

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA
CURSO DE DIREITO**

**A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O
LIMITE DE ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO: o
interesse público no caso concreto.**

**ABRAÃO LINCOLN XAVIER DOS SANTOS
RAÍ CALADO DE FREITAS
TATIANA DIAS MENEZES**

**CARUARU
2020**

**ABRAÃO LINCOLN XAVIER DOS SANTOS
RAÍ CALADO DE FREITAS
TATIANA DIAS MENEZES**

**A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O
LIMITE DE ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO: o
interesse público no caso concreto.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Andrade Barbosa

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A Administração Pública tem a função de garantir as necessidades da sociedade através de políticas públicas; entretanto, diante dos mecanismos de controle institucional dos órgãos de controle externo sobre suas atividades, pode haver interferências nas liberalidades imprescindíveis da Administração, a fim de alcançar da melhor maneira o interesse público. O objetivo deste artigo é analisar, de forma minuciosa, sobre os pontos positivos e negativos da interferência e da forma de realização do controle institucional. Neste intuito, são abordados diversos fundamentos e controvérsias com a finalidade de clarificar as supostas disfunções e divisar os necessários limites entre o exercício do poder discricionário pela Administração Pública e o respectivo controle desses atos, que envolve a fiscalização e o acompanhamento, pelos órgãos de controle externo no interior do Agreste pernambucano. É realizada, assim, uma análise sobre o mérito administrativo, a fim de estruturar a discussão de forma atual e abrangente, sendo apresentados os posicionamentos de representantes de alguns dos principais órgãos envolvidos nesse cenário, dialogando com as suas contribuições para o debate. Como resultado, são observadas convergências e divergências sobre o diálogo institucional, apontando-se para a motivação dos atos administrativos como caminho para clarificar a atuação do controle externo, respeitando-se o princípio da legalidade.

Palavras-Chaves: Administração Pública. Poder Discricionário. Controle Externo. Fiscalização dos atos administrativos.

ABSTRACT

The Public Administration has the function of guaranteeing the needs of society through public policies, however, in view of the oversight mechanisms of the external control organs over its activities, there may be interferences in the essential liberalities of the administration in order to achieve the best public interest. The opportunity for this study is in the detailed analysis of the positive and negative points of such interference and the way of carrying out this type of control. In the present work, several fundamentals and controversies were approached in order to clarify the supposed disfunctions and to distinguish the necessary limits between the exercise of discretionary power by the Public Administration and the respective inspection of these acts by the external control organs in the countryside of Pernambuco. For this, a concise theoretical analysis was realized on administrative merit, in order to structure the discussion in a current and comprehensive way; then we present the positions of representatives of some of the main bodies organs involved in this scenario, commenting on their essential observations and suggestions; finally, was made a subsumption of the practical overview obtained to the general overview of the theme, contemplating the convergences and divergences so that we can specify more clearly how the current proposals and approaches on the matter are appropriate to the specific case.

Keywords: Public Administration. Discretionary Power. External Control. Inspection of Administrative acts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 O MÉRITO ADMINISTRATIVO EM PAUTA.....	7
2 A DINÂMICA NAS RELAÇÕES ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO E OS ATORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO INTERIOR DO AGRESTE PERNAMBUCANO.....	11
3 ANÁLISE DA CONJUNTURA DO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS NO INTERIOR DO AGRESTE PERNAMBUCANO.....	17
3.1 O exercício do controle externo: a atuação do Ministério Público de Pernambuco na Região Agreste.....	20
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
REFERÊNCIAS	26

INTRODUÇÃO

A atuação da Administração Pública é proveniente da liberdade que lhe confere a legislação, no entanto, o exercício dessa discricionariedade na prática dos atos administrativos deve considerar em seu juízo a razoabilidade e a proporcionalidade aplicáveis, sendo estes dois princípios imprescindíveis no estabelecimento dos limites da liberalidade de gestão de qualquer ente público, constituindo-se em objeto de análise pelos órgãos de controle externo, especialmente nos Municípios do Agreste Pernambucano analisados.

A partir da dinâmica apontada, têm-se que a ponderação desse exame por parte dos órgãos que exercem o poder fiscalizatório deve considerar a situação em concreto, sobretudo, apreciar não apenas a decisão administrativa dentro do exercício político, mas outros fatores que compõem variações diversas contemporâneas à decisão do ato, chegando a um juízo condizente com o contexto fático e a materialização dos objetivos coletivos protegidos pela constituição, sem deixar de dialogar com legalidade.

Sob essa ótica, é relevante atentar para o gerenciamento das crises que exigem a flexibilização de diversas ordens, seja dos mais variados setores, seja normativa ou de regulação das atividades administrativas. Essencialmente, num dado momento de calamidade como o desafiador enfrentamento do Covid-19 que ultrapassa fronteiras e urge por ações excepcionais em áreas extremamente sensíveis como a saúde pública, exigindo do gestor público uma atuação extraordinária, devendo, desta forma, ser considerada no momento do exercício do controle externo.

Em linhas gerais, mesmo demonstrada a necessária atuação em conjunto da Administração Pública dos Municípios do Agreste Pernambucano e as entidades de controle externo, seja ela parlamentar com o auxílio do tribunal de contas ou o judiciário, para a implementação das políticas públicas, sobretudo aquelas que visem a garantia das demandas procedentes de direitos fundamentais, há em determinados casos um conflito entre a escolha das alternativas dentro da atuação do poder público e as exigências fiscalizatórias, que podem adentrar no próprio mérito, desconsiderando em sua análise a realidade da situação concreta que se pauta o administrador público.

Logo, a importância do presente trabalho se concretiza a partir da percepção do ponto de tensão entre a faculdade conferida no exercício do poder discricionário da gestão pública da região citada e as exigibilidades dos sistemas de fiscalização, cabendo, deste modo, a análise da identificação dos limites de atuação entre esses entes, considerando para isto os diversos fatores que influenciam o exercício do ato.

Nesse sentido, utilizaremos a doutrina, a jurisprudência, delimitaremos casos concretos e recomendações dos órgãos de controle externo, bem como recorreremos à pesquisa bibliográfica, documental e coleta de informações por meio de entrevista, como as principais formas de embasamentos do objeto de entendimento e detalhamento do tema exposto. Tal análise será avaliada de forma qualitativa, visto que não importará a quantidade de casos ocorridos, mas em que parte respeitou ou não a margem de discricionariedade ou atribuição legalmente conferida. Ademais, será adotada a análise a partir do método dedutivo, partindo da abordagem de preceitos teóricos gerais, para a partir disto, realizar a apreciação da aplicação da matéria nos casos apresentados.

O artigo apresentado fará bom proveito da fonte de estudos de casos, que, quando nítidos e bem delineados, permitem o esmiúce da problemática de forma mais contundente, tornando-se uma fonte eminente de respostas aos principais questionamentos da pesquisa, guiando o tema a sua utilidade prática e a sua necessidade premente.

Através dos instrumentos de pesquisa mencionados, objetiva-se verificar se no escopo da Região Agreste de Pernambuco a liberdade de atuação do gestor público no exercício do poder discricionário, que não configure algum tipo de ilegalidade por meio de desídia, está sendo efetivada naturalmente, com foco na melhor resolução de adversidades dessa sociedade e na eficácia das políticas públicas ou se a mesma está sofrendo uma espécie de tolhimento por parte dos Órgãos de Controle Externo, no juízo de conveniência e oportunidade atribuídos legitimamente.

1 O MÉRITO ADMINISTRATIVO EM PAUTA

O tema consubstancia-se nas controvérsias sobre a margem de liberdade na atuação do gestor público da Região Agreste de Pernambuco frente à execução das atividades públicas garantidas constitucionalmente e às exigências dos órgãos de controle externo, partindo da perspectiva dinâmica do contexto real que se apresenta. Para tanto, a análise traz um panorama sob a ótica dos entes regulado e regulador e as implicações da matéria no exercício de suas atribuições, para nesse movimento traçar como ocorre e como pode se dar os limites de interpretação entre os agentes sobre o mérito que enseja o poder discricionário.

Preliminarmente, o ponto comum é a compreensão das atividades do agente político definidas no exercício de suas competências constitucionalmente previstas, é a relação jurídica institucional que mantém com o Estado que baliza o *múnus* administrativo para que não ultrapasse as margens da legalidade sob pena de tornar o ato arbitrário, para isso o juízo de

conveniência e oportunidade precisa ser respeitado no âmbito que lhe confere a legislação, à vista disso, França (2020, p. 3741), nos traz a lição de que o “O Estado funciona a partir de escolhas. A possibilidade de optar por um caminho, dentre alguns, que estão à disposição do gestor público, mediante um contexto de legalidade para o alcance de um concretizável interesse público, pode indicar o que se denomina discricionariedade administrativa.”

Nesse passo, Grotti (2015, p. 183), assevera ainda que “O conceito de discricionariedade acompanhou a evolução do princípio da legalidade, que passou a ser entendida como conformidade ao direito, adquirindo então um sentido mais extenso”, que em nítida percepção abre-se a possibilidade de novas hipóteses de análises, o que não se traduz em irrestrita liberdade de interpretação, vez que insta ressaltar que o balizamento da atuação administrativa deve estar pautado no que lhe permite o ordenamento.

Carvalho Júnior e Silva (2017, p. 474), afirma que “A necessária observância à legalidade previne arbitrariedades por parte dos administradores públicos. Ela garantirá equilíbrio entre os poderes que serão regrados pela lei”, e é nesse sistema de freio e contrapesos que muitas vezes chega-se à punibilidade de condutas dolosas, como em atos de improbidade administrativa a serem sancionados com fundamento na Lei nº 8.429/92, e assim, o controle externo, como poder ou órgão funcionalmente independente daquele responsável pelo ato controlado, assume relevante papel na análise de atos de naturezas diversas e baseando sua interpretação não tão somente no sistema jurídico vigente, mas, ainda, como esclarece Di Pietro (2005), o controle tem como finalidade assegurar que a Administração atue de acordo com os princípios impostos pelo ordenamento, quais sejam os da legalidade, moralidade, finalidade, publicidade, motivação e impessoalidade.

Para evidenciar o mencionado, é necessário expor o encargo obrigatório da gestão governamental na consecução, e que também deve ser de observância do controle dos órgãos externos, das políticas públicas de Estado, ou seja, os direitos sociais previstos no art. 6º CF/88 (constituição 1988). Para o constitucionalista Moraes (2019, p. 284), “As garantias constitucionais dos direitos sociais são destacadas pelo serviço público, resumido como a atividade executada direta ou indiretamente pelo Estado, sob o regime jurídico único, para o atendimento de necessidade de interesse coletivo ou geral”.

Não obstante, o cumprimento não só da legalidade, mas em como ocorre a eficiência das ações nessas políticas têm consubstanciado muitas das análises do controle externo, podendo atingir, de outro modo, o mérito que faz jus o agente político no que tange a prática de seus atos e é nessa sistemática que chama atenção o exame do contexto fático correspondente à realidade de cada momento específico da gestão, pois diversas são as variáveis que desafiam

as gestões e tem forte influência nas medidas adotadas, restando, muitas vezes, a flexibilidade como caminho, a exemplo do que podemos observar no forte impacto causado pelo Covid-19 e a edição da Medida Provisória nº 926/2020, que veio a adaptar o processo de contratação para aquisição de bens, serviços e insumos para enfrentamento da situação de emergência.

É nesse gerenciamento da realidade que o agente político muitas vezes enfrenta a escassez não só de dotação orçamentária específica, mas de recursos do Estado, à vista disso, as alternativas de efetivação de diretrizes sob a perspectiva da separação dos três poderes, possui diferentes graus de abstração e generalidades, precisando ser considerado também diante dessas variáveis, e segundo Garcia (2020), “Nesse caso, o descumprimento resultará de uma total impossibilidade material, não de uma injustificável desídia, o que impede seja ele censurado.”

Isto posto, a análise recai sobre toda a conjuntura do uso das prerrogativas conferidas ao agente político pelo legislador na consecução do interesse coletivo, levando em conta sua realidade e ao mesmo tempo o dever de pautar-se nos princípios norteadores da gestão pública, e é neste fato que pode haver uma desconsideração por parte do órgãos fiscalizadores sobre o ambiente em que se desenrolam os atos, incorrendo em determinada espécie de tolhimento das ações governamentais. Nesse ponto, Krell (2004, p. 180), traz análogo entendimento:

O legislador sempre vai conceder um grau maior de discricionariedade onde as circunstâncias da realidade, que deve ser regulamentada, dificilmente são previsíveis, e o alcance de um determinado fim exige o exercício de conhecimentos específicos da Administração para garantir uma decisão justa e correta no caso concreto.

E assim, muito embora reconheça-se a necessidade de maior grau de liberdade ao gestor público, que demonstra ser imprescindível para o alcance da finalidade pública em muitos casos, Di Pietro (2020), nos alerta que à medida que este poder foi evoluindo, as formas externas de controlá-lo também foram reduzindo-o, especialmente por órgãos do poder judiciário, uma vez que este poder se preocupa com quase todos os requisitos dos atos administrativos praticados pela Administração Pública.

Percebe-se que com a teoria dos motivos determinantes e a teoria do desvio de poder, ocorreu a interferência do judiciário também nos requisitos motivo e finalidade do ato, antes restrita à competência, forma e no objeto, sem dimensionar sua aplicação no contexto fático, o que é de vital importância para o exame da correta aplicação do mérito. Conforme Mello (2015, p. 444), “(...) para verificar-se se o ato administrativo se conteve dentro do campo em que realmente havia discricção, isto é, no interior da esfera de opções legítimas, é preciso atentar para o caso concreto.”

Meirelles (2016, p. 757), mais enfaticamente, ao ligar o controle do mérito à eficiência do resultado frente ao interesse da coletividade dentro do seu contexto real, chega a afirmar que “Daí por que esse controle compete normalmente à Administração, e em casos excepcionais, expressos na Constituição, ao Legislativo (CF, art. 49, IX e X), mas nunca ao Judiciário.”

Para Brum (2013) a restrição à garantia do mínimo existencial, a falta de proporcionalidade e razoabilidade da escolha do agente público no exame e a adequação da decisão ao fato e a reserva do possível são os limites de tal intervenção do poder judiciário nas políticas públicas.

