

*CONCESSÃO DE RODOVIAS — CÓDIGO DO CONSUMIDOR — AÇÃO CIVIL
PÚBLICA*

PARECER

A CONCESSIONÁRIA ECOVIA CAMINHO DO MAR S.A., através de seu ilustre advogado, Dr. Alexandre Wagner Nester, honrou-me com a presente consulta, acerca dos fatos que são narrados a seguir. A consulta veio acompanhada de inúmeros documentos, que comprovam a descrição dos fatos.

A Consulente é concessionária da rodovia BR 277, no Estado do Paraná. Trata-se de rodovia federal, delegada à Administração Pública estadual. O contrato de concessão deu-se através da licitação nº 006/96 (Edital de 16/4/96), foi assinado em 14/11/97 e tem prazo de 25 anos. A cobrança do pedágio teve

início em 22/6/98, vez que foi precedida por determinados trabalhos iniciais (obras de recuperação).

Posteriormente ao início da cobrança da tarifa de pedágio, o digno Ministério Público Federal ajuizou inúmeras ações civis públicas no Estado do Paraná, idênticas entre si, em face de todas as concessionárias de rodovias. Logo ao início da ação em que a Consulente é um dos litisconsortes passivos (distribuída em setembro de 1999), é delimitado seu objeto: “A presente ação tem por fim específico obter provimento jurisdicional que declare a ilegalidade e a inconstitucionalidade da co-

brança do pedágio ...". A petição inicial consignava vários dispositivos legais que confeririam legitimidade ativa ao *Parquet*, sintetizados na "defesa dos interesses difusos da pessoa humana e individuais homogêneos dos consumidores (usuários da estrada)" (...) "Assim a legitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal decorre do permissivo para a defesa do patrimônio público, da moralidade e probidade administrativa, em benefício do interesse difuso posto que pertencente à coletividade indeterminada, ou, em última análise, albergando direito coletivo dos usuários das questionadas rodovias."

Foi pleiteada tutela antecipada, a fim de que as concessionárias se abstivessem de cobrar o pedágio: fosse cumprida determinada distância mínima entre as praças de pedágio e se observasse "a modicidade do serviço público, criando tarifa adequada à população de baixa renda ou mesmo se institua tarifa proporcional". A antecipação de tutela foi indeferida pelo r. Juízo Federal e não houve recurso.

Tendo em vista tais fatos, a Consulente formula os seguintes quesitos:

a) No caso concreto, tem o Ministério Público legitimidade processual para ajuizar ação civil pública, pleiteando a suspensão da cobrança do pedágio e questionando seu valor?

b) O Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao caso concreto?

Passo a responder.

I. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

1. A Constituição de 1988 trouxe significativo avanço democrático nas instituições públicas brasileiras. Não há dúvidas de que o Texto Maior ampliou sobremaneira as garantias individuais e positivou juridicamente a concepção política de um Estado Democrático de Direito. Tal se constata logo em seu artigo 1º, em que a Constituição define seus fundamentos máximos, dentre eles os princípios da República, do Estado Democrático de

Direito, da cidadania e dignidade da pessoa humana.

Ocorre que a Constituição de 1988 não se limitou a definir os direitos e garantias da pessoa humana, mas foi adiante e enunciou alguns dos meios através dos quais tais direitos e garantias são protegidos. Ou seja, positivou e conferiu magnitude constitucional aos instrumentos disponíveis à população, visando à certeza da proteção a seus direitos. Assim, e por exemplo, tal se deu na previsão constitucional do direito do consumidor (art., 5º, inc. XXXII); direito à informação (art. 5º, inc. XXXIII); direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV); *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular (art. 5º, incs. LXVIII a LXXIII).

Talvez uma das mais significativas inovações do Texto Maior tenha sido a atribuição de dignidade constitucional às prerrogativas do Ministério Público (CF, art. 127 a 130).

2. Ao contrário da EC nº 1/69, que situava o Ministério Público na Seção VII do Capítulo do "Poder Executivo" (curiosamente, entre a Seção VI — "Das Forças Armadas" e VIII — "Dos Funcionários Públicos") e meramente definia que cumpria à lei organizá-lo (arts. 94 e 96), a Constituição de 1988 arrola o *Parquet* na condição de uma das "funções essenciais à Justiça", definindo-o como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*).

Nítida é a evolução. Da pretérita concepção formal de mero apêndice do Poder Executivo ao atual reconhecimento como instituição responsável pelos valores maiores da sociedade brasileira, o Ministério Público teve suas funções constitucionais enobrecidas. Não seria demais afirmar que, em verdade, o legislador constituinte positivou realidade fática preexistente, consignando no Texto Maior atributos que desde sempre caracterizaram a instituição.

Dentre os encargos expressamente previstos na Constituição, incumbe ao Ministério Público "promover o inquérito e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público

e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, inc. III). Isso significa que lhe cumpre, quer *ex officio* quer mediante provocação dos interessados, promover a defesa de alguns dos interesses mais caros ao Estado brasileiro. Trata-se de instituição essencial à proteção dos direitos e garantias conquistadas pela Constituição de 1988, mediante o exercício dos “poderes” (*rectius*, deveres) que lhe são atribuídos em sede constitucional e legal. O Ministério Público é uma das peças-chave para a manutenção e bom êxito das previsões constitucionais de nosso Estado Democrático de Direito.

3. Como é pacífico, os “poderes” outorgados ao *Parquet* para a defesa da democracia e do ordenamento jurídico (e todas as garantias a eles inerentes) devem ser interpretados segundo os mesmos parâmetros hermenêuticos que resultam dessas características constitucionais do Estado brasileiro. Em termos mais claros: a Constituição não abstrai de um Estado Democrático de Direito, ao atribuir competência ao Ministério Público para o defender. Trata-se de duas faces de uma mesma moeda. O regime constitucional não estabelece garantias incompatíveis entre si (ou auto-excludentes), pois todas coabitam um mesmo sistema jurídico e devem ser aplicadas simultaneamente.

Essa compreensão vem amparada na idéia de que o ordenamento jurídico — especialmente o constitucional — deve ser encarado globalmente. Na lição de Charles Hughes, citada e encampada por Carlos Maximiliano, “*A Constituição não destrói a si própria*. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda.” (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. I, Freitas Bastos, 1954, p. 134).

4. Ora, um Estado Democrático de Direito é aquele em que as autoridades públicas cumprem normas elaboradas pelo povo (diretamente ou através de seus representantes), sempre com a possibilidade de controle por parte de órgão imparcial e independente. Mais ainda, tais normas devem ter por essência a proteção aos direitos humanos e sociais. Já se foi o tempo em que a mera positivização de diplomas jurídicos bastava à configuração de

um Estado Democrático de Direito. Não mais se trata de pura questão de forma, mas também de substância.

Ocorre que uma das grandes preocupações num Estado Democrático de Direito diz respeito justamente ao exercício do poder público outorgado às autoridades. Trata-se de um “poder normatizado” ou, na brilhante síntese de Manuel Aragón Reyes, o “soberano juridificado”, que traduz a idéia de que os titulares de competência pública são submetidos ao direito posto (*Estado y Democracia*, in: *El Derecho Público de Finales de Siglo*, dirs. García de Enterría e Clavero Arevalo, Civitas, 1997, p. 34). Não há título competencial alheio a previsões normativas (ou que as extrapole ou menospreze). O fundamento do exercício do poder público e atingimento do interesse coletivo está na Constituição e nas leis — pouco importa a autoridade que o detém. Adotando a qualificação de Renato Alessi (*Principii di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 4ª ed., 1978, pp. 5 e ss.), tal se dá seja para a expedição de normas primárias (Poder Legislativo), subsidiárias (Poder Judiciário) ou complementares (Administração Pública).

Por outro lado, nem sequer se cogite da possibilidade de o agente público fixar, espontaneamente e ao seu bom alvitre, o que entende por “consumidor” e “interesse público” (ou “coletivo” e “individuais homogêneos”), desvinculado de previsões normativas. Não se trata de conceito pessoal, íntimo à autoridade pública. O prestígio a essa concepção configuraria desvirtuamento do Estado de Direito, ingressando naquilo que Canotilho denomina de “Estado de não direito”: “aquele que identifica o direito com a ‘razão do Estado’, com o ‘bem do povo’, com a ‘utilidade política’, autoritária ou totalitariamente imposto. (...) Facilmente se intuem as conseqüências trágicas desta identificação do direito com uma hipotética ‘utilidade social’ ou com uma abstracta razão do Estado.” (*Estado de Direito*, Cadernos democráticos nº 7, Gradiva, 1999, p. 12).

Como não poderia deixar de ser, tal constatação aplica-se também ao Ministério Público. Pouco importa a antiga disputa doutrinária

acerca de sua “natureza jurídica”. Como ente público, instituído em lei, deve estrito cumprimento aos preceitos normativos que lhe outorgam competência.

5. Desses pressupostos decorre a análise do art. 127 da Constituição, que consigna incumbir ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*” (grifo nosso). Ou seja, cabe à instituição o *dever* de defesa de interesses qualificáveis como *sociais* (pertencentes ao grupo social vislumbrado como um todo uniforme) e *individuais indisponíveis* (cuja negociação ou transferência seja impedida por previsão legal ou situação fática). Como não poderia deixar de ser, ao Ministério Público não é permitido extrapolar as atribuições fixadas na Constituição. Trata-se de decorrência lógico-jurídica, oriunda da própria fixação positiva de competência. Ao estabelecer expressamente os deveres atribuídos ao *Parquet*, a Carta Política fixa os lindes de sua atuação. Na mesma medida em que não é possível *deixar de cumprir* as atribuições constitucionais, é impossível *ultrapassar* tais atribuições.

Nesse sentido, o inc. III do art. 129 confere ainda maior precisão à competência específica para o ajuizamento da ação civil pública, que deve ser compreendida de modo harmônico e coerente com o *caput* do art. 127, ao prever que seu objeto é “a proteção ao patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*.” Não pode a ação civil pública destinar-se a proteger eventual “interesse” que não seja qualificável como puramente “difuso e coletivo”. Interesse difuso é aquele que não possui uma predefinição certa e minuciosa, mas se espalha no conjunto social como um todo, vislumbrado este em sua uniformidade. Interesse coletivo é titularizado por determinado grupo de pessoas, ainda que sem união formal entre si. Porém, ambos são indivisíveis.

Frise-se que ambos os termos (difusos e coletivos) devem ser compreendidos em sentido constitucional estrito, em harmonia com o *caput* do art. 127 e na condição de *outros interesses*, semelhantes àqueles previstos ao início do dispositivo. Ora, quando o legislador

constituinte descreve determinada categoria de interesses que cabe ao Ministério Público proteger (sociais e individuais indisponíveis) e, além disso, fixa que a ação civil pública destina-se à proteção de determinados interesses expressamente previstos e, para evitar o fechamento da cláusula, utiliza-se da expressão “*outros interesses difusos e coletivos*”, não há dúvidas de que se exige a defesa de interesses da mesma natureza daqueles anteriormente arrolados. Nesse contexto pode ser compreendida a defesa da saúde pública, vida, moradia, segurança, estabilidade social, ordem econômica etc..

Em conclusão: a indisponibilidade do direito posto em jogo é uma das pedras de toque que autoriza (ou veda) a atuação do Ministério Público e, em consequência, o ajuizamento da ação civil pública. Não seria admissível eventual “inovação” infraconstitucional e infralegislativa, de molde a ampliar e alterar a natureza jurídica dos interesses cuja defesa a Constituição atribui ao *Parquet*.

II. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E PEDÁGIO: BREVE ESCORÇO ACERCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA

6. O contrato de concessão de serviço público tem origem remota, quando abrangia leque de serviços muito superior ao que hoje existe. Segundo lição de Gaston Jèze, antigamente “a concessão de serviços públicos era muito frequente: não existia somente para o serviço público de distribuição e de arrecadação de muitos impostos (arrendatários gerais), mas também para os serviços de polícia e de justiça.” (*Principios generales del Derecho Administrativo*, vol. II, t. 1, trad. Millán Almagro, Depalma, 1949, p. 72). Também no direito brasileiro houve relevante evolução histórica das concessões de serviços públicos, cuja síntese pode ser encontrada em parecer de Caio Tácito (*Concessão de energia elétrica — tarifas — equilíbrio financeiro*, RDA 203/406-413).

