

# Cessão de contratos administrativos: possibilidades e limites

## Cession of administrative contracts: possibilities and limits

*Carlos Ari Sundfeld*<sup>1</sup>  
Professor

*Jacinto Arruda Câmara*<sup>2</sup>  
Professor

**Resumo:** a cessão total de contrato com a administração pública, embora admitida pelo art. 78, VI, da lei 8.666 de 1993, é vista com desconfiança por segmentos do mundo jurídico, que temem possíveis riscos ao sistema de licitações. O artigo busca identificar, compreender e desmistificar essa visão crítica, mostrando situações e cuidados que legitimam a alteração da contratada, em especial em caso de reestruturação empresarial.

**Palavras-chave:** Contratos administrativos. Transferência de contrato. Rescisão.

**Abstract:** The total cession of an administrative contract, although admitted by art. 78, VI, of law 8.666/93, is viewed with suspicion by certain segments of the legal world, who fear possible risks to the bidding system. The article seeks to identify, understand and demystify this critical view, showing precautions and situations that legitimize the change of the contracted company, especially in the case of corporate restructuring.

**Keywords:** Administrative contracts. Contract transfer. Contract termination.

### Introdução

A contratação ordinária com a administração pública é regida pela Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas, a lei 8.666 (BRASIL, 1993).<sup>3</sup> O tema específico da transferência ou cessão de contratos é tratado de maneira pontual: ele consta de apenas um dos incisos que enumeram as hipóteses de rescisão contratual.

---

<sup>1</sup> Professor Titular da FGV Direito SP. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP e da Pós-graduação *lato sensu* da FGV Direito SP. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.

<sup>3</sup> Colaborou com a pesquisa, para a elaboração deste artigo, o pesquisador do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público e o advogado João Domingos Liandro, a quem os autores agradecem.

De acordo com a lei, constitui motivo para rescisão contratual “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” (art. 78, VI). Essa hipótese de rescisão pode ser acionada por ato unilateral da administração pública (art. 79, I).

Leitura desconfiada desse dispositivo, descontextualizada do restante da lei e de aspectos práticos e econômicos que devem permear a aplicação do Direito, tem conduzido a interpretações gerais muito restritivas quanto à possibilidade de cessão de contratos. A legítima intenção de preservar o resultado da licitação e de pôr barreiras a artificialismos que o deturpem pode conduzir a uma visão míope do problema – em que, ao invés de se analisar os riscos efetivos da cessão do contrato em casos concretos, toda cessão seja vista, genérica e abstratamente, como burla ao dever de licitar. O argumento do presente estudo é que essa suposição geral é incorreta e, por isso, não pode conduzir a interpretação.

Não é certo sustentar que a lei 8.666, de 1993, no seu artigo 78, VI tenha proibido, de modo absoluto, qualquer cessão de contrato administrativo, total ou parcial. As situações desse inciso não justificam a automática rescisão dos contratos. Elas não se incluem, por si, entre as proibidas do universo das contratações públicas. Quaisquer delas, inclusive a cessão total do contrato (que interessa a este estudo), só serão motivos de rescisão quando não “admitidas no edital e no contrato” (CÂMARA, 2019).

A questão chave para a interpretação do dispositivo, portanto, é saber quando a cessão total do contrato estará admitida. O tema não enseja dificuldade maior ao receber solução expressa, isto é, se houver cláusula que indique as condições necessárias para a cessão a terceiro – ou, em sentido contrário, se o contrato a tiver afastado expressamente. A legislação – isto é, a parte final do art. 78, VI, da lei 8.666, de 1993 – atribuiu ao edital e ao instrumento de contrato a função de cuidar do tema, de modo que o tratamento expresso por eles, conferida à hipótese de cessão ou a transferência do contrato, será condicionante da viabilidade jurídica da operação.

Acontece que nem sempre a possibilidade de cessão é tratada. A prática administrativa revela que, na maior parte das vezes, ocorre mera reprodução do texto legal. Assim, edital e contrato costumam repetir a previsão que constitui motivo de rescisão unilateral “a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, [...] não admitidas no edital e no contrato”.

