CONTRATOS ADMINISTRATIVOS — "EXCEPTIO NON ADIMPLETI"

— Não cabe opor à Administração a "exceptio non adimpleti contractus".

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cia. Energia Elétrica da Bahia *versus* Prefeitura Municipal de Salvador
Recurso extraordinário n.º 30.431 — Relator: Sr. Ministro
NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 30.431, em que é recorrente a Cia. Energia Elétrica da Bahia e recorrida a Prefeitura Municipal de Salvador, acorda a 1.ª Turma do Supremo

---

COMENTÁRIO

A "EXCEPTIO NON ADIMPLETI" NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Acompanhando o voto preciso e erudito do ilustre Ministro Nelson Hungria, decidiu o Supremo Tribunal Federal não caber, nos contratos

Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, *ut* notas precedentes.

Distrito Federal, 8 de abril de 1957. — *Luís Gallotti*, — Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Confirmando sentença de primeira instância, o Tribunal de Justiça da Bahia julgou procedente o executivo fiscal movido pela Prefeitura Municipal de Salvador contra a Cia. Energia Elétrica da Bahia, para cobrança de multas em razão de consecutivas faltas no fornecimento de corrente elétrica, não decorrentes de fôrça maior. Foi desprezada a defesa da executada no sentido de estar a exeqüente em atraso no pagamento de serviço de iluminação pública, de modo que inadimplente quanto à prestação que lhe cabe, não podia exigir o cumprimento da prestação do outro contratante, na conformidade do art. 1.092 do Código Civil. O que compete à executada acentuou o acórdão é a sanção estipulada em cláusula expressa do contrato da concessão, ou seja, entre outras cominações, o aumento percentual do preço em débito e juros da mora de 9%, jamais a suspensão de fornecimento da corrente elétrica, com grave lesão do interêsse público. Argüindo violação do citado art. 1.092, bem como dissídio entre o acórdão recorrido e aresto do Tribunal de Minas, veio a executada com o presente extraordinário, por cujo não conhecimento ou desprovimento opina o delegado do Dr. Procurador Geral da República.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — E' incensurável o acór-

---

administrativos, a aplicação do art. 1.092 do Código Civil, pelo qual é lícito a um contratante suspender a execução de sua obrigação, enquanto inadimplente o co-contratante.

O tema não tem sido versado em nossos tratadistas e não parece ter precedência nos julgados dos tribunais, o que mais valoriza a exatidão técnica do julgado.

A doutrina estrangeira confirma, contudo, o acêrto dos fundamentos em que se louvou o emérito colégio judiciário. Além da autoridade inconteste de Lentini, Cino Vitta e Bielsa, invocados pelo emérito relator, outras vozes ilustres abonam-lhe as assertivas.

No direito francês, a impossibilidade da excusa, pelos que contratam com a administração, tem sido afirmada, repetidamente, pelo Conselho de Estado.

Indaga Georges Pequignot, o clássico tratadista na matéria:

Le cocontractant peut-il invoquer à l'encontre de l'Administration "l'exceptio non adimpleti contractus", et s'autoriser des manquements de l'Administration pour suspendre l'execution de ses propres obligations?

Êle próprio adianta a resposta ao quesito:

Une jurisprudence très ferme, dont le fondement est l'idée de continuité du service public, interdit l'usage par le cocontractant de "l'exceptio non adimpleti contractus".

dão recorrido. A concessão é um contrato de direito público, tendo, como elemento causal o interêsse coletivo, não subordinável, irrestritamente, às normas próprias do direito privado. Não se lhe aplica a máxima *inadimplenti non est adimplendum*. Eis a irrefutável lição de Lentini (*Istituzioni di diritto Amministrativo*, vol. 1 pág. 599): "...*il concessionário, conoscendo gli elementi della causa del contrato non puo sospendere le prestazioni proprie, sol perché le abbie sospese il concedente, perché causa del negozio non fu soltanto lo scambio delle prestazioni, ma soprattuto il conseguimento di un fine di pubblico interesse. E poiché questo verrebbe irreparabilmente compromesso con la suspensione delle prestazioni del concessionario non potrebbe questo valersi del principio inadimplenti non es adimplendum*". No mesmo sentido Cino Vitta (*Direito Administrativo*, vol. I, pág. 353) e Bielsa (*Direito Administrativo*, vol. I, n.º 143), que assim se exprime: "...*el concesionário non puede oponer excepciones como las que autorizan el art.* 1.201 *do*

Le refus par l'Administration de faire droit aux demandes du cocontractant, même si celles-ci étaient justifiées, ne sauvait autoriser celui-ci à suspendre la continuité ou service, ou, en cas d'interruption, à ajourner la reprise du service (G. Pequignot, *Execution et extinction des contracts administratifs, in* "Jurisclasseur Administratif", fasc. 515, n.º 267 e 268).

