Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação — REASE

doi.org/10.51891/rease.v12i11.33251

A DUPLA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU: O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO RECURSO PENAL E A PARIDADE DE ARMAS

THE DUAL ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE AT THE APPELLATE LEVEL: THE OPINION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE CRIMINAL APPEAL AND THE EQUALITY OF ARMS

Wélita Kássia Bongestab Gonçalves Moraes[1]
Gustavo Santana do Nascimento[2]

RESUMO: O artigo analisa o parecer da Procuradoria de Justiça no recurso penal. O problema de pesquisa é: a emissão de parecer pela Procuradoria de Justiça em grau recursal, por membro do Ministério Público vinculado à instituição que figura como parte acusadora no mesmo processo penal, configura sobreposição funcional apta a reforçar indevidamente a pretensão acusatória? Parte-se da hipótese de que essa atuação, embora formalmente amparada pela distinção orgânica entre o Promotor que atua na origem e o Procurador que oficia em segundo grau, configura sobreposição funcional apta a reforçar indevidamente a pretensão acusatória, sem que a defesa disponha de manifestação equivalente na mesma fase processual. O objetivo geral é analisar se essa atuação configura sobreposição funcional incompatível com a paridade de armas e o sistema acusatório. Os objetivos específicos são examinar a dupla função constitucional do Ministério Público, analisar a atuação ministerial em segundo grau e a natureza do parecer e avaliar se a coexistência das funções configura sobreposição administrável ou ofensa à paridade de armas e ao sistema acusatório. A pesquisa é dogmática, bibliográfica e documental, com método dedutivo e enfoque crítico-analítico. Conclui-se que a sobreposição se configura quando o parecer acrescenta fundamento novo desfavorável ao acusado sem que a defesa possa respondê-lo antes do julgamento, confirmando parcialmente a hipótese: o parecer, como instituto, permanece compatível com o sistema acusatório. Propõe-se que a defesa tenha ciência de todo parecer antes do julgamento e que, presente fundamento novo, sua manifestação funcione como contraparecer, a ser enfrentado expressamente pelo acórdão.

Palavras-chave: Paridade de armas. Sistema acusatório. Ministério Público. Parecer em segundo grau. Recursos penais.

ABSTRACT: This article analyzes the Prosecutor's Office opinion in criminal appeals. The problem is: does the issuance of an opinion by the Prosecutor's Office at the appellate level, by a member of the Public Prosecution Service bound to the institution that is the accusing party in the same criminal proceeding, constitute a functional overlap capable of unduly reinforcing the accusatory claim? The hypothesis is that such action, although formally supported by the organic distinction between the trial prosecutor and the appellate prosecutor, constitutes a functional overlap capable of unduly reinforcing the accusatory claim, without an equivalent defense submission at the same stage. The general objective is to analyze whether it constitutes a functional overlap incompatible with equality of arms and the

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Servidora pública. Faculdade Católica de Rondônia (FCR), Porto Velho – RO, Brasil.
[2] Doutorando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (UNIR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/PT (IBCCRIM/IDPEE). Professor de Processo Penal da Faculdade Católica de Rondônia (FCR). Advogado. Faculdade Católica de Rondônia (FCR), Porto Velho – RO, Brasil.

accusatory system. The specific objectives are to examine the Public Prosecution Service's dual constitutional function, to analyze its appellate activity and the nature of the opinion, and to assess whether the coexistence of roles is a manageable overlap or violates equality of arms and the accusatory system. The research is dogmatic, bibliographical and documentary, with a deductive method and critical-analytical approach. The overlap arises when the opinion adds new grounds unfavorable to the accused without the defense being able to respond, partially confirming the hypothesis: the opinion, as an institute, remains compatible with the accusatory system. It proposes that the defense be notified of every opinion before the judgment and that, when new grounds are present, its response serve as a counter-opinion that the appellate decision must address.

Keywords: Equality of arms. Accusatory system. Public Prosecution Service. Appellate opinion. Criminal appeals.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal atribui ao Ministério Público, ao mesmo tempo, a titularidade privativa da ação penal pública e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Essa dupla função assume especial relevância no recurso penal. Em primeiro grau, a instituição acusa por meio do Promotor de Justiça; em segundo grau, a Procuradoria de Justiça pode emitir parecer antes do julgamento colegiado, formalmente na condição de fiscal da ordem jurídica, depois de a defesa já ter apresentado suas razões ou contrarrazões. A manifestação provém, assim, de membro da mesma instituição que ocupou a posição de parte acusadora no mesmo processo, o que suscita questionamento à luz da paridade de armas e do sistema acusatório. Designa-se aqui sobreposição funcional a situação em que esse parecer acrescenta fundamento novo desfavorável ao acusado, em reforço à pretensão da instituição que já figura como parte, sem que a defesa disponha de oportunidade equivalente de resposta.

Diante disso, o artigo enfrenta o seguinte problema de pesquisa: a emissão de parecer pela Procuradoria de Justiça em grau recursal, por membro do Ministério Público vinculado à instituição que figura como parte acusadora no mesmo processo penal, configura sobreposição funcional apta a reforçar indevidamente a pretensão acusatória? Parte-se da hipótese de que essa atuação, embora formalmente amparada pela distinção orgânica entre o Promotor que atua na origem e o Procurador que oficia em segundo grau, configura sobreposição funcional apta a reforçar indevidamente a pretensão acusatória, sem que a defesa disponha de manifestação equivalente na mesma fase processual.

O objetivo geral consiste em analisar se esse parecer configura sobreposição funcional incompatível com a paridade de armas e com o sistema acusatório. Como objetivos específicos, busca-se examinar a dupla função constitucional do Ministério Público, analisar a atuação da

Procuradoria de Justiça no recurso penal e a natureza jurídica do parecer e avaliar se a coexistência das funções de parte e de fiscal da ordem jurídica, em grau recursal, configura sobreposição funcional administrável ou ofensa à paridade de armas e ao sistema acusatório.

A pesquisa é dogmática, bibliográfica e documental, com método dedutivo e enfoque crítico-analítico. Examinam-se a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a doutrina processual penal e institucional e precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, limitados aos julgados paradigmáticos sobre a manifestação ministerial em segundo grau indicados pela doutrina consultada e aos que os reafirmam ou aplicam, e, quanto à aplicação do art. 10 do Código de Processo Civil ao processo penal, aos julgados localizados em pesquisa na base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O marco teórico é a tradição garantista, a partir da noção de Ferrajoli de processo acusatório como debate paritário, desenvolvida por Lopes Jr., Badaró e Prado no exame da paridade de armas e por Coutinho na leitura crítica do sistema acusatório, e confrontada com a doutrina institucional do Ministério Público representada por Mazzilli e Pacelli. Por não ter caráter empírico, o estudo não afirma a frequência com que determinado conteúdo aparece nos pareceres ministeriais.

O desenvolvimento se organiza em três seções, correspondentes aos três objetivos específicos, e as considerações finais retomam a pergunta e a hipótese.