Com efeito, não implica afirmar que a verificação da conformação do mérito com o direito em apreço pode ser negligenciada em nome de uma irrestrita discricionariedade, pois como afirma Marinela (2018, p. 346), “exige-se o comportamento ideal, compatível com todo ordenamento jurídico e apto, no caso concreto, a atender com perfeição à finalidade da norma”, e nesse prisma avalia-se a interpretação do controle externo quanto às possibilidades atribuídas e reais à Administração Pública, consentâneo à promoção das políticas sem descumprir seu poder-dever de atingir o interesse público, mesmo porque, conforme lições de França (2013, p. 3741), o “(...) interesse público possui relevância jurídica apenas quando é passível de determinação e concretização. Do contrário, trata-se de discurso vazio e sem força jurídica vinculante.”

Todavia, importa salientar em alguns cenários o comportamento adotado pelos órgãos de controle, dentre eles o avanço do ativismo judicial em defesa do arcabouço jurídico vigente frente às condutas ilícitas ou mesmo omissões do gestor público, mas, questiona-se se essa atividade do órgão jurisdicional não estaria se manifestando além do que lhe é conferido legitimamente, adentrando, deste modo, em escolhas que realmente cabem aos eleitos democraticamente na Administração Pública, gerando embaraços quanto ao nível qualitativo das decisões desses agentes.

Nesse sentido, Bezerra (2012, p. 66) afirma:

Da mesma forma, é compreensiva a irresignação em relação à atuação jurisdicional quando esta se posiciona de forma a intervir demasiadamente em problemas de ordem eminentemente política, cujas esferas de decisão devem ser circunscritas à alçada do legislador ou do administrador. Deve, pois, prevalecer a postura equilibrada da atuação jurisdicional. De um lado, não pode se mostrar omissa na garantia de direitos assegurados no texto constitucional e não efetivados em razão de reiteradas omissões por parte do poder competente. De outro, não pode ser tão proativa, a ponto de promover a substituição da discricionariedade política pela discricionariedade judicial. Tal situação resultaria na arbitrariedade do exercício da jurisdição, na medida

em que faltaria legitimidade ao Poder Judiciário para decidir sobre questões tipicamente reservadas à esfera estritamente política.

Imperioso destacar, de outro modo, que a indagação guarda observância da associação do ato administrativo e a supremacia do interesse público explicitado na motivação e fundamentação do ato, pois que é inerente à própria atuação da Administração Pública em correspondência ao princípio da legalidade, e segundo Moreira Neto (2006, p. 57), “(...) os recursos empregados e os interesses a serem satisfeitos não são os do agente e, nem mesmo, dos particulares, mas são os da sociedade, ao que se acresce que as investidas públicas, que têm os ônus de sua satisfação a seu cargo, tampouco a ninguém são impostas, senão que, voluntariamente assumidas.”

Por tudo, é na conjunção de todo o conhecimento coletado que busca-se, através da produção deste trabalho, o resgate do ponto de tensão existente no que corresponde aos limites das atribuições do ente fiscalizado e do fiscalizador na esfera da Administração Pública, partindo, para tanto, das visões dos envolvidos e de como se desenrolam as atuações no contexto fático, para explicar os dilemas entre como se dá o exercício das prerrogativas constitucionalmente conferidas ao agente político, segundo a convicção do que julga ser mais conveniente e oportuno à consecução do interesse público dentro da realidade que o circunda e a interpretação dada pelos órgãos incumbidos do controle externo quanto à implementação de tais atos discricionários.

2 A DINÂMICA NAS RELAÇÕES ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO E OS ATORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO INTERIOR DO AGRESTE PERNAMBUCANO

No contexto em espécie, infere-se que a atuação dos agentes deve pautar-se cada um em sua esfera de atuação de acordo com as prerrogativas conferidas dentro do sistema de equilíbrio dos poderes, cada um em seu polo, seja o fiscalizado ou o fiscalizador, para que ocorra a implementação da finalidade em comum que é a consecução legal, eficiente e eficaz do interesse público gerador da demanda que aciona a necessidade de medidas.

E é a partir da visão em termos realísticos atingidos por meio das informações concretas apresentadas que poderemos tomar como partida a compreensão de como se dá o desencadeamento da dinâmica antagônica exercida entre a prática dos atos administrativos e a atuação dos entes de controle externo no processo de análise, balizados no sistema jurídico vigente como parâmetro para interpretação do contexto de cada agente em sua perspectiva, que

muitas vezes se apresenta conflitante a depender da consideração que se faça sobre a conjuntura fática.

Nessa vereda, podemos acessar a Recomendação Conjunta do TCE/MPCO nº 03/2020, em que a Corte de Contas e Ministério Público de Contas pernambucano juntamente impostara medidas para enfrentamento da COVID-19, direcionada aos três poderes, em que se pode extrair as seguintes orientações, *in verbis*:

CONSIDERANDO que a emergência de saúde, por si só, autoriza o estabelecimento da prioridade da despesa com foco nesta área; Resolvem expedir RECOMENDAÇÃO aos titulares dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a todos os seus órgãos, bem como ao do Ministério Público do Estado de Pernambuco, no sentido de evitarem: 1. gastos desnecessários com aquisições, obras e serviços e que redirecionem o produto do que economizado com o enfrentamento da crise mundial de saúde pública declarada pela Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde; 2. contratações de pessoal, de qualquer natureza, salvo os necessários, direta ou indiretamente, ao enfrentamento da situação emergencial. (grifo nosso)

Como se nota, apesar de a natureza do instrumento utilizado na atividade fiscalizatória ser extrajudicial e seu intuito ser de orientação quanto ao atendimento às normas decorrentes do ordenamento jurídico diante de uma situação notória de urgência, a persuasão existente no cumprimento de tais medidas pode gerar discussões quanto ao juízo de mérito no tratamento de aplicação dos recursos públicos e mesmo quanto às contratações de pessoal, considerando-se que tal avaliação está diretamente relacionada com as demandas existentes no âmbito da gestão pública de cada localidade e desse modo, não se restringe a um só fato gerador, devendo haver, neste caso, uma razoabilidade quanto à existência de outras necessidades que particularmente se apresentem no ambiente.

Por outro lado, nesse mesmo quesito se evidencia um exercício de contraponto entre fiscalizador e fiscalizado que pode ser bastante benévolo no cotejo das prioridades da Administração em um Estado Social. Uma emergência de saúde da proporção da que testemunhamos hoje justificadamente e reconhecidamente opõe às liberdades de gestão um enfoque prioritário premente, para se evitar consequências nefastas e irreversíveis. Por essa razão pode-se vislumbrar uma realidade legítima em que questionamentos frequentes e orientações mais contundentes sejam tão bem-vistos como deveriam ser bem-recepcionados, porque com muita dificuldade se visualiza um cenário em que tal risco não deva se sobrelevar em relação a outros desideratos dos administradores. Concomitante a isso, contribui eloquente a preleção do douto professor Pires, ao discorrer sobre os aspectos fáticos da teoria das reservas do possível atinente ao tema do controle externo sobre atos políticos e políticas públicas:

Todavia, entendemos que esta constatação não pode restringir-se à leitura simplista e estreita do que os olhos conseguem enxergar. Em contraste com esse discurso titubeante da Administração Pública toda vez que demandada judicialmente também devemos considerar que há atividades concretas – e igualmente notórias – de empenho de quantias exorbitantes de recursos públicos – financeiros, de pessoal e de material – em campanhas de propaganda das realizações do governo, em projetos cujos bens almejados (festas populares, monumentos etc.) são de discutível prioridade em relação aos valores preteridos (saúde, educação, segurança pública e outros), enfim, há diversas situações em que é possível cotejar os discursos de largas lamentações que são formulados pela Administração Pública em sua defesa nas ações judiciais com o dispêndio de vultosas quantias com outras atividades que não se justificam como máxima prioridade de um Estado Social. (PIRES, p. 288, 2009)

