

*Independência funcional de órgão de execução do
Ministério Público no procedimento de averiguação
oficiosa. Impossibilidade de nova análise pelo
Conselho Superior ou pelo Procurador de Justiça
quando há arquivamento*

*Assessoria de Direito Público e Assuntos Institucionais
Processo n° MP-1235/95*

Origem: 8ª Circunscrição do Registro Civil de Pessoas Naturais
Assunto: Promoção de Arquivamento

PARECER

Exmº 1º Subprocurador-Geral de Justiça

A Dra. Sandra de Mello Scassa, em exercício na Curadoria junto à 5ª Vara de Família da Comarca da Capital, encaminha autos do processo de averiguação oficiosa originário da 8ª Circunscrição do Registro Civil das Pessoas Naturais, que lhe foi remetido em virtude de requerimento de exame de DNA pelo indigitado pai (fls. 8 e 9 do apenso).

A ilustre Curadora de Família requereu que a genitora da menor juntasse prova documental, indicasse testemunhas, e relatasse os fatos, de forma a viabilizar a ação de investigação de paternidade. Não houve atendimento.

Há recusa, ainda, quanto à realização do exame de DNA pretendido pelo suposto pai, o que traduz ausência de elementos suficientes para a propositura (fls. 2/3).

Em cumprimento ao parágrafo único do art. 6º da Resolução nº 600/94 da Procuradoria-Geral de Justiça, motivadamente, promoveu o arquivamento, encaminhando os autos ao 1º Subprocurador-Geral, que solicitou a esta Assessoria consulta sobre:

1. necessidade de encaminhamento ao Egrégio Conselho Superior, nos moldes do procedimento adotado para os inquéritos civis;
2. ou se seria caso de adotar-se, por analogia, as regras do art. 28 do Código de Processo Penal.

Vejam-se nos é possível resolver a questão.

1. Estabelece o par. 1º do art. 127 da Constituição da República que “são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a **independência funcional**.”

Este último, essência do exercício da atividade de Promotor de Justiça, significa que o órgão de atuação deve formar sua convicção pela livre apreciação da situação de fato que lhe é submetida ao preceito legal. Ele decide *ex informata conscientia*.

Na análise das provas e dos fatos, nenhum padrão lhe é imposto, nenhuma regra o vincula; não se lhe diz antecipadamente qual o valor de cada prova. Mas dele se exige que fundamente seu pedido ou as razões de seu procedimento nos elementos contidos nos autos.

Mas, em nenhuma hipótese este atuar significa arbítrio, ou seja, resolução que dependa só da sua vontade.

Por causa disso é que, nos casos em que tal ato não se submete à análise de outra função do Estado, o controle é feito *interna corporis* por provocação *ex-officio* do Promotor de Justiça ao seu órgão colegiado, como é o caso do art. 9º da Lei 4771/85, que determina:

“Art. 9º – Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

Par. 1º. Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas **serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.**”

Trata-se, no caso, de regra especial que, por esta natureza, não comporta interpretação extensiva, pois, tratando-se de situação ímpar como é o caso do inquérito civil, só deve ser usada nesta hipótese.

Também não é o caso de utilização do princípio da integração analógica de que onde há a mesma razão de decidir deve ser aplicado o mesmo preceito. *Ubi idem ratio ibi idem ius*. Pois a situação é diversa por envolver questão de família.

2. No caso do inquérito policial, o controle é provocado pelo Judiciário, que, considerando improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral para oferecer denúncia, ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo. No caso do chefe do *Parquet* insistir no arquivamento, o juiz estará obrigado a atender (art. 28 do Código de Processo Penal).

No procedimento de averiguação oficiosa previsto na Lei nº 8.560/92, não houve previsão de provocação *ex-officio* pelo órgão de atuação ou por outra função do Estado para controle dos atos do Ministério Público que decide pelo arquivamento quando não há elementos suficientes.

Ao que parece, a fiscalização passa a ser do interessado que, considerando que o Promotor de Justiça foi desidiioso no seu mister, pode requerer a providência diretamente ao Procurador-Geral, que neste caso prescinde de previsão legal.

Dá-se ao particular o controle dos atos desta função do Estado, à semelhança do exercido pelo juiz no inquérito policial.

A situação é bem conforme o tipo de democracia participativa instituído pela Constituição da República de 1988. Hoje, a participação é meio de estabilidade necessário e auxiliar para garantir o Estado de Direito.

A Constituição da República expressa esta preocupação quando defere o controle das contas municipais aos contribuintes (art. 31, par. 3º); possibilita a qual-

quer cidadão, partido político, associação ou sindicato, a legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, par. 2º); determina que a seguridade social tenha caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, inc. VII); o ensino público seja gerido democraticamente, nos termos da lei (art. 206, inc. VI) e que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promova a proteção ao patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (art. 216, par. 1º).

Ao que parece, a lei segue o espírito da lei magna. Até porque, as questões de família envolvem sempre situações de foro íntimo, principalmente no reconhecimento de filhos, como nos faz crer ocorreu no caso em análise, onde a representante da menor não manifestou interesse no prosseguimento da investigação.

Portanto, não nos parece haver nada de anormal nesta nova forma de governo dos atos do Ministério Público. Apenas, indiscutivelmente, é nova como quase tudo que nos diz respeito a partir do estabelecimento da democracia no Brasil.

Vale referir, que fora das hipóteses legais de fiscalização de uma função pela outra ou mesmo na própria, como é o caso do inquérito civil, só nos parece ser possível afastar o princípio da independência funcional por expressa determinação legal.

Neste caso, a Resolução se insere dentro desta situação pois, conforme o parágrafo único do art. 6º, apenas determina o encaminhamento para arquivamento dos autos, o que será útil no caso do interessado insistir na investigação.

“Art. 6º P.U. – Não havendo elementos para a propositura da ação, o Promotor de Justiça junto à Vara de Família promoverá, motivadamente, o arquivamento dos autos, encaminhando-o ao setor administrativo da Procuradoria responsável por sua guarda.”

Portanto, na nossa modestíssima opinião, não cabe reexame pelo Conselho Superior à semelhança do inquérito civil ou mesmo pelo chefe da instituição como ocorre na hipótese do art. 28 do Código de Processo Penal.

O controle por provocação é feito pelo particular ao Procurador-Geral, tendo em vista a natureza do interesse em conflito. Neste caso não há novo exame da matéria, mas iniciativa para as providências que entender cabíveis, que, neste caso, independe de autorização legal.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 16 de março de 1995.

Luiz Fabião Guasque

Promotor de Justiça

Assistente

De acordo.

Roberto Bernardes Barroso

Procurador de Justiça

Assessor-Chefe