1 A DUPLA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público uma posição singular no Estado Democrático de Direito, pois, ao mesmo tempo em que lhe atribuiu a titularidade privativa da ação penal pública, incumbiu-o da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988, arts. 127, caput, e 129, I). O Código de Processo Penal reproduz a dupla atribuição no mesmo dispositivo: ao Ministério Público cabe "promover, privativamente, a ação penal pública" e "fiscalizar a execução da lei" (BRASIL, 1941, art. 257, I e II).[3] Essa dupla conformação produz reflexos diretos sobre a atuação ministerial em todas as fases do processo penal e se torna especialmente relevante em grau recursal.

[3] Na redação da Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008.

A amplitude dessas atribuições decorre de escolha constituinte deliberada. Para Mazzilli, a Constituição elevou o Ministério Público a um patamar de autonomia sem precedentes, conferindo-lhe garantias destinadas a assegurar o exercício independente de suas funções e ampliando significativamente seu campo de atuação (MAZZILLI, 2013, p. 3-4).[4]

No âmbito do processo penal, a manifestação mais concreta dessa conformação constitucional é a titularidade privativa da ação penal pública, prevista no art. 129, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Essa condição de parte não é dado neutro, já que é ela que torna juridicamente relevante a pergunta sobre o que ocorre quando o Ministério Público volta a se manifestar, em grau recursal, no mesmo processo em que já atuou como acusador.

Essa titularidade é uma das expressões do sistema acusatório adotado pela Constituição de 1988. Ferrajoli chama acusatório

> todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção (FERRAJOLI, 2002, p. 452).

Ao lado da função acusatória, a Constituição Federal estabelece, no art. 127, § 1º (BRASIL, 1988), que o Ministério Público é regido pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. A unidade expressa a concepção de que o Ministério Público constitui instituição única, ainda que composta por diferentes órgãos e membros. A indivisibilidade permite que seus integrantes se substituam no exercício das atribuições institucionais sem ruptura da atuação ministerial (MAZZILLI, 2013, p. 12-13). A independência funcional assegura que cada membro exerça suas atribuições de acordo com sua convicção jurídica, sem subordinação quanto ao conteúdo de suas manifestações processuais. Por essa razão, admite-se que o Procurador de Justiça manifeste entendimento diverso daquele sustentado pelo Promotor que atuou na origem, inclusive em sentido favorável ao acusado (MAZZILLI, 2013, p. 13).

Esses princípios, articulados entre si, revelam uma tensão que merece atenção analítica. A unidade e a indivisibilidade estabelecem que, quando o Procurador de Justiça se manifesta em segundo grau, não o faz como indivíduo autônomo, mas como expressão da mesma instituição que já promoveu a acusação na origem. A independência funcional, por sua vez, assegura que esse mesmo Procurador pode divergir do que a instituição sustentou

[4] A paginação indicada nas citações de Mazzilli (2011; 2013) é a da versão disponível no sítio do autor.

anteriormente, formando convicção própria. A análise, portanto, não se resolve pela pergunta sobre quem assinou o parecer, mas pelo momento da manifestação, pelo conteúdo que acrescentou e pela possibilidade de resposta da defesa. É essa tensão que a doutrina institucional procura administrar com a tese da "parte imparcial", a de um Ministério Público vinculado apenas à correta aplicação da lei, e é a suficiência desse recurso que este artigo examina à luz das exigências do sistema acusatório, que, na formulação de Coutinho, exige que cada sujeito processual permaneça no espaço que lhe foi constitucionalmente atribuído (COUTINHO, 2009, p. 114-115).

Lopes Jr. demonstra que a separação de funções é a condição de possibilidade da imparcialidade judicial: "somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual" (LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.1). Dessa premissa decorre uma consequência que interessa diretamente a esta pesquisa, a de que, se a imparcialidade do julgador depende de que acusação e defesa se enfrentem em posições demarcadas, o equilíbrio entre elas deixa de ser questão secundária e passa a integrar a própria estrutura do processo, sob a forma da paridade de armas.

É nesse contexto que a doutrina institucional do Ministério Público recorre à ideia de uma atuação vinculada à correta aplicação da lei para compatibilizar as duas funções constitucionais da instituição. Mazzilli sustenta que a vinculação ministerial ao correto cumprimento da lei não é eliminada pelo fato de o Ministério Público propor a ação penal, porque a instituição atua simultaneamente orientada pela defesa da ordem jurídica (MAZZILLI, 2011, p. 2-3); o autor, porém, não extrai daí uma imparcialidade processual: para ele, o Ministério Público é sempre parte, e só pode ser dito imparcial em sentido moral (MAZZILLI, 2011, p. 4, 6 e 7). Pacelli vai além ao afirmar que "o Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão legitimado para a acusação" nas ações penais públicas, com a missão constitucional de defesa da ordem jurídica, e não dos interesses acusatórios, de modo que ao Estado "deve interessar, na mesma medida, tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente" (PACELLI, 2021, cap. 10, item 10.3.1). É nessa linha que se formula a tese da "parte imparcial", segundo a qual o Ministério Público seria parte especialmente comprometida com a legalidade, o que atenuaria os riscos decorrentes de sua dupla função constitucional. Essa posição, registrada como majoritária por Renato Brasileiro de Lima, é objeto de controvérsia relevante, e o próprio autor declara expressamente não compartilhá-la: "a concepção do

Ministério Público como parte imparcial não é compatível com um processo penal acusatório", que exige "partes em igualdade de condições, porém com interesses antagônicos" (LIMA, 2022, p. 1138).

A posição de Renato Brasileiro encontra respaldo na doutrina garantista. Lopes Jr. identifica que "o Ministério Público é uma parte fabricada", que "surge da necessidade do sistema acusatório" de separar as funções de acusar e julgar entre órgãos distintos, e vê na pretendida imparcialidade do Ministério Público "outro erro histórico" (LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.3). Badaró articula a crítica no plano dogmático:

> Conceber o Ministério Público como parte imparcial significa inviabilizar a dialética de partes ou, ao menos, tornar a contraposição entre tese e antítese algo artificial ou meramente formal. No processo acusatório, em que se acentua a relação dialética entre as partes, o Ministério Público deve ser uma parte verdadeira, isto é, uma parte parcial (BADARÓ, 2021, cap. 7, item 7.3.2).

O que une esses autores é uma distinção precisa, que a tese da "parte imparcial" deixa em segundo plano, a de que a objetividade — a estrita observância da legalidade na conduta do membro — não é neutralidade estrutural da instituição. O Ministério Público permanece parte, e essa exigência de legalidade não altera a posição que ele ocupa no polo ativo da relação processual penal (BADARÓ, 2021, cap. 7, item 7.3.2).

A estrutura acusatória do processo penal reforça essa exigência. O art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, estabelece que "o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação" (BRASIL, 1941, art. 3º-A; BRASIL, 2019). O Supremo Tribunal Federal manteve o dispositivo ao julgar as ações diretas que impugnaram a Lei n. 13.964/2019, atribuindo-lhe interpretação conforme "para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito" (BRASIL, 2023b, p. 28). O acórdão reafirma, com a transcrição da ADI 4.414/AL, que o princípio acusatório "exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar" (BRASIL, 2013, p. 66). O dispositivo não disciplina diretamente o parecer da Procuradoria de Justiça, mas sua importância para este estudo é estrutural, porque a separação entre as funções de acusar, defender e julgar exige que a formação da decisão preserve a participação efetiva dos sujeitos processuais e impeça que um deles receba, sem resposta equivalente, oportunidade unilateral de desenvolver fundamento relevante para o julgamento.

