito, por exemplo. Consumada a cessão de crédito, faria todo o sentido a aplicação do art. 63, § 1.º, III, da Lei n.º 4.320/64 para a determinação do sujeito "a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação".

56. Ocorrida a formalização da cessão de crédito, a cedida (Administração contratante) não deverá pagar mais ao cedente (contratado), mas sim ao cessionário (terceiro). E o exato momento do início da produção dos efeitos da cessão no âmbito administrativo será explicitado em linhas futuras. Sendo certo que a liquidação na forma do art. 63 da Lei n.º 4.320/64 servirá para identificar esse novo beneficiário dos pagamentos.

57. Um outro exemplo que fortalece a tese ora sustentada diz respeito à utilização dos institutos da conta vinculada e do pagamento direto previstos atualmente na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5, de 25/05/2017.

58. Se é admitido até mesmo o pagamento direto aos empregados da contratada em certas circunstâncias (art. 65, parágrafo único, da referida Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5/2017) e não se enxerga afronta às normas financeiras nessa hipótese, como se poderia impedir a cessão de crédito com fundamento em interpretação questionável do art. 63 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 44 do Decreto n.º 93.872/86?

59. Esta Consultoria-Geral da União já atestou a juridicidade desses mencionados mecanismos diferenciados de pagamento e incentivou sua utilização no Parecer n.º 73/2013/DECOR/CGU/AGU, aprovado em 10/12/2013 pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União: DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO. LICITAÇÕES E CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER PÚBLICO PELO INADIMPLEMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS A CARGO DA EMPRESA INTERPOSTA. JULGAMENTO DA ADC Nº 16/DF E NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 331, DA SÚMULA DO EG. TST. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO. LICITUDE DOS INSTITUTOS DA CONTA VINCULADA E DO PAGAMENTO DIRETO, PRECONIZADOS NO ART. 19-A, DA IN SLTI/MP Nº 2/2008. MECANISMOS QUE CONTRIBUEM PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES. DETERMINAÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO Nº 1214/2013 - TCU - PLENÁRIO. PREVISÃO OBRIGATÓRIA NOS EDITAIS E CONTRATOS. MEDIDAS A SEREM ADOTADAS PELAS UNIDADES CONSULTIVAS DA AGU JUNTO A SEUS ASSESSORADOS PARA EVITAR A RESPONSABILIZAÇÃO FULCRADA NO REFERIDO ENTENDIMENTO SUMULADO. I - Em face do decidido no julgamento da ADC nº 16/DF e da nova redação conferida ao Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST, é atualmente necessário que se comprove a culpa in eligendo ou in vigilando do Poder Público para que se possa responsabilizá-lo subsidiariamente pelo inadimplemento de verbas trabalhistas a cargo de empresa de terceirização de mão-de-obra por ele contratada;

II - Constituem mecanismos lícitos e aptos a contribuir sobremaneira para o afastamento da sobredita responsabilidade subsidiária no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional os institutos da conta vinculada e do pagamento direto, hospedados no art. 19-A, I e IV, da IN SLTI/MP nº 2/2008, considerando-se, por isso mesmo, imprescindível sua expressa previsão nos editais e contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada;

III - Visando a evitar que a União e seus entes sejam condenados com fulcro no Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST, as unidades consultivas da AGU deverão orientar seus assessorados a observar rigorosamente os ditames da IN SLTI/MP nº 2/2008 e as determinações expedidas no Acórdão nº 1214/2013 - TCU - Plenário, não só realizando efetiva fiscalização da execução dos contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada, mas também documentando todos os atos praticados no exercício desse dever-poder, e, em conjunto com as unidades contenciosas, realizar encontros em que seja esclarecida a necessidade de elidir a responsabilização trabalhista subsidiária do ente público e apresentados os meios adequados para alcançar esse propósito.

60. Assim, as referências legais e regulamentares a credor devem ser entendidas como real ou atual credor, e não somente a credor originário. Como a cessão de crédito provoca uma alteração na forma de pagamento, é requerida uma liquidação para se chegar ao nome do novo detentor do status de credor.

61. A doutrina enfatiza que a liquidação nos termos do art. 63 da Lei n.º 4.320/64 serve para definir o credor. Até esse momento, o credor deverá ser identificado.

62. Regis Fernandes de Oliveira enfatiza que a liquidação confirma o exato nome do credor a partir da base documental existente:

Segue-se a liquidação, que consiste na verificação do direito do credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do crédito (art. 63 da Lei 4.320/1964). Examinam-se a origem do crédito, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar. A origem encontra-se no contrato ou na nota de empenho ou nota fiscal. Tal ato nada cria, é simples verificação da legalidade e da obediência às formalidades legais.

