

## O processo penal italiano e os direitos de defesa no estágio pré-processual\*

Benedetta Galgani\*\*

**Resumo:** O conceito de processo justo, num sentido não formalista, dá um papel fundamental ao direito de defesa, representando não somente o aspecto do direito ao contraditório, mas também, e acima de tudo, a garantia de sua genuína implementação. O direito de ser assistido por um intérprete é visto como uma forma de o acusado participar conscientemente do processo mediante efetiva compreensão de todos os seus aspectos. A Constituição italiana reconhece o direito de o suspeito/réu ser informado, o mais breve possível, das acusações contra ele e dos seus direitos. Também o direito à assistência jurídica está garantido. Existem, ainda, previsões governamentais especiais para lidar com menores e com

\* Este texto é parte de um relatório final escrito no encerramento do *Agis Project: Em busca da harmonização das regras europeias e práticas do direito de defesa na fase pré-processual: estudo comparativo sobre as regras do Estado membros com vista à facilitação da cooperação internacional da justiça e da polícia* (outubro 2007). O segmento italiano do projeto, fundado pela Comissão Europeia (*Grant Agreement* n. JLS/2006/AGIS/034), foi dirigido pelo Prof. A. di Martino e a autora, membro do citado grupo de pesquisadores, que estava incumbida de planejar o relatório sobre a situação legislativa e jurisprudencial do direito de defesa no processo penal italiano, com especial atenção à fase pré-processual. A visão apresentada nesta publicação não pode ser tomada como opinião oficial da Comunidade Europeia.

\*\* Pesquisadora de Direito Processual Penal da Universidade de Pisa. Tradução de Karine Salgado e Denise de Carvalho Falcão.

respeito a seus interesses educacionais, em particular na fase de julgamento.

**Palavras-chave:** Direito de defesa – Estágio pré-processual – Processo penal italiano.

**Italian criminal procedure and rights of defence  
in the pre-trial stage**

**Abstract:** The right of defense plays an essential role in the concept of a fair lawsuit, in a non-formalist sense. This right represents not only the aspect of the right to the adversary system, but also, and above all, the guarantee of its genuine implementation. The right to be assisted by an interpreter is seen as a way for the accused to conscientiously participate in the lawsuit through effective understanding of all its aspects. The Italian Constitution recognizes the right of a suspect/accused to be informed of the accusation against him, and of his rights, as soon as possible. The right to legal aid is also guaranteed. There are, in addition, special government provisions for dealing with minors and with regards to their educational interests, especially during the judgment phase.

**Key-words:** Right of defense – Pre-procedural stage – Italian procedural law.

## **1 O DIREITO A COMPREENDER A LÍNGUA DO PROCESSO. DIREITOS DOS ESTRANGEIROS À ASSISTÊNCIA DE INTÉRPRETE**

No sistema legal italiano, o direito de ser assistido por um intérprete é visto como uma forma de o acusado participar conscientemente do processo por meio da efetiva compreensão de todos os seus aspectos.

De fato, a Constituição italiana prevê que o direito do acusado que não entende ou não fala a língua utilizada no processo de ter um intérprete (art. 111, § 3º, reformado pela Lei Constitucional n. 2/1999; art. 6, § 1º, alínea *e*, ECHR, e 14, § 3º, alínea *f*, ICCPR) também inclui a essência “livre” desse direito. A presença de um intérprete é vista pelo sistema judicial como um dos fundamentais aspectos do direito de defesa – reconhecido pelo art. 24 da Constituição a ambos, cidadãos e estrangeiros, assim como no art. 2º da Constituição).

Na legislação infraconstitucional, o art. 143 reconhece o direito do acusado que não fala italiano a uma *ilimitada* assistência de um intérprete objetivando a compreensão das acusações formuladas contra ele e o acompanhamento da conclusão do procedimento que o envolve.

A Corte Constitucional (Julgamento 10/1993) afirmou que o art. 143, § 1º, graças à sua fonte constitucional, deve ser interpretado como uma cláusula geral de ampla aplicação, destinada a se expandir e se especificar em uma base *ad hoc* – de acordo com a situação do acusado e do tipo de ajuda requerido. Assim, o direito à assistência de um intérprete, como interpretado pela Corte Constitucional, aplica-se, também, ao estágio pré-processual e inclui a tradução de documentos que contêm e descrevem (ou apenas formulam) a acusação (em execução e persecução do julgamento 19/12/1989 ECourtHR, *Kamasinski vs. Áustria*).

