

O processo penal italiano in absentia e os recursos post iudicatum depois da reforma cartabia

The Italian criminal procedure in absentia and the appeals post iudicatum after the cartabia reform

BRUNA CAPPARELLI¹

bruna.capparelli@yahoo.it

GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845

Volume XXIV · 1st January Janeiro – 31st December Dezembro 2023 · pp. 179-195

DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XXIV.1/2.10>

Submitted on August 18th, 2023 · Accepted on October 31st, 2023

Submetido em 18 de Agosto, 2023 · Aceite a 31 de Outubro, 2023

SUMÁRIO: 1. Observações introdutórias. 2. A rescisão da coisa julgada e a sua relação com o novo “remédio europeu”. 3. A restituição dentro do prazo e o mandato de recurso. 4. Considerações finais

RESUMO: A Autora analisa os recursos *post iudicatum* no julgamento à revelia em Itália, tal como foram redesenhados pelo legislador delegado no texto do Decreto Legislativo n.º 150/2022 (denominada reforma Cartabia). O objetivo é destacar as novidades e os aspectos críticos que persistem no novo regime, bem como perceber se ele é ou não compatível com as garantias estabelecidas pelo direito da CEDH e pelo direito da União europeia.

PALAVRAS-CHAVE: processo *in absentia* – reforma Cartabia – recursos *post iudicatum* – revelia – processo penal italiano – CEDH – direito da União europeia – processo penal – remédio europeu – coisa julgada – restituição dentro do prazo – rescisão – mandado de recurso.

SUMMARY: 1. Introductory remarks. 2. Rescission of *res judicata* and its relationship with the new “European remedy”. 3. Timely restitution and the mandate to appeal. 4. Final considerations

ABSTRACT: The Author analyses the *post iudicatum* appeals in the judgment *in absentia* in Italy, as redesigned by the delegated legislator in the text of Legislative Decree No. 150/2022 (known as the Cartabia reform). The aim is to highlight the novelties and critical aspects

¹ e-mail: bruna.capparelli2@unibo.it

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1249-2658>

CiênciaVitae Id: <https://www.cienciavitae.pt/portal/en/2D1E-FC73-B353>

that persist in the new regime, as well as to understand whether or not it is compatible with the guarantees established by ECHR law and European Union law.

KEYWORDS: in absentia proceedings – Cartabia reform – post iudicatum appeals – default – Italian criminal proceedings – ECHR – European Union law – criminal proceedings – European remedy – res iudicata – restitution within the time limit – termination – writ of appeal.

1. Observações introdutórias

No âmbito da transformação do julgamento à revelia, operada pelo decreto legislativo 10.10.2022, n.º 150, em execução das directivas contidas na lei delegada 27.09.2021, n.º 134, merece a devida atenção o tema recursos restitutórios *post iudicatum*.

De facto, mesmo com a “geometria variada”², este é um elemento indispensável para a resiliência do sistema e para a sua compatibilidade com o “estatuto europeu do julgamento à revelia”³.

O objetivo desta contribuição é examinar as inovações introduzidas pela “Reforma Cartabia” no que diz respeito aos recursos restitutórios *post iudicatum*: a rescisão da sentença, tal como foi redesenhada; a restituição dentro do prazo, tal como foi “reintroduzida” no art.

2 Sobre a intervenção “sistemática” (M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, em PD 2021, p. 592), no que diz respeito especificamente à disciplina das notificações ao arguido, da declaração de fuga e, em geral, às novidades em matéria de julgamento na ausência do réu, também com referência ao ato de habilitação, v. D. Cimadomo, *La nuova disciplina in materia di notificazioni*, em *La riforma Cartabia*, editado por G. Spangher, Pisa 2022, p. 147 s.; F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia: inconsapevolezza legislative*, em <www.archiviopenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 1/2021, p. 1 s.

3 A expressão é emprestada de S. Quattrocolo, *L'espressione è presa a prestito da S. Quattrocolo, Partecipazione al processo e contraddittorio*, em <www.lalegislazionepenale.eu>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 19.10.2020, 108, ao qual também se faz referência para a reconstrução das abordagens do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante também C. eur) e, em particular (p. 112 e s.), para observações sobre o “teste dos três passos” para testar a compatibilidade das regras internas com o direito de participar no próprio julgamento, implicitamente consagrado no art. 6 §§ 1 e 3 da CEDH (ver processo principal C. eur, 12.2.1985, Colozza v. Itália, § 27). O teste inclui um terceiro momento consagrado precisamente à disponibilidade de um recurso que corresponda aos parâmetros identificados pelo Tribunal de Estrasburgo. Para as fontes e conteúdos do referido diploma, para além do artigo 6 da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal, considere-se a Resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 21.05.1975, n.º 11; o artigo 5, n.º 1, da Decisão-Quadro de 13.06.2002 (2002/584/JAI) e, mais recentemente, o texto da Diretiva 2016/343/UE (em especial os artigos 8 e 9). Recorde-se igualmente que o texto do artigo 14, n.º 3, alínea d), do Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos consagra explicitamente o direito de participação. Sobre este assunto, v. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023; A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Turim, 2010, p. 39 e seguintes. Para uma análise exaustiva da jurisprudência de Estrasburgo sobre o tema do julgamento à revelia, ver A. Procaccino, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, em <www.lalegislazionepenale.eu>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 16.12.2020, 1 f.

175 parágrafo 2.1 do CPP italiano; bem como o novo instrumento cunhado para executar as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, previsto no art. 628-bis do CPP italiano, limitado às relações com a rescisão.

