

## Cessão do Contrato Administrativo<sup>1</sup>

Tércio Túlio Nunes Marcato <sup>2</sup>

**RESUMO:** O objetivo desse estudo é a análise dos fundamentos e requisitos necessários para a cessão do contrato administrativo em contraposição aos princípios pertinentes ao Direito Público. Assim, para a compreensão do tema serão analisados os aspectos obrigacionais, a Lei nº 8.666/93, a oportunidade e conveniência para a celebração da cessão, bem como a doutrina e jurisprudências atuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cessão. Contrato administrativo. Regulamentação. Requisitos. Conceito.

**ABSTRACT:** The purpose of this study is the analysis of the foundations and requirements for the transfer of administrative contract, versus the relevant principles of public law. Thus, for the understanding of the issue will be examined aspects to the training contract, the Law No. 8.666/93, the opportunity and convenience for the conclusion of the transfer, and the doctrine and jurisprudence today.

**KEYWORDS:** Assignment. Contract administration. Regulations. Requirements. Concept.

A Administração Pública, no intuito e no exercício de suas funções, tem, como forma de executar seus atos, a prerrogativa de celebrar contratos administrativos. Mais do que simples contratos, mediante os quais a Administração Pública executa seus atos, eles têm, em sua essência, o “poder de império” da Administração Pública, que usando desta prerrogativa e intencionando um eficaz exercício de suas funções, celebra tal tipo de contrato.

O contrato administrativo se caracteriza por haver, como uma das partes da relação contratual, um ente administrativo, um sujeito da Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Publicado na Revista IOB de Direito Administrativo nº 40 – Abril/2009, p. 7/25

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. [tercio@vkadvocacia.com.br](mailto:tercio@vkadvocacia.com.br).

E esta é apenas uma das características deste tipo de contrato, que, não obstante ser dotado de características inerentes aos contratos em geral, tem em seu bojo certas peculiaridades.

Toshio Mukai, citando Hely Lopes Meireles, assim se manifestou ao definir contrato.

Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos [...] um negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pelo menos duas pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. (2008, p.141).

Esta é uma definição ampla, geral de contrato. O contrato administrativo, por sua vez, foi assim definido por Marçal Justen Filho como

O acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa. (2008, p.325).

O que basicamente caracteriza um contrato, do ponto de vista conceitual como administrativo, é a condição de haver, como um dos contratantes, um ente da administração pública. Todavia, a existência de um ente administrativo, figurando como parte em um contrato, confere a este certa peculiaridade, posto ser este contrato celebrado com o fito de atender a um interesse público.

Nesse diapasão, José dos Santos Carvalho Pinto, ao manifestar-se quanto à regulamentação deste contrato, assim lecionou:

De forma simples, porém, pode-se conceituar o contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público e, tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público. (2008, p.162).

Denota-se então, mais uma característica que se faz presente nos contratos administrativos, que é a sua forma de regulamentação ocorrer mediante o direito

público, em que se infere a prevalência do já citado “poder de império” da Administração Pública, ou seja, o interesse público prevalece perante o particular, ainda que seja este particular integrante da relação obrigacional firmada com o ente administrativo por meio da celebração do contrato. Há se salientar, contudo, que do ponto de vista do surgimento do contrato e dos seus elementos, a gênese e os elementos essenciais do contrato administrativos são oriundos do direito privado, sendo a forma de execução do contrato regido por normas de direito público.

E é exatamente na forma de se executar o contrato firmado com o particular, que a Administração Pública faz valer a sua prerrogativa de impor suas condições e executar o contrato de forma a atender interesses públicos.

Nessa seara, é importante frisar que o contrato administrativo tem como característica ser celebrado de forma *intuito personae*, ou seja, visa à pessoa do contratado. Entretanto, como abaixo seguirá demonstrado, o contrato administrativo, não obstante ser dotado desta característica, não significa dizer que seja personalíssimo, ou seja, havendo patente o interesse público em detrimento do particular – no caso o contratado – este contrato pode operar seus efeitos por meio de sua execução por pessoa diversa da contratada.

Hely Lopes Meireles, sobre a possibilidade de se alterar as partes contratantes em um contrato administrativo, assim se manifestou:

[...] o contrato administrativo é realizado *intuito personae*, porquanto visa sempre a pessoa jurídica ou física do contratado, mas nada impede que o contratado confira partes da obra e certos serviços técnicos a artífices ou a empresas especializadas, porque, aduz, se o contrato é pessoal, nem sempre é personalíssimo. (1999, p. 204).