Estando tudo em ordem, emite-se a ordem de pagamento, que é o 'despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga' (art. 64). A partir daí há a mera formalidade de emissão do cheque para pagamento ou ordem de transferência de saldo para a conta do credor.[11]

63. Tathiane Piscitelli acentua a necessidade de que a Administração pague à pessoa correta (credor atual, real) e a vinculação entre a liquidação e a efetiva prestação do serviço ou entrega do

bem:

Após o empenho e a emissão da nota respectiva, a despesa será objeto de liquidação, a qual consiste na verificação do direito adquirido pelo credor de receber a quantia empenhada e na segunda etapa da execução orçamentária. Tal verificação tomará em conta os documentos e os títulos que comprovam a realização da despesa e, assim, o crédito ao qual o credor faz jus.

O que se pretende, nos termos do artigo 63, § 1.º, é apurar: (i) a origem e o objeto do que se deve pagar, (ii) a importância exata a pagar e (iii) a quem se deve pagar para extinguir a obrigação. Trata-se de garantir que a Administração vá pagar os valores certos à pessoa certa e em razão do motivo previamente estabelecido na nota de empenho.

Na hipótese de fornecimento de bens ou serviços prestados, a liquidação será realizada a partir do contrato, da nota de empenho e dos comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço, de acordo com o que determina o § 2.º do artigo 63.

De acordo com Sérgio Assoni Filho, em comentários à Lei 4.320/1964, a liquidação está vinculada ao implemento de uma condição: 'a concreta prestação do serviço ou o efetivo fornecimento do bem, tanto nos moldes da avença que deu causa ao nascimento da relação obrigacional quanto em conformidade com o que dispõe a legislação vigente'.

Apenas diante do implemento da condição e, pois, da existência efetiva da prestação do serviço ou fornecimento de bem, é que surge o direito de recebimento da importância liquidada e, assim, a possibilidade de exigência do pagamento pelo credor.

Realizada a liquidação, cumprido está o requisito para que a despesa seja paga. Porém, antes do pagamento em si, deverá haver a emissão de uma ordem de pagamento, realizada pelos serviços de contabilidade, nos termos do artigo 64 da Lei 4.320/1964. Após, apenas, é que o pagamento será feito (...) [12]

64. Ricardo Lobo Torres apresenta as fases da realização da despesa pública e também destaca que a liquidação faz a identificação do credor:

A realização da despesa passa por três fases distintas: o empenho, a liquidação e o pagamento. (...)

Empenho da despesa é o ato pelo qual se reserva, do total da dotação orçamentária, a quantia necessária ao pagamento. Permite à Administração realizar ulteriormente o pagamento e garante ao credor a existência da verba necessária ao fornecimento ou ao cumprimento de responsabilidades contratuais. A lei torna necessária a expedição de nota de empenho para cada despesa, salvo quando há empenho global (por exemplo, nas despesas de pessoal). É vedada a realização de despesa sem prévio empenho, o que significa que o empenho antecede a compra e a prestação do serviço.

Liquidação da despesa é o estágio seguinte. A Administração verifica o direito adquirido pelo credor, tendo por base os documentos comprobatórios dos respectivos títulos. Examina se houve a entrega dos bens adquiridos ou a realização da obra, a ver da sua adequação aos termos da licitação prévia. Calcula a importância exata a pagar e identifica o credor. Durante a liquidação torna-se indispensável, portanto, o confronto entre o contrato, a nota de empenho e os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

Pagamento é o momento final da realização da despesa pública. Efetuam-no as tesourarias e os estabelecimentos bancários autorizados. Mas precede-o a ordem de pagamento, que é o despacho proferido pelo ordenador da despesa (...) [13]

65. Desse modo, parece razoável compreender que as normas constantes do art. 63 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 44 do Decreto n.º 93.872/86 referem-se ao real credor, eis que a efetivação de negócio jurídico lícito como a cessão de crédito, por exemplo, altera a forma de pagamento inicialmente pactuada e o credor originário (contratado e cedente) deve dar lugar ao credor atual (cessionário).

66. A execução do objeto contratado, não custa lembrar, continuará sob a responsabilidade da contratada, pois a cessão não afeta os termos e as condições pactuados.

VIII - Afastamento do art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93 em razão da distinção entre cessão de crédito e cessão de posição contratual

67. Outro argumento dos que rejeitam a cessão de crédito proveniente de contrato administrativo é a possível afronta ao inciso VI do art. 78 da Lei n.º 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

68. O citado preceito diz respeito à cessão de posição contratual, também conhecida como cessão de contrato. Não trata de cessão de crédito.

69. A fim de confirmar o que é dito, deve-se observar a distinção necessária entre cessão de crédito e cessão de posição contratual (ou cessão de contrato).

70. A diferença entre a cessão de crédito e a cessão da posição contratual é fundamental para compreender com exatidão o tema ora estudado. A primeira gera a transferência da posição na relação obrigacional, ou seja, a posição de credor. Já a segunda resulta na alteração da posição contratual como um todo.

71. Para Sílvio de Salvo Venosa, a cessão de crédito é definida nos seguintes termos:

A cessão de crédito enfoca a substituição, por ato entre vivos, da figura do credor. (...)

Na cessão de crédito, o cedente é aquele que aliena o crédito; o cessionário, o que adquire. O cedido é o devedor, a quem incumbe cumprir a obrigação. Como veremos, a cessão de crédito não é totalmente alheia ao cedido.

