

Franklyn Roger Alves Silva

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELA DEFESA

5ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 3

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DIREITO COMPARADO

Neste capítulo, abordarei as principais referências da investigação criminal direta pela defesa no direito comparado, com passagens pelos Estados Unidos, países latino-americanos e Itália, onde encontraremos os principais marcos teóricos capazes de consolidar uma teoria da investigação defensiva no Brasil.

Conduzo esse capítulo sempre em busca de novos referenciais de direito comparado que serão incorporados em futuras edições, com vistas a problematizar e ilustrar a importância da investigação defensiva na construção da teoria do caso.

3.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ITALIANO

Antes de uma breve imersão no sistema jurídico italiano, faz-se necessária a explanação formal da estrutura legislativa italiana, de modo que possamos compreender as considerações que serão feitas no corpo desta tese. A Constituição e as leis italianas são divididas em artigos, assim como as normas brasileiras. No entanto, os dispositivos legislativos não são fracionados em parágrafos ou incisos. Um parágrafo (em sua acepção gramatical) composto por uma ou mais orações é denominado *comma*. Desse modo, um artigo de lei italiana pode conter mais de uma *comma*.

Tal como ocorre no Direito brasileiro, as reformas legislativas podem acarretar a inclusão de novos dispositivos ao texto de uma lei. De modo semelhante às nossas leis, em que os artigos sucessivos são acrescidos de letras do alfabeto (art. 475-A, art. 475-B, ...), o sistema italiano inclui expressões sequenciais (art. 391 *bis*, art. 391 *ter*, art. 391 *quater*, art. 391 *quinqüies*, ...) formando uma cadeia sucessiva em determinada disposição legal.

Dentro deste capítulo procuraremos fazer referência às disposições legais da forma como são referidas no sistema normativo italiano, permitindo que o leitor possa se situar adequadamente no universo normativo daquele país.

A base do sistema processual italiano advém do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Da mesma forma que a Constituição Brasileira assegura a incorporação das normas internacionais ao sistema jurídico interno (art. 5º, §§ 2º e 3º), o art. 117, *comma 1*, da Constituição italiana prevê que o Poder Legislativo exercido pelo Estado¹ deve observar os comandos previstos na Carta e nas obrigações previstas nas normas comunitárias e nas convenções internacionais.

Fala-se em *teoria della comunitarizzazione* da Convenção Europeia como uma tendência jurisprudencial que orienta a incorporação do tratado como uma norma da comunidade e, no caso de confronto entre a convenção e a normativa interna, a prevalência é sempre do conteúdo da convenção.

Dentre os diversos Tratados Internacionais que norteiam o sistema processual penal italiano, apontamos como principais a Convenção Europeia de Direitos do Homem (*Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*), o Estatuto de Roma (*Statuto di Roma*), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (*Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (*Patto Internazionale sui diritti civili e politici*) e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*).

O principal dispositivo da Convenção Europeia com aplicação no processo penal é o art. 6º, quando trata do direito humano a um processo equitativo. A Carta Europeia utiliza a expressão *equo processo* como uma tradução da expressão inglesa *fair trial*, enquanto que a Constituição Italiana busca assegurar o *giusto processo*.

Aquela norma prevê que toda causa seja apreciada em tempo razoável por um órgão jurisdicional independente e imparcial, constituído por lei. Toda decisão deve ser pública, mas o acesso ao julgamento pode ser restrito quando o interesse público assim recomendar.

Dentre as garantias de defesa, o item 2 do art. 6º da CEDH assegura que o acusado é presumidamente inocente enquanto não comprovada a sua culpabilidade, empregando uma fórmula diferente dos sistemas jurídicos brasileiro e italiano, que exigem o trânsito em julgado (art. 5º, LVII,

1 Art. 117 La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

da Constituição Federal)² e um julgamento definitivo (art. 27, *comma 2*, da Constituição Italiana).

A diferença entre a Constituição Italiana e a CEDH é que a primeira exige a condenação definitiva, o que na Itália representa o encerramento do percurso recursal (*sentenza passata in giudicato*). No plano internacional, dada a diversidade de sistemas jurídicos abrangidos pelo pacto, aplicou-se a exigência de que decisão proferida seja *legalmente accertata* (atravessar todos os graus).

A Itália ainda preserva a impossibilidade de cumprimento antecipado da pena. Enquanto não constituída a decisão definitiva, toda prisão tem natureza cautelar (*misura cautelare*) e deve se fundar nos pressupostos da Lei de Ritos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos³, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁴ e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos⁵ são ainda mais abertos quando, em seus arts. 11, item 1; 48, item 1, e 14, item 2, respectivamente, asseguram que todo indivíduo acusado de um crime é presumidamente inocente enquanto sua culpabilidade não é provada em processo público, em que lhe sejam asseguradas as garantias necessárias para sua defesa.

Mesmo diante da diversidade de redações dos dispositivos internacionais, é importante o destaque da recente Diretiva 343, de 9 de março de 2016, editada pelo Parlamento Europeu, buscando reforçar o princípio da presunção de inocência e sua correlação com o trânsito em julgado da sentença, como se percebe da redação de seu art. 2^o. Outras previsões foram introduzidas à

2 Não estamos aqui a considerar o ainda tormentoso entendimento do Supremo Tribunal Federal esposado no julgamento do HC n. 126.292 e das ADCs n.s 43 e 44, tendo em vista que não há uma postura uniforme do próprio tribunal a esse respeito, vide as decisões proferidas nos HCs 135.100, 138.086, 138.088 e 138.092, onde os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello seguiram na contramão da decisão do plenário.

3 *Articolo 11*

1. *Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa.*

4 *Articolo 48*

Presunzione di innocenza e diritti della difesa

1. *Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata.*

5 *Articolo 14*

2. *Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente.*

6 *Articolo 2*

Ambito di applicazione

referida Diretiva, como ônus da prova, direito ao silêncio, não autoincriminação e uso da imagem do acusado.

