

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.097971-2/PR

Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Apelante: Ministério Público

Advogado: Luis Alberto D’Azevedo Aurvalle

Apelado: Uniao Federal e outro

Advogado: João Paulo Veiga Sanhudo

Apelado: Estado do Paraná

Advogado: Eroulths Cortiano Júnior e outros

Apelado: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Parana —
DER/PR

Advogado: Samuel Machado de Miranda e outros

Apelado: CAMINHOS DO PARANA S/A e outros

Advogado: Luiz Alberto Machado e outros

Egon Bockmann Moreira

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, POR SE TRATAR DE RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NULIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART.82, III, DO CPC.

1. A transação celebrada entre representante do Poder Público e as concessionárias do serviço público, versando cláusulas do contrato administrativo, sua validade, extensão e eficácia, somente poderão ser apreciadas à luz de regras fixadas pelo direito público.

2. É regra pacífica que as autoridades administrativas não podem transigir, na execução dos contratos administrativos, nem rescindi-los mediante indenização sem lei autorizativa.

3. Precedente do STF (RE nº79.102-BA, rel. Min. Bilac Pinto, in RTJ 78/194).

4. In casu, restou configurado o interesse público a exigir a intervenção do Ministério Público no processo, consoante dispõe o art.82, III, do CPC.

5. Interpretação dos arts.1.035 do Código Civil e 82, III, do CPC.

6. Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por

unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de outubro de 2002.

RELATÓRIO

O parecer do MPF, a fls. 5.806/8. expõe, com precisão a controvérsia, *verbis*:

“Cuida-se de apelo que objetiva a reforma da decisão monocrática que houve por bem de homologar transação havida entre as partes contratantes de concessão, bem como os termos aditivos a esses mesmos contratos.

Narram os autos que o Estado do Paraná, em outubro de 1996, assumiu a gestão das rodovias federais situadas em seu território, mediante a celebração de convênio com a União Federal e o DNER. Para tanto, efetuou licitação pública para a escolha das empresas privadas às quais os serviços respectivos seriam concedidos e cujos contratos de concessão foram assinados em novembro de 1997. As empresas concessionárias passaram a desembolsar vultosas somas na conservação emergencial das estradas, sendo autorizadas a cobrar pedágio apenas após terem realizado seis meses de obras. Decorrido apenas um mês do início da cobrança, os contratos foram alterados unilateralmente pelo Estado do Paraná e DER, tanto com a redução da tarifa de pedágio em 50% do valor contratado como dos encargos (obras) assumidos pelas concessionárias, com o compromisso de que os valores originários poderiam ser recuperados decorrido o prazo de nove anos.

Alegando multifárias razões jurídicas (incompetência do Estado do Paraná e do DER para alterar os contratos de concessão sem a intervenção da União Federal, nulidade advinda da falta de motivação do ato administrativo) e fáticas (quebra do equilíbrio econômico-financeiro, inviabilidade de manutenção dos financiamentos externos), as concessionárias ajuizaram ação ordinária contra os poderes públicos estadual e federal, com pedidos alternativos e/ou sucessivos, no sentido de que a União Federal, ou retomasse o pro-

grama e desse fiel cumprimento aos contratos de concessão, na forma celebrada originariamente, ou os rescindisse, por inadimplemento culposo do poder concedente, ou fosse declarada a nulidade da alteração unilateral, com a conseqüente restituição ao estado anterior (valor do pedágio e encargos materiais), cumulado com perdas e danos.

Ajuizada a ação em agosto de 1998, sobrevieram as contestações, sendo que o processo foi saneado em dezembro de 1999. Decorridos três meses, mais precisamente em março de 2000, autores e réus noticiaram ao MM. Juízo a realização de transação extrajudicial, consistente na celebração de termos aditivos aos contratos de concessão, que, dentre outros aspectos, restabeleceram os valores originários das tarifas de pedágio, sem o conseqüente restabelecimento dos encargos contratuais assumidos pelas concessionárias, requerendo fosse ela judicializada, com o intuito de pôr fim ao processo, pedido que, atendido, ocasionou a presente apelação por parte do *parquet*.

Inicialmente, o Apelante afirma estar o processo tisdado pela jaça de nulidade absoluta, devido à falta de sua intervenção, que reputa obrigatória, dado o interesse público estampado na causa. Ao depois, a nulidade adviria da própria homologação judicial, por ter extrapolado o objeto da lide, sendo, pois, extra petita. Caso não seja acatado o pedido de nulidade do processo ou da sentença, pleiteia seja ela reformada, para que as tarifas sejam reduzidas proporcionalmente à redução dos encargos contratuais.”

É o relatório.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson
Flores Lenz — Relator

VOTO

Conheço da apelação e dou-lhe provimento.

Preliminarmente, impõe-se esclarecer que a exceção de impedimento oposta restou rejeitada, por maioria, pela Egrégia 2ª Seção desta Corte.

