



## Articoli

# LINEE PER LA RIFONDAZIONE DEL PROCESSO PENALE IN BRASILE

*GUIDELINES FOR THE RE-FOUNDACTION OF THE CRIMINAL PROCEDURE IN  
BRAZIL*

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Bruno Cunha Souza  
Traduzione di Emanuele Toma

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

ORCID: 0000-0002-6532-2460

Universidade Federal do Paraná, Brasil (05syd6y78)

Bruno Cunha Souza

ORCID: 0000-0003-3223-0647

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Italy (02be6w209)

Traduzione di Emanuele Toma

ORCID: 0000-0002-6114-2120

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Italy (02be6w209)

## ABSTRACT

In Brasile vige un modello di processo penale problematico sotto molteplici aspetti: sul piano giuridico, si riscontrano dubbi di compatibilità costituzionale in termini di uguaglianza; da un punto di vista sociologico, i dati statistici evidenziano la selettività discriminatoria con cui opera la giustizia penale; sul piano psicologico, il regime della prova indebolisce il contraddittorio nella formazione delle prove e spinge i giudici ad assumere la conduzione dei procedimenti, sovrapponendosi, con il loro potere di iniziativa probatoria, alla - supposta - centralità delle parti nell'attività istruttoria. Con l'obiettivo di chiarire i presupposti necessari per discutere una riforma accusatoria nel paese, il presente articolo descrive lo stato dell'arte del processo penale brasiliano, valuta la proposta con-

---

Questo contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)  
This paper has been subjected to double-blind peer review



Licensed under a [Creative Commons NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](#)

© The Author(s)

Published online: 30/12/2025





Sommario: 1. Introduzione – 2. Il processo di rifondazione del processo penale in America Latina verso i modelli accusatori – 3. Il contesto della riforma accusatoria in Brasile – 4. L’Avamprogetto (PLS n. 156/09) per la riforma accusatoria in Brasile – 5. Proposta per un nuovo processo penale in Brasile – 5.1. Prima fase – 5.2. Seconda fase – 5.3. Terza fase – 6. Considerazioni conclusive.

## 1. INTRODUZIONE

Il Brasile ha una struttura geopolitica piuttosto complessa<sup>1</sup>. Ciò complica l’adozione di qualsiasi misura seria sia riguardo all’insieme delle leggi, sia con riferimento ad un singolo ramo del Diritto, come il processo penale. Ecco perché, tra le altre cose, procedere verso un sistema accusatorio di processo penale, abbandonando quello inquisitorio<sup>2</sup>, sembra essere un compito che occuperà molte generazioni<sup>3</sup>.

Innanzitutto, esiste una cultura<sup>4</sup> inquisitoria che risale all’arrivo dei portoghesi

<sup>1</sup> Per un’analisi del Brasile contemporaneo a partire dagli usi del suo territorio, cfr. M. Santos – M. L. Silveira, *O Brasil: Território e sociedade no início do século XXI*, 9<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro – São Paulo, Editora Record, 2006. Per quanto riguarda il Brasile, è altresì utile la lettura dei classici di G. Freyre, *Casa-grande & Senzala: formação da economia brasileira sob o regime da economia patriarcal*, 48<sup>a</sup> ed., São Paulo, Global, 2003, e S. B. Holanda, *Raízes do Brasil*, 26<sup>a</sup> ed., São Paulo, Companhia das Letras, 1995. Più recentemente, in merito al rapporto tra il potere giudiziario e la politica in Brasile, M. Semer, *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Contracorrente, 2021.

<sup>2</sup> La prospettiva qui sostenuta è alquanto minoritaria, poiché la Giurisprudenza e la maggioranza della Dottrina brasiliana sostengono che il Brasile abbia già adottato un sistema accusatorio (fra tutti, è di questa opinione G. M. Dezem, *Curso de processo penal*, 7<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 96 ss.). Lo scenario è sconvolgente: giacché le caratteristiche del modello sono molto vicine a quelle di solito identificate in un processo inquisitorio riformato (o processo misto) – come la scrittura, i fascicoli formati per accumulazione, il contraddittorio sulla prova, ecc. –, non si riesce a capire come mai si afferma che il modello brasiliano sia accusatorio. Infatti, un osservatore straniero potrebbe stupirsi nel vedere come in Brasile spesso si usa la espressione “processo accusatorio” come se fosse sinonimo di “processo inquisitorio riformato o misto”. L’effetto di ciò è quello di dare l’impressione che siano da cambiare solo alcuni dettagli del codice e che in generale la procedura penale sia conforme a Costituzione. Aveva ragione M. Miaillé (*Introdução crítica ao estudo do direito*, 2<sup>a</sup> ed., Lisboa, Estampa, 1994, p. 98) quando scrisse che nei discorsi giuridici c’è un conservatorismo intelligente, capace di “creare parole e ragionamenti nuovi, se necessario, senza cedere nulla nella sostanza”, traduzione di “sabe criar palavras, raciocínios novos se necessário, sem nada ceder no fundo”.

<sup>3</sup> Sulla riforma della procedura penale in Brasile, v. F. H. Choukr, *A reforma do processo penal brasileiro*, *Revista nº 1 – ¿Crise en la capacitación judicial?*, 2000, pp. 143-149, disponibile su: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5716>, ultimo accesso: 9 aprile 2025, N. J. Giacomolli, “Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 1, n. 1, 2015, pp. 143-165, e J. N. Miranda Coutinho, “Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: Jouissance”, in Paula R. Ballesteros (a cura di), *Desafinando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*, Santiago, CEJA, 2017, pp. 65–75.

<sup>4</sup> Molto utile a capire l’idea di cultura a cui si fa riferimento, il discorso di David Foster Wallace (*This is Water*, disponibile in: <http://bulletin-archive.kenyon.edu/x4280.html>) per i laureandi della Kenyon College nel 2005: “There are these two young fish swimming along, and they happen to meet

e alla conquista delle terre<sup>5</sup> (erano in vigore le Ordinanze Alfonsine del 1446<sup>6</sup>), il che contribuisce a rendere così resistente l'epistemologia esistente. Nella mente delle persone – e anche tra molti studiosi – il processo penale è inquisitorio<sup>7</sup> e tutto ciò che si presenta al di fuori dei suoi confini appare come qualcosa di nuovo, diverso, qualcosa che sovverte l'ordine: il nuovo, come è noto, è nemico delle “verità consolidate” e, in generale, essendo sconosciuto, suscita paura. La paura del mutamento, anche quando sarebbe per il meglio, rappresenta una delle principali cause di resistenza, da cui deriva una serie di argomentazioni basate su premesse false e la maggior parte delle quali facilmente confutabili<sup>8</sup>. Sostenere che il sistema inquisitorio sia migliore dal punto di vista democratico è quasi come affermare che la Terra sia piatta, una tesi ormai confutata da tempo (ad esempio da Aristotele, tramite lo studio delle eclissi e dell'ombra della Terra sulla Luna).

Ciò premesso, non è facile trovare delle voci in Dottrina o in Giurisprudenza che siano dichiaratamente favorevoli alla manutenzione della struttura inquisitoria nel paese<sup>9</sup>. Tutti, nel dibattito, si dicono sostenitori del processo accusatorio, ed è qui

---

an older fish swimming the other way, who nods at them and says, “Morning, boys, how’s the water?” And the two young fish swim on for a bit, and then eventually one of them looks over at the other and goes, “What the hell is water?” If at this moment you’re worried that I plan to present myself here as the wise old fish explaining what water is to you younger fish, please don’t be. I am not the wise old fish. The immediate point of the fish story is that the most obvious, ubiquitous, important realities are often the ones that are the hardest to see and talk about. Stated as an English sentence, of course, this is just a banal platitude—but the fact is that, in the day-to-day trenches of adult existence, banal platitudes can have life-or-death importance”. Infatti, lo richiama anche N. Ordine, *A utilidade do inútil: um manifesto*, trad. di L. C. Bombassaro, Rio de Janeiro, Zahar, 2016, parte 1, §3º.

<sup>5</sup> Conquista delle terre è un'espressione impiegata per sottolineare l'importanza della decolonizzazione della storia dell'America Latina. In modo simile, v. A. Quijano, *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, p. 117-142.

<sup>6</sup> Sulla storia della procedura penale brasiliana, v. J. F. Marques, *Elementos de direito processual penal*, Campinas, Millennium Editora, 2009, p. 70 ss., e C. M. Poli, *O inquérito policial e sua utilização na fase processual penal: (des)conformidade com o devido processo legal*, tesi di mestranato, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 111-151.

<sup>7</sup> Sebbene sia ricorrente e maggioritaria l'affermazione che la procedura penale brasiliana sia improntata allo stile accusatorio, si tratta di un'ipotesi sbagliata la cui utilità è quella di mascherare la realtà della giustizia penale del paese. E di mascherarla per farla sembrare meglio di quel che realmente è, siccome di solito l'aggettivo accusatorio è vincolato ad una procedura liberale e rispettosa dei diritti individuali dei cittadini.

<sup>8</sup> Considerando i meccanismi di difesa dell'Io, quali la rimozione (o repressione) e la proiezione, nonché la loro rilevanza nell'ambito del processo penale, v. J. N. Miranda Coutinho, *A lide e o conteúdo do processo penal*, Curitiba, Juruá, 1989, p. 139 ss.

<sup>9</sup> Infatti, J. F. Marques (Elementos... cit., p. 77) sosteneva la tesi che il periodo tra il 28 agosto 1822 al 1841, è stato “[...] determinante e decisivo nella formazione e nella storia delle nostre istituzioni penali. Grazie ad esso, è perduto, nelle leggi nazionali, uno spiccatissimo spirito anti-inquisitorio che ha preservato il processo penale da certi residui assolutistici, ancora presenti nei codici europei”.

che comincia il problema. Sono in maggioranza, sia in Dottrina che in Giurisprudenza, quelli che ritengono il sistema processuale penale brasiliano come accusatorio. Un osservatore consapevole del significato corrente delle espressioni “processo inquisitorio”, “processo misto” e “processo accusatorio”, nonché delle caratteristiche del codice di procedura penale del 1941 dovrebbe capire subito l’errore di classificazione. Al contrario, invece di riconoscere senza ipocrisia l’ovvietà che abbiamo di fronte un modello di processo inquisitorio riformato – o di processo misto – e di posizionarsi a seconda di quello che si vuole come struttura procedurale per il paese, si può dire – rischiando un’eccessiva semplificazione in favore della necessità di sintesi – che siano tre gli atteggiamenti più frequentemente adottati.