A cessão de crédito é, pois, um negócio jurídico pelo qual o credor transfere a um terceiro seu direito. O negócio jurídico tem feição nitidamente contratual.[14]

72. A cessão de crédito é assim conceituada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: A cessão de crédito consiste em um negócio jurídico por meio do qual o credor (cedente) transmite total ou parcialmente o seu crédito a um terceiro (cessionário), mantendo-se a relação obrigacional primitiva com o mesmo devedor (cedido).

Em geral, é negócio jurídico oneroso, pactuado com propósito lucrativo, embora nada obste a transmissão gratuita do crédito.

(...)

Vale destacar que é desnecessário o consentimento prévio do devedor para que ocorra a cessão, ou seja, o sujeito passivo não tem o direito de impedir a transmissão do crédito, muito embora a sua notificação seja exigida para que o negócio produza os efeitos desejados (...)[15]

73. Já a cessão de posição contratual possui contornos distintos, conforme demonstram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A cessão de contrato ou de posição contratual é instituto jurídico conhecido da doutrina, que, surpreendentemente, não mereceu a devida atenção no Código Civil de 2002.

Diferentemente do que ocorre na cessão de crédito ou de débito, neste caso, o cedente transfere a sua própria posição contratual (compreendendo créditos e débitos) a um terceiro (cessionário), que passará a substituí-lo na relação jurídica originária.

(...)

Note-se que parte respeitável da doutrina, adepta da teoria atomística, fragmentava a análise científica do instituto sob exame, para concluir que, em verdade, a cessão da posição contratual não seria mais do que um plexo de cessões múltiplas - de crédito e débito -, conjugadas, carecedoras de autonomia jurídica.

Não concordamos com esse entendimento.

Quando, em um determinado contrato (imagine uma promessa irretratável de compra e venda), uma das partes cede a sua posição contratual, o faz de forma integrada, não havendo, pois, a intenção de transmitir, separadamente, débitos e créditos.

Por isso, entendemos assistir razão aos adeptos da teoria unitária, defendida por juristas de escol (PONTES DE MIRANDA, SILVIO RODRIGUES, ANTUNES VARELA, SÍLVIO VENOSA, dentre outros), segundo a qual a cessão de contrato opera a transferência da posição contratual como um todo, sem que se possa identificar a fragmentação (ou atomização) dos elementos jurídicos componentes da posição contratual.[16]

74. Maria Helena Diniz apresenta interessantes considerações sobre a cessão de contrato e explicita a obrigatoriedade de anuência do cedido:

Apesar de não ser regulamentada pelo direito brasileiro, a cessão de contrato tem existência jurídica como negócio jurídico inominado, por decorrer do princípio da autonomia negocial, pois desde que os contraentes tenham capacidade, sendo lícito e possível o objeto e não recorrendo a forma proibida legalmente, as partes poderão estipular o que quiserem. Além disso, é preciso lembrar que, se a cessão de crédito e a de débito são permitidas, não há por que vedar a cessão do contrato, já que se do contrato defluem créditos e débitos para os interessados, que os podem transmitir separadamente, não há razão para que não tenham o direito de os transferir no todo. Portanto, na cessão de contrato transmitem-se ao cessionário não só os direitos, mas também as obrigações do cedente.

A cessão de contrato é, segundo Silvio Rodrigues, a transferência da inteira posição ativa e passiva, do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída. Logo, haverá, na verdade, uma transferência de titularidade jurídica contratual, sem que se altere o teor do contrato; ter-se-á somente uma substituição subjetiva no contrato ativa e passivamente (CC, arts. 286 e 299, aplicados analogicamente ante a LINDB, art. 4.º).

(...) O cedente transfere, portanto, sua posição contratual na íntegra a um terceiro (cessionário), que o substituirá na relação jurídica, havendo anuência expressa do cedido. (...) [17]

75. Sílvia de Salvo Venosa esclarece que a cessão de posição contratual implica a transferência de todo um complexo contratual e também reforça a necessidade de concordância do cedido:

É indiscutível que a cessão de posição contratual é negócio jurídico e tem também características de contrato. Nesse negócio, vamos encontrar que uma das partes (cedente), com o consentimento do outro contratante (cedido), transfere sua posição no contrato a um terceiro (cessionário). Para que não ocorra dubiedade de terminologia, devemos denominar o contrato cuja posição é cedida de contrato-base. Por conseguinte, por intermédio desse negócio jurídico, há o ingresso de um terceiro no contrato-base, em toda titularidade do complexo de relações que envolvia a posição do cedente no citado contrato. É imprescindível para a atuação desse negócio o consentimento do outro contratante, ou seja, do cedido. Isso porque quem contrata tem em mira não apenas a pessoa do contrato, mas também outros fatores, sendo o principal deles a situação patrimonial da parte. (...)

(...)