A decisão foi publicada no D.J.U. de 02.10.2002. com a seguinte ementa, *verbis*:

“Arguição de impedimento nº 2002.04.01.019621-0/PR

Relator: Des. Federal Valdemar Capeletti
Rel. Acórdão: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler

Excipiente: Caminhos do Paraná S/A
Concessionária Ecovia Caminho do Mar S/A

Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A

Rodonorte Concessionária de Rodovias Integradas S/A

Rodovia das Cataratas S/A

Rodovias Integradas do Paraná S/A – VIA-PAR

Advogado: Luiz Alberto Machado e outros
Excepto: Desembargador Federal Relator da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Interessado: União Federal
Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER

Advogado: José Diogo Cyrillo da Silva
Interessado: Estado do Paraná
Advogado: Vera Grace Paranagua Cunha e outro

Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná-DER/PR

Federação das Empresas de Transporte de Cargas do Estado do Paraná – FETRANSPAR e outros

ADVOGADO: Nelson Olivas e outros

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE IMPEDIMENTO. PRELIMINAR. PREVENÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO. ATUAÇÃO POSTERIOR COMO MAGISTRADO.

1. Conforme dispõe o inciso II, do art. 42, do RITRF-4ª, ocorre a substituição do Relator, quando vencido em sessão de julgamento, pelo Desembargador Federal designado para redigir o acórdão, que assume, por prevenção, a relatoria de todos os recursos e incidentes posteriores referentes ao mesmo processo.

2. Com supedâneo na distinção verificada entre a atuação meramente administrativa e a efetiva atuação processual do órgão do Ministério Público, no primeiro caso, com feição burocrática e instrumental, e, no segundo, com caráter nitidamente valorativo, é possível afirmar que não resulta impedimento para o representante da aludida instituição, quando investido posteriormente nas funções da magistratura, mediante ingresso pelo quinto constitucional, para a relatoria de recurso de apelação, em função da circunstância de ter participado, enquanto órgão ministerial, de anterior sessão de julgamento de incidente processual a ele relacionado, sem qualquer manifestação ou pronunciamento sobre a matéria dos autos.

3. Questão de ordem e argüição de impedimento rejeitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencidos os Desembargadores Federais Valdemar Capeletti e Amaury Chaves de Athayde, rejeitar a questão de ordem e, também por maioria, vencidos os Desembargadores Federais Valdemar Capeletti e Edgard Antônio Lippmann Júnior, rejeitar a argüição de impedimento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de setembro de 2002.”

Dispõe o art. 306 do CPC, *verbis*:

“Art. 306. Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada.”

Ao interpretar o mencionado dispositivo legal, leciona Cândido Rangel Dinamarco, in *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros Editores, 2001, v. 3, p. 481, *verbis*:

“Ao dizer que a suspensão permanece até que a exceção seja definitivamente julgada, o art. 306 do Código de Processo Civil dá a entender que esse estado perduraria até quando, percorridas todas as instâncias, já não coubesse recurso algum contra o último julgamento proferido no incidente. Mas a jurisprudência

dência é muito forte, posto que não é pacífica, na tese de que cessa a suspensão determinada naquele dispositivo quando a exceção vier a ser julgada pelo órgão competente, a saber: a) pelo juiz da causa, a de incompetência relativa ou b) pelo tribunal, as de suspeição ou impedimento do juiz. Essa linha tem em seu favor não só a circunstância de que os recursos cabíveis contra tais julgamentos carecem de efeito suspensivo, o que significa que o decidido é apto a produzir seus efeitos de imediato; como ainda a razoabilidade da retomada do curso do procedimento sem as longas esperas pelo julgamento dos recursos. Julgada a exceção de incompetência pelo juiz de primeiro grau de jurisdição, o processo voltará a fluir, no mesmo foro onde vinha fluindo ou perante aquele dado por competente, ao qual os autos serão imediatamente remetidos; julgada a de suspeição ou impedimento, também recomeçam as atividades inerentes ao procedimento principal, sob o comando do próprio juiz exceto ou daquele que o substitua, conforme a exceção haja sido rejeitada ou acolhida. Em qualquer hipótese, a efetiva cessação do estado suspensivo ocorre quando os advogados são intimados da decisão e não do momento em que ela é proferida.”

Nesse sentido, o magistrado de Calmon de Passos, *in Comentários ao CPC*, 8ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1998, v. 3, p. 295, *verbis*:

“Recebida a exceção de incompetência, suspeição ou impedimento, o processo ficará suspenso, suspensão que se estende do recebimento até o julgamento definitivo da exceção. Esse termo, julgamento definitivo, reclama esclarecimento. Entende-se como tal o julgamento oferecido pelo juiz, na exceção de incompetência, porquanto o recurso interponível não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso. E nos casos de suspeição e impedimento, a partir da decisão oferecida pelo tribunal, na hipótese de recusa do juiz, ou a partir da aceitação, por ele, da exceção, o processo retoma o seu curso.”

Dessa forma, com a publicação da decisão proferida pela 2ª Seção, cessou a suspensão do processo, motivo pelo qual trago o feito para o seu julgamento.