Sobre as demais garantias, em estrutura semelhante ao art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o item 3 do art. 6º da CEDH traz um rol compreendendo o direito de ciência da acusação (alínea *a*); tempo e meios necessários para a defesa (alínea *b*); capacidade postulatória para a autodefesa e o direito de se patrocinar por defensor de sua confiança (alínea *c*); inquirir as testemunhas da acusação e ter convocadas as testemunhas de defesa (alínea *d*); ter direito à gratuidade de um intérprete (alínea *e*). Explica Constatin Sima⁷:

A jurisprudência da CEDH vincula o direito de ser informado como parte do direito de defesa e a um julgamento justo, além de mencionar que, em matéria penal, uma informação precisa e completa sobre as ações imputadas ao acusado, a sua legalidade e qualificação representam um requisito essencial para um julgamento justo. O Artigo 6, parágrafo 1º e o Artigo 172, parágrafo 1º do Código de Processo Penal transpõem o fundamento constitucional do direito de defesa em uma regra processual para o réu e para as outras partes, durante todo o julgamento criminal. O direito do acusado de ser assistido por um defensor designado constitui outro componente do direito de defesa. (tradução livre)

A melhor interpretação na perspectiva dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos é a de que eles constituem níveis mínimos de garantias, permitindo-se que o próprio ordenamento interno possa tornar a proteção ainda mais eficiente⁸.

La presente direttiva si applica alle persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale. Si applica a ogni fase del procedimento penale, dal momento in cui una persona sia indagata o imputata per aver commesso un reato o un presunto reato sino a quando non diventi definitiva la decisione che stabilisce se la persona abbia commesso il reato.

7 “The ECHR case law ties the right to be informed, as a part of the right to defense, to the right to a fair trial and mentions that, in criminal matters, an accurate and complete information regarding the deeds imputed to the accused and their legal qualification, represent an essential requirement for a fair trial. Article 6 paragraph (1) and article 172 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code transpose the constitutional fundamental of the right to defense into a procedural rule for the defendant and for the other parties, throughout the criminal trial. The right of the accused to be assisted by a designated defender constitutes another component of the right to defense.” (SIMA, 2009, p. 131).

8 “... lo standard minimo non può considerarsi al tempo stesso quello massimo con la disastrosa conseguenza di vietare ai singoli ordinamenti qualsiasi ulteriore progressione o arricchimento nella scala delle garanzie.” (FERRUA, 2012, p. 200).

Em alguns aspectos, o Código de Processo Penal italiano se revela muito mais avançado que o próprio texto constitucional, talvez como uma rejeição ao perfil inquisitório ditado pelo Código Rocco.

Engana-se quem pensa que o modelo italiano de processo penal é pautado pura e simplesmente em um sistema adversarial. Apesar de o art. 190 do CPP da Itália prever que o direito à prova significa que a sua produção dependa de requerimento das partes (*comma 1*), admite-se que a própria lei defina casos em que as provas possam ser admitidas de ofício (*comma 2*), uma atividade subsidiária do magistrado na descoberta da verdade.

Ademais, é transparentemente enunciado que o processo deve ser desenvolvido em condições de paridade entre as partes, valendo destacar que o papel do Ministério Público transcende os interesses particulares da vítima, agindo ele como verdadeiro representante da coletividade, lhe servindo apenas a persecução do culpado, como adverte Paolo Ferrua⁹:

Pelo contrário, o Ministério Público, como representante da comunidade ofendida pelo crime, persegue a condenação do acusado apenas como culpado e a esse critério deve conformar todas as suas escolhas. Isso é exigido pela natureza pública da função; a acusação não é exercida no interesse privado da vítima do crime (para o qual outras formas de participação são reconhecidas), mas no interesse da comunidade, com o objetivo principal de evitar o curto-circuito de vingança que deixaria os protagonistas do julgamento o réu e a pessoa lesada. Em suma, a defesa defende o réu como tal, a acusação persegue ele porque ele é culpado (*rectius*, na medida em que as evidências aparecem). (tradução livre)

Há uma clara adoção do sistema acusatório, especialmente quando notamos a incidência do princípio dispositivo, a separação de funções entre acusação, defesa e juiz, além da prevalência da atividade probatória produzida em contraditório durante a fase processual, em detrimento dos elementos colhidos na fase investigatória.

9 “Al contrario, il pubblico ministero, come rappresentante della collettività offesa dal reato, persegue la condanna dell'imputato solo in quanto colpevole e a quel criterio deve uniformare tutte le sue scelte. Ad esigerlo è la natura pubblicistica della funzione; l'accusa non è esercitata nell'interesse privato della vittima del reato (alla quale sono riconosciute altre forme di partecipazione), ma nell'interesse della comunità, al precipuo fine di evitare il corto circuito della vendetta che incomberebbe lasciando come protagonisti del processo l'imputato e la persona offesa. In breve, la difesa difende l'imputato in quanto tale, l'accusa lo persegue in quanto sia colpevole (*rectius*, in quanto così appaia delle prove).” (FERRUA, 2012, p. 102).

Giulio Illuminati acrescenta a respeito da divisão de fases e encargos que¹⁰:

Em resumo, pode-se dizer que o processo acusatório elaborado pelo Código de Processo Penal é baseado na separação de funções e na separação de fases. A função do juiz que deve decidir sobre o mérito deve ser separada daquela dos órgãos de investigação, já que a tarefa de pesquisar e introduzir evidências não pode ser atribuída ao mesmo sujeito para avaliá-las, o que arrisca perder a equidistância necessária das partes. A separação da fase da investigação da fase de decisão serve para assegurar a efetiva implementação do contraditório, privilegiando também o contato direto do juiz com a prova, especificamente quanto ao uso de elementos produzidos fora do julgamento. (tradução livre)

Aliás, o ordenamento processual leva muito a sério a busca da verdade durante a atividade processual. O marco legal do direito à prova previsto no art. 190 do CPP italiano é um importante freio à iniciativa probatória de ofício pelo juiz¹¹.

Esse direito positivado no Código também é enxergado pela doutrina italiana por meio da fórmula constitucional do art. 24, *comma 2*, da Constituição, quando assegura o direito de defesa como inviolável em qualquer fase procedimental. Por trás do direito de defesa repousa uma proibição à imposição de meios probatórios que exorbitem a iniciativa das partes¹², cujo

10 *“In sintesi, si può affermare che il processo accusatorio elaborato dal codice di procedura penale si basa sulla separazione delle funzioni e sulla separazione delle fasi. La funzione del giudice che deve decidere il merito deve essere separata da quella degli organi di investigazione, dal momento che il compito di ricercare e introdurre le prove non può essere attribuito allo stesso soggetto destinato a valutarle, che rischia altrimenti di perdere la necessaria equidistanza dalle parti. La separazione della fase delle indagini da quella del giudizio serve ad assicurare l’effettiva attuazione del contraddittorio, privilegiando inoltre il contatto diretto del giudice con la prova rispetto all’utilizzazione dei verbali di atti compiuti fuori dal dibattimento.”* (ILLUMINATI, 2018, p. 543).

