

O bem de luxo na Administração Pública: *looping* infinito para sua (in)definição

Amanda Amarante Moreno
@amandaamarante

Mestre em Direito e Procuradora Municipal no Município de Janaúba – MG.

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro
@sarahvcarneiro

Mestre em Direito e Advogada Pública na Empresa Pública Codevasf.

1 - INTRODUÇÃO

A Lei nº. 8.666/1993, agora conhecida com “a velha lei de licitações”, há tempos precisava de reparos.

Estruturada em um sistema rígido, com pouco espaço de discricionariedade conferia aos agentes que com ela trabalhavam, a Lei nº. 8.666/1993 cumpriu o seu papel. Nesses 21 anos de existência, bem ou mal, regulou as compras públicas, houve escândalos de corrupção envolvendo as licitações, mas, certamente, houve também um fortalecimento dos órgãos de controle, um recrudescimento do controle social e, tão importante a nosso ver, um aumento da capacitação daqueles que lidam com as contratações públicas.

Mas mudanças precisavam ser feitas. Agentes públicos e fornecedores clamavam por elas. Com a Lei nº. 10.520/02, que instituiu o pregão, avançou-se, tornando a contratação de bens e serviços comuns mais célere e com menor custo. Modernizada a aquisição de bens e serviços comuns, era preciso avançar mais.

A Lei nº 12.462/2011, lei do RDC, veio nesse sentido. Com o intuito de acelerar a contratação de obras relacionadas à Copa do Mundo da qual o

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

Brasil seria sede, a Lei do RDC inovou a forma de contratar obras e serviços de engenharia ao prever a contratação integrada na qual o licitante vencedor elabora e o desenvolve dos projetos básico e executivo. Mas, ainda assim, quem trabalhava com licitações sabia que o dia a dia da Administração Pública necessitava de um código de compras mais moderno, que refletisse minimamente o dinamismo que se encontra no mercado.

Foi assim, nesse contexto de muita espera e expectativa, que foi promulgada a Lei nº 14.133/21, a nova lei de licitações e contratos. Inspirada em muitos institutos que já existiam, alguns já testados, outros não, a nova lei também trouxe muitas novidades: Portal Nacional de Contratações Públicas, normas sobre pesquisa de preço, novos regimes de execução, novos critérios de julgamento (os antigos “tipos” de licitação”) e, principalmente, novos e muitos termos, jurídicos e não jurídicos.

Dentre esses termos trazidos pela Lei nº 14.133, destaca-se o “artigo de luxo”. Sem conceituar o que seria artigo de luxo, a Lei nº. 14.133/21 dispôs que, para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública, deverão ser adquiridos itens de consumo de qualidade comum, vedada a aquisição de artigos de luxo. A definição do que seria artigo de luxo foi relegada aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para que, através de regulamento, definissem os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

No âmbito da administração pública federal, o Decreto nº 10.818/21, de 27 de setembro de 2021, veio suprir esse vazio normativo, estabelecendo o enquadramento dos bens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da administração pública federal nas categorias de qualidade comum e de luxo.

2 – LIMITAÇÃO DOS RECURSOS E QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO OU POR QUE VEDAR A AQUISIÇÃO DE ITENS DE LUXO?

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

A previsão do art. 20 da nova lei de licitações que veda a aquisição de itens de luxo reacende um debate de viés econômico e jurídico: o que a Administração Pública pode adquirir tendo em vista que os recursos públicos são limitados e as demandas a serem supridas são infinitas. É importante registrar que, além de limitados¹, os recursos públicos são escassos, o que traz a obrigatoriedade de gastar e gerir bem, com eficiência (meios adequados) e eficácia (gerar resultados para as pessoas).

Então, um pressuposto pode desde já ser assentado: a aquisição pública que vai além do estritamente necessário para o atendimento do interesse público configura desperdício de dinheiro público e, portanto, dano ao erário.

Nesse contexto, a discussão alcança qualidade daquilo que a Administração Pública adquire. A Lei nº 14.133/21 preocupou-se com a garantia do menor dispêndio da Administração Pública e especificou, inclusive, os chamados custos indiretos para influenciar a escolha do resultado de contratação mais vantajoso. Assim, os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, o que deixa latente o ímpeto de garantir o bom uso do recurso público.

Noutro ponto, a Lei nº 14.133/21 preconizou que os itens de consumo adquiridos pela Administração Pública para suprir as demandas de suas estruturas deverão ser de qualidade comum, vedados os considerados artigos de luxo. Certamente, essa previsão decorre dos exageros acometidos pelos entes tão divulgados pela mídia e do discurso do fim dos privilégios usufruídos historicamente pela cúpula dos poderes.

Fato é que se passou a questionar se, mesmo após passar por um processo competitivo, com disputa regular de fornecedores, respeitando todos

¹ Muito embora seja do Estado o monopólio de impressão de papel moeda.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

os requisitos legais, a Administração Pública poderia contratar objetos (bens, serviços ou obras) consideradas de luxo para suprir as demandas de suas estruturas.

Tal vedação foi incluída por emenda² do Deputado Gilson Marques, que prometia por fim à intitulada “farra da lagosta”, se referindo a escândalos aconteciam no contexto da Lei nº 8.666/93, sobretudo uma licitação do Supremo Tribunal Federal (STF), no valor de mais de R\$ 1 milhão, para compra de lagostas, camarões e outros itens, como vinhos premiados e uísques³.

O Tribunal de Contas da União, sob a égide da legislação anterior, vinha refutando esse tipo de contratação, com fulcro no princípio da moralidade. Colaciona-se um trecho do Acórdão nº 1855/2021 do Plenário do TCU:

A previsão de itens de luxo, sem a devida justificativa acerca da necessidade e incompatíveis com a finalidade da contratação, verificada nos itens 116 a 120 (refeições a serem servidas em baixelas, travessas e talheres de prata e em taças de cristal), do tópico 10 do Termo de Referência, contrariam os princípios da economicidade e da moralidade administrativa e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.924/2019 e 2.155/2012, ambos do Plenário).

Assim como aconteceu com outros institutos, a Lei nº 14.133/21, fruto do seu tempo, assimilou esse e outros entendimentos, tornando expressa a vedação de adquirir bens de luxo para suprir as demandas da Administração Pública.

No entanto, em que pesem os objetivos manifestos de garantia da moralidade, a Lei nº 14.133/2021 não trouxe uma definição do que seria luxo, muito menos elencou bens que poderiam ser assim considerados (nem em rol

²Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2200734>

³Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/05/06/juiza-do-df-suspende-licitacao-do-supremo-que-preve-compra-de-vinhos-e-lagosta.ghtml>

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

exemplificativo), mas estipulou que caberia aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estabelecer em regulamento os limites para enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e de luxo.

3 – REGULAMENTAÇÃO VIA DECRETO

Com vistas a cumprir a determinação legal e estabelecer os limites para o enquadramento dos bens de luxo, bem como distinguir as categorias de bens comuns e bem de luxo, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 10.818/2021, em 27 de setembro de 2021.

Além de impor regras no âmbito da administração pública federal, o Decreto nº 10.818/21 rege também as contratações realizadas por outros entes federativos com a utilização de recursos da União oriundos de transferências voluntárias⁴.

O texto do Decreto nº. 10.818/21 chama a atenção, pois, diferentemente do esperado, não traz um limite quantitativo para aquisições pelo poder público, bem como ancora em critérios de difícil compreensão para estabelecer o que viria a ser bem de luxo de aquisição proibida.

No art. 2º, inciso I do Decreto nº 10.818/21, há dois critérios para (tentar) regulamentar os bens de luxo: a) Critério objetivo: que leva em consideração uma fórmula utilizada pelos economistas para cálculo da chamada “elasticidade-renda da demanda”; b) Critério Subjetivo: que leva em

⁴ Esta norma que impõe regras para contratação por outros entes federativos com a utilização de recursos da União oriundos de transferências voluntárias é similar à contida no art. 1º, § 3º do Decreto nº. 10.024/2019 que dispõe: “Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.”. Sobre essas imposições, via decreto federal, o autor Ronny Charles pontua que melhor seria prevê-las no instrumento de transferência voluntária – convênio ou contrato de repasse.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

consideração características dos bens a serem adquiridos, estabelecidas no seguinte rol: ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte.

3.1 – Critério Objetivo

Conforme já exposto, o art. 2º do Decreto nº. 10.818/21 considera como bem de luxo aquele bem de consumo com alta elasticidade-renda da demanda. O conceito de elasticidade-renda da demanda não é jurídico, pelo que se deve buscar na economia o seu entendimento.

Segundo os economistas Silva e Luiz (2018), além do conceito de utilidade⁵ de um determinado bem, outras causas como salário das pessoas e o preço dos bens influenciam na procura por determinados bens. E, conforme explicam, a sistematização dessas causas conduz ao conceito de curva de demanda. Antes de iniciar a discussão sobre essas causas e a influência dela sobre um determinado bem, é preciso entender o que é demanda.

