

A atuação do Tribunal de Contas da União e o princípio da moralidade administrativa¹

Paulo Henrique Ramos Medeiros

1. INTRODUÇÃO

O senso comum mostra que a sociedade brasileira não mais suporta a ação de políticos, gestores e empresas que, mesmo não infringindo, de modo explícito, normas positivadas em lei, atuam com desrespeito à moralidade administrativa. Em muitas ocorrências, noticia-se a existência de “corrupção” na condução dos negócios públicos, rótulo associado a práticas de desvio de recursos públicos. Ao confirmar esse espírito de indignação popular, Moreira Neto (2007, p. 51) observa que a “moralidade tem sido cada vez mais cobrada dos parlamentares, dos juízes e dos administradores, na medida em que aumentam as decepções populares com a conduta de seus dirigentes.”

Embora essa idéia geral da coletividade sobre a inobservância da moralidade possa estar sendo confundida ou entendida de modo complementar em relação à definição que usualmente se confere à moral comum (cujo conceito é distinto daquele atinente à moralidade administrativa, mas com certa zona de interseção entre ambos), não há dúvidas de que o grande número de irregularidades cometidas em detrimento dos recursos públicos que, rotineiramente, é veiculado pela mídia refere-se, em muitas situações, a casos efetivos de ofensa à moralidade na gestão da coisa pública.

O Tribunal de Contas da União (TCU), como órgão constitucionalmente incumbido do controle externo da Administração Pública (art. 70 e ss. da Constituição Federal de 1988), no que tange ao emprego de recursos federais, tem na vigilância da moralidade uma de suas principais áreas de atuação. A verificação da observância desse princípio por parte dos gestores públicos e das pessoas físicas e jurídicas que, de algum modo, se relacionam com os órgãos da estrutura estatal ao gerir parcela dos mencionados recursos é, portanto, uma tarefa diuturna da Corte de Contas.

Paulo Henrique Ramos Medeiros é servidor do TCU, bacharel em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e mestre em Administração pela Universidade de Brasília (UnB).

Partindo-se do problema de verificar como o órgão de controle externo vem aplicando o princípio constitucional da moralidade a casos concretos, o objetivo principal da pesquisa restringiu-se à averiguação da atuação do órgão de controle externo em processos nos quais foi detectado desrespeito a esse princípio e àqueles que lhe são correlatos, considerando deliberações prolatadas pelo Tribunal de janeiro de 2004 a junho de 2009.

Algumas questões, como as seguintes, caracterizaram problemas pontuais para a presente pesquisa:

- a) Como ultrapassar o controle meramente de legalidade do ato administrativo e, no passo seguinte, verificar a violação à moralidade?
- b) Há lacuna legal, a exemplo da falta de definição específica sobre o que seja a moralidade administrativa ou parâmetros que tornem possível identificar sua transgressão, para imputar responsabilidades a gestores e a terceiros com eles envolvidos (pessoas físicas e jurídicas)?
- c) O embasamento apenas em princípios constitucionais é suficiente para fundamentar o julgamento pela irregularidade de contas e a imputação de débitos e/ou multas a responsáveis (além de outras sanções)?
- d) Princípios constitucionais vêm sendo aplicados diretamente pelo TCU na fundamentação de suas deliberações?
- e) Como o princípio da moralidade vem sendo confrontado com outros princípios constitucionais, em casos concretos analisados pelo TCU, quando há colisão entre princípios?

No que diz respeito ao problema de pesquisa que motivou a realização deste trabalho, deve-se destacar que o estudo de princípios constitucionais que trazem consigo conteúdo normativo, como é o caso do princípio da moralidade, pode esbarrar

na falsa impressão de que tais princípios são de tal modo abstratos e de difícil conceituação que sua aplicação prática torna-se inviável.

Na verdade, os princípios constitucionais insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, de interesse para esta pesquisa, têm caráter auto-aplicável, dependendo, contudo, de interpretação doutrinária e jurisprudencial para que seu conteúdo seja adequadamente delimitado, de modo que o “dever-ser” neles contido incida nos fatos do mundo real conforme previsto na legislação.

Nesse contexto, a revisão teórica que precedeu a fase de análise de julgamentos do TCU constituiu subsídio essencial para que fosse delimitado o entendimento sobre o princípio da moralidade e sobre os demais princípios de interesse para a pesquisa, como o da legalidade e o da impessoalidade. Em relação a todos esses princípios incidiu a visão do neoconstitucionalismo e a intrínseca ligação desse paradigma com a defesa de direitos fundamentais que, no caso deste trabalho, pode ser resumido como o direito que a sociedade tem de usufruir de uma ação do Estado totalmente pautada pela moralidade administrativa.

2. MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Na origem dos estudos sobre moralidade administrativa o principal expoente foi Maurice Hauriou, primeiro autor a utilizar essa expressão no início do século XX, tendo partido o mestre francês da doutrina do abuso do direito, de acordo com Lima (2006), ou da teoria do desvio de poder, de acordo com Moreira Neto (2007).

Hauriou definiu do seguinte modo a moralidade administrativa²: “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração” (MOREIRA NETO, 2007, p.58). Di Pietro (2007, p. 69 – grifos do original) esmiúça essa definição: “implica saber distinguir não só o **bem** e o **mal**, o **legal** e o **ilegal**, o **justo** e o **injusto**, o **conveniente** e o **inconveniente**, mas também entre o **honesto** e o **desonesto**”.

A compreensão que se tem neste artigo é a de que há uma zona de interseção entre os conceitos de moral comum e moralidade administrativa, não havendo, assim, uma dicotomia absoluta entre ambos. Segue-se, neste trabalho, portanto, a mesma compreensão que Garcia (2003, p.) tem sobre tais conceitos quando faz a seguinte afirmação: “em um primeiro plano, não vislumbramos uma dicotomia absoluta entre a moral jurídica [princípio da moralidade] e a moral comum, sendo plenamente factível a presença de áreas de tangenciamento entre elas, o que não raro possibilitará a simultânea violação de ambas.”

Mesmo com a dificuldade amplamente reconhecida pela doutrina para se formular um conceito de moralidade administrativa (FURTADO, 2007; MEDAUAR, 2008), os autores que estudam o tema tentam propor um conjunto de noções para que seja alcançada uma compreensão mínima sobre o assunto.

Moraes (2005) ensina que a idéia de moralidade na gestão da coisa pública deve englobar o respeito aos princípios éticos de razoabilidade e justiça, visto que não bastará ao administrador o estrito cumprimento da legalidade. Além disso, esse autor defende que “o princípio da moralidade está intimamente vinculado à idéia de probidade, dever inerente do administrador público” (MORAES, 2005, p. 102).

Para Justen Filho (2006, p. 792), a moralidade “consiste num conjunto de imposições éticas norteadoras do exercício da função administrativa, impositivas dos deveres de lealdade e de honestidade na gestão dos recursos e no exercício das competências.”

Mello (2005), por sua vez, entende que o princípio da moralidade engloba as noções de lealdade e boa-fé, que podem ser aplicadas em todas as direções, tanto nas relações internas do Estado, como nos atos que envolvam terceiros externos à Administração Pública.

Medauar (2008), em vez de propor um conceito capaz de consolidar todo seu entendimento sobre o princípio da moralidade, prefere que a percepção sobre tal princípio seja apreendida a partir de um enfoque contextual, no âmbito do qual a decisão administrativa foi tomada. A decisão imoral, de acordo com essa autora, “destoa do contexto e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração.” (ibid., p. 126).

Furtado (2007), com argumentação semelhante à de Medauar (2008), considera que a apreensão conceitual do princípio da moralidade seria possível apenas “por meio da descrição de condutas que afetem seu âmbito de atuação ou que sejam a ele contrárias” (FURTADO, 2007, p. 103). Após exemplificar seu raciocínio com as condutas previstas na Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) que atentam contra a probidade na gestão pública, Furtado (2007, p. 103) ressalva que “é certo que o princípio da moralidade não pode ser restringido por meio de lei”.

Além de não poder sofrer limitação em face de norma legal, deve-se destacar que a conduta considerada moralmente correta usualmente não vem descrita na lei. Disso decorre a importância de que o princípio seja não apenas conhecido pela sociedade, mas que por ela seja adotado como regra permanente de atuação a ser exigida do administrador público na condução dos negócios a eles confiados, para que situações que contrariem a moralidade sejam denunciadas e apuradas pelas autoridades competentes. “O princípio da moralidade”, observa Ávila (2005, p. 7 – grifo nosso), “exige condutas sérias, leais, motivadas e esclarecedoras, **mesmo que não previstas na lei.**”

A partir da revisão de literatura apresentada, chega-se à compreensão de que **a moralidade administrativa está ligada às noções de lealdade com a Administração Pública; à atuação dos órgãos e agentes públicos sempre pautada pela boa-fé e honestidade; à transparência na divulgação e execução dos atos administrativos; à ausência de favorecimentos, privilégios e perseguições casuísticos, entre outras condutas que podem ser consideradas eticamente corretas e que, usualmente, não estão descritas em lei.**

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No contexto da Constituição, os princípios podem ser entendidos como “o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins” (BARROSO, 2003, p. 151), ou, de forma sumária, pode-se dizer que seriam “as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.” (BARROSO, 2003, p. 151).

Bonavides (2008), em uma perspectiva histórica, explica como os princípios passaram de meros guias do pensamento jurídico até adquirirem normatividade nas Constituições, na forma adiante explicitada, com o auge do movimento que a doutrina intitula de “crise do pós-positivismo”.

A transição na importância que foi sendo dada, ao longo do tempo, às Constituições, desde seus primórdios até chegar ao ponto no qual se reconhece a normatividade dos princípios constitucionais, pode ser mais bem compreendida a partir do ensinamento

que Bonavides (2008) apresenta sobre a matéria. Esse autor entende que a doutrina sobre a juridicidade dos princípios abrange três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista (ou juspositivista) e a pós-positivista.

Na Velha Hermenêutica, na alusão que Bonavides (2008) faz ao jusnaturalismo, os princípios (gerais de Direito), embora fossem reconhecidos como possuidores de dimensão ético-valorativa, capazes de inspirar os postulados de justiça, encontravam-se no campo da abstração e tinham normatividade “basicamente nula e duvidosa” (BONAVIDES, 2008, p. 259). Essa visão predominou até o advento da Escola Histórica do Direito.

A fase seguinte, que vai do século XIX até a primeira metade do século XX, foi dominada pelo positivismo (ou juspositivismo), que se fundamenta numa concepção monista, identificando o Direito com o Estado, apontado como o detentor exclusivo do monopólio da produção normativa, e que é marcado, de acordo com Bonavides (2008), pela inserção dos princípios nos Códigos, como fonte normativa meramente subsidiária. Nesse paradigma, resume esse autor, os princípios na ordem constitucional eram vistos apenas como pautas programáticas, sendo considerados, desse modo, em regra, carentes de normatividade.

Na fase atual, iniciada nas últimas décadas do século XX e denominada como a do pós-positivismo, houve o reconhecimento de que os princípios constantes nas Constituições representam grandes pilares valorativos que guiam a ordem constitucional – norteando, em consequência, a interpretação da Constituição – e que, nessa condição, passaram a ser tratados como direito, o que lhes confere a força necessária para estabelecer obrigações legais. Nessa nova fase, os princípios foram “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2008, p. 264).

Uma das principais classificações proposta pela doutrina contemporânea - sendo Canotilho (2003) um dos exemplos a serem citados - para se entender o alcance, em termos de eficácia, e o significado dos princípios constitucionais, no contexto do pós-positivismo, é aquela que os relaciona no contexto das normas e das regras.

Miranda (2007) e Barroso (2009) explicam que as normas jurídicas são um gênero que comporta, entre outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios (normas-princípios e normas-regras, para aquele autor). Bonavides (2008, p. 277) segue esse mesmo entendimento e, apoiado na doutrina de Robert Alexy³, ensina que tanto os princípios como as regras são normas e que, nessa condição, ambos “constituem igualmente fundamentos para juízos concretos de dever, embora sejam fundamentos de espécie mui diferente.”

No que tange ao modo de aplicação, Barroso (2009, p. 207), com suporte nos ensinamentos de Dworkin (1978), aponta ser este o principal aspecto que diferencia os princípios das regras. Nestas, há aplicação da modalidade “tudo ou nada”, ou seja, ocorrendo o fato descrito na norma ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto. A regra somente deixará de ser aplicada, por conseguinte, se outra regra a excepcionar ou se for inválida. Nos princípios essa modalidade de aplicação não é utilizada, pois nestes indica-se apenas uma direção, um valor, um fim, tendo todos o mesmo valor jurídico ou, em outras palavras, o mesmo “*status* hierárquico” (BARROSO, 2009, p. 208).

Embora alguns autores, como Kant (1993, 2003), façam rígida distinção entre Direito e moral, cabe registrar que houve, a partir do fim do século passado, considerável abertura na doutrina, tanto da Filosofia do Direito como do Direito Constitucional, implicando em superação dessa diferenciação, fruto da crise do positivismo jurídico.

O avanço mais significativo dessa nova maneira de compreender o Direito e a interpretação que se pode ter das Constituições - e do reflexo que essas acabam tendo na elaboração das leis - pode ser creditado ao **neoconstitucionalismo**, cujo ensinamento sobre normatividade de princípios constitucionais constitui a essência teórica desta pesquisa.

O neoconstitucionalismo é uma corrente teórica que propõe uma nova percepção da Constituição e do papel que esta representa para a interpretação jurídica em geral. A escolha desse novo Direito Constitucional – ou de uma nova maneira de se estudar a Constituição

nesse ramo do Direito - está alinhada ao tema e aos objetivos deste trabalho, visto que “o constitucionalismo moderno promove [...] uma volta aos valores, uma **reaproximação entre ética e Direito.**” (BARROSO, 2003, p. 326 – grifo nosso).

Ademais, o pressuposto que norteou a elaboração deste artigo é a de que a principal expressão do intrínseco relacionamento entre moral e Direito – que vai de encontro às teorias que defendem a diferenciação entre ambos, a exemplo do entendimento que Kant (1993, 2003) manifestava sobre o tema -, especialmente para o Direito Constitucional, é a existência de princípios constitucionais que expressam as convicções e valores basilares de determinada sociedade, em dado momento da história.

Conforme explica Barroso (2007), o neoconstitucionalismo pode ser identificado, no Brasil, com o advento da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Em termos teóricos, esse autor ensina que três grandes transformações motivaram o surgimento desse novo paradigma: (1) o reconhecimento de força normativa à Constituição; (2) a expansão da jurisdição constitucional e (3) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Para os fins deste trabalho, apenas o primeiro e o terceiro aspectos foram considerados.

A noção que norteou a realização desta pesquisa é a que leva em conta a premissa de que **a Constituição tem, por si só, força normativa**, nos termos defendidos por Hesse (1991), independentemente de normas infraconstitucionais. Para esse autor, o desfecho do embate entre os fatores reais de poder (poderes militar, social, econômico e intelectual) e a Constituição escrita não haveria de verificar-se, necessariamente, em desfavor desta, conforme defendido por Lassale (2001).

A força que Hesse (1991) confere à Constituição tem o seguinte respaldo de Barroso (2007, p. 21): “as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.”

No que tange à nova dogmática da interpretação constitucional – uma das grandes transformações que motivou o surgimento do neoconstitucionalismo, na lição de Barroso (2007) –, o destaque a ser dado a esse tópico refere-se à atribuição de normatividade aos princípios constitucionais, que materializa a mencionada força normativa, e à definição de suas relações com valores e regras. Essas duas vertentes de interpretação jurídica seriam, no entendimento do citado autor, um dos símbolos do pós-positivismo.

Cabe destacar que a normatividade de princípios constitucionais vem sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não sendo, portanto, assunto que se restringe apenas ao mundo acadêmico. Nesse sentido, Barroso (2003, p. 161), ao conferir relevo à normatividade dos princípios e suas potencialidades na interpretação constitucional, destaca que esta tem sido, “paralelamente à ascensão histórica dos direitos fundamentais, a marca do Direito nas últimas décadas.”

Considerando o neoconstitucionalismo e o fato de que esse movimento teórico defende que a nova hermenêutica constitucional deve levar em conta os direitos fundamentais, tem-se que **o respeito à moralidade é um direito da sociedade** – o que se coaduna com a idéia de direito fundamental a ser protegido via ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988). A tese em destaque corrobora o entendimento de Dworkin (2003, p. 441), de que “a Constituição leva os direitos a sério”, pois somente com mecanismos garantidores – como a ação popular e a atuação dos órgãos de controle – é possível tornar efetivo esse direito.

4. A ATUAÇÃO DO TCU E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 ATUAÇÃO DO TCU NO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO

No que diz respeito à função normativa dos princípios constitucionais, a análise de acórdãos efetivada nesta pesquisa procurou averiguar se, na solução dos casos concretos submetidos ao TCU, a referida normatividade foi utilizada como (1) instrumento direto para derrogação de uma regra (aplicação do princípio, em vez de um dispositivo de lei, por exemplo), (2) reforço a situações já alcançadas por leis ou normas infralegais (emprego em conjunto com os princípios) ou (3) se o princípio serviu como meio de integração do sistema jurídico, na hipótese de lacuna de regra específica. Foi verificada, ainda, a existência de casos de colisão de princípios, quando um dos princípios envolvidos foi o da moralidade.

4.2 AVALIAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU

A fim de alcançar os objetivos propostos para este trabalho, efetuou-se pesquisa na jurisprudência do TCU utilizando-se expressões de busca para localizar os acórdãos prolatados no **período de 20/1/2004 a 10/6/2009** em cujos votos constou a palavra “moralidade”.

Os resultados encontrados estão consolidados na tabela a seguir:

Quantitativos de acórdãos apreciados pelo TCU no ano, analisados na pesquisa e considerados de interesse (por ano e por colegiado)									
Ano	Acórdãos apreciados pelo TCU no ano ⁴	Acórdãos Analisados			Total	Acórdãos de interesse para a pesquisa			Total
		PL ⁵	1C ⁶	2C ⁷		PL	1C	2C	
2004	4.749	64	19	23	106	32	14	15	61
2005	4.579	85	21	26	132	31	11	18	60
2006	4.925	81	24	49	154	34	13	40	87
2007	4.718	97	40	26	163	57	24	20	101
2008	4.888	102	46	30	178	50	24	19	93
2009	2.094	36	23	16	75	13	9	11	33
Totais		465	173	170	808	217	95	123	435

Fonte: elaboração do autor a partir da análise da jurisprudência do TCU

Considerando o princípio da moralidade como o foco principal da pesquisa, foram estabelecidas, a partir da coletânea de jurisprudência avaliada e a fim de serem alcançados os objetivos inicialmente propostos, duas perspectivas de análise:

- a) utilização dos princípios constitucionais isoladamente (aplicação direta da força normativa da Constituição) ou em conjunto com normas legais e/ou infralegais;
- b) remissão isolada e inter-relação entre o princípio da moralidade e outros princípios constitucionais explícitos utilizados na fundamentação dos acórdãos.

4.2.1 FORMAS DE EMPREGO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quanto ao primeiro aspecto de análise, a tabela apresentada a seguir resume as principais formas de utilização dos princípios constitucionais na fundamentação das deliberações consideradas de interesse para este trabalho:

Quantitativo de deliberações por forma de emprego dos princípios constitucionais na fundamentação					
Forma de emprego dos princípios constitucionais	Quantidade de deliberações				Percentual sobre o total de deliberações
	PL	1C	2C	Total	
Menção isolada dos princípios	97	58	89	244	60,0%
Menção dos princípios em conjunto com lei(s)	84	23	24	131	32,2%
Menção dos princípios em conjunto com lei(s) e norma(s) infralegal(is)	7	2	4	13	3,2%
Menção dos princípios em conjunto com norma(s) infralegal(is)	11	6	2	19	4,7%
Total	199	89	119	407	

Fonte: elaboração do autor a partir da análise da jurisprudência do TCU

Os dados apresentados na Tabela 2 evidenciam que há clara preponderância do emprego isolado dos princípios em relação a outras formas de emprego destes na fundamentação das deliberações, representando 60% dos casos analisados, praticamente o dobro da segunda forma mais utilizada (menção dos princípios em conjunto com lei, com 32% do total).

Não é demais afirmar que a tabela apresentada demonstra, na prática, que o TCU aplica diretamente os princípios constitucionais na fundamentação de suas deliberações, o que confere concretude às teorias apresentadas anteriormente neste trabalho, sobre a força normativa da Constituição. Mesmo considerando que o foco da pesquisa se ateve ao princípio da moralidade, o fato de a análise ter levado em conta outros princípios constitucionais explícitos (ver Tabela 3, adiante) permite que essa conclusão seja estendida, mesmo com certa reserva, para o conjunto da jurisprudência do Tribunal.

Uma importante consequência dessa conclusão reflete-se na forma de o TCU enfrentar possíveis lacunas na legislação quando se depara com irregularidades que não se encontram claramente delineadas em normas legais ou infralegais (descrição da conduta e a respectiva penalidade/restricção a ser imposta ao responsável). A Corte de Contas, nessas situações, não deixa de exercer seu papel constitucional em processos que apresentam tais situações, apreciando-os mesmo que o legislador não tenha previsto todas as possíveis situações que agridam a moralidade administrativa, lançando mão, assim, de modo direto, dos princípios constantes na Constituição Federal.

Nesse sentido, a atuação do TCU alinha-se à forma de atuação que os julgadores devem ter quanto ao emprego de princípios (constitucionais), preconizada por Miranda (2007, p. 267):

[...] os princípios admitem ou postulam desenvolvimentos, concretizações, densificações, realizações variáveis. Nem por isso o operador jurídico pode deixar de os ter em conta, de os tomar

como pontos firmes de referência, de os interpretar segundo os critérios próprios da hermenêutica e de, em consequência, lhes dar o devido cumprimento.

Deve-se perceber, contudo, que a Corte de Contas somente lança mão da aplicação direta - e isolada, em muitos casos - de princípios constitucionais quando o caso sob análise assim o exige, em vista de complexidade considerável, de lacuna legal - total ou parcial para a solução do problema - ou de eventual afastamento de lei específica que rege determinada matéria, quer por inconstitucionalidade ou por não se adequar precisamente à situação sob análise. O objetivo, em quaisquer dessas formas de emprego dos princípios, é fornecer a "resposta correta" a cada caso (DWORKIN, 1978), ou seja, a solução considerada a mais justa, mantendo, assim, a integridade do sistema jurídico.

Para o TCU, portanto, pode-se concluir que a inexistência de lei específica que discrimine a consequência para determinada irregularidade não é capaz de representar empecilho à sua atuação como órgão de controle externo. Os princípios constitucionais podem, assim, à vista de sua "virtualidade de oferecer critérios de solução a uma pluralidade de problemas" (MIRANDA, 2007, p. 265), servir como único e firme suporte do aplicador do Direito ao caso concreto, sem que isso represente qualquer fraqueza ou limitação para a fundamentação da decisão.

4.2.2 EMPREGO ISOLADO E INTER-RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE COM OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS

A próxima tabela tem como finalidade subsidiar a análise quanto ao segundo aspecto proposto, qual seja, a avaliação sobre como o princípio da moralidade e outros princípios constitucionais explícitos, usualmente aplicados à Administração Pública (rol não-exaustivo), foram empregados na fundamentação das deliberações (moralidade, isoladamente, ou esse princípio em conjunto com outros princípios constitucionais explícitos).

Consolidação da análise quanto ao princípio da moralidade – quantitativos de menções a princípios constitucionais explícitos na fundamentação

Princípios constitucionais explícitos	Dispositivo da constituição federal	Quantidade de acórdãos nos quais os princípios foram empregados na fundamentação			
		PL	1C	2C	Total
Moralidade ⁸	Art. 37, <i>caput</i>	25	15	15	55
Impessoalidade	Art. 37, <i>caput</i>	120	59	46	225
Legalidade	Art. 37, <i>caput</i>	69	44	62	175
Publicidade	Art. 37, <i>caput</i>	45	37	56	138
Eficiência	Art. 37, <i>caput</i>	36	14	10	60
Dever De Licitar	Art. 37, inciso XXI	14	10	5	29
Probidade	Art. 37, §4º	14	1	4	19
Isonomia	Art. 5º, <i>caput</i>	57	22	22	101

Fonte: elaboração do autor a partir da análise da jurisprudência do TCU

A partir dos dados apresentados na Tabela 3, é possível perceber que a utilização em conjunto do princípio da moralidade com outros princípios constitucionais explícitos – especialmente os que constam, lado a lado com a moralidade, no *caput* do art. 37 da Constituição Federal – é preferida em relação à menção isolada do principal princípio desta monografia.

A forma de emprego em conjunto destaca-se, possivelmente, por três razões mais facilmente perceptíveis:

- a) maior robustez na argumentação quando mencionado mais de um princípio constitucional;
- b) complexidade das situações, a exigir menções a diversos princípios para reforçar a fundamentação;
- c) íntima ligação entre princípios com relação a determinados tipos de irregularidades, sendo praticamente “automática” a menção ao princípio da moralidade em conjunto com outro princípio que, usualmente, está ligado a uma espécie particular de ilegalidade.

De todos os princípios que orbitaram em torno da moralidade administrativa, os dados apresentados na Tabela 3 demonstram que o princípio da impessoalidade foi aquele que, no maior número de acórdãos analisados, foi mencionado em conjunto com a moralidade administrativa. Confirma-se, assim, por meio dos julgados do TCU, de que há implicação recíproca entre esses dois princípios (MEDAUAR, 2008) e de que não há dúvidas de que ambos “guardam íntima relação entre si.” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 216).

5. CONCLUSÃO

O principal objetivo que esta pesquisa logrou alcançar foi ter identificado, por meio da análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), considerados os acórdãos prolatados no período de 20/1/2004 a 10/6/2009, que **a Corte de Contas aplica diretamente princípios constitucionais** quando se depara com irregularidades que afrontam a moralidade administrativa.

Se o respeito à moralidade é um direito da sociedade – premissa subjacente neste trabalho – em tempos de neoconstitucionalismo e de incessante vigilância dos operadores do Direito quanto à necessidade de absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, pode-se afirmar que o TCU cumpre o seu papel nesse esforço, como guardião não apenas da legalidade, mas, também, da moralidade.

A nova hermenêutica constitucional representada pelo neoconstitucionalismo implica, desse modo, não apenas em mero exercício teórico restrito a alguns poucos doutrinadores e difundida em círculos acadêmicos, mas, como vem se firmando em diversos órgãos judicantes, em instrumento contra lacunas legislativas, leis inconstitucionais e outras deficiências do Direito que poderiam, caso afastada a força normativa dos princípios, agir em benefício da impunidade e da proliferação de irregularidades.

Nesse sentido, o TCU segue a corrente de instituições que acredita no emprego empírico dessa teoria, especialmente o Supremo Tribunal Federal, no qual há inúmeros arestos com profundas e salutares discussões travadas em casos que demandaram a ponderação de valores insculpidos na Constituição Federal para que fossem alcançadas as respectivas soluções.

A simples menção, por parte do responsável, de cumprimento da lei no caso concreto, quando verificada imoralidade do ato administrativo (supostamente legal), não foi uma forma de argumentação aceita pelo TCU nos acórdãos analisados.

Supera-se, assim, o positivismo jurídico e confere-se significativa importância a valores, expressos por meio de princípios constitucionais ou implícitos no texto constitucional, reconquistando, dessa maneira, o “conteúdo axiológico do direito”, nas palavras de Di Pietro (2007, p. 744). O Direito não prescinde de leis, pois estas são da essência de uma sociedade democrática, mas não pode a ausência destas servir como justificativa para o afastamento do dever de os julgadores fornecerem as soluções requeridas pela coletividade.

Não obstante a robustez que o emprego de princípios constitucionais pode conferir aos julgamentos dos tribunais, inclusos aqueles que se encontram fora do Poder Judiciário, como o TCU, os dados sobre essa forma de fundamentação utilizada pela Corte de Contas foram considerados nesta pesquisa no contexto de uma maneira especial de atuação.

A subsunção de fatos a normas positivadas no ordenamento jurídico – iniciando-se desde regras que

constam no próprio texto da Constituição Federal até os mais simples regulamentos – é o principal método de avaliação das ações dos gestores públicos por parte do órgão de controle externo, visto que nem sempre há necessidade de serem propostas fundamentações com nível de argumentação jurídica tão elaborado.

Qualidade da prestação jurisdicional é importante, mas o grande volume de processos submetidos todos os dias ao TCU implica em ponderação dessa vertente – que exige maior tempo para conclusão do voto dos relatores – com outra, qual seja, a de uma atuação célere do Tribunal na solução das demandas de controle.

Além de ter sido possível identificar a importância dos princípios constitucionais para o trabalho cotidiano do Tribunal, a análise de acórdãos que cuidaram de temas tão distintos como licitações, nepotismo e atos de pessoal (pensões) mostrou que a avaliação ética é um grande instrumento para aferir se a ação dos gestores públicos alcançou sua finalidade não apenas em termos legais, mas se, além de ter cumprido a lei, conseguiu galgar um passo a mais, digna de ser reconhecida como uma ação moralmente correta.

Esse tipo de avaliação, que supera a mera aferição de cumprimento de dispositivos legais – necessária, mas insuficiente nos dias de hoje – e que vem sendo colocada em prática pelo TCU, vai ao encontro dos anseios da sociedade, que por meio de mecanismos democráticos, como o controle social, cada vez mais cobra uma utilização moral e eficiente dos escassos recursos públicos. Nas palavras da Ministra do STF Cármen Lúcia Antunes Rocha: (informação verbal): “as Cortes de Contas passaram a fazer o controle ético das contratações, a partir da década de 90”⁹.

A partir da utilização das idéias do neoconstitucionalismo para auxiliar o exame empírico da jurisprudência da Corte de Contas, mostrou-se exequível o estudo dos princípios constitucionais a partir de uma perspectiva capaz de aplicar visões acadêmicas à solução de casos do mundo real, unindo, assim, a teoria à prática.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, n. 4, out./dez. 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em 10 mar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Themis* (Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará), Fortaleza, v. 65, n. 4, out./dez. 2007.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

_____. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4283>>. Acesso em 6 mar. 2009.

HESSE, Konrad. *A Força normativa da constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos: texto integral*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Cíntia Zaira Messias de. Moralidade administrativa: conceito e controle. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *Sociedade democrática, direito público e controle externo*. Brasília: TCU, 2006. p. 67-84.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Tomo II.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NOTAS

- 1 Este artigo resume a monografia apresentada pelo autor em junho de 2009 ao curso de Ciências Jurídicas do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB), sob orientação da Prof^a. Daniela de Macedo Britto Ribeiro Trindade de Sousa, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas.
- 2 Na obra "*Précis de droit administratif et de droit public general*" (Paris: L. Larose, 1900), citada por Moreira Neto (2007, p. 58).
- 3 Na obra "*Theorie der Grundrechte*", Baden Baden, 1985. Para Barroso (2009), deve-se a Robert Alexy e a Ronald Dworkin a disseminação, no Brasil, a partir do final da década de 80, dos estudos sobre a teoria dos princípios e a conseqüente formulação da idéia de normatividade dos princípios constitucionais, a partir das obras "Teoria dos direitos fundamentais" (Alexy) e "Levando os direitos a sério" (Dworkin).
- 4 Acórdãos apreciados em pauta (excluídas deliberações constantes em relação).
- 5 PL = Plenário.
- 6 1C = 1ª Câmara.
- 7 2C = 2ª Câmara.
- 8 Princípio da moralidade como único princípio constitucional mencionado no voto.
- 9 Citação da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha na conferência intitulada "Contratação Pública: Direitos e Deveres do Estado", proferida na abertura do VII Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública, realizado nos dias 21 e 22/5/2009, em Brasília – DF.