Nesse sentido, deliberou esta Turma quando do julgamento do AI nº 2000.04.01.092190-4/PR, julgado em 17.09.2002, em que fui Relator, *verbis*:

“PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 273, §§ 1º E 2º, DO CPC. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ART. 306 DO CPC. EFEITOS.

1. Ao dizer que a suspensão permanece até que a exceção seja definitivamente julgada, o art. 306 do Código de Processo Civil dá a entender que esse estado perduraria até quando, percorridas todas as instâncias, já não coubesse recurso algum contra o ultimo julgamento proferido no incidente. Mas a jurisprudência é muito forte, posto que não é pacífica, na tese de que cessa a suspensão determinada naquele dispositivo quando a exceção vier a ser julgada pelo órgão competente, a saber: a) pelo juiz da causa, a de incompetência relativa ou b) pelo tribunal, as de suspeição ou impedimento do juiz. Essa linha tem em seu favor não só a circunstância de que os recursos cabíveis contra tais julgamentos carecem de efeito suspensivo, o que significa que o decidido é apto a produzir seus efeitos de imediato; como ainda a razoabilidade da retomada do curso do procedimento sem as longas esperas pelo julgamento dos recursos. Julgada a exceção de incompetência pelo juiz de primeiro grau de jurisdição, o processo voltará a fluir, no mesmo foro onde vinha fluindo ou perante aquele dado por competente, ao qual os autos serão imediatamente remetidos; julgada a de suspeição ou impedimento, também recomeçam as atividades inerentes ao procedimento principal, sob o comando do próprio juiz exceto ou daquele que o substitua, conforme a exceção haja sido rejeitada ou acolhida. Em qualquer hipótese, a efetiva cessação do estado suspensivo ocorre quando os advogados são intimados da decisão e não do momento em que ela é proferida.

2. A antecipação de tutela apresenta pressupostos próprios e conseqüências processuais, da mesma forma, específicas, notadamente quando envolve as pessoas jurídicas de direito público, cuja execução obedece rito

especial. nos termos dos artigos 730 do CPC e 100 da CF/88.

3. Trata-se, portanto, de medida de excepcional deferimento e, mesmo assim, quando preenchidos os pressupostos do art. 273 do CPC, observada a limitação do § 2º, cuja legitimidade é reconhecida pela melhor doutrina (Teori A. Zavascki, in *Antecipação de Tutela*, Saraiva, 1997, p.172).

4. No caso dos autos, os requisitos para sua concessão não se encontram presentes, pois a antecipação de tutela não constitui favor a ser concedido a todo vencedor da ação, nem a todo autor, em qualquer situação, mas apenas àqueles que preenchem os pressupostos insculpidos no artigo 273, *caput*, *incisos I e II*, do CPC.

5. Precedentes do STJ: REsp nº 131.853-SC, rel. Min. Menezes Direito, in *DJU de 08.02.99*, p.276; REsp nº 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, in *DJU de 19.05.97*, p.20.593.

6. Improvimento do agravo de instrumento.”

O exame das preliminares suscitadas nas contra-razões constituem, em realidade, o próprio fundamento da apelação, confundindo-se com o seu merecimento, motivo pelo qual o seu exame configura, de certa forma, a pretensão recursal.

Em seu elaborado parecer, a fls. 5.808/17, anotou, com inteiro acerto, o douto MPF, *verbis*:

“1. Necessidade de intervenção do Ministério Público.

A intervenção judicial do Ministério Público, na seara civil, esteia-se no artigo 82, III, do CPC, segundo o qual ‘compete ao Ministério Público intervir nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte’. Tal regra não foi apenas recepcionada pela nova ordem constitucional como ainda prestigiada, na medida em que a lei maior declara ser o órgão ‘essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’

(art. 127). É de tal ordem a imposição legal que o seu desrespeito ocasiona nada menos que a própria nulidade do processo, conforme expressamente cominado, em duas oportunidades, no Código Instrumental, seja no artigo 246 (‘é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir’), seja no art. 84 (‘quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo’).

Logo, a pedra de toque para se aferir da necessidade ou não de intervenção judicial do Ministério Público vem a ser o conceito de interesse público. Seria o interesse público a emanção pura e simples do direito público, da mesma forma como se confundiria o interesse privado com o direito privado? Por certo que não. É o que já prelecionava, no início do século, PEDRO CALMON, com ofuscante clareza que, pelos desatentos, poderá ser confundido com obviedade:

‘Chamamos de Direito Público ao sistema de normas jurídicas que equilibra a força, e de interesses morais e materiais que a subordinam no Estado.

Os romanos definiram com prudente largueza: público é o direito que se refere ao Estado romano (‘*Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat*’), em contraste com o direito privado, relativo ‘aos interesses dos particulares’ (‘*quod ad singulorum utilitatem*’, disse Ulpianus).

Não há definição mais aceitável.