A proteção de direitos daqueles acusados que não falam italiano tem recebido um reconhecimento mais significativo nos trabalhos da Corte de Cassação, que recentemente decidiu que a notícia de conclusão das investigações (art. 415-*bis*, PP) e o procedimento de prisão para processo devem ser traduzidos para a língua do acusado, caso contrário, é nulo. Todavia, se resta demonstrado que o acusado entendeu o conteúdo da prisão processual (extraída do fato de ele ter pedido um procedimento

especial de “rito sumário”), a nulidade que normalmente acompanha a tradução errada é evitada (ver Cass. S.u., 28/11/2006, C.A. *ed altri*).

Além disso, a Corte estabeleceu que a ordem de prisão preventiva contra estrangeiro que não fala italiano deve ser traduzida para um língua que ele compreenda, caso contrário o ato será inválido. Pressuposto indispensável da obrigação de tradução é a verificação do conhecimento de italiano, o qual o órgão jurisdicional precisa efetuar, mesmo quando a parte negligenciou a declaração de inabilitação para a comunicação na língua usada no processo (Cass. S.u. 24/9/2003). Recentemente, a Corte de Cassação declarou que a “apresentação” do detento conduzido pelo promotor ao Tribunal para a audiência de confirmação e início de um rito especial (art. 449 e 558, CPP) não é “válido” se o indivíduo não fala italiano e um intérprete não foi nomeado (art. 143). A Suprema Corte observou que para que a presença do acusado no procedimento seja real ela precisa ser consciente, especialmente na fase caracterizada pelo princípio da oralidade. Em outras palavras, à pessoa apresentada ao juiz deve ser dada a oportunidade de ouvir e de se fazer ouvir. Posteriormente, é dada oportunidade ao promotor que pretende registrar acusação para assegurar que a presença do acusado é “real” mediante a assistência do intérprete (Cass. V, 12/3/2007, Touama).

Voltando para a efetivação da assistência para consciência do acusado no processo, vista como uma parte irrenunciável do direito de defesa, é preciso lembrar o julgamento de inconstitucionalidade pertinente ao art. 119 do CPP (julgamento da Corte Constitucional 341/1999), segundo o qual também o acusado surdo, mudo ou surdo-mudo, independentemente do fato de ser capaz de ler ou escrever, tem o direito de ser ilimitadamente assistido por um intérprete, escolhido de preferência entre pessoas acostumadas a lidar com essa pessoa. O objetivo disso é assegurar que o acusado entenda a natureza da acusação feita contra ele e

que ele seja capaz de acompanhar o procedimento que o envolve; o julgamento recente n. 354/2007 declarou o art. 102 da DPR n. 115/2002 inconstitucional, na parte em que essa prescrição não prevê, ao estrangeiro que não fala italiano e a quem foi dada a ilimitada assistência legal, o poder de indicar um intérprete particular. O mesmo julgamento convida o Parlamento a aprovar uma nova legislação sobre a questão.

Infelizmente, o Código (art. 144, ff.) estipula somente que o intérprete/tradutor deve ter uma habilidade geral para lidar com autoridades públicas (menores de 18 anos ou indivíduos com problemas mentais estão, assim, excluídos) e não pode ter nenhum interesse privado específico nos procedimentos. A prova de possuir as devidas qualificações para se transformar em tradutor não é, então, requerida.

A despeito do fato de o intérprete agir como um assistente à defesa do advogado, ele não é indicado pelo defensor, mas pelo juiz.

Finalmente, apesar da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 (VCCR) e da sugestão de uma decisão estrutural do Conselho sobre certos direitos processuais em procedimentos penais em toda a União Européia [COM (2004) 328, final] estabelecendo que todo suspeito, preso (ou detento), ou apreendido, pode tirar proveito, em vários níveis, da assistência consular do seu próprio país de origem, o Código de Processo Penal italiano não tem nenhuma norma dessa natureza. Falta, também, uma previsão sobre assistência judiciária em língua estrangeira.

## 2 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA

No que tange, especificamente, ao direito de ter assistência jurídica na Itália, algumas observações preliminares são cabíveis.

Não há dúvidas de que o atual processo do Código Penal italiano reproduz um modelo de um sistema adversário que, com a reforma do art. 11 da Constituição, realizado pela Lei Constitucional n. 2/1999, tem hoje a tradução mais confiável e efetiva que aquela oferecida pelo Código Vassalli, este, em sua versão original de 1988.

A regra de ouro do “sistema adverso”, escolhida como a principal fonte da verdade judicial em um processo “justo” e contida nos §§ 2º, 4º e 5º do art. 111 da Constituição, impõe que a posição de paridade efetiva é garantida às partes do processo.

Se é verdade que a igualdade entre as partes, por si só, não é capaz de assegurar o “direito ao contraditório”, é, todavia, impossível que este último princípio encontre realização plena se as partes não gozarem de iguais direitos.

O conceito de processo justo, num sentido não formalista, dá um papel fundamental ao direito de defesa, representando não somente o aspecto do direito ao contraditório, mas também, e acima de tudo, a garantia de sua genuína implementação.

De fato, mesmo antes de 1999, o art. 24, § 2º, da Constituição proclamava a inviolabilidade do “direito de defesa” em todas as fases dos procedimentos; porém, a ambigüidade dessa fórmula implicou o risco de admitir interpretações restritivas que fossem possivelmente contrárias à Constituição.

Para prevenir esse resultado, foi necessário definir os contornos do conceito de “defesa” elevados ao nível de direito inviolável. Muitas sentenças da Corte Constitucional, ligando o direito de defesa a outros princípios constitucionais concernentes ao processo criminal, reconheceram-no como uma proteção fundamental para a correta realização da função jurisdicional (ver, por exemplo, Corte Constitucional n. 59/1959 e 149/1969). Além disso, uma contribuição para esse resultado foi dada pelo “novo” art. 111, § 3º, da Constituição, que (listando algumas importantes

facetas do direito de defesa) delineou os componentes essenciais do chamado “contraditório em sentido subjetivo”, isto é, o direito do acusado de participar em um processo baseado na paridade dialética com o acusador.

No que diz respeito ao direito de defesa em nível constitucional no sistema italiano, é válido mencionar que o art. 24, § 2º, da Constituição, ao contrário das cláusulas do art. 6, § 3º, alínea *c*, ECHR, e art. 14, § 3º, alínea *d*, ICCPR, não separa o conceito de “defesa legal” do conceito de “autodefesa”, e, assim, parece excluir a possibilidade de o acusado abdicar da assistência de um advogado, incluindo aquele indicado pela corte ou pelo promotor de justiça.

Demonstrando uma atitude mais drástica que aquela da Corte Européia (ver julgamento 9/4/1983 *Pakelli vs. Áustria*), a Corte Constitucional (julgamento n. 125/1979 e Ord. N. 188/1980) pronunciou-se sobre esse tema durante a emergência terrorista na Itália na década de 1970, quando muitos acusados recusaram o advogado indicado pela lei. A Corte Constitucional estabeleceu que a natureza do direito de ter uma defesa jurídica era inalienável. A posição da Corte foi de que o direito à assistência de um advogado é “predestinado a proteger bens e valores fundamentais do ser humano, os quais são discutidos e decididos durante o processo”, o acusado “não está habilitado a renunciar a direitos invioláveis dos quais ele é titular”. *A fortiori* isto é verdade – a Corte posteriormente conservou (Ord. 421/1997) – relativa ao “Código de Processo Criminal em vigor, inspirado em princípios do sistema oposto”, uma vez que “previsões garantindo defesa jurídica” são “úteis à realização de um processo justo, assegurando a efetivação de um contraditório mais equilibrado e uma mais substancial paridade de armas entre acusação e defesa”.

Essa formulação é retomada no art. 97, § 1º, e 369-*bis*, §§ 1º e 2º, do CPP. Todavia, esse ponto continua controverso e a

questão sobre se esse tipo de prescrição legal que expressa uma intenção mais “autoritária” que “promocional” ainda permanece. (CHIAVARIO, VASSALLI).

A atenção ao direito de ter assistência jurídica deve ser dada no momento do primeiro ato de investigação no qual o advogado tem o direito de estar presente (art. 369-*bis*, § 1º, CPP); se não há nenhuma ação dessa natureza, o acusado é informado de seu direito de ter um advogado ao fim das investigações (art. 419-*bis*, CPP) (ver Cass. III, 16/12/2003, Altieri; Cass. IV, 4/12/2003, Bonardi). A notificação do direito a assistência judiciária deve ser sempre por escrito, como previsto no art. 369-*bis*, § 2º, CPP (ver Cass. V, 4/7/2003, De Gennaro).

É interessante notar que, seguindo o processo validação do Projeto de Lei n. 397/2000, pertinente às investigações defensivas, o advogado de defesa tem um papel central crescente. Sua nomeação pode ser feita, também, antecipadamente; isto é, antes do começo de qualquer investigação e “na eventualidade de um processo criminal seja iniciado” (art. 391-*nonies*, CPP).

A Constituição, coerente com a inviolabilidade do direito de defesa, garante ao acusado que não puder arcar com as despesas de um processo penal “os meios financeiros para agir e para se defender antes de toda jurisdição” (art. 24, § 3º). Com base nesse preceito, uma disciplina pormenorizada da assistência jurídica remunerada pelo Estado está inteiramente contida no DPR n. 115/2002 sobre o custo da justiça.