Eurico Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes, em lição sobre o tema tratado, corroboram entendimento acima exposto ao afirmarem que

Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação das instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subtendido nos contratos deste tipo. (1996, p.189).

Surge então a possibilidade de se transferir a parte diversa das constantes da relação obrigacional, o ônus pela execução do contrato, bem como os rendimentos oriundos de sua efetivação e todos os direitos e obrigações decorrentes da celebração do contrato. É a chamada Cessão de Contrato Administrativo.

Há se salientar que a cessão do contrato administrativo, não obstante a inexistência de uma regulamentação expressa, é uma forma dotada de extrema eficácia para consecução dos objetivos estatais. Trata-se, pois de uma possibilidade que confere eficaz agilidade do ponto de vista procedimental para o exercício da atividade pública, que se encontra, em muitas ocasiões, atreladas a princípios de ordem administrativa que impedem um célere cumprimento da atividade estatal.

A cessão do contrato administrativo, ressalvada a sua definição, peculiaridades e particularidades, guarda estreita relação com a cessão de crédito, instituto do direito civil em que ocorre tão-somente a transferência do crédito oriundo de um determinado negócio a um terceiro que não figura na relação contratual da qual se originou o crédito. Por se tratar de instituto em que figura como parte, a Administração Pública, e dada a prevalência do interesse público em detrimento do particular, há ponderar vários aspectos alusivos a este instituto, resguardando o interesse primordial do ente administrativo, respeitando os direitos do particular que com ele contratou e intencionando uma forma de conferir eficácia, celeridade e aproveitamento à consecução do objeto do contrato.

Surge, pois, uma forma de circulação da riqueza consubstanciada no objeto do contrato firmado entre particular e a Administração Pública, ressalvado o interesse público, preservados os direitos do contratado, cuja execução é dotada de eficácia e celeridade.

### **Conceito de Cessão de Contrato Administrativo**

Maria Helena Diniz, em seu magistério de extrema proficuidade, assim definiu a cessão de contrato como sendo

A transferência negocial, a título gratuito ou oneroso, de um direito, um dever, de uma ação ou de um complexo de direitos, deveres e bens, com conteúdo predominantemente obrigatório, de modo que o adquirente (cessionário) exerça posição jurídica idêntica a o do antecessor (cedente). (1999, p. 352).

Silvio Rodrigues, por sua vez, acrescenta o fato de a cessão de contrato se operar tendo por termo inicial a efetiva celebração do contrato e por final a não conclusão do objeto nele mencionado.

A cessão de contrato é 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. (2008, p.14).

Arnaldo Rizzardo, citando Carlos Alberto da Mota Pinto, assim apresenta a definição de cessão de contrato.

Constitui este tipo de contrato o meio dirigido à circulação contratual, isto é, à transferência *ex negotio* por uma das partes contratuais (cedente), com consentimento do outro contratante (cedido), para um terceiro (cessionário), do complexo de posições ativas e passivas criada por um contrato. (2007, p 159).

O instituto da cessão do contrato administrativo demanda uma análise conjunta de vários preceitos legais. À primeira vista, a lei não permite a cessão do contrato em sua totalidade, permitindo somente a transferência de algumas

partes do objeto do contrato. Entretanto, há se fazer uma análise conjunta dos preceitos legais que tratam do assunto, não especificamente da cessão do contrato em si, mas de formas pelas quais se permitem a transferência da execução do contrato.

### **Regulamentação**

Não obstante haver previsão legal expressa no sentido de disciplinar o assunto, por analogia, aplicam-se os preceitos contidos na Lei 8.666/93, o diploma legal que regulamenta a licitação, forma pela qual a Administração Pública contrata.

Em um primeiro momento, a lei permite somente a transferência de partes do objeto do contrato. É o que resta disciplinado no artigo 72 do diploma licitatório.

Art. 72: O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Todavia, para uma perfeita aplicação e por um entendimento da possibilidade de cessão do contrato administrativo, faz-se mister a aplicação do dispositivo legal acima mencionado em conjunto com o inciso VI do artigo 78 da Lei de Licitações.

Art. 78: Constituem motivos para rescisão do contrato: [...] VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, cessão ou transferência, total ou parcial, bem como fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato [...].