De fato, todo Direito é público, no sentido de que sua origem — regra de conduta emanada da autoridade social — e de sua validade — importando a sanção do poder estatal. A diferença está no seu alcance. O Direito Público pertence ao Estado como governo: regula a sua existência política. O Direito Civil resolve os problemas da sociedade civil nas relações entre as pessoas particulares: ‘designa o conjunto do direito da sociedade extra-estatal’ (E. Ehrlich; George Gurvitch. *L'idée du Droit Social*. Paris, 1932, p. 14 apud CALMON, Pedro. *Curso de direito público*. Freitas Bastos, Rio, 1938, p. 12.). Não se delimitam como compartimentos estanques: inter-

penetram-se numa dependência crescente. À unidade do Estado corresponde a unidade do Direito. A forma que toma a sua vida civil é inseparável do aspecto que tem o seu regime político. A lei que manifesta o direito privado revela também o Estado e o seu Direito Público. Há nisso uma sociologia profunda. Os homens transformam o Estado de acordo com as sucessivas necessidades do seu meio social: é o direito público a decorrer de irresistíveis tendências do direito privado. E o Estado reage sobre a sociedade, contendo-a em determinados moldes, em códigos postos em harmonia com o direito interesse do governo: é o direito privado como arbitrário resultado do direito público... (CALMON, Pedro. *Curso de direito público*. Freitas Bastos, Rio, 1938, p. 10-13.)

A constante interpenetração desses dois mananciais da ordem jurídica (público e privado), já vaticinada tão longinquamente, migrou do campo da exceção para o da normalidade, na segunda metade do século que recém se encerrou. Com a crescente 'socialização do Direito' e o reconhecimento dos 'direitos de terceira geração', quase nada é deixado em estado puro no chamado 'direito privado', que se constitucionaliza dia-a-dia. Assim, também a atuação ministerial igualmente se alarga, preenchendo o espaço expandido pelo direito público.

Mas, enfim, o que é 'interesse público'? A essa indagação, de intuitiva compreensão, tenta racionalizar HUGO NIGRO MAZZILLI, como segue:

'Costuma-se distinguir o interesse público (cujo titular é o Estado) do interesse privado (cujo titular é o cidadão). A divisão não satisfaz porque: a) interesse público é expressão equívoca que serve para alcançar interesses indisponíveis do indivíduo ou da coletividade, interesses sociais e até alguns interesses difusos; b) há uma categoria intermediária de interesses (de grupos de indivíduos), que não constituem nem interesse público nem tipicamente privado.

Consideramos interesse público o bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo.

Renato Alessi distinguiu o interesse público primário (o interesse do bem geral) do secundário (o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público). *Nem sempre o governante atende o real interesse da comunidade.*

O interesse público primário é o interesse social (o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo). *(A defesa dos interesses difusos em juízo. Saraiva, 97, p. 3)*

Passando ao campo da realidade concreta, cumpre indagar se os contratos administrativos, bem como todo o sistema licitatório que resultou nas concessões das estradas federais no território do Estado do Paraná, transbordam do interesse privado (utendes das estradas e empresas concessionárias) para o interesse público. A resposta obviamente é positiva. No momento em que a Administração delega serviço público da maior relevância para a sociedade, seja sob o ponto de vista econômico, seja sob o da segurança pública, a empresas privadas, salta aos olhos que todo o arcabouço jurídico que torna possível tal alteração encontra-se impregnado, até a alma, pelo interesse público. Não bastasse isso, o interesse público igualmente decorreria da defesa direta do patrimônio público, haja vista as remunerações milionárias que estão em jogo, bem como a situação e conservação de bens de uso comum do povo. Ora, a alteração de tarifas de pedágio e de encargos e melhorias a serem feitas nas rodovias encerra evidente interesse coletivo de milhares de usuários e de diversos setores da economia nacional. É também de hialina clareza que o órgão encarregado da defesa social não pode ser ignorado em processo que vivifica interesse geral da sociedade, típico caso de interesse individual homogêneo com extensão social, conforme reiteradamente conceituado, com brilhante agudez, pelo Min. Sepúlveda Perence.

A necessidade de intervenção do Ministério Público no caso ora em exame defluiu, igualmente, de duas outras considerações. Primeiro, paralelamente ao ajuizamento da presente ação, tramitam nada menos do que sete ações

civis públicas, propostas pelo *Parquet*, tendo por objeto as concessões de estradas federais no Paraná. Mais precisamente, a presente ação entre os réus de ações civis públicas movidas pelo Ministério Público Federal, foi proposta depois dos mesmos terem sido citados naquelas ações públicas, sendo possível antever que a presente ação visa a esvaziar os efeitos das ações coletivas, pois a 'transação' havida entre os réus pode ser causa de prejudicialidade externa às ações públicas. Como é possível que, ao se julgar ação que visa a alterar todo o sistema de concessões, valorada em um milhão de reais, o órgão ministerial não seja chamado a se manifestar? Em segundo lugar, verdade seja dita, a necessidade de intervenção do Ministério Público jamais foi questionada pelas Apeladas, que a requereram expressamente na petição inicial, cujo único item 29 refere a existência de interesse público em nada menos do que sete passagens, conforme bem gizado pelo Apelante (fl. 5531).

Mas não é só. A existência de manifesto interesse público na matéria ora aventada já foi declarada no seio desse Eg. Tribunal, em sede de agravos de instrumento e regimentais:

'Proseguindo no exame das alegações, não pairam dúvidas sobre o *MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO DA MATÉRIA DISCUTIDA NOS AUTOS*.' (Juíza Marga Inge Barth Tessler, fls. 5117);

'O que não interessa à POPULAÇÃO, decididamente, é quebrar a relação contratual, impedindo a continuação do serviço, que é satisfatório segundo tenho sido informado, e criando eventual situação de DÉFICIT PÚBLICO pelo DEVER DE O PODER PÚBLICO TER DE SATISFAZER INDENIZAÇÕES DE ELEVADA EXPRESSÃO ECONÔMICA.' (Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, fls. 4668);

Destarte, força é concluir pela inexorável necessidade de intervenção do Ministério Público na ação ora examinada, a teor do disposto no art. 82, III, do CPC.

2. Efeito da falta de intervenção.

Assentado que a intervenção ministerial no correr da ação ora examinada era de rigor,

cumprir verificar se tal omissão acarreta a nulidade do processo, a teor do disposto nos artigos 84 e 246 do CPC.

É de sabença comum que a ciência jurídica vem repelindo cada vez mais as nulidades de pleno jure. O entendimento, em nível principiológico, de que, a nulidade, para gerar seu efeito deletério, deva necessariamente ser causa de gravame a direito subjetivo de há muito abandonou seu berço tecido no campo do direito material — mais precisamente no tratamento do direito matrimonial (*'en matière de mariage, pas de nullité sans grief'*) — para espriar domicílio em todos os ramos do direito, mormente o processual, escudado no princípio da economia processual. Com efeito, o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de concretização do direito. Destarte, a preterição de formalidade, mesmo essencial, para a prática de ato processual apenas gerará a cominação da nulidade se tiver ocasionado real prejuízo para uma das partes ou para a sociedade como um todo.

Partindo de tal premissa, impõe-se indagar se a falta de atuação do Ministério Público, no correr da ação ordinária, poderia ter ocasionado prejuízo ao interesse público. Ora, as inúmeras ilegalidades e irregularidades denunciadas nas razões de apelação são suficientes para que a resposta seja afirmativa. Integrando a lide apenas após a prolação da sentença, não foi possível ao Apelante requerer e produzir provas que viessem a embasar suas razões, e nem teve ele oportunidade de questionar os laudos apresentados de comum acordo pelas partes litigantes.

Não se deve olvidar que o prejuízo suportado pelos usuários e destinatários do serviço concedido, em face da transação, quais sejam, a redução substancial no número de obras a serem realizadas pelas concessionárias e do outro lado o elevado valor estabelecido para as tarifas, que mais uma vez está na iminência de sofrer novo reajuste, penalizando mais uma vez a população usuária, o que, inclusive, foi objeto desse novo acordo entre os réus das ações civis públicas.

Destarte, permissa maxima venia, não há como deixar de aplicar ao caso concreto a plena efetividade dos artigos 84 e 246 do

CPC, tendo em vista a irremovível jaça de nulidade absoluta do processo.

3. Da legitimação recursal do MPF.

Ensina o eminente professor José Carlos Barbosa Moreira, verbis:

‘Legitimação para recorrer — Conforme resulta do art. 499, legitimam-se à interposição de recurso: em primeiro lugar, a parte, entendendo-se como tal o autor ou o réu, ou qualquer dos litisconsortes, bem como o interveniente., inclusive o assistente litisconsorcial ou simples. ... o terceiro prejudicado ... enfim, o Ministério Público, quer em processo onde tenha a posição de parte, quer naquele em que oficie como fiscal da lei (art. 499, § 2º, CPC) (In *O novo processo civil brasileiro*, Forense, 10ª ed, 1990, pág. 159).

A análise profunda do grande processualista pátrio não deixou escapar a situação registrada nos presentes autos, que recebeu os seguintes ensinamentos, verbis:

‘165. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

...

Resta saber, então, se ele também se legitima ao recurso quando, embora ainda não haja participado do processo até o momento da decisão, devesse ter sido ouvido na qualidade de fiscal da lei. Não obstante o silêncio do art. 499, § 2º, parece-nos fora de dúvida a legitimação do Ministério Público para, em caso tais, interpor o recurso cabível, com a finalidade de pleitear a anulação do processo a partir do instante em que tinha de ser intimado, nos termos do art. 246 e seu parágrafo único. É, a nosso ver, a solução mais consentânea com os princípios: conquanto se trate de nulidade absoluta, decretável de ofício pelo órgão ad quem, há interesse em permitir que ela seja alegada, para evitar que passe despercebida, e nada mais razoável que abrir oportunidade, para tanto, ao próprio Ministério Público, já que as partes podem eventualmente omitir-se.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 6ª edição, volume V, art. 499, item 165, pág. 264.)