Cita o autor abundante jurisprudência do Conselho de Estado, desde 1895 até os dias atuais. E se o inadimplemento da obrigação do Estado não autoriza a suspensão do contrato, *a fortiori* não se concebe tal efeito ao simples temor ou ameaça de inexecução dos pagamentos pela Administração (Conselho de Estado, 21 de novembro de 1952, *arrêt Sté-Macquart*).

Sòmente quando a falta da administração torna impossível a prestação do contratante privado, poder-se-á suspender o contrato, conforme ensina André de Laubadère:

L'inexecution par l'administration de ses propres engagements n'autorise le cocontractant à ne pas exécuter les siennes que lorsque cette dernière execution est rendue impossible; on se trouve alors dans l'hypothèse du "fait de l'administration" assimilable à la force majeure.

Lorsqu'il n'on est pas ainsi le cocontractant ne peut se prevaloir des fautes contractuelles de l'administration pour suspendre l'execution du contract.

Cette exclusion de "l'exceptio non adimpleti contractus" trouve une justification générale dans l'idée de la collaboration au service public qu'implique le contract administratif, collaboration qui ne doit pas être interrompue, sauf cas de force majeure insusmontable (André de Laubadère, *Traité theorique et pratique des contracts administratifs*, vol. II, pág. 194).

Código Civil, (correspondente ao artigo 1.092 do mesmo Código), o seu *la "exceptio non adimpleti contractus". El concessionário puede demandar al cumplimiento de obligaciones, pero no puede oponerse a cumprir las obligaciones de la concession, y menos aún las que son esenciales en ella.*

E' certo que o indicado aresto do Tribunal mineiro decidiu de modo diverso, ou de acôrdo com a teoria que não distingue entre a concessão e o contrato *ad instar privatorum;* mas a tese acertada, segundo penso é a do acórdão recorrido. Conheço do recurso pela letra *d*, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conhecido e desprovido o recurso, unânimemente.

Na ausência do Sr. Ministro Barros Barreto que se acha em gôzo de licença, presidiu o julgamento o Senhor Ministro Luís Gallotti.

Votaram com o Relator, o Sr. Ministro Nelson Hungria, os Srs. Ministros; Cândido Mota, Arí Franco, e Luís Gallotti.

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Afrânio da Costa.

No mesmo sentido o parecer de Péquignot (*Traité génerale du contract administratif*, p. 446), Miguel Angel Bergaitz (*Teoria general de los contratos administrativos*, p. 291), Bielsa (*Derecho Administrativo*, 3.ª edição, vol. I, p. 315, nota 22) e outros Sayagués Laso (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. I, p. 563).

Jean de Soto admite que, nos casos em que não se reclame a continuidade do serviço, possa, extraordinàriamente, ser acolhida a exceção, com fundamento no princípio do equilíbrio financeiro do contrato (*apud* Laubadère, ob. cit., p. 195). Também Gervais considera compatível a *exceptio non adimpleti contractus* com os contratos de *offres de concours*, embora se divida, a respeito, a jurisprudência do Conselho de Estado (André Gervais, *Le régime juridique des offres de concours, in Revue du Droit Public et de la Science Politique*, julho-setembro 1954, p. 652).

Ao contrário, é lícito à Administração alegar o inadimplemento da outra parte para suspender a sua própria obrigação, como tem decidido, em mais de um ano, o Conselho de Estado francês (Laubadère, ob. cit., vol. II, p. 133; Pequignot, ob. cit., fasc. 515, n.º 212).

Em suma: a regra da *exceptio non adimpleti contractus* favorece à administração, mas não pode ser invocada contra ela, em virtude do princípio da continuidade do serviço público, que é inerente aos contratos administrativos.

CAIO TÁCITO

Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal