

Decisões judiciais e representações orçamentárias: o caso das terceirizações

Judicial review and budgetary representations: the case of outsourcing

Cyro Rodrigues de Oliveira Dornelas*
João Henrique Pederiva**

Resumo

A pesquisa aborda a participação do Poder Judiciário no orçamento público, mediante decisões que têm o potencial de impactar financeiramente os entes públicos nacionais. O Recurso Extraordinário nº 760.931, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no primeiro trimestre de 2017, é paradigmático para a solução de milhares de outros processos semelhantes e a análise do papel conferido pela Corte aos argumentos orçamentários. O exame desse julgamento objetiva: (i) identificar se há argumentos orçamentários que justificam decisões judiciais e, (ii) caso existam, quais são os argumentos orçamentários validados pela narrativa judicial, bem como (iii) analisar qualitativamente tais argumentos no processo selecionado. Os resultados obtidos indicam a existência de argumentos direta e indiretamente relacionados ao orçamento público e a relevância e a pertinência de tais argumentos para o deslinde da matéria. O trabalho também constata a existência de considerável número de julgadores do STF que desconsideraram a questão orçamentária na análise, bem como a possibilidade de futuras pesquisas ampliarem e aprofundarem a análise desse campo de estudos.

Palavras-chave: Orçamento público. Planejamento. Ecosistema orçamentário. Representações orçamentárias. Poder Judiciário.

Abstract

The research addresses the participation of the Judiciary in the public budget, through decisions that have the potential to impact financially the national public entities. Extraordinary Appeal No. 760.931, judged by the Federal Supreme Court (STF) in the first quarter of 2017, is paradigmatic for the solution of thousands of other similar cases and the role of budgetary arguments in that Court. The examination of this judgment aims: (i) to identify if there are budgetary arguments which justify judicial decision, (ii) if there are, what are the budgetary arguments validated by the judicial narrative of the selected process, and (iii) to provide qualitative analysis of such arguments in the selected process. The results indicate the existence of arguments directly and indirectly related to the public budget and the relevance and pertinence of such arguments for the delineation of the matter. The study also notes the existence of a considerable number of STF judges who disregarded the budgetary question in the case, as well as the possibility of future researches expanding and deepening the analysis of this field of studies.

Keywords: Public budget. Planning. Budgetary ecosystem. Budgetary representations. Judiciary.

* Bacharel em Ciências Econômicas (PUC-GO, 2011), Especialista em Orçamento Público (ILB, 2017). Auditor Federal de Finanças e Controle do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, desde 2012. O autor agradece o apoio institucional do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para a execução do presente trabalho, fruto de edição da Pós-Graduação em Orçamento Público, realizada no Instituto Legislativo Brasileiro em parceria entre o referido Ministério e os seguintes órgãos: Senado Federal, Tribunal de Contas da União, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Câmara Legislativa do Distrito Federal.

** Doutor em Américas Comparadas (Ceppac/UnB, 2012), Mestre e Especialista em Ciências Contábeis (UnB - 2004 e 1998), Graduado em Direito (Ceub - 2001) e Ciências Contábeis (Ufrgs - 1986). Contador (CRCRS 37282/O-9, transferido para o DF) e Advogado (OABDF 17360). Consultor de Orçamentos do Senado Federal, desde 1997.

I. Introdução

A Administração Pública tem a desafiadora missão de atuar e promover políticas que ensejam controvérsias entre diversos agentes. A intervenção estatal nos muitos espectros da coletividade acaba por provocar a dinamização, e não poucas vezes, o confronto de interesses, ideológicos, sociais, econômicos ou jurídicos, entre outros.

Segundo a Constituição (art. 5º, inciso XXXV), “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O Estado brasileiro está no raio de atuação do Judiciário, sendo possível que seja condenado a alocar importantes recursos para o cumprimento de sentenças judiciais – com a posterior alteração não só do planejamento original como também da função alocativa da peça orçamentária. Viável assim indagar como o Poder Judiciário brasileiro considera o orçamento público nos processos com potenciais efeitos orçamentários desfavoráveis aos cofres públicos.

Nesse contexto está o relacionamento entre a Administração Pública e a empresa prestadora de serviços terceirizados, com reflexos e efeitos sobre outros sujeitos de direito. Como se verá no decorrer do artigo, o quadro histórico recente demonstra que, em diversas ocasiões e por razões várias, trabalhadores das empresas de terceirização têm seus salários atrasados, essas empregadoras são abruptamente fechadas e verbas trabalhistas e previdenciárias devidas não são adimplidas. Não poucos são aqueles trabalhadores que, outrora terceirizados e com exercício em entes públicos, terminam por procurar socorro nos tribunais, para a satisfação de direitos.

A análise de processos constituintes de obrigações com efeito patrimonial diminutivo da Fazenda Pública, nas esferas judiciais e administrativas dos entes públicos, pode contribuir para o aperfeiçoamento do arcabouço institucional-orçamentário nacional e a diminuição da litigiosidade. O conhecimento quantitativo e qualitativo

do devido processo orçamentário e seus princípios possui nuances ínsitas ao caráter representativo de uma sociedade democrática, na qual são postos em alto relevo questões como inclusão, garantia do núcleo jurídico mínimo, descentralização e participação popular (Pires, 2000, p. 5).

Por todo o acima exposto, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário nº 760.931 configura um contexto oportuno e ao mesmo tempo atual para a análise da matéria orçamentária no setor público brasileiro, considerando a perspectiva do Poder Judiciário. A partir do julgamento desse processo, em 26 de abril de 2017, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral, notadamente detentora de potencial impacto nas finanças públicas brasileiras (grifamos):

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Que argumentos orçamentários impactaram essa decisão? Tal questionamento, objeto do presente artigo, pode ser objeto de análise sob o prisma da eficiência, princípio constitucional cuja observância deve ocorrer tanto no “modo de atuação do agente público” quanto no “modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública” (Di Pietro, 2013, p. 84). Razoável é esperar do Estado uma atuação racional, que produza resultados positivos para a sociedade.

Ademais, o princípio do planejamento público, previsto no artigo 174 da Constituição, é ínsito à racionalidade administrativa da gestão pública. Para além de sua influência direta, nas leis orçamentárias, esse princípio deve ser observado, a partir de determinação da Carta Política de 1988, na atuação de quaisquer Poderes e agentes públicos. Seu cumprimento, conseqüentemente, pode contribuir para a formação de um “modelo colaborativo de planejamento público” (Rebouças, 2014, p. 35), que integre como sujeitos, em lugar de objetos, tanto os agentes públicos de todos os Poderes (com destaque para o Judiciário) quanto seus representados ou jurisdicionados.

2. Contextualização

Desde os anos 1960 o Brasil já contava com disposição normativa sobre o tema das terceirizações. Segundo o artigo 10, §7º, do Decreto-Lei nº 200/1.967 (grifamos):

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A Constituição Federal de 1988, reforçando o que fora previsto acima, dispôs no inciso XXI de seu artigo 37 (grifamos):

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A partir da diretriz constitucional acima, regulamentou o assunto a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a qual “institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”. Observa-se em seu artigo 71, alterado pela Lei nº 9.032, de 1995 (grifamos):

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ocorre que, diante de reverses na execução contratual acima prevista, aos quais se faz referência adiante, o Poder Judiciário foi instado a se manifestar – e o fez – na seguinte direção: não sendo possível ou viável a obtenção de recursos financeiros das empresas de terceirização de mão-de-obra, os entes públicos passaram a ser responsabilizados (condenados) de forma subsidiária. E isso mesmo havendo o direto e cristalino comando legal supracitado, que exclui a Administração Pública da responsabilidade pelos encargos “trabalhistas, fiscais e comerciais”.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), questionado pela União e pelos demais entes públicos (notadamente os Estados e Municípios), quanto a decisões de instâncias inferiores que lhes eram desfavoráveis, editou a Súmula nº 331, de 17 de dezembro de 1993. Essa, todavia, continuava a viabilizar a condenação da Fazenda Pública, ainda que sem a culpa desta, em permanente divergência literal com a Lei de Licitações e Contratos.

Demandado a pronunciar-se sobre o tema, o STF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16-DF, declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º. Nessa decisão, todavia, não foi explicitamente afastada a possibilidade de a justiça trabalhista avaliar, conforme o caso concreto, se a inadimplência do contratado havia

sido causada por falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. Em outras palavras, a Fazenda Pública poderia continuar a ser condenada ao dispêndio de recursos não previstos no contrato originário, caso comprovada sua culpa mediante demonstração do nexo causal entre a ação ou omissão e o dano incorrido.

Tal entendimento, segundo o ensino de Donato (2012, p. 51), respaldou tese segundo a qual a Administração não deve ser responsabilizada “sob uma perspectiva contratual”, isto é, relacionada ao descumprimento de uma obrigação contratual, pautada no dever de resultado. Nessa direção, a Fazenda Pública deve ser responsabilizada “exclusivamente à luz da responsabilidade civil aquiliana”, ou extracontratual. Registra-se tal entendimento, em apertada síntese:

7. O estudo da responsabilidade da Administração pelo inadimplemento de verbas trabalhistas perante os empregados da empresa prestadora de serviços deve ser realizado exclusivamente à luz da responsabilidade civil aquiliana, e não sob uma perspectiva contratual. Contudo, o mero fato de a Administração não ter vínculo contratual com os empregados da terceirizada não é suficiente para se concluir que inexistente qualquer responsabilidade do Poder Público para com estes trabalhadores.

(...)

10. Merece ser prestigiado o entendimento que hoje se mostra pacífico tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Tribunal Superior do Trabalho, pelo qual a responsabilidade da Administração, no caso de terceirização, é subjetiva. Portanto, a mera situação de inadimplência não se mostra suficiente para a configuração da responsabilidade estatal, sendo imprescindível, isso sim, a demonstração de culpa por parte da Administração na fiscalização da empresa prestadora do serviço.

Dessa forma, a Súmula nº 331 do TST foi atualizada em 2011, ficando com a seguinte redação (grifamos):

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta **respondem subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações** da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, **especialmente na fiscalização** do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A **responsabilidade subsidiária** do tomador de serviços **abrange todas as verbas** decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Teve-se assim que, em uma pretendida adaptação à súmula à ADC n.º 16 do STF, o TST explicitou e alargou a abrangência da responsabilidade para “todas as verbas”. Ou seja, havendo conduta culposa, o Estado passaria a responder pela completude de uma responsabilidade que o legislador intentava originariamente afastar. Constatado que o resultado da ADC n.º 16 não alterou significativamente a possibilidade jurídica de condenação da Fazenda Pública, a União recorreu novamente ao STF. A mais alta Corte decidiu inicialmente pela configuração do caso como de repercussão geral – a decisão final passaria a ser parâmetro para processos semelhantes. Deliberou finalmente o Supremo que o disposto na ADC n.º 16 prevalece, restando vedada a responsabilização automática da Administração Pública. A seguinte tese de repercussão geral foi estabelecida:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Com respeito aos valores envolvidos no tema, resposta a pedido de acesso à informação¹ demonstrou que, no ano de 2015, a União desembolsou, apenas com decisões judiciais relacionadas a contratos decorrentes de terceirização de serviços de mão-de-obra, mais de R\$1 bilhão de reais. Em 2016 foram destinados para a mesma finalidade quase R\$724 milhões. Os termos da resposta estatal evidenciaram que os dados orçamentários pertinentes às terceirizações não são consolidados ou compartilhados entre os órgãos da União.

1 Processo n.º 00700000090201706, protocolado no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (<https://esic.cgu.gov.br>) em 27/01/2017 e respondido em 02/03/2017. Segue o teor completo da resposta apresentada (grifos acrescidos): “Prezado(a) Senhor(a), A Advocacia-Geral da União (AGU) agradece o envio da sua mensagem. Em resposta a sua solicitação à Procuradoria-Geral da União, nos informou o seguinte: ‘Os últimos dois anos demonstram valores requeridos a título de responsabilidade subsidiária da União nos seguintes montantes: 1) R\$ 723.578.792,57, para o ano de 2016 2) R\$ 1.012.020.000,00, para o ano de 2015. Para uma pesquisa referente aos outros anos, precisaríamos fazer novas pesquisas, considerando que não possuímos os dados consolidados. Da mesma forma, importa referir que os valores acima referidos correspondem a toda a Administração Pública Federal, não representando exclusivamente ações propostas em face de órgãos do Poder Executivo enquanto tomadores de serviços.’ Sendo o que havia para o momento, colocamo-nos ao seu dispor. Atenciosamente, Serviço de Informações ao Cidadão Advocacia-Geral da União.”

Em outro pedido de acesso à informação², o órgão central responsável pela política de contratação do Poder Executivo Federal afirmou não ter informações sobre os impactos orçamentários das decisões judiciais dos contratos cuja normatização (infralegal ou mediante projetos de lei) é de sua competência.

Tais valores exigem reprogramação orçamentária de gastos originariamente previstos para outras áreas da sociedade, na forma de menos impostos ou utilidades públicas em saúde, educação, infraestrutura, etc.

Além disso, norma federal recém sancionada (Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017) revela uma tendência de se fortalecer o instituto jurídico da terceirização, estimulando a multiplicação dos vínculos indiretos entre as empresas e a mão-de-obra via interposição de empresa especializada no fornecimento dos respectivos serviços. Vislumbra-se a possibilidade de o poder público de todas as esferas, incluindo as administrações indiretas, em algum momento futuro e sob o pretexto da economia de recursos públicos, alargar o rol de atividades passíveis de terceirização.

O presente artigo examina como processos judiciais que versam sobre recursos públicos aplicam ou se relacionam com conceitos orçamentários. Em específico, delimitou-se como escopo de análise o Recurso Extraordinário nº 760.931 do STF. Daí a questão da presente pesquisa, já adiantada no tópico precedente: que argumentos orçamentários impactaram a decisão do citado Recurso Extraordinário?

O resultado de tal julgamento realizado pela Suprema Corte nacional, por conter potencial impacto sobre a realidade orçamentário-financeira da Administração Pública, implica conferir alguma medida de importância à disponibilização de dados fiscais e administrativos claros e transparentes, bem como publicidade e divulgação das respectivas análises. Dessa maneira, destaca-se o potencial levantamento de relevantes informações sobre o poder público com a replicação da metodologia do presente estudo, uma vez que a mesma pergunta pode ser adaptada para outros temas objetos de controvérsias administrativas ou judiciais formadores de montantes financeiros desfavoráveis aos entes públicos. Condenações judiciais e administrativas constituem obrigações que podem ser consideradas rubricas “pré-orçamentárias”: havendo exigibilidade contra o erário, deverão ser incluídas no local apropriado da Lei Orçamentária Anual.

Além da introdução e da presente contextualização, a revisão bibliográfica, na próxima seção, apresenta fundamentos doutrinários do princípio constitucional do planejamento público, bem como teoria relacionada às representações e aos ecossistemas orçamentários. Ato seguinte, são detalhadas e discutidas a metodologia e suas limitações, além das expectativas quanto aos resultados, para então ser efetuada a análise dos dados. Na quinta seção são descritas as manifestações das partes processuais e dos Ministros do STF, enquanto na sexta seção constam a análise dos resultados obtidos em confronto com as hipóteses iniciais. Finalmente, a

2 Processo nº 03950003355201685, protocolado no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (<https://esic.cgu.gov.br>) em 29/12/2016 e respondido em 23/01/2017. Segue parte final da resposta apresentada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (grifos acrescidos): “No que tange às decisões judiciais trabalhistas decorrentes de contratos, independente da forma de execução judicial (precatório, requisição de pequeno valor ...), esclarece-se que não se encontra no rol de alçada desta Pasta. Assim, sugere-se a pesquisa na instância judiciária própria” (sic).

conclusão trata dos principais pontos desenvolvidos pelo trabalho e aponta perspectivas para futuros desdobramentos da pesquisa.

3. Aspectos teóricos

Apresenta-se adiante, a partir do princípio do Planejamento Público, a teoria relacionada aos ecossistemas orçamentários e às representações orçamentárias. Em seguida, delimitam-se o objeto da análise proposta e a metodologia utilizada.

3.1. O princípio constitucional do Planejamento Público

Tal qual registrado na Introdução, o princípio do Planejamento Público é correlato ao princípio da racionalidade e está previsto no artigo 174 da Constituição. Esse princípio constitucional contém determinação para todos os Poderes e agentes públicos. O ensino de Rebouças (2014) foi selecionado como parâmetro bibliográfico, na medida em que analisa a possibilidade de outro Poder da República, além do Poder Executivo, influenciar a alocação orçamentária. A tese daquele autor ocorre no contexto da “constitucionalidade da impositividade das emendas parlamentares ao orçamento” (p. 9) e analisa a (grifamos):

(...) discussão sobre o papel do Legislativo no processo de planejamento e orçamento públicos, sob a perspectiva de que a impositividade das emendas parlamentares ou a sua equiparação às prioridades da Administração, implicaria quebra da harmonia entre os poderes.

A conclusão daquele autor aponta para a possibilidade de se “alterar a própria conformação das políticas públicas que serão executadas pelo Governo, e que dependem da execução das despesas fixadas nos orçamentos” (p. 9).

A situação pode ser tida como análoga àquela protagonizada pelo Poder Judiciário na emissão de decisões judiciais que impactam o orçamento público. Ao deliberar pela responsabilidade de a Administração Pública satisfazer direitos reclamados por terceiros, como é o caso da tese de repercussão geral julgada no RE 760.931, a Justiça brasileira, em uma análise preliminar, poderia receber críticas no sentido de que está a prejudicar o equilíbrio institucional público (em linha ao disposto pela teoria da separação entre os Poderes) e a função alocativa do orçamento alinhada ao já mencionado princípio do planejamento.

Entretanto, e sem desconsiderar as ponderações preliminares acima, a teoria da separação dos poderes tem sua origem relacionada a contexto verificado em séculos passados e que já não se verifica atualmente, como se passa a relatar.

A lição de Montesquieu sobre uma rígida segregação dos papéis estatais, desenvolvida antes mesmo da Revolução Francesa, prestigiou, face um Estado que até então não se submetia a controle externo Legislativo (muito menos ao controle popular) nem reconhecia as liberdades individuais (Rebouças, 2014, p. 52). Dito

isso, o princípio do planejamento público é mandamento a ser observado por toda a máquina pública e seus representantes, e não apenas pelo Poder Executivo. O exercício do poder estatal, feito em nome do público, abrange toda a ação coletiva pública, visando aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro constitucionalmente estatuídos. Essa ação tanto pode ser iniciada por um dos tradicionais três Poderes, quanto provocada pelos cidadãos e outras instituições de controle, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

Assim como as emendas orçamentárias, a condenação judicial de entes públicos com impacto orçamentário e materializada pelos institutos do Precatório e da Requisição de Pequeno Valor (há ainda a denominada “judicialização das políticas públicas”, tema que extrapola o escopo desta pesquisa), também se demonstra “legítima e prevista em sede constitucional” (Rebouças, 2014, p. 23), não sendo igualmente possível “subtrair o papel” do Judiciário. Daí dizer que a visão tradicional do planejamento que “produz compreensões prévias que influenciam a doutrina e a aplicação do direito”, privilegiando o “caráter centralizador e autoritário” do Poder Executivo (Rebouças, 2014, p. 65), não merece guarida pelo atual sistema jurídico-constitucional. O que se impõem são as necessárias comunicação e planejamento entre as instituições públicas. Em outras palavras, harmonia. Conclui o professor (grifamos):

É de se ver, por oportuno, que o Judiciário, ao decidir sobre a alocação de recursos orçamentários para garantir direitos sociais, por exemplo, acaba alterando a programação de despesas traçadas pelo planejamento público. Equivale, portanto, a uma impositividade (pela via da sentença) à execução de determinado dispêndio.

(...)

Assim, não há como negar que a generalização de decisões judiciais que alterem a destinação das despesas orçamentárias aprovadas pelo Legislativo é um fator de mudança dos parâmetros iniciais do planejamento, o que exige, ainda mais, o diálogo institucional entre os Poderes, que isso implique a utilização de argumentos de política pelo Judiciário. (Rebouças, 2014, p. 80)

A partir do acima exposto, observa-se o caráter indispensável do diálogo orçamentário-institucional entre os múltiplos atores de um Estado Democrático de Direito. Interação esta que também inclui agentes não-estatais e que é correlata ao tema dos ecossistemas orçamentários.

3.2. Ecossistemas Orçamentários

A expressão “ecossistema” faz remissão à Biologia e por isso, em uma primeira análise, poderia causar estranhamento quanto à sua utilização pela análise orçamentária.

Tal, todavia, não é o entendimento de Giacomoni (itálico no original, sublinhado acrescido):

No estudo do orçamento público, tão importante quanto as questões conceituais e de estrutura são os aspectos ligados ao seu processo, à sua dinâmica. O documento orçamentário, apresentado na forma da lei, caracteriza apenas um momento de um processo complexo, marcado por etapas que foram cumpridas antes e por etapas que ainda deverão ser vencidas. É o desenrolar integral desse processo que possibilita ao orçamento cumprir seus múltiplos papéis e funções.

Inicialmente, é útil buscar a compreensão tão precisa quanto possível de alguns termos, especialmente processo e sistema. Expressões correntes no âmbito da biologia ajudam a clarear essas questões: a anatomia, por exemplo, lida com as estruturas demonstrando como é constituído o ser vivo, já a fisiologia lida com a dinâmica, evidenciando como funciona o ser vivo e suas partes, Exemplificando: o sistema digestivo determina de que forma deve dar-se o processo digestivo, isto é, o funcionamento da digestão. Pode-se associar, pois, sistema a “estrutura” e processo a “funcionamento”. (Giacomoni, 2012, p. 210)

Observa-se na citação supra que o autor destaca o orçamento público como um nexos de diferentes e distintas narrativas, encapsuladas em um documento formal único, o que é coerente com a complexidade do tema e suas múltiplas repercussões nas esferas sociais, econômicas, culturais, etc. Necessário, portanto, analisar as Leis Orçamentárias para além dos processos exclusivamente formais, sob pena do comprometimento do seu núcleo substantivo.

Na sequência à lição acima, entretanto, tem-se uma visão restrita a funções administrativas e seus respectivos documentos, as quais não contemplam a dinâmica fática. Prossegue o eminente professor (grifamos):

O documento orçamentário (a lei do orçamento com seus anexos) é a expressão mais clara que se pode denominar de sistema orçamentário. Ao contrário do que acontecia no passado, hoje o orçamento deve ser visto como parte de um sistema maior, integrado por planos e programas de onde saem as definições e os elementos que vão possibilitar a própria elaboração orçamentária. (Giacomoni, 2012, p. 211)

Há, dessa maneira, a delimitação teórica de um sistema orçamentário burocrático, no sentido weberiano de prever e formalizar todas as etapas de determinado processo alocativo da Administração Pública. Não se pode deixar de avaliar tal abordagem como incompleta: a evolução institucional desse instrumento básico do planejamento, tanto na experiência nacional quanto na internacional, demonstra o surgimento, a mutação, a exclusão e a junção de vários atores e movimentos socioeconômicos na interação orçamentária, inclusive do Poder Judiciário.

Nessa linha, o “ecossistema orçamentário” faz referência à análise do sistema orçamentário à semelhança de um ecossistema na Biologia. Considerando os contextos de países em desenvolvimento, “onde processos democráticos e instituições formais de controle podem ser de alguma forma frágeis e não efetivas” (IBP, 2016, p. 3), encontra-se não apenas a interdependência de múltiplos atores para a persecução de suas funções típicas, como também a necessidade de todos para manter o sistema “saudável e equilibrado” (IBP, 2016, p. 4).

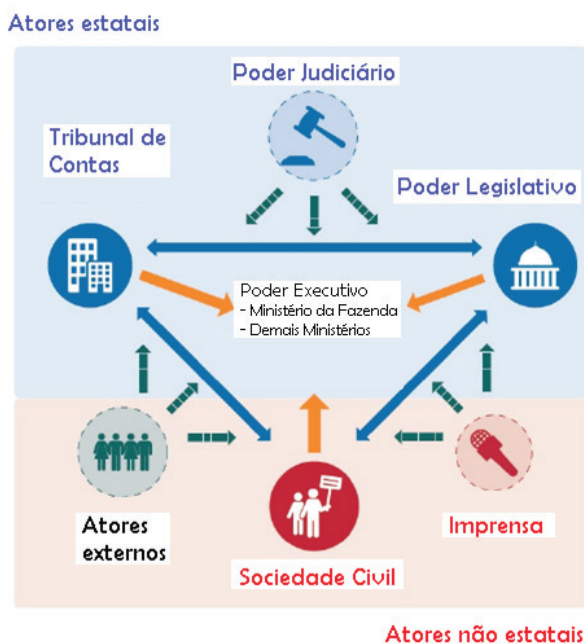
Como derivação disso, pode-se dizer que o estudo do controle efetivado através de eleições, instituições formais e redes sociais não consegue captar a forma como a *accountability* orçamentária ocorre na realidade. Apesar de semelhante à questão dos pesos e contrapesos do Direito Constitucional, o ecossistema orçamentário trabalha uma visão mais ampla da *accountability*, abrangendo não apenas aspectos legais e formalizados, mas também a oportunidade de interação entre o máximo número de atores sociais ou institucionais nas mais diversas instâncias deliberativas.

Em abreviada síntese, tal ecossistema constitui-se numa espécie de bioma formado pelo conjunto de leis e instituições orçamentárias. Neste bioma interagem agentes humanos e não humanos, na forma de vetores variados, como, dentre outras, forças políticas, sociais e econômicas, até que seja alcançado o equilíbrio – o qual, por sua vez, não é estático, mas dinâmico.

Albano e Craveiro (2015), no contexto da gestão do conhecimento, utilizam o termo ecossistema “para referenciar este ambiente (ou rede) de atuação entre os governos e a sociedade” (p. 19). Pautam sua aplicação a fim de destacar as “múltiplas e variadas relações entre fornecedores, usuários, dados, infraestrutura material e instituições”. Ademais, demonstram que o estudo da seara dos ecossistemas orçamentários permite “maior potencialidade de exercício de transparência e maior controle pela sociedade dos atos dos governos” (p. 26), a despeito de a sociedade, a partir dos dados obtidos e da análise realizada pelo estudo acima, possivelmente estar “pouco interessada pelo tema” (p. 26).

A figura a seguir procura demonstrar a abrangência das informações trabalhadas pelo modelo.

Figura I – A Accountability do Ecosistema Orçamentário.



Fonte: Adaptado de IBR, 2016, p. 16.

Desse modo, sob a lente dos ecossistemas orçamentários, vários atores podem ter sua atuação explorada. De um lado, os Poderes Executivo e Legislativo participam ativamente da elaboração de normas, especialmente da Lei de Licitações e Contratos, assim como do dimensionamento das rubricas destinadas ao atendimento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor no processo legislativo orçamentário. De outro lado, observa-se o papel do Poder Judiciário, mais especificamente da Justiça Trabalhista e do Supremo Tribunal Federal, na direção de se apontar lacunas e condenar (ou absolver) a Fazenda Pública na relação Estado-Empresa-Trabalhador terceirizado, quando instado a tanto. Não menos importante é o reconhecimento das atuações dos atores externos, notadamente as empresas de terceirização de mão-de-obra, os trabalhadores afetados e sindicatos (patronais, inclusive).

A sociedade civil, por sua vez e em tese, tem interesse na prestação de contas e na responsabilização, pelos recursos subtraídos da coletividade que são dedicados aos débitos judiciais como um todo, e não apenas aqueles gerados pela relação trabalhista entre a Administração Pública e as empresas com seus respectivos funcionários. Como já afirmado, os valores registrados, processados e aprovados pela Lei Orçamentária para a satisfação de direitos reclamados junto ao Poder Judiciário poderiam ser alocados em outras áreas estratégicas para um maior nível de bem-estar social geral e abstrato. O conhecimento claro e detalhado desses montantes é do legítimo interesse da sociedade civil democrática, a fim de que ela possa exercer apropriadamente sua participação e influência no ecossistema orçamentário.

Outro destaque ainda é conferido à Imprensa, isto é, espaços deliberativos não governamentais, que englobam meios tradicionais de comunicação, blogs e redes sociais, os quais levam ao conhecimento do público fatos e análises de interesse coletivo.

As multiformes interações entre as partes acima descritas revelam as dinâmicas a serem disciplinadas pelo modelo jurídico-constitucional de pesos e contrapesos. Transpassa as tradicionais instituições que participam do processo legislativo orçamentário. Diversos são os atores e papéis que muitas vezes não são formalizados, mas com capacidade de mobilização ou drenagem de recursos coletivos.

A principal atuação observada na figura anterior e que é objeto mais detido de análise no presente artigo será a que trata do Poder Judiciário. Considerando a independência deste e a força da coisa julgada, com reflexos patrimoniais para as partes processuais, pode-se avaliar, conforme já consta dos objetivos da pesquisa enunciados, (i) em que medida tal Poder considera (ou não) os efeitos orçamentários de suas deliberações, (ii) bem como, havendo efeitos na peça orçamentária, se há detalhamento ou descrição analítica desses efeitos, em linha aos princípios do planejamento público e da transparência orçamentária. Nesse contexto, a representação das matérias orçamentárias, na questão advinda dos débitos judiciais dos entes públicos nacionais face os contratos de prestação de serviços terceirizados, é ponto que merece específico tratamento.

3.3. Representações Orçamentárias

Antes das representações orçamentárias, na esfera federal, discute-se o instituto da representação política, devido ao estreito vínculo entre esta e a democracia moderna (grifamos):

Ao invés de supor que todo cidadão vai participar diretamente das decisões do Estado, os regimes democráticos modernos vão dar aos cidadãos o direito de eleger representantes e controlar o modo como estes exercem o poder em seu nome. Desse modo, em tese, poderiam ser escolhidas pessoas mais preparadas e interessadas em se dedicar aos assuntos públicos. São necessários, então, mecanismos de eleição que espelhem a vontade popular, de informação do modo como a representação é exercida e de acompanhamento das atividades e posicionamentos do representante. (BRASIL, 2017, p. 13)

Para ser bem estruturado, o instituto da representação democrática, importante para o equilíbrio institucional de qualquer Estado Democrático de Direito, deve conter não apenas procedimentos claros e organizados quanto à seleção dos representantes pelos representados. Como visto, observam-se fundamentais os “mecanismos de informação”, para transparecerem as ações realizadas em nome da coletividade, como também os “mecanismos de acompanhamento”, em prol da coerência dos interesses das partes – em outras palavras, para que o interesse público seja de fato aquele perseguido pelos representantes.

Logo, deve-se ponderar o caráter polissêmico do termo representação. O primeiro sentido trata do instituto acima dissertado, o qual permite a alguns o exercício do poder estatal em nome dos cidadãos. O segundo sentido refere-se à maneira como são explicitados aos representados os feitos dos representantes. Daí dizer que os dois últimos mecanismos descritos na citação supra têm relação direta com a demonstração dos atos e fatos de responsabilidade da Administração Pública em todas as suas funções, inclusive a jurisdicional.

Neste segundo sentido é que se insere a representação orçamentária ora versada. Segundo Pederiva, Marcelino e Rennó (2009), o orçamento público “nada mais é do que o instrumento central de coordenação do sistema político, afetado por ordenamentos institucionais e interesses dos atores envolvidos” (p.1). Ao citarem Davis, Dempster e Wildavsky, apontam a peça orçamentária como “mecanismo de convergência das expectativas coletivas, capaz de formalizar e expressar em um denominador comum monetário a variedade dos interesses em jogo” (p. 2). Prosseguem os autores brasileiros (grifamos):

Assim, os outputs – resultados – orçamentários específicos das disputas e o grau de conflito em torno das categorias classificatórias permitem inferências sobre o campo político e a qualidade da democracia. A ausência de contestação, quanto às categorias classificatórias empregadas do orçamento público e às distribuições de valores efetivamente realizadas entre elas, pode significar tanto a estabilidade da representação, isto é, a aceitação generalizada da legitimidade dessa representação do mundo social, pelos concorrentes no campo político, quanto a imposição dessas categorias de cima para baixo, sem aberturas para processos de disputa política entre campos e projetos diversos.

(...)

As classificações e escolhas orçamentárias representam o ponto terminal de disputas de representação e legitimidade do exercício do poder político no uso dos dinheiros públicos. (Pederiva, Marcelino e Rennó, 2009, p.7)

Dessa maneira, o tema das representações orçamentárias incide sobre os débitos judiciais da Fazenda Pública originários de questionamentos dos contratos administrativos de terceirização de mão-de-obra.

A uma, pelo simples fato de constituírem elementos que demonstram a subtração de recursos financeiros do Estado. Tal qual qualquer despesa, à exceção das previstas em lei como sigilosas (destaque-se, por período determinado), tais obrigações devem ter sua origem, procedimentos e impactos franqueados ao conhecimento do cidadão. Volta-se à própria essência do orçamento público e da accountability, no sentido de abranger a satisfação de um direito dos representados e o cumprimento de um dever dos representantes. Sendo matéria estatal, excluem-se a privacidade e o sigilo. A Administração é pública e, à luz do princípio constitucional da publicidade e da imperativa transparência orçamentária, públicas devem ser suas receitas e despesas.

A duas, porque os débitos judiciais dizem respeito a recursos públicos cuja subtração fora causada, em tese, pelo próprio Estado. Conhecer, analisar, comparar e criticar, ações percebidas em diversas outras áreas do Estado Democrático de Direito (como saúde, educação e infraestrutura), também devem ser aplicadas sobre o conteúdo de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor. Se por um lado são recursos de saída inquestionável no plano jurídico, em atendimento aos princípios da coisa julgada e da segurança jurídica, por outro, envolvem informações de natureza pessoal. Ainda que estas últimas possam ser excepcionalmente subtraídas ao conhecimento popular, são valores inseridos em contextos institucionais e normativos passíveis de análise crítica coletiva. Análise esta que, por sua vez, pode vir a constituir mecanismo não só de prevenção e redução

de gastos futuros como também de técnica legislativa, em uma perspectiva de otimização desses processos alocativos e das peças orçamentárias.

Conclui-se assim que, para possibilitar o conhecimento, a análise e os eventuais questionamentos, a partir do contido no parágrafo anterior, fundamentais são as representações orçamentárias da atividade jurisdicional. É dizer, como os gastos públicos com débitos judiciais, e mais especificamente aqueles advindos dos contratos administrativos de terceirização, são demonstrados e justificados, pelos órgãos que lidam com essas matérias, em especial pelo Poder Judiciário?

No caso brasileiro, todos os Poderes da República lidam com informações relativas à alocação de recursos públicos. O Poder Executivo recebe do Poder Judiciário os dados (qualitativos e quantitativos) dos processos como parte processual ou como gestor financeiro-orçamentário da União. Também no Executivo, após a consolidação desses e outros dados, ocorre a elaboração e o encaminhamento da proposta orçamentária para o Poder Legislativo (Constituição Federal, artigo 165, caput).

O Poder Legislativo, por ser o locus constitucional de discussão e definição do processo orçamentário, é o espaço onde dados econômicos, sociais, financeiros e orçamentários, dentre outros, são considerados e avaliados pelos parlamentares, os representantes da população. Emendas podem ser inseridas, normas elaboradas e medidas de controle iniciadas de maneira a influenciar os montantes destinados aos débitos judiciais e às causas que lhes originaram, nos termos do Título IV, Capítulo I, Seção IX, e do §2º do artigo 166 da Constituição de 1988.

De sua parte, no Poder Judiciário reside a constituição das obrigações materializadas nesses valores, mediante decisões judiciais, com sua correspondente consolidação e, reiniciando o ciclo, o envio das informações pertinentes ao Poder Executivo.

Em outras palavras, constata-se que a representação, no primeiro sentido, está espalhada em todos os Poderes, na medida em que estes são legitimados para atuar em nome do Estado e da coletividade, independentemente do mecanismo de seleção dos agentes. Isso posto, avaliar como o Poder Judiciário decide demandas que impactam o orçamento público avança no aperfeiçoamento do próprio Estado Democrático de Direito e das formas de atuação dos seus cidadãos.

O conteúdo e a contextualização do orçamento público na atuação judicante refletem informações a serem utilizadas posteriormente tanto pelo administrador público quanto pelo legislador e até mesmo por outros juízes, numa eventual revisão dos motivos determinantes, em linha ao caro tema da harmonia entre os Poderes. Ao eleitor, por sua vez, também é franqueada a análise, considerando que a Carta de 1988 definiu em seu artigo 93, inciso IX, o dever de transparência nas decisões originadas do Poder Judiciário (grifamos):

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determina-

dos atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

3.4. O Recurso Extraordinário no Direito Brasileiro

Breve adendo é feito para, previamente à apresentação da metodologia utilizada e à descrição dos dados, dispor sobre o papel do denominado Recurso Extraordinário no Direito Brasileiro. Conforme figura sobre o ecossistema orçamentário previamente exposta, tal espécie de recurso judicial pode ser representada pela incidência de ações do Poder Judiciário com impactos orçamentários e financeiros. Novamente fazendo remissão à Constituição de 1988, observa-se a previsão originária desse instituto (grifamos):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.*

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Tem-se como inerente à continuidade dessa espécie recursal, portanto, a existência de “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”. Dessa maneira, o constituinte permitiu ao Supremo Tribunal Federal a utilização desse mecanismo, no sentido de evitar o recebimento de processos tidos por não relevantes, os quais poderiam sobrecarregar desnecessariamente aquela Corte e o aparato judicial como um todo.

O próprio STF, aliás, em seu Glossário Jurídico, disponível na Internet (BRASIL, STF, 2017a), apresenta a definição de repercussão geral nos seguintes termos (grifamos):

Instrumento processual que possibilita ao Supremo Tribunal Federal selecionar os Recursos Extraordinários que serão analisados, de acordo com os critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número

de processos encaminhados ao STF, uma vez que, constatada a existência de repercussão geral, a Corte analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

Devido à decisão incidente sobre esse recurso refletir sobre as “instâncias inferiores, em casos idênticos”, a partir de “critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica”, maior ainda é sua relevância quanto ao controle social, especialmente no caso dos débitos judiciais.

Assim, processos judiciais que possibilitam a inserção de despesas no orçamento público deveriam conter informações necessárias para a visualização de parte do ecossistema orçamentário federal. Reforça-se, portanto, a seleção de um recurso com relevância tal que, nos dizeres da Presidente do STF, no início da sessão de julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, sua solução seria estendida para outros “quase cinquenta mil processos sobrestados no Brasil” (BRASIL, STF, 2017b, 4min).

4. Objetivos e Metodologia utilizada

Para alcançar os objetivos delineados optou-se pela realização de estudo descritivo de caso, de caráter qualitativo. A revisão bibliográfica já realizada e a análise das manifestações das partes processuais e dos onze Ministros do STF, no caso estudado, destacam os argumentos orçamentários.

O decidido no RE 760.931 pode acarretar, cumpre dizer, relevante impacto econômico nos entes públicos nacionais e em suas respectivas políticas públicas. Prova disso é que, além da autora do recurso (a União), solicitaram ingresso como *amicus curiae* (“amigos da corte”, pessoa ou entidade estranha à causa cujo intuito é colaborar com o tribunal na solução do caso), entidades representativas de órgãos e entes estaduais ou municipais (BRASIL, STF, 2017b).

Na qualidade de amigos da corte, tiveram seu ingresso autorizado seis instituições. Considerando tal quantidade, a análise da participação de cada uma será restrita à respectiva sustentação oral e à pertinência desta com o enfoque metodológico proposto, a fim de que outras questões, matérias ou manifestações no processo não prejudiquem a objetividade da pesquisa.

Também preliminarmente, registre-se que o processo analisado não se encontrava transitado em julgado à época do encerramento da presente pesquisa. Esta condição, entretanto, não constitui fator impeditivo para o prosseguimento do estudo. Isso porque o julgamento foi encerrado, com a proclamação de votos por todos dos onze Ministros e a fixação da tese já citada. Entende-se que ocorrerão trâmites outros na Secretaria do STF, porém sem a capacidade de alterar o resultado do julgamento.

Com a decisão proferida, pode-se avançar na descrição dos dados, obtidos em sessões públicas de julgamento no Plenário do STF (realizadas nos dias 2, 8 e 15 de fevereiro, no dia 30 de março e 26 de abril de 2017), as quais foram devidamente gravadas, publicadas e disponibilizadas na Internet pelo próprio tribunal em seu canal no site YouTube (<https://www.youtube.com/user/STF>). Todas as citações diretas são transcrições realizadas pelos próprios pesquisadores e estão referenciadas pelo tempo decorrido dessa gravação pública.

Espera-se que, do levantamento feito, resultem argumentos orçamentários relevantes no processo selecionado, diante do potencial impacto orçamentário-financeiro da decisão sobre os entes públicos brasileiros e da reprodução desses argumentos em outras decisões. Tal expectativa geral desdobra-se nas seguintes hipóteses a serem verificadas: 1) as partes processuais e o STF consideraram princípios e argumentos orçamentários no processo selecionado; 2) as representações orçamentárias verificadas no julgamento adequam-se ao princípio do planejamento público e ao ecossistema orçamentário nacional; e 3) os argumentos orçamentários foram essenciais para o deslinde do RE 760.931.

5. Sujeitos processuais e argumentos orçamentários

Ato primeiro do julgamento, o Relatório do Recurso Extraordinário (RE) foi exposto pela Relatora original, Ministra Rosa Weber, resumindo o objeto da controvérsia e a decisão judicial questionada pela União, proferida anteriormente pelo TST. Em suma, tratou-se do resumo do processo até sua entrada no STF, não havendo argumentos orçamentários nessa exposição inicial. Após, as partes a seguir expuseram seus argumentos e suas teses.

5.1. Advocacia-Geral da União

Representando a União e autora do RE, a Advocacia-Geral da União iniciou sua participação destacando que o tema é “relevantíssimo não apenas para a União, como para todo o poder público” (BRASIL, STF, 2017b, 23min). Destacou que “existem em curso atualmente cerca de 58 mil processos, além dos 50 mil processos sobrestados mencionados pela Presidente”. Afirmou que, considerando um “custo médio de R\$15.000,00 (quinze mil reais), podem significar um impacto econômico somente para a União de cerca de R\$870 (oitocentos e setenta) milhões de reais”.

5.2. “Amigos da corte”

Na qualidade de primeiro “amigo da corte” a se pronunciar, o Estado de São Paulo procurou “chamar a atenção para alguns aspectos de ordem mais geral” (BRASIL, STF, 2017b, 35min). Pôs em relevo a questão

da segurança jurídica e existência de decisão prévia sobre o mesmo tema, a saber, a ADC 16-DF. Essa ADC, alegou aquela unidade federativa, excluiria todas as outras interpretações que não o afastamento da “responsabilidade da Administração Pública”, nos termos do §1º do artigo 71 da Lei de Licitações. Referindo-se ao contexto histórico da origem desse parágrafo, citou o propósito de então, que era afastar a responsabilidade do poder público, quanto aos encargos da contratada (41min). Caso assim não fosse, a decisão oneraria os contratos e, por decorrência, o próprio contribuinte.

Também na qualidade de “amigo da corte”, mas representando os Municípios brasileiros, a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras destacou o impacto financeiro. Registrou a existência de crescentes “valores” (52min) a impactar as finanças municipais e seus orçamentos. Alegando que, dentre outros, a exigência da fiscalização pelo Estado dos deveres da contratada aumentaria os custos do contrato, registrou que o “Poder Público neste país se tornou nesses casos a seguradora universal de obrigações trabalhistas, e isso vai atingir um nível de insuportabilidade no plano do orçamento” (1h).

A Associação acima também defendeu a tese segundo a qual “o interesse do trabalhador tem prevalecido não só por prioridade, mas por exclusividade”. Ato seguinte, questionou “quem paga a conta”, afirmando ser “o orçamento público, em detrimento de outros interesses, que são públicos e sociais” (1h01min). Solicitando que a corte estabeleça parâmetros razoáveis na solução processual, afirmou que “a colocação dos Municípios” se dá diante de “grave quadro processual, judiciário, orçamentário, operacional” (1h02min).

A Federação Nacional das Empresas de Serviços e Limpeza Ambiental, por sua vez, elencou como principal argumento de sua participação o “pagamento a destempo” (1h05min) pela Administração, questão que não estaria registrada nos autos e que envolve o prazo considerável entre a prestação dos serviços e o efetivo pagamento pela contratante. Esse atraso no pagamento pelos entes públicos estaria a causar dificuldades financeiras nas empresas de terceirização e a motivar o surgimento de direitos trabalhistas não cumpridos. Mencionou como exemplo, porém sem especificar, a existência de empresas no Estado do Rio de Janeiro que estariam prestando serviços na atualidade com valores em atraso e à espera do atendimento de restos a pagar desde 2014.

5.3. Procuradoria-Geral da República (PGR)

Em sua participação, o representante do órgão máximo do Ministério Público Federal apresentou argumentos restritos aos direitos constitucional, administrativo e do trabalho. Arguiu questões relativas à responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço e, dentre outros, opinou pela responsabilidade estatal por ato omissivo danoso a direito de terceiro.

Este posicionamento jurídico, caso atendido pelo tribunal, levaria à assunção de valores e verbas administrativas pelo Poder Público contratante. Ou seja, constituiu uma atuação orçamentariamente desfavorável à Fazenda Pública e sem a indicação explícita desse impacto ou a menção aos valores levantados até então no julgamento.

Finda a participação da PGR, encerrou-se parte do julgamento relativa às últimas considerações das partes. Desse momento em diante, os Ministros passaram a expor seus votos para a solução do caso.

5.4. Ministros do STF

Apresentando seu voto (BRASIL, STF, 2017c, 03min), a Ministra Rosa Weber, relatora do processo, reconheceu a multiplicação de controvérsias e processos e perfilhou linha semelhante à realizada pela PGR, ou seja: enfatizou direitos dissociados diretamente de impactos financeiros, isto é, sem argumentos orçamentários, em uma tese desfavorável orçamentariamente ao erário.

A decisão do TST, atacada em sede recursal pela União, teria um caráter social e alimentar. Tal caráter, segundo a relatora, deveria se sobrepor ao interesse público “meramente secundário do ente público contratante” de não ser subsidiariamente condenado a pagar os débitos trabalhistas (14min).

Na sequência, o Ministro Luiz Fachin seguiu o voto da relatora, afirmando ser a conduta omissiva da Administração suficiente para a condenação da Administração. Igualmente inexistentes, na sua manifestação no Plenário, argumentos orçamentários.

Quanto ao Ministro Luís Roberto Barroso, votou em linha ao da ministra Rosa Weber. Citou, porém, a existência de ônus financeiro para os entes públicos (BRASIL, STF, 2017d, 26min), os quais, diante de condenações trabalhistas, são levados a estabelecer extensas normas e estruturas para uma fiscalização alargada dos vínculos trabalhistas entre a contratada e todos os seus trabalhadores.

Abrindo divergência, o Ministro Luiz Fux (45min) apresentou tese favorável à União. Tratou especial e enfaticamente do argumento levantado pela AGU, a partir do qual afirmou que:

(...) a responsabilidade subsidiária da União importa em somas que não estão só derruindo as finanças dos Estados como também da própria União. Foram anunciados números estratosféricos sobre essa responsabilidade que a Justiça do Trabalho, verificou-se, chancela (...) sem cuidados (48min).

Também inseriu no debate que, para a interpretação e solução do caso, deveria ser considerado o princípio de deferência ao Poder Legislativo (49min), considerando que “foi intenção do Legislador excluir a responsabilidade subsidiária, exatamente para evitar o descumprimento deste preceito que foi chancelado pelo STF”.

Na sequência, o Ministro Ricardo Lewandowski votou em linha com a Ministra Rosa Weber, também focando sua argumentação em temas outros que não o orçamentário. Da mesma maneira o julgador seguinte, o Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Marco Aurélio, de sua feita, aderiu à divergência iniciada pelo Ministro Luiz Fux. Destacando o princípio da legalidade, afirmou que o Poder Público tem atuado como se empregador fosse, e não contratante

de empresa fornecedora de mão-de-obra (1h24min). Após o julgamento seria configurada uma situação, “a prevalecer o voto da relatora, pior para a Administração Pública” (1h25), sem, porém, explicitar qualitativamente sua argumentação – se social, administrativa, orçamentária ou juridicamente, dentre outras possibilidades.

Em sua participação, o Ministro Celso de Mello seguiu o voto da Ministra Rosa Weber, destacando argumentos de outros ramos do direito que não o financeiro.

Já o Ministro Dias Toffoli, concordando com os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, votou pela aceitação do recurso da União, o que foi seguido pelo Ministro Gilmar Mendes, que justificou em breves considerações sua mudança de posição (BRASIL, STF, 2017e, 12min). Em ambas as manifestações, todavia, inexistente o emprego de argumentos orçamentários, ao tempo em que se prestigiou a dificuldade fático-operacional de a Administração Pública se defender judicialmente nos casos representados pelo processo em julgamento.

Décima a votar, a Ministra Carmen Lúcia reforçou argumentos jurídicos não orçamentários para se atender a demanda da União, segundo os quais a imputação de culpa só deve haver com a comprovação da falta de fiscalização. Logo, empatado o julgamento.

Finalmente, o Ministro Alexandre de Moraes, para além de argumento constitucional e administrativo – segundo o qual a responsabilidade civil objetiva do Estado, exceção prevista no artigo 37, §6º, da Constituição da República, é diferente da responsabilidade civil contratual do Estado (BRASIL, STF, 2017g, 1h17min) – tratou da consolidação da responsabilidade da Administração por débitos de terceiros (1h32min). Para esse Ministro:

Permitir a responsabilidade indiscriminada do Poder Público por verbas trabalhistas é desestimular em sentido amplo a tão necessária cooperação com a iniciativa privada, tornando-a ainda menos atrativa em tempos de aguda recessão econômica e necessidade de modernização e eficiência da Administração Pública para que possa se direcionar para suas finalidades essenciais (1h33min).

Ato seguinte, mencionou a existência no ordenamento jurídico brasileiro de um “duplo gasto do Poder Público para a mesma finalidade” (1h34min), pois “além da taxa de fiscalização que já paga por essa contratação, haveria a necessidade [do Estado] de manutenção de setores específicos para a realização dessa tarefa [fiscalização contratual pelo Estado contratante], como se não houvesse terceirização, mas sim prestação direta de serviços”.

6. Descrição e análise dos resultados

No presente tópico tem-se o propósito de comparar os dados apresentados no tópico anterior com as expectativas iniciais, a fim de se avaliar a narrativa judicial da atual composição do STF e sua aderência a representações e argumentos orçamentários. Assim, pode-se analisar se a prática dos argumentos e das de-

cisões judiciais brasileiras considera relevantes fatores do ecossistema orçamentário nacional e quais seriam esses fatores.

6.1. Princípios e argumentos orçamentários

Considerando o julgamento do RE 760.931 pelo STF, constatou-se a utilização de princípios e argumentos de ordem orçamentária. Primeiramente, a AGU levantou um potencial “impacto econômico somente para a União de cerca de R\$870 (oitocentos e setenta) milhões de reais” (BRASIL, STF, 2017b, 23min), enquanto o Estado de São Paulo defendeu que a exigência de uma fiscalização assaz abrangente dos contratos de terceirização “oneraria os contratos e, por decorrência, o próprio contribuinte” (BRASIL, STF, 2017b, 41min).

Também a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (BRASIL, STF, 2017b, 52min) procurou demonstrar a existência de “impacto financeiro” no caso, com “crescentes ‘valores’ a impactar as finanças municipais e seus orçamentos”. Igualmente lembrou que, para evitar as decisões da justiça trabalhista, a maneira com que o Estado deveria passar a fiscalizar a contratada “aumentaria os custos do contrato”, em um contexto de “nível de insuportabilidade no plano do orçamento” (1h). Enfática em sua argumentação, questionou “quem paga a conta”, respondendo que é o “orçamento público, em detrimento de outros interesses, que são públicos e sociais” (1h01min). Finalizou sua participação tratando ainda do “grave quadro processual, judiciário, orçamentário, operacional” (1h02min) da atual Administração Pública brasileira.

Princípios e argumentos orçamentários também foram considerados pela Federação Nacional das Empresas de Serviços e Limpeza Ambiental, que mencionou a sistemática ocorrência de “pagamentos a destempo”, bem como a existência de “restos a pagar” da parte da Administração para com as empresas terceirizadas (BRASIL, STF, 2017b, 1h05min). Esta conduta orçamentária da contratante restaria por prejudicar a gestão financeira da contratada, acarretando a impossibilidade de se atender os direitos trabalhistas dos agentes terceirizados.

Já no bojo das manifestações do Plenário do STF, um primeiro argumento de ordem orçamentária, ainda que realizado de forma indireta, foi o proferido no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ao tratar do “ônus financeiro” que em via reflexa é imposto ao erário com condenações trabalhistas, as quais demonstram a necessidade de uma fiscalização com nível maior de estrutura e complexidade – em suas palavras, “estruturas para a fiscalização plena dos vínculos trabalhistas entre a contratada e os trabalhadores” (BRASIL, STF, 2017d, 26min).

Argumentação de natureza orçamentária mais veemente foi proferida pelo Ministro Luiz Fux, ao abrir divergência dos votos que o precederam. Afirmou que “a responsabilidade subsidiária da União importa em somas que não estão só derruindo as finanças dos Estados como também da própria União. Foram anunciados números estratosféricos sobre essa responsabilidade que a Justiça do Trabalho, verificou-se, chancela (...) sem cuidados” (BRASIL, STF, 2017d, 48min).

Ademais, o mesmo ministro pôs em destaque o “princípio de deferência ao Poder Legislativo”, considerando que “foi intenção do Legislador excluir a responsabilidade subsidiária” (BRASIL, STF, 2017d, 49min). Ora, o Poder Legislativo detém ligação com o orçamento, na medida em que este Poder possui papel central no processo orçamentário, tanto em sua aprovação quanto em sua fiscalização. Defendeu que, ao negar a responsabilidade subsidiária à Administração Pública na matéria, cujos impactos orçamentários têm se avolumado no decorrer dos anos, o Poder Legislativo já teria provisionado um mecanismo legal de proteção à Fazenda Pública. Por esse motivo, tem-se que tal argumentação pode ser considerada de ordem orçamentária.

Entendimento semelhante foi proferido pelo Ministro Marco Aurélio, para quem, se houvesse o acolhimento do voto da ministra Rosa Weber, estaria a ser estabelecida uma situação orçamentariamente (infere-se do contexto) “pior para a Administração Pública” (BRASIL, STF, 2017d, 1h25min).

Finalmente, no voto do Ministro Alexandre de Moraes também se observa menção a argumento orçamentário. Ao abordar o desenvolvimento de complexa fiscalização sobre o contratado, questão já adiantada em votos anteriores, o ministro afirmou existir “duplo gasto do Poder Público para a mesma finalidade” (BRASIL, STF, 2017, 1h34min). Tal condição pode vir a ser contrária à própria razão de ser do orçamento público, pois a elaboração de peça específica de receitas e gastos intenta materializar o princípio do Planejamento Público, bem como promover a identificação dos pormenores da gestão, no sentido de com isso aumentar a eficiência e a racionalidade da organização e da aplicação de recursos estatais.

6.2. Representações orçamentárias, planejamento público e ecossistema orçamentário

Sobre a verificação da adequação das representações orçamentárias colacionadas no tópico anterior ao princípio do planejamento público e ao ecossistema orçamentário nacional, percebe-se igualmente resposta positiva.

A despeito do apertado resultado do julgamento, decidido apenas com o último voto, a tese proferida pelo Ministro Luiz Fux, e seguida por outros cinco de seus pares, apresentou traços do princípio do planejamento público. Ao abarcar em sua ponderação as “sommas que não estão só derruindo as finanças dos Estados como também da própria União”, considerou o julgador o planejamento inicial do gestor público e demonstrou a participação dos três Poderes nesta engrenagem orçamentária.

A referência ao princípio da “deferência ao Legislativo” apenas veio a reforçar a linha de formação de um “modelo colaborativo de planejamento público” (Rebouças, 2014, p. 35), como já afirmado no segundo tópico. Tangenciou-se, dessa maneira, o propósito comum das instituições estatais e seus agentes no desenvolvimento de uma Administração Pública mais eficiente na realização dos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira.

Percebeu-se ainda a adoção de conceitos ligados ao modelo do ecossistema orçamentário, na medida em que se evidenciaram cuidados com os efeitos das decisões proferidas pela Justiça Trabalhista e seus impactos não apenas sobre o Poder Executivo, como também sobre a Administração Pública como um todo, posto que todos os Poderes e esferas federadas contratam serviços de mão-de-obra terceirizada. Além disso, o aumento de gastos numa alocação específica afeta outros gastos possíveis.

A participação do Ministro Marco Aurélio, no sentido de que determinado tipo de decisão poderia piorar a situação da Administração, por sua vez, revelou consideração quanto à possível influência dos impactos orçamentários de decisões emanadas do Poder Judiciário.

6.3. Argumentação orçamentária e o deslinde do RE 760.931

A partir dos dois tópicos anteriores, tem-se igualmente atendida a expectativa de que os argumentos orçamentários foram essenciais para o deslinde do RE 760.931.

Referências aos impactos orçamentários em desfavor dos entes públicos, decorrentes de determinada interpretação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em face do inadimplemento da empresa contratada, quanto aos encargos trabalhistas de seus empregados, foram enfatizadas na tese vencedora e reforçadas por outros ministros.

Cabe reiterar o importante registro, todavia, do apertado placar do julgamento, decidido apenas por um voto. Ademais, muitas das intervenções processuais, a exemplo do parecer do Ministério Público Federal e dos votos de vários Ministros, desconsideraram as questões orçamentárias. Dado o caráter dinâmico da jurisprudência: ela pode transitar entre posições ora gravosas, ora não, para com o orçamento público nacional. O importante, do ponto de vista do balanço do ecossistema orçamentário, é a explicitação dos efeitos financeiros no contexto dessas decisões.

7. Conclusão

O presente artigo procurou examinar a questão orçamentária à luz da participação do Poder Judiciário, mediante análise das justificações das decisões com impacto orçamentário, assim como dos argumentos empregados em esfera típica (ou finalística) dos processos judiciais. Para tanto, primou por analisar o exercício concreto de aplicação do princípio do planejamento público e das representações orçamentárias ao ecossistema orçamentário nacional.

Em tal contexto, a pesquisa foi delimitada à temática do questionamento judicial das verbas trabalhistas decorrentes de contratos de terceirização de mão-de-obra realizados pela Administração Pública. O Recurso Extra-

ordinário nº 760.93 I, julgado pelo STF no primeiro trimestre de 2017, foi selecionado por configurar tese de repercussão geral – considerando que a decisão final, por impactar dezenas de milhares de outros processos semelhantes, envolve as finanças públicas governamentais de todas as esferas político-administrativas.

A análise das sessões de julgamento, acompanhando o teor da narrativa judicial, permitiu a identificação de argumentos de natureza orçamentária, apresentados pelos diversos atores envolvidos. Em outra ponta, foram identificados argumentos de ordem indireta ao orçamento, por tratarem precipuamente de questões da estrutura administrativa do Estado, mas condicionadas ao seu correspondente suporte material financeiro e viabilidade fiscal. Também foram verificadas intervenções que não recorreram a argumentos orçamentários.

Ademais, com a metodologia proposta, pôde-se perceber que a participação do Poder Judiciário no ecossistema orçamentário nacional, especificamente quanto ao RE nº 760.93 I, foi acompanhada da prevalência de argumentos orçamentários favoráveis à Fazenda Pública. Restou vitoriosa a tese segundo a qual a existência de direitos trabalhistas não atendidos, relativos aos empregados da empresa contratada pela Administração Pública, não devem ser transferidos “automaticamente” ao Poder Público, “seja em caráter solidário ou subsidiário”, conforme legislação prévia já afirmava.

Não fosse a linha acima adotada pela Suprema Corte brasileira, gravosos recursos orçamentários continuariam a ser alocados para o atendimento de milhares de decisões judiciais proferidas em todo o território nacional em desfavor das diversas pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, fundações públicas, etc.)

Ressalte-se que cinco outros Ministros defenderam tese contrária. Esse posicionamento jurídico, à exceção de um Ministro, não se utilizou de fundamentos orçamentários ou financeiros, o que pode vir a ser agravado ou minorado, em decisões de processos futuros. A configuração dinâmica da jurisprudência pátria, inclusive quanto à relevância judicial desses argumentos, constitui-se assim em fonte de riscos orçamentários à Fazenda Pública. Mais grave ainda é a possibilidade de que não sejam ponderadas explicitamente as questões orçamentárias nas decisões judiciais, o que pode colocar em risco a sustentabilidade desse ecossistema.

As considerações acima permitem apontar para a oportunidade de novas pesquisas, especialmente ao tempo da transcrição oficial das intervenções processuais. Esforços adicionais poderão ser dedicados a estudar mais características e processos deste pouco divulgado campo dos ecossistemas orçamentários, e quem sabe se estendendo a processos de natureza administrativa e tributária, a fim de contribuir para o avanço da discussão orçamentária nacional.

Cabe, por fim, distinguir pesquisas sobre as formas de reconhecimento, mensuração e divulgação dos efeitos fiscais da jurisdição e da jurisprudência em geral dos estudos sobre o emprego desses argumentos no contexto do consequentialismo jurídico.

8. Referências

ALBANO, C. S.; CRAVEIRO, G. S. Lições aprendidas com a utilização de Dados Orçamentários em Formato Aberto: Um estudo exploratório no ecossistema brasileiro. *Revista de Gestão e Projetos*, v. 6, n. 3, p. 17-27, 2015.

BRASIL. Constituição (1.988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988: promulgada em 5 de outubro de 1.988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm > . Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. Escola Nacional de Administração Pública. Curso Ética e Serviço Público, Módulo 2. Brasília, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Glossário Jurídico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/> Acesso em: 21 mai. 2017.

_____. _____. Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760.931/DF. rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux. Vídeo “Pleno - Iniciado julgamento sobre responsabilidade por inadimplemento de terceirizado (1/2)”. Em 2 de fevereiro de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=mEC8ZPm-2vcA>. Acesso em 22 mai. 2017. 1h28min.

_____. _____. _____. Vídeo “Pleno - Iniciado julgamento sobre responsabilidade por inadimplemento de terceirizado (2/2)”. Em 2 de fevereiro de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=07-Z-m5Klrt0>. Acesso em 22 mai. 2017. 2h04min.

_____. _____. _____. Vídeo “Pleno - Adiado julgamento sobre responsabilidade por inadimplemento de empresa terceirizada (1/2)”. Em 8 de fevereiro de 2017. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=9I_Q9jmCeXI. Acesso em 23 mai. 2017. 2 hs.

_____. _____. _____. Vídeo “Pleno - Adiado julgamento sobre responsabilidade por inadimplemento de empresa terceirizada (2/2)”. Em 8 de fevereiro de 2017. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=ITqmH_VRdPo. Acesso em 23 mai. 2017. 39min.

_____. _____. _____. Vídeo “Pleno - Empate suspende julgamento sobre inadimplemento de empresa terceirizada”. Em 15 de fevereiro de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=yeeGV-n12pNU>. Acesso em 24 mai. 2017. 1h33min.

_____. _____. _____. Vídeo “Pleno - Definidos limites da responsabilidade da administração pública na

terceirização”. Em 30 de março de 2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=nj24BEt5kPk>. Acesso em 24 mai. 2017. 1h53min.

COMPARATO, F. K. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ª ed. São Paulo : Companhia das Letras, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo : Atlas, 2013.

DONATO, T. A. R. *A Administração Pública e o Inadimplemento de Verbas Trabalhistas por Empresa Terceirizada: Responsabilidade Civil Objetiva, Subjetiva ou Irresponsabilidade*. 2012. 57 f. Monografia. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Contratos e Responsabilidade Civil. Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2012.

IBP, International Budget Partnership. *Creating Incentives for Budget Accountability and Good Financial Governance Through an Ecosystem Approach. What Can External Actors Do?* Disponível em < <http://www.internationalbudget.org/publications/creating-incentives-for-budget-accountability-through-ecosystem-approach/>> Acesso em 14 mai. 2017.

PEDERIVA, J. H.; MARCELINO, D.; RENNO, L. *A conexão orçamentária: representação política, orçamento público e qualidade da democracia no Brasil e na Argentina*. In: Ana Maria Fernandes; Sonia Ranincheski. (Org.). *Américas compartilhadas*. São Paulo: Francis, 2009.

PIRES, V. A. *Participação da Sociedade nos Processos Orçamentários: a experiência brasileira recente*. Monografia premiada em 1º lugar no V Prêmio Tesouro Nacional, Orçamentos e Sistemas de Informação sobre Administração Financeira Pública. Brasília : Editora da UnB, 2000.

REBOUÇAS, A. H. M. *A impositividade das emendas parlamentares ao orçamento à luz do princípio constitucional do planejamento público*. 2014. 128 f. Tese (Doutorado). Universidade de Brasília (UnB). 2014.