Il primo, più diffuso ed anche più risalente, è quello di affermare che modello attuale sia già accusatorio. Di solito, l’ipotesi viene sostenuta perché l’azione penale la esercita il pubblico ministero (art. 129, I, *Constituição de 1988*) e la divisione delle funzioni tra i soggetti è il fattore determinante della distinzione tra i sistemi processuali. Partendo da questa premessa, si arriva ad una diagnosi alquanto curiosa sul *Decreto-lei nº. 3.689*, del 03 ottobre del 1941, il codice di procedura penale, che è stato dichiaratamente ispirato al codice Rocco e che è ancora vigente in Brasile, nella sua essenza: “Il nuovo Codice non si è discostato dalle nostre tradizioni legislative. Ha mantenuto l’inchiesta di polizia, configurandola così come l’abbiamo ereditata dall’Impero attraverso la riforma del 1871; in ossequio a un precezzo costituzionale, ha stabilito un’istruzione pienamente contraddittoria e ha separato definitivamente le funzioni accusatoria e giudicante, eliminando quasi del tutto il procedimento d’ufficio, rimasto solo per il processo relativo alle contravvenzioni; ha ulteriormente ristretto la competenza della Giuria popolare, e ha modellato tutte le forme procedurali nel rigoroso rispetto del sistema accusatorio”<sup>10</sup>.

Però, come si può intuire, la posizione è problematica e i motivi per cui non si condivide sono alquanto numerosi. In primo luogo, tratta come simili modelli assai

---

traduzione di “[...] marcante e decisivo na formação e história de nossas instituições penais. Graças a ele, perdurou, nas leis nacionais, um acentuado espírito anti-inquisitorial que nos preservou o processo penal de certos resíduos absolutistas, que ainda existem nos códigos europeus”.

<sup>10</sup> Traduzione di “O novo Código não se afastou de nossas tradições legislativas. Manteve o inquérito policial, configurando-o tal como o herdamos do Império através da reforma de 1871; em obediência a um mandamento constitucional, estabeleceu a instrução plenamente contraditória e separou de vez as funções acusatória e julgadora, eliminando quase por completo o procedimento ex officio, que só permaneceu para o processo de contravenções; restringiu, ainda mais, a competência do Júri, e plasmou todas as formas procedimentais sob fiel observância do sistema acusatório”, J. F. Marques, Elementos... cit., p. 84.

diversi tra di loro (accusatorio e inquisitorio riformato) per essere classificati sotto la stessa categoria. Poi, così procedendo, si sottovaluta l'importanza dell'attività probatoria dei soggetti nella procedura come criterio determinante della struttura del modello procedurale e, al tempo stesso, si nega la necessità di una chiara separazione tra indagine e processo attuata, principalmente, dalla separazione dei fascicoli delle fasi. Infine, mascherando la realtà della giustizia penale, rende difficile una discussione con premesse condivise per elaborare un nuovo codice di procedura penale. Insomma, la confusione creata da questa prima prospettiva è stata tanta che ha spinto sempre più gente ad aderire al secondo orientamento.

Cioè, comincia più recentemente a farsi strada in Dottrina l'ipotesi di abbandonare la prospettiva dei sistemi e partire con le teorizzazioni dalla Costituzione e dai Patti internazionali sui Diritti Umani<sup>11</sup>. Ci sono anche molteplici argomenti a giustificazione di questa posizione. Il primo – e più importante – è che ogni paese avrebbe un sistema proprio, costruito a seconda delle esigenze tecniche percepite nelle circostanze particolari in cui si trova. Poi, c'è chi sostiene che sarebbe il giudice a far rispettare la democrazia processuale penale, e che per far ciò non conta il sistema in cui si trova. Infine, che la mancata corrispondenza storica e empirica dei sistemi tradizionalmente considerati in Dottrina con la realtà farebbe sì che i modelli debbano essere studiati così come sono al momento dell'osservazione, in base alla loro particolarità; ecc. Ma anche l'ipotesi di abbandonare tali sistemi rappresenta una scelta problematica e non condivisibile.

In primo luogo, perché ignorare l'esistenza dello sfondo ideologico, che è presupposto ad ogni modello procedurale penale, non lo esclude della realtà, come si può percepire in ogni cultura su cui opera il fenomeno normativo del territorio preso in

---

<sup>11</sup> In tal senso, sostenendo che la prospettiva adottata in questa sede in merito ai sistemi processuali non riveste particolare rilevanza e difetta di un adeguato fondamento storico ed empirico — sebbene tale posizione sia, a nostro avviso, erronea —, si veda G. Prado, *Curso de Processo Penal. Tomo I – Fundamentos e Sistema*, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2024, p. 411 ss. In senso analogo, argomentando che l'approccio ai sistemi processuali sia inutile in quanto non rappresenterebbe la realtà dei modelli giuridici contemporanei, e sostenendo, in alternativa, che l'analisi della materia debba partire dalla Costituzione e dalle Dichiarazioni e Patti internazionali sui Diritti Umani, si veda A. M. Rosa, *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, cap. 3, § 2. In ambito dottrinale internazionale, adottano una prospettiva critica nei confronti dell'impiego dell'approccio basato sui sistemi processuali penali — ritenuto eccessivamente riduttivo rispetto alla complessità dei singoli modelli giuridici — M. R. Damaška, *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*, New Haven – London, Yale University Press, 1986, p. 3 ss., e, lungo la stessa linea interpretativa K. Ambos, *El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*, in L. B. Winter (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, pp. 49-72.

considerazione – che i testi si leggono nei loro contesti è una di quelle ovviamente assai difficile da percepire, come l’acqua del citato intervento di David Foster Wallace al Kenyon College. Poi, invece di sviluppare la capacità degli osservatori di conoscere la realtà che si prova a capire, anzi la diminuisce togliendo una premessa importante che gli conferisce senso all’insieme di disposizioni e di atti normativi che compongono la prassi giuridica. Ancora, perché, senza premesse precise, le narrazioni interpretative delle disposizioni costituzionali e sovranazionali scivolano di fronte agli interessi dei difensori delle opinioni, di fronte a cui la semplice lettera di quei dispositivi rimane più vulnerabile ad interpretazioni assurde<sup>12</sup>. E, siccome manca un’idea per orientare l’ordinamento giuridico processuale penale, l’ipotesi, invece di una riforma globale, promuove iniziative legislative incidentali e riforme parziali sul codice vigente, estemporanee, sulla base delle necessità di volta in volta percepite come urgenti, a danno della coerenza e chiarezza delle leggi, nonché della stabilità e di conoscibilità dell’ordinamento giuridico.

Se è così, quindi, risulta necessario tornare al corso normale della storia dei sistemi processuali penali, anche solo per riaffermare che il mondo intero lavora con essi, il che non è sinonimo di verità – ovviamente – ma permette di dialogare con coerenza. Poiché l’argomento riguarda lo sfondo ideologico del processo penale, la possibilità di identificare i punti di divergenza tra i soggetti dipende dalla chiarezza delle premesse. Senza chiarirle, si rischia nelle discussioni una controproducente confusione tra il piano ideologico e piano tecnico, da cui deriverebbe un problema che potrebbe inficiare la condivisibilità delle conclusioni. Sotto il profilo ideologico, il convincimento delle persone è assai condizionato dai loro affetti personali e preferenze politiche, mentre mantenendosi sul piano tecnico, le persone tendono a scegliere la soluzione migliore basandosi sulla maggiore idoneità del mezzo più efficaci per l’ottenimento dei fini perseguiti.

Ad esempio, sul piano ideologico, si può ritenere che il contraddittorio nella formazione della prova sia (o meno) la premessa fondamentale di un modello procedurale penale. Se una persona concordi con tale affermazione può però dipendere dalla sua posizione politica, a sua volta dipendente dal modo in cui percepisce quel fenomeno.

---

<sup>12</sup> Tuttavia, ciò è sintomatico e fa parte del rischio inherente all’attuazione di qualsiasi ordinamento giuridico. Dopotutto, ognuno difende se stesso, cercando di legittimare, in genere, un passato democratico, anche se immerso nel pantano di un sistema processuale penale come quello brasiliano che, senza manipolazione, si rivolge ai più poveri, che sono contati a centinaia di migliaia, dimenticandosi in qualche modo di coloro che possiedono di più.

eno. Su ciò non c'è niente da fare: l'esame della discussione sui sistemi processuali così come ricostruita nelle posizioni dei partecipanti ai dibattiti sull'argomento consente di affermare l'esistenza di una tendenziale impermeabilità di tutti a idee diverse dalle proprie. Al di là di ciò, quello che è bene tener presente è che tale dissenso ideologico inficia le proposte di riforma e il modo di interpretare le disposizioni di legge.

Questo, di per sé, basterebbe a dimostrare quanto i sistemi<sup>13</sup> processuali, come un *fondamento per i fondamenti*<sup>14</sup> delle disposizioni procedurali penali di un dato modello giuridico, siano effettivamente importanti per poter illuminare la pratica e la comprensione di tutti sulla giustizia penale. Con questa nozione di sistema, il processo penale trova una soluzione accettabile per l'intrico di complesse relazioni e situazioni che si formano al suo interno, permettendo una spiegazione congruente e accettabile ai suoi fenomeni.

In ogni modo, riconosciuta l'influenza dello sfondo ideologico nelle attività riformatiche e interpretative, i margini d'interpretazione su cui lavorare sono dati dalle disposizioni di legge del modello preso in considerazione. Nel momento in cui c'è una disposizione di legge che espressamente dichiara la scelta di un modello processuale, la discussione viene trascinata al piano tecnico. Dal 2019, l'art. 3º-A, del Codice di procedura penale brasiliano, dispone che “*il processo penale avrà struttura accusatoria, vietate l'iniziativa del giudice nella fase di indagine e la sua sostituzione all'attività probatoria dell'accusa*”<sup>15</sup>. In tal modo, la scelta strutturale per una procedura accusatoria viene presa come un fatto, una premessa dogmatica ineludibile per l'interpretazione della legge volta all'attuazione dell'art. 5º, LV, della *Constituição de 1988*<sup>16</sup>. Dall'interpre-

<sup>13</sup> Da un lato, il concetto di sistema può essere trovato in molti autori, anche contemporanei, ma nessuno dubita che non si sia superato, almeno pensando al processo penale, Kant – ci si riferisce al capitolo sull'Architettonica della Ragion Pura, in I. Kant, *Critica della ragione pura*, introduzione, traduzione e note di G. Colli, Milano, Adelphi Edizioni, 1976, p. 806 e ss. – che lega la nozione di sistema agli elementi di un insieme (come già volevano i greci) che li mantiene uniti sotto un'idea unica, cioè un principio. Un principio che, come parola non realizzabile e considerata a priori da Kant, serve a collegare gli elementi che si pongono insieme.

