RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber.
ISSN: 2675-9128. São Paulo-SP.
Ano V, v.1, n.1, jan/julho 2025. | submissão: 13/04/2025 | aceito: 15/04/2025 | publicação:17/04/2025

A atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO e o dever extrajudicial de considerar as consequências práticas da decisão no controle da administração pública

The role of the PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE and the extrajudicial duty to consider the practical consequences of the decision in the control of public administration

Antônio Hortêncio Rocha Neto

Resumo

O pragmatismo jurídico está postulado no art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) atribuindo ao julgador o dever de considerar as consequências práticas da sua decisão como parte da própria tomada de decisão. O presente trabalho tem por objetivo analisar o dever extrajudicial de considerar as consequências práticas da decisão nos Acordos de Não Persecução Penal e Civil, celebrados pelo Ministério Público, e no controle externo dos atos da administração pública. Trata-se de um estudo descritivo e exploratório que utiliza a técnica da pesquisa bibliográfica, com o diálogo teórico entre os autores e a análise das normas jurídicas relacionadas ao tema. A argumentação fundamenta-se, especialmente, nos estudos de Didier e Oliveira (2019), Vitorelli (2020), Garcia (2022) e Geraldo e Rocha (2024). Conclui-se que o Ministério Público possui o dever de considerar as consequências práticas da decisão extrajudicial, nos acordos de não persecução, produzindo decisões motivadas, ainda, o *Parquet* pode e deve atuar de forma preventiva no controle dos atos da administração pública, recomendando aos gestores públicos que fundamentem suas decisões considerando as consequências práticas, em face das alternativas possíveis.

Palavras-chave: Ministério Público. Composição extrajudicial. Administração Pública. Controle. LINDB.

1 INTRODUÇÃO

O pragmatismo jurídico emerge na doutrina como uma teoria, carregada de controvérsias, que aborda a maneira como o julgador deve decidir considerando as consequências práticas da sua decisão. Os debates acerca do tema envolveram os que defendiam um pragmatismo jurídico puro e os que elaboraram a crítica, propondo uma visão intermediária, consistindo em aplicar a teoria em "casos problemáticos, assim entendidos aqueles capazes de

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

ensejar interpretações distintas e que admitem respostas conflitantes, todas elas legalmente admissíveis." (MACCORMICK, 2005 *apud* Didier; Oliveira, 2019, p. 153)

O art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) inseriu no ordenamento jurídico o "*postulado do pragmatismo*" que atribuiu ao julgador "o dever de considerar as consequências práticas da sua decisão como elemento para a própria tomada de decisão.", como afirma Didier e Oliveira (2019, p. 153). O dispositivo legal aplica-se as decisões dos órgãos da esfera jurisdicional, mas o pragmatismo postulado deve se aplicar as decisões dos órgãos administrativos e de controle.

Assim, este artigo tem o objetivo de analisar o dever extrajudicial de considerar as consequências práticas da decisão nos Acordos de Não Persecução Penal e Civil, celebrados pelo Ministério Público, e no controle externo dos atos da administração pública. Nesta perspectiva, primeiro, se evidencia a fundamentação legal e os procedimentos específicos relativos ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e ao Acordo de Não Persecução Civil (ANPC).

Em seguida, apresenta-se uma breve discussão teórica acerca do dever de considerar as consequências práticas da decisão, além de abordar o consequencialismo jurídico e o controle dos atos da administração pública; e, por fim, analisa-se a atuação do Ministério Público, como instituição administrativa autônoma, correlacionando o dever dos membros do *Parquet* de considerar as consequências práticas das decisões extrajudiciais, resultantes das composições, e no controle externo dos atos da administração pública.

2 OS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO

2.1 Penal (ANPP)

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei Anticrime, a Lei n.º 13.964 de 2019 também conhecida como Pacote Anticrime, que alterou o Código de Processo Penal inserindo o art. 28-A. Anteriormente, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) foi a regulamentação inaugural do acordo, pois já previa os procedimentos legais para celebração do instituto (Geraldo e Rocha, 2024).

> Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: [...] (Ministério Público, 2017).

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Nas últimas décadas, a vedação a celebração de acordo na área penal e cível se tornou um ponto de debate, para os autores Xavier *et al.* (2023, p. 5550) no campo penal a proibição fundamentava-se no "princípio processual da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como da indisponibilidade da tutela do interesse público.", hermenêutica que também foi utilizada na Lei de Improbidade Administrativa, que só veio a ser resolvida com a vigência da Lei Anticrime.