O objetivo final é perceber se o produto acabado, que nos é entregue pelos conditores, constitui uma concretização mais ou menos satisfatória das directivas contidas na lei delega e se pode ser julgado, pelo menos provisoriamente e antes de novas intervenções pretorianas, conforme ao “modelo convencional CEDH” do processo sem arguido⁴.

Para abordar as questões específicas enumeradas nesta síntese ideal, não podem ser ignoradas algumas premissas gerais, que se referem ao conjunto global de recursos restitutórios, incluindo os “in itinere” previstos pelo legislador para a audiência preliminar, o julgamento, o recurso de apelação e o recurso para a cassação⁵.

Pode dizer-se que o sistema está estruturado com base numa dicotomia: ausência “mal-declarada”, quando “não estão reunidas as condições de procedibilidade [...]”; ausência “bem-declarada”⁶, por outro lado, quando o juiz verificou corretamente os pressupostos previstos no artigo 420-bis do CPP italiano, mas o arguido prova, *ex post*, quer a impossibilidade de comparecer atempadamente devido a caso fortuito ou de força maior (que não pôde representar atempadamente), quer a falta de conhecimento efetivo do julgamento. Tal desconhecimento, no entanto, só pode ser invocado nos casos referidos no artigo 420-bis, parágrafos 2 e 3, do CPP italiano. De facto, as disposições reescritas ou recentemente introduzidas nunca permitem a prova da falta de conhecimento efetivo nos casos tipificados no primeiro parágrafo do referido artigo⁷.

Uma segunda característica geral pode ser observada no facto de toda a construção se basear na cooperação esperada do arguido⁸ que, assim que toma conhecimento do

4 S. Quattrocchio, *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, em ED, *Annali IX* 2016, p. 32. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

5 Art. 420-bis, parágrafos 5-7 CPP italiano; art. 489 parágrafos 1-2-bis CPP italiano; 604 parágrafos 5-bis-5-quater CPP italiano; art. 623 parágrafo 1 letra b)-bis CPP italiano. Para comentários sobre os recursos antecedentes a formação da coisa julgada, ver A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., 9 e s.; N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, em DPP 2023, 129 s. Para uma visão geral da disciplina dos recursos, ante e post iudicium, antes da Reforma Cartabia, nas várias passagens legislativas, ver, em geral, E.A.A. Dei-Cas, *L'assenza dell'imputato. Modelli partecipativi e garanzie difensive*, Turim, 2021, p. 267 s.; A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., p. 229 s.; N. Rombi, *Il diritto alla presenza processuale. Garanzie, limiti rimedi*, Milano 2020, p. 175 s.

6 *Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari* (em seguida: *Relazione illustrativa*), em <www.sistemapenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 20.10.2022, 114.

7 *Relazione illustrativa*, cit., p. 123; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, em <www.sistemapenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 2.11.2022, p. 37.

8 De acordo com a Secretaria do Supremo Tribunal, a “diligência exigente da pessoa em causa” é igualmente necessária para fundamentar a declaração de ausência nos casos referidos nos segundo e terceiro parágrafos do

processo contra si, é chamado a agir imediatamente. Deve utilizar as vias de recurso disponíveis, sem poder “guardar uma carta na mão para jogar” mais tarde ou, *in extremis*, quando a decisão transitar em julgado. Trata-se de evitar, ao máximo, o abuso das vias de recurso disponíveis e a regressão do processo⁹, com o conseqüente esmagamento das atividades desenvolvidas e, no limite, da decisão irrevogável.

Neste cenário, o regime da nulidade, que decorre da ausência declarada pelo tribunal na falta dos pressupostos, é também bastante peculiar. Se bem que, em abstrato, o regime se reconduza ao das nulidades intermédias, o efeito invalidante é atenuado pelo facto de a nulidade não poder ser “assinalada ou arguida se se verificar que o requerido estava em condições de comparecer na audiência preliminar” (art. 489, parágrafo 2, CPP italiano) ou que “tinha conhecimento da pendência do processo e estava em condições de comparecer perante o tribunal antes de proferida a decisão recorrida” (art. 604, parágrafo 5-bis, CPP italiano)¹⁰. Além disso, no que diz respeito ao nível de recurso, a nulidade em questão deve ser contestada, sob pena de amnistia, na petição de recurso.

O sistema parece complexo, sobretudo em certos momentos¹¹, e as disposições que o regem são por vezes um pouco pesadas: uma boneca Matryoshka em que é preciso prestar uma atenção meticulosa à ordem das peças, para não correr o risco de deixar algumas de fora.

2. A rescisão da coisa julgada e a sua relação com o novo “remédio europeu”

A Lei n.º 134/2021 tinha convidado o legislador delegado a “alargar a possibilidade de recursos subsequentes a favor do arguido e do condenado julgado na ausência sem ter tido conhecimento efetivo da celebração do julgamento, harmonizando o direito processual nacional com o disposto no artigo 9 da Diretiva (UE) 2016/343¹²”; além disso, foi-lhe pedido que identificasse para a rescisão do acórdão “uma deslocalização sistemática coerente”, coordenando este instrumento com o novo meio de recurso extraordinário para execução dos acórdãos do Tribunal Europeu¹³.

artigo 420. V. Gabinete do Supremo Tribunal, *Relazione su novità normativa*. La “Riforma Cartabia”, 5.1.2023, em <www.sistemapenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 10.10.2023, p. 181.