11 *“Il riconoscimento del diritto alla prova, sancito dall’art. 190 c.p.p., ha determinato una vera e propria inversione di tendenza all’interno del nostro modello processuale, capovolgendo la logica inquisitoria, ispirata all’interno del nostro modello processuale e all’iniziativa probatoria officiosa del giudice in materia di prove, e introducendo, in conformità ad un processo di stampo accusatorio, un vero e proprio diritto all’ammissione delle prove su richiesta di parte, in ordine al quale il giudice deve provvedere senza ritardo con ordinanza.”* (CERTOSINO, 2012, p. 7).

12 *“Il diritto alla prova ex. art. 190 c.p.p. rappresenta la consacrazione, a livello di legislazione ordinaria, del principio di rango costituzionale, contenuto nell’ambito dell’art. 24 comma 2 Cost., il quale, nel sancire che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, tutela il diritto alla prova come diritto delle parti a non subire limitazioni*

estandarte foi evidenciado com a reforma constitucional e a concepção de processo justo.

Ainda na perspectiva interna do regime jurídico italiano, há um aspecto interessante da sua estruturação judiciária que merece destaque. O Poder Judiciário e o Ministério Público fazem parte de uma única carreira, enquanto que a advocacia constitui uma atividade de natureza privada e a assistência jurídica gratuita não encontra um modelo público de atuação, sendo prestada por meio do sistema *judicare* apontado na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹³.

Essa unidade corporativa entre o Judiciário e o Ministério Público é permeada de forte discussão no sistema jurídico italiano, especialmente sob a ótica da classe da advocacia, refratária a essa relação orgânica entre as duas instituições. Paolo Ferrua aponta o panorama a esse respeito¹⁴:

Os defensores da separação de carreiras insistem em dois efeitos benéficos que dela derivariam: a plena implementação do contraditório, até então comprometido pela contiguidade entre promotores e juízes, o que resulta em uma relação privilegiada entre o primeiro e o segundo; o colapso do poder excessivo que o Judiciário e, em particular, o Ministério Público teria assumido nas últimas décadas.

Os antagonistas respondem, negando a suposta tendência do juiz de favorecer as razões do promotor público em um espírito de conexão. Nada mostra um resultado privilegiado para os pedidos do promotor público:

ingiustificate all'iniziativa probatoria con riferimento sia alla tipologia dei mezzi offerti, che all'oggetto della prova proposta." (CERTOSINO, 2012, p. 8).

13 Garth e Cappelletti (1978, p. 199).

14 *"I sostenitori della separazione delle carriere insistono su due benefici effetti che ne deriverebbero: la piena attuazione del contraddittorio, sino ad oggi compromesso dalla contiguità tra accusatori e giudici che si traduce in un rapporto privilegiato dei primi coi secondi; la rottura dello strapotere che la magistratura e, in particolare, il pubblico ministero avrebbero assunto negli ultimi decenni. Gli antagonisti rispondono, negando la presunta tendenza del giudice a favorire le ragioni del pubblico ministero per spirito di colleganza. Nulla lascia trasparire un esito privilegiato per le richieste del pubblico ministero: non sul terreno delle decisioni di merito dove sono frequenti le assoluzioni, ma neanche in materia di libertà personale. Occorre, infatti, considerare che, salvo cadute di professionalità, il pubblico ministero deve presentare la richiesta di misura cautelare solo quando ne sia probabile l'accoglimento, a differenza della difesa sempre orientata alla scarcerazione; e sarebbe quindi del tutto fisiologico che le richieste del pubblico ministero fossero accolte con una frequenza maggiore rispetto a quelle della difesa. Ovvio che esistano, come sempre esisteranno, giudici insofferenti alle regole del contraddittorio o inclini a sopravvalutare le prove dell'accusa; ma è una distorsione del tutto indipendente dallo status del pubblico ministero."* (FERRUVA, 2012, p. 105).

não com base em decisões de mérito em que as absolvições são frequentes, mas nem mesmo em termos de liberdade pessoal. É necessário considerar que, a exceção de desvios de profissionalismo, o promotor somente deve apresentar o pedido de medidas cautelares quando é provável a sua aceitação, ao contrário da defesa sempre orientada para a liberação; e seria completamente fisiológico que os pedidos do promotor público fossem aceitos com mais frequência do que os da defesa. Obviamente, existem, como sempre existem, juízes que são insuportáveis às regras do contraditório ou inclinados a superestimar a evidência da acusação; mas é uma distorção totalmente independente do status do promotor público. (tradução livre)

Fato é que há uma forte aceitação da carreira única, sob a ótica da natureza pública das funções desenvolvidas pelo juiz e pelo procurador. No entanto, quando analisada a natureza da atividade do advogado, há uma resistência em se compreender o caráter público da função desempenhada, ainda que por um profissional particular.

Ainda sobre o regramento dos sujeitos processuais, o Código de Processo Penal reconhece a figura do investigado/acusado, do defensor e da parte privada (*parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria, persona offesa e enti esponenziali*).

O leque de sujeitos processuais privados aptos a intervir na relação processual penal italiana é bem maior que o regramento determinado pelas normas brasileiras, mas as características dos sujeitos processuais equivalentes dos dois sistemas são bem similares.

3.1.1 As garantias processuais

Apesar de não tão extenso como o direito brasileiro, o rol de garantias fundamentais na Constituição Italiana assegura a inviolabilidade dos direitos do homem (art. 2º), a isonomia (art. 3º) e outros direitos nos seus princípios fundamentais, cujo destaque foge ao propósito da tese.

Do ponto de vista processual, encontramos no Título I da Carta, na previsão das relações civis, a garantia do direito de ação (art. 24, *comma 1*)¹⁵, a inviolabilidade do direito de defesa em qualquer grau ou instância

15 Art. 24. *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.*

procedimental (art. 24, *comma 2*)¹⁶, a assistência jurídica aos necessitados (art. 24, *comma 3*)¹⁷ e o direito a indenização pelo erro judiciário (art. 24, *comma 4*)¹⁸.