A possibilidade de composição extrajudicial já vinha sendo adotada em outras regulamentações, antes da aprovação da Lei n.º 13.964/19, como o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e o instituto da colaboração premiada disposto na Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013).

Ao conceituar o ANPP, Geraldo e Rocha (2024) afirmam que se trata de negócio jurídico de natureza extrajudicial, sendo o acordo celebrado entre o Ministério Público e o autor, confesso formal e circunstancialmente, a que se imputa o delito, e sua validade depende do cumprimento das condições previstas em lei e da homologação do juízo competente. O *Parquet* "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (*caput* do art. 28-A, do CPP).

O ANPP tem como foco os crimes praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (*caput* do art. 28-A, do CPP). Sendo cumprido integralmente o acordo a extinção de punibilidade é decretada pelo juízo competente (art. 28-A, § 13, do CPP). Geraldo e Rocha (2024) observam que o ANPP se difere de outros institutos de justiça negociada, da área penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, pois, exige a confissão formal e circunstanciada do autor como requisito imprescindível para a celebração e a homologação do acordo.

A decisão de celebração do ANPP é discricionária do Ministério Público, que pode negá-la, mas, sendo o diálogo horizontal um pressuposto da autocomposição, Geraldo e Rocha (2024, p. 128) asseveram que o *Parquet* deve oferecer "uma justificativa fundamentada para a recusa em oferecer a proposta ao investigado que faz jus à celebração da avença.". A lei dispõe no § 14, do art. 28-A, que em "caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código." (BRASIL, 2019).

Destarte, o ANPP se insere no rol das medidas despenalizadoras, e, conforme analisam Geraldo e Rocha,

> [...] fica demonstrado que o acordo de não persecução penal é atual e eficiente em relação aos problemas estruturais que acometem o sistema penal brasileiro, porquanto trabalha com o direto penal punitivo como *ultima ratio* e constitui

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> uma ferramenta imprescindível no controle de processos judiciais, evitando, assim, a morosidade e a ineficiência da justiça penal brasileira. (Geraldo; Rocha, 2024, p. 129)

Por fim, destaca-se que, o ANPP é negócio jurídico consensual e bilateral, assim, o descumprimento de quaisquer das condições dispostas na autocomposição por parte do autor confesso, levará a rescisão do acordo. O § 10, do art. 28-A, ordena que o Ministério Público comunicará ao juízo competente, requerendo "que o acordo seja rescindido, a investigação retorne ao seu status anterior, e seja possível o oferecimento da denúncia, dando início à persecução penal." (Geraldo; Rocha, 2024, p. 139). A celebração e o cumprimento integral do acordo, não constarão de certidão de antecedentes criminais (art. 28-A, § 12, do CPP).

No próximo tópico apresenta-se as especificidades do Acordo de Não Persecução Civil, destacando o processo até a aprovação da norma que rege o tema e sua aplicabilidade.

2.2 Civil (ANPC)

Com o advento da Lei nº 14.230 de 2021, que alterou a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), o Acordo de Não Persecução foi consolidado na área cível, assim, permitindo a celebração de acordos, em qualquer fase processual, nos casos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. A Lei também introduziu o dolo como requisito para a imputação de agentes por crimes de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 2º, §§ 1º e 2º).

Mesmo com a vedação a celebração de acordos que havia na Lei nº 8.429/92 e sua rejeição por entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a doutrina passou a acolher a sua utilização, tendo como base as normas que subsidiavam a lei supracitada e outras leis no campo do direito penal, que começaram a prever a aplicação da autocomposição para diversos crimes, como a Lei nº 12.846/13, difundida como a lei anticorrupção, que trata sobre a punição administrativa e civil dos atos praticados contra a administração pública por pessoas jurídicas, nacional ou estrangeira.

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015 veio para impulsionar a realização dos meios consensuais de solução de conflitos. Neste contexto, a Resolução n.º 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público passou a autorizar que os membros do Ministério Público celebrassem o Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC/TAC) no âmbito da ação de improbidade administrativa. Como dispõe no § 2º:

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado. (Ministério Público, 2017)

Em 2019, a Lei n.º 13.964 ou Lei Anticrime, inaugurou a autorização da celebração do Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) nas ações de improbidade administrativa, contudo, nota-se que esta foi uma norma de eficácia limitada, já que necessitava de regulamentação específica (§ 1º do art. 17). Mesmo com a revogação do dispositivo por norma ulterior, tal normatização serviu para pôr fim às discussões lançadas, até aquele momento, sobre a legalidade da sua aplicação.