9 Um verdadeiro “horror regressionis” para A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., p. 9.

10 Crítico sobre a formulação R. Bricchetti, *Prime riflessioni sulla riforma Cartabia: udienza preliminare e processo in assenza*, em *il Penalista* 24.1.2023, p. 17. Trata-se da “expressão do princípio da participação leal no processo e da ação para fazer valer o seu direito, evitando o prolongamento injustificado do processo”, segundo o Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa*, cit., p. 183-184.

11 *Relazione su novità normativa*, cit., p. 173.

12 Art. 1 parágrafo 7 lett. g l. n. 134/2021.

13 Art. 1 parágrafo 12, lett. e l. n. 134/2021.

Segundo a ordem do CPP italiano, a análise deveria começar pela restituição dentro do prazo. No entanto, parece mais adequado proceder de baixo para cima e tratar, em primeiro lugar, das novidades (feitas ou não) relativas à rescisão da coisa julgada. Este meio extraordinário de recurso “de tipo híbrido”¹⁴ deveria ser, após a sua introdução com a Lei n.º 67, de 28.04.2014, a “válvula de fecho”¹⁵ do sistema, concebido pelo legislador para proporcionar um verdadeiro instrumento restitutivo (ainda que de forma exagerada)¹⁶. Tinha sido concebida para permitir a restitutio in integrum, abandonando a “ideia de fungibilidade entre sentenças proferidas em diferentes graus”¹⁷, “quando o contumaz dava lugar ao ausente”¹⁸.

Pretendeu-se assegurar um bom nível de compatibilidade com a redação do artigo 6 da CEDH e com a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo¹⁹. Excelentes intenções evolutivas, ainda que concretizadas, à semelhança de outras partes da intervenção na matéria²⁰, de forma imperfeita, no conteúdo e na forma²¹, de tal modo que induziram a doutrina a suscitar numerosas críticas²², mesmo após as medidas correctivas da “Reforma Orlando”²³, e a Corte para a cassação a realizar uma intervenção importante e não ortopédica²⁴. Este remédio deve, portanto, representar o *trait d’union* em relação ao regime a ser reformado.

14 M. Bargis, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, em *D. Pen. Cont.*, 2015, p. 161. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

15 M. Bargis, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.*, cit., p. 161. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

16 Cfr. *infra*, § 3.

17 H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi rispristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, em *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, M. Daniele, P.P. Paulesu (org.), Torino, 2015, p. 252. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

18 S. Quattrocolo, *Il contumace cede la scena all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, em *Diritto penale contemporaneo (Riv. Trim.)*, 2/2014, p. 101 s.

19 H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi rispristinatori*, cit., 252.

20 D. Negri, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, em *Strategie di deflazione penale*, M. Daniele, P.P. Paulesu (org.), cit., p. 197 s.

21 S. Quattrocolo, *Il contumace cede la scena*, cit., 106. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

22 G. Di Paolo, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: rimedio effettivo o meccanismo virtuale?*, em <www.dirittopenalecontemporaneo.it/>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 20.11.2015, p. 1 s. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

23 L. 23.6.2017, n. 103.

24 Cass. S.U. 17.7.2014 n. 36848, em CP 2015, p. 561 s. Com comentário de P. Silvestri, *Successione di norme processuali penali e nuovo processo in assenza dell'imputato*; em <www.dirittopenalecontemporaneo.it/>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 5.12.2014.

A rescisão da coisa julgada não é profundamente reestruturada, não como seria adequado, desejável e possível dentro dos limites da delegação.

Em primeiro lugar, falta a realocização topográfica, explicitamente solicitada pela Lei n.º 134/2021, e persiste a posição distópica dos meios de recurso²⁵.

Além disso, teria sido adequado pormenorizar e especificar certos aspectos processuais, seguindo as sugestões da copiosa literatura sobre o assunto²⁶.

Analisando as alterações, o perímetro e, portanto, o âmbito do recurso é reduzido, objetivamente, em relação à versão anterior.

A rescisão não pode ser utilizada quando se enquadra nos casos referidos no artigo 628-bis do CPP italiano, como nos informa a cláusula de abertura do primeiro parágrafo do artigo 629-bis do CPP italiano: deve, de facto, ser coordenada com o novo instrumento de execução das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem²⁷.

Por outro lado, só pode ser acionado quando a ausência tenha sido declarada na falta dos pressupostos, todos eles previstos no artigo 420.º -bis do CPP italiano. Por outro lado, nas hipóteses em que a ausência é corretamente declarada, com exceção das referidas no n.º 1 do artigo 420-bis do CPP italiano, o único recurso subsequente é a restituição dentro do prazo previsto no n.º 2.1 do artigo 175 do CPP italiano²⁸.

Por outro lado, o âmbito de aplicação “subjetivo” é, por assim dizer, alargado. Se, antes da reforma, a pessoa condenada ou a pessoa a quem foi aplicada a medida de segurança²⁹ devia ter sido considerada ausente “durante todo o processo” para poder utilizar as vias de recurso, tal já não é necessário. Pode pedir-se e obter-se a anulação da decisão, por exemplo, quando, tendo comparecido em primeira instância, se tenha sido declarado ausente em sede de recurso, como no caso de um arguido que não recorre.

