CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — OBRIGAÇÕES DO CONCESSIONÁRIO

— O concessionário não pode opor à Administração pública a "exceptio non adimplenti 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 da Bahia e recorrida a Prefeitura Municipal de Salvador, acorda a 1.ª Turma do Supremo 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 exequente em atraso no pagamento do 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 acórdão 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 adimplendam*. Eis a irrefutável lição de Lentini (*Istituzioni di diritto Amministrativo, vol. I, pág.* 599): ... *il concessionário, conoscendo gli elementi della causa del contratto, nom puó sospendere le prestazioni proprie, sol perché le abbie sospecil 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: "nadmpente non est admplendam"*. No mesmo sentido, Cino Vitta (*Direito Administrativo*,

vol. I, pág. 353) e Bielsa (*Derecho Administrativo*, vol. I, n.º 143), que assim se exprime: "... *el concessionário non puede oponer excepciones como las que autorizam el art.* 1.201 *do Código Civil*, (correspondente ao artigo 1.092 do nosso 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 aun 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, Sr. Ministro Nelson Hungria, os Srs. Ministros: Cândido Mota, Ari Franco, e Luís Gallotti.

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