Ao analisar a possibilidade da existência de uma instância de revisão para as decisões do Ministério Público que negam a celebração do ANPC, Garcia (2022, p. 35) reflete que a inserção do dispositivo na Lei Anticrime foi resultado de uma "crescente percepção de que a consensualidade deve ser não só admitida como estimulada pelas estruturas estatais de poder, inclusive, no âmbito do direito sancionador".

Em seu trabalho, Garcia (2022) apresenta um quadro comparativo para expor o trajeto da redação do texto normativo, no âmbito do Poder Legislativo, desde a proposta apresentada pelo jurista até a aprovação da lei, que levou a consolidação do ANPC no ordenamento jurídico pátrio. O **Quadro 1** se constitui em um recorte do quadro elaborado pelo autor, trazendo o *caput* do artigo.

Quadro 1 – Trajetória legislativa da redação do *caput* do art. 17-B da Lei nº 14.230/2021

Proposta que apresentei à Comissão	Texto aprovado pela Comissão	Texto introduzido pela Lei nº 14.230/2021
Art. O Ministério Público poderá celebrar acordo de não persecução cível com aquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo cível, desde	Art. 17-A O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados	Art. 17-B O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

Fonte: Garcia (2022, p. 38)

Em análise ao quadro completo, destaca-se que no texto introduzido pela Lei nº 14.230/2021, foram acrescidos parágrafos que detalham outros procedimentos do acordo e

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

excluído o inciso III, do *caput*, que trazia a hipótese de pagamento de multa (Garcia, 2022). Nesta perspectiva, a Lei nº 14.230/21, no seu art. 17-B, trouxe mudanças importantes e dispôs, de forma detalhada, sobre o ANPC, estabelecendo ao *Parquet* a competência para a celebração os Acordos de Não Persecução Civil, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e desde que deles advenham, ao menos, os seguintes resultados: "I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados." (Brasil, 2021).

Assim, o ANPC possui caráter de desjudicialização, pois, visa prevenir o início de uma possível ação civil pública por ato de improbidade administrativa ou dar-lhe conclusão, mediante a aceitação das condições e o cumprimento das sanções cominadas aos agentes responsabilizados pela prática dos supostos atos. Além disso, a composição extrajudicial é uma maneira de tornar mais rápida e efetiva a reparação e o ressarcimento do dano causado dolosamente.

Tourinho (2023) avaliou que a decisão jurisdicional, no âmbito do Direito Sancionador, quando se trata especialmente dos atos de improbidade administrativa, não tem sido eficaz e eficiente para combater os crimes contra a administração pública e proteger o patrimônio público e a sociedade. Corroborando Tourinho (2023), Xavier *et al.* (2023) destacam o resultado de uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional e Justiça, em 2015, em parceria com a Universidade de Itaúna, na qual, ao investigar sobre os obstáculos para a efetividade no combate aos atos de improbidade administrativa, verificou-se uma grave falha no sistema processual, com longa tramitação dos processos e insuficiência de ações que obtiveram a reparação de danos (CNJ, 2015 *apud* Xavier *et al.,* 2023).

Xavier *et al.* (2023) aventam as controvérsias em torno da aprovação do ANPC, por meio da Lei 14.230/21, defendendo que os entraves devem ser superados com o preenchimento das lacunas normativas, seja pela doutrina, jurisprudências ou outras regulamentações, pois, de acordo com os autores a premissa maior é o combate contra os atos ilícitos praticados em desfavor da administração pública. Todavia, cabe ressaltar que outros autores, como Garcia (2022), advertem sobre os problemas na utilização de normas alternativas para suplantar o que a Lei nº 14.230/21 não abordou.

A lei dispõe que a celebração do ANPC depende, cumulativamente: da oitiva do ente lesado; de aprovação pelo órgão do Ministério Público a que compete apreciar as promoções de arquivamento dos inquéritos civis, quando anterior ao ajuizamento da ação, no prazo de sessenta dias; e "de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.” (inciso III, § 1º, do art. 17-B da Lei 14.230/21).