A interpretação conjunta dos artigos acima mencionados leva ao raciocínio de que a cessão do contrato administrativo é perfeitamente possível, desde que expressamente consignado no edital convocatório. Ao contrário, no que concerne à subcontratação, essa deve obedecer ao limite previsto em lei, sob pena de rescisão contratual. Enfim, a cessão do contrato administrativo, pelo

que dispõe os textos legais mencionados alhures, não está dentro do campo limitativo que é imposto à subcontratação.

Sob este aspecto Diógenes Gasparini assim se manifestou:

O Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total (toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão (transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se estas operações estiverem previstas e reguladas no edital. Observe-se que o Estatuto Federal Licitatório só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, e a cessão e a transferência, total ou parcial, se não previstas no edital e no contrato. Consignadas no instrumento convocatório, essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém não selecionado neste procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública. (1995. p. 396).

Há, portanto, se salientar duas questões que permeiam a cessão do contrato administrativo. A primeira diz respeito à possibilidade de, conforme especificado no edital, ceder o contrato a outrem para um eficaz cumprimento do objeto do contrato. A segunda diz respeito ao aferimento da real necessidade de se transferir o contrato a terceiro.

A necessidade de adequação técnica verificada durante a execução do contrato não obedece a qualquer limite de natureza quantitativa, pois isso seria negar a própria finalidade da lei, que é alcançar a plena eficiência da prestação contratada. Obras públicas de grande vulto demandam longo espaço de tempo, no transcorrer do qual podem ocorrer alterações. Realidades emergentes podem exigir, e normalmente exigem, alterações no objeto contratado, de maneira a possibilitar o efetivo ou melhor alcance das finalidades almejadas.

Surge então, a cessão do contrato como um meio de se atingir ao desiderato almejado pela Administração Pública, qual seja, efetivar o bem-estar comum.

## **Requisitos para efetivar a cessão do contrato administrativo**

Inicialmente, impende esclarecer que, como todo o contrato, o contrato administrativo deve obedecer a certos requisitos que lhe conferem validade. Dentre estes requisitos pode-se citar a capacidade dos agentes que o formam, a licitude e possibilidade da execução do objeto e a forma legal, prescrita em lei. Além dos requisitos de validade dos contratos, há se falar também nos princípios que o regem.

Assim, são princípios básicos que regulam os contratos: o princípio da autonomia de vontade; princípio do consensualismo; princípio da obrigatoriedade dos preceitos convencionados; princípio da relatividade dos contratos; princípio da boa-fé; e princípio da função social do contrato.

Relativamente aos contratos administrativos, estes podem ser definidos consoante disposição legal contida na Lei 8.666/93, no parágrafo único do artigo segundo, que assim dispõe:

Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Todavia, impende esclarecer que os contratos administrativos são dotados de certas nuances, podendo citar algumas de maior relevância, como a existência de cláusulas regulamentares ou de serviço, que dispõem sobre o objeto do contrato e sua execução e as cláusulas que têm um condão econômico, ou seja, que visam equalizar a relação firmada entre a Administração Pública e o contratado. Há, contudo, esclarecer cláusulas exorbitantes é também uma peculiaridade dos contratos administrativos, que, dada a característica de supremacia da Administração Pública perante os administrados, existe em todos os contratos, ainda que de forma tácita.

De forma mais nítida e intencional, pode se caracterizar o contrato administrativo como sendo aquele em que figura em um dos lados da relação contratual um ente da Administração Pública, tem como objeto algo que reflita o interesse público e é regulado por normas de direito público em detrimento do privado.

José dos Santos Carvalho Filho explica de forma bem compreensiva como é caracterizado o contrato administrativo.

[...] só o fato de ser o Estado sujeito na relação contratual não serve, isoladamente, para caracterizar o contrato como administrativo. O mesmo se diga quanto ao objeto: é que não só os contratos administrativos como os contratos privados da Administração hão de ter, fatalmente, um objetivo que traduza interesse público. Assim, tais elementos têm que ser sempre conjugados com o regime jurídico, este sim o elemento marcante e diferencial dos contratos administrativos. (2008. p. 162).

Caracterizado o contrato administrativo, resta explicar de que forma operar-se-á a cessão deste, atribuindo a terceiro diverso da relação contratual a obrigação pela execução, bem como o direito pelo recebimento de uma contraprestação pelo serviço prestado e/ou bem vendido.

A importância de se definir o contrato administrativo tanto do ponto de vista subjetivo quanto do ponto de vista objetivo, decorre da necessidade e da existência de requisitos necessários para operar esta cessão, sendo que estes requisitos guardam estreita relação com a pessoa do contratado e com o objeto do contrato. Ao efetivar a cessão do contrato administrativo, deve-se levar em consideração aspectos relacionados com a pessoa do contratado e daquela ao qual o contrato será cedido. Questões relacionadas à possibilidade de executar o contrato, inexistência de óbices para se contratar com a Administração Pública como regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica são todos ligados à pessoa do contratado e para quem o contrato será cedido.

Quanto ao objeto do contrato, devem ser considerados os aspectos relacionados à sua formação e inexecução, assim entendido o fato de ainda não ter sido o contrato efetivamente cumprido; possibilidade de ser adimplido por terceiro estranho à relação contratual e correspondência entre as obrigações dos contratados.

Surgem, então, requisitos que devem ser rigorosamente obedecidos para assim efetivar-se a cessão do contrato, salientando que o consentimento da Administração é a condição mais importante para operação da cessão.

Esta condição faz-se imprescindível a partir do momento em que a Administração Pública deve aferir a viabilidade da cessão do contrato, do ponto de vista da consecução do objeto do contrato, mensurando as condições que norteiam a cessão e sempre respeitando os princípios que regem os contratos administrativos. Neste diapasão, devem ser levados em consideração princípios como legalidade, efetividade, moralidade e economicidade.

Desta forma, ao vislumbrar a possibilidade de cessão do contrato, a Administração Pública deve verificar se esta cessão primeiramente é permitida pelo edital. Em sendo permitida, necessário se faz aferir de que forma esta cessão atenderá aos interesses públicos, devendo ser efetivada da forma mais célere e eficaz. Mister verificar também o atendimento a questões que revistam a cessão de toda moralidade possível, a fim de não criar uma situação espúria, favorecendo uns em detrimento de outros. Por fim, há se considerar também o ponto de vista econômico, ponderando os benefícios financeiros que a cessão trará à Administração, sem deixar de lado o aspecto da efetividade da cessão.

Em suma, para que ocorra a cessão do contrato administrativo, os requisitos acima citados devem ser rigorosamente observados, salientando que estes dizem respeito ao objeto do contrato, não olvidando-se também dos aspectos que se referem às condições das partes que a integrarão.

Assim, relativamente às condições subjetivas das partes que integrarão a cessão do contrato administrativo, faz-se mister uma verificação quanto à capacidade destas, relacionada à capacitação técnica em adimplir o contrato, para que não haja uma interrupção da execução deste ou não seja executado em discordância com o desiderato da Administração Pública. Não obstante esta verificação da capacidade técnica do cessionário em executar o contrato, deve haver também uma análise quanto aos aspectos que facultam a alguém contratar com a Administração Pública, a saber, idoneidade do cessionário, capacidade para contratar com entes públicos e capacidade para executar o objeto do contrato.

Expostas as questões que permeiam a possibilidade de efetivar-se a cessão do contrato administrativo, importa também tratar das justificativas que a ensejam, seus efeitos e conseqüências para as partes, bem como as obrigações decorrentes da substituição do contratado.

### **Justificativas que fundamentam a cessão**

Ao celebrar contratos com a Administração Pública, esta se vale da prerrogativa de exercer seu poder de império sobre o contratado, de sorte que não se aplica aos contratos administrativos o princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, não se aplica aos contratos firmados com a Administração Pública o princípio da igualdade entre as partes, sendo as disposições contratuais tidas como lei entre as partes.

No entanto, Carlos Pinto Coelho Mota muito bem esclarece o assunto quando assim se manifestou:

Em relação ao contrato administrativo, porém, o princípio da igualdade cede lugar ao princípio da desigualdade entre as partes, em razão da prerrogativa atribuída ao Poder Público de fazer variar a obrigação da outra parte na medida necessária à

consecução do fim de interesse público, que é o alvo da atividade estatal. (2004. p.521).

Em razão desta característica que reveste os contratos administrativos, pode a Administração Pública, em razão do interesse público, alterar as obrigações pactuadas no contrato. Todavia, deve esta alteração obedecer a certos critérios, não ficando ao alvedrio do ente administrativo a alteração contratual de forma discricionária. É o que ensina Marçal Justen Filho.

