

A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada¹¹⁹

Yue Ma
Professor da Faculdade John Jay de Justiça Penal (Nova Iorque)

A discricionariedade dos promotores de justiça é um ponto controvertido nos Estados Unidos. Tanto essa discricionariedade, essencialmente não sujeita a controle, quanto a forte preponderância do Ministério Público na transação penal há muito são criticadas como inconsistentes com os princípios de imparcialidade, equidade e responsabilidade sobre os quais se funda seu sistema jurídico. Ao levar em consideração uma possível reforma no direito norte-americano, estudiosos e analistas têm apresentado sugestões remetendo-se à experiência de países da Europa continental. No contexto das atividades do Ministério Público, esses reformadores destacam especialmente, nos países de direito continental, o princípio da obrigatoriedade da ação penal e o controle imposto ao exercício da discricionariedade dos promotores de justiça. Os sistemas jurídicos continentais, contudo, passaram por mudanças significativas nos últimos 20 anos. Este artigo documenta os avanços recentes nas práticas de acusação nos Estados Unidos e em três países de direito continental. Ele traz uma análise comparativa das diferenças entre o sistema de acusação norte-americano e os continentais, explorando as possibilidades de reformar certos aspectos do primeiro aproveitando a experiência destes últimos.

Palavras-chave: *Transação Penal – discricionariedade – Estados Unidos – Europa Continental*

119 Artigo publicado originalmente com o título de “Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: a Comparative Perspective” na *International Criminal Justice Review*, Volume 12, 2002, p. 22-52. (Copyright by Georgia State University, College of Health and Human Sciences. Reprinted by permission of Sage Publications, Inc.). Traduzido do inglês por Aduino Villela. Revisão e adaptação: Bruno Amaral Machado.

Nos Estados Unidos da América, a discricionariedade do Ministério Público é questão controvertida há muito tempo. Os promotores de justiça, figuras centrais na administração da Justiça Penal, tomam talvez as decisões mais importantes na administração diária da Justiça. Os promotores enfrentam a tarefa de escolher, a partir de uma grande quantidade de leis, qual delas se ajusta melhor aos fatos apresentados pela polícia. A responsabilidade dos promotores, contudo, não se limita a demonstrar sua perícia jurídica em determinar as acusações adequadas para diferentes situações fáticas. Em suas decisões acusatórias, espera-se que levem em consideração um amplo leque de fatores, incluindo a suficiência das provas, a extensão do dano causado pela infração, a desproporção da pena autorizada em relação a um crime ou criminoso específico, a cooperação do acusado para a detenção e condenação de outros e o custo da ação para o sistema de Justiça Penal (AMERICAN BAR ASSOCIATION, 1986).

Dada a natureza complexa de seu processo decisório, reconhece-se que os membros do Ministério Público devam contar com certo grau de discricionariedade. Mesmo os analistas que mais criticam a discricionariedade dos promotores norte-americanos concordam que o poder discricionário, quando exercido de maneira adequada, mais facilita do que atrapalha a causa da Justiça (DAVIS, 1969; VORENBERG, 1981). O que preocupa é a discricionariedade demasiadamente ampla dos promotores que, em essência, não está sujeita a freios. Há mais de 60 anos, o então procurador-geral e depois ministro da Suprema Corte, Robert Jackson, descreveu o promotor de justiça como alguém que tem “mais controle sobre a vida, a liberdade e a reputação do que qualquer outra pessoa nos Estados Unidos” (JACKSON, 1940, p. 18). Jackson advertia que, por haver uma boa probabilidade de que o promotor encontre ao menos uma violação técnica de alguma lei por parte de quase todo mundo, o poder acusatório, se não exercido apropriadamente, é suscetível aos maiores riscos de abuso. Outro analista, Thurman Arnold, também chamou atenção para o grande potencial de abusos acusatórios. Na opinião de Arnold, “a ideia de que o promotor de justiça possa, a seu critério, decidir quais leis aplicará e quais desconsiderará parece, aos cidadãos comuns, beirar à anarquia” (ARNOLD, 1932, p. 7).

A despeito das preocupações levantadas pelos primeiros analistas, nem os Legislativos nem os tribunais, nos anos subsequentes, adotaram medidas sérias para limitar a discricionariedade dos promotores de justiça. Os últimos 30 anos, na verdade, testemunharam uma forte expansão do poder e do prestígio dos promotores de justiça (CURRIE, 1998; GERSHMAN, 1992; WALKER, 1993). Com a transição de um modelo de Justiça Penal orientado para o devido processo para um modelo que enfatiza o controle do crime, e com o surgimento da mentalidade de vencer a “guerra contra o crime” a qualquer custo, em vez de limitar a discricionariedade dos membros do

Ministério Público, os Legislativos concederam-lhes mais poderes ainda (GORDON, 1994). À medida que os Legislativos deram aos promotores armas novíssimas como a Lei de Repressão ao Crime Organizado, as diretrizes de fixação da pena, a Lei de Controle do Crime e Aplicação do Direito, as leis *three-strike* (presentes em alguns estados, segundo as quais a terceira reincidência em crime leva à prisão perpétua ou ao agravamento da pena) e as leis *truth-in-sentencing* (verdade na fixação da pena), os tribunais passaram a colaborar com esse esforço, assumindo uma atitude cada vez mais passiva na supervisão dos promotores de justiça. A expansão dos poderes do Ministério Público, somada ao relaxamento da supervisão judicial, fez do promotor de justiça a figura verdadeiramente mais importante na administração da Justiça Penal nos Estados Unidos. Aqueles que criticam a expansão contínua dos poderes do Ministério Público argumentam que o atual alcance dessa discricionariedade é injustificadamente amplo tendo em vista os princípios da imparcialidade, da equidade e da responsabilidade sobre os quais o sistema de Justiça Penal norte-americano se funda, o que cria, segundo eles, um potencial maior do que nunca de abusos (ELY, 1980; GERSHMAN, 1992; OHLIN & REMINGTON, 1993; UVILLER, 1999; VORENBERG, 1981).

Nos debates sobre a conveniência e o modo de limitar a discricionariedade dos promotores de justiça, analistas inclinados à reforma voltaram repetidas vezes sua atenção para as práticas e experiências de países da Europa continental, acreditando que os modelos de direito continental possam oferecer soluções para vários aspectos problemáticos do sistema jurídico norte-americano (DAVIS, 1969; LANGBEIN, 1974, 1977, 1979, 1981; SCHLESINGER, 1977; WEIGEND, 1980). Na década de 1970, enquanto o sistema norte-americano se voltava cada vez mais para a transação penal como forma de solução dos casos, defensores da reforma jurídica falavam com grande admiração da inexistência desse instituto em países de direito continental, sugerindo que o sistema norte-americano fosse reformado segundo o modelo “das nações que não possuem transação penal” (LANGBEIN, 1979, p. 224). Outros analistas, céticos quanto à alegação de que os países continentais conseguiram administrar um sistema harmonioso sem recorrer à negociação da pena, argumentaram que a não existência da transação penal na Europa era mais mito do que realidade. Eles sustentaram que a negociação da pena não era, de forma alguma, um fenômeno norte-americano e que existiam institutos análogos também em países da Europa continental. Segundo seus pontos de vista, os sistemas continentais, em essência, não operavam de forma tão diferente do sistema norte-americano; assim, o ganho a ser auferido pela tentativa de reforma com base em modelos continentais seria pequeno (GOLDSTEIN & MARCUS, 1977). O debate da década de 1970 resultou em poucas conclusões e em praticamente nenhuma reforma.

Desde o início da década de 1990, parece reacender-se o interesse na

experiência estrangeira como fonte de inspiração para a reforma jurídica norte-americana (DUBBER, 1997; FRASE, 1990; FRASE & WEIGEND, 1995; VAN KESSEL, 1992). Contudo, os sistemas jurídicos continentais passaram por mudanças significativas nos últimos 30 anos. No contexto das atividades de acusação, nada ilustra melhor a extensão dessas mudanças do que a emergência da transação penal e a gradual expansão da autonomia dos promotores de justiça. Não obstante, uma análise detida dos sistemas de acusação dos países continentais e dos Estados Unidos revela que, apesar da recente expansão da autonomia dos promotores nos países de direito continental, o Ministério Público norte-americano ainda se destaca de forma virtualmente única quanto à sua discricionariedade extraordinariamente ampla e em grande parte livre de freios. Embora a transação penal tenha emergido em países de direito continental, continua sendo característica exclusivamente norte-americana o fato de promotores contarem com um domínio tão grande do processo transacional a ponto de conseguirem extrair confissões dos réus pressionando-os fortemente. É nesse contexto que os modelos continentais podem ainda oferecer lições valiosas para direcionar possíveis reformas no sistema norte-americano.