Neste sentido, torna-se imprescindível analisar o dever de considerar as consequências práticas da decisão no âmbito extrajudicial, nos acordos que foram apresentados, tendo em vista o papel do Ministério Público no controle dos atos da administração pública e o consequencialismo jurídico, inserido pela hermenêutica do pragmatismo postulado nos art. 20 e 21 da LINDB, como será feito no próximo tópico deste trabalho.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU PAPEL DE OBSERVÊNCIAAO CUMPRIMENTO DO DEVER DE CONSIDERAR AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO

3.1 Os Art. 20 e 21 da LINDB e o Dever de Considerar as Consequências Práticas da Decisão

A redação dada aos art. 20 e 21 da LINDB foram incluídas pela Lei nº 13.655, de 2018, que dispõe sobre a obrigatoriedade do dever de observar as consequências práticas da decisão e explicitar a sua motivação para assumir tais implicações. O objetivo de tais mudanças na LINDB, segundo Sundfeld *apud* Didier e Oliveira (2019), foi atribuir maior segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade ao direito público brasileiro. A segurança jurídica se efetiva quando a decisão é proferida evitando-se apenas a utilização de valores jurídicos abstratos ou vagos, ou seja, busca-se a qualificação da decisão.

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.
> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Brasil, 2018)

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Na administrativa pública, o princípio da segurança jurídica é um elemento indispensável e precisa ser promovido a partir de decisões claras, fundamentadas, estáveis e previsíveis (Couto e Silva, 2017). Como destaca Couto e Silva (2017), há um entendimento geral que a noção de segurança jurídica não pode ser separada da noção de direito, sendo ambas indissociáveis. No Brasil, no final do século XX, a proteção a segurança foi reconhecido como princípio constitucional e colocado no rol dos princípios a que se submete a administração pública. (Couto e Silva, 2017)

Ao analisar a estrutura normativa do art. 20 da LINDB, Didier e Oliveira (2019, p. 146) afirmam que o dispositivo traz um postulado hermenêutico, assim, estabelece "uma diretriz interpretativa para o órgão julgador: ele deve considerar as consequências práticas da decisão a ser tomada.". Em interpretação dada por Didier e Oliveira (2019) os "valores jurídicos abstratos", referidos no dispositivo, são "princípios normativos menos densificados", ou seja, princípios como o da dignidade da pessoa humana, saúde, moralidade, isonomia, entre outros. Nesta perspectiva, citando Fernado Leal, ressaltam que o art. 20 possui uma redundância, tendo em vista que o Código de Processo Civil (art. 489, §1º, II, CPC) prevê que, quando a decisão é fundamentada em princípios jurídicos, o julgador deve considerar obrigatoriamente as suas possíveis consequências práticas e explicitar suas razões (Didier; Oliveira, 2019).

> O *caput* do art. 20 inaugura, em termos dogmáticos, o postulado hermenêutico do pragmatismo, segundo o qual as consequências práticas devem ser consideradas no momento da valoração e da escolha de um dos sentidos possíveis do texto normativo de conteúdo semântico aberto.
> Esse postulado não se aplica apenas à decisão judicial. Ele também se aplica às decisões administrativas e às decisões tomadas por órgãos de controle, como os tribunais de contas e as agências reguladoras. (Didier; Oliveira, 2019, p. 150)

Destarte, o dever de considerar as consequências práticas se coloca para as decisões judiciais e extrajudiciais, como é o caso dos resultados das composições extrajudiciais, ou seja, o ANPP e o ANPC, já analisados neste artigo. Ainda, o art. 20 atribui ao julgador um dever de motivação, que deve ir além do juízo pragmático, ao demonstrar "a necessidade e a adequação da medida tomada" em contraponto a outras possíveis alternativas e observando a proporcionalidade (parágrafo único, Art. 21, LINDB). Para Didier e Oliveira (2019), o parágrafo único do art. 20 encorpa o princípio constitucional da fundamentação das decisões (art. 93, IX, CF/88).

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Mas há riscos que precisam ser aventados quando o pragmatismo se torna o postulado principal da norma jurídica, o que Didier e Oliveira (2019) nomeiam de caráter preditivo, significando um protagonismo da consequência prática no processo decisório, fazendo com que o julgador elabore sua decisão atribuindo um sentido ao texto normativo que esteja de acordo com a consequência que este considera a mais adequada. De acordo com a crítica de Didier e Oliveira (2019), nesta interpretação pragmática, o julgador pode incorrer em uma fuga da própria legislação e dos precedentes.

Para evitar-se tais riscos o magistrado deve conciliar suas decisões com os postulados de coerência e integridade, além de considerar as consequências reais e adequadas ao caso concreto e explicitar os critérios e razões adotadas dentro da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, a inobservância pelo julgador de seu dever de considerar as consequências práticas da decisão acarreta a sua nulidade por ausência ou deficiência de fundamentação, de maneira que demonstra seu descumprimento. Portanto, o cumprimento do *caput* do art. 20, da LINDB, está atrelado à análise da fundamentação da decisão (Didier; Oliveira, 2019).