Em casos assim – que são frequentes – a cessão estaria permitida ou proibida? Seria possível supor que, na ausência de autorização prévia e expressa, ela estaria proibida?

Para colaborar com o debate, este estudo procura, no item 1, identificar e compreender as razões e limites dos receios quanto à cessão de contratos administrativos, para, no item 2, tratar das situações em que esta é legítima. A conclusão resume os argumentos do artigo.

## 1. Impedimentos à cessão

Não são raras as críticas em tom generalista, radical – e superficial – à possibilidade de cessão de contratos administrativos. Com certa frequência, embalados por visões literais ou por algum desvio bem concreto, autores ou órgãos de controle carregam demais nas tintas e, sem reflexão suficiente, dizem mais do que queriam, em afirmações abrangentes demais. São reações a problemas pontuais provocando juízos excessivos – e, por vezes, contraditórios – contra qualquer cessão ou transferência.

Muitas vezes, essa postura, apesar de juridicamente imprópria, quer apenas evitar *certas consequências negativas* que, a depender das circunstâncias, podem advir da cessão total de contrato. É assim que deve ser lida e considerada.<sup>4</sup>

Em síntese, existem dois grupos de objeções. O primeiro é o entendimento de que a transferência seria inviável por violar o caráter *intuitu personae* dos contratos administrativos. O outro revela resistência em aceitar que o contrato com a administração pública seja objeto de especulação comercial, isto é, que o particular “comercialize” o resultado da licitação.

### Contratos personalíssimos

Algumas objeções peremptórias decorrem do suposto caráter personalíssimo dos contratos administrativos. Como estes possuiriam natureza *intuitu personae* (pessoais), não haveria como promover uma alteração subjetiva (alteração da pessoa contratada). O argumento, contudo, não pode ser utilizado de maneira indiscriminada.

Em certo sentido, *toda obrigação contratual é pessoal*, mesmo na esfera privada, pois qualquer contrato vincula o exato sujeito que contratou. Mas há certas posições contratuais que, pela natureza da prestação prevista, podem, sem problemas, ser repassadas a outrem (ao devedor de quantia em dinheiro, por exemplo, é irrelevante a pessoa do credor, donde há larga admissão da cessão desse tipo de crédito, mesmo sem a anuência do devedor); por isso, para fins de análise da viabilidade da cessão dessas posições contratuais, pode-se falar em *contratos impessoais*.

Mas *nem toda obrigação, mesmo de contrato administrativo, é personalíssima*, isto é, só pode ser executada por pessoa natural pré-determinada, cujas capacidades especiais tenham determinado a contratação. São personalíssimos os contratos com artistas e pareceristas jurídicos, por exemplo; neles, interessam as qualidades únicas da pessoa física executora. De outro lado, são apenas pessoais os grandes contratos com empreiteiras de obras públicas, com empresas de manutenção de equipamentos e com prestadoras de serviço diagnóstico. Nesses, o que interessa são características de grandes organizações empresariais. Se não chegam a ser contratos impessoais, alterações de ordem subjetiva podem, sim, ser feitas, com os devidos cuidados, sem desnaturá-los por completo.

O caráter pessoal dos contratos administrativos nem sempre afasta alterações subjetivas na contratação, como admite a própria lei 8.666 (arts. 72, 78, VI e XI, por exemplo) (SUNDFELD, 2013).

**É generalizada a lição doutrinária de que os contratos administrativos são *intuitu personae***, isto é, celebrados em consideração às características subjetivas (embora não necessariamente personalíssimas) do contratado. A regra, por certo, não é absoluta, mas, sobretudo nas avenças em que o contratado fica obrigado a uma prestação não financeira em favor da Administração (ex.: a execução de serviço ou de obra, o fornecimento de bens, a prestação de serviços públicos), embora não exclusivamente nelas, a pessoalidade é o mais comum.

<sup>4</sup> Mendes (2011, p. 961-962) inicialmente aponta, sem indicar o fundamento normativo e afastando-se da visão predominante na academia, que “em princípio, há vedação legal em relação à cessão total, isto é, a Lei nº 8.666/93 não admite a transferência integral do encargo do contratado para um terceiro”. Apesar disso, com senso prático, a seguir pondera que “essa vedação não pode ser considerada absoluta, pois não há nada absoluto no sistema jurídico” e que “admitida excepcionalmente a cessão total, o cedente deixa de ser responsável pelo contrato, e o cessionário (quem assume) passa a se responsabilizar por ele”.

Há, na matéria, alguma discrepância entre o regime contratual privado e o público, pois, em princípio, são muitos os contratos civis impessoais. De fato, somente nas situações em que a própria prestação tenha caráter marcadamente individual, o que normalmente se circunscreve às obrigações de fazer, é que se reconhece a existência de caráter *intuitu personae* do contrato de direito civil.

Já na esfera administrativa, ainda que a prestação não tenha natureza personalíssima, podendo ser realizada indiferentemente por vários sujeitos, o contrato ficará submetido ao regime das avenças pessoais. Isso, porque, independentemente da prestação envolvida, a escolha do contratado: *a)* deve considerar suas características subjetivas (capacitação técnica, idoneidade financeira, regularidade fiscal); e *b)* resulta de um procedimento administrativo de contratação, cujo objetivo é também aferir tais características dentro de um universo determinado de participantes.

A celebração de contrato público, mesmo se feita sem licitação, está cercada de formalidades especiais, visando a assegurar a eleição de contratado apto a oferecer garantia de boa execução. Quer-se, assim, evitar, para a administração pública, os riscos de inadimplemento ou de adimplemento deficiente, que atingiriam a própria coletividade, beneficiária dos serviços públicos. O caráter *intuitu personae* surge, então, como modo de impedir que as modificações subjetivas — em especial a transmissão das obrigações contratuais a sujeito diverso — diminuam ou eliminem as garantias obtidas no processo de formação do pacto.

Em síntese, a pessoalidade do contrato administrativo decorre, alternativamente, da natureza personalíssima da prestação;<sup>5</sup> da necessidade de garantia de boa execução; ou do respeito devido à ordem de classificação na licitação.<sup>6</sup>

Portanto, quando não houver risco de violação a esses valores, a mutação subjetiva é lícita, com os devidos cuidados, sendo implicitamente admitida pela própria lei 8.666, de 1993, quando permite a subcontratação (art. 72), a cessão ou transferência total ou parcial do contrato (art. 78, VI) e a alteração social da empresa que não prejudique a execução do contrato (art. 78, XI).

A visão segundo a qual o caráter “pessoal” das contratações públicas impediria qualquer alteração subjetiva na pessoa contratada, em verdade, representa uma má compreensão dessa expressão quando empregada no universo das contratações públicas. Caetano (1977, p. 237), há muito tempo, afastava esse equívoco de interpretação. Na mesma linha, Justen Filho (2005), em estudo contemporâneo, relativiza os efeitos do caráter pessoal dos contratos administrativos sobre a possibilidade de alteração na identidade do contratado.

### Pura especulação comercial

Outra resistência à cessão total de contratos, apesar de admitida pela lei 8.666, de 1993 (art. 78, VI), busca evitar que empresas se especializem na obtenção de contratos

<sup>5</sup> Como antes referido, não se confundem “natureza personalíssima da prestação” com “caráter pessoal do contrato”, pois o segundo nem sempre implica a primeira. A prestação é personalíssima quando só pode ser realizada por certa pessoa física, dotada de habilidade especial (ex.: o parecer de um jurista, o mural de certo artista plástico). Por óbvio, se a prestação é personalíssima, o contrato também será *intuitu personae*. Mas nem todo contrato pessoal envolve prestação personalíssima, podendo-se citar os contratos administrativos para limpeza de prédio público, em que pouco importa a pessoa física executora.

<sup>6</sup> Nesse sentido é a doutrina (LAUBADÈRE, 1984, p. 10; FIGUEIREDO, 1986, p. 32-4; BERÇAITZ, 1980, p. 263; ENTERRÍA; FERNANDEZ, 1977, p. 531; FALLA, 1989, p. 99; MEIRELLES, 1988, p. 212).

administrativos apenas para fins especulativos, isto é, para lucrar em seguida com sua rápida transferência a terceiros.

Por trás dessa genérica recusa à possibilidade de cessão, está a rejeição à prática de *corretagem* de contratos administrativos. Para os defensores dessa postura restritiva, a celebração de contratos com a administração pública deve ser uma atividade bastante em si. A empresa, para ter proveito econômico com isso, deve executar o contratado e receber a remuneração prevista. A formação de especuladores que se especializem em obter e repassar rapidamente posições contratuais em face da administração violaria o sentido da licitação.

O Tribunal de Contas da União (TCU) encampou essa postura. No acórdão, apontado como *leading case*, sobre o tema, concluiu que:

*em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93. (TCU, 2002, item 8.5 do acórdão)*

Todavia, é interessante que, mesmo neste julgado, houve o reconhecimento de que “o texto gramatical do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, analisado de forma isolada, dá margens a interpretações no sentido de ser possível a sub-rogação contratual”. A afirmação contra a cessão se baseou em fundamentação principiológica. De acordo com o próprio relator do acórdão, “somente uma análise sistemática da Lei de Licitações e Contratos confrontada com os princípios constitucionais da Administração Pública e do dever de licitar, como a que ora apresentei, permite concluir pela total impossibilidade de se utilizar tal instituto” (item 62 do voto do relator).

Em aparente confronto com o texto legal, o TCU concluiu 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. (...) 32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida. (item 30 do voto do relator)*

É preciso, contudo, ler com cautela essas afirmações peremptórias, de sabor algo retórico, que não correspondem a uma convicção assim tão geral do TCU. Na verdade, por meio delas, o tribunal quer apenas enviar mensagem forte, como já mencionado, contra a prática de especulação comercial com contratos administrativos. O trecho a seguir revela o real motivo do pronunciamento do TCU no caso concreto:

*36. Apenas para argumentar, poder-se-ia chegar a uma situação hipotética na qual uma única empresa, ou um pequeno grupo delas,*

*fosse detentora de perfil técnico-financeiro insuperável em qualquer licitação e que essa condição abrisse um atraente mercado de subcontratação, vencendo os certames licitatórios e os comercializando com outras empresas cuja idoneidade, capacidade técnica e lastro econômico não houvessem sido objeto de qualquer análise.*

*37. Exemplo, agora não mais hipotético, da nocividade da sub-rogação contratual no âmbito da Administração Pública é o fato ocorrido no TC 003.520/2001-2, trazido pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira na última Sessão Plenária (de 17.4.2002). Naqueles autos, foram apontadas sub-rogações sucessivas do Contrato nº 177/86/PGE, relativo à obra da RO-399. Primeiramente, a empreiteira CONSTRAN, contratada pela Administração, sub-rogou a avença às empresas EMSA e ENCO. Esta última sub-rogou, em momento seguinte, sua parte à EMSA, que passou a ser a responsável por toda a obra. Posteriormente, a EMSA, de forma deliberada, comunicou ao Poder Público sua decisão de abandonar a obrigação contratual que lhe cabia, alegando desinteresse em dar prosseguimento ao contrato, tratando o contrato administrativo não como um compromisso com a Administração, vinculativo e sério, mas como mero interesse particular da construtora. Nova sub-rogação, por fim, transferiu o objeto à empresa GM.*

Jurisprudência, com esse estilo, continua sendo repetida.<sup>7</sup> Mas ela precisa ser bem compreendida. O TCU apenas busca evitar a pura especulação comercial em contratos celebrados com a administração pública, coibindo a reiteração de prática vista como contrária aos princípios.