Resumidamente, é agora possível afirmar que o suporte legal ilimitado é garantido àquelas pessoas – acusadas ou vítimas – cuja renda anual é igual ou inferior a 9.723,84 euros (ver art. 76, DPR n.115/2002).

Alguém pode pedir a admissão da assistência jurídica em qualquer estágio dos procedimentos (ver art. 78, DPR n. 115/2002).



O requerimento para a admissão de assistência jurídica gratuita é submetido pelo acusado ou por seu advogado ao juiz perante o qual o processo está pendente. Se a Corte de Cassação dá continuidade, o requerimento é submetido ao juiz que pronunciou o julgamento da apelação (ver art. 93, DPR n. 115/2002).

Para ser admissível, a aplicação precisa conter uma declaração substitutiva de certificação do acusado que ateste a subsistência e o *status* financeiro requerido para a admissão da assistência jurídica gratuita (ver art. 79, DPR n. 115/2002). O juiz competente decide sobre o pedido, que será rejeitado se há fundadas razões para se acreditar que o réu não atende às condições estabelecidas no art. 76 e 92, DPR n. 115/2002. Os aspectos a serem considerados são o estilo de vida do requerente, sua condição pessoal e familiar e as atividades econômicas nas quais ele está envolvido. Visando auxiliar na formação de sua convicção antes da decisão sobre o pedido, o juiz pode remeter o requerimento e a declaração substitutiva à receita para averiguações necessárias (ver art. 93, DPR n. 115/2002).

O réu pode requerer autorização para apelar da decisão do juiz competente que rejeitou o pedido, do presidente da Corte, ou para o presidente da Corte de Apelação ao qual o juiz que pronunciou a decisão de rejeição pertence (ver art. 99, DPR n. 115/2002).

Caso contrário, de acordo com o art. 6, § 3º, alínea c, ECHR, e em conformidade com o ditado da Corte Européia (julgamento 25/4/1983, Pakelli vs. Germany), o indigente acusado que não quer exercer seu direito de autodefesa tem o direito a assistência gratuita de um advogado *ex officio*, caso em que, em nome da justiça, ele é requerido. O art. 80, DPR n. 115/2002 ainda prevê que suspeitos que recebem assistência judiciária gratuita podem escolher seus próprios advogados de uma lista *ad hoc*.

Segundo o art. 81, DPR n. 115/2002, a lista de advogados disponíveis para o fundo estatal de assistência judiciária é formado

por advogados que pedem para configurar nessa lista. Esses advogados devem ter experiência profissional específica; não podem ter sofrido sanções disciplinares mais pesadas que uma advertência nos cinco anos anteriores à requisição de configuração deles na lista; e devem ter sido arrolados para a lista por, pelo menos, dois anos.

Finalmente, com vista a uma defesa jurídica real, como defendido no primeiro julgamento da Corte Européia concernente ao sistema italiano (julgamento 13/5/1980, *Ártico vs. Itália*), a parte à qual foi deferida a assistência judiciária gratuita pode também se valer da ajuda de uma testemunha experiente e de um investigador privado autorizado, cujos honorários serão então pagos pelo Estado (arts. 101-102, DPR n. 115/2002). Com relação ao direito garantido ao estrangeiro, que não está suficientemente habilitado para a língua italiana, de ter assistência jurídica para nomear um intérprete particular, o julgamento da Corte Constitucional 254/2007 pode ser tomado como referência.

No estágio pré-processual, em seguida à notificação de que a investigação chegou ao fim, (art. 415-*bis*, CPP), o réu pode requerer uma entrevista adicional com o acusador, produzir provas coletadas por seu advogado ou requerer ao promotor que proceda a investigações complementares. A descoberta parcial é prevista com relação à garantia de atos (tais como “incidente probatório”, i.e., realização antecipada de prova) ou quando há restrição à liberdade de alguém.

O direito de examinar e receber cópias dos documentos se inicia só com o fim da investigação e antes de uma acusação formal (art. 415-*bis*, CPP).

O art. 121 do CPP prevê que, em cada fase do processo, o réu e seu advogado podem submeter documentos e requerimentos ao juiz.

O direito de defesa está protegido pela Constituição, e a confidencialidade, que é uma característica da profissão, não encontraria plena realização se a relação entre o advogado e seu cliente pudesse ser objeto de uma investigação “invasiva” e indiscriminada por uma autoridade judicial. Além disso, a inviolabilidade do domicílio, garantida pelo art. 14 da Constituição, e a liberdade e inviolabilidade de correspondência, segundo o art. 15 da Constituição, claramente incluem a seara onde o advogado desempenha sua atividade. Somado a todos esses princípios invioláveis, há as chamadas “garantias de liberdade do advogado”, *i.e.*, medidas que protegem a esfera espacial e funcional da atividade do defensor de investigações indiscriminadas do Poder Judiciário.