Este artigo busca oferecer aos leitores uma análise comparada das práticas acusatórias existentes nos Estados Unidos e em três outros países da Europa continental. Os três países europeus incluídos neste estudo, França, Alemanha e Itália, são tradicionalmente vistos como países importantes na tradição do direito continental (MERRYMAN, 1985; ZWEIGERT & KÖTZ, 1987). A escolha desses três países justifica-se ainda pelo fato de comparatistas, na maioria dos casos, incluírem procedimentos penais destes países em suas análises sobre as possibilidades de reforma jurídica nos Estados Unidos (DAVIS, 1969; GOLDSTEIN & MARCUS, 1977; LANGBEIN, 1974, 1977, 1979, 1981; WEIGEND, 1980). Discutir as práticas de acusação desses países fornece, assim, um bom ponto de referência para leitores norte-americanos. Este artigo apresenta aos leitores os avanços recentes tanto nos Estados Unidos quanto nos três países continentais, tais como a ampla expansão dos poderes da acusação nos Estados Unidos e as várias formas de transação penal nos países europeus em questão. Será conferida atenção especial às diferenças entre as práticas de acusação desses países e aos aspectos que o sistema norte-americano pode tomar emprestado aos sistemas continentais.

A discricionariedade dos promotores e a transação penal nos Estados Unidos

No cerne do poder dos promotores de justiça norte-americanos encontram-se a denúncia e a transação penal. A primeira obrigação formal de um promotor é determinar se um réu deve ou não ser denunciado por um crime e, em caso positivo, qual denúncia será oferecida. Mas o que torna os promotores norte-americanos figuras tão poderosas na administração da Justiça não é o poder de denunciar ou deixar de denunciar, mas, antes, o poder de não prosseguir com a ação mesmo em face de provas suficientes. O poder absoluto de extinguir uma ação penal remonta à antiga doutrina do *nolle prosequi* do *common law*. Embora o poder do seja normalmente justificado com o fundamento de que a discricção do promotor de justiça para não agir é uma forma de clemência, analistas há muito advertiam que o poder de ser clemente é o poder de discriminar. Por meio de decisões quanto a denunciar ou não e quais acusações fazer, o Ministério Público detém o poder de decidir quem enfrentará os custos, a ansiedade e o constrangimento de um processo penal e quem sofrerá a principal forma de castigo social. Do exercício inapropriado da discricção quanto a ser ou não clemente podem facilmente advir injustiças (DAVIS, 1969; VORENBERG, 1981).

Embora a discricionariade dos promotores para aplicar o direito seletivamente seja muito criticada, ela foi repetidas vezes sustentada por tribunais de segunda instância. A relutância do Judiciário em se imiscuir na autoridade acusatória dos promotores talvez possa ser mais bem explicada pelo ex-juiz do Tribunal de Recursos dos Estados Unidos no Distrito de Colúmbia e posteriormente ministro-presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger. Burger declarou que “poucos assuntos são menos passíveis de reexame judicial do que o exercício, pelo Executivo, de sua discricionariade ao decidir sobre o momento e a necessidade de instaurar processos criminais, ou sobre qual denúncia apresentar, ou sobre a continuidade ou extinção de uma ação instaurada” (Newman v. United States, 1967, p. 480). Hoje, com mais de 90% das ações penais sendo encerradas por meio de confissões judiciais no sistema norte-americano, o retrato mais completo do poder discricionário do Ministério Público talvez possa ser visto no processo da negociação da pena.

Trinta anos atrás, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a legalidade da transação penal, ela justificou a aceitação desse instituto em grande parte com razões econômicas. A Corte raciocinou que “se todo crime denunciado fosse submetido a julgamento completo, os estados e o Governo Federal precisariam multiplicar muitas vezes o número de juizes e de instalações judiciárias”. Com base nessa preocupação, a Corte descreveu a transação penal como “um componente essencial da administração da Justiça” e julgou que “bem administrada, ela deve ser encorajada” (Santobello v. New York, 1971, p. 261). Embora justificasse a negociação da pena com razões econômicas, a Corte considerava também que o processo

transacional seria um processo justo de concessões mútuas. A Corte partia do princípio de que o réu, representado por advogado e protegido pelas salvaguardas processuais, seria capaz de “fazer uma escolha inteligente em resposta à persuasão da promotoria” (Bordenkircher v. Hayes, 1978, p. 363). Os analistas, contudo, notaram rapidamente que, no processo de negociação da pena, havia um desequilíbrio radical. Eles apontaram que a transação penal está longe de ser um processo pelo qual os réus chegam a acordos consensuais com os promotores após negociações entre partes iguais. Os réus, em muitos casos, devem simplesmente escolher entre confessar a culpa e conseguir o perdão judicial, por um lado, ou ir a julgamento e correr o risco de receber uma pena muito mais severa, por outro. Esses estudiosos, assim, caracterizaram a transação penal como uma determinação unilateral, por parte do promotor, do nível de culpabilidade penal dos réus e da pena apropriada para os mesmos (ALSCHULER, 1983; GIFFORD, 1983).