Nesse entendimento, para sedimentar a conclusão supramencionada, cumpre assinalar ilustrativamente o pedido de Medida Cautelar realizado pelo TCE/PE no Município de Orobó-PE, com o objetivo de que fosse providenciada a suspensão do processo licitatório em andamento, fundada em análise de auditoria que afirma não estar presente o requisito da essencialidade da contratação com base nas considerações da citada Recomendação Conjunta, conforme podemos conferir em trecho da decisão do Conselheiro Relator Valdecir Pascoal (2020). Vejamos:

Em sede de cognição sumária, própria das medidas acautelatórias, à luz das circunstâncias emergenciais decorrentes da crise da pandemia da Covid-19, não se vislumbra urgência e essencialidade na aquisição dos produtos objetos do certame: ferramentas, materiais elétricos, hidráulico e de construção. Ante a grave crise fiscal, andou bem este Tribunal, em parceria com o MPCO E MPPE, recomendar aos gestores a fiel observância dos postulados da eficiência e do interesse público, de sorte a evitarem gastos que não sejam essenciais nem se destinem ao combate da referida doença. É certo que tal recomendação não vincula, desde já, a administração, mas exigirá dela a devida e robusta motivação quanto a necessidade de contratar produtos ou serviços que, em princípio, não se revelam prioritários (grifo nosso)

Demais disso, é ainda possível destacar o controle externo desempenhado pelo Ministério Público de Pernambuco, por meio da utilização da mesma via de instrumento, que conforme definição trazida no art. 1º, Resolução nº 164/2017, do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, mesmo não tendo caráter coercitivo, influi na prática ou abstenção de determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas.

A despeito do exposto, têm-se *in casu*, a Recomendação nº 007/2020 do MPPE expedida em 14 de abril de 2020, estabelecendo orientações quanto ao funcionamento do Conselho

Tutelar no Município de São Joaquim do Monte durante o estado de emergência por ocasião da pandemia, persuadindo o Poder Executivo Municipal quanto à adoção de providências como a expedição de Decreto para obrigatoriedade de manutenção dos atendimentos, divulgação ampla do serviço remoto prestado pelo órgão e a forma de como deve ser realizada essa publicidade e o estabelecimento de atendimento presencial somente em casos de demonstrada urgência.

A situação trazida mais uma vez nos mostra pontos geradores de discussões, não deixando de considerar o estado de urgência, vale salientar à vista do exame das orientações estabelecidas, que nos termos do art. 134, da Lei nº 8.069/1990, mesmo tendo o órgão autonomia para a execução de suas atribuições com atuação sem subordinação, compete ao Município o papel de dispor através de lei sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros.

Em continuidade, através da Recomendação nº 07/2019, expedida pela 3ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania – Meio Ambiente e Urbanismo da Comarca de Caruaru- PE, o Ministério Público Estadual direcionada à Câmara Municipal de Vereadores, orientações quanto à votação pela casa legislativa da revisão do Plano Diretor daquela localidade proposta pelo poder Executivo.

No ato em discussão, sob argumentos de possíveis irregularidades no plano formal e material pelo órgão apuradas, a instituição pública recomenda ao Poder Legislativo a não aprovação do Plano Diretor até que haja a audiência pública, pois do contrário, a adoção de postura diversa na votação daria causa à aplicação de medidas de ordem legal, como podemos extrair na íntegra do texto em referência:

Considerando notícia que no dia 19 de dezembro de 2019 o projeto de lei acerca da revisão do plano diretor será submetido a Aprovação pela Câmara de Vereadores; RESOLVO RECOMENDAR A CÂMARA DE VEREADORES QUE NÃO APROVE A REVISÃO DO PLANO DIRETOR do município de Caruaru, até que seja submetido a audiência Pública com a ampla divulgação e participação popular; retirada de dispositivos que ferem a legislação urbanística, bem como demais adequações que porventura forem detectados a fim de que seja dado cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação e que informe a esta Promotoria de Justiça, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o acatamento dos termos desta Recomendação. Adverte-se, desde já, de que o não acolhimento dos termos desta Recomendação ensejará a adoção das medidas legais cabíveis. (grifos nossos)

Sobre o caso, antes de mais nada, dentro da sistemática do controle externo no sentido de fiscalização, precisamos mais uma vez observar até que ponto foi respeitada a independência e harmonia entre os poderes constitucionalmente previstas, sobretudo, com a garantia de

liberdade do exercício de suas atividades típicas como base de equilíbrio e democracia, assim não entendida medida que remeta a qualquer tipo de coação

Dessa forma, para nos atermos a uma interpretação coerente e para enriquecimento da construção do estudo, sobre o assunto em tela foram coletadas informações junto à Procuradoria Jurídica da Câmara de Vereadores do Município de Caruaru (PE), mediante entrevista realizada com o Procurador Jurídico João Alfredo Beltrão Vieira de Melo Filho (2020), que trouxe as seguintes considerações sobre as orientações expostas:

É uma ingerência totalmente inadequada. Informamos que essa não aprovação poderia ser evitada, por exemplo, se a Prefeita desse poder executivo pedisse a retirada do projeto, ou se então, houvesse um vício procedimental, um vereador poderia solicitar ao judiciário a suspensão ou anulação mediante mandado de segurança. Inclusive o STF, com a visão do pleno, diz que isso é atribuição exclusiva do parlamentar, e além disso, nós com todo o acatamento lembramos que a recomendação insta para que os vereadores não aprovem o projeto de lei, então, essa recomendação estava propondo uma medida intimamente ligada à privativa competência de atividade parlamentar.

Em prosseguimento, acrescenta:

A gente entende que isso fere a autonomia do Poder Legislativo. Se a recomendação fosse atendida como o Ministério Público desejava, isso implicaria agregar um ente completamente estranho dentro do processo legislativo, como se o Ministério Público participasse da votação e fosse um elemento influenciador na vontade dos vereadores. Isso é matéria de mérito puro, de aprovar ou não um projeto de lei, discutir, e sabemos que a Constituição Federal assegura o voto soberano de cada parlamentar no exercício de suas incumbências, suas atribuições, que são típicas e exclusivas deles. (MELO FILHO, 2020).

Ainda sobre a atuação do mesmo órgão fiscalizador, houve o questionamento sobre outra Recomendação, sob o nº 007/2020, veiculada pelo próprio site do MPPE, para que o Presidente da Câmara de Vereadores de Caruaru (PE), Luiz Ferreira Torres Filho, procedesse à anulação do processo licitatório, na modalidade pregão, destinado à contratação de prestadora de serviços de TV Web e Rádio Web da Casa Legislativa, pela alegação de irregularidades apontadas.

Em resposta, o Procurador da Casa Legislativa enfatiza o fato de o instrumento trazer em suas recomendações uma advertência dotada de certa coação, em que há um alerta que no caso da não adoção das medidas, tal conduta seria considerada dolosa, se enquadrando, por conseguinte, como prática de improbidade administrativa, ferindo, mais uma vez, a autonomia do órgão fiscalizado e assumindo uma competência jurisdicional que não lhe pertence.