Em adição às medidas restritivas acima citadas, há também previsões regulamentando a privacidade de comunicação entre o acusado e seu advogado. Inspeções e buscas no escritório do advogado só são permitidas quando ele é também suspeito no processo ou com vista à busca de vestígios ou coisas relacionadas ao crime ou a pessoas ligadas ao crime (art. 103, § 1º, CPP). Sobre o tema, a Cass. Su. especificou que a proibição de busca e apreensão no escritório do advogado não é limitada ao local onde tais atos são pedidos pela autoridade judicial que preside o processo contra o acusado, mas se aplica, também, onde tal atividade é praticada em diferentes processo (ver Cass. Su. 27/10/1992 Genna; Cass. Su. 12/11/1993 Grollino). Sem dúvida, essa dupla intervenção contribuiu para reforçar a proteção da relação entre o defensor e seu cliente, que precisa ser protegida contra intromissões. Em consequência a esses julgamentos, há algumas jurisprudências que retiram tal proteção (ver Cass. 5.4.1995, Scialpi; Cass. 20/9/2006, n. 31.177).

A inspeção e busca são feitas pessoalmente pelo juiz ou pelo promotor durante a investigação (art. 103, § 4º, CPP). Além disso, o Conselho de Ordem Forense local deve ser previamente

informada para que seu presidente possa participar das operações (art. 103, § 3º, CPP). A apreensão de correspondência entre o suspeito e o seu defensor é permitida somente quando essa correspondência for, provavelmente, um *corpus delicti* (corpo de delito) (ver art. 103, § 6º, CPP). Grampear as ligações telefônicas entre o suspeito e o seu advogado, porém, é sempre proibido (ver Art. 103, § 5º, CPP).

### 3 DIREITO DE SER INFORMADO DAS ACUSAÇÕES

Na Itália, o art. 111, § 3º, da Constituição – em consonância com o art. 6º, § 3º, alínea *a*, ECHR, e art. 14, § 3º, alínea *a*, ICCPR – reconhece o direito de o suspeito/réu ser informado das acusações contra ele e dos seus direitos o mais breve possível.

De acordo com a lei, a informação sobre acusações e direitos é dada ao suspeito previamente (*e.g.*, antes da inspeção: ver arts. 369 e 369-*bis*, CPP) ou no momento do ato (*e.g.*, durante a prisão ou o interrogatório do promotor: ver arts. 386 e 388, CPP).

Em seu primeiro comparecimento diante dos agentes judiciários, a polícia ou o promotor precisa oficialmente informar o suspeito da sua posição no processo; porém, o direito de saber que se é suspeito é substancialmente diferente em relação ao depoimento dado à polícia ou ao interrogatório frente ao promotor: somente no último caso deve o agente judiciário informá-lo sobre o fato pelo qual a pessoa foi envolvida no processo, enquanto, no primeiro, o direito garantido pela Corte envolve apenas a qualificação jurídica da acusação, e não o fato (ver arts. 65 e 350, CPP).

Qualquer violação dessas garantias referentes às duas funções essenciais do advogado para a defesa (*i.e.*, assistência e representação) está incluída na categoria das nulidades (ver art. 178, alínea *c*). Essa proteção também se aplica ao direito de ser informado das acusações.

A nulidade da “notificação de garantia” pode causar a nulidade do ato ao qual se refere (Cass. VI, 31.10.1996, Testolin; Cass. 16.11.1995, Pagano). Assim, na fase investigatória, as acusações podem ser corrigidas sem limitação, e, quando isso ocorre, não é necessário fazer outra notificação. Isso porque o suspeito, que já foi informado do fato de estar sob investigação, é considerado apto a exercer seu direito de defesa, mesmo quando novas acusações surgem diferentes daquelas contidas na primeira notificação (Cass. VI, 21/2/1995, Iuzzolini).

De acordo com o art. 386, § 2º, do CPP, a polícia judiciária deve notificar imediatamente o advogado nomeado pelo suspeito ou *ex officio* da prisão: todavia, a violação deste dever (e consequentemente a falta de informação do advogado) não causa nenhuma nulidade, já que não há previsão legal para tal. Além disso, conforme assentamento da Corte de Cassação (Cass. VI, 14/1/2000, Slijvic, CP 2001, 2402), tal omissão não atrai a previsão do art. 178, alínea *c*, CPP, já que o dever de informar o advogado não afeta diretamente a sua assistência e, conseqüentemente, não implica prejuízo ao direito de defesa, cujo exercício é objeto do interrogatório pelo juiz competente. Só um julgamento de um Tribunal de primeira instância considerou a violação do art. 386, § 2º, do CPP uma lesão ao direito de defesa, sob o argumento de que o dever de comunicação visa garantir a entrevista com o advogado prevista pelo art. 104, § 2º, CPP (P. Ravenna, 24/8/1990, Santi).