Conforme Silva e Luiz (2018, posição 5901), “A demanda, ou procura, é definida como a quantidade de bem ou serviço que o consumidor deseja comprar em um determinado período.”. Demanda é, portanto, um conceito cujos elementos formadores são objetivos: quantidade num determinado tempo. Contudo, conforme já exposto, apesar de serem objetivos os elementos formadores da demanda, esse conceito sofre influência de diversos fatores como preço e renda. A partir dessa constatação, os economistas perceberam uma relação entre preço e demanda, conhecida como lei da procura ou da demanda.

⁵ Segundo os economistas Silva e Luiz (2018), a importância desse conceito reside no fato de ele estar na base de toda a teoria do consumidor. Conforme explica os autores Silva e Luiz (2018, posição 5912), “A teoria do consumidor é elaborada a partir de hipóteses sobre a escolha do consumidor entre os diferentes bens que sua renda permite adquirir. Como cada um desses bens tem um preço, a renda ou orçamento do consumidor esgota-se na compra desses bens que, naturalmente, vão lhe proporcionar utilidade. Em outras palavras, qualquer pessoa, com uma dada renda, vai adquirir alimentos e roupas, pagar o aluguel de sua casa etc. Entretanto, a quantidade de alimentos e de roupas adquirida e o valor do aluguel pago vão depender da renda dessa pessoa e dos preços dos alimentos, das roupas etc.”.

Silva e Luiz (2018, posição 5958) explicam que “A lei da procura diz que, quanto maior o preço de um bem, menor a quantidade procurada desse bem. Em outras palavras, existe uma relação inversa entre o preço de um bem e a quantidade procurada.”. É dizer: preços mais altos de um bem reduzem a demanda por ele. A lei da procura, contudo, não aponta o quanto de variação do preço aumenta ou diminui a demanda por um produto. Para suprir essa lacuna, Silva e Luiz (2018, posição 6000) explicam o conceito de elasticidade que “diz qual foi a reação dos consumidores em relação a um aumento no preço de um bem. Formalmente, a elasticidade-preço da demanda de um bem é a razão entre a variação percentual verificada na quantidade demandada”.

Em resumo, “A elasticidade é um conceito que mede a reação do consumidor às variações de preços em termos percentuais (SILVA e LUIZ, 2018, posição 6000).”. A elasticidade da demanda pode ser de dois tipos: elasticidade-renda da demanda ou elasticidade preço da demanda. Cada uma refere-se à uma fórmula matemática que visa calcular como a variação de renda ou a variação de preço afetam a demanda por um bem.

Analisando o Decreto nº 10.818/21, verifica-se que a expressão utilizada para considerar um bem de luxo é elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte.

Percebe-se que houve uma opção no decreto por usar uma fórmula matemática - elasticidade-renda da demanda -, para, logo em seguida, deixar de usá-la, optando por identificar um bem de luxo por algumas de suas características – a nosso ver subjetivas.

3.2 – Critério Subjetivo

Ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte: essas são as características que identificam um bem de luxo, sob a ótica do Decreto nº. 10.818/21.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

Ainda que se busque o conceito dessas expressões junto a dicionários oficiais da língua portuguesa, não há como encontrar objetividade em sua definição. Tratam-se de conceitos novamente subjetivos, para os quais podem recair interpretações as mais diversas e que, isoladamente, não são capazes de conduzir a atuação dos agentes públicos responsáveis pelas licitações.

Essa lacuna – inadmissível no seio de um decreto que se pretende regulamentar um artigo de lei – acaba ampliando as incertezas, já que, casuisticamente, a depender da realidade pessoal do agente público e até do órgão que trabalha, pode aceitar a contratação de um bem por um órgão e vedar a contratação em outro.

No mundo das leis incertas, seguidas por regulamentos igualmente vagos, a respostas das dúvidas são relegadas à doutrina e à jurisprudência, que têm um papel hermenêutico fundamental para consolidar conceitos e conduzir comportamentos a partir de suas ponderações.

A fim de contribuir nesse sentido, buscou-se na jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁶ os termos que definem bens de luxo, encontrando resultados bastante singelos. Isso porque poucas vezes tais temas foram enfrentados, não trazendo elementos suficientemente robustos para conduzir a atuação dos agentes públicos.

O termo “opulência” aparece em 25 acórdãos do TCU e o termo “requisite” em 46 acórdãos do tribunal, sendo que em nenhum desses existe um conceito para os termos e os mesmos não se tratavam do objeto central do processo.

O termo “ostentação” aparece em 22 acórdãos. Embora também não exista definição do que viria a ser ostentação, um caso concreto elucidada o que viria a ser bem de luxo de aquisição vedada à administração, senão vejamos:

⁶ Pesquisa realizada em: 28.09.2021 no <https://portal.tcu.gov.br>.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

(...)a avaliação sobre a gestão da frota de veículos oficiais do TRT-MG revelou haver **possíveis indícios de que ela contém automóveis considerados de luxo**, lembrando que o disposto no art. 6º da Lei 1.08/1950 c/c os termos dos arts. 6º do Decreto 6.403/2008 e 9º, caput e inciso I do § 1º, da Resolução-CSJT 68/2010 recomendam a utilização de veículos dos tipos mais econômicos pelo serviço público federal, **ao mesmo tempo em que vedam a aquisição de automóveis de luxo ou que sejam de mera ostentação**, salvo nas hipóteses previstas na legislação (Seção VI.1); ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 46/2016 - SEGUNDA CÂMARA. (destaques nossos)

A Lei nº 14.133/21 cuidou do princípio da moralidade ao proibir a aquisição de bens de luxo para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública. Ao Decreto, foi destinada a tarefa de definir o que é luxo, porém, sem conseguir fazê-lo de forma objetiva, trouxe características que não definem objetivamente a forma de identificar esses bens. Essa situação de penumbra é similar àquela do conceito de erro grosseiro, prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que, quando bate às portas dos órgãos de controle, a situação jurídica já está consolidada, com consequências negativas para a carreira do agente público e para o erário.

4 - CONCLUSÃO

A Nova Lei de Licitações trouxe inovações relevantes para as contratações públicas, dentre elas a vedação expressa de aquisição de itens de luxo para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública. Até aqui, tem-se um texto claro, zeloso do princípio da moralidade administrativa e atento a questões de viés econômico como escassez de recursos diante de demandas infinitas.

Conforme previsão legal, os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

No entanto, embora sendo categórica quanto à proibição, não cuidou a lei de trazer uma definição do que seria considerado bem de luxo, estabelecendo que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definiriam em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

Tal definição foi o alvo do Decreto nº. 10.818/21. Contudo, conforme exposto, no decreto, o Poder Executivo Federal valeu-se de dois critérios – objetivos e subjetivos – que não se somam, nem se excluem, também não definem balizamentos claros de como diferenciar um bem de luxo de um bem comum.

Como exposto, o conceito de elasticidade-renda da demanda é uma variação percentual resultado de uma fórmula matemática, incompatível com a fluidez dos conceitos de ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte.

Assim, embora o Decreto nº. 10.818/21 tenha vindo para (tentar) trazer parâmetros para uma contratação segura, o esclarecimento só virá nos casos concretos, quando os agentes públicos estabelecerão os itens que são considerados de luxo.

Então, a priori, o Decreto pouco auxilia o agente público, quando da definição do que seria bem de luxo, além de dificultar órgãos de controle, bem como o cidadão, quando do exercício do controle social. Some-se a isso as dificuldades impostas ao julgador, que, posteriormente, apreciarão eventuais violações sem dispor de elementos precisos do que é um “bem de luxo”.

A regulamentação cuidou de estabelecer o que é luxo. Falta agora definir o que vem a ser ostentação, opulência e requinte, difícil papel atribuído à doutrina e à jurisprudência. O agente público entrará em *looping* infinito para definir algo que poderia ser quantificado? É o que parece.

O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO.

Amanda Amarante Moreno

Sarah Carolina Viana de Macêdo Carneiro

5 - REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de relação nº 46/2016**. Segunda Câmara. Relator: Augusto Nardes. Sessão de 26/01/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/ostenta%25C3%25A7%25C3%25A3o/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/3/%2520>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/opul%25C3%25AAnCIA?ts=1636389314860&pb=acordao-completo>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/requite?ts=1636389385726&pb=acordao-completo>. Acesso em: 28 set. 2021.

Câmara aprova emenda de Gilson Marques que põe fim a itens de luxo em licitações, como na farra das lagostas do STF. www.novo.org.br, 2019. Disponível em: <https://novo.org.br/camara-aprova-emenda-de-gilson-marques-que-poe-fim-a-itens-de-luxo-em-licitacoes-come-na-farra-das-lagostas-do-stf/>. Acesso em 30 set. 2021.

SILVA, César Roberto Leite da; LUIZ, Sinclayr. **Economia e Mercados: introdução à economia**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Publicado em ____ / ____ / ____
As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:
MORENO; Amanda Amarante. CARNEIRO; Sarah Carolina Viana de Macêdo. O BEM DE LUXO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LOOPING INFINITO PARA SUA (IN)DEFINIÇÃO . Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br . Acesso em: dd/mm/aaaa.