A alteração do contrato retrata, sob alguns ângulos, uma competência discricionária da Administração. Não existe, porém liberdade para a Administração impor a alteração como e quando melhor lhe aprouver. Existe uma competência anômala, não uma prerrogativa propriamente dita.

Em síntese, o conteúdo do contrato administrativo reflete o exercício pela Administração de seus juízos de conveniência e oportunidade. A Administração, depois de realizar a contratação pode impor a alteração da avença mediante a simples invocação de sua competência discricionária.

A Administração tem de evidenciar a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. (2008. p. 423).

Não basta, pois, o livre e infundado exercício do poder discricionário da Administração Pública. Mister se faz que a alteração contratual seja justificada e motivada, sendo inclusive estes preceitos dos atos administrativos.

Surge então, especialmente no que tange à cessão do contrato administrativo, a imperiosa necessidade de verificar os aspectos que o permeiam, levando-se em consideração suas condições, seu objeto e as partes que o compõem. Enfim, há se verificar estas condições, sobretudo considerando que a cessão do contrato administrativo se configura em extrema alteração do que anteriormente fora contratado, devendo, em havendo mudanças, serem mantidas todas as condições que inicialmente estavam previstas, sob pena de a Administração Pública não alcançar seu desiderato.

Não obstante ser uma prerrogativa de a Administração Pública alterar unilateralmente os contratos dos quais faz parte, em razão do exercício do seu poder de império, outros fatos permeiam a alteração do contrato.

Dirley da Cunha Júnior assim se manifestou sobre a possibilidade de os contratos administrativos serem alterados:

De acordo com estas características, os contratos administrativos podem sofrer mudanças ou alterações, seja em razão do poder que tem a Administração de alterar unilateralmente o contrato, seja em decorrência do fato do príncipe, do fato da administração ou da teoria da imprevisão. (2007 p 465).

Não obstante estas possibilidades que facultam à Administração Pública alterar os contratos, importante verificar que há duas peculiaridades a serem consideradas a fim de ensejar a alteração contratual. A primeira diz respeito às modificações no projeto ou suas características, sendo certo que a parte anteriormente contratada não detém condições de executá-las. A segunda se refere a alterações que se vinculam a questões econômicas. Sob estes dois aspectos José dos Santos Carvalho Filho, assim lecionou:

A alteração do contrato também pode ser bilateral, mas o que representa a peculiaridade deste tipo de contrato é a alteração unilateral. Esta se dá em dois casos:

- 1) quando há modificações do projeto ou das especificações com vistas à melhor adequação técnica dos fins do contrato (alteração qualitativa); e
- 2) quando é preciso modificar o valor em virtude do aumento ou diminuição quantitativa do objeto contratual.

Denota-se, pois, que alteração contratual nos contratos firmados com a Administração Pública não é motivada por qualquer situação. É necessário e imprescindível que os motivos que ensejam a alteração sejam relevantes e suficientemente capazes de facultar à Administração Pública a alteração de um contrato, mormente sua cessão a outrem.

Nessa seara, há se considerar que a complexidade de algumas obras e serviços contratados pela Administração, bem como o efeito destas em relação ao interesse público, demanda uma atitude mais dinâmica da Administração Pública, que, em razão da ocorrência de fatos tidos como imprevisíveis, e necessidade da Administração, esta exercita seu poder de império e altera o contrato, podendo até mesmo alterar as suas partes, cedendo-o a terceiro.

Assim, caso surja a necessidade de, no curso da obra ou prestação do serviço, alterar o contrato, questões operacionais e econômicas devem ser consideradas, a fim de justificar a cessão do contrato em detrimento de uma realização de nova licitação ou contratação a que título for. Desta forma, a cessão, comumente, se processa após algum tempo e por conseqüência do surgimento de fatos supervenientes e que deixam claro, de certa forma, a impossibilidade material do prosseguimento da obra com o contratante original. Apurados a superveniência de fatos, ou outro acontecimento que demande eventual rescisão do contrato, há se apurar a viabilidade de efetivar-se a cessão do contrato.