Vejamos a transcrição do trecho citado:

CONSIDERANDO que o artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, faculta ao Ministério Público expedir recomendações administrativas não vinculantes aos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal; RESOLVE RECOMENDAR ao Sr. Presidente da Câmara de Vereadores de Caruaru, Luiz Ferreira Torres Filho, que ANULE o referido certame licitatório pregão nº 09/2019, processo licitatório nº 11/2019, visando a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de exibição de conteúdos audiovisuais para TV Web e Rádio Web desta casa legislativa; Encaminhe-se por meio eletrônico o inteiro teor dessa Recomendação à Secretaria Geral do Ministério Público de Pernambuco, para fins de publicação no Diário Oficial do Estado de Pernambuco e ao Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Promoção e Defesa do Patrimônio Público, para registro e estatística. Assina-se o prazo de quinze dias para que a autoridade mencionada comunique ao Ministério Público a adoção de providências na espécie. Assevera-se que o não cumprimento da presente levará ao ajuizamento das ações cíveis cabíveis e que eventual descumprimento sinalizará o dolo para fins de responsabilização por improbidade administrativa. (grifo nosso)

Como reflexão dos dados apresentados, questionamos se em decorrência dessa atividade fiscalizatória, a Câmara Municipal de Vereadores de Caruaru (PE), já como forma de precaução, considera na elaboração dos seus projetos uma possível interferência de órgãos externos de controle, nos trazendo o entrevistado enriquecedoras ponderações:

É possível antever essas tentativas de ingerência, eu creio que sim. Agora, isso não deveria ser uma preocupação do parlamentar a ponto de tolher sua liberdade de pensamentos, sua liberdade de votar nas sessões. Eu creio que os parlamentares, o pessoal do apoio da técnica legislativa, consultoria legislativa, deveriam prezar para que o processo legislativo fosse o mais rígido, o mais perfeito possível. Então, no aspecto procedimental não ter nenhum tipo de discussão, não ter nenhum tipo de brecha para que se questione o procedimento legislativo. No momento de votar, aí a consciência dos vereadores é um compromisso com a constituição, é o entendimento deles acerca de como devem funcionar as instituições, como deve ser regrada a sociedade dentro da competência municipal. (MELO FILHO, 2020).

As considerações relatadas diante dos variados atos mencionados demonstram a dinâmica entre os agentes fiscalizados e fiscalizadores de Municípios situados no Agreste Pernambucano, nos quais podemos identificar uma ingerência atípica de controle ocorridas em diferentes órgãos e situações fáticas que violam a linha tênue, mas legítima dos atos discricionários, pois o juízo de conveniência e oportunidade de que faz jus o gestor público, seja em qual for o ente, é uma das garantias da convivência harmônica entre os Poderes e para a consecução da supremacia do interesse público.

O que não se pode olvidar é que na consubstanciação do direito há um dever de alcance da melhor solução legítima ante os bens jurídicos em questão, desse modo, não pode haver uma

tolerância excessiva que se desatenta da necessária fundamentação do ato administrativo, isto é, em toda decisão há de se justificar razoavelmente seus pressupostos a fim de que ela seja legítima. Porquanto o juízo de valor do ato discricionário só é legítimo na medida em que cumpre com o dever de buscar a mais correta e exitosa realização da lei e não para se adequar a quaisquer direcionamentos do administrador. Nesse sentido, convém a proposta de ponderação dos princípios defendida por Pires (2009, p. 267):

Enfim, o que desejamos propor é que mesmo diante do espaço legítimo da discricionariedade administrativa, tanto no âmbito normativo (4), quanto no exercício de sua função administrativa (5), é dizer, em relação ao momento da ação (5.2.1), à forma, aos requisitos procedimentais, à formalização (5.2.2), ao objeto, ao conteúdo (5.2.3) e ao motivo de direito (5.2.4), o que confirma ou infirma a legitimidade da discricionariedade administrativa é o procedimento de ponderação da teoria dos princípios.

Por fim, sobleva ressaltar que embora haja extrapolação das atribuições, em cada caso deve haver uma análise própria, portanto, é preciso partir do entendimento das atribuições desempenhadas, em especial, diante dos casos apresentados pelo Ministério Público na manutenção da ordem pública e garantia de concretude pelos Poderes Públicos na implementação dos direitos constitucionalmente previstos, devendo atentar para a garantia de independência dos poderes e considerar a reserva do possível, não como uma forma de omissão no exercício dos deveres daqueles que gerem a coisa pública, mas, sim, ponto de partida para que haja uma legítima ponderação.

3 ANÁLISE DA CONJUNTURA DO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS NO INTERIOR DO AGRESTE PERNAMBUCANO

Diante dos fatos já relatados no presente trabalho, nota-se que, embora os órgãos de controle externo tenham o exercício de suas funções típicas materializado na defesa da ordem jurídica, dos interesses da sociedade e do regime democrático, é necessário que tais atividades desempenhadas sejam realizadas de forma que o mérito e a liberalidade funcional privativa dos órgãos controlados sejam resguardados. Quanto mais o órgão externo buscar seu ideal na forma e no modelo de exercer seu poder de controle institucional, que compreende a fiscalização e o acompanhamento das atividades, sem excessos mas também sem abstenção, estará mais alinhado às exigências democráticas, com a observância da limitação necessária que estabelece a separação dos Poderes.

A despeito dessa compreensão, a título de ilustração dentro dos casos apresentados, há a atuação do Ministério Público de Pernambuco, mencionada na entrevista realizada com o Procurador Jurídico da Câmara de Vereadores de Caruaru (PE), João Alfredo Beltrão Vieira de Melo Filho, em que é possível constatar que, na recomendação expedida sobre a não aprovação do Plano Diretor nº 07/2019, o modelo de controle adotado pelo órgão fiscalizador foi invasivo e extravasado.

Por um lado, a recomendação adentrou intimamente na competência parlamentar do exercício de voto, que deve ser livre e, por outro, houve atuação com tom de ameaça institucional, quando fora explicitado que, caso os vereadores da Câmara Municipal não votassem contra a aprovação do plano diretor, as medidas legais cabíveis seriam adotadas pelo órgão de controle institucional.

A par disso, alguns pontos dessa abordagem fiscalizatória devem ser considerados e o primeiro seria o fato de o órgão externo, ao ter detectado em sua análise irregularidades no Plano Diretor, e visando retirar do mundo jurídico a lei que restringia o patrimônio público ou supostamente violava os princípios da Administração, agiu com ingerência quando buscou a não aprovação pela via legislativa. Ou seja, depreende-se que houve tentativa de coação direta e fora do âmbito de sua atuação conferida pela norma.

Apesar de restar demonstrada sua intenção pela busca do cumprimento da legalidade, o que é um ponto positivo em termos de ordem funcional e normativa, entende-se que a forma de perquirir a recomendação tornou o ato abusivo, pois que apresenta flagrante invasão da competência dos eleitos ao exercício parlamentar do voto livre e direto, o que expõe um ponto negativo da estratégia adotada desse atual modelo de fiscalização.

