

O predomínio dêsse entendimento, no aresto invocado, resultou de voto erudito do eminente Ministro NELSON HUNGRIA, assim concebido:

“A concessão é um contrato de direito público, tendo como elemento causal o interesse coletivo, não subordinável, irrestritamente, às normas próprias de direito privado. Não se lhe aplica a máxima *inadimplenti non est adimplendum*. Eis a irrefutável lição de LENTINI (*“Instituzioni de Diritto Amministrativo”*, vol. I, pág. 599): ‘...il concessionario, conoscendo gli elementi della causa del contrato non può suspendere le prestazioni proprie, sol perchè le abbie sospese il concedente, perchè causa del negozio non fu soltanto lo scambio delle prestazioni, ma soprattutto il conseguimento di un fine de publico interesse. E poichè questo verrebbe irreparabilmente compromesso com la suspensioned delles prestazioni del concessionario non potrebbe questo valersi del principio inadimplenti non est adimplendum”. No mesmo sentido CINO VITTA (*“Direito Administrativo”*, vol. I, pág. 353) e BIELSA (*“Direito Administrativo”*, vol. I, pág. 143), que assim se exprime: “... el concessionario non puede oponer excepciones como las que autorizan el art. 1.201 do Código Civil (correspondente ao artigo 1.092 do mesmo Código) o sea la *exceptio non adimplenti contractus*. El concessionario puede demandar al cumplimiento de obligaciones, pero non puede oponer-se a cumprir las obligaciones de la concession, e mesmo aun las que non essenciais en elles” (*“Revista de Direito Administrativo”*, vol. 49, pág. 222-3).

Observa o jurista CAIO TÁCITO, em comentário ao mesmo acórdão:

“Acompanhando o voto preciso e erudito do ilustre Ministro NELSON HUNGRIA, decidiu o Supremo Tribunal Federal não caber, nos contratos administrativos, a aplicação do artigo 1.092 do Código Civil, pelo qual é lícito a um dos Contratantes suspender a execução de sua obrigação enquanto inadimplente o co-contratante”.

E após invocar GEORGES PEQUINOT, ANDRÉ DE LOUBADÈRE e JEAN DE SOTO, conclusivamente:

“Em suma: a regra da *exceptio non adimplenti contractus* favorece a administração, mas não pode ser invocada contra ela, em virtude do princípio de continuidade do serviço público, que é referente aos contratos administrativos” (*“Revista de Direito Administrativo”*, vol. 49, pág. 220-223).

Nada justifica, pois, a invocação, pelas Autoras, do citado artigo 1.092 do Código Civil, de impertinência manifesta, notadamente quando provado, como ficou, que a parte inadimplente é exatamente aquela que invocou, equivocadamente, o preceito legal.

V — CONCLUSÃO

As razões amplamente expostas — disse o ESTADO DA GUANABARA está firmemente convencido — deixaram evidenciado e provado:

1 — que se impõe o litisconsórcio necessário ativo da COMPANHIA BRASILEIRA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS TÉCNICOS (COBAST) e da BRASCAN, EXPANSÃO E INVESTIMENTO S. A. (fls.) — pelo que é ora renovado o requerimento para a citação de ambas;

2 — que as preliminares suscitadas (fls.) têm completa procedência e deverão, por isso mesmo, merecer a acolhida que se impõe;

3 — se ultrapassadas, no exame do mérito, só uma decisão, *data venia*, se impõe: — a *decretação da improcedência da ação*. Isto porque:

a) o ESTADO não é inadimplente. Nunca o foi;

b) o ESTADO sempre atendeu as solicitações das Autoras no sentido do aumento de tarifas para fins salariais;

c) o ESTADO ofereceu, em mais de uma oportunidade, meios para melhoria e expansão do serviço — sempre recusados pelas Autoras;

d) o ESTADO, portanto, não pode ser responsabilizado pelo alegado rompimento do equilíbrio econômico-financeiro das Autoras;

e) se prejuízo, porventura, existe, é êle de integral responsabilidade das Autoras;

f) as Autoras estão vinculadas ao cumprimento de contratos, feitos sob sua responsabilidade e risco; se acaso julgado executável o art. 151 da Constituição, que o seja em todos os seus termos, combinado com o art. 148 da Lei Magna.