O art. 25 avança também no plano das garantias processuais ao considerar o direito ao juiz natural (*comma 1*)¹⁹ e a irretroatividade da lei penal (*comma 2*)²⁰. A garantia da não culpabilidade se extrai do art. 27, *comma 2*, quando expressa que o acusado não é considerado culpado enquanto não houver uma condenação definitiva²¹, e a Seção II do Título IV da Constituição Italiana, quando trata das normas sobre a jurisdição, destaca uma das principais premissas do sistema processual, o processo justo, nos termos do art. 111, *comma 1*.²²

A introdução da redação do *comma 1* ao art. 111 e a concepção de processo justo ocorreram a partir da reforma realizada pela Lei Constitucional 2, de 1999, ainda que a Corte Constitucional italiana já tivesse definido essa conformação sistêmica.

O justo processo é um tema amplamente debatido na comunidade europeia e na própria Itália, sobretudo por conta do comando previsto na Constituição e no art. 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem. A origem da expressão justo processo tem bases no direito anglo-americano, como desdobramento dos conceitos de *fair trial* e *due process of law*²³.

A concepção de um processo justo vai muito além da simples justiça da decisão. Em um processo no qual as partes sejam capazes de perceber a justiça do procedimento, em nível de paridade de armas, igualdade de condições e

16 Art. 24 [...]

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

17 Art. 24 [...]

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

18 Art. 24 [...]

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

19 Art. 25. *Nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge.*

20 Art. 25 [...]

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

21 Art. 27. [...]

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

22 Art. 111 *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*

23 Ferrua (2012, p. 86).

oportunidades, torna-se naturalmente mais aceitável o seu resultado final, como nota Ferrua²⁴:

Basicamente, porque a decisão (e, mais ainda, a pena no julgamento criminal) é agora socialmente aceita, já que o processo do qual se origina é percebido como “certo”; Estudos empíricos demonstraram amplamente que um julgamento positivo sobre o procedimento aumenta a prontidão para aceitar medidas sobre as quais eles discordam ou que envolvem desvantagens. A injustiça de um procedimento é muito mais danosa do que a injustiça de uma decisão, pela simples razão de que se é de natureza duradoura, reitera-se com impacto sistemático, o outro é apenas um acontecimento único, um fato ocasional. (tradução livre)

No plano da Convenção Europeia de Direitos do Homem, a Corte de Estrasburgo reconhece o direito ao confronto, ainda que não absoluto, a partir da leitura do art. 6º, item 3, letra *d*, quando assegura ao imputado o direito à participação probatória, a partir da sua presença na audiência²⁵.

A preocupação com o contraditório também é encontrada no art. 111, *comma 2*, da Constituição, quando expressa que cada processo se desenvolve no contraditório entre as partes, em condições de paridade e diante um juiz imparcial em uma perspectiva legislativa de razoável duração do processo.

A Constituição, quando se refere ao juiz imparcial, também emprega a expressão “*terzo*” como uma característica do exercício da jurisdição. A “*terzietà*” do juiz representa o fato de que o magistrado como sujeito processual imparcial deve ser encarado como um terceiro alheio aos interesses deduzidos na lide. Em suporte a essa característica, encontramos a impossibilidade de atuação de ofício, a garantia do juiz natural e o princípio da legalidade.

A figura da “*terzietà*”, introduzida pela reforma constitucional de 1999, causou algumas inquietações, especialmente na definição do que seria a

24 “*Fondamentalmente, perché la decisione (e, a maggior ragione la pena nel processo penale) in tanto è socialmente accettata, in quanto il processo da cui scaturisce sia percepito come ‘giusto’; studi empirici hanno ampiamente dimostrato che un giudizio positivo sulla procedura seguita aumenta la disponibilità ad accettare misure sulle quali non si è d’accordo o che comportano svantaggi. L’ingiustizia di una procedura è molto più dannosa che l’ingiustizia di una decisione, per la semplice ragione che l’una ha carattere durevole, si reitera con impatto sistematico, l’altra è soltanto un evento singolo, un fatto occasionale.*” (FERRUA, 2012, p. 87).

25 Dentre os precedentes, podemos indicar o caso *Majadallah vs. Itália*, julgado em 24/07/2006 e *Asch vs. Austria*, julgado em 26/04/1991.

imparcialidade e a sua diferença com a “*terzietà*”²⁶. Ressalta-se que, mesmo antes da modificação ao texto da Constituição italiana, a Corte Constitucional já assegurava a imparcialidade e a “*terzietà*” como desdobramentos naturais da função jurisdicional e do juiz natural²⁷.

Se muitos tratavam o termo como sinônimo de imparcialidade, fato também é que houve quem fizesse a distinção dos institutos, tratando a imparcialidade como a função desenvolvida e a ausência de ligação com as partes, a indiferença a respeito dos interesses em conflito; um verdadeiro aspecto subjetivo do magistrado²⁸:

A hipótese mais fidedigna é que a *terzietà* considera o status, ou seja, o plano de ordenação: a atividade do juiz deve ser organizada de forma a sujeitá-lo apenas à lei, independente do poder político e das partes (uma delas no processo penal é representado constantemente pelo Ministério Público). Imparcialidade diz respeito à função exercida no processo: o juiz não deve se tornar um acusador, como seria o caso se ele pudesse exercer a ação penal ou mesmo simplesmente investigar (tanto quanto a instrução sumária antiga permitia); nem deve haver razões sérias para considerar a independência de julgamento (tipificada pela lei com o sistema de incompatibilidade e com as instituições de remissão e recusa) comprometida no julgamento individual. (tradução livre)

26 A *terzietà* é abordada em nosso sistema jurídico através da chamada imparcialidade. Para melhor compreensão, sugerimos a leitura de: Cabral (2007).

27 “*La questione è prospettata con riferimento agli articoli 3, 24 e 25 della Costituzione: il principio di eguaglianza risulterebbe violato perché vengono trattate diversamente le due situazioni, simili, del giudice che ha conosciuto e valutato lo stesso fatto in fasi diverse del medesimo procedimento penale, e del giudice che tale valutazione ha operato nell’ambito dei diversi procedimenti fallimentare e penale; a sua volta, contrasterebbe con il diritto di difesa l’essere giudicato da un giudice che ha già effettuato in precedenza una valutazione sui fatti oggetto del giudizio penale; infine, sarebbe violato il principio del giudice naturale, perché tale può definirsi solo il giudice assolutamente terzo e imparziale.*” (Corte Costituzionale Italiana – Sentenza n. 351/1997).