Atualmente instituída e regulada pelo art. 175 da Constituição e nas Leis 8.987 e 9.074,

a concessão de serviço público pode ser definida como um vínculo jurídico complexo, instrumentalizado em contrato administrativo, pelo qual é outorgada a gestão, administração e execução de um serviço público, a pessoa diversa daquela que legalmente o titulariza. É importante frisar que o ente público titular do serviço é quem fixa a forma de sua prestação, estabelecendo os limites (positivos e negativos) de sua execução. Isso deve ocorrer previamente ao contrato, de forma pública e minuciosa. A pessoa a quem o serviço será delegado não participa de sua definição, mas unicamente de sua futura execução.

Na medida em que se instrumentaliza em contrato administrativo, surge questão essencial ao presente parecer: a remuneração atribuída aos concessionários do serviço público e sua estabilidade. Ora, é inarredável que em tal contrato venha expressa a previsão acerca de sua remuneração, que normalmente se dá através de tarifa paga pelos usuários. Isso porque o serviço é executado sem paga por parte da Administração Pública e o concessionário assume a prestação por sua conta e risco. Confirma-se a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que torna tal peculiaridade inerente à própria idéia de concessão de serviço público: "é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob a garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se *pela própria execução do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço." (*Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Malheiros, 2000, p. 600).

Assim, é da própria natureza de uma concessão de serviço público a remuneração pelos usuários. E tal aspecto vem desde logo amparado em lei, no edital de licitação e fixado no contrato administrativo. Compõe, como não poderia deixar de ser, a equação econômico-financeira do contrato.

7. Por outro lado, de há muito vem sendo transposta a questão da natureza jurídica do pedágio e demais tarifas vinculadas a conces-

sões de serviços públicos (especialmente em casos como o presente, em que a execução do serviço é atribuída a pessoa privada). Trata-se de cobrança que não possui natureza jurídico-tributária.

Se antes havia dúvidas, estas vêm se dissipando, conforme se constata na doutrina de Marçal Justen Filho (*Concessão de serviços públicos*, Dialética, 1997, pp. 141/145); Sacha Calmon Navarro Coelho (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 1999, pp. 426/428); Antônio Carlos Cintra do Amaral (*Concessão de rodovias e cobrança de pedágio*, in: *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, org. Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros, 1997, pp. 127 e ss.); Caio Tácito (*Saneamento básico — concessão municipal — tarifa*, RDA 217/332-335) e Cesar A. Guimarães Pereira (*Participação privada nos serviços de limpeza urbana*, RDA 216/75-108).

Também a atual jurisprudência do E. STF retrata tal conclusão (ADIN 800/RS, Min Ilmar Galvão, DJU 18.12.92, e AgRg 583/RS, Min. Octávio Gallotti, DJU 19/11/93).

8. Indo avante, destaque-se que o caso concreto envolve concessão conhecida por *BOT* (*Build, Operate, Transfer*) — através da qual a concessionária assume as obrigações de construir e desenvolver as obras previstas no contrato (de infra-estrutura pesada, de manutenção e secundárias), operar e executar sua gestão administrativa e, ao final de determinado prazo longo, "devolver" o bem concedido, acrescido de determinadas vantagens, ao ente público. Ou seja, trata-se de contrato administrativo pelo qual a concessionária assume o dever de ampliar a qualidade do bem público cuja administração lhe é outorgada. Reitere-se que a remuneração por tal empreendimento, que contém a recuperação do investimento e o lucro a ele inerente, dá-se através da tarifa de pedágio.

Porém, o contrato não limita as obrigações da Consulente a tais obras de infra-estrutura e aperfeiçoamento físico da rodovia, desenvolvidos ao longo do tempo. Tem ela o dever de prestar serviços específicos, diretamente aos usuários, quais sejam: atendimento médico-ambulatorial de emergência; postos de

atendimento ao longo da rodovia (com banheiros, livros para reclamações e sugestões, informações turísticas etc.); fornecimento de verba anual de aparelhamento à polícia rodoviária; serviço de atendimento mecânico (remoção de veículos avariados); esclarecimento de dúvidas e prestação de informações quanto à rodovia; inspeção de trânsito (vigilância na rodovia em rotas contratualmente preestabelecidas) etc. São deveres expressos no contrato e inseridos na equação econômico-financeira, cuja prestação torna-se possível devido ao pagamento do pedágio.

Ou seja, através de concessões como a em análise, a Administração transfere a pessoa privada não só os ônus pela administração do bem público, mas também o dever de construção e implementação de obras públicas que futuramente reverterão ao Estado (além daqueles de prestar serviços específicos diretamente aos usuários). Essa característica leva a importante conclusão quanto à equação econômico-financeira do contrato: a tarifa há de ser adequada e suficiente não somente à prestação dos serviços imediatos aos usuários, mas também — e especialmente — ao aprimoramento das rodovias. Há um dado concreto, que transcende a avaliação subjetiva daqueles que hoje se valem da rodovia, que é justamente a natureza *BOT* da contratação.

9. Não se olvide que, na história nacional recente, a política de preços públicos e tarifas primava pelo artificialismo, afastando-se de qualquer dado objetivo. Havia regime de subsídios estatais, que absorvia os constantes *déficits* orçamentários das concessionárias de serviços públicos (que, em regra, compunham a Administração Pública — direta e indireta). Os preços não correspondiam aos custos efetivos ou ao nível internacional, representando ônus econômico-financeiro para o setor público. Os usuários dos serviços públicos eram, em verdade, “financiados” pelos impostos pagos pelo conjunto da sociedade — que arcava, direta e indiretamente, com todos os ônus decorrentes da inadequação dos serviços prestados (a esse respeito, consulte-se o estudo de Marçal Justen Filho, *Sistema constitucional tributário: uma aproximação ideológica*, Revista Interesse Público 2/77-92).

Agora, o modelo concebido pressupõe que o usuário deve pagar o preço certo pelo serviço, na medida em que dele se utiliza.