É por isso que – mais uma diferença em relação ao ditado anterior – quando a rescisão é julgada procedente e a sentença revogada, o Tribunal de Recurso já não transmite os documentos, sem falta, ao juiz de primeira instância, mas “ao juiz da fase ou nível em que a nulidade ocorreu”, ou seja, aquele que se segue à declaração de ausência na ausência das condições estabelecidas pelo CPP italiano. Esta variação é apreciável porque resolve

25 M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, em DPC 3/2017, p. 190. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

26 S. Quattrocchio, *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., p. 54. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

27 Para a relação entre os dois instrumentos, v. *infra*.

28 M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 37.

29 R. Casiraghi, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 215 s.

os pontos críticos apontados, em dois sentidos, pela doutrina: por um lado, põe um travão à desproporcionalidade do recurso sempre e em qualquer caso ordenado ao tribunal de primeira instância³⁰; por outro lado, permite recuperar, se necessário, a fase da audiência preliminar, que era, pelo contrário, inexoravelmente perdida com as regras anteriores³¹.

Altera, também de forma digna de apreço, o dies a quo para a contagem do prazo de 30 dias (que se manteve inalterado) dentro do qual o requerimento deve ser apresentado, sob pena de caducidade. Seguindo o caminho apontado pela doutrina, o prazo conta-se agora a partir da data do conhecimento da sentença, momento menos abstrato e tecnicamente mais preciso do que o nebuloso “conhecimento do processo” previsto na redação original do artigo 625-ter, primeiro, e do artigo 629-bis do CPP italiano, depois³².

O cerne da reflexão sobre os méritos e os defeitos da reforma diz, contudo, respeito ao ónus probatório que recai sobre o requerente, uma vez que é da sua intensidade que se pode deduzir o grau de acessibilidade do recurso.

Nos sentidos do CPP italiano, o condenado ou o destinatário da aplicação da medida de segurança pode obter³³ a rescisão da decisão se provar “que foi declarado ausente na ausência das condições previstas no artigo 420-bis do Código de Processo Penal” e que “não pôde contestar a decisão nos prazos previstos sem culpa da sua parte”. A disposição prossegue: “a menos que se prove que tinha conhecimento da pendência do processo”.

O objeto aparentemente mudou em relação ao passado, o “desconhecimento irrepreensível da celebração do julgamento”, um facto psíquico negativo que a jurisprudência da legitimidade, com uma intervenção “potenciadora”³⁴ e forçando “a bem do bem” o dado normativo³⁵, reformulou no sentido de uma “fuga voluntária ao conhecimento do julgamento”³⁶.

30 H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., p. 272. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

31 S. Quattrococo, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 101. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

32 M. Bargis, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 164. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

33 M. Bargis, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, em <www.dirittopenalecontemporaneo.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 19.10.2015, p. 10. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

34 S. Quattrococo, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., p. 10. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

35 S. Quattrococo, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., 19.

36 S. Quattrococo, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato?*, cit., p. 11-12.

A peça exegética mencionada insere-se no mosaico mais vasto de decisões da Corte para a cassação, proferidas com o objetivo de aproximar a ainda imperfeita disciplina interna da fisionomia europeia do processo na ausência.

O ónus do interessado deverá, pois, salvo improvável *ouerruling*, assumir a forma daquele “dever de alegação”, em todo o caso problemático, invocado pelas Secções Paritárias logo após a entrada da rescisória no nosso ordenamento jurídico, com a possibilidade de o tribunal de recurso ordenar quaisquer aquisições adicionais³⁷.

No entanto, na lei escrita, mantém-se e é, em todo o caso, pesado³⁸, tanto mais se considerarmos que o seu objeto, quer no Relatório sobre o decreto legislativo, quer nas primeiras reflexões sobre o tema, é entendido como “tríplice”³⁹.

De facto, em nossa opinião, o dado textual do artigo 629-bis, parágrafo 1, do CPP italiano parece traçar um cenário diferente.

Enquanto para os dois primeiros requisitos (ausência dos pressupostos do processo na falta e impossibilidade injustificada de interposição de recurso no prazo fixado contra a sentença cuja revogação é pedida), o ónus é claramente do requerente; para o terceiro (conhecimento efetivo da pendência do processo antes da prolação da sentença), dada a diferente escolha terminológica (“salvo se se verificar que”), qualquer apuramento deve ser remetido para a autoridade judiciária, tal como, com as devidas distinções, na versão do artigo 175, parágrafo 2, do CPP italiano, após a alteração de 2005⁴⁰, excluindo, também nesta parte, o dever de prova do requerente.

Esta leitura da legislação parece, por outro lado, congruente com as regras sobre a “não detetabilidade e não excepcionalidade” da nulidade no contexto do parágrafo n.º 2 do artigo 489 e do parágrafo 5-bis do artigo 604 CPP italiano. Em ambos os contextos, a expressão utilizada (“se se verificar que”), quase idêntica à que se encontra em análise, atribui à autoridade o ónus da prova dos factos determinantes da “amnistia”.

Se assim fosse, o legislador teria também demonstrado que não ignorou, pelo menos por completo, os aspectos críticos inerentes ao quadro normativo em que interveio e que conduziram o Corte para a cassação às medidas correctivas acima referidas.

37 Cass. S.U. 17.7.2014 n. 36848, cit., § 5. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

38 N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, cit., p. 131.

39 L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., p. 362.

40 L. 21.2.2005, n. 17, conv. com modif. pela l. 20.4.2005, n. 60. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

Aceitando a interpretação sugerida, o acesso ao recurso, ainda que não incondicional (subsistiriam os outros ónus, um dos quais relativo à “prova negativa”), seria certamente mais fácil, tornando mais provável a revogação do acórdão (tanto mais se se aderir às teses avançadas pela doutrina quanto ao padrão que deve ser adotado na condução da investigação análoga em julgamento ou em segunda instância⁴¹).

Mas, se assim não fosse, acabar-se-ia por reescrever o ditame normativo, anulando-o, e, na verdade, reavivando a prova de um facto mental negativo.

