



PUBLICISTAS

Exceção do contrato não cumprido em concessão

Possibilidade ante a inadimplência do concedente, desde que a concessionária assegure a continuidade do serviço

VERA MONTEIRO

01/03/2022 05:36



Crédito: Unsplash

Numa relação contratual, o que acontece se uma das partes não cumprir a obrigação contratualmente assumida? A outra está liberada do cumprimento da respectiva contraprestação. É o que dispõe o art. 476 do Código Civil (“nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”).

E se a parte inadimplente for a administração pública?

Sendo uma empresa estatal, a regra é a mesma. O regime de execução de seus contratos é o de direito comum, como diz o art. 68 da **Lei das Estatais**.



Antecipe os impactos da crise que definirá a eleição de 2022



O **JOTA PRO Poder** te ajuda a enfrentar a instabilidade política brasileira com análises dos nossos especialistas, relatórios e alertas por WhatsApp.

Solicite uma demonstração

Se uma das partes for entidade da administração direta, autarquia ou fundação de direito público, a regra aplicável está no art. 78, inc. XV, da **Lei 8.666/93**. Solução equivalente está no art. 137, § 3º, inc. II, da **Nova Lei de Licitações**. Em 2020, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Administrativo, aprovou o Enunciado 6, o qual incorporou a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (**STJ**) sobre o tema: “O atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração Pública autoriza o contratado a suspender o cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação, mesmo sem provimento jurisdicional”.

Ou seja, o contratado está autorizado a, sem necessidade de autorização judicial prévia, suspender a execução do contrato quando a administração pública tiver atrasado o pagamento por mais de 90 dias (60 dias na lei nova). Antes disso, a suspensão da execução do contrato é viável, mas desde que haja autorização judicial prévia.

E no caso de inadimplência em contratos de concessão? Há regra especial que garante a continuidade da prestação do serviço público. Por isso, a suspensão da execução do contrato de concessão pela concessionária, motivada por inadimplemento do concedente, só é possível com a rescisão do contrato, a ser determinada por decisão judicial transitada em julgado (art. 39 da **Lei 8.987/95**).

Porém, esta regra não impede a suspensão, pela concessionária, de obrigações contratuais que não impactem a prestação do serviço público, como o pagamento dos ônus da outorga, ou mesmo a realização de novos investimentos. Com relação a tais obrigações, a suspensão de sua execução não gera efeitos na continuidade dos serviços públicos concedidos.

Por isso, se o poder concedente não cumprir obrigação contratualmente assumida, a concessionária poderá suspender as prestações que não são indispensáveis à continuidade dos serviços, por aplicação da regra do Código Civil. Nos contratos de concessão, o direito contratual especial protegeu a prestação do serviço concedido, mas não obrigou a concessionária a cumprir prestações de natureza econômica, ou a realizar novos investimentos, enquanto o concedente não cumprir obrigação contratualmente assumida por ele. Conseqüentemente, e desde que esteja mantida a continuidade do serviço concedido, a regra da exceção do contrato não cumprido é aplicável em desfavor o poder público concedente.

JOTA PRO Poder: soluções inteligentes para monitorar as eleições



Conheça o JOTA PRO Poder

VERA MONTEIRO – Professora da FGV Direito SP. Doutora em Direito pela USP. Advogada.