<sup>14</sup> Più o meno come il 36º cammello della favola di Malba Tahan, pseudonimo del professor Júlio César de Mello e Souza, molto diffuso in Brasile da tante generazioni. Nel famoso problema dei 35 cammelli, un padre lascia la sua eredità ai tre figli in frazioni di 1/2, 1/3 e 1/9. Poiché 35 non permette una divisione esatta, Beremiz, l'Uomo che Calcolava, risolve la situazione prestando un cammello, arrivando a un totale di 36. Così distribuisce rispettivamente 18, 12 e 4 cammelli, per un totale di 34. Restituisce il cammello prestato e tiene quello rimanente come ricompensa. Con intelligenza e logica, trova una soluzione giusta senza violare la volontà del defunto. Per la storia completa, v. M. Tahan, *O homem que calculava*, 58ª ed., Rio de Janeiro, Record, 2002, p. 21-23.

<sup>15</sup> Traduzione di: “*O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação*”.

<sup>16</sup> “Ai litiganti, nei procedimenti giudiziari o amministrativi, nonché agli accusati in generale,

tazione più adeguata a conferire la massima efficacia alla disposizione costituzionale, si inferisce che il contraddittorio nella formazione delle prove è la regola generale per la produzione di conoscenze sul caso *in iudicando*, le uniche di cui ci si può avvalere per giungere ad una decisione. Ma tale scelta resta ancora del tutto inefficace.

Sebbene, secondo le disposizioni approvate dal legislatore, la procedura penale brasiliana dovrebbe essere di impronta accusatoria, non si trova riscontro di ciò nelle prassi giudiziarie. Ed ecco, con ciò premesso, il terzo orientamento sul tema. La posizione più convincente è quella di riconoscere la rilevanza dell'idea di sistema processuale penale e poi classificare quello brasiliano come inquisitorio. Le ragioni per farlo sono quattro. La prima, è che il codice di procedura penale vigente disegna un processo misto, che non costituisce di per sé un sistema e rappresenta «una forma particolarmente ipocrita di processo inquisitorio»<sup>17</sup>. La seconda, è che esso viene attuato sotto il contesto di una cultura inquisitoria, che condiziona i modi di pensare e agire degli attori della giustizia penale. La terza, è che, attraverso la consapevolezza del profilo ideologico del fenomeno e della sua forza condizionante delle attività giudiziarie, la posizione contribuisce alla conoscibilità della realtà osservata. E, l'ultima, è che, al riconoscere il sistema come inquisitorio e dato il generalizzato rifiuto del modello inquisitorio, si esclude la via delle riforme parziali del codice vigente e si promuove, invece, la discussione di un nuovo codice di procedura penale, improntato allo stile accusatorio, in conformità alle direttive costituzionali e sovranazionali.

Benché non sia la posizione della maggioranza, qui si sostiene il terzo atteggiamento e si propongono *linee per un processo accusatorio alla brasiliana*. Con soluzioni parziali e colpi di scena il sistema, infatti, non cambia e si prosegue come sempre, con un vero e proprio “patchwork” fatto di codice di procedura penale e leggi straordinarie. Un esempio della verità di quest'affermazione si è visto di recente con la decisione del *Supremo Tribunal Federal* (STF) su alcune delle disposizioni della Legge (*Lei*) n. 13.964 del 24 dicembre 2019, che, con un colpo di scena, ha svuotato le novità – in particolare, il Giudice delle Garanzie (*Juiz das Garantias*), il processo accusatorio, il doppio fascicolo e il regime giuridico dell'archiviazione –, ma ha mantenuto i loro

---

sono assicurati il contraddittorio e la piena difesa, con i mezzi e le risorse ad essa inerenti», traduzione di: «aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes».

<sup>17</sup> P. Ferrua, “Franco Cordero e il processo accusatorio”, in *Teoria Critica della Regolazione Sociale*, n. 1, 2024, pp. 9-21, disponibile su: <https://www.mimesisjournals.com/ojs/index.php/tcrs/article/view/4623>, ultimo accesso: 3 febbraio 2025, p. 19.

nomi, deformandone il significato originale e demolendo le fonti legislative che li sostenevano, dando loro nuovi testi con una vera e propria attività creativa mascherata da “interpretazione conforme alla costituzione”<sup>18</sup>. Il nome (significante), da solo, dice poco senza il giusto significato, a meno che non serva a frodare la realtà: si dice che il sistema sia accusatorio nel precetto, ma nella realtà continua a essere inquisitorio, come lo è sempre stato.

Dunque, l'immensa complessità che il Brasile impone, obbliga a pensare a un sistema accusatorio democratico a partire, soprattutto, dalle nozioni generali che si hanno sull'argomento ma, sempre, con lo sguardo rivolto alla realtà. Senza osservarla, il lavoro è spietato per coloro che si avventurano in questa missione, solitamente risultando terribili conseguenze per i meno favoriti.

## 2. IL PROCESSO DI RIFONDAZIONE DEL PROCESSO PENALE IN AMERICA LATINA VERSO I MODELLI ACCUSATORI

In America Latina, un'azione regionale finanziata dall'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) e guidata da Julio Maier e Alberto Binder (dall'Argentina) ha portato alla prima riforma nel 1992, in Guatemala<sup>19</sup>. Era un presagio. Successivamente, la riforma è avvenuta in tutti i paesi, tranne che in Brasile, che rimaneva fortemente legato al modello inquisitorio italiano del codice Rocco, su cui si era ispirato il modello vigente (*Decreto-Lei n. 3.689, del 03.10.41*)<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> V., *infra*, 3.

<sup>19</sup> Sul tema, v. K. Ambos – J. Woischnik, *Las reformas procesales penales en América Latina*, in J. B. J. Maier – K. Ambos – J. Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 835-896, L. González Postigo, *Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras*, trad. F. H. Choukr, Florianópolis, Empório do Direito, 2018, p. 18-25, e M. Langer, “Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia”, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 1, n. 37, 2017, DOI: 10.22456/0104-6594.79266, disponibile su: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfadir/article/view/79266>, ultimo accesso: 7 novembre 2024.

<sup>20</sup> In questo senso, R. J. Gloeckner (*Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro* [risorsa elettronica], vol. 1, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Tirant lo Blanch, 2023, p. 294), paragonando, da una prospettiva storico-politica, i fondamenti ideologici delle leggi processuali penali vigenti nell'Italia, dal fascismo, e nel Brasile, dal codice del 1941, ha concluso che «il paralelo con l'Italia è valido giustamente per le similarità legislative e dottrinali esistenti, che vanno oltre – e come! – la semplice affermazione di che il Brasile avrebbe “copiato” il codice Rocco, il che è una bugia», traduzione di «O paralelo com a Itália é válido justamente pelas semelhanças legislativas e doutrinárias existentes, que ultrapassam – e muito! – a simplória afirmação de que o Brasil teria “copiado” o código Rocco, o que é uma inverdade».

Durante il governo di Getúlio Vargas (1937-1945), a causa dell'affinità ideologica con il regime fascista italiano, il Brasile fece una sorta di imitazione del modello giuridico italiano in materia di processo penale, ossia il codice del 1941<sup>21</sup>. Come tutte le imitazioni, il risultato presentava – e presenta ancora oggi – differenze rispetto al modello imitato<sup>22</sup>. Le più importanti riguardano forse l'indagine di polizia e il regime giuridico del Pubblico Ministero<sup>23</sup>.

La prima differenza riguarda un istituto creato durante l'Impero, con il *Decreto* n. 4.824, del 22 novembre 1871, e mantenuto nell'ordinamento senza cambiamenti significativi fino ai giorni nostri. Si tratta dell'*inquérito policial*, l'equivalente brasiliano delle procedure di istruzione del codice Rocco, la prima fase della procedura penale, qualificata come una procedura amministrativa, ma i cui atti confluiscano integralmente nell'istruzione e nel giudizio, con limiti di utilizzabilità molto fragili<sup>24</sup>. Tuttavia, la fase, anziché essere presieduta da un giudice tutelato da garanzie che ne assicurino l'esercizio indipendente della funzione, è governata da un operatore di polizia, vulnerabile alle influenze del potere esecutivo. Si riscontrano, quindi, nell'*inquérito policial*, nella vulnerabilità della persona/organismo che la conduce e nella trasmissione degli atti all'istruzione e al giudizio, dei punti problematici del sistema brasiliano, poiché mettono a rischio l'uguaglianza tra i cittadini (art. 5º della CR/88) e indeboliscono l'efficacia del contraddittorio (disposto all'art. 5º, LV, della CR/88) nella formazione delle prove dichiarative<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Per una descrizione del contesto storico e le ispirazioni ideologiche del codice del 1941, v. M. A. N. Silveira, “A cultura inquisitoria vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro”, *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 18, n. 67, gennaio–febbraio 2015, pp. 264–275.

<sup>22</sup> Per un approccio comparato tra i modelli brasiliano e italiano di procedura penale, v. B. Cunha Souza – E. Toma, *Il contraddittorio, il giudice e i fascicoli nei sistemi processuali penali del Brasile e d'Italia*, *Revista Antinomias*, v. 4, n. 1, jan./jun. 2023, pp. 8–25., J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 1)”, *Revista Consultor Jurídico*, 22 novembre 2024. Disponibile all'indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-22/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-1a-parte/> (accesso 11 aprile 2025), e J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 2)”, *Revista Consultor Jurídico*, 29 novembre 2024. Disponibile all'indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-29/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-parte-2/> (accesso 11 aprile 2025).

<sup>23</sup> Nonostante siano avvenute modifiche, soprattutto procedurali, nel modello brasiliano dopo la pubblicazione dell'analisi, vale la pena vedere la sintesi delle caratteristiche del processo penale brasiliano di allora in F. H. Choukr, *Brasil*, in J. B. J. Maier – K. Ambos – J. Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 123–166.

<sup>24</sup> V. l'art. 155, del CPP del 1941, che consente al giudice l'uso degli atti dell'*inquérito policial* nella motivazione della sentenza, sempre che non li usi «esclusivamente», cioè, senza elementi a loro corroborazione, assunte in contraddittorio giudiziale o senza di esso; limite che, come si vede nelle prassi, è molto facile da superare.

<sup>25</sup> Sulla classificazione delle prove come dichiarative o critico-indiziarie, v. P. Ferrua, “Questões probatórias nos escritos de Franco Cordero”, trad. B. Cunha Souza, in C. M. de Poli – J. N. de Miranda Coutinho – L. C. de Paula (orgs.), *Mentalidade inquisitoria e processo penal no Brasil: Escritos em*

La seconda differenza, più recente della prima<sup>26</sup>, riguarda il regime giuridico del Pubblico Ministero, che si riflette nella separazione delle carriere tra pubblici ministeri e giudici e nella disciplina dell'azione penale. Sebbene il Pubblico Ministero brasiliano sia amministrativamente inquadrato come un organo del Potere Esecutivo e il suo capo, sia negli stati che nell'*União* (l'ente pubblico federale), venga scelto ogni quattro anni dal capo del governo, ciò non significa che poi non possa agire contro lo stesso Governatore dello stato o Presidente della Repubblica che lo aveva nominato, perché gode di tutte le garanzie necessarie per farlo. Infatti, il Pubblico Ministero gode di indipendenza finanziaria e funzionale per l'esercizio della sua professione. Il Legislatore costituzionale brasiliano non ha disposto, come ha fatto quello italiano (art. 112 Cost.), l'obbligatorietà dell'azione penale<sup>27</sup>, ma ciò non significa che l'esercizio dell'azione penale sia arbitrario, poiché la conformità alla legalità gli impone un dovere, il cui esercizio è controllato e la cui violazione costituisce doveri soggettivi di indagare sull'accaduto e, eventualmente, di punire chi viene riconosciuto come responsabile. Su questi temi, le scelte politico-legislative del Brasile, anche con i loro problemi, sembrano migliori di quelle fatte in Italia, e con una riforma accusatoria dovrebbero essere confermate e sviluppate.

In ogni caso, a fini informativi, va chiarito che in Brasile, in primo grado, il giudice lavora come organo monocratico, salvo nei processi di competenza per prerogativa di funzione, e può produrre prove d'ufficio (art. 156, I e II, del CPP). Inoltre, nella giustizia penale brasiliana i fascicoli sono digitali e le udienze possono essere svolte anche online in modalità remota. Questi aspetti, tuttavia, così come sono nel modello brasiliano, non sono considerati raccomandabili per altri paesi.

Secondo i dati generali del 2023 del “World Justice Project (WJP) Rule of Law

---

*homenagem ao Prof. Dr. Franco Cordero*, vol. 6, Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2023, pp. 63-72, p. 65-69. Sul tema, anche v. F. Cordero, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 17 e ss, e P. Ferrua, *La prova nel processo penale: Struttura e procedimento*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 66 e ss.

<sup>26</sup> La disciplina attuale del pubblico ministero è costituita dalla *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* e dalla *Lei Orgânica do Ministério Público* (*Lei nº. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*).

<sup>27</sup> Nell'ordinamento brasiliano, l'unico precezzo che dispone, apparentemente, l'obbligatorietà, è nel codice di processo penale militare (art. 30), ma, siccome è una regola speciale, non viene interpretata in forma estensiva per tutto il processo penale in generale. Ciò consente al legislatore brasiliano una più grande flessibilità nell'elaborazione di procedimenti alternativi e meccanismi deflativi della giustizia penale. Per una descrizione del regime giuridico dell'azione penale e di come si intende l'obbligatorietà in Brasile, v. B. Cunha Souza, *Escassez, Eficiência e Ação Penal Pública: entre a obrigatoriedade e a oportunidade no exercício da ação*, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2023, p. 113-157.

Index”<sup>28</sup>, il Brasile, tra i 142 paesi valutati, si è classificato all’83º posto, ma, considerando specificamente il fattore della giustizia penale, occupa il 114º posto. Per quanto riguarda la giustizia penale, nei sotto-criteri pertinenti al tema, il Brasile ha ricevuto pessime valutazioni, soprattutto nel criterio relativo all’imparzialità: tra i 142 paesi valutati, si è classificato al 142º posto<sup>29</sup>. Una valutazione del genere ha le sue ragioni d’essere e il modo migliore per affrontare il problema è l’adozione e l’effettiva implementazione di un modello accusatorio.

### 3. IL CONTESTO DELLA RIFORMA ACCUSATORIA IN BRASILE

Inizialmente, si pone un problema di metodo nella riforma legislativa, se sia, cioè, meglio realizzare una modifica parziale o globale del sistema. Con le iniziative fallite nella redazione di un nuovo codice di procedura penale per il Brasile, negli ultimi decenni, in un’illusione ottimistica, si è teso alle riforme parziali. Nel 2008, ad esempio, una serie di leggi ha riformato il codice creando confusione negli interpreti<sup>30</sup>. Senza

---

<sup>28</sup> WJP Rule of Law Index, country information (Brazil – 2023), disponibile in: «<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Brazil/Criminal%20Justice/>», accesso in 22.10.2024.

<sup>29</sup> Sebbene ci siano dati del 2024 – WJP Rule of Law Index, country information (Brazil – 2024), disponibile in: «<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Brazil/Criminal%20Justice/>», accesso in 25.11.2024 –, poco è cambiato: sempre considerati 142 paesi come universo di ricerca dell’indice, quanto alla valutazione generale, dal 83º posto è salito al 80º posto; quanto alla giustizia penale, dal 114º posto è salito al 113º posto; quanto al sotto-criterio dell’imparzialità del sistema penale, dal 142º posto è salito al 141º posto. Per una descrizione più dettagliata sul metodo di ricerca del WJP Rule of Law Index e i risultati della giustizia penale brasiliiana quanto al criterio dell’imparzialità, v. J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “Judicial Independence and Impartiality in Contemporary Brazilian Criminal Procedure”, *Beijing Law Review*, vol. 16, 2025, pp. 468–500. DOI: 10.4236/blr.2025.161024.

<sup>30</sup> È possibile rilevare tale ambiguità già a partire dalla Legge n. 11.719/2008. Con l’inserimento dell’espressione “riceverà” e il riferimento al ricevimento della denuncia, rispettivamente agli articoli 396 e 399 del Codice di Procedura Penale, sono emerse incertezze circa il momento in cui il giudice debba effettuare il giudizio di ammissibilità dell’accusa. La questione si rivela di particolare rilievo, in quanto la definizione del momento processuale in cui tale giudizio deve aver luogo implica, in ultima analisi, la concessione o meno del diritto al contraddittorio in favore dell’imputato prima della valutazione giudiziale dell’ammissibilità dell’azione penale. In tale contesto – come frequentemente accade in presenza di riforme legislative parziali – si è affermata un’interpretazione restrittiva dell’effettività del principio del contraddittorio, sancito all’art. 5, inciso LV, della *Constituição de 1988*. Per un’analisi approfondita della tematica, con particolare attenzione alla fase del giudizio di ammissibilità e al ruolo del contraddittorio preventivo, si rimanda a: A. G. Pilati, *Juízo de admissibilidade da ação penal à luz da democracia processual penal: exercício do contraditório prévio e dever de motivação*, tesi di mestrado, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2015, e C. M. Poli e M. A. N. Silveira, “O contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da acusação”, *Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, vol. 1, n. 12, 2010, pp. 123–140.

giungere ad un significativo cambiamento nella struttura originaria del codice ed, invece, generando nuove confusioni interpretative, gli interventi lo hanno lasciato con uno spirito ancora più inquisitorio<sup>31</sup>.

Contrariamente alla tendenza metodologica preferenziale, nel 2009 si è riunita una commissione di giuristi per la redazione di un progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale, adeguato alla Costituzione del 1988. Successivamente, il testo è stato presentato al Congresso Nazionale ed attualmente è ancora in discussione (prima al Senato come PLS n. 156/09 e, oggi, alla Camera dei Deputati come PL n. 8.045/10). Nei dibattiti della commissione emerge una discussione sulla scelta tra processo inquisitorio (riformato) e processo accusatorio e, in conformità alle previsioni costituzionali brasiliane, ha prevalso il processo accusatorio.

Tuttavia, il Brasile viveva un periodo di instabilità politica sempre più intensa, il cui punto culminante arrivò il 17 marzo 2014, quando nacque *l'Operação Lava Jato*<sup>32</sup> (una sorta di imitazione di Mani Pulite<sup>33</sup>, pur essendo diversa sotto molti aspetti dall'originale<sup>34</sup>). Condotta dall'allora giudice Sergio Fernando Moro, alle porte delle elezioni presidenziali del 2018, l'operazione ha portato all'arresto di Luiz Inácio Lula

<sup>31</sup> In senso contrario, sostenendo il carattere accusatorio del sistema processuale penale brasiliano e concludendo che le riforme parziali del codice del 1941 abbiano attenuato gli aspetti più duri della disciplina originaria, ignorando la rilevanza dell'*inquérito policial* – in quanto l'*inquérito* non costituisce processo e, pertanto, sarebbe irrilevante ai fini della qualificazione del sistema processuale – si colloca E. Pacelli, *Curso de processo penal*, 21<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2017, cap. 1, seguendo la linea argomentativa proposta da M. F. Andrade, *O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo*, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 46, n. 183, jul./set. 2009, pp. 167-188, p. 169. Tale tesi si rivela tuttavia fragile, principalmente perché considera l'*inquérito policial* come una fase della procedura penale nettamente separata dalla fase processuale; nella realtà, però, l'*inquérito policial* risulta determinante sia per l'istruzione processuale che per la decisione giudiziale, giacché gli atti d'indagine documentati in quella fase restano accessibili e utilizzabili dai giudici chiamati a decidere il merito del caso penale. È proprio per questa ragione che le riforme legislative parziali realizzate non hanno condotto a risultati soddisfacenti sotto il profilo della riforma strutturale del sistema.

<sup>32</sup> In spagnolo è stato pubblicato un parere tecnico sulle violazioni della suddetta operazione al giusto processo secondo i parametri della Cedu, cioè, G. Prado, “Operación Lava Jato y el debido proceso legal: opinión jurídica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Judicatus – Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, 3<sup>a</sup> época, anno 6, n. 12, luglio-dicembre 2018, pp. 55–107.

<sup>33</sup> Si rileva un'ammirazione dichiarata da parte del giudice che avrebbe poi guidato l'operazione brasiliana nei confronti della Mani Pulite, come emerge in: S. F. Moro, “Considerações sobre a operação Mani pulite”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 26, luglio-settembre 2004, pp. 56–62. Inoltre, parte della Dottrina ha cercato di stabilire un parallelo tra le due operazioni, evidenziandone le similitudini: R. R. C. Guimarães, “Déjà vu: diálogos possíveis entre a Operação ‘Mãos Limpas’ italiana e a realidade brasileira”, disponibile su: <https://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/docs/2016/artigo-rodri-gochemim-maoslimpasrealidadebrasileira.pdf>, ultimo accesso: 19 agosto 2024.

<sup>34</sup> Sul tema, v. J. N. Miranda Coutinho, *Un parallelo tra «Mani pulite» e Lava Jato in Brasile*, in *Critica del Diritto*, n. 2, p. 66-83, Luglio-Dicembre 2018.

da Silva, che in quel momento era il maggior rappresentante del centrosinistra ed oggi è il Presidente della Repubblica, così impedendo la sua partecipazione a quelle elezioni. Come si sa, poi vinse Jair Messias Bolsonaro, con cui Moro successivamente lavorò, abbandonando l'incarico di giudice per divenire Ministro della Giustizia. Una vicenda che ha suscitato non pochi dubbi nel popolo brasiliano.

Durante il governo di Bolsonaro, Moro ha preso l'iniziativa di produrre, senza dichiarare le ragioni del provvedimento, una proposta di legge chiamata “pacchetto anticrimine”, con una serie di riforme al processo, al diritto e all'esecuzione penale del paese, con l'obiettivo di inasprire la giustizia penale. Però, durante le discussioni sul progetto di legge, vi sono state incluse alcune “*jabuticabas*”<sup>35</sup>. Si trattava di parti della proposta che si trovavano nel progetto preliminare del PLS n. 156/09, con alcune piccole modifiche: “giudice delle garanzie”<sup>36</sup>, modello di doppio fascicolo<sup>37</sup>, controllo gerarchico sull'archiviazione, accordo di non perseguimento penale<sup>38</sup>, giudice senza iniziativa probatoria e dichiarazione esplicita sulla scelta del Brasile per un processo accusatorio. Con la *Lei n. 13.964, del 24 dicembre 2019, il Congresso Nacional approvava il “pacchetto anticrimine”*, novità che non è stata ben accolta.

Approvata la legge con le “*jabuticabas*”, immediatamente si sono formati gruppi di pressione contro la riforma. Con le *Ações Diretas de Inconstitucionalidade* (ADI) n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, prima dello scadere della *vacatio legis*, arrivava una controriforma del STF<sup>39</sup>. Attraverso un'opinabile “interpretazione conforme alla

---

<sup>35</sup> Letteralmente, *jabuticaba* è un tipo di frutto particolare che si trova solo in Brasile, ma il significato della parola viene usato nel paese per designare inserimenti subdoli di nuove disposizioni in una proposta di legge. A fine informativi, per un panorama del Potere Legislativo del paese, v. J. A. Silva, “Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo”, *Revista de Informação Legislativa*, Brasilia, anno 47, n. 187, luglio-settembre 2010, pp. 137-154.

<sup>36</sup> Il giudice delle garanzie (*juiz das garantias*) è un giudice con competenza funzionale per l'indagine preliminare fino all'ammissibilità dell'accusa e che successivamente non può giudicare nel processo. Nella dottrina era una proposta spesso apparsa per la riforma della procedura penale in Brasile ed è stata anche disposta nel PLS 156/09.

<sup>37</sup> Sul tema del modello di doppio fascicolo e della sua rilevanza per il processo accusatorio, vale conoscere l'esperienza italiana. Perciò, v. P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento. Potere delle parti e ruolo del giudice*, Milano, Cedam, 2017.

<sup>38</sup> L'accordo di non perseguimento penale (*acordo de não persecução penal*) è simile a un *plea bargaining*, ma con limiti più adatti ad un modello continentale basato sulla legalità stretta come quello brasiliano. Sul tema, v. V. G. Vasconcellos, *Acordo de não persecução penal*, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024.

<sup>39</sup> La reazione della dottrina brasiliana è stata in generale assai critica della decisione di questo caso, sia per la postura eccessivamente creatrice del tribunale, sia per la fragilità degli argomenti impiegati nella motivazione. Ad esempio, v. A. P. Melchior, “Assassinaram o *juiz das garantias*?”, *Revista Consultor Jurídico*, 18 agosto 2023. Disponibile all'indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-18/antonio-pedro-melchior-assassinaram-juiz-garantias/> (accesso 11 aprile 2025), M. A. N. Silveira – D.

costituzione”<sup>40</sup> che riportava la nuova legge alle disposizioni previgenti del codice del 1941, il tribunale svuotava la riforma sotto vari profili. Ad esempio, modificando la competenza del “giudice delle garanzie”<sup>41</sup>, escludendo il modello dei fascicoli doppi per conservare la formazione di un unico fascicolo per mera accumulazione<sup>42</sup> e il controllo sull’archiviazione tornava come prima, cioè fatto da un giudice e poi dall’organo gerarchicamente superiore del Pubblico Ministero<sup>43</sup>; si conservava l’ini-

---

N. M. Comar, “O juiz de garantias e o Supremo Tribunal Federal: uma vitória de Pirro”, *Boletim IBCCRIM*, vol. 31, n. 373, 2023, pp. 20–26. DOI: 10.5281/zenodo.10188775. Disponibile all’indirizzo: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/781](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/781) (accesso 11 aprile 2025)., L. L. Streck, “O juiz das garantias e os três amores”, *Revista Consultor Jurídico*, 22 agosto 2023. Disponibile all’indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-22/lenio-streck-juiz-garantias-tres-amores/> (accesso 11 aprile 2025).

<sup>40</sup> Sull’accaduto, v. J. N. Miranda Coutinho – B. Milanez – B. Cunha Souza, “O futuro do juiz das garantias”, in *Processo e justiça na contemporaneidade: estudos em homenagem aos 50 anos do professor André Nicolitt*, Belo Horizonte–São Paulo, D’Plácido, 2023, pp. 227–238, e P. Bronzo, *O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, 2024, DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959.

<sup>41</sup> La competenza del giudice delle garanzie ormai non è più fino all’ammissibilità dell’accusa, ma invece fino a quando il pubblico ministero presenta l’accusa, perché ha deciso il tribunale: “A maggioranza, dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 3º-B, inciso XIV, del Codice di procedura penale, introdotto dalla Legge n. 13.964/2019, e attribuire un’interpretazione conforme alla Costituzione, stabilendo che la competenza del giudice delle garanzie cessa con la presentazione dell’accusa formale (denúncia), con il dissenso del Ministro Edson Fachin”, traduzione di “**Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin”.

<sup>42</sup> A riguardo, ha deciso il tribunale: “All’unanimità, dichiarare l’incostituzionalità, con riduzione del testo normativo, dei paragrafi 3º e 4º dell’art. 3º-C del Codice di procedura penale, introdotti dalla Legge n. 13.964/2019, e attribuire un’interpretazione conforme alla Costituzione, nel senso che gli atti relativi alle materie di competenza del giudice delle garanzie siano trasmessi al giudice dell’istruzione e del giudizio”, traduzione di “**Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento”. Ciò sommato alla validità degli artt. 155 e 156 del codice del 1941 fa sì che la struttura di processo inquisitorio rimanga essenzialmente inalterata, giacchè il giudice può – e lo fa spesso – sovrapporre la centralità delle parti nello svolgimento del dibattimento e sottovalutare l’importanza delle prove dichiarative assunte in udienza.

<sup>43</sup> Sul tema, ecco la decisione del tribunale: “A maggioranza, si è attribuita un’interpretazione conforme al caput dell’art. 28 del Codice di Procedura Penale, così come modificato dalla Legge n. 13.964/2019, per stabilire che, nel manifestarsi per l’archiviazione dell’inchiesta di polizia o di qualsiasi altro elemento informativo di analoga natura, l’organo del Pubblico Ministero dovrà sottoporre la propria richiesta al giudice competente e informare la vittima, l’indagato e l’autorità di polizia, potendo altresì trasmettere gli atti al Procuratore Generale o all’organo di revisione interna del Ministero Pubblico, ove previsto, ai fini dell’omologazione, secondo quanto stabilito dalla legge, con parziale dissenso del Ministro Alexandre de Moraes”, traduzione di “**Por maioria**, atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação,

ziativa probatoria del giudice, così come la disposizione secondo la quale la struttura del processo penale brasiliano sarà accusatoria<sup>44</sup> (art. 3º-A, CPP) – la scelta del tempo verbale, purtroppo, è stata precisa, ma non si sa quando ciò accadrà.

Oramai, il Brasile si trova con un modello paradossale che si dichiara accusatorio nel testo della legge, ma che mantiene le caratteristiche essenziali della struttura inquisitoria su cui fu improntata la disciplina originaria del codice del 1941. In parte, ciò è il risultato delle scelte politico-legislative di procedere a riforme parziali del codice invece di farne uno nuovo. Più che mai si palesa la necessità per il paese di un codice di procedura penale che sia di natura accusatoria e conforme alla *Constituição de 1988*, sebbene le iniziative antecedenti in questo senso non hanno avuto successo<sup>45</sup>.

Tuttavia, si discute ancora nel *Congresso Nacional* la proposta del PLS n. 156/09 che, volendone riassumere il contenuto iniziale, era in questi termini: si delineava una struttura di processo accusatorio, ma senza un adeguato meccanismo di fascicoli doppi; senza iniziativa probatoria del giudice se non favorevole all'imputato<sup>46</sup> (che

---

na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes”.

<sup>44</sup> Comunque, anche prima della riforma del 2019, la maggioranza della dottrina nazionale sosteneva che la procedura penale brasiliana avesse già una struttura accusatoria – come G. H. Badaró, *Processo penal*, 10ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 110 ss., A. C. A. Cintra – A. P. Grinover – C. R. Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 23ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 64; G. M. Dezem, *Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 97; E. Pacelli, *Curso...* cit. – “eterodossa” – ad esempio, F. C. Tourinho Filho, *Processo penal*, v. I, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 124, e, seguendo le sue orme, N. Távora – R. R. Alencar, *Curso de Direito Processual Penal*, 3ª ed., Salvador, JusPodivm, 2009, p. 34 – o che, benché il codice del 1941 fosse stato chiaramente ispirato al codice Rocco, il sopravvenire della *Constituição de 1988* fa sì che il codice possa esser letto in conformità ad essa, in modo rispettoso delle garanzie del cittadino, e che, quindi, la procedura brasiliana sarebbe divenuta di stile accusatorio – R. B. Lima, *Manual de Processo Penal*, 4ª ed., Salvador, JusPodivm, 2016, p. 47 ss. Ma ci sono altri che, con ragione, sostengono che il codice del 1941 rimane ancora essenzialmente inalterato, conservando una struttura inquisitoria (processo misto o inquisitorio riformato) – v.g., A. Lopes Jr., *Direito processual penal*, 19ª ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022, p. 50 ss., C. M. Poli, *Sistemas processuais penais*, 2ª ed., Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitoria, 2019, p. 180, M.A.N. Silveira, *A cultura...* cit. p. 275.

<sup>45</sup> Per una descrizione delle tentative di riforme alla procedura penale brasiliana, v. N. J. Giacommoli, “Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 1, n. 1, 2015, pp. 143-165, p. 149 ss.

<sup>46</sup> Ciò segue dall'esegesi degli artt. 4º e 162, caput e parágrafo único, dell'avamprogetto. Il tema – limiti entro cui regolare i poteri istruttori del giudice – è stato oggetto di discussione intensa sulla Comissão de Juristas. In qualche modo, nei testi dei precetti, rimane in aperto almeno una questione, assolutamente pertinente al tema e la cui risposta è determinante per identificare verso quale struttura, accusatoria o inquisitoria, il modello brasiliano andrebbe, cioè, in quale momento il giudice sarebbe autorizzato a intervenire nella formazione della prova. Se cioè questi possa, concorrentemente alle parti, partecipare nella costruzione della conoscenza processuale ottenuta nell'istruzione, con il pericolo che si confermi la tendenza, prevedibile a causa della tradizione del paese, per cui l'attività del giudice si sovrapponga o sostituisca a quella delle parti, indebolendo l'efficacia del contraddittorio nella formazione delle prove.

sembra una trappola inquisitoria<sup>47</sup>); e rendeva più ampia la disponibilità sull'oggetto del processo, con una sorta di “*plea bargaining*” per i reati con pene massime previste fino a 8 anni.

#### 4. L'AVAMPROGETTO (PLS N. 156/09) PER LA RIFORMA ACCUSATORIA IN BRASILE

La proposta di riforma pendente innanzi al Congresso Nazionale è incompleta e insoddisfacente. Anche se menziona l'adozione di un sistema accusatorio, mantiene un processo a struttura mista: un “mostro a due teste”<sup>48</sup> – che è nato con il “*Code Napoléon*” (17.11.1808) e rappresenta una frode del sistema processuale, poiché il tentativo apparente di conciliazione tra accusatorio e inquisitorio porta alla preponderanza della struttura inquisitoria sui progressi accusatori – che continuerà a predare sistematicamente i socialmente vulnerabili. L'alternativa a ciò si trova nell'identificazione delle caratteristiche fondamentali del sistema inquisitorio presenti nell'ordinamento brasiliano e, in sede di politica legislativa, nell'adozione di altre, che corrispondano alla struttura di un sistema accusatorio.

Ecco perché è così importante avere presente la corretta differenza strutturale tra i sistemi, mettendo da parte quelle secondarie, tra le quali quella sull'esercizio dell'azione penale; dopotutto, tutte le differenze conosciute sono importanti, ma quella determinante è quella sulla gestione della prova<sup>49</sup>: ricordando che i modelli

<sup>47</sup> Giustamente per la mancanza di limitazione temporale per l'iniziativa del giudice, tale eccezione si dimostra un grande rischio di degenerazione del nuovo sistema verso le vecchie prassi del codice previgente. In Italia, ad esempio, Paolo Ferrua (*La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*, v. I, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 127 e ss.) e Franco Cordero (*Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 617) sostengono che è necessaria un'eccezione, residuale e sussidiaria, alla regola del divieto di iniziativa probatoria dei giudici, giustificando che l'indisponibilità dell'oggetto del processo penale, decorrente dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112, Cost.), impedisce una completa esclusione dell'iniziativa del giudice e che, caso ci fossi una tale esclusione, comunque se di fronte a gravi lacune nell'insieme probatorio, si aumenterebbe il rischio di una condanna di un'innocente o di un'assoluzione di un colpevole, dato il pregiudizio per la corretta ricostruzione dei fatti che comporterebbe tale divioto. In ogni modo, vale richiamare il necessario chiarimento di Paolo Ferrua (idem, p. 127) a riguardo: “Senza dubbio una sistematica intromissione del giudice nell'istruzione dibattimentale metterebbe a rischio la sua imparzialità; ma è altrettanto vero che, portata alle estreme conseguenze, l'imparzialità potrebbe essere salvaguardata solo separando, come accade nel processo con giuria, la figura di chi dirige l'escussione dibattimentale da quella di chi decide sulla colpevolezza. Importante è che siano ben definiti tempi e modi dell'intervento giudiziale in materia probatoria, da circoscrivere in una dimensione strettamente sussidiaria rispetto all'iniziativa delle parti; così il rischio di invadenza del giudice sarà inversamente proporzionale alla professionalità dei contendenti”.

<sup>48</sup> F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino, UTET, 1986, p. 73.

<sup>49</sup> In senso diverso, sostenendo che l'essenza della distinzione tra i sistemi è nella separazione

inquisitori puri rimangono solo nella storia (se mai sono esistiti)<sup>50</sup>, mentre, nei modelli accusatori, la prova si forma in un contraddittorio forte, nei modelli inquisitori (riformati), la prova si forma in un contraddittorio debole<sup>51</sup>.

Quindi, ci sono due aspetti strumentali per l'effettiva realizzazione di un contraddittorio forte nella formazione delle prove, senza i quali non si può rifondare un sistema, passando da inquisitorio ad accusatorio, cioè: il divieto dell'iniziativa probatoria per i giudici e la preservazione dell'originalità cognitiva dei giudici. Almeno nel sistema processuale penale brasiliano.

In primo luogo, i giudici non devono avere iniziativa probatoria. Tendenzialmente, quando esiste questa possibilità, si spinge il giudice verso un “primo dell'ipotesi sui fatti” e, di conseguenza, verso “quadri mentali paranoidi”<sup>52</sup>; di qui la convenienza di precludere al giudice le iniziative probatorie nel processo penale. Tuttavia, se non si riesce a concepire un modello senza tale divieto, la strada passa necessariamente per la massima restrizione dei tempi e delle modalità dell'intervento giudiziario sulla materia probatoria – sempre di forma sussidiaria e complementare –, puntando sempre alla massimizzazione dell'efficacia del contraddittorio nella formazione delle prove.

In secondo luogo, la verginità cognitiva dei giudici deve essere preservata al massimo. La decisione sul merito deve essere presa sulla base di conoscenze fornite dalle parti, davanti al giudice dell'istruttoria, nel rispetto del principio dell'immediatezza, necessario per una oralità vera<sup>53</sup>. A tal fine, l'accesso agli atti dell'indagine

---

chiara tra le funzioni di giudicare, accusare e difendere, v. G. H. Badaró, *Processo penal*, 10<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 110 ss.

<sup>50</sup> V. J. N. Miranda Coutinho, “Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 185, anno 29, novembre 2021, pp. 101–114. Disponibile all'indirizzo: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-47611> (accesso 11 aprile 2025).

<sup>51</sup> La distinzione è di Paolo Ferrua (*La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*. v. I., 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 7-17), che sottolinea il fatto che i modelli inquisitori puri sono rimasti soltanto nella storia. Si potrebbe dire che l'autore citato segue la posizione di Franco Cordero (F. Cordero, *Linhás de um processo acusatório*, trad. M. A. N. da Silveira, in C. M. de Poli – J. N. de Miranda Coutinho – L. C. de Paula (orgs.), *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Franco Cordero*, vol. 6, Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2023, pp. 17-46) sul criterio determinante per distinguere i processi accusatorio da quelli inquisitoriali. In senso simile, v. G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale* [E-book], Bari-Roma, Laterza, 2020 (in portoghese: G. Giostra, *Primeira lição sobre a justiça penal*, trad. di B. Cunha Souza, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2022).

<sup>52</sup> F. Cordero, Guida... cit., p. 51.

<sup>53</sup> In questo senso, sul rapporto tra immediatezza ed oralità, v. F. Cordero, *Ideologie del processo penale. Con un'appendice (I poteri del Magistrato; Stilus Curiae; Strutture d'un Codice; Legalità Penale)*, Roma, Università “La Sapienza”, 1997, p. 165 e ss.

da parte del giudice del processo tende a essere dannoso per l'efficacia del contraddittorio nell'istruttoria, poiché normalmente riduce la necessità per il giudice di ascoltare con attenzione le informazioni presentate in contraddittorio durante l'udienza, vivendo in prima persona quell'esperienza, quando la sua conoscenza è contaminata da conoscenze pregresse dell'inchiesta prodotte da terzi sugli stessi temi; in particolare, poiché è possibile utilizzare ciò che è stato prodotto, senza contraddittorio (nell'indagine preliminare), nella motivazione della sentenza, con il limite dell'art. 155 del CPP, che è molto facilmente superabile con un semplice esercizio argomentativo; dunque, l'efficacia del contraddittorio in questo contesto risulta debole. Qui si trova il "diaframma" di cui parlava Francesco Carnelutti già nel 1961:

"Il contraddittorio è il mezzo essenziale per garantire l'imparzialità del giudice, la quale non significa onestà, come si crede comunemente, ma piuttosto capacità di superare la propria naturale parzialità; insomma di arrivare ad essere al di là delle parti, che vuole poi dire al di là dell'uomo. Purtroppo con il metodo vigente, le prove assunte nella fase preliminare sono prove che si formano senza contraddittorio, cioè senza quella garanzia che è indispensabile alla giustizia. E se il giudice, all'udienza, si fida di queste prove al punto che, purtroppo quasi sempre, quando l'imputato o il testimone dice davanti a lui qualche cosa di diverso da quello che ha detto nella fase preliminare, crede alla prima e non alla seconda versione, e qualche volta perfino costringe il testimonio, se non l'imputato, a tornare a questa con la minaccia dell'incriminazione, questo vuol dire che il contraddittorio all'udienza è niente altro che una finzione, per non dire una beffa della giustizia. Allora il dilemma è questo: o si formano le prove in contraddittorio nella fase preliminare e si rinuncia al segreto, o si mantiene il segreto e per garantire la formazione delle prove in contraddittorio si deve porre un diaframma tra la fase preliminare e la fase definitiva, il che vuol dire che si interdice al giudice di conoscere ciò che è avvenuto nella fase preliminare"<sup>54</sup>.

Per questo, l'adozione di un modello con fascicoli doppi, simile a quello italiano, è imprescindibile per l'effettiva implementazione di un modello accusatorio in Bra-

<sup>54</sup> F. Carnelutti, in DE LUCCA, Giuseppe (org). *Primi problemi della riforma del processo penale*, Florença, Sansoni, 1962, p. 57-58.

sile, al fine di superare l'uso eccessivo delle conoscenze dell'indagine preliminare per privilegiare ciò che si produce nel contraddittorio tra le parti.

## 5. PROPOSTA PER UN NUOVO PROCESSO PENALE IN BRASILE

Così, per una concreta rifondazione del sistema processuale penale brasiliano, sono stati considerati diversi modelli, ma ora con maggiore interesse quello che ha dato origine al nuovo codice di procedura penale cileno, del 29.09.2000, che si è rivelato il più efficace se paragonato a tutti gli altri dell'America Latina. I cileni, come è noto, iniziarono quasi da zero, poiché nel sistema inquisitorio che possedevano non esisteva neanche un Pubblico Ministero, figura che fu istituita proprio allora. Successivamente, tutti i giudici furono chiamati a scegliere: o aderivano al nuovo sistema o potevano andare in pensione; e rimasero solo cinque di loro. Per tutti coloro che cominciano ora, è previsto un aggiornamento teorico e pratico serio, soprattutto in relazione alla Costituzione e al nuovo sistema. È stata inoltre creata una nuova struttura di organizzazione giudiziaria, con un gruppo specializzato di funzionari pubblici e persino nuovi edifici. Il servizio burocratico non è più tra le competenze dei giudici, essendo svolto da funzionari specializzati. Il giudice deve "ius dicere"; e nient'altro. D'altra parte, l'applicazione del nuovo Codice di Procedura Penale è iniziata nelle aree più piccole e remote e si è, poco a poco, estesa alle città più grandi, fino a raggiungere Santiago. Il Cile, quindi, è un esempio da osservare, sempre con i dovuti adattamenti, soprattutto in relazione alla situazione brasiliana, che riguarda un paese di dimensioni continentali e con poche risorse.

Pertanto, di fronte alla Costituzione, la struttura accusatoria da adottare in Brasile, in sintesi, deve iniziare con l'adozione dell'oralità come strumento<sup>55</sup> di un giusto processo (*due process of law*), in cui le decisioni (quasi tutte) sono prese in udienza, con un contraddittorio forte. La struttura dovrebbe essere trifasica, cioè in tre fasi, in ognuna delle quali predominano le udienze: 1<sup>a</sup>, udienza preliminare (*audiência preliminar*)<sup>56</sup>; 2<sup>a</sup>, udienza intermedia (*audiência intermediária*);

---

<sup>55</sup> A. Binder, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Monterrey, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2014, p. 29 e ss.

<sup>56</sup> Sebbene il nome è lo stesso per mancanza di corrispondente adeguato in italiano, non ci si riferisce all'udienza preliminare esistente in Italia. Questa si fa dopo l'esercizio dell'azione penale, quella proposta sarebbe fatta ancor prima con le particolarità sotto descritte.

3<sup>a</sup>, udienza di istruzione e giudizio (*audiência de instrução e julgamento*; in Cile, *juicio oral*). All'interno di ogni fase, quando sorgono questioni relative al processo, le parti richiedono udienze e i giudici, se le ammettono, convocano la parte avversa e, in conformità al principio del contraddittorio forte, decidono nell'udienza stessa. In questo modo, si ottiene celerità.

### 5.1. Prima fase

L'udienza preliminare è anche conosciuta come udienza di formalizzazione dell'indagine. In questa udienza, innanzitutto, l'imputato viene informato che è in corso un'indagine preliminare contro di lui. Il giudice competente per condurla è il Giudice delle Garanzie, che sarà anche responsabile della fase intermedia. Così, durante l'udienza preliminare, con la presenza delle parti e in forma orale, avvengono: (1) l'apertura dell'udienza e la formalizzazione dell'indagine; (2) la comunicazione all'indagato della propria situazione e dei suoi diritti e garanzie individuali, incluso il diritto di nominare un avvocato oppure a vedersi assegnato un difensore pubblico, qualora non abbia un avvocato di fiducia; (3) il controllo della legalità dell'arresto in flagranza; (4) la disposizione motivata, se del caso, di misure cautelari reali o personali, in particolare la custodia cautelare in carcere; (5) l'anticipazione, se necessaria, della produzione di prove irripetibili; (6) il giudice stabilisce il termine per la conclusione dell'indagine preliminare – che può essere prorogato con giustificazione –, pena l'archiviazione; (7) la definizione mediante accordi (“*plea bargaining*”), in base a circostanze previamente determinate e, in linea di massima, per reati con pena non superiore a 8 (otto) anni, tutto per evitare che l'indagato/patteggiante venga condotto in carcere.

### 5.2. Seconda fase

L'udienza intermedia, a sua volta, si svolge dopo la conclusione delle indagini preliminari. Serve, fondamentalmente, a controllare e decidere sull'esercizio dell'azione mediante *denúncia* (del Pubblico Ministero), nei casi di azione penale pubblica, o *queixa* (del soggetto privato offeso o del suo rappresentante legale, se sia il caso), nell'ipotesi di azione penale di iniziativa privata. Se il giudizio di ammissibilità è positivo, si instaura il processo e si avvia la preparazione per l'udienza di istruzione e giudizio. Vale la pena citare, per la sua chiarezza, la spiegazione di Marco Aurélio Nunes da Silveira sul tema:

“Questa preparazione della fase successiva contempla la presentazione delle ‘teorie del caso’ delle parti, che serve a delimitare l’oggetto del giudizio. Così, il contenuto del processo sarà delimitato dalle parti e non potrà essere ampliato o modificato dal giudice. Inoltre, le parti devono indicare espressamente ogni mezzo di prova che intendono produrre nel ‘giudizio orale’. Ciò permette che il controllo di legalità della prova (legittimità e liceità) venga effettuato ancora nella fase intermedia, misura che intende evitare che il giudice del processo entri in contatto con prove illegali, evento che potrebbe compromettere in modo irreparabile la sua imparzialità”<sup>57</sup>.

Il giudice delle garanzie, infine, se non vi è composizione della lite mediante “*plea bargaining*”, redige un Verbale di Apertura del Giudizio Orale (in Cile), che in Brasile dovrebbe corrispondere a un Verbale di Apertura dell’Udienza di Istruzione e Giudizio, nel quale, tra le disposizioni stabilite, dovranno figurare l’accusa (specificamente l’imputazione), le prove che le parti intendono presentare e il giorno e l’ora dell’udienza stessa. Questo verbale è ciò che viene consegnato al giudice (o ai giudici) dell’udienza di istruzione e giudizio, mentre gli atti di quanto compiuto fino a quel momento, a partire dall’indagine preliminare, restano custoditi nella segreteria del giudice delle garanzie, a disposizione delle parti. Il giudice delle garanzie, ovviamente, non può partecipare all’ultima fase, ossia quella in cui si svolge il giudizio del caso. Come si vede, nella fase intermedia si svolge una sorta di “sanatoria” del processo, cercando di rimuovere gli ostacoli per l’istruzione e il giudizio del caso penale.

### 5.3. Terza fase

L’udienza di istruzione e giudizio (accostabile al dibattimento in Italia, con le dovute adattazioni) è di competenza di un collegio di tre giudici (in Cile); e dovrebbe esserlo anche in Brasile, nonostante la grande tradizione (di regola) dei processi

---

<sup>57</sup> Traduzione di “Esta preparação da etapa seguinte contempla a apresentação das “teorias do caso” das partes, que se presta a delimitar o objeto de juízo. Assim, o conteúdo do processo será delimitado pelas partes e não poderá ser alargado ou modificado pelo juiz. Além disso, as partes devem indicar expressamente cada meio de prova que pretendem produzir no “juízo oral”. Isto permite que o controle de legalidade da prova (legitimidade e liceitude) seja feito ainda na fase intermédia, medida que pretende evitar que o juiz do processo tenha contato com provas ilegais, evento que poderia prejudicar de forma irremediável a sua imparcialidade” M. A. N. Silveira, “A etapa intermediária e o juiz das garantias no processo penal brasileiro: um passo importante e insuficiente”, *Justiça do Direito*, vol. 33, n. 3, settembre-dicembre 2019, pp. 189-221, p. 209.

condotti da giudici singoli in primo grado di giurisdizione, in conformità con la tradizione inquisitoria. In questo caso, pesa anche la questione economica, dato l'alto costo dei processi collegiali, specialmente nelle aree rurali e nei tribunali più piccoli, dove spesso mancano giudici; ovvero, anche se il posto esiste, non è occupato e, pertanto, non vi è nemmeno un giudice per giudicare in maniera monocratica. In ogni caso, la pandemia di COVID-19 ha dimostrato che è perfettamente possibile formare e comporre giudizi collegiali “online”; e ciò potrebbe avvenire in primo grado, ad esempio, con una struttura ibrida: il giudice del processo (quello che riceverebbe le informazioni dal giudice delle garanzie) sarebbe presente, insieme alle parti e a tutto il necessario, come se fosse un’udienza monocratica; la differenza sta nel fatto che il collegio sarebbe composto anche da altri due giudici scelti al momento, tra quelli disponibili e previamente organizzati, anche se fossero di altri tribunali. Le strutture cibernetiche permettono ciò, e non c’è ragione per non utilizzarle. Infine, queste strutture, in ipotesi, ampliano l’autonomia dei giudici e rafforzano qualitativamente le decisioni collegiali<sup>58</sup>. Sarebbe un progresso rivoluzionario per il Brasile e un modo salutare di espandere la cultura accusatoria, così importante in una rifondazione sistemica.

Il rito, nell’udienza di istruzione e giudizio, segue la logica delle udienze menzionate: dopo la sua apertura, si dichiara il caso penale in giudizio, così come pervenuto dal giudice delle garanzie; poi, si verificano le condizioni di difesa dell’imputato: se possiede un avvocato; se comprende ciò che sta accadendo e le sue conseguenze, ecc.; successivamente, vengono prodotte le prove indicate dall’accusa e dalla difesa; in seguito, l’imputato può essere ascoltato, se desidera esercitare la propria autodifesa e non optare per il diritto al silenzio; proseguendo, l’accusa e la difesa (in quest’ordine) fanno le loro conclusioni finali; e, quindi, il collegio decide, in riunione segreta ma registrata, pronunciando la decisione il giudice presidente del collegio (quello presente) in aula di udienza, fissando immediatamente il giorno e l’ora per depositare la sentenza scritta, entro il termine stabilito, pena, tra l’altro, la liberazione dell’imputato che si trovi in stato di detenzione. Notificate le parti della sentenza, si avviano i termini per i ricorsi, da fissare in conformità con la legge.

---

<sup>58</sup> Una proposta per giudizi collegiali in Brasile si trova in J. N. Miranda Coutinho, “Sistema acusatório e julgamento colegiado em primeiro grau: o que Lenio Streck tem a ver com isso?”, in *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, vol. 7, 2022, pp. 173–190.

## 6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Questa sintesi, evidentemente, non esaurisce le possibilità di udienza che potrebbero essere previste. In esse, sorgeranno incidenti probatori e saranno presentate richieste delle più diverse tipologie. Il tutto, di regola, in forma orale e deciso dai giudici nel corso della medesima udienza, salvo nei casi in cui ciò non sia possibile, come, ad esempio, quando siano necessari atti di comunicazione formale con enti pubblici. Un'altra cosa importante – che si può apprendere dal Cile e da altri modelli rifondati – è che gli atti non vengono rinviati, tranne nei casi di espresse disposizioni legali o quando sia totalmente impossibile realizzarli. Ciò, in un certo senso, garantisce il *fair play*<sup>59</sup>. Alla fine, la qualità di un sistema accusatorio dipende, in particolare, da persone sane, psicologicamente non troppo complicate, come affermava Cordero<sup>60</sup>, e le regole, per quanto di alta qualità, hanno poco valore se le persone coinvolte eludono la loro applicazione.

---

<sup>59</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 101.