Para completar a análise, há que abordar a relação entre a rescisão de um acórdão e o “novo recurso europeu”.

Para executar uma decisão do Tribunal Europeu em que se tenha verificado uma violação do artigo 6 da CEDH, ou em que se tenha ordenado o cancelamento do registo nos termos do artigo 37 da CEDH, quando se trate do direito de participar no julgamento, a “Reforma Cartabia” previu como instrumento exclusivo o regulado pelo artigo 628-bis do CPP italiano, nos termos das disposições conjugadas do parágrafo 8 do mesmo artigo e da já referida cláusula de abertura do artigo 629-bis do CPP italiano. Daqui resulta que o recorrente em Estrasburgo – ou, em caso de morte, os seus familiares, mas não os seus “irmãos mais novos”⁴² –, para obter o segundo julgamento em que o mérito da acusação é reavaliado, deve apresentar um pedido à Corte para a cassação, nos termos dos parágrafos 1 e 2 do artigo 628-bis do CPP italiano, no prazo de noventa dias a contar da data em que a decisão cuja “execução” é pedida se tornou definitiva.

Sem entrar nos pormenores da regra⁴³, deve ser destacado neste contexto um aspeto peculiar relativo ao julgamento ausente. De acordo com o parágrafo 5 do artigo 628-bis do CPP italiano, o Corte para a cassação, após ter examinado a admissibilidade do pedido, aceita-o “quando a violação verificada pelo Tribunal Europeu, pela sua natureza e gravidade, tiver tido um efeito efetivo na sentença ou no decreto penal pronunciado contra o requerente”. Ora, tratando-se de uma violação do direito de participação, quer seja constatada pelo Tribunal de Estrasburgo, quer seja reconhecida unilateralmente pelo Estado, tal apreciação não deve ser relevante, precisamente numa perspetiva de conformidade com a jurisprudência do Tribunal Europeu. Se tiver ocorrido uma violação do direito de participação, “o efeito efetivo sobre a decisão” deverá ser discernido *in re ipsa*⁴⁴.

41 A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., p. 9.

42 Cass. S.U. 24.10.2019 n. 8544, em CP, 2020, p. 2259.

43 R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, em DPP, 2023, 195 s.

44 Cass. 12.7.2006 n. 32678, em D&G 2008, p. 38.

No que diz respeito às relações “a montante” entre os dois instrumentos e tendo em conta o esgotamento das vias de recurso internas como condição de admissibilidade nos termos do artigo 35 da CEDH, pode perguntar-se se um recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pressupõe necessariamente a tentativa de obter a rescisão da decisão (a questão deve ser alargada à restituição dentro do prazo previsto nos parágrafos 1 e 2 do artigo 175).

A jurisprudência de Estrasburgo sobre esta matéria é “flexível”⁴⁵. De facto, não considera suficiente a existência de um recurso interno, mas exige que este seja “efetivo, adequado e acessível”⁴⁶. Isto levou, por exemplo, no caso italiano, a considerar admissível o recurso no processo Sejdovic, apesar de não ter sido utilizada previamente a restituição dentro do prazo, o único instrumento disponível na altura⁴⁷ (nos termos do parágrafo 2 do artigo 175 CPP italiano anterior à reforma de 2005), por ser considerado ineficaz. Pelo contrário, o Tribunal de Justiça chegou a uma conclusão oposta no processo Cat Berro, que analisa o mesmo recurso, mas reformulado em termos compatíveis com a Convenção⁴⁸.

O resultado é que a relação acima referida é variável⁴⁹. Embora teoricamente a tentativa de obter a rescisão da decisão deva ser prodrômica em relação à apresentação do recurso ao Tribunal de Justiça, a questão, caso surja a ocasião, deve ser abordada através da avaliação da eficácia do recurso interno, com referência aos encargos probatórios acima referidos, também à luz da jurisprudência⁵⁰.

3. A restituição dentro do prazo e o mandato de recurso

A reintrodução da restituição no prazo para a interposição de recurso a favor do arguido julgado na sua ausência, nos termos do artigo 175, parágrafo 2.1, do CPP italiano, completa o quadro das vias de recurso transitadas em julgado.

Deve ser lido em ligação indissolúvel com o mandato de recurso previsto no artigo 581, primeiro parágrafo, do CPP italiano, segundo o qual: “Tratando-se de arguido

45 C. eur. GC, 1.3.2006, Sejdovic c. Italia, § 44.

46 C. eur. GC, 1.3.2006, Sejdovic c. Italia, § 45.

47 C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 37.

48 C. eur., 25.11.2008, Cat Berro c. Italia, § 14 s.

49 L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza*, cit., p. 361. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

50 A. Diddi, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, em *Il giudizio in assenza dell'imputato*, D. Vigoni (org.), Torino 2014, p. 224. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

julgado à revelia, o mandato de recurso específico, emitido após a prolação da sentença, é acompanhado da petição de recurso do defensor, sob pena de inadmissibilidade, contendo a declaração ou eleição de domicílio do arguido para efeitos de notificação do despacho de citação⁵¹.

É sobre esta atuação que recai a opção fundamental do legislador. A devolução dentro do prazo constitui um “remédio colateral” destinado a permitir o recurso quando o requerido não tenha conseguido obter atempadamente a emissão do mandato.

A disposição em causa é muito polémica, tendo merecido o apoio geral dos meios judiciais e, por outro lado, suscitando a aversão de uma parte dos profissionais do direito⁵².

Mesmo a doutrina não está alinhada.

Por um lado, há quem a aprecie⁵³ e quem a considere um elemento de coerência do sistema⁵⁴ que, como explicita o Relatório ao Decreto Legislativo n.º 150/2022, “tende a impedir a interposição de recurso pelo ausente que não comparece”. Já a “Comissão Lattanzi” considerava tal mandato “uma junção essencial, quer em termos de garantia efectiva do arguido, quer em termos de utilização racional e útil dos recursos judiciais”, cujo objetivo é “assegurar que os recursos sejam interpostos apenas quando o arguido tem conhecimento efetivo da sentença proferida e evitar – sem prejuízo do direito de defesa do interessado, que é protegido pelos recursos “restitutórios” contextualmente assegurados – a celebração inútil de um processo em julgamento destinado a ser anulado pela rescisão da sentença⁵⁵.

Outras vozes, aliás numerosas, sublinham os seus aspectos críticos. O pedido de mandato ad hoc nos casos em apreço constituiria um “grave obstáculo aos poderes da defesa⁵⁶, um verdadeiro “curto-circuito defensivo, inconciliável com a natureza pública da função de defesa⁵⁷ que limitaria o “papel de participação, e não de mera assistência técnica, atribuído ao advogado de defesa no processo penal”, com o risco de prejudicar

51 A. Marandola, *Il ridimensionamento e la conformità strutturale e procedurale dei mezzi ordinari d'impugnazione al modello accusatorio, Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Ead., Milano 2022, p. 232.

52 J. Della Torre, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, <www.archiviopenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 1/2022, p. 39.

53 E. Guido, *La rescissione del giudicato: posture e imposture di un rimedio restitutorio*, em <www.legislazionepenale.eu>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 12.9.2022, 23.

54 N. Rombi, *Il nuovo processo in assenza*, cit., p. 131.

55 D.M. 16 de março de 2021 – Pres. Dott. Giorgio Lattanzi, Vice Pres. Dott. Ernesto Lupo e Prof. Gian Luigi Gatta), *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435, 24.5.2021*, p. 15.

56 J. Della Torre, *La crisi dell'appello*, cit., p. 39.

57 F. Centorame, *Verso un nuovo processo penale in assenza*, cit., p. 21.

os arguidos mais fracos, “sujeitos menos favorecidos, que muitas vezes não estabelecem relações e não têm qualquer contacto com o advogado” nomeado oficiosamente⁵⁸.

Nesta perspetiva, as disposições que impõem ao suspeito a obrigação de declarar um endereço, incluindo um número de telefone ou um endereço eletrónico de que disponha, “onde o advogado de defesa possa efetuar comunicações” (artigo 157, parágrafo 8-ter e 161, parágrafo do CPP italiano) e a prorrogação por quinze dias dos prazos ordinários de recurso previstos no artigo 585, parágrafo do CPP italiano (artigo 585, parágrafo 1-bis do CPP italiano)⁵⁹ têm pouco impacto na gestão dos casos “problemáticos” acima referidos.

Qualquer que seja a posição assumida, não se pode deixar de partilhar, antes de mais, a opinião daqueles que sublinharam como a disposição em causa implica a aceitação do risco de formação de um juízo de valor por um juízo “injusto”, efeito que pode ocorrer mesmo quando o erro na aplicação do direito é manifesto⁶⁰.

Acresce que, embora compreendendo a razão de ser da opção, estamos perante um dos exemplos mais significativos de como a reforma, em algumas áreas de intervenção, fez prevalecer instâncias eficientistas, sacrificando, pelo menos em parte, as garantias⁶¹.

Os receios expressos são reforçados pelas disposições relativas à restituição do prazo para contestar a sentença proferida contra o arguido ausente⁶². Nos termos do artigo 175, parágrafo 2.1, do CPP italiano, “o arguido julgado à revelia é restituído, a seu pedido, no prazo de recurso, salvo se tiver renunciado voluntariamente a esse direito” se, nos casos previstos no artigo 420-bis, parágrafos 2 e 3 (e aqui reside a articulação com a rescisão da sentença), apresentar “a prova de que não tinha conhecimento efetivo da pendência do processo e de que não podia ter interposto recurso dentro do prazo sem culpa da sua parte”. O pedido desta hipótese de restituição “mais específica”⁶³ deve ser apresentado, sob pena de caducidade, no prazo de 30 dias a contar da data em que o interessado teve conhecimento efetivo da medida (art. 175, parágrafo 2-bis CPP italiano).

58 N. La Rocca, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo, che ora scorre senza contrappesi*, em <www.archiviopenale.it>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 1/2020, p. 18.

59 F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma*, cit.

60 J. Della Torre, *La crisi dell'appello*, cit., p. 39. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

61 V. *infra*, nt. 68.

62 G. Garuti, sub Art. 175 Cpp, em *Commentario breve al codice di procedura penale*3, G. Illuminati-L. Giuliani (org.), Milano 2020, p. 648 s.

63 G. Garuti, sub Art. 175 Cpp, cit., p. 648. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

Mesmo neste contexto, o ónus probatório com um “sabor nostálgico”⁶⁴, embora caracterizado pela coerência com a escolha do sistema, revive e é oneroso.

Nesta hipótese, aliás, atendendo à letra da disposição, a interpretação textual proposta para o artigo 629-bis CPP italiano não ajuda, nem sequer hipoteticamente⁶⁵.

É certo que a intervenção concreta da jurisprudência é, mais uma vez, desejável, podendo invocar-se as aproximações já realizadas em relação ao artigo 175, parágrafo 2, do CPP italiano, no que respeita à transformação do ónus em dever de alegação⁶⁶, mas as questões críticas, pelo menos nas opções textuais dos conditores, não são completamente elididas.

