

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.519 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. SOLICITAÇÃO DE GARANTIA A SER PRESTADA PELA UNIÃO. PORTARIA Nº 9.365/2021, DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DAS ANÁLISES E DAS CONCESSÕES DE GARANTIA PELA UNIÃO.

1. Ação cível originária objetivando o afastamento da suspensão temporária das análises e das concessões de garantia pela União em empréstimos firmados por entes subnacionais.

2. Suspensão veiculada pela Portaria nº 9.365/2021, do Ministério da Economia, que institui consulta pública para substituição da metodologia de análise de capacidade de pagamento dos entes subnacionais que pleiteiam garantia da União em empréstimos.

3. Plausibilidade jurídica das alegações. Necessidade de regular prosseguimento das análises de capacidade de pagamento em curso. Princípio da proteção da confiança legítima.

4. Medida liminar deferida.

ACO 3519 TP / DF

1. Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo estado de Sergipe em face da União. O autor insurge-se contra a suspensão das análises de capacidade de pagamento e de concessão de garantias de crédito aos entes subnacionais, adotada pela ré.

2. Narra o requerente que formulou consulta junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento visando à captação de recursos, via empréstimo, para o projeto “Programa de Fortalecimento da Rede de Atenção à Saúde”, no valor de US\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de dólares), com contrapartida do estado no valor de US\$ 9.100.000,00 (nove milhões e cem mil dólares), totalizando um investimento de US\$ 45.100.000,00 (quarenta e cinco milhões e cem mil dólares).

3. Esclarece que submeteu à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) carta consulta para obtenção das garantias necessárias ao empréstimo externo. Após aprovação em uma etapa preliminar, o pedido do autor estava pendente de análise colegiada, pela Comissão de Financiamentos Externos (COFIEX), responsável por apreciar esses requerimentos. Contudo, foi editada a Portaria nº 9.365, de 04 de agosto de 2021, pelo Ministro da Economia, por meio da qual houve a suspensão da tramitação de análises de capacidade de pagamento e de concessão de garantias da União a empréstimos firmados por entes subnacionais.

4. O autor alega que essa suspensão viola o princípio da proteção da confiança legítima, pois haveria uma aplicação retroativa da Portaria nº 9.365/2021, para atingir as consultas em andamento. Sustenta que a portaria seria ato sem fundamentação.

5. Requer, liminarmente, que a União seja compelida a dar continuidade à análise de seu pleito, determinando sua inclusão na pauta da próxima reunião da COFIEX, e que o processo de análise se ultime,

ACO 3519 TP / DF

com a suspensão da eficácia da Portaria nº 9.365/2021 ao caso. No mérito, requer a confirmação da liminar.

6. Em vista da excepcionalidade da concessão de tutelas de urgência sem a prévia oitiva da parte contrária, determinei a intimação da União para se manifestar sobre o pedido de liminar (doc. 14).

7. Em sua manifestação, a União defende a ausência de interesse processual do autor, uma vez que houve apenas a suspensão temporária das análises de garantia de crédito. Assim, não haveria prejuízo ao ente subnacional.

8. Sustenta não haver plausibilidade jurídica no pedido de liminar, porque a Portaria nº 9.365/2021 estabeleceu processo de consulta pública para substituição da metodologia de análise da capacidade de pagamento prevista na Portaria nº 501/2017 do extinto Ministério da Fazenda, havendo a suspensão das análises enquanto esse processo perdurar. Indica que a Portaria tem fundamento no art. 40, *caput* e § 11, da Lei Complementar nº 101/2000 e no art. 1º, § 8º, da Lei Complementar nº 178/2021, que tratam da revisão da metodologia de classificação da capacidade de pagamento.

9. A ré esclarece que a revisão da metodologia foi iniciada em razão da necessidade de aprimorar o processo, bem como para adequá-lo ao art. 167-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 109/2021. Defende a necessidade de suspensão enquanto é feita a revisão, para evitar dualidade de critérios, ocasionando o risco de tratamento não isonômico entre os pleiteantes a operações de crédito.

10. Faz considerações sobre a importância da análise do risco de crédito em hipóteses como a dos autos, por ser instrumento de efetivação da responsabilidade fiscal no setor público. Pondera que a concessão de garantia pela União é um ato discricionário, nos termos do

ACO 3519 TP / DF

art. 1º, II, da Lei nº 10.552/2002. Nesse sentido, os atos preparatórios para a análise da capacidade de pagamento relativos ao pleito do autor não gerariam direito subjetivo à concessão da garantia. Não se trataria de frustração ao princípio da proteção da confiança legítima, pois o ordenamento jurídico não atribui aos atos preparatórios as consequências aguardadas pela parte.

11. Sobre o perigo na demora, a União alega que, em vista do caráter temporário da suspensão das análises, não há risco de perecimento de eventual direito do autor. Trata-se de adiamento da análise de todos os processos análogos, para resguardar a isonomia e a participação dos entes subnacionais na revisão da metodologia.

12. Por fim, a ré requer o indeferimento da liminar ou, subsidiariamente, que não seja deferido o pedido de inclusão da carta consulta do autor na pauta do COFIEEX. Isso porque a análise da capacidade de pagamento ainda não foi finalizada, em razão da suspensão determinada pela Portaria nº 9.365/2021. Desse modo, seria impossível atender eventual ordem liminar de inclusão da carta consulta na pauta do COFIEEX.

13. **É o relatório. Aprecio o pedido liminar.**

14. A jurisprudência do Tribunal vem afirmando a competência desta Suprema Corte para processar e julgar ações que envolvam a concessão de garantias entre membros da federação, ante a presença de conflito federativo (art. 102, I, “f”, da Constituição). Nesse sentido: ACO 3.271 TP-Ref, Relª. Minª. Rosa Weber; AC 2.659 MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello.

15. Esta ação civil originária tem como objetivo afastar a aplicação da Portaria nº 9.365/2021, do Ministério da Economia, ao autor, por ser o principal óbice à análise de garantias a serem prestadas pela

ACO 3519 TP / DF

União em futuro empréstimo junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento. Reproduzo abaixo a íntegra desse ato normativo, destacando o art. 3º, objeto de específica impugnação nestes autos:

PORTARIA ME Nº 9.365, DE 4 DE AGOSTO DE 2021

Estabelece processo de consulta pública para substituição da metodologia de análise de Capacidade de Pagamento da Portaria do nº 501, de 23 de novembro de 2017, do extinto Ministério da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87 da Constituição; e tendo em vista o disposto no § 11 do art. 40 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, no § 8º do art. 1º da Lei Complementar nº 178, de 13 de janeiro de 2021, no art. 31 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no art. 23 da Resolução nº 43, de 21 de dezembro de 2001, do Senado Federal, e no inciso III do art. 9º-A da Resolução nº 48, de 21 de dezembro de 2007, do Senado Federal, resolve:

Art. 1º Fica aberto processo de consulta pública para manifestação da sociedade acerca de proposta de alteração da metodologia de análise de capacidade de pagamento de que trata a Portaria nº 501, de 23 de novembro de 2017, do extinto do Ministério da Fazenda.

§ 1º Os objetos da consulta pública serão:

I - os procedimentos de adequação das informações fiscais divulgadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios às orientações do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público e do Manual de Demonstrativos Fiscais para fins de avaliação de Capacidade de Pagamento - Capag; e

II - as classificações parciais dos indicadores utilizados na avaliação da Capag a que se refere o art. 2º da Portaria nº 501, de 2017, do extinto do Ministério da Fazenda.

§ 2º A consulta pública terá duração de sessenta dias, contado da data da publicação desta Portaria, divididos na seguinte sequência:

I - trinta dias para que sejam apresentadas manifestações

ACO 3519 TP / DF

acerca dos objetos em consulta pública; e

II - quinze dias para avaliação e resposta das sugestões encaminhadas.

§ 3º A Consulta Pública estará disponível na página eletrônica da Secretaria do Tesouro Nacional da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento do Ministério da Economia, e as manifestações deverão ser encaminhadas por meio de formulário eletrônico.

§ 4º A Comissão de Avaliação da Consulta Pública será composta por três servidores da Coordenação-Geral das Relações e Análise Financeira dos Estados e Municípios da Secretaria do Tesouro Nacional da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento do Ministério da Economia.

Art. 2º Caberá à Comissão de Avaliação, com base na análise das contribuições obtidas com a Consulta, elaborar, no prazo de até quinze dias, contado da data de encerramento da Consulta, proposta de Portaria para substituir a Portaria nº 501, de 2017, do extinto Ministério da Fazenda.

Parágrafo único. A proposta de que trata o caput será submetida à validação do Secretário Especial do Tesouro e Orçamento.

Art. 3º Ficam suspensas as análises da capacidade de pagamento, bem como as concessões de garantias da União a operações de crédito de interesse de Estado, Distrito Federal ou Município:

I - até a conclusão da Comissão de Avaliação, de que trata o art. 2º; ou

II - se a Comissão de Avaliação, de que trata o art. 2º, concluir pela necessidade de alteração da Portaria nº 501, de 2017, do extinto Ministério da Fazenda:

a) até a publicação de despacho rejeitando a proposta, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 2º; ou

b) até a publicação de nova portaria contendo a análise de capacidade de pagamento, caso a proposta de que trata o art. 2º seja validada.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua

publicação.

16. A leitura da Portaria demonstra que sua finalidade é regular o processo de consulta pública visando à substituição da metodologia de análise da capacidade de pagamento prevista na Portaria nº 501/2017 do extinto Ministério da Fazenda. Já alertei, em ocasiões anteriores, que o debate acerca do endividamento e dos gastos públicos é inadiável, havendo na matéria uma bomba-relógio armada, notadamente à luz da crise econômica derivada da Pandemia de Covid-19. Se em outros contextos o endividamento público já era causa de preocupação, no momento atual torna-se uma agenda incontornável. A análise da capacidade de pagamento se insere no núcleo dessa agenda, pois permite projetar as condições e os riscos do empréstimo a ser garantido pela União.

17. No entanto, em uma apreciação liminar, entendo que a plausibilidade jurídica está demonstrada, uma vez que a suspensão dos instrumentos contratuais já celebrados, ou de outros ajustes em curso quando da edição da Portaria nº 9.365/2021, fere o princípio da proteção da confiança legítima e possui potencial de desestabilizar o federalismo de cooperação. Esta Corte vem prestigiando, em diversas oportunidades, a necessidade de manutenção do equilíbrio e colaboração recíprocas entre os entes subnacionais. Nesse sentido, transcrevo passagem pertinente da medida cautelar na ADPF 848/DF, da relatoria da Ministra Rosa Weber, referendada pelo Plenário:

“(...) o modelo federativo impõe a observância da ética da solidariedade e do dever de fidelidade com o pacto federativo. O espírito do federalismo deve orientar a atuação coordenada das pessoas estatais no sentido de fortalecer a autonomia de cada ente político e favorecer o triunfo dos interesses comuns a todos. **Conflitos federativos eventualmente existentes devem ser solucionados tendo como norte a colaboração recíproca**

ACO 3519 TP / DF

para a superação de impasses, o primado da confiança e da lealdade entre as unidades federadas e a preferência às soluções consensuais e amistosas em respeito aos postulados da subsidiariedade e da não intervenção” (ADPF 848/DF-MC, Rel. Min. Rosa Weber, **negrito acrescentado**).

18. Por esse motivo, a Portaria MF nº 501/2017, que a nova portaria visa substituir, trazia em seu art. 17 a desnecessidade de reanálise dos processos anteriores sobre capacidade de pagamento, o que também deve se aplicar ao caso. Confirma-se a redação do dispositivo em referência:

Portaria nº 501/2017:

Art. 17. As análises da capacidade de pagamento do devedor elaboradas pela Secretaria do Tesouro Nacional com amparo na Portaria MF nº 306, de 10 de setembro de 2002, **permanecem válidas e não demandam reanálise**, incluindo aquelas elaboradas sem o cálculo dos incisos II e III do art. 8º da referida Portaria e que contem coma prévia anuência da Secretária do Tesouro Nacional, **ficando convalidados todos os atos praticados com base nessa análise**.

19. Em acréscimo, conforme ressaltado pelo Ministro Dias Toffoli ao deferir a tutela de urgência pleiteada nos autos da ACO 3.517/PI, “a suspensão das análises de capacidade de pagamento, bem como as concessões de garantias da União a operações de crédito de interesse de Estado, Distrito Federal ou Município, ficou condicionada a eventos futuros e de contornos imprecisos, como se verifica dos incisos I e II do art. 3º da mencionada Portaria (Portaria nº 9.365/2021)”.

20. Em face do exposto, **defiro o pedido de tutela de urgência** para determinar que a União, por intermédio da COFIEEX (Comissão de Financiamentos Externos) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), prossiga com a análise da capacidade de pagamento pleiteada pelo

ACO 3519 TP / DF

Estado de Sergipe, com relação ao seu pleito de financiamento externo junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) para o projeto “Programa de Fortalecimento da Rede de Atenção à Saúde – PROREDES (PROREDES Sergipe – 2021)”, de acordo com o trâmite da contratação suspenso pela Portaria ME nº 9.365/2021.

21. Cite-se a União.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 10 de setembro de 2021.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator