

LAGOSTAS COM LEITE CONDENSADO: A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO

Um alerta aos gestores públicos: respeitar legitimidade dos gastos públicos é um imperativo constitucional

Coluna Fiscal – JOTA – 25.2.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/lagostas-com-leite-condensado-a-legitimidade-do-gasto-publico-25022021>

Várias notícias, há décadas, trazem informações sobre despesas “inusitadas” de órgãos governamentais. Só para citar alguns casos mais recentes, houve grande repercussão na mídia a divulgação da compra de chicletes e leite condensado pelo Poder Executivo Federal¹; também voltou à tona decisão de caso ocorrido em 2019, quando o Supremo Tribunal Federal comprou lagostas e vinhos sofisticados². Mas a lista é bem maior e já vem de longa data.

Uma oportunidade interessante para discutir essa questão que é antiga, está sempre indo e voltando ao noticiário, e não se vê grandes esforços em delimitar com maior precisão os parâmetros a que está sujeito o setor público nas compras governamentais.

A Constituição prevê normas que deveriam impedir a realização de despesas com o dinheiro público que não atendam o interesse da

1 *Mais de R\$ 1,8 bilhão em compras: “carrinho” do governo federal tem de sagu a chicletes (Metrópoles, 24.1.2021).*

2 *STF fecha compra milionária com vinho importado, camarões e lagostas no cardápio (Uol-CongressoEmFoco, 4.5.2019); STF faz licitação de R\$ 1,1 milhão para comprar lagostas e vinhos (Veja-Abril, 26.4.2019).*

sociedade. O art. 37 Constituição determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, e, com mais clareza, o art. 70, ao dispor sobre a fiscalização financeira e orçamentária da administração pública, prevê que os sistemas de controle interno e externo observem a legalidade, legitimidade e economicidade. Parâmetros que permitem balizar as decisões sobre os gastos públicos.

É óbvio que os recursos públicos devem ser bem e parcimoniosamente aplicados, afinal são nossos recursos, ninguém está disposto a aceitar qualquer desperdício, e tem se mostrado escassos para atender necessidades essenciais da população.

Por isso mesmo há um grande rigor no trato do dinheiro público, exigindo-se sempre autorização legal para qualquer despesa. O princípio da legalidade é especialmente relevante no âmbito do Direito Financeiro, pois nada mais razoável do que exigir que a população participe das decisões sobre onde e como gastar o dinheiro que vem do esforço de cada um de nós. Uma das principais razões que tornam a lei orçamentária, responsável maior pela definição da aplicação dos recursos públicos, a mais importante de todas, logo após a Constituição³.

Rigorosas também são as normas de execução da despesa pública, às vezes até exageradamente, burocratizando e dificultando a ação do gestor público – tudo com a finalidade de evitar malversações, desvios e todo tipo de usos indevidos, além de viabilizar e facilitar a fiscalização da aplicação dos recursos. Autorização legal, procedimentos licitatórios, contratos administrativos, empenho, liquidação – são muitas as etapas a suplantarem até conseguir efetivar o gasto do dinheiro público.

Mais do que exigências formais a serem observadas, importa preocupar-se com gastar bem o dinheiro público. Atualmente a moderna administração pública volta-se – ou deveria voltar-se – a aprimorar a qualidade do gasto.

Nesse sentido, a fiscalização da legitimidade prevista pela Constituição de 1988 em seu art. 70 trouxe um importante instrumento para o controle dos gastos públicos.

A legitimidade não é um conceito fácil de ser delimitado com precisão, o que não impede compreendê-lo e utilizá-lo para tornar efetivo o

3 Voto do Min. Carlos Ayres Britto, ADI-MC 4.048-1/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008.

aperfeiçoamento do gasto público, oferecendo parâmetros concretos ao gestor e ao sistema de fiscalização.

Bruno Nagata, ao dissertar sobre o tema, mostra bem a dificuldade em dimensionar com precisão o conceito de legitimidade, que está intrinsecamente ligado à noção de Justiça, e interligada com moralidade, legalidade e economicidade: “(...) a fiscalização quanto à legitimidade afere a justiça na condução financeira do Estado, sendo que essa noção do justo é evidenciada pela adstrição da atividade financeira à moralidade, à legalidade e à economicidade”; e segue, mostrando que “legitimidade e moralidade se confundem, pois o escopo de ambas é apregoar a justiça material por meio da observância de valores e normas éticas, afastando-se da ideia de que a correção se consubstancia, meramente, com o atendimento de requisitos formais de validade”, concluindo que “a legitimidade, enquanto qualificativa da ordem legal, encampa um sentido de justiça, atribuindo correção material às normas que compõem o ordenamento”. A aferição da legitimidade nos casos concretos, portanto, nem sempre será fácil, e a aplicação pelo sistema de fiscalização menos ainda, tendo em vista o cuidado que se deve ter em respeitar os limites da discricionariedade do gestor, mas sem impedir que “fiscalização financeira quanto à legitimidade possa devassar os critérios de conveniência e oportunidade no sentido de coibir qualquer impropriedade no trato com os recursos públicos”, compatibilizando-se a fiscalização da legitimidade com a preservação do ambiente discricionário⁴.

Antonio Blecaute Barbosa, em recente obra sobre o controle da legitimidade do gasto governamental, também evidencia a complexidade na delimitação do conceito, mostrando que é um fenômeno multidisciplinar, sendo a um só tempo jurídico, político, administrativo e sociológico, estando seu conceito relacionado à ideia de justificativa, aceitabilidade, plausibilidade ou mesmo procedência. Tem a dimensão *material (ou substancial)* e a *formal (ou procedimental)*, sendo a dimensão material “de caráter ético-moral (implica valores, fins, objetivos e propósitos) e tem vinculação com o conteúdo, a destinação e o objeto da alocação dos recursos públicos”, sobre a qual repousa a *legitimidade* do gasto público. Nesse sentido, “a legitimidade do gasto público sustenta-se na pretensão de promover a equidade (ou justiça social) entre os membros da

4 NAGATA, Bruno Mitsuo. *Fiscalização financeira quanto à legitimidade*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2012.

sociedade”, estando o gasto público “substancialmente legitimado porque pode contribuir, de alguma forma, para o atendimento dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil”, e “tende a se legitimar à medida que exprime a compatibilidade entre a sua finalidade e as preferências dos membros da sociedade”⁵.

Não obstante constatar que a doutrina já se debruçou sobre o tema, na análise dos casos concretos é que se veem as dificuldades para concretizar a aplicação do ordenamento jurídico.

Com relação aos fatos que deram início a esse texto, houve uma divulgação de que teriam sido gastos R\$ 1,8 bilhão em compras de gêneros alimentícios em geral, sendo 15,6 milhões somente com leite condensado, no âmbito do Poder Executivo Federal. Chamaram a atenção haver itens como “biscoitos, sorvete, massa de pastel, leite condensado – que associado ao pão forma uma das comidas favoritas do presidente [da República, Jair Bolsonaro] –, geleia de mocotó, picolé, pão de queijo, pizza, vinho, bombom, chantilly, sagu e até chiclete”, além de “molho shoyo, molho inglês, molho de pimenta (...) pizza e refrigerante (...), sorvete, picolé, fruta em calda, doce em tablete cristalizado, para cobertura, granulado ou confeitado”.

Sob o aspecto da legitimidade, seriam esses gastos ilegais?

Identificado que o principal responsável pelos gastos foi o Ministério da Defesa, a nota oficial justifica que os valores gastos são compatíveis com sua missão e tarefas, uma vez que “[o] efetivo de militares da ativa é de 370 mil homens e mulheres, que diariamente realizam suas refeições, em 1.600 organizações militares espalhadas por todo o País. O valor da etapa comum de alimentação, desde 2017, é de R\$ 9,00 (nove reais) por dia, por militar. Com esses recursos são adquiridos os gêneros alimentícios necessários para as refeições diárias (café da manhã, almoço e jantar). Esse valor não é reajustado há três anos”. Lembra que suas atividades não foram interrompidas – pelo contrário, até intensificadas – em razão da Operação Covid-19 de combate à pandemia, que envolveu 34 mil militares em todo o território nacional e a Operação Verde Brasil 2, de combate aos crimes ambientais na Amazônia. Esclarece ainda que “[o] leite condensado é um dos itens que compõem a alimentação por seu potencial energético. Eventualmente, pode ser usado em substituição ao

5 BARBOSA, Antonio B. C. *A legitimidade do gasto governamental no Brasil*. (Série Direito Financeiro. Conti, José Mauricio). São Paulo: Blucher, 2020.

leite. Ressalta-se que a conservação do produto é superior à do leite fresco, que demanda armazenamento e transporte protegido de altas temperaturas. No que se refere a gomas de mascar, o produto ajuda na higiene bucal das tropas, quando na impossibilidade de escovação apropriada, como também é utilizado para aliviar as variações de pressão durante a atividade aérea”⁶.

O segundo maior responsável pelos gastos “inusitados” foi o Ministério da Educação, que esclareceu serem os valores referentes a todas as unidades gestoras do setor, que tem autonomia de gestão para adquirir os produtos, e incluem, dentre outras, 69 universidades em 281 *campi*, nos quais há restaurantes universitários, que servem refeições para docentes, discentes e servidores – isso apenas na Rede Federal de Ensino, sem contar a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, que é composta por 41 instituições, sendo 38 Institutos Federais, 2 Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefets) e o Colégio Pedro II. Esclarece ainda que os valores abrangem “as compras de gêneros alimentícios para abastecer os hospitais universitários, destinados à alimentação de pacientes, profissionais de saúde e colaboradores, sendo regulamentado o fornecimento de refeições”, sendo a rede formada por 50 hospitais vinculados a universidades federais, e destes, 5 são maternidades”.

Outro caso interessante é o Ministério da Justiça, que ficou no terceiro lugar entre os que mais gastaram em gêneros alimentícios, tendo sido a maior parte das despesas efetuadas no âmbito da Funai (Fundação Nacional do Índio), registrando-se nas compras, entre outros, o agora famoso “leite condensado”. Um exame de edital de licitação de compras de gêneros alimentícios para atender as ações governamentais sob gestão da Funai permite identificar centenas de produtos de diversas naturezas e as razões da aquisição (a título de exemplo, o edital – Pregão Eletrônico 001/2019 Retificado/2019/Sead – CR-JPR/DIT – CR-JPR/CR-JPR-FUNAI – Processo 08079.000730/2019-27, de 7.10.2019, acessível em <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/seprol/2019/CR-JPR/edital.pregao.srp.1.2019.cr.jpr.pdf>).

6 *Nota de esclarecimento* – Ministério da Defesa esclarece gastos com alimentação das Forças Armadas, de 27.1.2021, (<https://www.gov.br/defesa/pt-br/area-de-imprensa/nota-de-esclarecimento-ministerio-da-defesa-esclarece-gastos-com-alimentacao-das-forcas-armadas>).

Em 2019, o caso mais rumoroso envolveu a compra de lagostas, vinhos e outros produtos alimentícios sofisticados por parte do Supremo Tribunal Federal, destinado a “serviços de fornecimento de refeições institucionais”⁷, prevendo-se que a empresa contratada disponibilize “pratos com medalhões de lagosta com molho de manteiga queimada, bobó de camarão, camarão à baiana, bacalhau à Gomes de Sá, arroz de pato, pato assado com molho de laranja, galinha d’Angola assada, vitela assada, co-dornas, carré de cordeiro, medalhões de filé, tournedos de filé com molho de mostarda, pimenta, castanha de caju com gengibre”, com bebidas harmonizadas, entre as quais estão espumantes que tenham ganhado quatro premiações internacionais, e vinhos de seis uvas diferentes, alguns deles envelhecidos em “barril de carvalho francês, americanos ou ambos, de primeiro uso”⁸.

Neste caso, a questão foi submetida à apreciação do TCU, que, após algumas ponderações, entendeu ao final não ter havido irregularidade no processo licitatório, autorizando o prosseguimento da contratação. No procedimento, o STF justifica que o cardápio não será servido “para todo e qualquer evento do STF”, mas, sim, naqueles em que estiverem presentes ao menos 100 pessoas e duas “altas autoridades”, esclarecendo o edital que são consideradas “altas autoridades” presidentes dos tribunais superiores; chefes de Estado ou de governo; vice-presidentes de outros países; vice-primeiro-ministro; ministros de Estado; presidentes do Senado e da Câmara; e governadores”. E acrescenta que “[o] STF realiza diversos eventos com representantes dos demais poderes da República e da magistratura nacional, e também com representantes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em razão da sua função de guardião do Pacto Federativo Brasileiro. Entre 2016 e o momento atual, foram realizados diversos eventos de natureza institucional internacional, recepcionando os presidentes da Argentina, do Paraguai e do Chile, e o Rei e a Rainha da Suécia, além da realização do XXIII Encontro de Presidentes e Juízes de Tribunais Constitucionais da América Latina”, argumentou o STF, conforme o processo. De acordo com a argumentação do tribunal, “essa condição específica do STF na estrutura político-institucional do Estado Brasileiro coloca a Corte em posição cuja singularidade demanda

7 STF faz licitação de R\$ 1,1 milhão para comprar lagostas e vinhos. *Veja-Abril*, 26.4.2019.

8 *Supremo banquete*. *Revista Isto é*, 26.4.2019.

esforços administrativos para viabilizar os relacionamentos institucionais próprios das altas funções de Poder da República”.⁹

Mas não é só na alimentação que a administração pública pode exagerar em cardápios apetitosos, ainda que eventualmente indigestos para o contribuinte.

Algumas vezes as despesas indigestas aparecem depois.

O Tribunal de Contas da União rotineiramente, em sua atividade fiscalizatória, tem obstado a realização de gastos que se evidenciam contrários ao interesse público. Em levantamentos de auditoria realizados em 2006 e 2007 nos contratos relativos à obra da construção do edifício-sede da Procuradoria-Geral do Trabalho em Brasília, foram apontadas irregularidades em itens específicos, que resultaram na determinação da correção do edital e renegociação do contrato, a fim de evitar gastos incompatíveis com o a esperada legitimidade preconizada pela Constituição¹⁰. Entre os apontamentos, chamou a atenção a previsão de compra do “Vaso sanitário shower toilet 8000-Geberit”, no valor de 23 mil reais, um luxo para poucos: “[o] vaso sanitário Geberit não é um vaso qualquer. Totalmente aromatizado, com bacia sanitária suspensa, oferece adicionalmente desodorização, controle remoto e desinfecção. O usuário pode escolher a pulsação e a oscilação, assim como ar quente de secagem. Vem com o adicional especial lady shower para mulheres. Pode ser adquirido com estilo contemporâneo e controle remoto para facilitar escolhas pessoais de temperatura e pressão da água”.¹¹

Fato é que não é fácil, em cada caso concreto, identificar, interpretar e aplicar a lei aos casos concretos. Mas também não é tão difícil. Boa-fé e bom senso ajudam bastante.

Por essa razão, fica o alerta para os gestores públicos: observar e respeitar a legitimidade dos gastos públicos é um imperativo de ordem constitucional, legal e também moral. O povo agradece o respeito ao dinheiro que é de todos nós.

E fica o alerta: é bom não exagerar nos gastos com cardápios que podem ser indigestos, até para não ter de exagerar também na compra dos vasos sanitários...

9 *TCU dá aval a licitação do Supremo que prevê refeições com lagostas e vinhos* (Portal G1, 5.12.2019).

10 TCU, *Acórdão 1387/2006*, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 9.8.2006; TCU, *Acórdão 1.774/2009*, rel. Min. Benjamin Zymler, 12.8.2009.

11 *Luxo pago com seu dinheiro. Correio Braziliense*, 23.8.2009.