O perigo é que, nesta ocasião, tenham mesmo dado dois “passos atrás”⁶⁷.

Em primeiro lugar, como já se tinha percebido após a introdução da rescisão do acórdão no que respeita à escolha da reforma de 2005, porque não se previu o acesso ao recurso como um verdadeiro direito⁶⁸.

Por outro lado, porque, de acordo com a forma como se interpreta o disposto no art. 604, parágrafo 5-ter, do CPP italiano, para a falta “bem declarada”, ou se regressa à ideia da “fungibilidade” dos níveis de julgamento, que foi ultrapassada com a introdução da rescisão do julgado, ou se verifica um peso no desenvolvimento processual que faz lamentar a unicidade do recurso.

De facto, são possíveis duas exegeses, ambas afectadas por um certo grau de irracionalidade.

A primeira: uma vez devolvido dentro do prazo para interpor recurso, nos termos do artigo 175, parágrafo 2.1. CPP italiano, o arguido, que foi declarado inocente em primeira instância, não pode beneficiar da anulação da sentença e do conseqüente recurso previsto no n.º 5-ter do artigo 604 do CPP italiano, devendo assim “contentar-se” com uma segunda instância com todas as limitações que esta implica⁶⁹.

A segunda: o n.º 5-ter do artigo 604 do CPP italiano aplica-se igualmente no caso de um recurso resultante de uma devolução dentro do prazo para contestar uma sentença proferida à revelia. Assim, nesta hipótese, o arguido recupera as suas faculdades, graças à regressão do processo (desde que cumpra o ónus probatório, que já foi parcialmente ultrapassado pela concessão do recurso). O tribunal de apelação anulará a sentença, ordenando a transmissão dos atos ao juiz da fase em que a faculdade perdida possa

64 A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., p. 6.

65 Cfr. *supra*, § 2.

66 Cass. S.U. 17.2014 n. 36848, cit.

67 G. Garuti, *Ius superveniens e “nuovo” processo in assenza*, em *GI* 2014, p. 1509.

68 G. Garuti, *Ius superveniens*, cit., p. 1509.

69 A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., p. 10.

ser exercida, salvo se ocorrerem as hipóteses excepcionais elencadas em lei (pedido de aplicação da pena, oblação ou exclusivamente a renovação da instrução), caso em que o próprio tribunal de apelação decidirá.

Esta opção parece ser a única aceitável, porque está em conformidade com os dados textuais, é coerente com as escolhas do sistema, pelo menos de um certo ponto de vista, e é constitucionalmente compatível. Caso contrário, traduzir-se-ia numa diferença irrazoável de tratamento entre o arguido ausente e inconsciente que tomou conhecimento do processo após o termo do prazo de recurso e aqueles que conseguiram conferir o mandato nos termos do artigo 581, parágrafo 1-quater, do CPP italiano.

Esta situação suscita, no entanto, algumas perplexidades.

É verdade: o regime escolhido pelo legislador impede que o processo se desenvolva verticalmente, quando o arguido ausente não confere o mandato ad hoc ao seu defensor após a prolação da sentença, poupando, assim, ao máximo, dois níveis de processo (mais um eventual julgamento em prisão preventiva), destinados, eventualmente, a serem ultrapassados pelo recurso post-judicatum disponível. É também inegável, porém, que o mecanismo instituído é composto por três “tempos” (decisão sobre a restituição no prazo, decisão da Relação e recurso) e, ainda que permita (quando cumpridos os ónus probatórios impostos) uma *restitutio in integrum*, apresenta eventuais atritos com a eficiência, entendida em sentido lato, prosseguida pela reforma, e designadamente com a duração razoável⁷⁰. Talvez, então, tivesse sido preferível renunciar ao mandato ad hoc e continuar a contar com a rescisão da sentença, como único remédio subsequente (sem distinção entre falta de pressupostos e “falta bem declarada”), reestruturado para o tornar definitivamente invulnerável no sistema multinível⁷¹.

4. Considerações finais

Para concluir, algumas considerações sumárias sobre as vias de recurso pós-julgamento, em confronto com as indicações contidas na Lei n.º 134/2021 e com o “estatuto europeu” do julgamento à revelia.

O produto não parece ter concretizado integralmente as directivas contidas na lei habilitante.

⁷⁰ M. Chiavario, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, em CP 1998, p. 1516.

⁷¹ J. Della Torre, *La crisi dell'appello*, cit., 39-40.

Para além das omissões explícitas assinaladas (como é o caso da não recolocação sistemática da rescisão da sentença) e dos espaços deixados em branco, o aumento numérico das vias de recurso e a sua expansão não são valores equivalentes.

Os instrumentos analisados estão todos sobrecarregados, de acordo com a lei escrita, com “ónus probatório”.

No que respeita, em particular, à rescisão da sentença, pergunta-se – sobretudo se não se concordar com a exegese acima proposta quanto à exclusão parcial do ónus da prova, que é significativa, ainda que não totalmente decisiva, para o grau de equilíbrio e desequilíbrio do recurso – se era mesmo inevitável manter o ónus⁷², ainda que delimitado, em vez de permitir a rescisão como um verdadeiro direito, à luz da sua reestruturação⁷³.

Esta escolha não teria afetado a coerência do sistema nem prejudicado a eficácia prosseguida pela reforma.

A rescisão, no novo contexto, face aos pressupostos reformulados para proceder à ausência e de recorrer ao remédio, de facto, deveria constituir, mesmo numericamente, a última *ratio*. Precisamente por esta razão, poderia ter sido construída com um ónus para a autoridade, sem depender de interpretações pretorianas anteriores ou futuras.

O meio de recurso, tal como foi redesenhado, de lege data, só pode ser utilizado na hipótese de o processo ter sido instaurado na ausência dos pressupostos previstos no artigo 420-bis do CPP italiano, ou seja, naqueles casos em que o julgamento deveria “sem dúvida” ter ficado parado e, portanto, perante um erro genético, uma espécie de “pecado original”, raro se o sistema funcionasse correctamente⁷⁴.

Os *conditores*, na sua tentativa espasmódica de impedir a regressão, insinuam, “transparentemente”, uma certa desconfiança em relação à construção que eles próprios conceberam.

Para a restituição no termo, não se pode deixar de recordar as perplexidades já expressas.

Por outro lado, as regras de ausência implicam uma obrigação geral do arguido de se manter informado sobre o seu processo e de manter o contacto com o seu defensor⁷⁵. Revela também, no entanto, uma certa desconfiança em relação ao próprio arguido (e talvez também ao seu advogado).

72 A. Mangiaracina, *Alla ricerca di un nuovo statuto*, cit., p. 10. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

73 M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente*, cit., p. 37.

74 E. Guido, *La rescissione*, cit., p. 25.

75 A Mangiaracina, *Giudizio in assenza: maggiori garanzie*, em PPG, 2022, p. 132.

Se é indubitável que, na prática, em alguns casos, mesmo que numericamente substanciais, se verificam comportamentos abusivos⁷⁶, parece questionável que se tenha construído todo um sistema com base no receio de atitudes dilatórias.

O legislador⁷⁷ parece, por um lado, ter feito as escolhas descritas, tranquilizado pelas disposições modificadas em matéria de notificações⁷⁸ e pelos “novos” requisitos para o processo à revelia; por outro lado, parece ter sido guiado por intenções regressivas e efficientistas. Assim, não parece ter dado a devida importância ao facto de que – para além de viragens corajosas, como a de permitir o julgamento à revelia apenas quando a *vocatio in iudicium* é notificada na mão do próprio arguido – as disposições reformuladas não eliminam completamente a margem de avaliação por parte da autoridade judicial, a possibilidade de erros e a possibilidade de um julgamento ser realizado contra um arguido insuspeito. Perante isto, o único elemento que permite reequilibrar o sistema e torná-lo conforme ao “direito europeu” são as vias de recurso e, em particular, as vias *post-iudicatum* que deveriam permitir uma nova apreciação do mérito.

Perante disposições normativas que permitem o acesso a uma “nova determinação do mérito da acusação, tanto no que diz respeito ao direito como à matéria de facto”⁷⁹, como exigido pelo Tribunal Europeu, apenas mediante o cumprimento de ónus demonstrativos e nunca como um “direito incondicional”⁸⁰ que conduza a um novo julgamento “automaticamente” ou “com suficiente certeza”⁸¹, subsistem dúvidas sobre a eficácia do recurso⁸² e o risco de conflito com a jurisprudência de Estrasburgo⁸³.

A avaliação é semelhante quando comparada com a redação do artigo 9 da Diretiva 2016/343/UE, de 9 de março de 2016. O “direito a um novo julgamento ou a outro recurso

76 P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, em DPP 2014, p. 518.

77 M. Chiavario, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, em LP, 2005, p. 257.

78 D.lgs. n. 150/2022 na Gazzetta Ufficiale: <<https://www.gazzettaufficiale.it>>, último acesso: 19 de agosto de 2023.

79 F.R. Dinacci, *Le prospettive di riforma*, cit., p. 17.

80 C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 82; C. eur., 12.6.1985, Colozza c. Italia; C. eur., 16.10.2001, Ehinorone c. Francia, § 33; C. eur., 13.5.2001, Krombach c. Francia, § 85; Corte eur., 10.11.2004, Somogyi c. Italia, § 66 79 C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 38. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

81 C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, §§ 37 e 40; C. eur. GC, Sejdovic c. Italia, cit., §§ 101 e 104.

82 C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, § 31. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

83 M. Gialuz, sub art. 629-bis Cpp, cit., p. 2146. Contra: E. Guido, *La rescissione*, cit., 24. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

judicial” imposto por essa disposição é também incondicional⁸⁴. O recurso só pode ser negado, tal como clarificado pela jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo, se o arguido tiver “voluntariamente fugido à justiça”⁸⁵.

Por isso, há que reiterar as observações feitas acima quanto às opções alternativas possíveis e criticar um legislador que, por vezes, tende a contentar-se com a jurisprudência anterior, limitando-se a aceitá-la acriticamente, e que, outras vezes, não a acolhe integralmente, deixando, como já aconteceu no caso em apreço, outras escolhas para futuras intervenções pretorias⁸⁶, que são, por natureza, “variáveis”⁸⁷.

84 F. Alonzi, *La Direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, em <www.lalegislationepenale.eu>, último acesso: 19 de agosto de 2023, 21.9.2016, 29.

85 C.G.U.E, 19.5.2022, C-569/20.

86 S. Quattrococo, *Assenza e irreperibilità*, cit., p. 56. Cfr. B. Capparelli, *Profili riformatori del rito contumaciale nel quadro di riferimento costituzionale e sovranazionale*, disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/8281/>>, último acesso em: 19 de agosto de 2023.

87 F. Peroni, *Sul controverso confine tra incidente d'esecuzione e rescissione del giudicato*, em <www.archiviopenale.it>, 19 de agosto de 2023, 2/2021, p. 12.