Na prisão ou apreensão da pessoa (ou aquela que está sob uma medida de detenção de emergência por iniciativa da polícia criminal), ela pode ser interrogada imediatamente pelo promotor público, que precisa informar a pessoa dos ilícitos supostamente cometidos por ela (art. 388, CPP); depois, o suspeito é interrogado pelo juiz, que será demandado para confirmar a medida, durante a audiência de confirmação, que precisa ser realizada em, no máximo, 96 horas a contar do início da medida

de detenção (art. 391, CPP). Suspeitos mantidos sob custódia precisam ser interrogados pelo juiz em – respectivamente – cinco ou dez dias a partir da imposição da detenção, conforme seja uma detenção pré-processual ou outras medidas envolvidas (art. 294, CPP). Se o juiz não confirmar a validade da prisão em uma audiência específica de “validação da prisão” em 96 horas após a sua efetivação, o preso deve ser libertado imediatamente (art. 391, § 7º, CPP).

Mesmo quando o juiz autoriza a detenção do suspeito durante o processo, se ele não o interroga em 5 dias a contar do início da detenção, o suspeito deve ser libertado imediatamente (art. 294 e 303, CPP).

No sistema italiano, procedimentos *in absentia* são admissíveis.

Fontes internacionais e a Constituição italiana (art. 6, §§ 1º e 3º, alíneas *c*, *d* e *e*, ECHR; art. 14, § 3º, alínea *d*, PIDPC; e art. 24, § 2º, da Constituição) concedem ao acusado o “direito de estar presente” em “seu” processo, mas eles admitem que a ciência do acusado e a escolha voluntária de não se fazer presente em seu processo dá lugar a uma declaração de *absentia*.

Em particular, no procedimento criminal italiano, a distinção é traçada entre duas situações distintas: a ausência, quanto o acusado tiver sido regularmente avisado ou intimado, mas ele livremente decide por não atender ao chamado; e a abstenção, que consiste na ausência voluntária do acusado, quando este expressamente requer que a absolvição aconteça.

Em ambos os casos, o acusado é representado por seu advogado. Diferentemente da ausência, a defesa da abstenção não garante o direito de receber a notificação da decisão final.

Para resguardar os direitos de um acusado que não decidiu deliberadamente não participar de seu julgamento, a aplicação das regras de abstenção depende da responsabilidade do juiz em

verificar a efetividade da intimação e de controlar a existência de condições fáticas para editar a decisão (*ordinanza*) de abrir o julgamento *in absentia*.

De fato, para declarar como ausente um acusado que não está presente, é necessário verificar que sua intimação e o aviso relativo são válidos; é, assim, necessário assegurar que nem é certo nem provável que, exceto em casos de notificação por entrega de cópia ao advogado na forma do art. 159, art. 161, § 4º, e 169 do CPP, o acusado não teve conhecimento do aviso da audiência por sua culpa; que a abstenção do acusado não foi causada por sua impossibilidade de estar presente em razão de um inevitável acidente, *vis maior*; que não se indagou o acusado ou se permitiu que a audiência acontecesse mesmo com a ausência dele; ou que, no caso de estar detido, que este tenha se recusado a atender à intimação.

As regras da ausência e abstenção são aplicadas à audiência de pré-julgamento e ao julgamento (ver art. 420, *quarter*; 420, *quinqies*; e 484, CPP).

O ponto principal é, se o direito de estar presente for violado, o acusado que foi julgado *in absentia* pode, incondicionalmente, ser julgado novamente após ter sido examinada sua situação (ver, recentemente, Great Chamber, 1/3/2006, *Sejdovic vs. Italy*).

A possibilidade de reabrir o caso para o acusado julgado *in absentia* (art. 175, CPP) deriva do julgamento da Corte Européia relativo à regra preexistente que não garante meios suficientes de proteger *ex post* um acusado declarado ausente (sent. 10/11/2004, *Sejdovic vs. Italy*). Atualmente, o art. 175 do CPP garante a restituição do prazo de apelação ao acusado julgado *in absentia*, exceto quando ele está ciente da existência de procedimentos contra si e, apesar disso, decide voluntariamente não estar presente.

Contudo, essa nova versão do art. 175 do CPP não protege totalmente a Itália de outras censuras advindas da Corte Européia:

de um lado, porque o acusado com prazo restituído é privado de um grau do julgamento, já que o procedimento não começa de novo *ab initio*; de outro, porque os primeiros julgamentos pela Corte de Cassação nesse assunto restringiram muito o direito de restituição do prazo, restaurando presunções de conhecimento e deveres de cuidado para o acusado (ver f.i. Cass. I, 21/2/2006, B.R.; Cass. II, 10/3/2006, C.: Cass. S.u. 28/4/2006, D.P.).

O princípio do *nemo tenetur se detegere* é expressamente afirmado pelo art. 14, § 3º, alínea g; ICCPR (“não ser compelido a testemunhar contra si mesmo ou a confessar culpa”); ao contrário, este não é expressamente contemplado nem pelo ECHR ou pela Constituição italiana. Apesar de tudo, a Corte Européia traçou uma garantia da noção de “julgamento justo” (julg. 8/2/1996, John Murray vs. UK; julg. 25/2/1993, Funke vs. France), enquanto o sistema italiano deduziu essa noção do art. 24 da Constituição.

Dois aspectos essenciais desse princípio são o direito de permanecer em silêncio e o direito contra a auto-incriminação.

No Código, esses dois direitos são garantidos pelo art. 64, que trata do direito do acusado de não responder nenhuma pergunta durante o julgamento; pelo art. 198, que garante o mesmo direito à testemunha quando é questionada sobre fatos que possam ser relevantes para a própria responsabilização criminal; e, como forma de proteção antecipada, pelo art. 63, dispondo que, se uma pessoa que é questionada como testemunha der depoimentos que a auto-incriminam, o promotor ou o policial devem parar o interrogatório e preveni-la de que, como consequência de sua declaração, uma investigação deve ser instaurada contra ela. A pessoa deve, ainda, ser notificada que tem o direito de nomear um advogado. Nenhuma declaração dada anteriormente àquele momento pode ser usada contra a pessoa, apesar de poder ser usada contra outras pessoas (art. 63, § 1º). Quando o policial ou o promotor interrogar o suspeito sem informá-lo de sua posição no



procedimento, essas declarações não podem ser usadas contra ninguém em nenhum procedimento criminal (art. 63, § 2º)

O princípio do *non bis in idem* permeia todo o processo criminal italiano e encontra seu centro na proibição de repetir os procedimentos e julgamentos com uma idêntica *res iudicanda*. Quando um acusado foi condenado ou absolvido em um julgamento definitivo, o art. 649 do CPP proíbe que ele seja processado novamente pelo mesmo fato. Essa previsão também opera quando o “mesmo fato” é de outra forma considerado “para acusar, graduar ou para as circunstâncias”.

O art. 335, § 3º, do CPP garante o advogado para defender o direito de não saber se a pessoa que ele está assistindo está sob investigação.

A mesma provisão permite ao promotor não informar ao acusado ou a seu advogado quando existem investigações sobre crimes sérios; é possível evitar a informação mesmo para outros crimes, quando o promotor coloca as investigações sob sigilo, mas por período não maior que três meses (art. 335-*bis*, CPP).

*Ex* art. 60 do CPP, é possível arquivar uma acusação por apresentação para julgamento ou por um dos procedimentos especiais regulados na VI parte do Código (como “aplicação de punição no pedido das partes”, “julgamento sumário”, “procedimento de diminuição de pena”, etc.).

As investigações devem durar, no máximo, seis meses (até 18 meses, se o juiz autorizar investigações adicionais): qualquer investigação realizada após esse período não pode ser utilizada no procedimento. Não há data limite para a acusação formal.

A acusação deve sempre ser escrita, exceto em um procedimento rápido especial (*giudizio direttissimo*), que só é admitido contra acusados que foram presos durante o cometimento do crime. Somente quando atos peremptoriamente resolvidos pela lei no art. 60 do CPP são concluídos é que o promotor exerce o

seu poder de acusação: é somente nesse momento que a pessoa que está sob investigação adquire o *status* de “acusado” (Cass. V, 29/4/1994, Giovannetti; Cass. II, 7/9/1994, Tafuro).

#### 4 INVESTIGAÇÕES POLICIAIS E/OU JUDICIAIS

Quanto ao interrogatório do suspeito, o procedimento criminal italiano determina os seguintes direitos ao acusado:

– direito do advogado de ser notificado com antecedência (art. 350, 364, § 3º, CPP);

– direito de assistência jurídica (questionando se o suspeito pode não ser conduzido por um oficial policial na ausência de um advogado: ver art. 350, § 3º, CPP; ou, então, apesar de ser obrigatório para o promotor noticiar o advogado do suspeito, a presença do advogado no interrogatório não é obrigatória);

– direito de ser informado da acusação (ver arts. 65 e 350, CPP);

– direito de não responder a nenhuma questão não pertinente à auto-identificação (ver art. 64, § 2º, alínea *b*, CPP). O direito de permanecer em silêncio pode ser exercido parcial ou totalmente pelo suspeito: ver Cass. 9/12/1996, Federici; Cass. 9/7/1993, Bernardelli).