A cessão de posição contratual, de fato, possui como objeto (e é no objeto que devemos procurar a distinção) a substituição de uma das partes no contrato, o qual objetivamente permanecerá o mesmo. Há uma posição jurídica global que é transferida. (...) [18]

76. Como se vê, as distinções entre os dois institutos são nítidas e a doutrina enfatiza isso.

77. Orlando Gomes apontou com exatidão as diferenças entre cessão de crédito e cessão de contrato:

(...) Cessão de crédito e cessão de contrato distinguem-se pelos seguintes traços:

a) na cessão de contrato, transferem-se todos os elementos ativos e passivos correspondentes, num contrato bilateral, à posição da parte cedente; na cessão de crédito, transferem-se apenas os elementos ativos, que se separam, a fim de que o cessionário os aproprie;

- b) na cessão de contrato, não ocorre apenas a substituição de um sujeito por outro, como se dá, no lado ativo, na cessão de crédito; o cessionário assume os direitos e obrigações do cedente, que se lhe transmitem globalmente por efeito do negócio único que estipularam; na cessão de crédito, o contrato básico só se modifica subjetivamente pela transmissão dos direitos pertinentes a uma parte, a qual, não obstante, continua vinculada ao cumprimento da obrigação correspondente à sua posição contratual;
- c) a cessão de contrato só é logicamente possível nos contratos bilaterais; nos contratos unilaterais, a cessão ou é de crédito ou de débito;
- d) para a cessão de contrato ser viável, é preciso que as prestações não tenham sido completamente satisfeitas pelos contratantes; para a cessão de crédito, é indiferente que o contrato tenha sido executado por uma das partes;
- e) na cessão de contrato, é indispensável a cooperação jurídica do contratante cedido; sem seu consentimento, não se opera; na cessão de crédito, não se exige a aquiescência do devedor cessus; pode ser feita contra a sua vontade, bastando seja notificado.[19]

78. Guilherme Couto de Castro também destaca as distinções entre os citados institutos: "a cessão de crédito não se confunde com a cessão de contrato. A primeira designa a transferência da posição de credor. Diferente é a realidade da cessão contratual, na qual são transferidos, indiscriminadamente, direitos e obrigações, vale dizer, o cedente transmitirá a sua posição contratual."[20]

79. Carlos Roberto Gonçalves segue a mesma linha:

(...) não se confunde a cessão de crédito, igualmente, com cessão de contrato, que abrange a transferência de todos os direitos e obrigações. A primeira restringe-se exclusivamente à transferência de determinados direitos. Enquanto, na cessão de contrato, transferem-se todos os elementos ativos e passivos correspondentes, num contrato bilateral, à posição da parte cedente, na cessão de crédito, transferem-se apenas os elementos ativos, que se separam, a fim de que o cessionário os aproprie.[21]

80. Esclarecidos os conceitos e as distinções entre os negócios jurídicos em foco, deve-se agora afirmar que o art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93 cuida da cessão de posição contratual (cessão de contrato).

81. O art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93 trata de situações que geram a modificação do executor do contrato administrativo. Já a cessão de crédito não faz com que o cedente deixe o contrato administrativo.

82. Nesse sentido, são as lições de Marçal Justen Filho ao apontar o exato campo de incidência do inciso VI do art. 78:

9) A questão do câmbio subjetivo na contratação administrativa (inc. VI)

O inciso VI arrola diversas situações que possuem alguma proximidade entre si. Envolvem o tema da modificação subjetiva e o chamado personalismo do contrato administrativo. A disciplina do dispositivo relaciona-se com a modificação do polo subjetivo da relação contratual, instituto bem conhecido da Teoria Geral do Direito. A situação pode envolver a cessão de posição contratual ou outras alterações organizacionais na estrutura da pessoa jurídica privada, que foi contratada pela Administração Pública.

Questiona-se a compatibilidade de tais modificações com a característica do personalismo do contrato administrativo e com a vinculação do contrato à licitação que o precedeu.

(...)

9.5) Cessão da posição contratual

A cessão ou transferência, parcial ou total, corresponde à substituição do contratante [refere-se ao negócio jurídico da cessão do contrato] por outro. O cessionário assume a situação de contratado, investindo-se no status contratual ocupado pelo cedente, tal como antes aludido.[22]

83. Com efeito, o inciso VI do art. 78 da Lei n.º 8.666/93 refere-se à cessão da posição contratual ou cessão de contrato, ou seja, quando o cessionário assume o lugar do cedente no contrato

administrativo, algo bem diferente da cessão de crédito.

84. Cabe salientar, ainda, que a cessão de crédito não viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3.º, caput, da Lei n.º 8.666/93), pois o cessionário não assume o lugar do licitante vencedor posteriormente contratado.

85. No caso ora analisado, a cessão de crédito não coloca o cessionário na posição contratual do cedente (contratado). Desse modo, inviável buscar no art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93 fundamento para rechaçar a cessão de crédito.

86. Mais uma vez é bom sublinhar que não haverá substituição do cedente pelo cessionário na execução do contrato. O cedente (contratado) continuará prestando seus serviços normalmente à contratante (cedida). Após a notificação sobre a cessão de crédito e a formalização da alteração sobre a forma de pagamento, a Administração deixará de pagar diretamente ao cedente (contratado) e passará a pagar ao cessionário (terceiro).