Mas é preciso não se deixar levar pela eloquência generalizante do Tribunal, tampouco por uma abordagem principiológica e superficial da questão.<sup>8</sup> Uma coisa é querer evitar a cessão de contratos como prática puramente especulativa de particulares, o que, de fato, tende a desorganizar a gestão administrativa dos contratos. Outra, diferente, é interditar todas as formas de cessão, inclusive aquelas que não se prestam a esses fins, a realizar objetivos econômicos legítimos.

A postura do TCU se mostra bem mais flexível nas situações em que a alteração subjetiva se justifica em premissas econômicas legítimas. Confira-se a seguinte manifestação, em análise sobre operação societária de empresa contratada pela administração pública:

*5. Acerca da legalidade de fusão, incorporação ou cisão em contratos administrativos, frente ao disposto no art. 78, inc. VI, da Lei nº 8.666/93, o TCU entendeu, em consulta formulada pela Câmara dos Deputados, por meio do Acórdão 1.108/2003 do Plenário, que é possível a continuidade dos contratos, desde que sejam observados os seguintes requisitos: – tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato; - a nova empresa cumpra os requisitos de habilitação originalmente previstos na licitação; e – sejam mantidas as condições originais do contrato.*

*6. Vale dizer, acerca do primeiro requisito, que o Tribunal vem evoluindo para considerar que, restando caracterizado o interesse público, admite-se a continuidade do contrato, ainda que não prevista*

<sup>7</sup> Vide, por exemplo, TCU (2016).

<sup>8</sup> Sobre os riscos de se tomar decisões e orientações com base na invocação de princípios gerais, vide Sundfeld (2014, p. 225).

*a hipótese de reorganização empresarial no edital e no contrato. Essa é a posição, aliás, da Unidade Técnica, do autor da representação e do órgão contratante do Distrito Federal. Ademais, está contida no recente Acórdão nº 113/2006 – Plenário.*

*7. Penso ser louvável a evolução jurisprudencial ocorrida no TCU sobre essa matéria. A dinâmica empresarial inerente a um mercado competitivo e globalizado, que impõe a necessidade de alterações na organização da sociedade para a sua própria sobrevivência, não pode ficar engessada por falta de previsão, nos contratos administrativos, sobre a possibilidade de alteração organizacional, por meio de cisão, fusão ou incorporação.*

*8. A proibição de alteração da organização da sociedade contratante com a Administração Pública poderia, ao contrário do desejado pela norma, levar ao seu enfraquecimento e, assim, oferecer riscos à plena execução contratual (TCU, 2006).*

Em suma: a cessão de contrato para fins de reestruturação societária não é atingida pela orientação geral mais restritiva do TCU no Acórdão 420/2002, mesmo porque, ali, sequer cogitou essa hipótese. Segundo a orientação mais específica do Acórdão 2.071/2006, a aprovação das operações descritas no art. 78, VI, da lei 8.666 de 1993, é, sim, possível e deve se dar a partir da análise de cada caso.

## **2. Casos de viabilidade da cessão**

*Se não houver proibição expressa no edital e no contrato, deve se considerar que as ações referidas no inciso VI do art. 78 da lei 8.666, de 1993, estão, em tese, admitidas.* A ausência de proibição específica representa a admissão em princípio dessas práticas.

O silêncio do edital e do contrato não impede a subcontratação, a associação empresarial, a transferência ou a cessão contratual, tampouco as operações societárias (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1411-1412). Se o tema não foi disciplinado de modo expresso e detalhado no edital ou no contrato, é inviável considerar tal omissão como veto à cessão, a qual, em muitos casos, tem justificativa societária e econômica legítima. Não autorizar prévia e abstratamente não é o mesmo que proibir.

Para proibir a prática de ato típico da vida empresarial, é preciso uma regra específica no edital ou no contrato. Não se trata, é relevante esclarecer, de disciplina da atuação da própria administração pública, de modo a, por analogia com o princípio geral da legalidade administrativa, compreender-se a falta de autorização expressa como proibição. Está se disciplinando a atuação do particular contratado, que se sujeita a outros princípios, como liberdade empresarial, autonomia da vontade etc. Assim, se a administração pública quiser impedir, de modo geral, seu contratado de envolver terceiros na execução do contrato administrativo, de realizar operações societárias ou de transferir direitos oriundos do contrato, é necessário que preveja a restrição, que será exigível por conta da voluntária adesão do particular.

Contudo, se a omissão do edital e do contrato não pode ser entendida como proibição absoluta à realização dos atos descritos no inciso VI do art. 78, é excessivo, no sentido oposto, considerá-la uma autorização ampla e irrestrita. É incorreto imaginar que, no silêncio do edital e do contrato, a empresa contratada possa, livremente, subcontratar tudo quanto queira, transferir ou ceder parcial ou integralmente o contrato, bem como



realizar as mais variadas operações societárias. Essas operações, se não estão vedadas, também não estão aprovadas de modo antecipado e incondicional.

A depender do caso concreto, elas podem afetar a execução do contrato, prejudicando-a, ou representar artifício ilícito para contornar exigência da licitação. É preciso, assim, aferir o impacto de cada operação sobre o contrato e das normas legais aplicáveis.

Algumas das mudanças, como a cessão total do contrato, dependem de alteração formal do próprio instrumento contratual, o que demanda a anuência prévia da administração pública contratante. O Código Civil (BRASIL, 2002), aplicável de maneira subsidiária às contratações públicas (art. 54 da lei 8.666, de 1993), exige a concordância da outra parte para a substituição do prestador de serviços (CC, art. 605).<sup>9</sup>

O primeiro requisito formal para ser viável a cessão é que não exista, no edital ou no contrato, regra que vede a operação. Se houver regra que a admita, ou se tais instrumentos forem omissos, a cessão será possível, mas ainda dependerá da anuência específica da administração contratante.

É legítimo que esta avalie se a cessão é prejudicial à execução do contrato, se contraria outra disposição legal ou mesmo se prejudica objetivos da licitação realizada. Não havendo óbice real, ela deverá anuir com o requerimento, pois não lhe cabe impor barreiras desnecessárias ou desmotivadas à atuação das contratadas.

A cessão de contrato motivada por reestruturação empresarial não apresenta os riscos apontados nas objeções genéricas a esse tipo de operação.

O objetivo da medida não é especular comercialmente com a transferência de contratos específicos, recém obtidos. O receio de burla ao procedimento licitatório é injustificado para o caso. Também não há contrariedade ao caráter pessoal das contratações públicas.

Não se trata de jogo especulativo com um terceiro estranho, pois a cessão é para empresas integrantes do mesmo grupo econômico da contratada. A cedente não faz a operação para, logo em seguida a uma licitação, obter lucros rápidos. A situação é diversa: trata-se de reorganização estrutural de grupo econômico em crescimento ou em crise, o que atende a necessidades de gestão e de eficiência, de interesse da própria administração pública, e não ao propósito de, com fins especulativos, repassar o encargo de atendê-la a alguém estranho.

Cessão desse tipo atende a demanda interna do grupo econômico, e não a negócios comerciais com um terceiro alheio. Pode justificar a medida, por exemplo, o legítimo interesse de o grupo reunir, sob uma mesma pessoa jurídica, os contratos celebrados com entidades estatais. A concentração desses contratos pode significar maior eficiência na alocação de recursos humanos especializados em relacionamento com a administração pública (capacitação em licitações, prestação de contas e acompanhamento de contratos). Também pode ser útil a concentração por reunir, numa única empresa, a necessidade de apresentação de certidões, atestados e outras exigências formais próprias à lida com a administração pública. A medida não representa especulação com contratos públicos, mas providência com potencial para impactar positivamente a gestão interna do grupo empresarial.

<sup>9</sup> “Art. 605. Nem aquele a quem os serviços são prestados poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste.”