Finalmente, remata o mestre:

‘Ademais, no tocante à sentença de mérito, a nossa conclusão encontra apoio em raciocínio a fortiori: se aquela transitasse em julgado, legitimar-se-ia o Ministério Público a promover-lhe a rescisão (art. 487, nº III, letra ‘a’); ora, supondo-se que antes do trânsito e julgado venha ele a tomar conhecimento do que se passa, por mais forte razão se lhe há de permitir que a impugne desde logo, pela via recursal adequada. Não teria sentido, com efeito, forçá-lo a aguardar a formação da res iudicata, para utilizar-se da ação rescisória, com grave detrimento para a economia processual.’ (Idem, pág. 265.)

Trata-se de ensinamento que se amolda, feito uma luva bem conformada, ao caso concreto.

4. Do interesse recursal do MPF.

A preliminar de falta de interesse recursal, aventada pelos Apelados, não encontra fundamento nos presentes autos, que “*não veiculam pretensão de direito privado, mas, ao revés, buscam prestação jurisdicional em tema de evidente interesse público*”, onde não se pode abeberar de ensinamentos superados de uma doutrina eminentemente privatista como no *Tratado de Direito Privado*, como, aliás, já reconheceu esta Corte no bojo da presente ação.

O interesse processual do Ministério Público Federal, no presente processo, decorre de lei (arts. 82, III, 84, 246 e parágrafo único, 485, V e 487, III, CPC), e ao seu não exercício é cominada a nulidade absoluta.

Mais uma vez nos socorremos dos ótimos ensinamentos do ilustre processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que pedimos venia para transcrever:

‘166. INTERESSE EM RECORRER.

...

A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso., a consecução de um resultado a que

corresponda situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem.' (Idem, pág. 265)

Ora, foi justamente em virtude do transacionado no presente processo que resultaram conseqüências ofensivas à ordem jurídica e a todos os usuários das rodovias concedidas, quais sejam, redução de obras e elevação das tarifas. Portanto, o resultado útil pretendido pelo Apelante será justamente o retorno da situação ao patamar anterior: realização das obras de que tratava o objeto da licitação e com o valor anterior ao reajuste.

Ademais, a jurisprudência referida nas contra-razões do apelo entendendo não haver nulidade nos processos de intervenção obrigatória do 'parquet', justifica-se apenas nas hipóteses em que o interesse público foi preservado, sendo que, 'in casu', ocorre justamente o contrário, pois a transação violou o ordenamento jurídico e causou prejuízos aos usuários que tiveram obras reduzidas e aumento de tarifas."

Realmente, é manifesto, *in casu*, o interesse público a legitimar a intervenção do Parquet, notadamente quando estão sendo discutidos em juízo o valor do pedágio e as obrigações das concessionárias relativamente às estradas mais importantes do Estado do Paraná, dizendo respeito, portanto, a um contingente expressivo da população daquele Ente da Federação.

Nesse sentido, o ensinamento de Oscar Pond, in *Treatise on the Law Of Utilities*, 3ª ed., The Bobbs-Merrill Company Publishers, Indianapolis, 1925, pp. 527/8, § 515, *verbis*: "The rule of law is now universally accepted that when private property is devoted to a public use it is subject to public regulation and control. (...) property is clothed with a public interest and devoted to a public use when used in a manner to make it of a public consequence, and to affect the entire community, so that when one devotes property to a use in which the public has an interest, he virtually grants to the public an interest in that use, and submits it to public regulation

and control for the common good to the extent of the interest so granted."

Na Itália, lembra-nos Giuseppe Vermiglio, em sua consagrada monografia *Concessioni Autostradali e Pianificazione del Sistema di Viabilità*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1976, pp. 11-3, o interesse público despertado pela questão, face à sua repercussão na vida da população, *verbis*: "Oggi, tuttavia, in un generale contesto economico negativo, il sistema di costruzione e gestione di autostrade a pedaggio è entrato in crisi per cui si attendono ulteriori interventi legislativi in materia che a quanto pare potrebbero portare a radicali trasformazioni della disciplina. Si addita infatti da più parti alla opinione pubblica la scelta politica di costruzione autostradale a pedaggio come esempio tangibile di imprevidenza e spreco nell'impiego delle risorse del paese. Non si può prendere posizione nella polemica nè indicare possibili soluzioni necessariamente diverse secondo le scelte politiche che si opereranno. Preme tuttavia rilevare che il sistema di finanziamento, l'organizzazione, i procedimenti, gli atti e gli effetti, in una parola la fattispecie che si studia presenta un indubbio interesse ed una indiscussa validità a prescindere dai risultati più o meno positivi dei bilanci delle società concessionarie."