É óbvio que sempre haverá descontentes: os que não concordam ideologicamente com a “privatização”; pessoas que não se apercebem do aperfeiçoamento do sistema de segurança nas estradas e da diminuição de acidentes; aqueles que transcorrem alguns poucos quilômetros; motoristas profissionais que estão às vésperas da aposentadoria e não vêem necessidade em contribuir para a melhoria em face das gerações futuras; turistas estrangeiros que utilizam a estrada uma vez ao ano (nas férias de verão) etc. Cada um deles possuirá uma razão específica, toda própria (como, aliás, ocorre em todos os fenômenos normativos). Porém, tais questões personalíssimas não podem conduzir a solução geral e abstrata.

Por outro lado, frise-se que a adequação da tarifa também se reflete na possibilidade de financiamento do programa de concessões. É público e notório o fato de que poucas instituições financeiras nacionais detêm capacidade e (ou) política de juros que torne possível a captação de verbas (dentre elas está, v.g., o BNDES). As concessionárias, de usual, recorrem a organismos internacionais (por exemplo, o Banco Interamericano de Desenvolvimento — BID). Porém, tanto as instituições financeiras nacionais quanto as estrangeiras e mesmo as supranacionais somente concretizam o empréstimo caso comprovada a efetiva viabilidade econômico-financeira do projeto. Se existir a mínima dúvida, não haverá financiamento disponível. E tal conclusão se dá através da análise concreta do contrato de concessão e da estrutura fática que o cerca. Tanto isso é verdade que as instituições financeiras, nacionais e internacionais (BNDES, BID etc.), suspenderam os financiamentos de longo prazo às concessionárias do programa paranaense do “Anel de Integração”, depois da diminuição unilateral da tarifa de pedágio por parte do Governo do Estado (apenas concederam empréstimos de curto prazo — os chamados “empréstimos-ponte”).

Em suma, os efeitos da tarifa de pedágio não podem ser compreendidos como um ato

pessoal, com efeitos imediatos, que se exauram no indivíduo que desembolsa tal quantia quando usa a rodovia. O exame da realidade jurídica “tarifa de pedágio” comporta dois planos: se, por um lado, na perspectiva do usuário, trata-se de um “preço”, por outro, na perspectiva do contrato administrativo, é elemento essencial na equação econômico-financeira de um contrato administrativo completo.

10. Ora, dentre as peculiaridades que os contratos administrativos apresentam, é marcante a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Trata-se do modo pelo qual o contrato mantém-se possível, no curso de sua execução. É garantia de ambas as partes contratantes, no sentido de que as variáveis supervenientes à execução do contrato (fáticas e administrativas) não geram prejuízos. Ademais porque à Administração é concedido o *ius variandi*: possibilidade de modificar unilateralmente o contrato, desde que com fundamentos sérios e pertinentes, observadas as prescrições legais, contratuais e o *due process of law*. Uma vez alterada a prestação atribuída ao contratado, tem automática incidência a manutenção da equação econômico-financeira original.

10.1. O equilíbrio econômico-financeiro também é inerente à concessão de serviços públicos. Não se justificaria qualquer raciocínio que “excluisse” ou “mitigasse” tal garantia constitucional (CF, art. 37, inc. XXI) quanto às concessões.

Mais do que isso: na concessão de serviços públicos, “a estabilidade financeira não atende apenas ao interesse do concessionário ou permissionário. Vai ao encontro igualmente do interesse da Administração, responsável pela regularidade do serviço público e, finalmente, ao interesse dos usuários, destinatários finais da atividade.” (Caio Tácito, *Concessão de serviço de transporte aéreo — equilíbrio financeiro*, RTDP 16/69).

O E. TRF — 4ª R, em questão que envolvia também a Consulente, já firmou esse entendimento, em v. acórdão de cuja ementa consta o seguinte:

“1. É permitida à Administração a alteração unilateral do contrato, desde que mantido o

equilíbrio econômico-financeiro da empresa contratante.

“2. No caso em exame, ao ser feita a redução dos recursos financeiros da concessionária e dos encargos a ela atribuídos, deixou-se de considerar o investimento de trezentos milhões de reais que, por exigência da Administração, a empresa foi compelida a realizar.

“3. A redução unilateral causou prejuízo econômico-financeiro, que prejudicará o cumprimento do contrato.” (AI 98.04.01.060813-0/PR, Juíza Luíza Dias Casales, DJ 12/4/2000).

No mesmo sentido já decidiu o E. TRF — 1ª R, em acórdão onde consta que “o art. 175, da Constituição, deve ser compreendido na visão do preceito geral inscrito no art. 37, XXI, do mesmo Estatuto Fundamental.” (Ap-Civ 110.063, Juiz Vicente Leal, RDA 189/302-303).

10.2. No caso concreto, a questão avulta de importância. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não tem como conteúdo exclusivo a estabilidade de um contrato de longo prazo e os benefícios imediatos aos usuários, decorrentes da execução em si. Também desdobra-se na posterior transferência da rodovia, aperfeiçoada e evoluída, à Administração (sem que haja desembolso de verbas públicas).

Então, a equação não se vincula unicamente ao lucro da empresa privada, à perfeita prestação do serviço público e ao benefício dos usuários a curto prazo (seja através do aperfeiçoamento das rodovias, seja pelos serviços diretamente prestados a eles), mas se relaciona com o fim mediato visado pela concessão *BOT*, que é o recebimento de um bem público aperfeiçoado, sem custo aos cofres públicos.

Na hipótese da presente consulta, é nítido que essa transferência da rodovia concedida, acrescida dos aperfeiçoamentos expressamente previstos no edital e no contrato administrativo, apenas dar-se-á se observado o valor do pedágio previamente fixado pelo Poder Público. Caso contrário, não haverá as obras previstas no contrato. A tarifa de pedágio não só é da essência do exercício do contrato de concessão, mas também o é quanto ao resultado superveniente por ele visado. Integra-o

em sua plenitude. Questionar a tarifa de pedágio implica impugnar o contrato como um todo e a universalidade das consequências daí decorrentes.

III. CONCESSÃO DE RODOVIAS, PEDÁGIO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

11. Já vimos que a concessão de serviços públicos em tela poderia ser sintetizada como um contrato administrativo de prazo longo, através do qual o concessionário obriga-se a administrar e executar um serviço público complexo (manutenção de rodovias, aperfeiçoamento de tais rodovias e fornecimento de benefícios diretos aos usuários), tal como previamente definido pelo poder concedente, devendo, ao final, entregar o bem concedido acrescido dos benefícios prefixados. Esse contrato é regido pela equação econômico-financeira, que tem por lastro a relação entre o ingresso de capital (através da tarifa de pedágio) e o desempenho das obrigações contratuais.

Fixado o conceito, passemos a analisar a concessão em tela e os limites da incidência da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor).

III.1. *Premissa hermenêutica: interpretação-aplicação e os limites imposto pelo caso concreto*

12. Antes de enfrentar a aplicação da Lei 8.078, cabe frisar que não se pode interpretar a norma jurídica em abstrato, para sua posterior aplicação à hipótese fática. O caso concreto não é um dado secundário e posterior à aplicação do direito, mas, na dicção de Castanheira Neves, configura um *prius metodológico*: “o caso jurídico não é apenas o objeto decisório-judicativo, mas verdadeiramente a perspectiva problemática-intencional que tudo condiciona e em função da qual tudo deverá ser interrogado e resolvido.” (*Metodologia jurídica*, Coimbra Editora, 1993, p. 142). No mesmo sentido é o entendimento de Eros Grau, ao afirmar que “O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude

de um determinado caso dado. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação. *Interpretação e aplicação se superpõem.*” (*Concessionária de serviço público — bens públicos — direito de uso*, RDA 218/346).

13. Aplicando-se tal regra ao objeto da presente consulta, temos que, ao prever os direitos dos usuários e reportar-se à Lei 8.078, o art. 7º da Lei de Concessões não confere ao intérprete a possibilidade de estabelecer, em abstrato e *a priori*, a aplicação total e irrestrita do Código do Consumidor a todas as situações jurídicas derivadas da concessão de serviços públicos. Não será da simples leitura da previsão normativa que emanará a certeza de que toda e qualquer relação jurídica que se ponha entre usuário e concessionária reger-se-á pelo Código do Consumidor (além das demais previsões do art. 7º da Lei de Concessões). São realidades normativas que se desdobram em planos jurídicos diversos.

Ademais, tampouco do fato de a Lei de Concessões reportar-se ao Código de Defesa do Consumidor resulta, de forma imediata e inexorável, a legitimação ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ações civis públicas (ou tomada de providências administrativas) em face dos contratos de concessão.

O mesmo se dá quanto às previsões do Código de Defesa do Consumidor, em relação à prestação de serviços públicos. Nem mesmo a grandeza e importância de tal diploma permitiriam a transposição das peculiaridades de cada hipótese fática e sua subsunção “automática” às previsões de defesa do consumidor. Ou seja, não basta a existência de um “serviço público” para que se aplique a Lei 8.078, irrestrita e imotivadamente, independente do que se passa no mundo dos fatos.

13.1. Por um lado, dá-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor apenas a determinados aspectos do serviço público prestado através do contrato de concessão. Aos usuários do serviço é assegurada proteção extraordinária, destinada a compensar relação

de hipossuficiência e submissão que possa existir entre eles e a concessionária. Porém, reitere-se que a incidência das regras da Lei 8.078 não se dá em todo e qualquer relacionamento entre usuário e concessionária, mas tão-somente se e quando existir uma “relação de consumo”.

Nem poderia ser de outra forma. A natureza jurídica dos contratos de concessão, tal como firmados entre poder concedente e concessionária, os deveres e direitos que se põem entre os contratantes e a enorme gama de normas de Direito Público e interesses públicos primários que os regem, impõem a compreensão apropriada dos “direitos de consumidor” dos usuários. “Dentro de alguns limites, os usuários poderão invocar em seu favor tanto as normas inerentes ao desenvolvimento do serviço público como aquelas relativas ao direito do consumidor. Deve limitar-se essa extensão aos limites do que for cabível, tendo em vista as peculiaridades do regime de direito público e do direito do consumidor. Nem todas as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis ao relacionamento com o usuário de serviço público” (Marçal Justen Filho, *Concessões de serviços públicos* cit., p. 131).

13.2. Por outro lado, e à parte das considerações acerca dos lindes da incidência do Código de Defesa do Consumidor à concessão de serviços públicos, existe a questão da *legitimidade ativa* do Ministério Público.

Conforme acima destacado, o art. 127 da Constituição Federal define taxativamente que incumbe ao Ministério Público a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Ao seu tempo, o art. 129, inc. III, outorga-lhe a “função institucional” de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Não há dúvida de que o exercício dessa “função institucional” vem limitado pela característica social e indisponibilidade do interesse posto em jogo. Não nos parece existir alternativa que possibilite ao Ministério Público transpor o texto constitucional.

Essa preocupação é expressada por Rodolfo de Camargo Mancuso, ao defender a necessária valorização do art. 127 da CF, “onde se diz que ao *parquet* compete a defesa dos ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’. Ou seja, quando for individual o interesse, ele há de vir qualificado pela nota da indisponibilidade, vale dizer, da prevalência do caráter de ordem pública em face do bem de vida direto e imediato perseguido pelo interessado. Até porque, de outro modo, a legitimação remanesceria ordinária, individualmente ou em cúmulo subjetivo.” (*Ação civil pública*, RT, 1999, p. 100).

Postas tais premissas, cabe o enfrentamento das questões deduzidas pela Consulente.

III. 2. *O caso concreto: limites à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e à ação civil pública*

14. Em primeiro lugar e como subordinante de todo o raciocínio a seguir exposto, cumpre examinar a suposta *relação de consumo* existente entre usuários e a concessão de serviços públicos — para daí concluir acerca da aplicação da Lei 8.078 e da legitimidade ativa do Ministério Público no caso concreto.