No próximo tópico discute-se o consequencialismo jurídico enquanto conceito teórico que se aplica no âmbito dos atos e decisões da administração pública para fins de controle destes.

3.2 O Consequencialismo Jurídico e o Controle dos Atos da Administração Pública

O consequencialismo jurídico contemporâneo emerge no contexto do movimento pós-positivista e das mudanças socioculturais ocorridas na segunda metade do século XX, que contribuíram com o fortalecimento do papel do Poder Judiciário em relação aos poderes Executivo e Legislativo (Silva, 2023). A partir das novas Constituições, outras fontes jurídicas promoveram uma reestruturação na atividade hermenêutica, assim, "Com a maior valoração dos princípios, que reaproxima o direito da moral, a argumentação jurídica experimentou o crescimento no uso de conceitos jurídicos indeterminados e de valores jurídicos abstratos." (Alves, 2019 *apud* Silva, 2023, p. 24).

Ao conceituar o consequencialismo jurídico, Silva (2023) assevera que o argumento consequencialista é de justificação externa, ou seja, a fundamentação de uma decisão consequencialista recai sobre o caso concreto e seus possíveis efeitos, ignorando o exame puro das regras de direito positivo e dos enunciados empíricos.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> Por consequencialismo entende-se a adaptação das decisões às suas consequências na realidade para as quais são destinadas, com flexibilização do entendimento tecnológico das normas, na busca de uma justiça transcendente. (Gandra, 2020 *apud* Silva, 2023, p. 20)

Deste modo, a doutrina do consequencialismo jurídico exige do julgador que considere em sua decisão a realidade fática e as consequências práticas, mas, devendo indicar a motivação e justificar a sua escolha em face das alternativas possíveis, com o intuito de combater as decisões baseadas em valores jurídicos abstratos. No Brasil, a doutrina consequencialista foi positivada através das alterações inseridas na LINDB pela Lei nº 13.655/18.

O autor Edilson Vitorelli (2020) discute as mudanças na LINDB com enfoque na problemática do controle dos atos administrativos. A discricionariedade, afirma o autor, é um conceito que autoriza aos gestores públicos tomar decisões que fogem da legalidade sem que haja o controle do direito, sendo este controle a marca maior do Estado democrático contemporâneo. Todavia, a discricionariedade administrativa torna-se necessária quando há um caso concreto que a norma não oferece sua solução (Vitorelli, 2020). Ao abordar a discricionariedade na prática dos atos administrativos em relação as normas jurídicas existentes, Vitorelli ressalta que:

> [...] a abertura semântica de um conceito jurídico é capaz de criar um leque de possíveis soluções, não de permitir, indiscriminadamente, qualquer solução, nem de excluir o gestor do âmbito dos controles interno (controladorias, auditorias) e externo (Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário). O controle dos atos administrativos, no Estado de Direito, é a regra, não a exceção. (Vitorelli, 2020, p. 84)

Os atos administrativos que se baseiam nas normas ou nos princípios, mesmo que sejam mais abstratos, devem passar pelo controle de juridicidade. Segundo Vitorelli, a Constituição de 1988 dispôs, no seu art. 5º, XXXV, sobre o controle jurisdicional e consolidou que "a jurisdição poderá invalidar atos administrativos e impor sanções aos gestores que, de modo injustificável, se afastam dos ditames da ordem jurídica, sejam estes dotados de maior ou menor grau de abstração." (Vitorelli, 2020, p. 84).

O Ministério Público ao realizar o exame de legalidade dos atos administrativos deve considerar as consequências práticas das decisões dos gestores (Vitorelli, 2020). Neste ponto, Vitorelli (2020) defende que ao aplicar o art. 20 da LINDB, os membros do Ministério Público podem e devem, em situações específicas, considerar lícitas condutas que, apesar de serem contrárias à disposição legal, suas consequências surtem benefícios maiores à sociedade do que se a norma tivesse sido cumprida. Assim, "o ato deve ser considerado de acordo com o

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

ordenamento jurídico, ainda que contrário a um texto legal", se esta for a alternativa possível escolhida em face de outras com potencial para acarretar resultados piores (Vitorelli, 2020, p. 105). Neste sentido, para Vitorelli, o consequencialismo deve ser "moderado, concreto, maximizante, agregado, não igualitário e avesso a perdas." (2020, p. 108)

O gestor tem o dever legal de motivação, isso significa que cabe ao administrador fundamentar seu ato, demonstrando a necessidade e a adequação, mediante a apresentação das alternativas possíveis e seus resultados. Portanto, "é adequado concluir que a LINDB impõe que todos os atos administrativos discricionários sejam motivados, em face das suas consequências que sejam razoavelmente antecipáveis e das possíveis alternativas à sua adoção." (Vitorelli, 2020, p. 108). Mas, o entendimento é que o administrador não deve ser punido por consequências imprevisíveis no momento da prática do ato, desde que sua decisão tenha sido devidamente fundamentada, de acordo com o disposto no art. 22 da LINDB (Vitorelli, 2020).

Vitorelli (2020) elenca algumas consequências e as reúne como um guia prático para a atividade de motivação dos gestores, em consonância com a LINDB e a Constituição. Estas seriam: as Microconsequências, as macroconsequências, a distribuição temporal, a maximização do bem-estar à luz das alternativas, a representatividade, a distribuição social e a economicidade.

Neste cenário, o Ministério Público e os órgãos de controle possuem o que Vitorelli (2020) denomina de "papel preventivo", que deve ser desempenhado ao ajudar os gestores a realizarem uma adequada aplicação da LINDB. Para o autor, "a fiscalização dos órgãos administrativos e de controle deve atuar de forma preventiva e partir das necessidades dos gestores públicos a fim de gerencias e reduzir os riscos na gestão pública." (Vitorelli, 2022, p. 106). Ainda, argumenta que esse controle preventivo pode fornecer aos gestores preparo para que passem a analisar as consequências práticas dos atos na tomada de decisão (Vitorelli, 2020).

Sobre a fiscalização e o controle dos atos da administração pública, pelos órgãos dispostos no art. 20 da LINDB, Vitorelli conclui que:

> Além disso, se o gestor for capaz de apresentar essas circunstâncias aos órgãos de controle, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, esses órgãos deverão levar em conta as consequências práticas da decisão e as possíveis alternativas no controle de legalidade dos atos administrativos e na aplicação de penalidades ao administrador. As consequências podem até não prevalecer como critério justificador do ato, mas, se forem apresentadas, devem ser consideradas. (Vitorelli, 2020, p. 108)

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Esse tipo de controle preventivo e de acompanhamento possui um caráter pedagógico que pode possibilitar o aperfeiçoamento da qualidade dos atos da gestão pública e a valorização da autonomia decisória do administrador (Silva, 2023).

No tópico seguinte, toma-se como base a discussão delineada até o momento para analisar a atuação do Ministério Público na aplicação dos art. 20 e 21 da LINDB no contexto dos Acordos de Não Persecução Penal e Civil.

3.3 A Atuação do Ministério Público nos Acordos de Não Persecução (ANPC e ANPP) e na Observância da Aplicação dos Art. 20 e 21 da LINDB pela Administração Pública

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, dispõe no art. 1º sobre a natureza jurídica e as competências do *Parquet*: "é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.". Os princípios institucionais do Ministério Público (MP) são: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 1º, § único, da Lei nº 8.625/93).

O *Parquet* possui autonomia funcional, administrativa e financeira e suas decisões, como instituição autônoma e em harmonia com as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, observada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas (art. 3º, § único, da Lei nº 8.625/93).

Em relação aos art. 20 e 21 da LINDB, o Ministério Público se incluiu na esfera administrativa, sendo assim, os seus membros devem considerar as consequências práticas da decisão, não decidindo com base em valores jurídicos abstratos, e observando o dever de motivação, que demonstrará à luz do princípio da proporcionalidade (necessidade e adequação) que a medida tomada ou o ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa invalidada, se constituiu na alternativa com consequência/s menos danosa em face das outras possíveis. Portanto, a LINDB impõe ao *Parquet* o dever de fundamentação das decisões.

Delineadas estas considerações gerais desdobra-se a análise em duas problemáticas: 1ª. O Ministério Público tem o dever extrajudicial de considerar as consequências práticas das decisões tomadas no âmbito dos acordos de não persecução; 2ª. Ao *Parquet* é atribuído o papel preventivo de controle da administração pública através do acompanhamento e orientação dos atos praticados por administradores públicos.

Os Acordos de Não Persecução Penal e Civil, tratados no início deste trabalho, surgiram no contexto de promoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos no ordenamento

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

jurídico brasileiro, sobretudo, após o novo CPC de 2015. Entretanto, cada um dos acordos supracitados percorreram um caminho, nos âmbitos doutrinários e legislativos, até sua aprovação. No caso do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi aprovado no ensejo do Pacote Anticrime, através da Lei n.º 13.964 de 2019. O Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) foi inserido no ordenamento com a Lei nº 14.230 de 2021, que modificou a vedação para celebração de acordos nos casos de ato de improbidade administrativa, existente na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

A decisão de celebração do ANPP é discricionária do Ministério Público. O art. 28-A do CPP, dispõe que "o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" e mediante o cumprimento das condições ajustadas entre as partes. Segundo Geraldo e Rocha, quando houver negativa na propositura do acordo o *Parquet* deve oferecer "uma justificativa fundamentada para a recusa em oferecer a proposta ao investigado que faz jus à celebração da avença." (2024, p. 128).

Tendo em vista o caráter de diálogo horizontal e voluntário da autocomposição, se há o cumprimento das condições ajustadas, de acordo com a lei, e o fato da proposição ou não do ANPP se constituir em uma decisão, entende-se que o MP deve sopesar as consequências práticas em cada caso concreto e fundamentar sua decisão, apresentando a motivação para a sua propositura ou para sua negativa, mesmo quando todos os requisitos legais tenham sido preenchidos.

> De fato, o acordo de não persecução penal é um dos grandes responsáveis pela diminuição de ações penais que versam sobre infrações de médio potencial ofensivo, além de atuar como um meio que evita a condenação e, por conseguinte, os efeitos sociais da pena, porquanto trabalha com o direito penal punitivo como *ultima ratio*. (Geraldo; Rocha, 2024, p. 156)

Quanto ao ANPC, o Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil em negociação com o investigado ou demandado e o seu defensor, desde que haja o ressarcimento integral do dano e/ou a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados (art. 17-B, incisos I e II, da Lei nº 14.230/21). Neste caso, preza-se pela maior celeridade e efetividade no combate aos atos ilícitos praticados de forma onerosa contra a administração pública. Conforme já se debateu, a doutrina avalia que o Direito Sancionador deve buscar formas extrajudiciais e de autocomposição para qualificar o combate aos crimes contra a administração pública e proteger o interesse público. Corroborando tal entendimento, a norma prevê que:

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> § 6º O acordo a que se refere o **caput** deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (BRASIL, 2021)

A Lei nº 14.230/21 determina que a celebração do acordo deve considerar "a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso." (§ 2º, do art. 17-B). O Ministério Público deve ouvir o Tribunal de Contas competente para apurar o valor do dano a ser ressarcido (§ 3º, do art. 17-B). A celebração do ANPC pode ser feita em qualquer das fases, seja no inquérito civil, durante a ação de improbidade administrativa ou na execução da sentença condenatória (§ 4º, do art. 17-B).

Em ambos os acordos (ANPP e ANPC) a legislação determina que deverá haver homologação judicial para validação do acordo. Assim, as decisões administrativas passam pelo controle jurisdicional. O controle realizado pelos juízos competentes deve integrar a avaliação da juridicidade dos acordos e as consequências práticas da decisão. Silva afirma que "as consequências também passaram a integrar a avaliação de juridicidade dos atos administrativos pelos órgãos de controle externo." (2023, p. 41).

Acerca da segunda problemática que se analisa nesta ocasião, já se destacou que o Ministério Público possui um papel preventivo na orientação do administrador público para uma adequada aplicação da LINDB. Esta atuação deve resultar no aperfeiçoamento e qualificação dos atos administrativos e de gestão, considerando as consequências práticas, com o intuito de produzir efeitos que sejam mais benéficos para o cidadão e/ou a sociedade (Vitorelli, 2020). Ressalta-se a importância dessa atuação preventiva, uma vez que:

> [...] o Ministério Público, no exercício da competência prevista no art. 6º, XX, da Lei Complementar no 75/1993, podem expedir recomendações e alertas aos gestores, conforme o caso, no sentido de que a ausência de motivação adequada quanto à análise das consequências práticas dos atos administrativos, inclusive em face das possíveis alternativas, configura ilegalidade e, em circunstâncias graves, pode vir a configurar ato de improbidade administrativa. (Vitorelli, 2020, p. 106)

Essas recomendações e alertas podem auxiliar os gestores na avaliação das consequências e na fundamentação dos atos praticados em face das possíveis alternativas. A

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

improbidade administrativa, com a Lei nº 14.230/21, tornou-se crime doloso, ou seja, o ato ilícito cometido pelo agente público, durante o exercício de sua função, e que cause dano ao erário, deve ser praticado de forma consciente e intencional. Contudo, mesmo que a atuação preventiva do *Parquet* não iniba as condutas de improbidade, não resta dúvida que contribui para que os administradores probos não incorram em erros que poderiam ser evitados.