Outro ponto a se destacar é que, uma vez buscando o Ministério Público a retirada do ato normativo considerado eivado de vício, deveria na situação concreta se valer de outras vias, como o uso dos instrumentos adequados e considerados legítimos que atingisse tal finalidade, sem extrapolar as suas atribuições, conforme bem pontuou o então Procurador Jurídico do ente legislativo:

Digamos assim, que essa não aprovação poderia ser evitada, por exemplo, se a Prefeita desse o poder executivo, pedisse a retirada do projeto. Ou então se houvesse um vício procedimental, um vereador poderia solicitar ao Poder Judiciário, tá bom? A suspensão e anulação do procedimento mediante mandado de segurança, inclusive o STF, não é? Tem decisão do pleno do STF que diz que isso é atribuição exclusiva do parlamentar. (MELO FILHO, 2020)

A propósito, observa-se no trecho da entrevista que o representante da Casa Legislativa explicita o entendimento anteriormente tecido, ao sinalizar os erros da recomendação e qual

seria o caminho que entendera correto a ser percorrido, de forma a evitar a invasão e a análise desproporcional quanto ao mérito aplicado às atividades típicas dos vereadores, chegando a citar a via judicial como meio legítimo.

É inegável, antes de mais nada, que não podemos perder de vista a finalidade pretendida, consubstanciada na supremacia do interesse público e, para tanto, é preciso que o ato esteja permeado não só na legalidade que lhe é inerente, mas na melhor decisão dentro da situação fática. Por seu turno, podemos buscar embasamento na compreensão de Carvalho Júnior e Silva (2017) sobre a percepção do conceito jurídico indeterminado de interesse público, pois é algo essencial para a compreensão do ato discricionário e a importância a que este se destina:

O interesse público, pois, permeia a atuação do Estado que, em última instância tem como objetivo concretizá-lo. O seu conteúdo será tanto mais indeterminado quanto maior for o grau de discricionariedade à disposição do administrador público. O debate agora deve girar em torno do grau de qualidade da decisão tomada pelo administrador na formação do interesse público.

O foco precípua deste entendimento é que traz a ideia de que quanto mais dinâmico e indefinido for o caso concreto, maior será a necessidade da discricionariedade e a decisão será baseada muito na conveniência e oportunidade do administrador, que deve ser livre para melhor atender à necessidade presente, mas sempre de forma proporcional e razoável. Contudo, caso haja a interferência arbitrária de órgãos alheios à situação fática, a meta de interesse público pode acabar não sendo atingida como deveria, por isso é necessário haver um modelo de fiscalização externa que seja efetivo, sem ferir o limite de análise do mérito das decisões como entendemos que ocorreu na recomendação já mencionada.

Outro ponto que cabe análise é a relação interpessoal entre os membros dos órgãos controlados e controladores, ainda tomando por base a entrevista com o citado Procurador Jurídico, quando perguntado se existia alguma relação de diálogo entre tais membros para que fique humanizado o tratamento entre as autoridades dos órgãos, com a seguinte afirmação:

Isso não existe. Acho até bom que não exista. A gente recebe o papel frio da recomendação. Ninguém liga pra ninguém. Ninguém entra em contato prévio com ninguém. A gente se reúne, vê a melhor forma de responder e responde. Algumas coisas a gente acata e outras não. (MELO FILHO, 2020)

O advogado também frisou, ainda, que as espécies de “ameaças” já mencionadas anteriormente são justamente de forma escrita ao final de cada recomendação, como demonstrado na recomendação do Ministério Público Estadual nº 07/2020, em que o trecho

final continha a expressão de que, caso a mesma não fosse atendida, ensejaria em conduta dolosa, não havendo que se falar em contato pessoal nas relações.

Vale ressaltar que o intuito do presente trabalho não se baseia na resistência ou aversão às atividades típicas do Ministério Público Estadual ou de outros órgãos de controle externo; o que se pretende analisar é a tensão existente entre a atuação contemporânea de tais órgãos fiscalizadores e seus fiscalizados para que, a partir desta análise, seja possível estabelecer uma aproximação de qual seria o modelo ideal para apresentar as discordâncias sobre as atuações dos gestores públicos, utilizando-se da ponderação necessária, sem adentrar de forma ilegítima nas atividades liberais relacionadas ao mérito. Ou seja, entendemos aqui que a interferência nos atos discricionários esteja pautada não apenas no controle da legalidade, mas pela análise do contexto fático e sempre limitada às atribuições que a lei confere.

Frente a todo o exposto, ressalta-se por fim as notáveis considerações trazidas por Garcia (2020) quando aborda a estrutura, os fundamentos e as controvérsias sobre as alternativas de efetivação dos direitos sociais sob a perspectiva da separação dos três Poderes. Ao tornar clara a relação entre os princípios constitucionais, foca seus esforços em como harmonizar a sua atuação em suas respectivas funções, a fim de consubstanciar os referidos direitos sociais.

Assim, o autor sinaliza que todos os Poderes atuam com o Direito; no entanto, a cada um se reserva um grau diferente em relação à concretização do interesse público, não fazendo sentido quem lida com ele no quesito legalidade analisar a sua operabilidade prática se essa não viola inequivocamente nenhuma lei, que seria a parte que lhe permitiria atuar no caso, ou seja, no controle da legalidade.

3.1 O exercício do controle externo: a atuação do Ministério Público de Pernambuco na Região Agreste

No intuito da obtenção de considerações pertinentes sobre os dilemas apresentados na Região Agreste de Pernambuco em relação à atuação do controle externo, é salutar que haja manifestação de todos os polos analisados. Para tanto, como importante fonte de informação, colaborou com o presente estudo, por meio de entrevista estruturada, o Promotor Público Marcus Alexandre Tieppo Rodrigues (2021), da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Caruaru (PE), que tratou sobre a existência de limites na atuação do órgão no exercício de suas prerrogativas:

Sim, com certeza. Sempre! Os limites sempre, lógico, a Constituição Federal e a Lei. Há uma ideia errada que o Ministério Público, tanto quando atua, como não atua, existe uma vinculação a um interesse público. Isso é certo. Agora, nós não podemos extrapolar, nas investigações ou nas demandas que nós ingressamos. Tem de estar subordinado à lei. Nós temos um rito processualísticos, de trâmite interno, onde as denúncias que chegam, elas se transformam em notícia de fato, posteriormente podem ser convertidas em inquérito civil e todos eles têm prazo para término e suas prorrogações são limitadas, isso mediante justificativas. E no caso da não atuação, no caso do procedimento preparatório do inquérito civil nós somos submetidos a controle direto. Imediato do Conselho Superior, três dias do arquivamento, nós temos que encaminhar as peças do arquivamento, as razões do arquivamento para o conselho superior em reunião deliberar se homologa ou não homologa esse arquivamento, ta certo! Então, assim, mesmo quando o promotor, quando ele atua, lógico, democracias estão subordinadas à lei, sempre. Mas quando não atua, também, porque existe a obrigatoriedade na defesa do interesse pelo Ministério Público. Princípio da obrigatoriedade da demanda, das ações coletivas. (TIEPPO, 2021)

Ao enfatizar o sistema jurídico como marco do limite de atuação, o *parquet* reforça as fundamentações trazidas em momentos precedentes, em que o modelo de fiscalização deve ser delimitado nas atribuições que lhe confere a lei, assim como nos traz a compreensão dos parâmetros utilizados para análise de atos discricionários. Neste aspecto, contextualiza um exemplo de situação que considera abusiva, correspondente a Município de grande porte da Região Agreste, no qual destaca que, da totalidade dos servidores da administração direta e indireta, o Ministério Público identificou que há cerca de 6.600 contratados temporários, em detrimento de 2.900 efetivos. Desse modo, afirma que “Isso é nítido que não é o Ministério Público querendo interferir na gestão do Município, na discricionariedade do gestor, não. É um dado que deixa claro que a contratação temporária vem sendo abusada.” (TIEPPO, 2021).

Ainda de acordo com Rodrigues (2021), não é recorrente a prática de tecer prospecções sobre o resultado dos atos administrativos no seu âmbito de atuação. Segundo ele, de fato o que ocorre é a cobrança da realização idônea de alguma das opções previstas na lei, quando do seu ensejo, nesse caso, o órgão ministerial se presta constantemente a verificar a legalidade das situações apresentadas, mas somente a partir disso se manifesta contra alguma ilegalidade constatada.

Destarte, a fiscalização recairia sobre a correspondência do ato com a lei, não adentrando ao seu juízo de valor, atentando a aspectos temerários da condução da atuação administrativa. O efeito supostamente coercivo do controle seria, na verdade, uma reação da Administração que se torna mais cautelosa a possíveis erros e atenta às formalidades exigidas em lei, ciente de que equívocos não permanecerão sem o oportuno questionamento dos órgãos de controle institucional.

Outrossim, afirma que essa interação, até certo ponto, é potencialmente salutar à concretização e à defesa do interesse público, e até essencial, considerando-se o contexto, pois apenas o que se reforça conjuntamente à conscienciosa postura relatada, é a imprescindibilidade de uma constante circunspeção à lei e ao interesse público, que são tão legitimadores do ato administrativo como são da atuação do seu respectivo órgão de controle externo. (RODRIGUES, 2021).

Ainda segundo sua análise, cumpre também notar que a insinuação de um juízo de valor por parte do órgão controlador sobre o ato discricionário é tão acintosa à lei quanto um ato administrativo ilegal, na medida em que viola as prerrogativas do Poder Executivo e extrapola a função do próprio Ministério Público. Portanto, aqui não se incentiva um arrefecimento do controle externo, mas se propõe um cuidado com a precisão do teor de seus atos, que devem denotar, assim como se espera de um ato administrativo, uma esmerada cautela ao cumprimento da lei atinente ao seu papel, além de uma proporcionalidade e razoabilidade no uso de suas atribuições.

Rodrigues (2021) alega, também, ter constatado durante os anos de atuação na função, valendo-se de uma análise geral, que há uma forte necessidade de ampliação da estrutura institucional para que possam ser alcançados resultados mais satisfatórios e efetivos em termos de controle. Neste sentido, explica que principalmente no atendimento geral é difícil adentrar profundamente em questões mais complexas, porque há uma necessidade constante de otimização do tempo dos servidores em atuação.

Contudo, o Ministério Público vem se articulando na busca de soluções mais eficientes, entre elas a que ele avalia como mais provável e efetiva é a criação de Promotorias regionais e de atuações especializadas nas áreas da cidadania, que permitiriam um deslinde mais completo e eficiente das demandas da região. Aliado a isso, também menciona as contínuas melhorias proporcionadas pela adoção de novas tecnologias, entre elas: os programas de assessores virtuais, sites de busca unificados etc. (RODRIGUES, 2021).

Ainda em relação aos atos discricionários da Administração Pública, quando perguntado sobre quais os aspectos dos atos administrativos sofriam controle por parte do *Parquet*, o membro baseou-se na Teoria dos Motivos Determinantes para justificar a presença de uma possível interferência, caso seja necessária, para evitar ações que se contrapõem ao interesse público:

A gente sabe que a teoria dos motivos determinantes diz que a motivação do ato torna ele vinculado. A Administração Pública não pode escolher aglutinar objetos numa licitação sem fundamentar, por exemplo. De forma geral toda e

qualquer contratação ou licitação pública passa pelo controle do ministério público. Por exemplo, uma contratação para construir uma obra pública sem a presença de acessibilidade deve ser reconstruída, ou seja, vai gerar dano ao erário. (RODRIGUES, 2021).

Em sequência, prossegue repercutindo que o Ministério Público muitas vezes até é taxado de perseguidor, por manter sempre o controle próximo; no entanto, afirmou que quando as coisas são feitas de forma correta pela Administração Pública, o órgão fiscalizador jamais irá interferir. Sobre esse aspecto, Rodrigues (2021) ainda relata que:

O ato administrativo tem aspectos formais e legais. A gente se limita a isso. A gente não vai cobrar determinada motivação do ato. A gente cobra os aspectos legais do ato apenas. Mas é lógico que se o administrador apresentar uma motivação para determinado ato, ele vai ter que comprovar aquilo.

Em complemento, destacou que existem atos discricionários em que a motivação é exigida por lei e, apesar de alguns doutrinadores não defenderem esse entendimento, a não apresentação da motivação das razões que levaram a sua prática é negativo para a democracia, ao considerarmos a necessidade de observância ao princípio da transparência.

Por fim, quando questionado sobre a possibilidade de um possível enrijecimento do controle externo sobre os municípios do Agreste de Pernambuco, no cenário contemporâneo, afirma que não se trata da necessidade de endurecer a fiscalização, mas sim de mais equiparação, de mais instrumentos para que se realize o controle de forma adequada. (RODRIGUES, 2021).

Desta forma, diante das considerações levantadas pelo membro do Ministério Público Estadual de Pernambuco, conforme pontos tratados da entrevista realizada, diferentemente de algumas situações demonstradas, defende-se a ideia de um controle externo coerente e sem excessos, voltado à análise dos aspectos legais, o que é possível de ocorrer na fiscalização da vinculação do ato discricionário diante da apresentação da motivação, evitando-se, com isso, uma interferência exacerbada do órgão de controle externo, ao visar única e exclusivamente a regularidade da implementação dos serviços públicos e dos demais atos administrativos praticados pelos gestores públicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise de todo o arcabouço de pesquisa e desenvolvimento das ideias explanadas, o presente artigo buscou identificar os pontos de tensão geradores de atuais discussões sobre a intervenção dos órgãos de controle externo e os limites da análise da

discricionabilidade da gestão pública, de forma a se aproximar de uma dinâmica adequada na relação entre a Administração Pública e os órgãos de Controle Externo, no contexto da Região Agreste de Pernambuco. Para tanto, foram considerados os limites de atuação de cada ator na prática e na fiscalização dos atos discricionários, para alcance da supremacia do interesse público, diante do contexto fático em que se apresentam.

Nesse passo, a metodologia de pesquisa adotada e o estudo interligado entre os instrumentos utilizados, sobretudo o embasamento teórico através da literatura, trouxe não apenas a percepção da interpretação legislativa quanto às atribuições legítimas de cada ente, mas também a reflexão de qual seria a conduta adequada a ser aplicada aos casos concretos analisados. Entretanto, não houve a intenção de esgotar todas as possibilidades e sem induzir a um resultado, mas privilegiando a recorrência de determinados modelos fiscalizatórios para identificação ou não da extrapolação dos limites de atuação diante da discricionabilidade do ato administrativo, essencialmente no exame dos instrumentos de fiscalização utilizados pelo Ministério Público de Pernambuco no escopo escolhido.

Inicialmente, a partir dos relatos colhidos entre os representantes dos Poderes, é perceptível que os atos discricionários guardam uma linha tênue quando se trata de controle de legalidade e mérito administrativo, ao considerarmos as visões de quem o pratica ou de quem o fiscaliza, havendo diferentes graus de abstração quando trazidos à realidade, o que pode levar a uma transposição dos limites das atribuições constitucionalmente conferidas.