28 “*L’ipotesi più attendibile è che la terzietà riguardi lo status, ossia il piano ordinamentale: l’ufficio del giudice va organizzato in modo tale da renderlo soggetto alla sola legge, indipendente dal potere politico come dalle parti (una delle quali nel processo penale è costantemente rappresentata dal pubblico ministero). L’imparzialità concerne la funzione esercitata nel processo: il giudice non deve convertirsi in accusatore, come avverrebbe se potesse esercitare l’azione penale o anche semplicemente indagare (alla stregua di quanto gli consentiva la vecchia istruzione sommaria); né devono sussistere gravi ragioni per ritenere compromessa nel singolo processo la sua autonomia di giudizio (tipicizzate dalla legge con il sistema delle incompatibilità e con gli istituti della rimessione e della ricasazione).*” (FERRUA, 2012, p. 103).

A “*terzietà*” referir-se-ia a posição funcional de equidistância do juiz para com as partes, cabendo ao ordenamento assegurar que o juiz seja tratado como um estranho às funções de acusação e defesa, um aspecto de caráter objetivo²⁹.

A complexidade do art. 111 da Constituição italiana também é encontrada nos seus parágrafos seguintes, quando, no *comma 3*, prevê que o processo penal deve assegurar à pessoa imputada de um crime, em tempo breve, informação sobre a natureza e os motivos da acusação; que disponha de tempo e meios necessários para a preparação de sua defesa; que tenha a faculdade de, perante um juiz, interrogar as pessoas que possam prestar declarações a seu respeito; e, ao mesmo tempo, de obter a intimação de pessoas que possam prestar declarações em sua defesa, nas mesmas condições do órgão de acusação.

O parágrafo seguinte (*comma 4*) traduz a regra de que o processo penal é pautado pelo princípio do contraditório na formação da prova, assegurando que a culpabilidade do acusado não pode ser escorada em declarações de pessoas que, por livre escolha, sempre evitaram a inquirição pela defesa.

Há uma autorização constitucional para que a lei possa regular os casos em que a produção de prova não seja precedida de contraditório por aquiescência do próprio acusado ou em virtude de impossibilidade natural, situação prevista pelo CPP na parte dos debates³⁰.

A garantia da motivação das decisões também encontra esteio no referido dispositivo. Como bem destaca Michele Taruffo, a motivação legitima a decisão judicial. Na verdade, o justo processo corresponde a um conjunto de características que tornam sistema processual fluido e baseado em garantias concedidas ao acusado³¹:

29 (BARTOLE; BIN, 2008, p. 970).

30 “*Deve evidenziarsi come proprio all’interno della fase dibattimentale si realizzano le più vistose eccezioni al principio dell’iniziativa probatoria di parte, in conseguenza del riconoscimento in capo al giudice di diversi poteri di iniziativa probatoria ex officio.*” (CERTOSINO, 2012, p. 12-13).

31 “*Come già messo in evidenza dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, il principio del giusto processo ha un’intrinseca valenza relazionale o sistemica, giacché in quella formula si compendiano, cioè si coordinano e si integrano in sistema, tutte le diverse garanzie che attengono all’esercizio della funzione giurisdizionale, evitando il pericolo di una loro interpretazione che ne consenta la ricostruzione come entità a sé stanti che non necessitano di concretizzazioni omogenee e interdipendenti sul piano applicativo. Dunque, il compendio delle singole garanzie che attengono all’esercizio della funzione giurisdizionale all’interno della formula unitaria del giusto processo è qualcosa di qualitativamente diverso dalla semplice e autonoma enunciazione delle medesime garanzie.*” (CECCHETTI, 2001, p. 72).

Como já enfatizado pela doutrina e pela jurisprudência constitucional, o princípio do devido processo tem um valor intrínseco relacional ou sistêmico, pois nessa fórmula estão resumidos, ou seja, são coordenados e integram no sistema, todas as diferentes garantias que dizem respeito ao sistema, todas as diversas garantias que se relacionam ao exercício da função jurisdicional, evitando o perigo de uma interpretação que permita sua reconstrução como entidade separada que não requer concretizações homogêneas e interdependentes no plano de aplicação. Portanto, o compêndio das garantias individuais que dizem respeito ao exercício da função judicial dentro da fórmula unitária do processo justo é algo qualitativamente diferente da enunciação simples e autônoma das mesmas garantias. (tradução livre)

A última previsão constitucional sobre o processo penal diz respeito à obrigatoriedade da ação penal pública por parte do Ministério Público, tal como determina o art. 112. Essa concepção da compulsoriedade da ação penal tem sido objeto de reflexões na Itália, especialmente sob a ótica da necessidade da atuação estatal³².

O sistema italiano revela forte preocupação em evitar uma contaminação do magistrado que tenha contato com elementos da fase de investigação e, por isso, define diversos juízes para essas fases do procedimento.

É por essa razão que o Código de Processo Penal da Itália trabalha com diversas fases procedimentais nas quais, em cada uma delas, há intervenção de um órgão jurisdicional diverso. Na fase de *indagini preliminari* (investigações preliminares), há o controle por parte de um juiz que não será o mesmo que apreciará o julgamento da ação penal. De igual modo, o juízo responsável pelas medidas cautelares não será o mesmo que aprecia a causa e acompanha a fase investigatória.

Durante a fase de investigação (*indagine preliminare*) conduzida pelo Ministério Público, há uma sequência de atos que terão início a partir da *notizia di reato* (notícia-crime) e avançarão até o momento da audiência preliminar, quando aqui se inaugurará essa segunda fase.

Durante a fase investigatória, todos os atos jurisdicionais eventualmente necessários para a apuração de indícios são realizados pelo *giudice per le indagini preliminari* (GIP). Uma vez alcançada a audiência preliminar, teremos a intervenção de um outro juiz e será feita uma valoração a respeito da oportunidade da instauração do processo penal e a consequente remessa dos autos para o juízo competente (*rinvio a giudizio*).

32 (ANGIOLINI, 2018).

Com o encerramento da investigação, será realizada a audiência preliminar, uma segunda fase do procedimento consistente em um ato processual de extrema importância, pois ali se realiza a avaliação dos elementos apresentados na ação penal, permitindo que o juiz possa avaliá-la positivamente, caso em que é instaurado o processo acusatório por meio do envio a outro órgão jurisdicional, ou entender que aquela imputação deve ser rejeitada (*non luogo a procedere*).

A audiência preliminar é presidida pelo *giudice dell'udienza preliminare* (GUP), responsável por conduzir o ato processual e verificar se é caso de arquivamento ou de autorização de deflagração da ação penal, encerrando-se a primeira fase do processo penal italiano.