Cabe ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais (como a indisponibilidade do interesse público) e individuais indisponíveis (como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à imagem e à dignidade), neste sentido, é imprescindível observar as diversas consequências práticas, não apenas embasando as decisões em valores abstratos e, ainda, as motivando em face das alternativas possíveis.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) sofreu alterações recentes que incluíram no ordenamento pátrio a teoria do pragmatismo jurídico, dispondo nos art. 20 e 21 acerca do dever de considerar as consequências práticas da decisão, nos âmbitos jurisdicionais, administrativos e de controle. A teoria consequencialista também se aplica ao controle dos atos da administração pública, compreendendo-se que as decisões dos administradores públicos também devem observar as consequências práticas à luz da determinação da norma.

Assim, o Ministério Público, como instituição administrativa autônoma, possui o dever de considerar as consequências práticas da decisão extrajudicial, nos Acordos de Não Persecução Penal e Civil, produzindo decisões motivadas, que evitem as argumentações com base em valores jurídicos abstratos e que se baseiem no princípio da proporcionalidade (necessidade e adequação). Debate-se que o *Parquet* tem papel preventivo no controle externo dos atos da administração pública, uma vez que, no exercício de fiscalização, pode expedir recomendações e alertas aos gestores públicos para que fundamentem suas decisões considerando as consequências práticas.

O Ministério Público, ao realizar o exame dos atos administrativos, deve considerar as consequências práticas das decisões dos gestores. Edilson Vitorelli (2020) afirma que, ao aplicar o art. 20 da LINDB, os membros do Ministério Público podem e devem, em situações específicas, considerar lícitas condutas que, apesar de serem contrárias à disposição legal, suas consequências acarretam benefícios maiores à sociedade do que se a lei tivesse sido cumprida.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Contudo, cabe ao administrador público o dever de motivação, justificando a prática do seu ato conforme determina o art. 20 da LINDB.

Ao *Parquet* compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, portanto, constitui-se imprescindível observar as diversas consequências práticas da decisão, em suas próprias decisões e quando atua no controle dos atos da administração pública, observando o dever de motivando e o princípio da proporcionalidade em face das alternativas possíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso: 15 out. 2024.

BRASIL. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso: 15 out. 2024.

BRASIL. **LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso: 11 out. 2024.

BRASIL. **LEI Nº 13.655, DE 25 DE ABRIL DE 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso: 07 out. 2024.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, abr., 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca-juridica-no-direito-administrativo-brasileiro. Acesso: 07 out. 2024.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 19, n. 75, p. 143–160, 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068. Disponível em: https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1068.. Acesso: 7 out. 2024.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 83, jan./mar., p. 35-53, 2022. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Emerson%20Garcia.pdf. Acesso: 12 out. 2024.

GERALDO, Juliana Lopes; ROCHA, Jhennifer Isabelle. Acordo de não persecução penal: a constitucionalidade da confissão formal como requisito necessário para a sua celebração. **De Jure**, v. 22, n. 39, jan./jun., 2024, p. 122-160. DOI: https://doi.org/10.59303/dejure.v22i39.498. Disponível em: https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/article/view/498. Acesso: 13 out. 2024.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

MINISTÉRIO PÚBLICO. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 179/2017, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275. Acesso: 11 out. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277. Acesso: 13 out. 2024.

SILVA, Guilherme Moreira da. **Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU**. 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília-DF, 2023.

TOURINHO, Rita. Os acordos de não persecução cível na seara da improbidade administrativa: impactos trazidos pela Lei 14.230/2021. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, n. 25, ano 7, p. 157-193. São Paulo: Ed. RT, abr./jun., 2023. DOI: https://doi.org/10.48143/rdai.25.tourinho.

VITORELLI, E. (2020). A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. **Revista De Direito Administrativo**, 279(2), p. 79–112, 2020. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82006. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006. Acesso: 8 out. 2024.

XAVIER, T. J.; SILVA, T. D.; SIMÃO, O. H. D. Controvérsias do acordo de não persecução civil nas ações de improbidade administrativa com o advento da lei nº 14.230/2021. **Contemporânea** – Revista de Ética e Filosofia Política, v. 3, n. 6, p. 5545- 5576, 2023. DOI: 10.56083/RCV3N6-046. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/929. Acesso: 13 out. 2024.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.