Porém, não há que se afirmar que tal fato se dê pela ausência de um delineamento legal capaz de impedir a extrapolação da atuação do órgão fiscalizador ou que permita a desídia do gestor público, mas o que se compreende é que, muitas vezes, o desvio pode ocorrer em virtude da interpretação legal realizada e, mais ainda, sem considerar o ambiente real da gestão pública em que ocorre o juízo de conveniência e oportunidade, diante das situações fáticas enfrentadas na Administração Pública.

É possível perceber, ainda, que apesar da existência do conflito exposto, ambos os pólos da relação visam um objetivo comum, que é cumprir a finalidade precípua de atingir o interesse público. No entanto, esse intento algumas vezes é realizado sob perspectivas diferentes, seja pela premência do administrador público de atender as demandas que se apresentam de forma particular no âmbito de sua gestão, considerando os aspectos políticos e de disponibilidade ou não de recursos, seja pela atuação do controle externo dos atos administrativos frente às exigências dos fundamentos legais, especialmente às determinações apresentadas na norma constitucional.

É nítido, a partir de todo o trabalho realizado, que ao se tratar do exame da fiscalização externa no que tange a margem de escolha conferida por lei aos atos administrativos, o ponto de divergência principal está calcado para além da subsunção de sua prática com os ditames legais, surgindo um nível de problemática quando se adentra na motivação do ato. Este ponto é extremamente sensível, pois podem ocorrer situações que extrapolam a análise de sua correspondência, atingindo-se diretamente a escolha que cabe ao gestor, de forma a ferir frontalmente não só as atividades típicas do ente, mas também desrespeitando os próprios preceitos democráticos de atuação das instituições.

Há que se registrar, de outro modo, que percebemos como imprescindível o papel do controle externo na tutela dos direitos fundamentais e dos princípios aplicáveis à Administração Pública, sobretudo, a partir do relato do Promotor Público Marcus Tieppo Rodrigues, responsável pela Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Caruaru (PE), em que se verifica a relevância da atividade fiscalizatória na implementação e manutenção das políticas públicas e, por conseguinte, na defesa do interesse público na Região Agreste, buscando-se um modelo fiscalizatório voltado não só para a regularidade do ato administrativo praticado, mas para a interação e a eficiência da gestão pública analisada no caso concreto.

Dessa forma, podemos afirmar, sem a intenção de esgotar o assunto, que a resolução dos dilemas gerados pela extrapolação dos limites no exercício de fiscalização do controle externo, quando da análise dos atos administrativos discricionários, deve estar pautada na razoabilidade e proporcionalidade delineadas sobre a interpretação ponderada da situação concreta e todo o contexto fático que circunda a atividade administrativa, observando em sua atuação, sobremaneira, os limites das atribuições estabelecidas pela legislação vigente.

Portanto, para o verdadeiro cumprimento do interesse público, urge a necessidade de um trabalho harmônico de cooperação entre os órgãos fiscalizados e fiscalizadores, cabendo à própria Administração Pública atentar, de antemão, pela primazia do controle interno de legalidade de seus atos, sejam eles discricionários ou vinculados. De outro prisma, é necessário que o controle externo atue não apenas de forma repressiva, mas de orientação para um trabalho conjunto, especialmente no reforço da necessidade de motivação dos atos administrativos praticados, diante da realidade fática administrativa. Neste sentido, entendemos como fundamental que a interpretação realizada no bojo da atividade fiscalizatória não fique adstrita exclusivamente a aspectos jurídicos, mas que considere os desafios que circundam a realidade da Administração Pública, respeitados os limites de cada atividade típica.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Pedro Ivo Soares. **Controle jurisdicional de políticas públicas: aplicação do princípio da proporcionalidade como critério definidor de limites**. 2012. Disponível em: <<http://www.ct.ufpb.br/pos/contents/pdf/bibliovirtual/dissertacoes-2012/pedro-ivo-soares-bezerra-contole-de-politicas-publica.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 03 de jun. de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XX da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 de jun. de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.185.981 – MS** (2010/0047568-2). Recorrente: José Paulo Engel. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 03 de outubro de 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21074179/recurso-especial-resp-1185981-ms-2010-0047568-2-stj/inteiro-teor-21074180?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 208.893 – PR** (1999/0026216-6). Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Município de Cambora. Relator: Ministro Franciulli Netto. Brasília, 22 de março de 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381735/recurso-especial-resp-208893-pr-1999-0026216-6/inteiro-teor-13044363?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 493.811/SP** (2002/0169619-5). Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santos. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/Projeto_Semear/Materiais_de_Apoio/Jurisprudencia/RESP_493811_SP_Legitim_MP_ACP_implantacao_programa_crianca_adolesc_drogas_Santos.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Preceito Fundamental nº 45/ DF**. (PP-00012 RTJ VOL 00200.01 PP-00191). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília. 04 de maio de 2004. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRUM, Guilherme Valle. **Juspositivismo, discricionariedade e controle judicial de políticas públicas no direito brasileiro**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 3 n. 2 jul./dez. Uniceube, 2013. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2201>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

CARVALHO JUNIOR, Natal dos Reis e SILVA; Juvêncio Borges da. **Moralidade, discricionariedade administrativa e o papel da sociedade na formação do interesse público: qual o limite da discricionariedade do administrador sob o enfoque da participação popular no Brasil?** Anais do V Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania. N. 5, p. 471-484, out. 2017. Disponível em: <<http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/934>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97453>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

FRANÇA, Phillip Gil. **Discricionariedade administrativa: alguns elementos e um possível controle judicial**. Revista de Direito da Administração Pública. V. 2, n. 1, p. 113-121, jan./jun. 2017. Disponível em: < <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/109>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

FRANÇA, Phillip Gil. **Motivação, controle e nexos causal entre a produção do ato administrativo e a realização do concretizável interesse público**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. A. 2, n. 5, p. 3731-354, 2013. Disponível em:

<http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/05/2013_05_03731_03754.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2020.

GARCIA, Emerson. **Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais**. Conteúdo Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18475/principio-da-separacao-dos-poderes-os-orgaos-jurisdicionais-e-a-concrecao-dos-direitos-sociais>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musett. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. Revista DIREITO UFMS. Campo Grande, MS - Edição Especial - p. 165 - 185 - jan./jun. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1238>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial**. Revista Esmafe : Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 8, dez. 2004. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16015269.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. A juridicização dos resultados da administração pública**. Fórum Administrativo - FA. Belo Horizonte, n.677, set. 2006. Disponível em: <<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/06/ebook-10-artigos-controle-administracao-publica-selecao.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

PIRES, Luis Manoel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

STUCHI, Carolina Gabas. DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. XIMENES, Salomão. **Limites ao Judiciário no combate à covid-19**. Jota Info. 16 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/limites-ao-judiciario-no-combate-a-covid-19-16042020>>. Acesso em: 06 mai. 2020.

RODRIGUES, Marcus Alexandre Tieppo. **Depoimento [fev. 2021]**. Entrevistadores: Abraão Lincoln Xavier dos Santos, Raí Calado de Freitas e Tatiana Dias Menezes. Caruaru: Asces, 2021. 1 arquivo mp4 (1h:14 min). Entrevista concedida sobre a discricionarietà da Administração Pública e o limite de atuação dos órgãos de controle externo: o interesse público no caso concreto.