

**Cessão de contratos de concessões públicas**  
*Transfer of public concession contracts*

**THAÍS MARÇAL<sup>1</sup>**

**CAIO MACÊDO<sup>2</sup>**

**Áreas do Direito:** Administrativo.

**Resumo:** O Supremo Tribunal Federal analisa a constitucionalidade da transferência de contratos de concessão, prevista no art. 27, da Lei nº 8.987/95. A doutrina diverge quanto à possibilidade de alterações de natureza subjetiva nos contratos. Sustenta-se que, por não se tratarem negócios jurídicos personalíssimos, os contratos administrativos podem ser transferidos. Os princípios da objetividade e da impessoalidade na atuação da Administração Pública são consagrados pela Constituição da República e devem nortear a opção hermenêutica sobre o tema. Fundamental que a Suprema Corte considere os possíveis impactos da decisão, em respeito à segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Concessão Administrativa. Transferência. Constitucionalidade. Segurança Jurídica.

**Abstract:** The Brazilian Federal Supreme Court will analyze the constitutionality of the transference of administrative contracts, exposed in article 27, presented in Law nº 8.987/95. The majority of authors diverge on the possibility of subjective changes in the contract, since administrative contracts are not personal legal transactions and therefore they are able to be transferred. The principles of objectivity and impersonality are anchored by The Constitution of the Republic, and they must be taken into consideration when selecting contracting parties. Thus it is essential that when examining the merit of the action, the possible impacts of this decision must be taken into account, specially due to the constitutional right of legal certainty and in view of the reality principle, which guides the state acting.

**Keywords:** Administrative concession. Transference. Constitutionality. Legal certainty.

---

<sup>1</sup> Advogada. Presidente da Comissão de Improbidade Administrativa da OABRJ. Conselheira da Cidade do Rio de Janeiro. Coordenadora Acadêmica da Escola Superior de Advocacia da OABRJ. Mestre pela UERJ.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela FND-UFRJ. Membro da Liga Acadêmica de Direito Administrativo da FND-UFRJ.

## 1. Introdução

O Supremo Tribunal Federal retomou este ano o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.946, proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2003, que contesta a constitucionalidade do art. 27 da Lei nº 8.987/95 – Lei das Concessões. O dispositivo questionado prevê a transferência do contrato de concessão pelo concessionário a terceiro ou do controle acionário da empresa concessionária titular da exploração do serviço público.

O relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu voto no sentido de julgar inconstitucional a expressão “*da concessão*”, contida no *caput* do dispositivo impugnado, ao mesmo tempo em que se posicionou pela constitucionalidade da transferência do controle societário da empresa concessionária. O relator considerou que o art. 175 da Constituição da República vincula a concessão à licitação prévia e que, em razão do caráter personalíssimo dos contratos administrativos, a cessão do contrato de concessão representa burla ao princípio licitatório, extraído do texto constitucional.

Com o objetivo de supostamente reduzir os prejuízos dos usuários dos serviços que serão afetados pela decisão, o relator propôs a modulação de efeitos para permitir que a Administração realize, dentro do prazo de dois anos, a licitação de todas as concessões que tenham sido transferidas com base no dispositivo impugnado. Após o Ministro Alexandre de Moraes acompanhar o voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos, suspendendo o julgamento<sup>3</sup>.

Diante da interrupção da análise da ação e, principalmente, do sentido dos votos que foram até então proferidos, o debate em torno do tema se intensificou. Enquanto entidades ligadas ao setor de infraestrutura alertam para o impacto negativo que o entendimento potencialmente gera para os usuários dos serviços e para o próprio mercado, parcela relevante de acadêmicos e operadores do direito se posicionam pela constitucionalidade integral do art. 27 da Lei nº 8.987/95.

---

<sup>3</sup> O julgamento se encontra suspenso até a presente data: 21/9/2021.

Diante desse cenário de intensa discussão e de riscos à continuidade da prestação de serviços públicos, deve-se valorizar soluções que prezam pela segurança jurídica, a previsibilidade dos negócios que envolvem o Poder Público e o respeito a finalidade pública dos contratos firmados pela Administração. Nesse sentido, é importante posicionar-se pela constitucionalidade do art. 27 da Lei de Concessões.