Esses objetivos não maculam o caráter competitivo do certame que tiver gerado a contratação, pois o contrato continuará alocado e executado dentro do mesmo grupo econômico. Há simples substituição de uma empresa por outra, do mesmo grupo.

A circunstância de as empresas cedente e cessionária pertencerem ao mesmo grupo econômico, também afasta a violação material do caráter pessoal dos contratos administrativos. Atendida a comprovação, pela cessionária, de capacidade técnica, financeira e jurídica para executar o contrato, não há mudança substancial. Na prática, o mesmo grupo econômico estará à frente do contrato. Mudará apenas o braço formal que assumirá a prestação dos serviços.

É possível concluir que, atendidos os requisitos objetivos de inexistência de vedação expressa no edital ou no contrato, de preenchimento dos requisitos de capacidade técnica, financeira e jurídica pela empresa cessionária – requisitos esses a serem demonstrados à administração contratante, para a obtenção de sua concordância, que não é discricionária – é viável, em tese, a cessão total de contratos administrativos entre empresas do grupo econômico, por motivo de reestruturação empresarial.

### Conclusão

- a) A lei 8.666, de 1993, não contém vedação absoluta à cessão total de contratos administrativos, a qual pode ser admitida pelo regime do edital e do contrato.
- b) A simples reprodução, no edital ou no contrato, do texto do art. 78, VI, da lei 8.666, de 1993, não importa em proibição à posterior cessão do contrato.
- c) A vedação expressa à cessão total, contida de modo genérico no edital ou no contrato, deve ser entendida em princípio como vedação da cessão a terceiros estranhos, mas não da cessão para fins de reorganização empresarial.
- d) Mesmo se admitida (ou não vedada) no edital e no contrato, a cessão total do contrato, inclusive para fins de reorganização empresarial, depende de aprovação prévia da administração contratante, nos termos do art. 605 do Código Civil, por envolver mudança subjetiva formal na contratação.
- e) Para concordar com a cessão, a administração pública contratante deve aferir se a empresa cessionária atende às condições originais de participação na licitação e na contratação, possuindo condições efetivas de prosseguir executando o contrato.
- f) Cabe à contratada demonstrar as razões que justificam economicamente a cessão, demonstrando não estar presente mera especulação com contratos públicos.
- g) Em princípio, a reestruturação empresarial para a melhor organização do grupo justifica que os contratos celebrados com a administração pública sejam objeto de cessão total para outra empresa do mesmo grupo, devendo a operação ser aprovada pela administração contratante, desde que demonstrado que a cessionária preenche os requisitos de qualificação técnica, econômica e jurídica e não está proibida de contratar com o poder público.

### Referências

CÂMARA, Jacintho Arruda; NOHARA, Irene Patrícia. *Tratado de Direito Administrativo: Licitação e Contratos Administrativos*. Volume 6. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BERÇAITZ, Miguel Ángel. *Teoría General de Los Contratos Administrativos*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1980.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <https://bit.ly/3q3k199>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3nivolM>.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*. Volume I. Madrid: Civitas, 1977.

FALLA, Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volume II. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1989.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações acerca da modificação subjetiva dos contratos administrativos. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 4, n. 41, p. 5433-5446, 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=29683>. Acesso em: 19 dez. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LAUBADÈRE, André de. *Traité des Contrats Administratifs*. Tome 2. 2. ed. Paris: LGDJ, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MENDES, Renato. *Lei de Licitações e Contratos Anotada: notas e comentários à Lei nº 8.666/93*. 8. ed. Curitiba: Zênite, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Retirada de consorciado em contrato administrativo não viola o resultado da licitação. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Contratual*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 633-641.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Decisão nº 420/2002*. Plenário. Relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti, j. 244 abr. 2002.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 2.071/2006*. Plenário. Relator Min. Marcos Vinícios Vilaça, j. 8.11. nov. 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 2.354/2016*. Plenário. Dispõe sobre Representação oferecida pelo Ministério Público acerca de suposta irregularidade. Relator Min. Raimundo Carreiro, j. 1409. set. 2016.