87. Inexistindo alteração da empresa executora do contrato administrativo, também sucumbe o argumento de afronta ao caráter intuitu personae das contratações públicas.

IX - Restrições e cautelas em cessão de crédito de contrato administrativo

88. Em primeiro lugar, deve ser esclarecido que ao longo deste parecer foi defendida a viabilidade de cessão de crédito de contrato administrativo. Essa é a regra geral que pode ser extraída do ordenamento vigente.

89. Contudo, não se pode olvidar que o edital ou o contrato pode conter regra proibindo a cessão. Tal fato está amparado no art. 286 do Código Civil ("O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor") e também na posição preponderante conferida à Administração nos contratos administrativos.

90. Nesse sentido, é útil verificar as lições de José dos Santos Carvalho Filho sobre a supremacia da Administração em relação ao contratado:

2. A Posição Preponderante da Administração

Os contratos privados em geral traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra, e esse nivelamento está presente durante todo o curso do ajuste.

O mesmo não se passa com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam alcançar um fim útil para a coletividade, e, além disso, deles participa a própria Administração. É lógico, então, que no conflito entre os interesses do particular contratado e do Estado contratante tenham que prevalecer os pertencentes a este último.

Não se pode deixar de reconhecer, em consequência, uma certa desigualdade entre as partes contratantes, fato que confere à Administração posição de supremacia em relação ao contratado. (...)[23]

91. Ademais, não se pode aceitar que a cessão de crédito comprometa a boa execução contratual. Isso é essencial. O interesse público não pode ser olvidado.

92. Outro aspecto a ser abordado diz respeito ao momento exato do início da produção dos efeitos da cessão de crédito em sede administrativa.

93. Eis o teor do art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

94. A interpretação de tal dispositivo é delicada e não recebe tratamento unânime na doutrina. Mas não se pretende aqui aprofundar o estudo do assunto. Por ora, basta reafirmar que a alteração da forma de pagamento em razão de fato superveniente à celebração do contrato administrativo impõe a assinatura de termo aditivo em cumprimento ao art. 65, II, "c", da Lei n.º 8.666/93. E esse termo aditivo firmado entre a Administração e a contratada obedecerá às formalidades previstas no art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

95. Vale dizer que o modelo de contrato de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra desta Advocacia-Geral da União também faz menção expressa à necessidade de publicação dos termos aditivos em conformidade com o item 4 do Anexo VII-G da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5/2017.

96. Sendo assim, não é a notificação exigida pelo art. 290 do Código Civil que determina a observância da cessão na seara administrativa. Como visto, é necessário mais para que o negócio celebrado entre particulares determine a alteração da forma de pagamento de um contrato administrativo: a celebração do termo aditivo e a obediência às formalidades constantes do art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

97. Outrossim, julga-se prudente exigir do cessionário certidões de regularidade fiscal e trabalhista ao longo de toda a cessão para que seja dificultada qualquer tentativa de utilizar o instituto da cessão de crédito com finalidade ilícita. Essa medida também parece útil para evitar contratempos na execução contratual.

98. Nesse mesmo sentido, outra providência que deve ser adotada pela Administração se refere à certificação de que a cessionária não se encontra impedida de licitar e contratar por ter sido punida com fundamento no art. 87, III ou IV, da Lei n.º 8.666/93, no art. 7.º da Lei n.º 10.520/2002 ou no art. 12 da Lei n.º 8.429/92.

99. Tal comprovação é exigida ordinariamente da empresa contratada e, por tudo o que foi dito até aqui, se sabe que a cessionária não ingressa no contrato administrativo por força da cessão de crédito. No entanto, a exigência se justifica pela dificuldade adicional imposta àqueles que poderiam tentar usar a cessão de crédito como meio de superar as graves penalidades citadas acima. Acredita-se que conluios e fraudes poderiam ser inviabilizados com a adoção da medida sugerida.

100. Evidentemente, a cessão de crédito não exonera a empresa contratada (cedente) de continuar mantendo as condições de habilitação e qualificação em conformidade com o inciso XIII do art. 55 da Lei n.º 8.666/93.

101. Por fim, é bom acentuar que as defesas que a Administração (devedora, cedida) pode manejar contra o cessionário na forma do art. 294 do Código Civil devem obedecer à forma e ao tempo previstos no Direito Administrativo para o recebimento dos bens e serviços (art. 73 da Lei n.º 8.666/93), ou seja, não é a notificação da cessão que determina o momento da apresentação das exceções. A cada pagamento, a Administração fará os abatimentos devidos. Isso significa que o crédito a ser pago ao cessionário é exatamente aquele que seria destinado ao cedente (contratado) pela execução do objeto contratado, com o desconto de eventuais multas, glosas e prejuízos causados à Administração. Além disso, vale enfatizar que a cessão de crédito não pode prejudicar a utilização dos institutos da conta vinculada e do pagamento direto previstos na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5/2017.