Esta seção fixa duas premissas para as seguintes: a unidade e a indivisibilidade admitem divergência entre Promotor e Procurador sem tornar a atuação recursal manifestação de instituição diversa da que acusou na origem, e a objetividade invocada pela tese da "parte imparcial" é exigência de legalidade na conduta do membro, e não neutralidade estrutural da instituição. O problema surge quando a manifestação em segundo grau puder acrescentar fundamento novo desfavorável ao acusado sem oportunidade defensiva equivalente.

2 A ATUAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO RECURSO PENAL

Esta seção desenvolve a premissa procedimental da análise: o parecer ministerial não decide, mas a ausência de poder decisório não elimina sua aptidão para influenciar o julgamento. No âmbito estadual, a Lei n. 8.625/1993 arrola Procuradores e Promotores de Justiça entre os órgãos de execução do Ministério Público e determina que os Procuradores de Justiça exerçam suas atribuições junto aos Tribunais; na prática institucional, os Promotores de Justiça oficiam perante os juízos de primeiro grau (BRASIL, 1993, arts. 7º, III e IV, 19 e 31).

No procedimento recursal penal, o art. 610 do Código de Processo Penal prevê, em hipóteses determinadas, a remessa dos autos ao Procurador-Geral antes da atuação do relator (BRASIL, 1941, arts. 610, caput, e 613, II). Para os fins deste estudo, parecer ministerial é a manifestação escrita apresentada pela Procuradoria de Justiça antes do julgamento colegiado do recurso penal. A definição é funcional e não pressupõe que o parecer vincule o Tribunal. Badaró descreve a sequência na apelação ordinária: distribuído o recurso, abre-se vista ao procurador-geral por dez dias, nos termos do art. 610, caput, combinado com o art. 613, inciso II, do Código de Processo Penal, e, com o parecer de um dos procuradores, o processo volta ao relator (BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.1).

Hamilton observa que o Código de Processo Penal não se ocupou do parecer, pois não traça normas sobre sua forma nem sobre seu conteúdo e se limita a fixar os prazos da manifestação ministerial e o tempo de sustentação oral (HAMILTON, 1995, p. 150 e 155). Os comentários ao art. 610 no Código de Processo Penal comentado coordenado por Gomes Filho, Toron e Badaró registram o mesmo trajeto na apelação sumária e no recurso em sentido estrito, em que, depois do registro e da distribuição, os autos vão à Procuradoria de Justiça para parecer e, em seguida, ao relator (GOMES FILHO; TORON; BADARÓ, 2019, comentário ao art. 610, itens 2 e 4). A natureza opinativa do parecer afasta seu caráter decisório, pois o Procurador de Justiça não profere acórdão nem define o resultado do recurso. O Supremo Tribunal Federal o

reafirmou em 2023, ao decidir que o parecer do Ministério Público "atuante como fiscal da lei em segunda instância (*custos legis*)", ainda que no sentido da absolvição, "ostenta caráter meramente opinativo, não tendo o condão, portanto, de vincular a atividade do julgador" (BRASIL, 2023c, p. 1). O mesmo acórdão afastou a alegada violação ao sistema acusatório e afirmou que o parquet que atua como fiscal da lei em segunda instância "não ostenta posição de parte na ação penal", em caso no qual o parecer era favorável ao réu; registre-se que o julgamento é posterior à entrada em vigor do art. 3º-A, embora o acórdão não examine o dispositivo (BRASIL, 2023c, p. 7).

Essa conclusão, entretanto, não permite equiparar ausência de poder decisório a ausência de influência. Badaró adverte que "é preciso abandonar o mito de que, em segundo grau, o Ministério Público é 'parte imparcial', e que o Procurador de Justiça atua como *custos legis*" (BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.1). Schietti Cruz, examinando a prática, pergunta "quantas vezes não se verifica que o voto dos desembargadores é quase uma integral reprodução do parecer do Ministério Público?" e conclui que o parecer, "ao reforçar posição contrária aos interesses do acusado, traz-lhe potencial prejuízo, razão pela qual é de se lhe facultar o contraditório sobre o teor daquela peça" (CRUZ, 2013, p. 175-176). Hamilton, ele próprio Procurador de Justiça, orienta que o parecerista, "se entender que o órgão do Parquet, recorrente, está com a razão, deve fundamentar sua opinio, tal como faria em qualquer outro caso, de maneira a convencer o Tribunal de que o recurso está a merecer provimento" (HAMILTON, 1995, p. 163-164).[5]

A doutrina institucional do Ministério Público oferece o principal fundamento para a legitimidade do parecer. Mazzilli, ao sustentar que o Ministério Público "sempre fiscaliza o correto cumprimento da lei, não só quando interveniente, mas também quando órgão agente", permite compreender que a participação ministerial não se reduz à defesa automática da condenação (MAZZILLI, 2011, p. 2-3 e 6-7). Pacelli acrescenta que, instaurada a relação processual, o Ministério Público é "inteiramente livre para a reapreciação dos fatos, seja sobre o aspecto de direito, seja sobre a questão fática", o que lhe permite sustentar solução favorável ao acusado quando os elementos do processo assim recomendarem (PACELLI, 2021, cap. 10, itens 10.1 e 10.3.1). Renato Brasileiro registra que o art. 610, parágrafo único, do CPP, foi por anos aplicado de modo que o Ministério Público em segunda instância falasse depois da defesa, sob a premissa de que ali atuaria como fiscal da lei e "parte imparcial", entendimento revisto pelo

[5] A passagem trata do parecer nos processos da competência do Júri.

Supremo Tribunal Federal com apoio na unidade e na indivisibilidade da instituição (LIMA, 2022, p. 1139).[6] A natureza institucional do parecer, contudo, não encerra a questão procedimental quando ele acrescenta fundamento novo desfavorável ao acusado depois da manifestação defensiva.

O Supremo Tribunal Federal, no HC 87.926/SP, reconheceu a nulidade de julgamento em que, em recurso exclusivo do Ministério Público — recurso em sentido estrito, como esclarece o relatório —, a sustentação oral da defesa ocorreu antes da manifestação ministerial, assentando, na ementa, que, "no processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento" (BRASIL, 2008, p. 665). O precedente não decidiu diretamente sobre o parecer escrito da Procuradoria de Justiça, razão pela qual não autoriza afirmar que toda manifestação escrita posterior à defesa produza nulidade. Sua relevância para este estudo é estrutural, porque demonstra que a posição temporal da manifestação ministerial pode ser juridicamente importante quando interfere na possibilidade de resposta da defesa.

Badaró registra a concepção tradicional segundo a qual, em segundo grau, o Ministério Público não requer nem postula, mas simplesmente "oficia", isto é, nas palavras de Seabra Fagundes, "apenas interfere ao lado das partes contendoras, defendendo a reta aplicação da lei, assumindo papel tutelar e intrinsecamente neutro" (FAGUNDES, 1946, p. 257 apud BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.3, nota 47). É essa a tese acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 227.414/MG, segundo o qual, "após a manifestação do Ministério Público em segunda instância, na condição de fiscal da lei, não há contraditório a ser assegurado, pois o parecer não possui natureza de ato da parte" (BRASIL, 2014, p. 1). A orientação foi reiterada em 2024, já na vigência do art. 3º-A, no AgRg nos EDcl no HC 889.554/MS, que afirmou que o parecer, "ainda que suscitando preliminar de não conhecimento, mantém seu caráter meramente opinativo, o que torna despicienda a abertura de prazo para manifestação da defesa" (BRASIL, 2024b). Já em 2012, a Quinta Turma havia aplicado a mesma orientação a parecer que a defesa dizia conter "verdadeiras novas contrarrazões", registrando, porém, para afastar o prejuízo, que a Procuradoria de Justiça "limitou-se [...] a manifestar-se acerca dos argumentos levantados pela defesa em suas razões" — verificação que pressupõe, sem o nomear, o critério do fundamento novo (BRASIL, 2012, p. 2 e 5). Essa orientação assenta na ideia de que o parecer, por ser opinativo

[6] A revisão operada pelo Supremo Tribunal Federal deu-se em recurso exclusivo da acusação e diz respeito à ordem de fala na sessão de julgamento.

e emitido na condição de fiscal da lei, não é ato de parte, e é essa ideia, e não a existência do parecer, que precisa ser posta à prova.

A premissa procedimental desta seção é, portanto, a de que o parecer não decide o recurso, mas sua posição posterior à defesa e anterior ao julgamento pode conferir-lhe aptidão para influenciar o convencimento judicial.

3 O PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDO GRAU E A PARIDADE DE ARMAS

No recurso penal, a defesa se manifesta uma vez, ao passo que a instituição acusadora, pela via do parecer, pode voltar a se manifestar depois dela. Para examinar se essa estrutura é compatível com a paridade de armas e com o sistema acusatório, fixa-se desde logo a categoria central da análise.

Para os fins deste artigo, entende-se por sobreposição funcional a situação em que o Ministério Público, valendo-se formalmente da função de fiscal da ordem jurídica em grau recursal, produz manifestação que reforça, com fundamento novo, a pretensão acusatória anteriormente sustentada pela mesma instituição, sem que a defesa disponha de oportunidade processual equivalente de resposta. A caracterização não depende de má-fé do Procurador, mas da posição estrutural da manifestação no procedimento recursal e de seus efeitos sobre a paridade de armas. A expressão é tomada de Coutinho, que identifica no Código de Processo Penal, "*em todos os quadrantes, a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação*", e associa a superação dessa sobreposição à adoção do sistema acusatório (COUTINHO, 2009, p. 111 e 113-114, grifo do autor). O presente estudo transpõe a categoria da confusão entre julgar e acusar para a coexistência, na mesma instituição e no mesmo recurso, das funções de parte e de fiscal da ordem jurídica. Trata-se de construção operacional desta pesquisa, com antecedente doutrinário em Schietti Cruz, examinado adiante, apoiada na demarcação dos espaços funcionais proposta por Coutinho (2009, p. 109 e 114-115), na análise de Lopes Jr. sobre o Ministério Público como "parte fabricada" (LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.3), e na *ratio decidendi* do HC 87.926/SP, em cujo voto condutor o relator advertiu que invocar a condição de fiscal da lei do Ministério Público nos tribunais, para negar à defesa a palavra por último, caracteriza um dos "artifícios linguísticos que tendem a fraudar as garantias essenciais a sistema penal verdadeiramente acusatório ou de partes" (BRASIL, 2008, p. 674).

Fixada a categoria, cumpre delimitar a paridade de armas, que exige igualdade substancial, com condições efetivas e equilibradas de participação, e não mera simetria abstrata

de oportunidades processuais. Badaró demonstra que a realidade processual penal coloca de um lado o Estado com todo o seu aparato institucional e de outro o indivíduo em situação de inferioridade estrutural (BADARÓ, 2021, cap. 1, item 1.6). A paridade de armas é, nesse sentido, critério de controle da legitimidade das estruturas procedimentais, não apenas dos resultados que delas decorrem.

Geraldo Prado aprofunda essa compreensão ao incluir no devido processo legal o dever do Estado de proporcionar procedimento em que "acusação e defesa possam apresentar seus argumentos e provas em paridade de armas e igualdade de tratamento". Para o autor, apoiado em Badaró, o contraditório não se restringe à controvérsia fática, "estendendo-se também à controvérsia jurídica", e o procedimento deve permitir às partes contrapor-se aos argumentos da outra "em tempo e condição de afetar a decisão jurisdicional" (PRADO, 2024, p. 385 e 392). O contraditório exige, portanto, oportunidade concreta de responder ao que a outra parte disse antes que o órgão julgador decida.

Lopes Jr. extrai da separação de funções a mesma exigência, porque o julgador que "se mantém afastado da esfera de atividade das partes" decide a partir do confronto dialético entre acusação e defesa (LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.1). Esse confronto só é real se as partes nele ingressarem em condições equivalentes, e por isso o autor escreve que o Estado, que já dispõe de um órgão de acusação, deve "ocupar-se de criar e manter um serviço público de defesa, tão bem estruturado como o é o Ministério Público", como "um dever correlato do Estado para assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade". A paridade de armas situa-se, assim, no centro das exigências estruturais do processo acusatório, e não em sua periferia (LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.1).

Antes de responder, é preciso enfrentar o argumento institucional que legitima o parecer, cujo ponto de partida é a distinção orgânica entre Promotor e Procurador de Justiça, membros de órgãos de execução distintos, com atribuições delimitadas conforme o órgão jurisdicional perante o qual atuam (BRASIL, 1993, art. 7º, III e IV). A esse argumento soma-se o princípio da independência funcional, consagrado no art. 127, § 1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Esse princípio assegura que o Procurador de Justiça forme convicção própria, podendo divergir do entendimento sustentado pelo Promotor na origem, inclusive para se manifestar favoravelmente ao acusado (MAZZILLI, 2013, p. 13). A doutrina institucional acrescenta a tese da "parte imparcial", já examinada na seção 1, e Pacelli chega a afirmar que a missão de defesa da ordem jurídica coloca o Ministério Público "em posição de absoluta imparcialidade diante da

e na jurisdição penal" (PACELLI, 2021, cap. 10, item 10.3.1). A jurisprudência confere à atuação ministerial em segundo grau a mesma margem, e, no HC 140.780/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que "a sustentação oral do representante do Ministério Público divergindo do parecer juntado ao processo, com posterior ratificação, não viola a ampla defesa" (BRASIL, 2018, p. 1). No plano legal, poder-se-ia invocar ainda o art. 179, inciso I, do Código de Processo Civil, que assegura ao fiscal da ordem jurídica vista dos autos depois das partes (BRASIL, 2015). O argumento, porém, não se transpõe à ação penal pública: no processo civil, o fiscal é terceiro estranho às partes; no recurso penal, a instituição que oficia em segundo grau é a mesma que acusa.