15. A Lei 8.078 possui inúmeras previsões que envolvem a prestação de serviços públicos. Dentre elas destacam-se o art. 4º, cujo inc. VII estabelece como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo a “racionalização e melhoria dos serviços públicos”; o inc. X do art. 6º, que, dentre os direitos básicos do consumidor, prevê “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”; o *caput* do art. 22, ao prever que os “órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. enquanto seu parágrafo único estabelece que “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”; e, por fim, o § 1º do art. 59, ao dispor que “A pena de cassação será aplicada à concessionária de

serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual”.

Também merece destaque o § 2º do art. 3º da Lei 8.078, que define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (grifo nosso).

Ou seja, no que tange ao caso concreto, o Código de Defesa do Consumidor definiu duas máximas: a existência de uma *relação de consumo* e a existência do *fornecimento de um serviço*, diretamente ao consumidor, no chamado “mercado de consumo”. Não se trata de toda e qualquer relação jurídica entre usuário e concessionária do serviço público.

16. Em primeiro lugar, não nos parece existir relação de consumo que autorizasse a suspensão do pagamento do pedágio e o cancelamento do contrato de concessão de serviço público que envolve a Consulente. Além disso, a relação jurídica entre usuários e a Consulente não se estabelece e desenvolve-se num “mercado de consumo”.

Na definição de Nelson Nery Júnior, relação de consumo é “a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo por objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 429). Não é um conceito subjetivo puro ou exclusivamente objetivo. Não se trata de algo passível de definição *a priori*, com lastro único na teórica condição de “vulnerabilidade” e “hipossuficiência” do usuário. Nem tampouco na espécie de serviço prestado. Ao contrário, exige a conjugação de ambos os dados, na hipótese concreta. Nery Júnior vai além e esclarece que o Código de Defesa do Consumidor exige três elementos, indissociáveis: subjetivo (fornecedor e consumidor); objetivo (produtos e serviços) e teleológico (o consumidor caracterizar-se como o destinatário final do produto ou serviço) (*Código ... cit.*, p. 430).

Tal já bastaria para responder à consulta formulada. Senão vejamos.

17. Não há dúvidas de que, num contrato de concessão de serviços públicos qualificado pela cláusula *BOT*, o usuário não é o destinatário final da totalidade das prestações contratuais a serem cumpridas pela concessionária. Assim não se o caracteriza juridicamente. O usuário pode ser entendido como destinatário final daqueles serviços acima qualificados como “imediatos”: os prestados pela concessionária diretamente ao usuário ele mesmo (postos de serviço; remoção de veículos na pista; banheiros; informações etc.). Quando muito e a depender das peculiaridades da questão fática, poderia pleitear a proteção oriunda da Lei 8.078 em relação a esses serviços, típicos e limitados.

Porém, daí até pretender-se a supressão do pagamento de pedágio por questionamentos abstratos acerca da prestação de tais serviços, existe intransponível distância. Tratar-se-ia de prestigiar ao máximo o acessório, em detrimento do principal.

17.1. A uma, porque a tarifa de pedágio tem razão na construção de obras públicas. A importância nela albergada diz respeito à projeção econômico-financeira que permite a execução do objeto central do contrato administrativo: o aperfeiçoamento das rodovias, a longo prazo. Portanto, a finalidade da cobrança do pedágio e a definição de seu valor têm vínculo com a execução de obras (rodovias, pontes, postos de atendimento, banheiros públicos etc.). Essa é sua característica teleológica — jamais qualquer “atividade de fornecimento de serviços no mercado de consumo”.

17.2. A duas, porque o serviço público em questão não está inserido naquilo que poderia ser denominado de “mercado de consumo” (a respeito do conceito de “mercado” e sua relação com o Direito Público, consulte-se Francesco Galgano, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in: *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*, dir. F. Galgano, Cedam, 1977, pp. 3-136 e L. S. Cabral Moncada, *Diritto Economico*, Coimbra Editora, 2ª ed.,

1988, especialmente pp. 27 e ss.). Ao contrário de outros serviços públicos que, a depender do caso concreto, podem se subordinar a tal conceito (v.g., serviços de saúde, educação e telecomunicações), a concessão de rodovia não obedece nem é fornecida num “mercado de consumo”. Não há competição entre as concessionárias; o serviço é prefixado de forma exauriente no contrato de concessão e caracteriza-se por ser único.

17.3. A três, porque os usuários das rodovias não são “consumidores” devido às suas características subjetivas. As rodovias são utilizadas por pessoas físicas que detêm capacidade econômica relevante, além de empresas de transporte rodoviário e transportadoras de mercadorias. São pessoas físicas e jurídicas titulares de posição social que não poderia ser qualificada como de “manifesta inferioridade”. Não há tamanha disparidade que possibilite a atribuição de tal *minus* em relação ao universo de usuários.

A única exceção cogitável acerca da “superioridade” da concessionária seria derivada de sua compreensão como agente público. Porém, tal concepção jurídica não se presta a qualificar os usuários como “consumidores”. Ao contrário, tem outros desdobramentos, que antes frustram tal adjetivação. Uma vez que exerce função pública, a concessionária curva-se a determinados deveres preestabelecidos em lei e no contrato administrativo, cumprindo-os sempre em benefício da coletividade. Na clássica lição de Ruy Cirne Lima, tal atividade é “estruturada ao influxo de uma finalidade cogente” (*Princípios de Direito Administrativo*, RT, 6ª ed., 1987, p. 51). Ora, do cumprimento dos deveres públicos atribuídos à concessionária não poderia resultar a condição de “consumidor” do usuário. Tal raciocínio vicioso implicaria, em última análise, o usuário ser qualificado como “consumidor” devido ao cumprimento de deveres legais estabelecidos em seu próprio benefício.

17.4. A quatro, porque os específicos serviços prestados diretamente aos usuários compõem parcela proporcionalmente ínfima do

pedágio. A composição do valor da tarifa de pedágio deriva de cálculos minuciosos (e públicos), que tomam em consideração não só os serviços prestados aos usuários, mas especialmente a execução das obras e o prazo do contrato. Assim, a suspensão do pagamento do pedágio consubstanciaria ato violador dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

18. Desta forma, compreender-se o contrato de concessão *BOT* em análise, com todos os deveres atribuídos à Consulente, da forma limitadíssima de uma relação de consumo e nada mais, como um mero e puro fornecimento de serviço público retribuído pelo pedágio, levaria a sério equívoco. Implicaria desprezo à essência de um contrato regido por normas de direito público.

Já foi ressaltado acima que a tarifa de pedágio — o “preço” pago pelo usuário — não corresponde unicamente a uma contraprestação uniforme e singular de “fornecimento de serviços”. ou, nos termos da Lei 8.078, a uma “atividade fornecida no mercado de consumo”. Na verdade, o pedágio corresponde à contraprestação de uma gama de deveres assumidos pela Consulente — deveres esses que contêm amplo leque de configurações jurídicas. Em relação ao usuário, alguns de tais deveres podem, em tese, configurar a prestação de serviços. Porém, em relação à Administração Pública (ao interesse público primário por ela tutelado), trata-se de contrato administrativo com finalidades todas próprias.

19. Por fim e reforçando a inaplicabilidade *lato sensu* da Lei 8.078, confirmam-se algumas duas das previsões de seu art. 51, que rege o “fornecimento de produtos e serviços”.

O inc. XIII do art. 51 qualifica de “nula de pleno direito” a modificação unilateral do contrato — que é da natureza primeira de um contrato de concessão de serviço público. Já o inc. X do art. 51 proíbe a variação unilateral do preço.

Tais previsões normativas demonstram a tese de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica, à larga, aos contratos de concessão de serviços públicos (mesmo àque-

les porventura prestados num “mercado de consumo”). Tanto a modificação unilateral dos contratos quanto a dos preços são da própria natureza jurídica dos contratos administrativos. E os reflexos dessas peculiaridades são sentidos, em última análise, pelos usuários dos serviços públicos. Porém, jamais se cogitaria da aplicação dos incs. X e XIII do art. 51, da Lei 8.078.

20. Firmada a impossibilidade da qualificação jurídica de “consumidor” em relação aos usuários da rodovia concedida à Consulente, realizaremos análise autônoma quanto à legitimidade ativa do digno Ministério Público no caso concreto. Destaque-se que tal exame configura-se despiçando, vez que a questão fática não envolve “relação de consumo”.

Tal como acima descrito, a Constituição Federal atribuiu ampla gama de deveres ao *Parquet*. Deveres esses cuja interpretação não poderia importar descaracterização da instituição, nem tampouco aviltamento das demais instituições previstas no texto constitucional — especialmente aquelas definidas dentre as “funções essenciais à Justiça”.

21. Ao limitar positivamente os tipos jurídicos de interesses postos à guarda do Ministério Público (“sociais e individuais indisponíveis”), a Carta Magna veda a defesa de interesses outros (“individuais disponíveis”). Ou seja, é exauriente o elenco da matéria atribuída à competência da instituição.

21.1. Nem sequer se cogite de transposição do texto constitucional através das técnicas hermenêuticas da interpretação extensiva ou da colmatação de pseudo-lacuna. Por um lado, a configuração de uma lacuna exige necessariamente a inexistência normativa plena, a fim de se aplicar à situação não-legislada uma solução legal prevista para situação semelhante — o que não se dá no caso concreto. Os dispositivos em análise atribuem deveres certos e determinados ao Ministério Público (bem como a atribuição específica à Defensoria Pública, para a defesa de interesses disponíveis — conforme

será visto abaixo). Por outro, a interpretação extensiva presta-se a clarificar, se necessário, o sentido da norma jurídica, de molde a abranger toda a *mens legis*. Tem como pressuposto a falta de nitidez, a indefinição do texto normativo objeto da interpretação. O que não se dá no caso concreto, em que a locução “interesses sociais e individuais indisponíveis” é precisa, sem qualquer fluidez. Ou seja, nenhuma das duas técnicas autorizaria a transposição de texto constitucional claro, que atribui competência específica a determinada entidade pública.

21.2. Também não seria possível compreender a Constituição com base em lei editada posteriormente. Ou seja, não será a Lei 8.078 apta a elastecer a interpretação de cláusulas fechadas do texto constitucional. Bem verdade que a Carta Magna deve ser compreendida numa acepção não-técnica, avessa a termos formais, porventura estranhos à percepção popular. Essa opinião já foi externada pelo signatário, ao firmar que “o texto constitucional não contém unicamente termos técnicos ou científicos, mas *linguagem vulgar*, cuja compreensão é aquela de *pleno acesso* ao povo. A Lei Suprema resulta de outorga popular ao Poder Constituinte. Há de ser cognoscível por todos os cidadãos e assim deve ser interpretada” (*Processo administrativo — princípios constitucionais e a Lei 9.784/98*, Malheiros, 2000, p. 127).

Contudo, tal máxima não se prestaria a subverter o raciocínio encampado pela regra de interpretação. Não seria uma lei posterior, com sentido técnico específico e todo próprio, apta a conferir nova significação à previsão constitucional. A linguagem técnica, fixada em lei, não possibilita variações hermenêuticas. Ao contrário, há de ser compreendida nos lindes do Texto Maior.

22. Tampouco a expressão “interesses individuais homogêneos” (prevista nos arts. 81, inc. III, e 91 e ss. da Lei 8.078) prestar-se-ia a conferir legitimidade ativa ao Ministério Público, no caso concreto.

Isso porque, além de não existir relação de consumo, no caso em análise não há interesses

individuais homogêneos. Trata-se de interesses pessoais disponíveis, de valor ínfimo, passíveis de determinação caso a caso, na medida em que ocorrem só e tão-somente se o usuário valer-se da rodovia em extensão compatível com a transposição da praça de pedágio. Mais ainda, a tarifa é individualizada de forma não-homogênea, vez que cada veículo representará um valor determinado, não-extensível aos demais.

Essa é a lição de Caio Tácito, em parecer lavrado a respeito de questão semelhante à ora examinada. Diz o ilustre juspublicista:

“Na hipótese não está em causa direito de *consumidor* ao qual não se equipara o *usuário* do serviço concedido, o qual é individualizado na obrigação de pagamento da tarifa pelo uso pessoal e direto da passagem que caracteriza a utilização concreta do serviço posto à sua disposição.