Certo é que em alguns casos a rescisão acarretaria efeitos muito mais danosos para a Administração, como indenização ao contratado; custo para realização de nova licitação; encarecimento em razão da mobilização do canteiro de obras, em contratações deste tipo; custos referentes à paralisação da obra e outros mais. Há se considerar, ainda, questões referentes ao princípio da proporcionalidade, pelo qual os atos da Administração Pública devem ser tomados de forma a serem dotados de eficácia, causando à coletividade menos prejuízos possíveis.

Em suma, a cessão do contrato administrativo, decorrente da impossibilidade de se manter a obra contratada, e dos fatos que tornam a interrupção ou rescisão do contrato é medida tida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência como aceitável e salutar para a Administração Pública.

Em decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, cujo excerto segue abaixo, restou demonstrada a possibilidade de cessão do contrato administrativo quando, por algum fato superveniente, ou em decorrência de interesses públicos, for necessário ceder a outrem o contrato administrativo.

A irregularidade que deu ensejo a proposta de multa refere-se à cessão integral do Contrato [...] em contrariedade ao percentual máximo de 20%, admitido no parágrafo único da Cláusula Vigésima Quarta, [...] com a anuência do agente responsabilizado.

7. [...] O fundamento para rejeição assentou-se no entendimento de que a cessão do contrato, em percentual superior àquele admitido no Contrato, caracteriza um desrespeito ao princípio básico do instrumento convocatório, e extrapolação da competência do responsável.

[...]

13. Neste aspecto, convém rememorar que este Tribunal, com o advento da Decisão Plenária nº 420/2002, proferida na Sessão de 24.4.2002, no esteio do brilhante Voto condutor proferido pelo Ministro Augusto Sherman, delimitou a extensão do art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, no qual se admite a contrario *sensu* a hipótese de cessão contratual, no âmbito do contrato administrativo.

14. Em suas razões de decidir, o eminente Relator deixou assente que à exceção da subcontratação, os demais movimentos contratuais indicados no inciso VI do art. 78 (cessão, transferência, fusão, cisão e incorporação) não podem ser adotados, eis que isentam a contratada da sua posição de única e plena responsável perante a administração quanto às relações jurídicas emergentes do contrato.

15. Em considerando que o fato sob análise deu-se anteriormente à jurisprudência firmada por este Tribunal, não vejo óbices ao acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo [responsável].

16. Outrossim, é de se ponderar em prol do responsável que este agiu amparado em justificativa técnica, demonstrando a importância do prosseguimento e conclusão da obra. A cessão operada foi, também, objeto de parecer favorável da Procuradoria Geral do Estado.

17. Todas estas circunstâncias, aliadas ao fato de a obra haver sido concluída e inaugurada pelo Governo do Estado do Amazonas, militam em favor do responsável, de modo a atenuar a avaliação de sua conduta. [...] (AC-0217-07/07-P – Seção 28/02/07 Classe V – Relator Ministro Benjamim Zymler).

Plenamente admitida a possibilidade de haver a cessão do contrato administrativo em prol de uma plena e efetiva consecução da atividade pública,

há outras justificativas também, que traduzidas no interesse público, conferem à cessão do contrato administrativo caráter de licitude: a cessão não acarreta para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos a custa da elaboração de um novo procedimento licitatório; torna-se uma medida tomada com o fito de não possibilitar a inexecução contratual, à vista da capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; decorre de fatos supervenientes que implicaram dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial e mostra-se necessária à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes.

Em suma, sendo a Administração Pública surpreendida por fatos supervenientes que demandem alteração na forma de adimplir o contrato anteriormente firmado e sendo que esta alteração implica danos ao interesse coletivo, torna-se plenamente justificável e aceitável que ocorra a cessão do contrato, pelas razões acima expostas.

Justificadas as questões que facultam à Administração Pública ceder o contrato, passa-se adiante a uma análise dos efeitos decorrentes desta cessão.

### **Efeitos da cessão do contrato administrativo**

O efeito principal da cessão do contrato administrativo é a substituição de uma das partes do contrato original sem que haja, no entanto, alteração deste. Não obstante a ocorrência de mudanças em relação às partes do contrato, este será executado da mesma forma como pactuado anteriormente, assumindo o cessionário, toda a responsabilidade quanto à execução do contrato, bem como auferindo a remuneração dele proveniente.

De forma ampla, um dos efeitos da cessão é a obrigatoriedade de se manter o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

Por equação econômico-financeira do contrato Marçal Justen Filho apresenta a seguinte definição:

A equação econômico-financeira é relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato. Como regra, o contrato administrativo produz direitos e deveres para ambas as partes, em situação de correspondência (2008. p. 427).

Fundamentada na equação econômico-financeira, surgem as responsabilidades imputadas às partes, tanto para o cedente quanto para o cessionário, além do cedido.

Justifica-se a fundamentação da responsabilidade advinda da equação econômico-financeira, o fato de este instituto guardar estreita relação com os aspectos econômicos mais importantes para realização das prestações das partes envolvidas no contrato. Isso acarreta ao contrato e, habitualmente, às partes, responsabilidades recíprocas.

Hely Lopes Meireles, lecionando sobre o assunto, traz a seguinte lição sobre o assunto:

O contrato administrativo, como de resto, deve ser executado fielmente, exercendo cada parte seus direitos e cumprindo suas obrigações. Na execução do contrato administrativo, a Administração nivela-se ao particular, de modo que cada obrigação deste corresponde a um direito daquela, e vice-versa, segundo as cláusulas contratuais e as normas pertinentes (1999. p. 207).

Ocorrida a cessão do contrato administrativo, surge então novas partes a formar a relação contratual. O que até então era obrigação do cedente, passa agora a

ser ônus do cessionário; os deveres da Administração Pública para com o cedente são agora devidos aos cessionários. Enfim, há uma série de efeitos que incumbem às partes, tanto cedente, cessionário e Administração, que, ao anuir com a cessão, se incumbe de várias obrigações.

Dentre os mais comuns efeitos, estão a transferência do crédito e do débito a um terceiro que inicialmente não se vinculava ao contrato, a continuidade da obrigação anteriormente assumida e a obrigatoriedade de se executar o contrato.

Relativamente aos efeitos da cessão entre cessionário e cedente, estas se restringem à aquisição de todos os direitos e obrigações pelo cessionário, ou seja, o cessionário se torna responsável por todos os encargos e satisfações devidas ao cedente. Insta salientar que, se onerosa a cessão, o cessionário assume a obrigação de pagar ao cedente o valor combinado, sem que isto guarde relação alguma com a Administração, ressalvada a anuência desta, que é condição imprescindível para ocorrência da cessão.

Desta forma, o cedente assume e garante a existência, validade e a legitimidade da relação contratual anteriormente estabelecida. Arnaldo Rizzardo, de forma clara e elucidativa, assim se expôs sobre o assunto, relativo aos efeitos da cessão quanto ao cedente:

É ônus seu assegurar que a dita relação não esteja afetada por uma causa de extinção, como prescrição, compensação ou pagamento de crédito; e por vício de nulidade, ou anulabilidade, isto é, por incapacidade e defeito da vontade do cedido ou do cedente. (2001, p. 164).

Todavia, apesar da responsabilidade assumida pelo cessionário, o cedente não pode e não tem como garantir a solvabilidade do cedido, muito menos o cumprimento do contrato na parte que lhe cabe. Segundo ensinamento de Arnaldo Rizzardo, “neste sentido, tem direito de exigir o preço da cessão,

mesmo que o cedido não cumpra o contrato”. Referida exigência do cessionário diz respeito ao valor pago por este ao cedente em casos de cessão onerosa. Surge assim, mais um efeito da cessão que se opera entre o cedente e o cessionário, qual seja, a estipulação de cláusula *ad hoc* como obrigação de garantia prestada pelo cedente ao cessionário, desde que não haja uma clara demonstração desta garantia.

Com relação aos efeitos decorrentes da cessão do contrato, que se operam entre cedente e cedido, há uma evidente extinção subjetiva dos direitos e obrigações contratuais relacionadas ao cedente, ou seja, o contrato se opera fundamentalmente entre o cessionário e a Administração Pública, ficando totalmente excluída a responsabilidade do cedente, bem como seus direitos inerentes ao contrato.

Relativamente aos efeitos que se operam entre cedido – Administração Pública e cessionário – há uma total vinculação deste àquele, assumindo ambas as partes as obrigações e direitos decorrentes do contrato. Inclusive o cessionário adquire todos os direitos de denúncia e resolução relativos ao contrato.

Nos dizeres de Orlando Gomes:

Ele pode agir como se fora o contratante originário, exercendo todas as sanções competentes e opondo exceções cabíveis, como v.g. a *exceptio non adimplenti contractus*. (1980, p. 108).