<sup>60</sup> F. Cordero, *Guida...* cit., p. 42-43.

## BIBLIOGRAFIA

- K. Ambos, *El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*, in L. B. Winter (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, pp. 49-72.
- K. Ambos – J. Woischnik, *Las reformas procesales penales en América Latina*, in J. B. J. Maier – K. Ambos – J. Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 835-896.
- M. F. Andrade, O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo, *Revista de Informação Legislativa*, a. 46, n. 183, jul./set. 2009, pp. 167-188.
- G. H. Badaró, *Processo penal*, 10<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.
- A. Binder, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Monterrey, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2014.
- P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento. Potere delle parti e ruolo del giudice*, Milano, Cedam, 2017.
- P. Bronzo, *O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 2, 2024, DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959.
- F. Cornelutti, in G. De Lucca (org.), *Primi problemi della riforma del processo penale*, Firenze, Sansoni, 1962.
- F. H. Choukr, *A reforma do processo penal brasileiro*, *Revista nº 1 – ¿Crise en la capacitación judicial?*, 2000, pp. 143-149, disponibile su: <https://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5716>, ultimo accesso: 9 aprile 2025.
- F. H. Choukr, *Brasil*, in J. B. J. Maier – K. Ambos – J. Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 123-166.
- A. C. A. Cintra – A. P. Grinover – C. R. Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 23<sup>a</sup> ed.,

São Paulo, Malheiros, 2007.

F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino, UTET, 1986.

F. Cordero, *Ideologie del processo penale. Con un'appendice (I poteri del Magistrato; Stilus Curiae; Strutture d'un Codice; Legalità Penale)*, Roma, Università “La Sapienza”, 1997.

F. Cordero, *Linhos de um processo acusatório*, trad. M. A. N. da Silveira, in C. M. de Poli – J. N. de Miranda Coutinho – L. C. de Paula (orgs.), *Mentalidade inquisitoria e processo penal no Brasil: Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Franco Cordero*, vol. 6, Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitoria, 2023, pp. 17-46.

F. Cordero, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2012.

F. Cordero, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, Giuffrè, 1963.

B. Cunha Souza, *Escassez, Eficiência e Ação Penal Pública: entre a obrigatoriedade e a oportunidade no exercício da ação*, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2023.

B. Cunha Souza – E. Toma, *Il contraddittorio, il giudice e i fascicoli nei sistemi processuali penali del Brasile e d'Italia*, Revista Antinomias, v. 4, n. 1, jan./jun. 2023, pp. 8-25.

M. R. Damaška, *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*, New Haven – London, Yale University Press, 1986.

G. M. Dezem, *Curso de processo penal*, 7<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

P. Ferrua, “Franco Cordero e il processo accusatorio”, in *Teoria Critica della Regolazione Sociale*, n. 1, 2024, pp. 9-21, disponibile su: <https://www.mimesisjournals.com/ojs/index.php/tcrs/article/view/4623>, ultimo accesso: 3 febbraio 2025.

P. Ferrua, *La prova nel processo penale: Struttura e procedimento*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2017.

P. Ferrua, “Questões probatórias nos escritos de Franco Cordero”, trad. B. Cunha Souza, in C. M. de Poli – J. N. de Miranda Coutinho – L. C. de Paula (orgs.),

*Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Franco Cordero*, vol. 6, Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2023, pp. 63-72.

G. Freyre, *Casa-grande & Senzala: formação da economia brasileira sob o regime da economia patriarcal*, 48<sup>a</sup> ed., São Paulo, Global, 2003.

N. J. Giacomolli, “Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 1, n. 1, 2015, pp. 143-165.

G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale* [E-book], Bari-Roma, Laterza, 2020 (trad. portoghese: G. Giostra, *Primeira lição sobre a justiça penal*, trad. B. Cunha Souza, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2022).

R. J. Gloeckner, *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro* [risorsa elettronica], vol. 1, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Tirant lo Blanch, 2023.

L. González Postigo, *Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras*, trad. F. H. Choukr, Florianópolis, Empório do Direito, 2018.

R. R. C. Guimarães, “Déjà vu: diálogos possíveis entre a Operação ‘Mãos Limpas’ italiana e a realidade brasileira”, disponibile su: <https://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/docs/2016/artigo-rodrigochemim-maoslimpaserealidadebrasileira.pdf>, ultimo accesso: 19 agosto 2024.

S. B. Holanda, *Raízes do Brasil*, 26<sup>a</sup> ed., São Paulo, Companhia das Letras, 1995.

I. Kant, *Critica della ragione pura, introduzione*, traduzione e note di G. Colli, Milano, Adelphi Edizioni, 1976.

M. Langer, “Revolução no processo penal latino-americano: difusão de ideias jurídicas a partir da periferia”, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 1, n. 37, 2017, DOI: 10.22456/0104-6594.79266, disponibile su: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/79266>, ultimo accesso: 7 novembre 2024.

R. B. Lima, *Manual de Processo Penal*, 4<sup>a</sup> ed., Salvador, JusPodivm, 2016.

A. Lopes Jr., *Direito processual penal*, 19<sup>a</sup> ed., São Paulo, SaraivaJur, 2022.

J. F. Marques, *Elementos de direito processual penal*, Campinas, Millennium Editora, 2009.

A. P. Melchior, “Assassinaram o juiz das garantias?”, *Revista Consultor Jurídico*, 18 agosto 2023. Disponibile all’indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-18/antonio-pedro-melchior-assassinaram-juiz-garantias/> (accesso 11 aprile 2025).

M. Miaillé, *Introdução crítica ao estudo do direito*, 2<sup>a</sup> ed., Lisboa, Estampa, 1994.

J. N. Miranda Coutinho, *A lide e o conteúdo do processo penal*, Curitiba, Juruá, 1989.

J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “Judicial Independence and Impartiality in Contemporary Brazilian Criminal Procedure”, *Beijing Law Review*, vol. 16, 2025, pp. 468–500. DOI: 10.4236/blr.2025.161024.

J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 1)”, *Revista Consultor Jurídico*, 22 novembre 2024. Disponibile all’indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-22/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-1a-parte/> (accesso 11 aprile 2025).

J. N. Miranda Coutinho – B. Cunha Souza, “O processo penal acusatório entre o Brasil e a Itália (parte 2)”, *Revista Consultor Jurídico*, 29 novembre 2024. Disponibile all’indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-29/o-processo-penal-acusatorio-entre-o-brasil-e-a-italia-parte-2/> (accesso 11 aprile 2025).

J. N. Miranda Coutinho – B. Milanez – B. Cunha Souza, “O futuro do juiz das garantias”, in *Processo e justiça na contemporaneidade: estudos em homenagem aos 50 anos do professor André Nicolitt*, Belo Horizonte–São Paulo, D’Plácido, 2023, pp. 227–238.

J. N. Miranda Coutinho, “Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: *Jouissance*”, in Paula R. Ballesteros (a cura di), *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*, Santiago, CEJA, 2017, pp. 65–75.

- J. N. Miranda Coutinho, “Sistema acusatório e julgamento colegiado em primeiro grau: o que Lenio Streck tem a ver com isso?”, *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, vol. 7, 2022, pp. 173–190.
- J. N. Miranda Coutinho, “Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-proces-sual sobre os sistemas processuais penais”, *Revista Brasileira de Ciências Crimi-nais*, vol. 185, anno 29, novembre 2021, pp. 101–114. Disponibile all’indirizzo: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=D-TR-2021-47611> (accesso 11 aprile 2025).
- J. N. Miranda Coutinho, “Un parallelo tra «Mani pulite» e Lava Jato in Brasile”, *Crit-ica del Diritto*, n. 2, luglio–dicembre 2018, pp. 66–83.
- S. F. Moro, “Considerações sobre a operação Mani pulite”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 26, luglio–settembre 2004, pp. 56–62.
- N. Ordine, *A utilidade do inútil: um manifesto*, trad. di Luiz Carlos Bombassaro, Rio de Janeiro, Zahar, 2016.
- E. Pacelli, *Curso de processo penal*, 21<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2017.
- A. G. Pilati, *Juízo de admissibilidade da ação penal à luz da democracia processual penal: exer-cí-cio do contraditório prévio e dever de motivação*, tesi di mestrado, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2015.
- C. M. Poli, *O inquérito policial e sua utilização na fase processual penal: (des)conformidade com o devido processo legal*, tesi di mestrado, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2015.
- C. M. Poli e M. A. N. Silveira, “O contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da acusação”, *Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, vol. 1, n. 12, 2010, pp. 123–140.
- C. M. Poli, *Sistemas processuais penais*, 2<sup>a</sup> ed., Curitiba, Observatório da Mentalidade Inquisitoria, 2019.

- G. Prado, *Curso de Processo Penal. Tomo I – Fundamentos e Sistema*, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2024.
- G. Prado, “Operación Lava Jato y el debido proceso legal: opinión jurídica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Judicatus – Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, 3<sup>a</sup> época, anno 6, n. 12, luglio–dicembre 2018, pp. 55–107.
- A. Quijano, *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, p. 117–142.
- A. M. Rosa, *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.
- M. Santos – M. L. Silveira, *O Brasil: Território e sociedade no início do século XXI*, 9<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro – São Paulo, Editora Record, 2006.
- M. Semer, *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Contracorrente, 2021.
- J. A. Silva, “Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo”, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, anno 47, n. 187, luglio–settembre 2010, pp. 137–154.
- M. A. N. Silveira, “A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro”, *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 18, n. 67, gennaio–febbraio 2015, pp. 264–275.
- M. A. N. Silveira, “A etapa intermediária e o juiz das garantias no processo penal brasileiro: um passo importante e insuficiente”, *Justiça do Direito*, vol. 33, n. 3, settembre–dicembre 2019, pp. 189–221.
- M. A. N. Silveira – D. N. M. Comar, “O juiz de garantias e o Supremo Tribunal Federal: uma vitória de Pirro”, *Boletim IBCCRIM*, vol. 31, n. 373, 2023, pp. 20–26. DOI: 10.5281/zenodo.10188775. Disponibile all’indirizzo: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/781](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/781) (accesso 11 aprile 2025).

L. L. Streck, “O juiz das garantias e os três amores”, *Revista Consultor Jurídico*, 22 agosto 2023. Disponibile all’indirizzo: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-22/lenio-streck-juiz-garantias-tres-amores/> (accesso 11 aprile 2025).

M. Tahan, *O homem que calculava*, 58<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Record, 2002.

N. Távora – R. R. Alencar, *Curso de Direito Processual Penal*, 3<sup>a</sup> ed., Salvador, JusPodivm, 2009.

F. C. Tourinho Filho, *Processo penal*, vol. I, 32<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2010.

V. G. Vasconcellos, *Acordo de não persecução penal*, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024.