

## **Distinção entre Subcontratação e Cessão de Contrato**

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

É comum a confusão que se faz entre **subcontratação** e **cessão de contrato**. Diz **Orlando Gomes** (“*Contratos*”, 12<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 158):

*“O **subcontrato** assemelha-se ao **contrato cedido**, mas é figura distinta. Na prática, a diferenciação se apresenta tão cheia de dificuldades que alguns escritores confundem **derivação** e **cessão do contrato**. A doutrina moderna insiste, porém, na distinção técnica.”*

E acrescenta logo a seguir, na mesma página:

*“Há de ter-se em conta, primeiramente, que a **cessão** não implica formação de novo contrato, mas substituição de um contratante por outro, enquanto o **subcontrato** é outro contrato que uma das partes do contrato principal estipula com terceiro. Em conseqüência, a **cessão** implica substituição da posição contratual, enquanto, no **subcontrato**, permanece o vínculo, não obstante a transferência.”*

Mais adiante, escreve ainda **Orlando Gomes** (ob. cit., p. 160):

*“A celebração do **contrato derivado** não se subordina, em tese, à autorização da outra parte do **contrato principal ou básico**. O princípio impõe como corolário lógico de sua armadura técnica. Uma vez que o **contrato principal subsiste**, permanecendo com o **subcontratante** a responsabilidade de sua execução, ao outro contratante originário é indiferente em princípio à celebração do contrato derivado. Todavia, tal princípio não se aplica no rigor de*

*sua lógica. Justifica-se, em alguns casos, o interesse de um dos contratantes de que o outro não subcontrate sem sua permissão.”*

Entendemos que o contrato administrativo seja um desses casos, na medida em que, envolvendo a realização do interesse público, a contratada principal não pode subcontratar sem a prévia anuência da contratante pública.

Formularemos esta distinção conceitual em gráficos.

Suponhamos uma contratação entre a contratante **A** e a contratada **B**:



A **cessão do contrato** pode ser assim graficamente exposta:

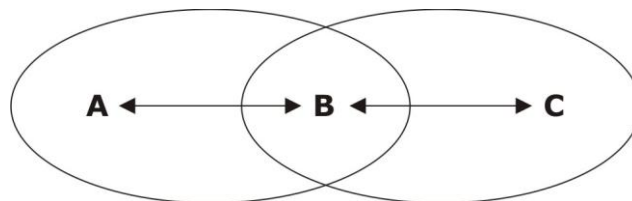


**B** cede o contrato a **C**. A cessão pode ser total ou parcial. Se parcial, passarão a existir duas relações jurídicas:

**A** ←→ **B** (contrato que permanece, embora seu objeto seja reduzido) e

**A** ←→ **C** (novo contrato)

Na hipótese de **subcontratação**:



A relação original (**A/B**) permanece juridicamente inalterada, ou seja, **o contrato original permanece o mesmo**, constituindo-se **um outro contrato (B/C)** (ou mais de um, se houver mais de uma subcontratação).

Na **cessão**, a responsabilidade é transferida pela contratada original para a cessionária, parcial ou totalmente. Na **subcontratação**, a responsabilidade permanece com a contratada original. Uma outra relação jurídica, **derivada** (ou seja, **um novo contrato**), passa a existir, entre contratada e subcontratada.

Simple? Parece que sim, mas a falta do domínio conceitual sobre essa distinção leva-nos a ouvir e ler, com frequência, afirmações despropositadas sobre dispositivos da Lei 8.666/93.

Para saber se um caso concreto é de **contrato cedido**, ou de **subcontrato**, é indispensável o **domínio conceitual**. Mas infelizmente há quem desdenhe o domínio conceitual, sob a alegação que ele é “**teórico**”. Mas quem afirma isso, quando se vê diante de casos **práticos** não sabe resolvê-los, ou os resolve erradamente.

***(Comentário nº 145 – 01.07.2007, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br))***

*Esta página é renovada mensalmente, no dia 01 de cada mês*