Ao proferir a sentença, a fls. 5.213/4, afirmou a ilustre Juíza Federal, *verbis*:

"A transação limitou-se à alteração do sistema tarifário inicialmente vigente e à revisão das prioridades de investimentos requeridos para cada um dos lotes de rodovia. Constam outras cláusulas, como a que desobriga as concessionárias de promoverem desapropriações ou servidões administrativas, que retornam à competência do DER, com a conseqüente supressão da cláusula contratual que tratava da verba para custeio de desapropriação, no contrato originário.

Trata-se, portanto, de alterações pontuais nos contratos de concessão anteriormente firmados.

O que difere em relação a cada concessionária são os anexos, justamente tendo em vista a particularidade de cada lote de rodo-

vias. Assim, o Anexo I de cada Termo Aditivo traz alterações no Programa de Exploração de Rodovias (PER); o Anexo II altera a estrutura tarifária e o Anexo III produz alterações nos quadros da proposta comercial.

Não existem irregularidades na transação, uma vez que as partes dispuseram somente acerca dos seus direitos, não prejudicando nem aproveitando senão os que nela intervieram.

As concessionárias, o Estado do Paraná e o DER renunciaram, ainda, a qualquer pretensão que pudessem deter em relação ao DNER ou à União, que se mantiveram alheios à transação, fundadas nos eventos descritos na Ata de Reunião do Programa de Concessão de Rodovias — Anel de Integração de 15 de março de 2000.

O DNER, tendo tomado conhecimento da transação, a ela não se opôs, conforme se lê da petição protocolada em 23 de março de 2000. Assim também se manifestou a União, através do seu procurador judicial.

As transações que se apresentam para homologação mostram-se portanto, regulares.”

Com a devida vênia, a r. sentença homologou transação versando matéria indisponível, em flagrante contrariedade ao art. 1.035 do Código Civil.

A respeito, assinalou o douto MPF, em seu parecer, a fls. 5.817/20 verbis:

“Ao indicar a transação como forma de extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, III), o legislador processual remeteu o intérprete à lei civil, no que respeita à qualificação de tal instituto. Esta, por sua vez, estatui que ‘é lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem litígio mediante concessões mútuas’.

Quanto à essencialidade do requisito da reciprocidade para a ocorrência de transação, é unânime a doutrina civilista, não bastasse a clareza da própria lei:

PONTES DE MIRANDA:

‘Pressuposto da reciprocidade — A reciprocidade no conceder é essencial à transação. Se não há concessão, de um e de outro,

não há transação: o que pode haver é reconhecimento, renúncia, desistência, ou outra figura’. (Tratado de direito privado. t. XXV, § 3.031.)

MARIA HELENA DINIZ:

‘No direito romano a transação destinava-se a extinguir uma obrigação, por ser uma convenção em que alguém renunciava um direito em litígio, recebendo, porém, uma retribuição. (...) Infere-se daí que no período romano o requisito da existência de concessões recíprocas constituía pressuposto essencial, verdadeira condição jurídica, da transação. Já no Código Justiniano encontrava-se o princípio vigente segundo o qual ‘de modo algum se verifica transação sem que nada se dê, se retenha ou se prometa’. Daí não haver transação sem concessões mútuas ou recíprocas, por se tratar de avença em que se dá ou deixa uma coisa por outra.

No mesmo sentido se orientaram os mestres de nosso direito previgente e a jurisprudência anterior ao Código Civil, que confirmavam a exigência da mutualidade de concessões para que se configurasse a transação.

(...)

Finalmente, nosso Código Civil, mantendo essa tradição doutrinária e jurisprudencial, exigiu, no art. 1025, o caráter de onerosidade na transação’. (Curso de direito civil brasileiro. 2º vol., 7ª ed., p. 260.)

CAIO MARIO:

‘Neste conceito estão os seus requisitos:

(...)

C) A reciprocidade das concessões, cuja falta importa em configurar-se uma doação, ou uma dação em pagamento, ou uma remissão da dívida, conforme a caso. Alguns autores salientam que esse é o seu ponto essencial, argumentando que o resultado dela pode ser obtido por via de outros negócios jurídicos, ao passo que é a reciprocidade das concessões que caracteriza e tipifica esta modalidade extintiva de obrigações, e distingue-a das outras’.

(Instituições . v. II, nº 164.)

Pois bem. O essencial requisito da reciprocidade foi desrespeitado pela ‘transação’ havida entre os Apelados.

Qual foi o pedido inicial? Alternativamente à pretensão de rescisão dos contratos administrativos, as concessionárias pleitearam a declaração da nulidade da alteração unilateral perpetrada pelo Poder Público, para que fosse revigorada a situação anterior: 'b) declarar a nulidade dos atos administrativos de modificação dos contratos de concessão, restabelecendo-se a situação anterior, inclusive no tocante ao valor do pedágio'. 'Ora, paralelamente à redução do valor do pedágio, a alteração dos contratos determinou significativa redução na obrigação de execução dos encargos das concessionárias (obras), a pretexto de manter o equilíbrio econômico-financeiro. Logo, isto foi pedido: restabelecimento do pedágio e dos encargos físicos'.