## **2. Análise dos argumentos contrários à cessão de contratos administrativos**

Preliminarmente, é substancial o destaque de que as cessões podem ser entendidas como a transferência da execução, total ou parcial do objeto, e das obrigações contratuais. Dito isso, esclarece-se que parcela relevante da doutrina entende os contratos administrativos como personalíssimos, razão pela qual se justificaria a inviabilidade de cessão desses contratos. Para essa corrente, a leitura do art. 175 da Constituição Federal vincula os contratos às condições subjetivas previstas no certame. Nas hipóteses em que esse conteúdo sofra modificações, como é o caso da cessão contratual, se estaria diante de casos de burla à licitação.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os contratos administrativos possuem natureza *intuitu personae* porque “são firmados em razão das condições pessoais do contratado, apuradas no momento da licitação”.<sup>4</sup> Desse modo, em razão da deferência ao procedimento que alçou o licitante vencedor à posição de concessionário, o inciso VI, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, proíbe a cessão ou transferência, total ou parcial, do contrato, desde que não admitidas no edital e no contrato.

Por esse ângulo, argumenta-se que, em caso de o concessionário não conseguir manter a execução do contrato, é preciso que ocorra um novo procedimento licitatório para que se habilite outro particular, seguindo as condições específicas do novo edital e contrato.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 590.

<sup>5</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Transferência das concessões e do controle acionário das concessionárias: cabimento, aprovação prévia e requisitos necessários. In: CARVALHO, André Castro; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas de (Orgs.). *Manual do Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 409-437.

Entende-se, portanto, tratar-se um de posição extraída a partir de uma leitura restritiva do art. 175 da Constituição, que, ao falar sobre a concessão e permissão da prestação de serviços públicos, utiliza a expressão “sempre por licitação”. Como adotado no voto do relator, Ministro Dias Toffoli, a transferência de concessão mediante somente a anuência da Administração e da verificação do enquadramento do particular nas condições de habilitação originais, burlam o princípio licitatório, razão pela qual defendem a inconstitucionalidade do dispositivo.

### **3. Contratos administrativos são personalíssimos?**

Um dos argumentos levantados contra a previsão de cessão dos contratos de concessão é o suposto caráter *intuitu personae* dos contratos administrativos. Ou seja, entende-se que o concessionário não pode repassar a execução do contrato a terceiro, com ou sem a concordância da Administração, em razão da vinculação ao procedimento licitatório que o habilitou e o consagrou vencedor.

Nesse sentido, a defesa dos que entendem os contratos administrativos como negócios jurídicos personalíssimos se funda na ideia de que a Administração, ao decidir celebrar o contrato com determinado particular, considera, de maneira decisiva, características pessoais e subjetivas do contratado. Em razão disso, a transferência do contrato ou mesmo do controle acionário da sociedade titular do serviço público conflitaria, em tese, com a própria natureza jurídica dos contratos firmados pelo Poder Público.

Retroagindo historicamente, Marçal Justen Filho<sup>6</sup> ajuda a esclarecer a origem do entendimento de que os contratos administrativos são personalíssimos e sua inadequação para a atual realidade brasileira. Esse posicionamento surgiu na França, em meados do séc. XX, em um contexto em que a Administração Pública daquele país não estava vinculada ao procedimento licitatório prévio para realizar contratações. Em razão disso, valia-se de meios discricionários para a escolha do contratante, fazendo prevalecer características subjetivas dos particulares no momento da seleção.

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1092.

Era fato, portanto, que o juízo na seleção de contraentes, por ser desvinculado e, diante disso, discricionário, considerava atributos subjetivos e pessoais do particular pelo Poder Público. Nesse contexto, justificava-se a noção de que a modificação do contratado ou mesmo as alterações subjetivas de suas qualidades desvirtuariam os critérios empregados pela Administração ao selecioná-lo. Nessas hipóteses, são justas as avaliações de que estariam quebrados os vínculos determinantes que motivaram a formação do contrato.

À vista disso, compreende-se que as circunstâncias que ensejaram a ideia de que os contratos administrativos são personalíssimos diferem totalmente da realidade do direito brasileiro atual. Nesse mesmo sentido, Rafael Wallbach Schwind acrescenta:<sup>7</sup>

“No Brasil, afirma-se que os contratos administrativos são *intuitu personae* para indicar que são celebrados mediante a verificação de certas exigências que foram fundamentais na decisão da Administração por contratar ou não determinado particular. Entretanto, esses requisitos são definidos objetivamente, e em tese podem ser preenchidos por qualquer particular. Assim, não é possível afirmar que exista em nosso ordenamento alguma norma geral que vede a cessão da posição contratual nos contratos administrativos. A rigor, a identidade do contratado é irrelevante. O que importa é que ele atenda aos requisitos definidos objetivamente na licitação e dê cumprimento integral à avença que foi firmada. Logo, o entendimento de que os contratos administrativos no Brasil seriam personalíssimos advém de uma importação equivocada de certas concepções do direito francês, que não são condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro.”

Soma-se à essa ideia o fato de que o art. 37 da Constituição da República consagra os princípios da impessoalidade e da objetividade como paradigmas da atuação da

---

<sup>7</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. Cit.*, p. 416.

Administração, sobretudo no campo das contratações públicas.<sup>8</sup> É contraditória, portanto, a definição de que os contratos administrativos não podem ser objeto de cessão justamente em razão de suas características pessoais e subjetivas.

No ordenamento jurídico brasileiro, a obrigatoriedade de licitação prévia à formalização de contratos administrativos autoriza a interpretação de afastamento do caráter personalíssimo dos contratos. Nessa esteira, Jessé Torres Pereira Junior afirma que o “*regime jurídico que disciplina a Administração Pública, no Brasil, elimina a possibilidade de contratações intuito personae – ou, mais precisamente, contratações dessa ordem são absolutamente excepcionais, recaindo no âmbito da inexigibilidade de licitação*”.<sup>9</sup>

Além de balizarem a discricionariedade da Administração, as licitações públicas empregam a objetividade como princípio norteador de sua atuação. Por isso, desde que cumpridos os requisitos objetivos e pré-determinados no edital e no contrato, que devem ser suficientes para demonstrar a capacidade do licitante para execução do que foi objeto de contratação, pouco importa para a Administração Pública a identidade do particular. Como sustenta Marçal Justen Filho “*o Estado não se vincula às características subjetivas do licitante vencedor. Está interessado na execução da proposta mais vantajosa, a ser desenvolvida por um sujeito idôneo*”.<sup>10</sup>

Dessa forma, a natureza *intuito personae* do contrato administrativo corresponde, na realidade, a necessidade de preenchimento de requisitos objetivos constantes no edital do certame, que servirão para habilitar o licitante e permitir que a Administração escolha determinado particular para contratar. Não se deve confundir, entretanto, esse procedimento com as características particulares e subjetivas do licitante vencedor.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 416.

<sup>9</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 785.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p.51.

<sup>11</sup> LAGO, Laone. Contrato administrativo, modificação subjetiva e controle das incertezas nas atividades estatais: possibilidades e limites na mensuração dos riscos administrativos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 28, p. 286-303, 2014.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, modificou sua jurisprudência, em 2003, por meio da Decisão nº 1108/2003, e passou a entender ser possível a manutenção dos contratos administrativos que foram objeto de cessão. O entendimento parte de uma interpretação menos restritiva do art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93 e condiciona a manutenção do contrato a previsão dessa hipótese no edital e a necessidade de se observar as condições iniciais de habilitação e as condições contratuais.

Posteriormente, na Decisão nº 634/2007, o TCU alterou novamente sua orientação jurisprudencial para concluir que, no caso das cessões de contratos administrativos, a manutenção é possível mesmo que não haja previsão no edital de licitação. Mantiveram-se como requisitos para a operação da cessão, portanto, a concordância da Administração e a necessidade de comprovação e preservação das condições de habilitação e contratuais.

Em que pese o posicionamento do TCU, o critério de previsão da cessão contratual no edital que deu origem à contratação é um ponto relevante. Calar-se diante de tema tão relevante pode gerar situações em que propostas econômicas apresentadas no certame desconsiderem tal possibilidade, que é um ativo relevante para a própria empresa licitante.

Cabe destacar, ainda, que modificações subjetivas do contrato administrativo podem partir tanto de possibilidades no mundo dos negócios quanto de uma verdadeira necessidade, apresentando-se como o melhor caminho para empresa do ponto de vista econômico. Esse benefício se estende também aos usuários, que terão assegurados os serviços prestados, exatamente nas mesmas condições.

Tão pouco é factível a alegação de que as alterações subjetivas no contrato representam burla ao princípio licitatório, estampado sobretudo no art. 175 da Constituição de 1988. Como bem apontado por Rafael Wallbach Schwind<sup>12</sup>, a mutabilidade é uma das marcas dos contratos administrativos, reconhecida pelo próprio legislador. Desse modo, é inadequado tratar as características objetivas do contrato de maneira distinta das subjetivas. Explica-se: se é possível realizar alterações objetivas no contrato, por que as modificações subjetivas, em geral ligadas a identidade do particular, não são tratadas da mesma forma?

---

<sup>12</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. Op. Cit., p. 419

O relevante para a Administração, que está adstrita a efetivação do interesse público, é que o contrato seja executado nas mesmas condições do que foi licitado, preservando a vantajosidade da proposta vencedora. Pouco importa, portanto, o CNPJ da empresa.<sup>13</sup>

Ademais, como acrescenta Flavio Amaral Garcia<sup>14</sup>, a interferência indevida e desproporcional do Estado no mundo empresarial, na autonomia e nas perspectivas das empresas concessionárias é inconstitucional. Sendo assim, o instituto da cessão contratual deve ser valorizado como um verdadeiro ativo econômico, com o potencial de aumentar o interesse do mercado pelas operações que envolvem contratos de concessão e com potencial para gerar benefícios aos usuários dos serviços e ao interesse público em geral.

### **3. Consequencialismo em relação à cessão de contratos administrativos**

O julgamento da matéria será a ocasião para que o Supremo Tribunal Federal reforce sua posição de garantidor de valores constitucionais como a segurança jurídica e o respeito às legítimas posições tomadas pelo Legislativo. A Lei nº 13.655/18, que incluiu novos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, reforça o compromisso com a segurança jurídica ao condicionar o ato judicial/administrativo a análise sobre as consequências práticas da decisão. Nessa esteira, aplica-se esse entendimento tanto no momento de interpretação hermenêutica pelos integrantes da Corte, quanto em eventual modulação de efeitos da decisão.<sup>15</sup>

A Corte precisará enfrentar os potenciais impactos que a eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 8.987/95 causará. É preciso ter em mente que a cessão de contratos de concessão vem ocorrendo há décadas no país e que as aquisições de

---

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p.51.

<sup>14</sup> GARCIA, Flavio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos – casos e polêmicas*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 359.

<sup>15</sup> MARÇAL, Thaís. *Concessões, segurança jurídica e o canto da sereia*. O Estado de S. Paulo, São Paulo. Blogs. 13 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/concessoes-seguranca-juridica-e-o-canto-da-sereia/>>



contratos ocorridas ao longo desse período podem ser anuladas, implicando em prejuízos para diversos setores.

Outro fator relevante é que esses negócios foram firmados em consonância ao entendimento predominante no momento da celebração dos contratos de cessão. Além da jurisprudência favorável no âmbito do TCU, o Congresso Nacional reforçou sua posição ao incorporar o instituto da cessão ao art. 9º da Lei nº 11.079/04 – Lei das Parcerias Público-Privadas. Desse modo, os negócios foram legitimamente instituídos em um contexto de convergência entre as orientações do Tribunal de Contas e a evolução legislativa na área de licitações e contratos administrativos.

Diante do considerável risco de incertezas para o campo das concessões no país, a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base – ABDIB, emitiu nota se posicionando contrariamente ao entendimento externado no voto do relator da ação no STF. A manifestação ressalta que o instituto tem sido utilizado em situações de crise das concessões vigentes e que, por isso, é um importante instrumento para evitar a extinção desses contratos, que inevitavelmente geraria prejuízo aos usuários dos serviços<sup>16</sup>. Ademais, a entidade acrescenta que considera a modulação de efeitos proposta pelo relator (dois anos para licitar todas concessões que foram transferidas) inadequada, tendo em vista o longo tempo transcorrido desde a edição da lei, em 1995, e a quantidade de negócios que foram estabelecidos nesse período.

Considerando os prejuízos que podem decorrer da decisão que será tomada pelo STF, como os relativos à segurança jurídica e à continuidade na prestação dos serviços públicos, que conseqüentemente tornam o mercado de concessões menos atrativo para investidores, a ABDIB propôs a participação dela e outras instituições como *amicus curiae* na ação. Trata-se de expressão legítima de diálogo e colaboração, visando o convencimento da Corte em sentido contrário ao adotado na minuta do voto do relator.

---

<sup>16</sup> Disponível em: <<https://www.abdib.org.br/2021/08/17/abdib-busca-reverter-visao-do-stf-sobre-transferencia-de-concessoes/>>

Outra manifestação relevante foi o do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura – IBEJI. Em nota, a instituição ressaltou que o sentido do voto do relator, Min. Dias Toffoli, enfraquece a segurança jurídica e a confiança do setor de infraestrutura. Caso o entendimento seja acolhido pelo restante do Tribunal, a entidade alerta para a instabilidade que esse fato provocará no mercado, com a desconfiança dos investidores nacionais e internacionais, que esperam estabilidade na interpretação das normas jurídicas.

Desse modo, é marcante a legítima apreensão que eventual decisão de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei de Concessões gera no setor de infraestrutura brasileiro e em seus investidores. São quase 30 anos que a lei está em vigor e, nesse período, como foi destacado, diversas cessões de contratos ocorreram, gerando ganhos econômicos para o mercado e garantindo a continuidade dos serviços prestados, na esteira do interesse público.

A interpretação das normas, sobretudo as de Direito Público, deve ser coerente com os acontecimentos que se operam na realidade cotidiana. É o que nos ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que assevera:

“Tanto as normas jurídicas quanto os seus desdobramentos de execução, administrativos e judiciais, não devem enveredar pela fantasia nem, tampouco, exigir o irrealizável, como bem se exprime do brocado *ad impossibilia nemo tenetur*. O Direito Público, em especial, por ter em seu campo de ação um expressivo contingente de interesses indisponíveis, não se pode perder em formulações quiméricas e pretensões impossíveis, porque ademais estaria fugindo à sua finalidade, uma vez que sob este princípio da realidade, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem ter todas as condições objetivas de serem

efetivamente cumpridos para a obtenção de resultados para a sociedade a que se destinam.”<sup>17</sup>

Nesse sentido, o estágio atual de desenvolvimento da matéria no nosso ordenamento, é preciso decidir a questão com os olhares voltados para os critérios da *disciplina possível* da realidade da *convivência humana*<sup>18</sup>. Essa visão está umbilicalmente ligada ao princípio da razoabilidade. Por isso a relevância de se estar atento à realidade do mercado e da própria situação do Estado e da Administração brasileira, sobretudo ao, como já dito, consideramos as transferências lícitamente realizadas, os efeitos das anulações dos negócios e o tipo de modulação proposto.

É crucial que o Supremo Tribunal Federal enfrente esses pontos ao deliberar sobre o mérito da ação. Para isso, é fundamental que o julgamento seja retirado do plenário virtual e que seja dado espaço para contribuições de entidades que possuem experiência e legitimidade para expor os riscos que envolvem a matéria. Outro ponto fulcral é que os votos dos ministros estejam alinhados às preocupações do legislador com a segurança jurídica e contenção dos impactos que as alterações jurisprudenciais podem causar na realidade dos fatos, que foi materializada na Lei nº 13.655/18, que alterou a LINDB.

## **5. Condições para alterações subjetivas e cessão de contratos administrativos**

Estabelecida a tese de que as licitações públicas, em razão de seus atributos, como a objetividade e impessoalidade, dissipam a ideia de personalismo extremado nos contratos administrativos no ordenamento jurídico brasileiro, cabe delimitar os critérios que balizam o procedimento de cessão contratual.

Destaque-se que o TCU orienta sua jurisprudência pela possibilidade de cessão de contratos administrativos ainda que sem previsão expressa no edital e no contrato. Contudo, parece que a exposição no edital é fundamental porque, por se tratar de possibilidade de *culho econômico*, o silêncio da Administração sobre esse aspecto não

---

<sup>17</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 88.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 88.

pode prevalecer, uma vez que se corre o risco de que esse cenário não seja considerado por todos os licitantes. Nessas circunstâncias, é possível que as propostas apresentadas sejam impactadas e, eventualmente, impliquem perdas para a vantajosidade da disputa.