À vista do exposto, o ESTADO DA GUANABARA, protestando pela produção de todos os meios de prova permitidos — *especialmente ampla e profunda perícia contábil na escrita das Autoras e das suas Litisconsortes*; ainda perícia contábil das demais integrantes do *holding* da *Brazilian Traction*; perícia para verificação da inadimplência contratual; perícias técnicas em geral (engenharia, etc.), com arbitramentos; expedições de officios às repartições federais, estaduais, municipais, autárquicas e de economia mista — especialmente Banco do Brasil, Superintendência da Moeda e Crédito; requisição de processos administrativos; prova testemunhal; depoimento pessoal dos representantes legais das concessionárias e suas associadas; prova documental; cartas rogatórias e precatórias; requisição de declarações às repartições do impôsto de renda apresentadas pelas emprêsas, seus diretores e responsáveis, atuais e passados, pede e espera seja decretada a improcedência da ação, condenadas as Autoras no pagamento de custas, honorários de advogados — cabíveis na espécie, na base de 20% do valor da causa, — honorários que os advogados do ESTADO desde já renunciaram em favor do “Fundo Especial de Melhoria do Serviço”, que se pede criado na *reconvenção*, e demais cominações de direito, fazendo-se-lhe, assim, bem como à coletividade guanabarina, que representa,

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1960.

Josino de Araújo Medeiros, Procurador-Geral do Estado.

Benedicto de Azevedo Barros, Advogado do Estado.

José Goes Xavier de Andrade, Advogado do Estado.

Paulo Germano de Magalhães, Advogado do Estado.

José Emygdio de Oliveira, 9.º Procurador do Estado.

Gustavo Philadelpho Azevedo, 5.º Procurador do Estado.

Nelson de Azevedo Branco, Advogado do Estado.

Voltaire Moysés de Souza, Advogado do Estado.

VI

RECONVENÇÃO

RECONVINTE: ESTADO DA GUANABARA.

RECONVINDAS: RIO-LIGHT S. A. — SERVIÇOS DE ELETRICIDADE E CARRIS; COMPANHIA FERRO CARRIL DO JARDIM BOTÂNICO; COMPANHIA BRASILEIRA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS TÉCNICOS (COBAST) E BRASCAN, EXPANSÃO E INVESTIMENTOS S. A.

RECONVINDO AS AUTORAS — RIO-LIGHT S. A. — SERVIÇOS DE ELETRICIDADE E CARRIS E COMPANHIA FERRO CARRIL DO JARDIM BOTÂNICO E MAIS À COMPANHIA BRASILEIRA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS TÉCNICOS (COBAST) E BRASCAN EXPANSÃO E INVESTIMENTOS S. A. — TÔDAS JÁ QUALIFICADAS NOS AUTOS —

DIZ O ESTADO DA GUANABARA, NAS PRESENTES RAZÕES DE *RECONVENÇÃO*, O SEGUINTE:

MM. JUIZ:

As longas razões de *contestação* deixam patente que o ESTADO DA GUANABARA tem motivos sobejos para acionar as *Autoras* e suas co-obrigadas. O pleito a ser intentado, com semelhante objetivo, diz respeito ao próprio pedido inicial — cuja improcedência já ficou demonstrada e provada — e visa modificá-lo, ou melhor, excluí-lo.

Na forma do artigo 190 do Código de Processo Civil

“poderá o réu reconvir ao autor quando tiver ação que vise modificar ou excluir o pedido”.

Este princípio da lei processual se funda — ensinamento de JORGE AMERICANO — “na lei do mínimo esforço, tendendo a poupar as custas da demanda, os incômodos de se proporem duas em vez de uma, e a diminuição do patrimônio de uma, para acrescentá-lo