



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
EQUIPE NACIONAL DE SUBSTITUIÇÕES NAS PROCURADORIAS FEDERAIS DAS IFES  
NÚCLEO DE MATÉRIA MEIO

**PARECER n. 00178/2023/NUMM/ENS-IFES/PGF/AGU**

**NUP: 23223.000503/2023-61**

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG**

**ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA**

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. TERMO ADITIVO, APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

## I- RELATÓRIO

1. Trata-se de processo que tem por objeto a celebração de termo aditivo ao cujo objeto é o exame de **minuta de termo aditivo, nos moldes da Normativa SEGES/ME nº 53, de 8 de Julho de 2020 e Instrução Normativa SEGES/ME Nº 42, de 19 de abril de 2021 (MINUTA nº 235/2023 REICOOCONTR, 408129).**

3. É o relatório. Passo a opinar.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

4. Registre-se, inicialmente, que a questão já foi objeto de análise no **PARECER n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU**, aprovado e publicado pela Presidência da República, sobre a possibilidade de cessão de direitos de crédito oriundos de contratos administrativos (Parecer JL – 01, de 18 de maio de 2020), ao qual fazemos remissão no **NUP 01200.004711/2014-73** e que servirá de base para a emissão da presente análise.

5. Assim dispõe o Código Civil sobre 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.

6. 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.

7. Dito isto, o PARECER n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU em seus argumentos aponta pela plena possibilidade de cessão de crédito decorrente de contrato administrativo celebrado pela Administração Pública. Senão vejamos:

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.

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.

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).

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



jurídico.

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.

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".

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.

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.

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.

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!

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.

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***

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.

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.

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.

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

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.

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.

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".

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.

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.

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?

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.

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.

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.

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.

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 (...)

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 posteriormente 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 (...)

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).

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***

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;

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

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).

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.

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.

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 (...)

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 irrevogável 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.

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. (...)

Sílvio 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. (...)

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

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 *debitor cessus*; pode ser feita contra a sua vontade, bastando seja notificado.

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."

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.

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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

8. 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.

9. 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. (...)

10. 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.

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

12. Eis o teor do art. 89, da Lei n.º 14.133/2021:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

13. Depreende-se da leitura do dispositivo que 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. 124, II, "c", da Lei n.º14.133/2021 . E esse termo aditivo firmado entre a Administração e a contratada obedecerá às formalidades previstas no art. 89 acima transcrito, bem como sua publicação conforme exigidos no PARECER n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU:

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.

14. 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 contratempus na execução contratual.

**13. 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.**

14. 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 conluíus e fraudes poderiam ser inviabilizados com a adoção da medida sugerida.

15. Evidentemente, a cessão de crédito não exonera a empresa contratada (cedente) de continuar mantendo as condições de habilitação e qualificação.

### III- CONCLUSÃO

16. Ante o exposto, em sintonia com o posicionamento adotado NO PARECER n.º 31/2019/DECOR/CGU/AGU compreende-se que:

a) a cessão de crédito decorrente de contrato administrativo é juridicamente viável, desde que não seja vedada pelo edital ou contrato, sendo portanto possível a celebração do termo aditivo 001, haja vista sua previsão expressa no item 5.5 do contrato 019/2023.

b) devem ser atualizadas as certidões de 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;

17. Deste modo, aprovo com ressalvas a minuta do Termo Aditivo 001 do Contrato 019/2023, condicionando-a, tão somente, à atualização das certidões conforme item 16, "b" deste parecer.

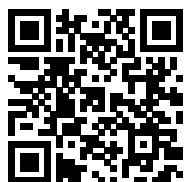
À consideração superior.

Manaus, 20 de junho de 2023.

REGINA MELO CAVALCANTI  
Procuradora-Chefe Substituta PF/IFAM

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223000503202361 e da chave de acesso 256a0d8b



Documento assinado eletronicamente por REGINA MELO CAVALCANTI, 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 1203956483 e chave de acesso 256a0d8b no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): REGINA MELO CAVALCANTI, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 11:38. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---