Conclusão

102. Ante o exposto, em sintonia com o posicionamento adotado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, pela então Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e pela Procuradoria-Geral Federal, compreende-se que:

a) a cessão de crédito decorrente de contrato administrativo é juridicamente viável, desde que não seja vedada pelo edital ou contrato;

b) a aplicação supletiva do Direito Civil autorizada pelo art. 54 da Lei n.º 8.666/93 possibilita a cessão de crédito na seara pública;

c) determinadas cautelas e formalidades devem ser observadas na cessão de crédito no âmbito administrativo, sobretudo a celebração de termo aditivo entre a Administração e a contratada, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista também por parte da cessionária, bem como a certificação de que a cessionária não se encontra impedida de licitar e contratar por ter sido punida com fundamento no art. 87, III ou IV, da Lei n.º 8.666/93, no art. 7.º da Lei n.º 10.520/2002 ou no art. 12 da Lei n.º 8.429/92;

d) o crédito a ser pago à cessionária é exatamente aquele que seria destinado à cedente (contratada) pela execução do objeto contratual, com o desconto de eventuais multas, glosas e prejuízos causados à administração, sem prejuízo da utilização dos institutos da conta vinculada e do pagamento direto previstos na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 5/2017; e

e) a cessão de crédito não afeta a execução do objeto contratado, que continuará sob a responsabilidade da empresa contratada.

(Destaques acrescidos)

À consideração superior.

Brasília, 15 de agosto de 2019.

ANTONIO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO DA UNIÃO

COORDENADOR DE ORIENTAÇÃO

(...)

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DOS SANTOS NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 254052288 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DOS SANTOS NETO. Data e Hora: 16-10-2019 12:12. Número de Série: 2354148774697928242. Emissor: AC CAIXA PF v2.

17. Ato contínuo, o referido Parecer n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019, foi devidamente aprovado pelo Diretor do Departamento de Coordenação de Coordenação e Orientação de Órgão Jurídicos, por intermédio do Despacho n. 00679/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17/10/2019, nos seguintes termos:

DESPACHO n. 00679/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 01200.004711/2014-73

INTERESSADA: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.

ASSUNTO: Cessão de crédito decorrente de contrato administrativo.

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo o Parecer nº 31/2019/DECOR/CGU/AGU.

2. Consolide-se, por conseguinte, o entendimento no sentido de que não há óbice jurídico para formalização de cessão de crédito em contratos administrativos, desde que não haja vedação em cláusula contratual ou no instrumento convocatório, na esteira do art. 54 da Lei nº 8.666, de 1993, que enseja a aplicação supletiva do Código Civil ao regime jurídico dos contratos administrativos.

3. Nestes termos, no curso do planejamento da licitação ou da contratação direta, a Administração Pública pode avaliar tecnicamente se eventual cessão do crédito enseja embaraços ao atendimento do interesse público perseguido pelo objeto a ser contratado, se a cessão de crédito compromete a regular execução e fiscalização do objeto, dentre outras razões ou elementos que porventura não recomendem que seja admitida a cessão de crédito diante das especificidades ou peculiaridades do caso concreto, de maneira a determinar a proscrição no instrumento convocatório ou em cláusula contratual.

4. A cessão de crédito nos contratos administrativos não enseja alteração da contratada, à qual continuará responsável pela execução do contrato administrativo, nem tampouco compromete a liquidação do valor devido a partir da fiscalização da execução ou inexecução contratual, ou seja, a apuração do pagamento devido à cessionária será precisamente aquele que seria devido à empresa contratada (cedente), sem prejuízo, pois, da aplicação de todas as exceções e defesas oponíveis ao pagamento, e das cláusulas exorbitantes ao direito comum ínsitas ao regime jurídico de direito público aplicável aos contratos administrativos.

5. Isto posto, caso tecnicamente admitida pela Administração, a legalidade da cessão de crédito no âmbito dos contratos administrativos deve observar, em ligeira síntese, as seguintes cautelas e condições:

a) ausência de vedação no instrumento convocatório ou contrato administrativo;

b) formalização mediante termo aditivo ao contrato administrativo, a ser firmado entre a Administração e a contratada, produzindo efeitos a partir de sua celebração e cumprimento das formalidades de que cuida o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993;

c) sem prejuízo do regular atendimento da obrigação contratual de cumprimento de todas as condições de habilitação (art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993) por parte da contratada (cedente), a celebração do aditamento de cessão de crédito e a realização dos pagamentos respectivos também se condiciona à regularidade fiscal e trabalhista da cessionária;

d) a celebração do termo aditivo de cessão de crédito e os subsequentes pagamentos se condicionam à prévia certificação de que a cessionária não foi sancionada com as seguintes penalidades: "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração", de que trata o art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993; "declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública", de que trata o art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993; impedimento de licitar e contratar com a Administração, de que cuida art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, e art. 49 do Decreto nº 10.024, de 2019; e da penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, de que cuida o art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992; e

e) a cessão de crédito não altera as regras de liquidação e de recebimento do objeto contratado, por conseguinte, o valor do pagamento devido à cessionária será precisamente aquele que seria devido à empresa contratada (cedente), restando absolutamente incólumes todas as defesas e exceções ao pagamento e todas as demais cláusulas exorbitantes ao direito comum aplicáveis no regime jurídico de direito público incidente sobre os contratos administrativos, incluindo a possibilidade de desconto de multas, glosas, prejuízos causados à Administração, e se preservando a sistemática da conta-depósito vinculada e do pagamento direto de que cuida a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