Nessa fase procedimental, é possível que se adote algum dos procedimentos especiais previstos no Código de Processo Penal, a exemplo do *giudizio abbreviato*, do *patteggiamento*, do *giudizio direttissimo* e do *giudizio immediato*.

Uma vez instaurado o procedimento, abre-se a terceira fase, a da ação penal e seu processamento (*giudizio*), agora com a intervenção de outro juiz, o *giudice per il dibattimento*, que jamais poderá ter oficiado nas fases antecedentes.

Essa restrição quer evitar que um juiz que teve contato com os elementos do inquérito policial também seja o responsável pela apuração das provas na ação penal. Nesta última fase, predominantemente oral, realizam-se os atos instrutórios necessários para o julgamento da causa.

De magistral importância no sistema jurídico italiano é o art. 190, *comma 1*, do CPP. O dispositivo, quando somado ao art. 24, *comma 2*, da Constituição, estabelece o direito à prova e traduz uma das principais máximas do ordenamento jurídico, o direito de se defender provando (*il diritto di difendersi provando*).

O direito à prova guarda relação direta com alguns institutos italianos de simplificação procedimental. O Código de Processo Penal prevê cinco procedimentos especiais destinados a otimizar a máquina processual, reduzindo uma ou mais fases do procedimento comum (*indagine*, *udienza preliminare* e *giudizio*).

Essas três fases estão reguladas nos arts. 326 a 415 (fase investigatória), 416 a 437 (audiência preliminar) e 465 a 548 (fase de julgamento) e comporiam o que podemos denominar de procedimento ordinário. Já os procedimentos especiais representam verdadeira simplificação procedimental e trazem uma compensação ao acusado que anui com a sumarização, mediante uma série de benefícios, a exemplo da redução de pena e do afastamento da prisão perpétua, por exemplo.

Os procedimentos especiais tiveram seu estopim na década de 1980, a exemplo do art. 87 da Lei 689/1981, que permitia a negociação entre as partes. Com o Código de Processo Penal de 1988 buscou-se relativizar a legalidade penal e procedimental ao introduzir novas fórmulas de concentração processual, que sofreram sucessivos ajustes legislativos ao longo dos anos.

O primeiro dos ritos regulados pelo CPP é o chamado *giudizio abbreviato* (juízo abreviado), consistente em um procedimento especial regulado pelo livro sexto do Código de Processo Penal italiano. O art. 438, *comma 1*, autoriza que o acusado possa requerer, por escrito ou oralmente, que o processo seja definido na própria audiência preliminar, caracterizando-se o rito abreviado ordinário, acolhido pelo juiz por meio de decisão (*ordinanza*).

Diante dos elementos colhidos no inquérito policial, o acusado pode avaliar que o exercício do contraditório e da ampla defesa não represente uma vantagem para o resultado final da apuração de sua culpabilidade, autorizando a apreciação do fato no estado em que se encontra.

Apesar de representar uma renúncia deduzida pelo imputado, existe uma vantagem na existência legal do juízo abreviado. Há uma natural pressão nos ombros do Ministério Público quando desenvolve a atividade investigativa, cabendo-lhe instruir a ação penal com elementos fortes de materialidade e autoria, considerando a possibilidade de sua utilização para a valoração da conduta, caso adotado o juízo abreviado. É mais um freio à possibilidade de imputações lacônicas ou genéricas³³.

Por outro lado, não há impeditivo a que o acusado apresente o resultado de sua investigação defensiva no momento da audiência e requeira o juízo abreviado, uma situação de marcante paridade de armas³⁴, ainda que do ponto de vista teórico possa ocasionar alguns problemas relativos ao contraditório.

33 “Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale. Ne deriva che non costituisce irragionevole discriminazione tra le parti la mancata attribuzione all'organo dell'accusa di uno specifico potere di iniziativa probatoria per controbilanciare il diritto dell'imputato al giudizio abbreviato.” (GRILLI, 2011, p. 9-10).

34 “Deve, al contrario, sottolinearsi come l'apertura rispetto ad un effettivo impiego del materiale di provenienza difensiva nell'ambito della fase giudiziale semplificata costituisce un fattore riequilibrante della situazione di disparità che connota, da un punto di vista strutturale, le indagini preliminari, contribuendo a delineare un rito differenziato sorretto da rinnovati equilibri...” (SURACI, 2014, p. 376).

O Código de Processo Penal permite que o acusado postule a realização de atividade probatória integrativa como condição à abreviação procedimental, cabendo ao juiz levar em consideração se a sua realização não atrapalha a economia processual pretendida pelo rito abreviado, que agora é denominado condicionado (*giudizio abbreviato condizionato*). Luigi Grilli explica³⁵:

Com esta breve premissa, deve-se dizer que hoje existem dois tipos de julgamento abreviado: o ordinário ou simples, previsto pelo art. 438, parágrafo 1º do CPP, e o condicionado, regido pelo art. 438, parágrafo 5º do CPP, profundamente diverso do esquema original, e também entre ambos. Em resumo, pode-se dizer que, no primeiro caso, o acusado pode pedir que o processo seja definido na audiência preliminar para o estado do processo; e no segundo o acusado pode subordinar o pedido a uma integração probatória necessária para a decisão. (tradução livre)

Essa atividade integrativa ocorre com o propósito de o acusado indicar fatos que mereçam melhor esclarecimento para a apuração do delito e permitir também que o Ministério Público possa realizar eventual contraprova.

As partes privadas e o Ministério Público podem se opor à realização do juízo abreviado, o que autoriza o acusado a requerer que o procedimento seja, então, novamente revertido em ordinário.

Havendo a oposição referida anteriormente, o *comma 5* do art. 441-*bis* do CPP permite que o acusado possa requerer novas provas referentes à própria contestação das demais partes, podendo o Ministério Público produzir a contraprova.

O preço da recusa da parte às suas garantias processuais asseguradas pelo rito regular é compensado no *comma 2* do art. 442 do Código de Processo Penal. O acusado goza da redução de 1/3 de sua pena. Em se tratando de crimes com prisão perpétua (*pena dell'ergastolo*), a pena é substituída pela reclusão por 30 anos.