A questão, entretanto, não é saber se o Procurador pode divergir do Promotor, o que a independência funcional lhe assegura, mas se essa independência basta para afastar a tensão com a paridade de armas quando o parecer, independentemente de quem o assina e de sua intenção, ocupa posição posterior à defesa e anterior ao julgamento colegiado, sem oportunidade equivalente de resposta. A independência funcional e a distinção orgânica são argumentos que dizem respeito ao conteúdo do parecer e à liberdade de convicção do Procurador, não ao momento em que o parecer ocorre nem à existência de oportunidade processual equivalente para a defesa.

A sobreposição funcional, no sentido aqui proposto, pressupõe a presença cumulativa de cinco elementos, a saber, a atuação anterior do Ministério Público como parte acusadora no mesmo processo, a nova manifestação de membro da mesma instituição em segundo grau, a posição dessa manifestação depois da manifestação defensiva, um conteúdo que acrescente fundamento novo desfavorável ao acusado, e não apenas examine a regularidade formal do processo, reitere argumento já debatido ou se manifeste favoravelmente ao réu, e a ausência de oportunidade processual equivalente para a resposta da defesa. Os três primeiros, presentes em todo recurso processado na forma do art. 610 do Código de Processo Penal em ação penal pública, são pressupostos; o critério que separa o parecer legítimo da sobreposição está nos dois últimos.

Para delimitar com mais precisão o elemento relativo ao conteúdo, considera-se fundamento novo desfavorável ao acusado aquele que, cumulativamente, não estava contido nas razões recursais da acusação nem nas manifestações anteriores das partes e é potencialmente apto a influenciar o julgamento em prejuízo do acusado. Trata-se de fundamento, e não de fato, isto é, de tese jurídica, questão preliminar ou leitura da prova já constante dos autos que o parecer acrescenta, como a preliminar de não conhecimento suscitada no AgRg nos EDcl no

HC 889.554/MS, examinado na seção 2. A leitura da prova só constitui fundamento novo quando extrai dos autos elemento ou inferência que nenhuma das partes sustentou; valorar de outro modo a prova já discutida pelas partes é reforço, não acréscimo. Do mesmo modo, desenvolver com mais profundidade argumento já constante das razões recursais não configura fundamento novo, porque se trata de reforço de argumento que a defesa já pôde contraditar. Esse parecer não configura sobreposição funcional, mas continua sujeito à ciência da defesa, que decorre do contraditório, como se verá adiante.

É no procedimento do art. 610 do Código de Processo Penal, que remete os autos ao Ministério Público antes da atuação do relator, que o problema emerge (BRASIL, 1941). Badaró descreve essa sequência no recurso exclusivo do Ministério Público, em que o Promotor de Justiça apresenta razões, a defesa as rebate em contrarrazões e, por fim, vem o parecer da Procuradoria de Justiça. Para o autor, "essa terceira manifestação é inconstitucional, devendo a regra ser considerada não recepcionada" (BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.3). Lopes Jr. aplica raciocínio semelhante à vista ao Ministério Público após a resposta escrita da defesa no procedimento do júri, ao admitir, com Jader Marques, que a acusação se manifeste sobre documentos novos, mas não que amplie o debate em torno das alegações defensivas, pois com isso "abre-se, erroneamente, a possibilidade de um novo ataque, agora, dirigido à defesa apresentada" (LOPES JR., 2026, cap. XIII, item 3.8.2.1). A distinção é próxima do critério do fundamento novo adotado neste artigo. A crítica de Badaró, embora formulada para o recurso exclusivo do Ministério Público, confirma que a manifestação da Procuradoria posterior às contrarrazões pode romper a ordem dialética do recurso. A divergência está no alcance e no remédio. Para Badaró, toda terceira manifestação é inconstitucional; para este artigo, só a que acrescenta fundamento novo sem resposta da defesa configura sobreposição funcional. O recorte mais estreito se justifica porque o parecer também pode favorecer o acusado, e sua supressão em todos os casos retiraria da defesa essa possibilidade sem acrescentar proteção onde não há fundamento novo. Quanto ao remédio, Badaró sustenta a não recepção da regra, mas admite, no máximo, que a Procuradoria se manifeste depois das razões do Ministério Público, "deixando-se, por último, as contrarrazões da defesa" (BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.3), e registra a necessidade de se promover o contraditório sobre o parecer ofertado (BADARÓ, 2023, cap. 9, item 9.3).

A exigência de contraditório sobre o parecer não é episódica na doutrina. Em obra de 2002, reeditada em 2013, Schietti Cruz já sustentava que o parecer é "uma simples peça

processual, que exterioriza a convicção de uma das partes [...], mas que, ressalte-se, provém de membro da mesma Instituição que, até então, promovera a ação penal" (CRUZ, 2013, p. 81), e que sua emissão é conveniente "desde que – e aqui reside o ponto nodal da questão – se promova o contraditório sobre tão importante peça processual, promovendo a igualdade entre as partes e otimizando a ampla defesa" (CRUZ, 2013, p. 82-83). Mais do que isso, o autor antecipou o critério deste estudo: se o Procurador de Justiça,

> entendendo indispensável acrescentar algo de substancialmente novo em relação aos argumentos ofertados nas manifestações anteriores das partes, decide exarar parecer, potencializando futuro julgamento desfavorável à defesa, deverá o Desembargador-Relator ou Ministro abrir vista dos autos à parte contrária, oportunizando o contraditório e restabelecendo o equilíbrio processual (CRUZ, 2013, p. 181).

O que este artigo acrescenta é a sistematização dessa exigência em elementos de incidência, a qualificação da resposta defensiva como contraparecer, com dever de enfrentamento pelo acórdão, e a consequência de sua inobservância. No próprio HC 227.414/MG, em que prevaleceu a orientação contrária, o Ministro Rogerio Schietti Cruz levou essa posição, com as mesmas palavras, ao voto-vista, acrescentando ser "superficial e simplista a distinção entre Ministério Público agente (parte) e Ministério Público consulente (fiscal)" (BRASIL, 2014, p. 18-19). Giacomolli é mais enfático. No capítulo dedicado à *par conditio*, inclui os "pareceres obrigatórios dos Procuradores no segundo grau jurisdicional, sem o contraditório da defesa" entre os exemplos da "supremacia da acusação oficial sobre a parte defensiva" que o modelo da década de 1940 ainda impõe (GIACOMOLLI, 2016, Segunda Parte, cap. 16, item 16.2), e, ao tratar dos recursos, afirma que "ofende o contraditório recursal a ausência de ciência à defesa acerca do parecer do MP nos Tribunais" (GIACOMOLLI, 2016, Segunda Parte, cap. 11, item 11.4.3). É essa a solução adotada aqui, que, sem depender da declaração de não recepção do art. 610, devolve à defesa a última palavra, como o contraditório exige.

A tese da "parte imparcial", invocada pela doutrina institucional como fundamento de legitimidade do parecer, não pode ser acolhida como resposta suficiente ao problema procedimental identificado. O próprio Mazzilli reconhece que o Ministério Público é sempre parte, "titular de ônus e faculdades na relação processual", e que só pode ser dito imparcial em sentido moral, não processual (MAZZILLI, 2011, p. 4, 6 e 7). Lopes Jr., apoiado em Goldschmidt, adverte que "o problema de exigir imparcialidade de uma parte acusadora significa cair 'en el mismo error psicológico que ha desacreditado al proceso inquisitivo', qual seja, o de crer que uma mesma pessoa possa exercitar funções tão antagônicas como acusar e defender", e conclui que "não há que confundir imparcialidade com estrita observância da legalidade e da

objetividade" (GOLDSCHMIDT, 1935, p. 29 apud LOPES JR., 2022, cap. 3, item 3.3, nota 298). A advertência vale com mais força no recurso, porque o Procurador que se manifesta depois da defesa não é terceiro equidistante, mas órgão da instituição que é parte no recurso, podendo ser a própria recorrente. Sua manifestação não pode ser tratada como opinião neutra que dispense resposta. A objetividade, na acepção que Lopes Jr. registra — estrita observância da legalidade —, obriga o Procurador a atuar segundo a lei e com boa-fé. Não garante, e não pode garantir, que a estrutura procedimental que autoriza sua manifestação em segundo grau seja neutra em relação à paridade de armas.

A análise desenvolvida permite responder à questão central desta seção no sentido de que o parecer, como instituto, é compatível com o sistema acusatório, mas configura sobreposição funcional incompatível com a paridade de armas, e por isso com as exigências estruturais do processo acusatório, sempre que, apresentado depois da manifestação defensiva, acrescentar fundamento novo desfavorável ao acusado sem que a defesa possa responder antes do julgamento. A resposta resulta de uma regra cuja hipótese de incidência se define pelos cinco elementos fixados nesta seção, de modo que, presentes todos, a incompatibilidade está caracterizada e, ausente qualquer deles, não está. Só o elemento do fundamento novo exige juízo sobre o caso, o de sua aptidão para influenciar o julgamento, e mesmo esse juízo tem objeto delimitado: confrontar o parecer com as manifestações anteriores das partes.

Quando o parecer da Procuradoria de Justiça examina juridicamente o processo sem acrescentar fundamento novo desfavorável ao acusado, ou quando se manifesta favoravelmente ao réu, ou quando reconhece nulidade que beneficia a defesa, não há tensão com a paridade de armas. Nessas hipóteses, contudo, o que opera não é uma suposta imparcialidade do Ministério Público, mas o dever de legalidade. Lopes Jr. é preciso ao afirmar que o Ministério Público "não é e nunca foi uma parte imparcial, até porque se é parte, jamais seria imparcial", e que, quando pede a absolvição, o órgão assim procede porque, "como agente público, está obrigado à estrita observância dos princípios da objetividade, impessoalidade e, principalmente, legalidade" (LOPES JR., 2026, cap. V, item 5.1.3).

Na hipótese oposta, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça examinada na seção 2, aplicada até à preliminar de não conhecimento, que precisa ser enfrentada. Sua premissa, a de que o Ministério Público atua em segundo grau como fiscal neutro, vale para todo parecer e é a

mesma que o Supremo Tribunal Federal recusou no HC 87.926/SP (BRASIL, 2008).[7] É também a premissa do AgRg no HC 231.717/SP, que, para afastar a violação ao sistema acusatório, separou o Ministério Público titular da ação penal do parquet fiscal em segunda instância (BRASIL, 2023c). Essa separação não atende à "clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar" que o Supremo Tribunal Federal extraiu do princípio acusatório na ADI 4.414/AL e retomou ao julgar as ações diretas sobre a Lei n. 13.964/2019 (BRASIL, 2013, p. 66; BRASIL, 2023b, p. 10), porque divide a instituição que acusa sem assegurar à defesa a palavra sobre o que ela acrescenta. É nessa medida que o art. 3º-A repercute sobre o parecer: não o proíbe, mas impede que a cisão entre parte e fiscal sirva para negar à defesa a resposta. A cisão entre parte e fiscal tampouco é coerente no próprio Superior Tribunal de Justiça. No AgRg no REsp 1.786.450/DF, a Quinta Turma recusou ao Ministério Público prazos sucessivos "como fiscal da ordem jurídica e como parte", contando da vista aberta para parecer o prazo recursal da acusação, e reafirmou, com palavras da mesma relatora do HC 227.414/MG, que "no processo penal, o Ministério Público é parte, portanto, convive na mesma dimensão da defesa", razão pela qual "suas prerrogativas não podem viciar o equilíbrio existente entre a acusação e a defesa" (BRASIL, 2020, p. 13-14).[8] Quando a cisão entre parte e fiscal favoreceria o Ministério Público, o tribunal a recusou e tratou a instituição como unidade; a coerência exige o mesmo tratamento quando a cisão desfavorece a defesa. Lopes Jr. oferece o critério ao examinar situação próxima, a da apelação interposta pelo Ministério Público sem razões, hipótese em que é "inadmissível processar-se o recurso sem razões e, com o parecer do Ministério Público de segundo grau, considerar-se 'sanada a falha'"; apresentadas as razões, deve ser novamente oportunizada à defesa a apresentação de contrarrazões, "pois somente agora poderá efetivamente rebater as razões do recurso" (LOPES JR., 2026, cap. XVII, item 2.1.1.2). O fundamento é o mesmo aqui examinado, pois argumento acusatório que a defesa não pôde rebater não pode ser considerado no julgamento sem que ela seja ouvida.

Desse conjunto normativo, jurisprudencial e doutrinário resulta o parâmetro operacional aqui proposto, em dois níveis. Em todo recurso, a defesa deve ter ciência do parecer, com oportunidade de manifestação antes do julgamento colegiado. A exigência decorre do contraditório, e não da sobreposição funcional, que depende dos cinco elementos. Prado inclui

[7] O precedente trata da ordem das sustentações orais; a extensão de sua ratio decidendi ao parecer escrito é conclusão desta pesquisa.

[8] O acórdão transcreve o AgRg no REsp 1.347.303/GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28 mar. 2014.

entre as premissas do contraditório, ao lado da ciência das informações do processo, "a possibilidade de contrariar especificamente o ato praticado pela parte contrária", e o parecer, como se demonstrou, é ato de órgão da instituição que é parte no recurso (PRADO, 2024, p. 392). Giacomolli e Badaró com Schietti Cruz fazem a mesma exigência, e é essa ciência que permite verificar, caso a caso, se houve fundamento novo e que impede que se reúna o último daqueles elementos. O instrumento já é conhecido da prática recursal, e Lopes Jr. admite que a defesa, depois das contrarrazões e antes do julgamento, apresente memorial em que complemente ou acrescente fundamentos jurídicos, sem violação do contraditório porque o Ministério Público a ele terá acesso antes do julgamento (LOPES JR., 2026, cap. XVI, item 5.7); a mesma lógica, aplicada em sentido inverso, impõe que a defesa tenha acesso ao parecer e possa respondê-lo. Quando o parecer acrescentar fundamento novo desfavorável ao acusado, não contido nas razões recursais originais nem nas manifestações anteriores das partes, o contraditório e a ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), com a paridade de armas que deles deriva, reforçados pelo art. 3º-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e iluminados pela *ratio decidendi* do HC 87.926/SP (BRASIL, 2008), fazem da resposta defensiva um contraparecer, que restabelece a ordem em que a defesa fala depois da acusação, e impõem ao acórdão o dever de enfrentar expressamente o fundamento novo e a resposta, em observância ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (BRASIL, 1988, art. 93, IX). Para Gomes Filho, da função da motivação de assegurar a efetividade do contraditório decorre a exigência de dialeticidade: "somente pode ser considerado motivado um provimento quando o juiz demonstre expressamente ter levado em conta todas essas contribuições trazidas pelo contraditório" (GOMES FILHO, 2013, cap. IV, item 1.4; cap. VII, item 1.3). A motivação que silencia sobre as alegações da defesa é "não dialética", e a exigência alcança precisamente as "atividades defensivas que objetivam efetivamente provocar a decisão sobre uma questão pertinente à discussão da causa" (GOMES FILHO, 2013, cap. VII, item 1.9) — o que o contraparecer, dirigido ao fundamento novo, é por definição.

O critério tem, hoje, apoio em texto legal: o art. 10 do Código de Processo Civil veda a decisão, "em grau algum de jurisdição", com base "em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar", regra aplicável ao processo penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal (BRASIL, 2015, art. 10; BRASIL, 1941, art. 3º). Badaró extrai dela um dever geral, pois, "independentemente da natureza do processo, o juiz deve sempre dar oportunidade às partes para se manifestar, antes de decidir sobre fundamento que

não tenha sido submetido ao contraditório", sob pena de "sentença de surpresa" (BADARÓ, 2021, cap. 1, item 1.5). As turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça aplicam a regra. A Sexta Turma afirma que o "princípio da não surpresa, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP e dos arts. 6º e 10 do CPC, impõe que não se profira decisão com fundamento não previamente submetido ao crivo das partes" — no caso, em favor da acusação, sinal de que a regra protege qualquer das partes (BRASIL, 2026a). A Quinta Turma examina a alegação de decisão surpresa em processo penal à luz do mesmo dispositivo, sem explicitar a ponte do art. 3º (BRASIL, 2026b).[9] A mesma jurisprudência, porém, delimita o alcance da regra. A Sexta Turma não vê ofensa ao art. 10 quando o tribunal, no julgamento de apelação exclusiva da defesa, "complementa ou suplementa, fundamentação necessária ao deslinde da lide", em razão do efeito devolutivo amplo do recurso, "desde que preservado o regramento da vedação à reformatio in pejus", e exige, nos termos dos arts. 563 e 617 do Código de Processo Penal, a demonstração de prejuízo (BRASIL, 2024a); a Terceira Seção, em recurso repetitivo, reafirma que a alegação de nulidade "está sujeita à preclusão e à demonstração do efetivo prejuízo" (BRASIL, 2023a). Essas limitações não alcançam a hipótese aqui examinada, por três razões. Primeiro, o fundamento tolerado naqueles julgados é o do próprio tribunal, dentro da matéria devolvida — as questões "suscitadas e discutidas no processo", na dicção do art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, art. 1.013, § 1º) —, ao passo que o fundamento novo do parecer é introduzido pela instituição que é parte, depois da manifestação defensiva, e, por definição, não foi discutido. Segundo, o prejuízo exigido pelo art. 563 não se reduz ao agravamento da pena: o próprio Superior Tribunal de Justiça, no mesmo repetitivo, afirma que "a defesa deve influenciar a decisão judicial" e que essa influência "somente se mostra possível" quando a resposta defensiva se apoia no "conhecimento pleno" do que a acusação produziu (BRASIL, 2023a); privada de conhecer e responder o fundamento novo, a defesa perde a possibilidade de influência, e, na leitura aqui proposta, o prejuízo se revela no próprio acórdão que o adota, como se demonstra adiante. Terceiro, a vedação à decisão surpresa não alcança, como diz a Quinta Turma, o debate "plenamente previsível" sobre matéria de ordem pública que o julgador pode apreciar de ofício (BRASIL, 2026b); o que o parecer acrescenta, porém, não é norma de conhecimento presumido, mas argumento concreto, imprevisível para a defesa, de órgão da instituição que é parte.

[9] Acórdão de origem transcrito no voto.

Resta a consequência do descumprimento. Se o acórdão adota, como razão de decidir, o fundamento novo sobre o qual a defesa não pôde falar, o julgamento é nulo por violação do contraditório e da ampla defesa, como no próprio HC 87.926/SP, em que a ordem foi concedida para anular o julgamento do recurso (BRASIL, 2008). O prejuízo exigido pelo art. 563 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) demonstra-se, nessa hipótese, pelo próprio teor da decisão, na linha do voto condutor daquele julgado, para o qual o dano "resulta do teor mesmo do julgamento contrário ao réu e, como tal, é certo e induvidoso" (BRASIL, 2008, p. 681). Se o acórdão não considera o fundamento novo, não há prejuízo nem nulidade a declarar. Foi esse o teste aplicado no voto-vista do HC 227.414/MG, que afastou a nulidade naquele caso porque o acórdão impugnado não fazia "qualquer remissão aos argumentos utilizados pelo parecer ministerial como razões de decidir" (BRASIL, 2014, p. 22). O teste encontra apoio na doutrina da motivação. Gomes Filho registra o "generalizado costume, sobretudo no juízo criminal, de se adotar como razão de decidir o conteúdo de pronunciamentos do órgão do Ministério Público", prática que transfere "o ônus de motivar a sujeito diverso" e compromete a imparcialidade da decisão, "pois não é certo que as próprias razões do provimento sejam dadas por uma das partes" (GOMES FILHO, 2013, cap. VII, item 1.15). A prática é, de resto, admitida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que reconhece "a possibilidade, no julgamento do apelo defensivo, de adoção das razões de decidir do Juízo monocrático, ou até mesmo da fundamentação declinada pela procuradoria de justiça ao exarar parecer, desde que agregue motivação suficiente ao acórdão" (BRASIL, 2012, p. 1); se o parecer pode converter-se em razão de decidir, a exigência de que a defesa o conheça e possa respondê-lo deixa de ser formalidade. A omissão do acórdão quanto ao contraparecer comporta embargos de declaração, com fundamento no art. 619 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), e a nulidade pode ser arguida pela via do habeas corpus, como no precedente citado. Esse parâmetro não implica nulidade automática de todo parecer ministerial em segundo grau.

