

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.493 - DF (2018/0175616-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADORES : JAMIL CABUS NETO - BA013637
PAULO MORENO CARVALHO - BA009633
LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
MIGUEL CALMON TEIXEIRA DE CARVALHO DANTAS -
BA019260
IMPETRADO : MINISTRO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo ESTADO DA BAHIA contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, consubstanciado na Portaria 501, de 24/11/2017.

O impetrante alega, em síntese, que:

"O Estado da Bahia, por meio da Lei Estadual n. 13.550, de 23 de março de 2016, autorizou o Poder Executivo a contratar empréstimo externo junto ao BEI – Banco Europeu de Investimento no valor de até U\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de dólares).

02. O valor do financiamento tem como objetivo a aplicação no PREMAR – Programa de Restauração e Manutenção de Rodovias Estaduais da Bahia – PREMAR II – 2ª etapa, com prazo de carência de 54 meses e prazo de amortização de 366 meses.

(...)

05. Para viabilizar o início do processo de negociação, o Estado da Bahia obteve autorização da Comissão de Financiamento Externa, órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Recomendação n. 01/0112, na 112ª reunião, realizada em 15 de dezembro de 2015.

(...)

07. Por se tratar de operação de crédito externa, torna-se obrigatória a concessão de garantia pela União, na forma do art. 52, inciso VIII da Constituição Federal.

08. Importante ressaltar que a garantia prestada pela União nas operações de crédito do Estado está vinculada a contra garantia – art. 40, parágrafo 1º da LC 101/2000, e não implica, na eventual hipótese de inadimplemento, qualquer ônus para a União, na medida em que os recursos que se destinarão a honrar os compromissos garantidos pertencem ao próprio Estado, por meio das transferências constitucionais, na forma do art. 40, parágrafos 9º da LC 101/2000 que autoriza expressamente a retenção de tais recursos.

(...)

12. Ocorre que, para formalização de garantia pela União, o Ministério da Fazenda utiliza um critério de classificação da situação fiscal em que atribui aos entes da Federação interessados em celebrar contratos de empréstimos notas relativas a capacidade de pagamento – CAPAG. Nesse sentido, somente os Estados classificados com as notas A e B encontram-se habilitados a obter empréstimo com a garantia da União.

(...)

17. Não obstante isso, de forma surpreendente, inesperada e desarrazoada, o Senhor Ministro da Fazenda, por meio da Portaria n. 501, de 24 de novembro de 2017, estabeleceu novos critérios para classificação da capacidade de pagamento (Capag) do Estado, Distrito Federal ou do Município que busca garantia ou aval da União, critérios esses que constituem ilegítimo óbice à obtenção de novos empréstimos pelo Estado da Bahia e, também, por outros entes da Federação que se encontrem em (...)

19. Por meio da referida Portaria n. 501, de 24 de novembro de 2017, o Ministro da Fazenda criou uma nova metodologia de avaliação da CAPAG. A nova metodologia, em comparação à anterior, promove uma redução dos indicadores econômico-financeiros utilizados e altera a relevância de aspectos envolvidos na determinação da CAPAG.

(...)

26. Atente-se, ainda, que a modificação dos critérios ocorreu sem a prévia ciência, participação e muito menos concordância dos entes da Federação, que foram apenas surpreendidos pela alteração dos critérios, denotando, ainda, o exercício arbitrário da competência, em detrimento do pacto federativo.

27. Como se constata claramente, o Ministro da Fazenda, através da referida Portaria, não apenas tentou definir condições para as operações de crédito externo e interno dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como assim o fez, além de dispor sobre limites e condições para concessão de garantia pela União em operações de crédito externo e interno.

(...)

29. Ocorre que, ao assim proceder, o Ministro da Fazenda extrapolou flagrante e manifestamente os limites de sua competência constitucionalmente prevista, violando direta e literalmente o disposto no artigo 52, incisos VII e VIII da Constituição Federal que atribuem ao Senado Federal, de maneira PRIVATIVA, a competência para tratar da matéria.

30. Ora, não pode o Poder Executivo, por quaisquer de seus órgãos, sob o fundamento de estabelecer critérios de avaliação para a concessão de garantia e para autorizar as operações, obstá-las, posto

que a competência decisória, para deliberar sobre as operações, é do Senado Federal.

31. Assim, só seria legítimo estabelecer critérios que importassem em subsídios para a apreciação e deliberação do Senado Federal, jamais podendo estabelecer condições para a autorização que se superponham ou antepõem à competência constitucional da Câmara Alta, implicando não apenas exercício abusivo da competência, mas flagrante quebra da separação de poderes e do princípio federativo.

32. Cumpre recordar que a ratio de tal competência, como outras que concernem mais diretamente aos interesses públicos cometidos aos Estados-membros, ser atribuída ao Senado deriva de se constituir como casa de representação do povo de cada Estado, em igualdade de condições, pela identidade do número de representantes.

33. Nesse sentido, as deliberações do Senado Federal estão usualmente pautadas no princípio federativo e no equilíbrio da Federação, além de viabilizar a efetiva participação dos Estados em decisões que interferem e repercutem em sua esfera de atribuições, direitos, encargos e ônus.

34. Logo, a despeito da invasão manifesta de competência do Ministro da Fazenda sobre o Senado Federal, o ato impugnado vulnera também o princípio da razoabilidade, e a isonomia e, além da separação de poderes, do próprio princípio federativo e do devido processo legal, entendido como procedimento participativo em contraditório em que todos os envolvidos por deliberação final devem participar.

(...)

45. Na prática, se o Estado ou Município não se enquadrar na classificação A ou B da capacidade de pagamento dentro das regras e condições estabelecidas pelo Ministério da Fazenda por meio da Portaria n. 501/2017 não poderá realizar operação de crédito externo ou interno que dependa de aval da União.

46. Ocorre que, ao delegar a competência ao Ministério da Fazenda para regulamentar as condições relativas às operações de crédito que dependem de aval da União, o Senado Federal, também e por sua vez, violou direta e literalmente o artigo 52, incisos VII e VIII da Constituição Federal, por se tratar de matéria sujeita a competência privativa indelegável do Senado.

Como destacado anteriormente, a competência privativa atribuída pela Constituição às Casas do Congresso Nacional são indelegáveis, posto que integram o sistema de freios e contrapesos e constituem garantias para o equilíbrio da Federação brasileira, a fim de que a União não se superponha sobre os demais entes políticos.

47. Ao permitir ao Ministério da Fazenda criar regras e condições para autorização das operações de crédito e concessão de garantia

que envolvem interesses dos Estados e Municípios, o artigo 23, inciso I da Resolução n. 43/2001 e o art. 9-A da Resolução n. 48/2007, com a redação dada pela Resolução n. 9/2017, violou o princípio da separação dos poderes e o princípio federativo, insculpidos nos arts. 1º, 2º e 18 da Constituição Federal.

(...)

51. Além disso, constitui evidente ofensa à isonomia, pois não podem ser eleitos ou adotados critérios desarrazoados ou discriminatórios em detrimento do federalismo cooperativo e assimétrico, que se destina programaticamente à promover a redução das desigualdades sociais e regionais, não podendo ser submetidos os Estados do Nordeste e do Norte a situações mais gravosas ou onerosas, notadamente por força de alteração repentina de critérios levada a cabo por órgão constitucionalmente incompetente no exercício de delegação dissimulada e igualmente viciada.

52. Reitere-se que a delegação da competência privativa do Senado Federal para tratar de operações de crédito de interesse de Estados e Municípios a membro do Poder Executivo Federal representa nítida violação ao pacto federativo e ao próprio Estado Democrático de Direito, na forma do art. 1º da Constituição Federal, interferindo diretamente na relação que deve pressupor autonomia entre os entes que compõem a Federação" (fls. 2/16e).

Ao final, requer:

"65. Com base nos relevantes fundamentos expostos, presentes os requisitos da plausibilidade do direito invocado e o fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a concessão de medida liminar, com base no art. 7º, inciso III da Lei n. 12.016/2009, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de utilizar os limites e condições previstos na Portaria n. 501/2017, relativos aos critérios de classificação da Capacidade de Pagamento – CAPAG, para condicionar a concessão de garantia pela União nas operações de crédito interno e externo contratadas pelo Estado da Bahia, devendo observar as demais disposições contidas nas Resoluções n. 43/2001 e 48/2007 do Senado Federal, editadas no exercício da competência atribuída pelo art. 52, incisos VII e VIII da Constituição Federal, e nos artigos 32 e 40 da LC 101/2000, até pronunciamento final do presente mandado de segurança.

66. Ao final, requer que seja concedida a segurança postulada, julgando procedentes os pedidos para

a) Invalidar, declarando a inconstitucionalidade, em controle incidental, ou por ilegalidade, a Portaria n. 501/2017 do Ministro da Fazenda, o artigo 23, inciso I da Resolução n. 43/2001, e o art. 9-A

da Resolução n. 48/2007, com a redação dada pela Resolução n. 9/2017;

b) CONCEDER A SEGURANÇA a fim de assegurar ao Estado da Bahia o direito líquido e certo à obtenção de aval e garantia pela União, nas operações de crédito externo e interno, inclusive o empréstimo junto ao BEI – Banco Europeu de Investimento autorizado pela Lei Estadual n. 13.550, de 23.3.2016, independentemente dos critérios de classificação da Capacidade de Pagamento – CAPAG previstos na Portaria n. 501, de 23 de novembro de 2017 do Sr. Ministro da Fazenda, observando-se, para tanto, as demais disposições contidas nas Resoluções n. 43/2001 e 48/2007 do Senado Federal, editadas no exercício da competência atribuída pelo art. 52, incisos VII e VIII da Constituição Federal, e nos artigos 32 e 40 da LC 101/2000" (fls. 19/20e).

Pela decisão de fls. 54/59e, o Ministro HUMBERTO MARTINS, no exercício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido de liminar.

Contra essa decisão o impetrante interpôs Agravo interno (fls. 62/67e), tendo a UNIÃO apresentado impugnação (fls. 75/76e).

A autoridade impetrada prestou informações, sintetizadas na seguinte ementa:

"Mandado de Segurança impetrado em face do Ministro de Estado da Fazenda. Preliminares: (i) Inadequação da via eleita: mandado de segurança contra norma em tese; (ii) Decadência da impetração; (iii) Ilegitimidade passiva; (iv) Conflito federativo. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o mandamus. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Mérito: Improcedência do mandado de segurança. Denegação da segurança pretendida" (fl. 89e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, opina pela denegação da segurança (fl. 122e).

Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para processar e julgar o presente Mandado de Segurança.

Conforme relatado, o Estado impetrante sustenta, em síntese, que "a delegação da competência privativa do Senado Federal para tratar de operações de crédito de interesse de Estados e Municípios a membro do Poder Executivo Federal representa nítida violação ao pacto federativo e ao próprio Estado Democrático de Direito, na forma do art. 1º da Constituição Federal, interferindo diretamente na relação que deve pressupor autonomia entre os entes que compõem a Federação".

Ocorre que, nos termos do art. 102, I, f, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, "**as causas e os conflitos entre a União e os Estados**, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta".

Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que "a Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, 'f'), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, 'f', da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação" (STF, ACO 1.048/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, PLENO, DJe de 31/10/2007).

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal também possui precedentes no sentido de que "a ação de mandado de segurança ajuizada por Estado-membro contra autoridade federal, não obstante a controvérsia que ainda lavra entre os doutos acerca do papel desempenhado, na relação processual, pela pessoa jurídica de direito público a que pertence o impetrado, tem, invariavelmente, por substrato, conflito entre Estado-membro e a União, de que decorre a competência absoluta do Supremo Tribunal Federal para sua apreciação e julgamento, como previsto no art. 102, I, f, da Constituição Federal" (STF, RMS 22.021/PA, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 09/06/95).

Por oportuno, vale registrar que o ato ora impugnado (Portaria 501, de 24/11/2017, do Ministério da Fazenda) é objeto de impugnação pelo ESTADO DE PERNAMBUCO, na ACO 3.124/DF, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, sob fundamentos análogos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, f, da Constituição Federal, **declaro a incompetência** do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do presente Mandado de Segurança e determino a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Ministra