

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.523 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
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 3523 MC / PE

1. Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo estado de Pernambuco 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, por intermédio da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG/PE, formalizou consulta em 19 de maio de 2021 para a contratação de operação de crédito com o Banco do Brasil, a fim de restaurar vários trechos das rodovias PE 017, PE 018, PE 265 e PE 574, constantes do Programa de Investimentos em Infraestrutura Logística.

3. Esclarece que o pleito de financiamento entre o Estado de Pernambuco e o Banco do Brasil, no valor de R\$ 88,5 milhões, foi protocolado no dia 17 de junho de 2021 junto ao Ministério da Economia, tendo sido disponibilizado em 30 de junho de 2021 o Parecer SEI Nº 9369/2021/ME, que concluiu pelo cumprimento dos requisitos necessários à operação de crédito.

4. Além disso, sustenta que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teria concluído, em 19 de julho de 2021, “que o Parecer foi finalizado, e foi enviado na data de hoje para a Secretaria Especial de Fazenda para assinatura de Despacho” e que, “(a)pós a assinatura do senhor Secretário Especial e Publicação no DOU, enviaremos todos os documentos para o conhecimento do Estado e Banco”.

5. Não obstante, após a aprovação pela STN e a formalização dos trâmites da operação no Banco do Brasil, teria sido surpreendido pela edição da Portaria nº 9.365, de 4 de agosto de 2021, do Ministério da Economia, que “Estabelece processo de consulta pública para substituição da metodologia de análise de Capacidade de Pagamento da Portaria do nº

ACO 3523 MC / PE

501, de 23 de novembro de 2017, do extinto Ministério da Fazenda”, o que resultou na suspensão da tramitação do contrato de garantia que deveria ser firmado entre a União e o Estado de Pernambuco.

6. O autor alega que essa suspensão viola o princípio da proteção da confiança legítima, pois implica em frustração de justa expectativa de crédito, já prévia e oficialmente confirmado pela administração pública federal.

7. Requer, liminarmente, que a União se abstenha de suspender o andamento do Processo SEI 17944.101940/2021-09, com a imediata assinatura dos contratos de garantia e contragarantia e a assinatura final do contrato da operação de crédito ou, de modo supletivo, que a União seja compelida a, no prazo improrrogável de 5 dias, dar seguimento com o Estado de Pernambuco ao objeto do processo SEI 17944.101940/2021-09, devidamente acordado com o Banco do Brasil S/A, com a assinatura dos contratos de garantia e contragarantia referentes ao processo e a assinatura do contrato com o agente financeiro.

8. 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.

9. 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.

10. 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

ACO 3523 MC / PE

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.

11. 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.

12. 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 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.

13. 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.

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

15. A jurisprudência do Tribunal vem afirmando a competência desta Suprema Corte para processar e julgar ações que

ACO 3523 MC / PE

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, Rel^a. Min^a. Rosa Weber; AC 2.659 MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello.

16. 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 União em futuro empréstimo junto ao Banco do Brasil. 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

ACO 3523 MC / PE

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 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

ACO 3523 MC / PE

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.

17. 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.

18. 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 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).

19. 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**.

20. 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

ACO 3523 MC / PE

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)”.

21. Em face do exposto, **defiro o pedido supletivo de tutela de urgência** para determinar que a União dê prosseguimento imediato à análise e conclusão do processo SEI 17944.101940/2021-09, mantido o trâmite da contratação suspenso pela Portaria ME nº 9.365/2021.

22. Cite-se a União.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 10 de setembro de 2021.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Relator