(Destaques acrescidos)

6. Por fim, em atenção ao que dispõe o § 1º do art. 37 da Lei nº 13.327, de 2016, de forma a se "garantir a segurança jurídica das ações governamentais e das políticas públicas do Estado, zelando pelo interesse público e respeitando a uniformidade institucional da atuação", recomenda-se que seja avaliada a possibilidade de submissão do Parecer ora acolhido e dos subsequentes Despachos de aprovação à elevada apreciação do Exmo. Senhor Presidente da

República para os fins de vincular a atuação da Administração Pública, conforme preconizado no art. 40, § 1º, e no art. 41, da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993).

Brasília, 17 de outubro de 2019.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

ADVOGADO DA UNIÃO

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

18. Seguiu-se ainda, a aprovação do Parecer n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019 e do Despacho n. 00679/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17/10/2019, por parte: **(i) do Consultor-Geral da União**, mediante o Despacho n. 00953/2019/GAB/CGU/AGU, de 17/10/2019; **(ii) do Advogado-Geral da União** através do PARECER Nº JL -01, de 18/5/2020; e **(iii) do Presidente da República** por intermédio do Despacho de 26/5/2020 (Publicado no DOU de 27/5/2020, Seção 1, pg. 107), *in verbis*:

DESPACHO n. 00953/2019/GAB/CGU/AGU

NUP: 01200.004711/2014-73

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - MCTI

ASSUNTOS: Cessão de crédito decorrente de contrato administrativo.

Exmo. Senhor Advogado-Geral da União,

Aprovo o Parecer n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU, na forma do Despacho n.º 679/2019/DECOR/CGU/AGU.

Nestes termos, submeto as manifestações desta Consultoria-Geral da União a vossa análise para que, em sendo acolhidas, sejam encaminhadas à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República para os fins dos art. 40, § 1º, e art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 17 de outubro de 2019.

(assinado digitalmente)

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO

Advogado da União

Consultor-Geral da União

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01200.004711/2014-73

INTERESSADA: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E COMUNICAÇÕES.

ASSUNTO: CESSÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.

PARECER Nº JL - 01

ADOTO, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 0953/2019/GAB/CGU/AGU e do Despacho nº 0679/2019/DECOR/CGU/AGU, o anexo Parecer nº 031/2019/DECOR/CGU/AGU, e submeto-

o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

Em 18 de maio de 2020.

DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Processo nº 01200.004711/2014-73. Parecer nº JL - 01, de 18 de maio de 2020, do Advogado-Geral da União, que adotou, nos termos estabelecidos no Despacho do Consultor-Geral da União nº 00953/2019/GAB/CGU/AGU, e no Despacho nº 0679/2019/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 00031/2019/DECOR/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União. Aprovo. Publique-se para os fins do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em 26 de maio de 2020.

19. Dessa forma, as orientações exaradas no Parecer n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019 e no Despacho n. 00679/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17/10/2019, devidamente aprovadas pelo Senhor Presidente da República, na forma do art. 40, § 1º, e art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, **vinculam a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento**, *in verbis*:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

(Negritos acrescidos)

20. Diante do exposto, observando-se o teor das supracitadas manifestações jurídicas da Advocacia-Geral da União que foram devidamente aprovadas pelo Sr. Presidente da República e que vinculam a Administração Federal, pode-se inferir legalmente possível para este Ministério a celebração de termos aditivos que impliquem a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 2020, **desde que atendidas as seguintes orientações vinculantes**:

a) ausência de vedação (de cessão de crédito) no instrumento convocatório ou contrato administrativo;

b) formalização mediante termo aditivo ao contrato administrativo, a ser firmado entre a Administração e a contratada, produzindo efeitos a partir de sua celebração e cumprimento das formalidades de que cuida o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993;

c) sem prejuízo do regular atendimento da obrigação contratual de cumprimento de todas as condições de habilitação (art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993) por parte da contratada (cedente), a celebração do aditamento de cessão de crédito e a realização dos pagamentos respectivos também se condiciona à regularidade fiscal e trabalhista da cessionária;

d) a celebração do termo aditivo de cessão de crédito e os subseqüentes pagamentos se condicionam à prévia certificação de que a cessionária não foi sancionada com as seguintes penalidades: "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração", de que trata o art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993; "declaração de

inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública", de que trata o art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993; impedimento de licitar e contratar com a Administração, de que cuida art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, e art. 49 do Decreto nº 10.024, de 2019; e da penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, de que cuida o art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992; e