Sucedem que a 'transação' levada a cabo pelas partes 'restabeleceu o valor do pedágio' — o qual, em novembro do ano transacto voltou a ser aumentado — 'sem que fosse restabelecida a contrapartida em obras. Em outras palavras: a transação fez com que a situação das concessionárias ficasse mais favorável do que haviam pleiteado na própria ação'. Ou seja: para as concessionárias não houve qualquer concessão. Pelo contrário, sua situação jurídica e fática foi ampliada favoravelmente. Nada perderam. Perdeu, sim, a sociedade e a Administração, que concordou em receber menos, pela mesma retribuição pecuniária dos utentes às concessionárias. Daí decorre a nulidade da 'transação' que, além de extrapolar os limites do próprio pedido da ação, resente-se do requisito essencial da reciprocidade.

6. Conclusão.

Não se discute que a Administração possa, através de seus poderes exorbitantes, alterar unilateralmente o contrato administrativo, desde que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro. Porém, tal alteração, em que pese sua natureza discricionária, não pode carecer de motivação embasada exclusivamente no interesse público. No presente caso, assentado que a contratação inicial representava o equilíbrio econômico-financeiro, a aceitação de alteração que venha a beneficiar exclusivamente uma das partes — a parte privada — acarreta a inexorável quebra de

tal equilíbrio. Pior: tal alteração se deu em evidente prejuízo aos demais concorrentes, vencidos no certame. Soubessem eles que, pela mesma remuneração, os encargos seriam reduzidos à metade, obviamente teriam apresentado diversas propostas.

ANTE O EXPOSTO, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso."

Dessa forma, constata-se, sem qualquer dificuldade, que a r. sentença dispôs acerca do valor do pedágio e a redução dos encargos das concessionárias, isto é, o próprio núcleo do contrato administrativo e, ao que se afirma, em prejuízo do Poder Público contratante.

Nessa linha, pertinente o magistério de Oscar Pond, em sua já citada obra, p. 568, *verbis*: "The fixing of the proper rate and securing adequate service constitutes at once the crux and the conclusion of this whole matter concerning municipal public utilities and their service. The rate is the most fundamental question of the entire subject because it controls the means by which the municipal public utility is established and maintained and naturally and necessarily, where the means are inadequate or insufficient, the service is impaired or destroyed."

No mesmo sentido, a lição de André de Laubadère, in *Traité des Contrats Administratifs*, 2ª ed., L.G.D.J., Paris, 1984, t. 2, p. 405, *verbis*: "La plupart des auteurs estiment, à juste titre selon nous, que les autorités administratives ne peuvent renoncer à l'avance à exercer un pouvoir qui concerne d'une certaine manière l'organisation et le fonctionnement des services publics."

Ora, o Poder Público somente pode transigir ou renunciar a direitos e prerrogativas em casos especiais, devidamente autorizado por lei, o que não é o caso dos autos.

Esse é o entendimento da doutrina: Guido Zanobini, in *Corso di Diritto Amministrativo*, 8ª, ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, t. I, p. 207; Luigi Raggi, in *Contributo alla Dottrina delle Rinuncie nel Diritto Pubblico*, Athenaeum, Roma, 1914, p. 86.

A respeito, preciso o magistério do saudoso administrativista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Medeiros Silva, quando

exercia o cargo de Consultor-Geral da República, *verbis*: “*É regra pacífica que as autoridades administrativas não podem transigir, na execução dos contratos administrativos, nem rescindí-los mediante indenização sem lei autorizativa.*” (in *Pareceres do Consultor-Geral da República – Fevereiro a Agosto de 1954*, Rio de Janeiro, 1954. v. 5º, p. 248, nº 26).

De igual teor é o ensinamento de Fritz Fleiner, para quem as autoridades administrativas, sem prévia autorização legislativa, não podem conceder privilégios aos particulares que ampliem as suas faculdades jurídicas, *verbis*: “*L’autorité ne peut par suite, sans autorisation législative expresse, accorder valablement à un particulier des privilèges étendant ses facultés juridiques au delà de la mesure comune, ni lui imposer des obligations particulières*” (In *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, tradução de Ch. Eisenmann, Libr. Delagrave, Paris. 1933. p.91).

Outra não é a jurisprudência do Pretório Excelso, consoante se constata do exame do aresto proferido quando do julgamento do RE nº 79.102-BA, onde se destaca o voto do saudoso Ministro Bilac Pinto, concluindo que a transação efetuada pelo Estado, sua validade, existência e eficácia, somente podem ser apreciadas à luz das regras fixadas pelo direito público. (In RTJ 78/200-3).

Por conseguinte, no caso dos autos restaram violados os arts. 82, III, 269, III, do CPC e 1.035 do Código Civil, impondo-se a decretação da nulidade do processo, pois deveria ter sido oportunizada a intervenção do *Parquet* no feito após a apresentação das contestações, bem como em razão da transação ter sido realizada em manifesta contrariedade ao disposto no art.1.035 do Código Civil.

Por esses motivos, conheço da apelação e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz — Relator