Destarte, a cessão do contrato administrativo transfere ao cessionário total responsabilidade quanto ao contrato, em seus deveres e direitos, assumindo os ônus e colhendo os frutos advindos da cessão.

Da mesma forma que o contratado é obrigado a reparar, corrigir ou substituir o objeto do contrato em sua execução, ao cessionário também se transfere todas

estas responsabilidades, respondendo este também por todos os infortúnios decorrentes da execução do objeto do contrato.

Enfim, dentre os efeitos relacionados à cessão do contrato, pode-se citar como sendo o mais importante a transferência de toda responsabilidade do cedente para o cessionário, retirando daquele todos os ônus decorrentes da execução do contrato, e facultando a este todos os rendimentos do contrato oriundo.

\*\*\*

A cessão do contrato administrativo é um instituto comumente usado nos contratos celebrados pela Administração Pública. Apesar de ser confundido com subcontratação, difere desta a partir do momento que ocorre uma substituição da parte contratada, assumindo esta toda a responsabilidade quanto à execução do objeto do contrato, bem como auferindo toda remuneração dele advinda.

A subcontratação é instituto disciplinado pelo artigo 72 da Lei de Licitações, impondo a ocorrência desta à possibilidade de se transferir parte da execução a terceiro, sem que haja transferência da responsabilidade anteriormente assumida pelo contratado. Característica peculiar da subcontratação, que não se vislumbra na cessão do contrato, é que na primeira há uma limitação legal quanto ao objeto cuja execução será cedido, sendo que na cessão transfere-se toda execução do contrato ao particular.

Surge, então, a dúvida quanto à possibilidade de se transferir em sua totalidade o contrato firmado, dúvida esta sanada diante de uma análise conjunta do artigo 72 e do artigo 78 inciso VI do digesto licitatório.

Em manifestações do Tribunal de Contas da União, há entendimento insofismável acerca da possibilidade e licitude da cessão do contrato administrativo. Em consulta formulada pelo então presidente da Câmara dos

Deputados, o Ministro Relator do TCU, Ubiratan Aguiar assim se pronunciou ao emitir parecer no processo 013.546/2002-0:

Prosseguindo, passemos a considerar o argumento no sentido de que a redação dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, permite interpretação de que a cessão da posição da contratada é permitida, desde que prevista no edital e no contrato. De fato, diante da confusa redação dada ao citado dispositivo, não é de se estranhar que se lhe dê tal interpretação, contudo, causaria estranheza se esse entendimento prosperasse, diante dos evidentes conflitos que ela gera, como vimos, quer com dispositivo constitucional, quer com dispositivos da Lei nº 8.666/93. Se o item editalício e contratual prevêem a hipótese, conflitantes estão com a lei que rege o processo licitatório e o contrato dele decorrente, e a solução é imediata, a saber, o cumprimento dos princípios que regem as contratações da Administração Pública, dispostos na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.

Desta forma, tendo em vista a supremacia da Administração Pública e o manifesto interesse público, comprovada a necessidade de ceder a outrem a execução do contrato e desde que haja previsão permitindo a cessão, o contrato é cedido a terceiro dotado de capacidade, tanto do ponto de vista técnico quanto do ponto de vista legal, para que execute o objeto do contrato. Assim, o cessionário assume toda a responsabilidade quanto à execução do contrato, bem como auferir todos os lucros dele advindos, figurando na relação contratual administrativa como parte, desvinculando totalmente o contratado originário das obrigações assumidas para com a Administração.

Por fim, tem-se que a cessão do contrato administrativo é perfeitamente permitida pela Lei 8.666/93 e aceita pela doutrina e jurisprudência, configurando assim, um instituto que confere eficácia, efetividade e melhor aproveitamento das contratações públicas.

## Referências

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

AZEVEDO, Eurico Andrade e PRENDES, Célia Marisa. *Licitação e contrato*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*, 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen juris, 2008.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Orlando. *Direito Civil: Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito administrativo*. 5ª ed rev. e atual. Salvador: JusPODIVM.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24ª ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito das obrigações*, 2. vol., São Paulo : Saraiva, 1962.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso prático de direito administrativo*. 2ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos públicos*. 8ª ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 3. ed., v., 3. São Paulo: Max Limonand, 2002.