e) a cessão de crédito não altera as regras de liquidação e de recebimento do objeto contratado, por conseguinte, o valor do pagamento devido à cessionária será precisamente àquele que seria devido à empresa contratada (cedente), restando absolutamente incólumes todas as defesas e exceções ao pagamento e todas as demais cláusulas exorbitantes ao direito comum aplicáveis no regime jurídico de direito público incidente sobre os contratos administrativos, incluindo a possibilidade de desconto de multas, glosas, prejuízos causados à Administração, e se preservando a sistemática da conta-depósito vinculada e do pagamento direto de que cuida a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

b) Da minuta de termo aditivo e da lista de verificação

21. Do exame efetuado na minuta padrão de Termo Aditivo, de 8/4/2022 (SEI, doc. nº 21008209) constata-se o atendimento das exigências legais pertinentes, motivo pelo qual opina-se por sua aprovação, ressaltando-se apenas a inclusão na redação do preâmbulo, **de referência a Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 8 de julho de 2020**, normativo que em seu art. 19 prevê a possibilidade da celebração de termo aditivo para a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos em andamento, anteriores a vigência da referida norma, *in verbis*:

Art. 19. Os contratos em andamento poderão ser objeto de operação de crédito nos termos desta Instrução Normativa, desde que celebrado termo aditivo, conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

22. Recomenda-se, por fim, como condição de uso dessa Manifestação Jurídica Referencial, a adoção, o preenchimento e a juntada aos autos da lista de verificação padrão da AGU para aditamentos contratuais, disponibilizada no portal da Advocacia-Geral da União no endereço eletrônico <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao>, respondendo os quesitos formulados no roteiro.

IV - DA CONCLUSÃO

23. Nesses termos, conclui-se que a presente Manifestação Jurídica Referencial **poderá ser adotada pelo período de até dois anos após a sua assinatura**, nas situações de termos aditivos que impliquem a inclusão da admissibilidade de cessão de crédito nos contratos administrativos celebrados antes da vigência da Instrução Normativa SEGES/ME nº 53, de 2020, cujos respectivos Editais e Instrumentos de Contrato não vedem expressamente a cessão de crédito.

24. Dessa forma, constatado pelas áreas técnicas competentes **o integral atendimento das recomendações lançadas ao longo desta Manifestação Jurídica Referencial**, bem como as exaradas no Parecer nº 31/2019/DECOR/CGU/AGU, de 16/10/2019 e no Despacho nº 00679/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17/10/2019, **de caráter vinculante para este Ministério**, não se vislumbrará óbice jurídico ao prosseguimento do feito, estando, portanto, dispensado o encaminhamento do respectivo processo para esta Consultoria Jurídica, consoante Orientação Normativa nº 55/2014 da Advocacia-Geral da União - AGU, hipótese em que incumbirá **ao gestor certificar, de forma expressa em Nota Técnica, que o caso concreto se amolda aos termos deste parecer, especificando as peças que instruem o processo, não se olvidando que a formalização do ajuste deve tramitar nos próprios autos onde se desenvolveu o procedimento licitatório**.

25. Conforme recomendação exposta, caberá ao gestor administrativo certificar nos autos de cada processo, de forma expressa, que o caso concreto efetivamente se amolda aos termos desta Manifestação Jurídica Referencial.

26. Por evidente, na hipótese de haver dúvida jurídica atinente ao ajuste ou acerca da adoção desta Manifestação Jurídica Referencial, devem os autos ser remetidos à CONJUR/MAPA para prévia análise e manifestação.

27. Derradeiramente, deve-se atentar para a necessidade de publicação em DOU do extrato do instrumento aditivo, como condição indispensável de sua eficácia, até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura.

28. Isto posto, submetam-se os autos à apreciação superior, bem como à elevada consideração do Sr. Consultor Jurídico para, caso aprovado este PARECER REFERENCIAL, serem restituídos, via SEI, ao Departamento de Administração da Secretaria-Executiva (DA/SE/MAPA) para conhecimento e adoção das medidas decorrentes.

29. Ultimada a providência supra, sugiro que promova a Coordenação-Geral de Gestão Técnica e Administrativa desta Consultoria:

- (i) abertura de tarefa no SAPIENS ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Consultoria-Geral da União (DEINF/CGU/AGU) para ciência da presente manifestação jurídica referencial;
- (ii) publicação do PARECER REFERENCIAL e respectivo DESPACHO DE APROVAÇÃO nos sítios desta Consultoria Jurídica hospedados na Consultoria-Geral da União (CGU/AGU) e no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); e
- (iii) abertura de tarefa de aposição de ciência no SAPIENS a todos os advogados públicos em exercício nesta Consultoria Jurídica.

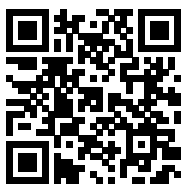
Brasília/DF, 25 de abril de 2022

(assinado eletronicamente)

ALEXANDRE LEME FRANCO

Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 21000023028202217 e da chave de acesso fbc4e60



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE LEME FRANCO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 866541501 e chave de acesso fbc4e60 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE LEME FRANCO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-05-2022 09:12. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