Tratando-se de eventual absolvição no juízo abreviado, o art. 443 define que tal decisão é irrecorrível para ambas as partes. Do mesmo modo, em se

35 “Fatta questa breve premissa, va detto che oggi esistono due tipi di giudizio abbreviato: quello ordinario o semplice, previsto dall’art. 438, comma 1 c.p.p., e quello condizionato, disciplinato dall’art. 438, comma 5, c.p.p., profondamente diversi dallo schema originario, ed anche tra di essi. In sintesi può dirsi che nella prima ipotesi l’imputato può chiedere che il processo sia definito nell’udienza preliminare allo stato degli atti; e nella seconda l’imputato può subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione.” (GRILLI, 2011, p. 9).

tratando de sentença condenatória, o Ministério Público também encontra limitações ao duplo grau, podendo manejar o apelo apenas quando há modificação na capitulação do delito.

O segundo procedimento especial regulado pelo art. 449 do Código de Processo Penal é denominado *giudizio direttissimo*. Nesse procedimento, aplicável nos casos de prisão em flagrante, o Ministério Público apresenta a proposta de adoção do juízo diretíssimo por ocasião da audiência de convalidação da prisão.

Sendo a prisão em flagrante convalidada e havendo consenso de ambas as partes, caberá ao juiz, na forma do *comma 2* do art. 449, aplicar o rito diretíssimo, procedendo imediatamente à fase final (*giudizio*).

O *comma 4* do mesmo artigo permite que o Ministério Público formule igual proposta se a prisão em flagrante já tiver sido convalidada, contanto que o requerimento seja apresentado no prazo de até 30 dias contados da data da prisão.

É vedada a adoção do juízo diretíssimo nos casos em que ocorra possível prejuízo à investigação. Igualmente, será inviável a sumarização aqui examinada quando houver o concurso de crimes que não comportem a simplificação ou até mesmo no caso de concurso de agentes, casos em que será adotado o procedimento ordinário.

No rito diretíssimo o Ministério Público é encarregado de conduzir o indiciado diretamente à audiência e, em caso de o indiciado estar solto, promover a sua citação para comparecimento ao ato processual, na forma do art. 450 do Código de Ritos. Além da citação do indiciado, deve o defensor ser notificado da data do ato, facultando-lhe o acesso aos documentos do inquérito e permitindo-se a extração de cópias.

Nesse rito especial aplica-se, no que couber, a disciplina da audiência, dos debates e dos demais desdobramentos no procedimento ordinário (art. 470 e seguintes), tal como determinado pelo art. 451.

A referida norma também contém outras flexibilizações procedimentais, a exemplo da possibilidade de apresentar testemunhas não intimadas (*comma 3*) ou intimadas oralmente pelo oficial de justiça ou agente da Polícia Judiciária (*comma 2*). Permite-se, ainda, a adoção do juízo abreviado ou da aplicação de pena por requisição da parte, o chamado *patteggiamento* (negociação), que será analisado mais à frente, nos termos do *comma 5* do mesmo artigo.

No curso do procedimento diretíssimo assegura-se a faculdade de o acusado requerer um prazo para preparar a defesa, não superior a dez dias, caso em que o debate é suspenso até a audiência ser realizada (*comma 6*).

Não sendo caso da adoção do rito diretíssimo, o art. 452 do CPP determina a sua transformação, devolvendo ao Ministério Público os respectivos

atos. Nesse caso, pode o acusado requerer o juízo abreviado, contanto que não tenha sido aberta a fase de debates.

O Código de Processo Penal italiano contempla, ainda, um terceiro rito especial, o denominado *giudizio immediato* (juízo imediato), regulado pelos arts. 453 e seguintes. Nesse procedimento especial, o Ministério Público postula a sumarização quando a prova da conduta é evidente e o indiciado, durante seu interrogatório, presta declarações que confirmam a veracidade dos elementos (confissão) ou, quando intimado a se apresentar, permanece inerte.

O *comma 2* do art. 453 do CPP contém regra interessante por permitir que, no caso de conexão entre crimes que não admitem o juízo imediato, haja a separação de causas, salvo se tal ato prejudicar a investigação, caso em que será mantida a unidade de processos e aplicado o procedimento ordinário.

A disciplina processual permite que o acusado possa requerer a adoção do juízo imediato em diversos momentos. Um deles ocorre no tríduo legal que antecede a realização da audiência preliminar (art. 453, *comma 3*), enquanto que o Ministério Público pode formular igual postulação no prazo de 90 dias contados da data do registro da infração penal no cadastro previsto em lei, dirigindo seu requerimento ao juiz da investigação preliminar (art. 454, *comma 1*).

Acolhido ou rejeitado o requerimento de adoção do juízo imediato, o juiz dará ciência da decisão às partes, permitindo que o acusado possa optar pelo juízo abreviado ou pela negociação, inclusive com a data fixada para a fase de julgamento.

Um segundo momento em que o acusado pode requerer a abreviação durante o rito imediato é no prazo de 15 dias da notificação da decisão que deferiu o procedimento sob pena de preclusão, na forma do art. 458 do CPP. Acolhido o requerimento, caberá ao juiz fixar a data da audiência, notificando as partes e assegurando o intervalo mínimo de 5 dias.

O penúltimo rito especial é o denominado *patteggiamento*. O Código de Processo Penal trata o instituto como uma forma de negociação entre as partes, um acordo que tem por escopo não só a simplificação procedimental, mas também a transação quanto à pena ser infligida ao acusado.

Trata-se de uma forma de justiça consensual, um protótipo italiano de ruptura ao sistema processual tradicional, com forte aproximação ao *plea bargain* norte-americano³⁶. O art. 444 condiciona a aplicação de pena

36 “Nevertheless, despite their ambivalence, the Italian translation of plea bargaining is faithful to the original American mechanism in that it is a procedure through which the prosecu-

a requerimento das partes (*applicazione dela pena su richiesta delle parti*) ao consenso de ambas (acordo), com a consequente definição da sanção, com a redução de até 1/3 da pena, aspecto muito importante do instituto.

A voluntariedade do acusado é elemento essencial para a validade do instituto, como se observa das regras do art. 446. Não pode o Ministério Público impor a negociação ao acusado.

Para assegurar que aquela manifestação é despida de qualquer influência, o juiz pode intimar o imputado para confirmar se é de livre vontade a manifestação pela negociação no processo. Diverge o *patteggiamento* dos demais ritos especiais pelo fato de haver uma margem de variação para a redução da pena (até um terço), enquanto que no juízo abreviado, por exemplo, há uma redução integral de 1/3 na pena.