Além desse aspecto importante, Flávio Amaral Garcia<sup>19</sup> indica outros requisitos, como a anuência da Administração para que o concessionário ceda sua posição a terceiro que não tenha participado do certame, bem como o enquadramento nas condições de habilitação previstas no edital e no contrato.

O próprio contrato, aliás, deve ser mantido em suas cláusulas e condições iniciais, que devem estar adimplidas pelo particular no momento de transferência do contrato. Além disso, a motivação do ato é um fator relevante para comprovação de que não há burla à licitação, uma vez que as justificativas serão verificadas pela Administração no momento de análise do negócio à luz do interesse público e eficiência.

## **6. Síntese conclusiva**

1. Os contratos administrativos não são negócios jurídicos personalíssimos. A Constituição Federal consagrou a objetividade e a impessoalidade como pressupostos para as contratações públicas, razão pela qual restam afastados os critérios subjetivos e pessoais dos contratados na motivação da Administração no momento de seleção de seus contratantes.
2. A identidade do contratante não é fator fundamental nos contratos. Em tese, os requisitos objetivos estabelecidos no edital e no contrato podem ser preenchidos por qualquer particular. Demonstrada a motivação para a transferência do contrato do concessionário para terceiro e sendo aprovada pela Administração, que deverá verificar se os requisitos de habilitação e as condições contratuais iniciais se mantêm, o interesse público está mantido, razão pela qual a alteração na identidade dos contratantes é irrelevante. Em tal hipótese, trata-se de procedimento próprio da atividade empresarial, que não cabe ao Poder Público cercar.

---

<sup>19</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos – casos e polêmicas*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 446.

3. O edital e o contrato de concessão devem prever a hipótese de cessão de contrato, sob o risco de que tal possibilidade não seja considerada por todos os licitantes no momento de apresentação das propostas econômicas, exatamente como estabelece o inciso VI, do art. 78, da Lei nº 8.666/93.
4. A mutabilidade dos contratos administrativo é reconhecida. Não se pode distinguir as alterações objetivas das subjetivas nos contratos a ponto de afirmar que somente as últimas configuram burla à licitação. Deve-se tratar da mesma maneira as modificações objetivas, tão comuns na rotina administrativa, das subjetivas.
5. O julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal deve considerar a análise consequencialista dos potenciais impactos tanto no momento de interpretação hermenêutica pelos integrantes da Corte, quanto em eventual modulação de efeitos da decisão.
6. Como requisitos para que ocorra a cessão contratual, além da previsão no edital e no contrato, estão a manutenção das cláusulas e condições iniciais, além da motivação pelo particular e a anuência prévia da Administração Pública, sob pena de efetivamente burlar as regras que norteiam o processo licitatório.

## **7. Bibliografia / Referências bibliográficas / Referências**

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZANCANER, WEIDA; SERRANO, PEDRO ESTEVAM; ZOCKUN, MAURÍCIO. *Transferência de concessão é inconstitucional*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/08/transferencia-de-concessao-e-inconstitucional.shtml>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GARCIA, Flavio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos – casos e polêmicas*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAGO, Laone. Contrato administrativo, modificação subjetiva e controle das incertezas nas atividades estatais: possibilidades e limites na mensuração dos riscos administrativos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 28, p. 286-303, 2014.

MARÇAL, Thaís. Cessão dos Contratos Administrativos como Instrumento de Combate aos Efeitos do Covid-19. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; DE ARRUDA, Carmen Silvia L.; ISSA, Rafael Hemze; SCWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Direito em Tempos de Crise*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. Por um regime temporário de Direito Público Democrático no período de Covid-19. In: DAL POZZO, Augusto Neves e CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). 1. Ed. *As Implicações da Covid-19 no Direito Administrativo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. *Concessões, segurança jurídica e o canto da sereia*. O Estado de S. Paulo, São Paulo. Blogs. 13 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/concessoes-seguranca-juridica-e-o-canto-da-sereia/>> Acesso em: 08 set. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 641.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Aspectos jurídicos da transferência de concessão de serviços públicos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, n. 12, out/dez 2005, p. 221-238.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Transferência das concessões e do controle acionário das*

concessionárias: cabimento, aprovação prévia e requisitos necessários. In: CARVALHO, André Castro; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas de (Orgs.). *Manual do Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 409-437.