No que diz respeito a procedimentos de inquérito, o Código dispõe:

– o direito do advogado de estar presente, mas não de ser notificado com antecedência (art. 365, CPP);

– o direito de examinar os resultados dos procedimentos de inquérito e apreensão (art. 366, CPP) e o direito de rever os atos de inquérito (art. 324, CPP *istanza di riesame*).

Durante o estágio do pré-julgamento, o suspeito e seu advogado possuem o direito de conduzir investigações (ver art. 391-*bis*/391-*decies*, CPP, introduzido pela já mencionada Lei n. 397/2000) e o

direito de freqüentar os atos que possuem valor probatório no julgamento; por exemplo, investigações técnicas irrepetíveis de pessoas, lugares ou coisas sujeitas a alterações e requerer a presença de um perito (art. 360, CPP); ou, em caso de “incidente probatório” (art. 392, CPP), em que a evidência, por razões de emergência, é adquirida segundo as mesmas regras e garantias da fase de julgamento.

Quando um suspeito é preso provisoriamente, ele possui o direito de ser informado da acusação (ver arts. 388 e 391, CPP, e acima, em III); o direito de assistência jurídica (ver arts. 104 e 386, CPP); e o direito de ser ouvido por um juiz (ver art. 391, CPP). *Versus* o despacho que endossa a prisão, o preso pode apelar para a Corte de Cassação (art. 391, § 4º, CPP).

Como exposto acima, existe um formal de fechamento das investigações. O advogado deve ser informado da conclusão das investigações e tem o direito de consultar e ter cópias do dossiê do promotor. O advogado tem, também, o direito de submeter ao promotor documentos e conclusões da investigação. O acusado tem o direito de pedir uma entrevista posterior com o promotor (art. 415-*bis*, CPP).

## 5 PESSOAS VULNERÁVEIS

No sistema italiano, existem provisões governamentais especiais para lidar com menores e com respeito a seus interesses educacionais, em particular na fase de julgamento (DPR n. 448/1988). O direito de assistência jurídica deve ser conhecido em particular, como providenciar segundo os arts. 11 e 12 do DPR n. 448/1988. Essas últimas duas provisões garantem menores, em todo estágio dos procedimentos (à parte de seu advogado que, quando deve ser avisado *ex officio*, é selecionado entre uma lista de profissionais treinados com preparação específica em direito juvenil pré-selecionados pela Ordem dos Advogados), à assistência de seus pais. Os pais dos jovens devem acompanhar todos os estágios dos

procedimentos em que a presença do menor é requerida, para o propósito de suporte psicológico.

Além do menor, outras categorias de pessoas vulneráveis, no tempo da comissão de delito, por exemplo, aqueles que sofrem de uma deficiência física ou mental, como surdez ou mudez, podem permitir várias formas de assistência durante o julgamento. Indivíduos surdos ou mudos podem ter várias formas de assistência de interpretação, como uma apresentação das questões por escrito (ver, acima, I e art. 199, CPP). Considerando os indivíduos que sofrem de incapacidade física ou mental que os incapacitem de tomar parte no julgamento, procedimentos criminais devem ser suspensos (possível, até mesmo, na fase de investigação) e um assistente especial nomeado, embora as decisões do processo possam ainda ser tomadas (ver arts. 70-73 CPP). A Corte Constitucional, no julgamento n. 39/2004, especificou que essa disciplina não é só aplicável quando a ausência voluntária é impedida por uma enfermidade clínica definida como psiquiátrica, mas em todo caso em que o indivíduo sofre de uma enfermidade afetando ou minando sua capacidade mental (como consciência, pensamento, percepção e expressão).

Finalmente, deve ser feita menção específica às provisões especiais em prisões preventivas de mulheres grávidas, mães ou indivíduos doentes como categorias de pessoas vulneráveis (art. 275, CPP).

Características como nacionalidade ou raça não devem impactar o julgamento conduzido por uma autoridade judicial. Entretanto, não existem estudos recentes ou específicos nesse assunto. Na maioria, é possível observar que aos acusados estrangeiros é raramente garantido um julgamento especial e freqüentemente eles são sujeitos à penalidade máxima que lhes foi imposta, sem estarem aptos a assumir qualquer benefício que possa afetar a penalidade, dada sua situação.