O parâmetro tampouco é estranho à experiência comparada. A Corte Europeia de Direitos Humanos enfrentou o mesmo problema nas manifestações do Ministério Público perante cortes superiores sem possibilidade de resposta. No Caso Borgers c. Bélgica, reconheceu violação do art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos porque o acusado, em processo penal, não pôde em momento algum responder às conclusões do advogado-geral na Corte de Cassação, magistrado que, ao opinar pela rejeição do recurso, se torna, objetivamente, aliado ou adversário do recorrente (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1991,

§§ 26-29). No Caso Lobo Machado c. Portugal, em litígio trabalhista decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça português após parecer do Ministério Público que o autor não pôde conhecer nem comentar, a Grande Câmara decidiu, por unanimidade, que o direito ao processo contraditório compreende a possibilidade de conhecer e de se pronunciar sobre todas as provas e observações apresentadas ao julgador, mesmo as provenientes de magistrado independente (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1996, §§ 31-32). A resposta legislativa portuguesa positivou o que aqui se denomina contraparecer: o art. 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal português assegura ao arguido a resposta ao parecer do Ministério Público no tribunal de recurso e, na redação dada pela Lei n.º 34/2026, prevê a notificação para, "querendo, responder no prazo de 10 dias" quando o Ministério Público "aduzir novos argumentos ou questões" — o mesmo critério do fundamento novo adotado neste artigo (PORTUGAL, 1987, art. 417.º, n.º 2).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo partiu da seguinte pergunta: a emissão de parecer pela Procuradoria de Justiça em grau recursal, por membro do Ministério Público vinculado à instituição que figura como parte acusadora no mesmo processo penal, configura sobreposição funcional apta a reforçar indevidamente a pretensão acusatória? A resposta é afirmativa sempre que o parecer acrescenta fundamento novo desfavorável ao acusado em momento procedimental em que a defesa não dispõe de oportunidade equivalente de resposta.

O objetivo geral da pesquisa foi alcançado pelo percurso das três seções, cada uma correspondente a um objetivo específico. A seção 1 demonstrou que o Ministério Público é instituição una e que a objetividade invocada pela tese da "parte imparcial" é exigência de legalidade na conduta do membro, e não neutralidade estrutural da instituição. A seção 2 estabeleceu que o parecer não decide nem vincula o Tribunal, mas, por sua posição posterior à defesa, tem aptidão para influenciar o julgamento. A seção 3 mostrou que a coexistência das funções de parte e de fiscal da ordem jurídica é, em si, administrável, e converte-se em ofensa à paridade de armas e ao sistema acusatório quando o parecer acrescenta fundamento novo desfavorável ao acusado sem que a defesa possa respondê-lo antes do julgamento. O argumento contrário, fundado na distinção orgânica, na independência funcional e na tese da "parte imparcial", mostrou-se insuficiente, porque não alcança o momento da manifestação nem a resposta da defesa. A hipótese foi parcialmente confirmada: a pesquisa mostrou que o parecer,

como instituto, é compatível com o sistema acusatório, e que a sobreposição funcional só se forma naquelas condições determinadas, refinamento que delimita, sem desmentir, a formulação inicial.

Disso resulta o parâmetro normativo proposto. A defesa deve ter ciência de todo parecer, com oportunidade de manifestação antes do julgamento colegiado, e, presente nele fundamento novo desfavorável ao acusado, essa manifestação vale como contraparecer, por força do contraditório e da ampla defesa do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal — de que a paridade de armas é derivação —, do art. 3º-A do Código de Processo Penal, hoje com o apoio textual do art. 10 do Código de Processo Civil, cuja aplicação ao processo penal, por força do art. 3º do Código de Processo Penal, as turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça reconhecem, e da *ratio decidendi* do HC 87.926/SP, cabendo ao acórdão enfrentar expressamente o fundamento novo e a resposta defensiva, sob pena de motivação não dialética. Ausente fundamento novo, o parecer permanece legítimo. Adotado pelo acórdão o fundamento novo sem a resposta da defesa, o julgamento é nulo por violação do contraditório, com o prejuízo do art. 563 do Código de Processo Penal demonstrado pelo próprio acolhimento do fundamento, impugnável por embargos de declaração, quanto à omissão, e por habeas corpus. O parâmetro dispensa a declaração de não recepção do art. 610 do Código de Processo Penal.

DECLARAÇÃO DE USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Declara-se, em atenção ao item iv do termo de concordância desta revista, o uso de ferramentas de inteligência artificial generativa como apoio ao planejamento da escrita e à redação do texto. Sob a direção da primeira autora, a partir de suas definições, das fontes por ela selecionadas e das orientações recebidas, a ferramenta foi empregada na estruturação e na redação dos parágrafos, todos revisados, contestados e aprovados pela primeira autora. São de autoria e responsabilidade da primeira autora a concepção da pesquisa, a delimitação do problema e da hipótese, a formulação do critério do fundamento novo, as escolhas metodológicas, a pesquisa e a seleção das fontes doutrinárias e jurisprudenciais, a leitura dos inteiros teores, a conferência das citações com as obras originais, as análises, as interpretações e as conclusões. O recurso justificou-se como apoio à organização e à redação do texto, sem substituir a pesquisa e a análise, e os autores assumem responsabilidade integral pelo conteúdo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-book.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. **Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Diário Oficial da União, Brasília, 15 fev. 1993.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.931.768/MG. Relator: Ministro Og Fernandes. Sexta Turma. Julgado em 2 jun. 2026a. DJEN 25 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.491.570/SP. Relator: Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP). Sexta Turma. Julgado em 26 ago. 2024a. DJe 29 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.786.450/DF**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Relator para o acórdão: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 22 set. 2020. DJe 27 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.243.090/RS. Relatora: Ministra Maria Marluce Caldas. Quinta Turma. Julgado em 16 jun. 2026b. DJEN 22 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus n. 889.554/MS**. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em 13 maio 2024b. DJe 16 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 227.414/MG**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 5 jun. 2014. DJe 20 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 231.518/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. Julgado em 22 maio 2012. DJe 11 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.933.759/PR (Tema Repetitivo n. 1.114). Relator: Ministro Messod Azulay Neto. Terceira Seção. Julgado em 13 set. 2023a. DJe 25 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414/AL**. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. DJe 17 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298/DF**, julgada em conjunto com as ADIs n. 6.299, 6.300 e 6.305. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 24 ago. 2023b. DJe s/n, divulgado em 18 dez. 2023, publicado em 19 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 231.717/SP**. Relator: Ministro André Mendonça. Segunda Turma. Julgado em 21 nov. 2023c. DJe divulgado em 12 dez. 2023, publicado em 13 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 140.780/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em 30 out. 2018. DJe-041, divulgado em 27 fev. 2019, publicado em 28 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 87.926/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em 20 fev. 2008. DJe-074, divulgado em 24 abr. 2008, publicado em 25 abr. 2008. Ementário n. 2316-4.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Borgers c. Bélgica** (Requerimento n. 12.005/86). Plenário. Julgado em 30 out. 1991. Série A, n. 214-B.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lobo Machado c. Portugal** (Requerimento n. 15.764/89). Grande Câmara. Julgado em 20 fev. 1996.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. E-book.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (coord.). **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.

HAMILTON, Sergio Demoro. A técnica do parecer. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 150-166, jan./jun. 1995.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 23. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2026. E-book.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público é parte imparcial? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 913, p. 289 e ss., nov. 2011. Disponível em: https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpimparcial.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 73, p. 9-33, jan./abr. 2013. Versão atualizada pelo autor em ago. 2013. Disponível em: https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. E-book.

PORTUGAL. Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro de 1987), com a redação da Lei n.º 34/2026, de 27 de julho.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal**: tomo I: fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024.