O requisito objetivo exigido pelo Código é que na aplicação da pena detentiva ou sanção substitutiva de pena pecuniária, levando-se em conta as circunstâncias e a redução de até um terço, não se alcance patamar superior a 5 anos de pena detentiva, isolada ou conjuntamente à pena pecuniária, na forma do art. 444, *comma 1*, do CPP. O referido dispositivo também contém outras vedações ao instituto, baseadas na natureza do crime praticado (pornografia, por exemplo).

A consolidação do *patteggiamento* depende de requisição conjunta apresentada na conclusão da audiência preliminar ou até a declaração de abertura da fase de debates no caso de adoção do rito diretíssimo, como manda o art. 446 do CPP. Havendo o dissenso fundamentado (art. 446, *comma 6*) entre o MP e o acusado na conclusão da negociação, a parte pode requerer o benefício novamente na fase de debates, podendo o juiz acolhê-lo ainda que o MP tenha manifestado sua discordância (art. 448, *comma 1*).

Durante o inquérito, o art. 447 permite que seja apresentada a proposta, cabendo ao juiz fixar uma audiência para seu acolhimento, caso em que todas partes serão intimadas. Três dias antes da sua realização, o Ministério Público

tion and the defense can actively negotiate sentences and the judge is assigned a relatively passive position. In this sense, the adoption of the patteggiamento has had, from the very beginning, a potential Americanization effect; if accepted and internalized by Italian legal actors as a negotiating mechanism, and accompanied by the other adversarial reforms, the patteggiamento has the potential to move Italian criminal procedure practices toward the model of the dispute, replacing the predominant inquisitorial internal dispositions of the legal actors and the structure of interpretation and meaning, and shifting the distribution of procedural power.” (LANGER, 2004, p. 52).

deverá depositar os autos do inquérito, permitindo-se que as partes tenham vista e possam se manifestar na audiência sobre os termos propostos.

O *comma 3* do citado artigo traz uma regra excepcional, permitindo que a proposta seja construída com a intervenção jurisdicional. Havendo interesse de uma das partes em negociar, o juiz pode fixar prazo para que a outra se manifeste.

Como consequência da negociação, o art. 445, *comma 1*, impede a condenação ao pagamento das despesas processuais e a aplicação de pena acessória, quando a pena aplicada não exceder dois anos. A parte pode, ainda, condicionar a eficácia do *patteggiamento* a uma aplicação da suspensão condicional da pena, caso em que o juiz, entendendo pela inviabilidade da suspensão, não acolherá os termos da negociação.

No caso de deferimento da suspensão da pena, haverá a sua extinção se, no prazo de dois anos (contravenções) ou cinco anos (crimes), o acusado não se tornar reincidente, suprimindo-se todos os eventuais efeitos penais da condenação.

A sentença que acolhe o *patteggiamento* não é uma sentença condenatória, mas se equipara a uma condenação em alguns aspectos por conta de suas particularidades e limitações impostas pelo Código.

Não é possível manejar um recurso ordinário (*appello*) contra a sentença que acolhe o *patteggiamento*, salvo no caso em que o juiz defere o benefício contra a vontade do Ministério Público (art. 448, *comma 2*). No entanto, a via para o recurso de cassação e para a pretensão revisional permanece sempre aberta.

Outro rito especial do sistema italiano é o chamado procedimento por decreto, cabível nos casos em que os crimes são processados por iniciativa de ofício ou quando condicionados à manifestação da vítima (*querela*), nos termos do art. 459, *comma 1*, do CPP.

Trata-se de um instituto peculiar que permite ao Ministério Público postular a aplicação de uma pena pecuniária, ainda que substitutiva à pena privativa de liberdade – vedada a imposição de medida de segurança (art. 459, *comma 5*) –, diante do juiz da investigação, observado o prazo máximo de seis meses contados da data da inscrição do nome do acusado no registro oficial, por meio de decisão condenatória.

A depender da circunstância, o Ministério Público pode postular que haja uma redução pela metade da pena, na forma autorizativa do *comma 2* do citado artigo e, uma vez proferida a decisão, o juiz notificará o acusado do seu conteúdo (*comma 4*).

Há um paralelo muito distante entre o procedimento por decreto e a transação penal, ao menos na parte em que versa sobre a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos. No caso italiano, há uma verdadeira sumarização procedimental sem o correspondente contraditório, cujo exercício é postergado para o momento seguinte à prolação da decisão condenatória.

O art. 461 do CPP italiano prevê que, no prazo de 15 dias contados da data da notificação da decisão, o acusado pode, pessoalmente ou por meio de defensor, refutar os termos da decisão condenatória e a consequente adoção do procedimento por decreto (*comma 1*).

Na petição de impugnação o acusado pode postular a adoção do juízo imediato, abreviado ou até mesmo a negociação, na forma indicada no *comma 3*. Restando preclusa a decisão que aplicou a pena restritiva, o juiz determinará o início do cumprimento da pena.

O Código de Processo Penal encerra a disciplina de procedimentos especiais e de institutos premiais com a chamada *ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova* (decisão de suspensão do processo sob condição), regulado pelo art. 468-*bis* do Código de Processo Penal.

O instituto é cabível nas hipóteses previstas no art. 168 do Código Penal (suspensão condicional da pena), podendo o acusado requerer a suspensão do processo com a observância de certas condições definidas pelo próprio código adjetivo.

O acusado pode postular o benefício até a conclusão da audiência preliminar ou até a abertura da fase de debates do juízo diretíssimo. No juízo abreviado e no procedimento por decreto, o acusado deve manifestar o seu interesse na primeira oportunidade de intervenção, à luz do *comma 1* do art. 464-*bis* do CPP.

O *comma 4* do mesmo artigo exige que a petição do acusado contenha um programa de tratamento elaborado pelo órgão de execução penal ou ao menos o requerimento de sua confecção, que deverá: indicar o envolvimento do acusado, sua família e seu ambiente de vida no processo de reinserção social; apontar os compromissos e restrições a serem assumidos pelo acusado como forma de minorar ou remediar as consequências do crime; incluir o ressarcimento dos danos, o exercício de trabalho social e serviço voluntário; destacar os atos a serem praticados com o objetivo de alcançar a mediação com a vítima.

Permite-se que o requerimento de suspensão da pena seja formulado durante a fase de investigações, como se observa da disciplina do art. 464-*ter* do CPP. Nesse caso, formulado o pedido pelo acusado, caberá ao juiz dar