“Não há, no caso, tarifa presumida ou potencial. O preço público somente é exigível daquele que efetivamente faz uso da via de transporte. A disponibilidade do uso da estrada, em princípio será coletiva, pelo acesso facultado à coletividade, mas a tarifa somente é cobrada e vertida em cada momento específico e de cada usuário certo, que é o sujeito passivo da obrigação de pagamento.

“O preço público é, no caso, específico e individual. Embora não tenha natureza tributária, tem qualidade comum com as taxas na medida em que a exigibilidade da tarifa vincula-se a direitos individuais pelo uso do bem público. dentre os quais, estaria a adequada fixação da tarifa.” (*Concessão de serviço público — tarifa — serviço adicional*, RDA 218/359).

23. Aliás, o entendimento ora esposado vem sendo pacificado nos tribunais, no exame das mais diversas hipóteses fáticas. A compreensão de nossa jurisprudência tem sido no sentido de que a competência constitucional do digno Ministério Público há de ser compreendida de forma restrita.

23.1. Recentemente, o Pleno do E. STF lavrou acórdão que pode ser considerado verdadeiro *leading case* para questões como a

presente (apesar de versar sobre a declaração da inconstitucionalidade de taxa de iluminação pública), cuja ementa consignou o seguinte:

“Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesse de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva.” (RE 213.631/MG, Min. Ilmar Galvão, DJ 7/4/2000).

Merece transcrição o voto do Em. Relator, em que consta que a compreensão dos arts. 127 e 129 da Constituição conduz à seguinte conclusão quanto à competência do Ministério Público:

“Não lhe cabe, portanto, a função de proteger interesses puramente individuais, de natureza disponível, sob pena de desvio de função caracterizadora de ilegitimidade processual.”

E, mais adiante, *in verbis*:

“Em outras palavras, não cabe ao legislador, a pretexto de emprestar eficácia ao referido inciso IX [do art. 129], alargar as hipóteses de utilização da ação civil pública, prevista no inciso III [do art. 129], para além dos limites de atuação do Ministério Público, traçados no *caput* do art. 127, para nelas incluir a proteção de direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos.

“A ação civil pública, portanto, é instrumento de defesa dos interesses sociais, categoria que compreende o interesse de preservação do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses *difusos e coletivos*, expressões que ‘*compõem uma diáde incindível*’, enquanto pertencentes a toda a comunidade, ‘*a todos e a cada um, como um bem comum, não individualizável, isto é, sem haver possibilidade de distinção formal individualizadora em termos de direitos subjetivos*’.

vos ou situações jurídicas subjetivas, na lição de Miguel Reale (*Questões de Direito Público*, Saraiva, 1997, p. 132)."

23.2. Já o E. STJ vem decidindo pela ilegitimidade processual do *Parquet* em hipóteses semelhantes à presente, pelas mais diversas razões. Porém todas reportáveis ao caso concreto em exame neste parecer.

No REsp 32.182-0/RO, a C. 1ª Turma decidiu que "À parla de particularizados interesses dos mutuários, vicejadas cláusulas diferenciadas de reajustes, conforme a sua renda familiar, não se revela a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual para promover Ação Civil Pública, vindicando direitos não contemplados nas suas funções estabelecidas em lei" (Min. Milton Luiz Pereira, DJ 5/12/94).

No mesmo sentido são as decisões em face de ações civis públicas em que se pretende impugnar "taxas de limpeza urbana" (REsp 1853/SP, Min. José Delgado, DJ 27/3/2000); "indenização por contaminação pelo vírus HIV" (REsp 220256/SP, Min. José Delgado, DJ 14/9/99); "taxa de iluminação pública" (REsp 139471/GO, Min. Peçanha Martins, DJ 19/8/99); "financiamento de imóveis" (REsp 171283/PR, Min. Garcia Vieira, DJ 10/5/99); "suspensão do pagamento de tributos" (REsp 175888/PR, Min. Demócrito Reinaldo, DJ 3/5/99) e "aumento de tributos" (REsp 57465-0/PR, Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19/6/95).

Todos os venerandos acórdãos, com as devidas ponderações que cada caso concreto exige, têm lastro na ilegitimidade ativa do Ministério Público para a defesa de interesses individuais disponíveis (ainda que porventura qualificáveis como "homogêneos").

24. Ao final e como mero reforço de argumentação, cumpre destacar que o art. 134 da Constituição estabelece a "Defensoria Pública" como a instituição especificamente destinada à defesa dos necessitados (qualidade que certamente se afasta dos usuários de rodovias).

O art. 134 foi regulamentado pela Lei Complementar 80/94, cujo art. 1º define a Defensoria Pública como "instituição essencial à

função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei." As funções institucionais da Defensoria são definidas no art. 4º da Lei 80/94 e, dentre elas, está a de "patrocinar ação civil" (inc. III), inclusive com a ressalva do § 2º, ao dispor que "As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público." Tal instituição tem pleno funcionamento no Estado do Paraná, regulada pela Lei Complementar Estadual nº 55/91.

Ou seja, caso existam pessoas que se subsumam ao conceito legal de "necessitadas" e que pretendam recorrer ao Poder Judiciário para a defesa de seus interesses disponíveis, tal dever é atribuído à Defensoria Pública. Nenhuma outra instituição pública está autorizada a tal pelo Texto Maior.

IV. CONCLUSÃO

25. Por todo o exposto, formulo as seguintes respostas aos quesitos apresentados pela Consulente:

a) No caso concreto, detém o Ministério Público legitimidade processual e interesse de agir para ajuizar ação civil pública, pleiteando a suspensão da cobrança do pedágio e questionando seu valor?

Não. Inexiste qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que autorize, no caso concreto, o ajuizamento de ação civil pública que tenha por objeto tutela jurisdicional que vise à suspensão da cobrança da tarifa de pedágio e (ou) a questionar o seu valor.

b) O Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao caso concreto?

Não. Inexiste relação de consumo entre usuários e Consulente, no que diz respeito à cobrança e à definição do valor da tarifa de pedágio.

É o parecer.

Curitiba, junho de 2000.

Egon Bockmann Moreira — Mestre em Direito Administrativo na UFPR