Se as condições estavam ligeiramente mais favoráveis para os promotores quando a Corte primeiro sancionou a prática, três décadas atrás, hoje, com o poder acusatório bastante expandido, a desigualdade inerente do processo transacional apenas se intensificou, tornando a ideia da negociação em pé de igualdade entre defesa e acusação quase obsoleta (GERSHMAN, 1992; UVILLER, 1999). Embora a transação penal seja agora a forma mais comum de resolver ações penais, a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos não desenvolveu limites constitucionais claros para o processo de confissão judicial. A Corte, em princípio, considera o padrão básico de voluntariedade para aceitar confissões judiciais. Ela julga que a confissão, se compelida pelo governo, é inconstitucional por violar a proteção da Décima Quinta Emenda contra a autoincriminação (Brady v. United States, 1970). Ela julga ainda que punir um réu pelo exercício de seus direitos individuais consiste no “tipo mais básico de violação do devido processo legal” (Bordenkircher v. Hayes, 1978, p. 363). No contexto da transação penal, contudo, a Corte colocou pouquíssimos limites aos tipos de incentivo que os membros do Ministério Público podem usar para obter confissões judiciais. Atualmente, os promotores de justiça, com seus poderes bastante expandidos, têm mais força que nunca para impor a transação penal e para forçar uma cooperação. O problema fundamental levantado pela atual prática transacional é que, com os promotores detendo o poder de coagir réus a confessar a culpa acenando-lhes com penas draconianas caso não cooperem, torna-se altamente questionável se as confissões acordadas podem ser vistas como verdadeiramente baseadas na voluntariedade.

A natureza coercitiva da transação penal norte-americana encontra-se bem ilustrada pelas diversas táticas que os promotores de justiça podem adotar no processo de negociação da pena. Uma tática usada com frequência pelos membros do Ministério Público para aumentar sua influência na transação

é a “*sobreacusação*” (overcharging). Sobreacusação é um termo ambíguo que pode incluir decisões acusatórias tanto lícitas quanto ilícitas, porém, eticamente inadequadas. Ao tomar uma decisão de acusação, os promotores devem atender ao critério legal básico de que as denúncias apresentadas sejam fundadas na materialidade do crime e em indícios suficientes de sua autoria (Bordenkircher v. Hayes, 1978). Contudo, os promotores podem deliberadamente apresentar denúncias que não se sustentem em indícios suficientes como estratégia transacional. Essa estratégia, apesar de ilícita, pode ser bem sucedida. Uma vez que o direito norte-americano não obriga os promotores a dar vistas de seus articulados completos à defesa, esta pode bem ficar no escuro quanto à verdadeira força das provas do Ministério Público contra o réu.

Denunciar réus por crimes sem indícios suficientes de autoria é claramente ilícito, mas uma questão mais difícil é saber se todas as decisões de denunciar que são baseadas em indícios suficientes deveriam ser consideradas adequadas. Juridicamente falando, as decisões acusatórias dos promotores não violam a lei desde que as denúncias sejam sustentadas por indícios suficientes. Na realidade, contudo, se a meta de apresentar denúncias for garantir condenações no julgamento, nenhum promotor cauteloso e responsável acusaria um réu por crimes que fossem sustentados apenas por indícios. O promotor de justiça deve estar seguro de que as provas sejam fortes o bastante para atender ao padrão de prova além de dúvida razoável, também conhecido como prova plena ou real. Mas os promotores podem decidir incluir na denúncia acusações que sejam sustentadas apenas por indícios a fim de ganhar vantagem na transação penal. Uma vez que os promotores norte-americanos gozam literalmente de poderes ilimitados para descartar acusações em estágios posteriores, eles nunca têm que passar pelo constrangimento de não conseguir prová-las no julgamento. Eles podem descartar as acusações fracas e chegar ao julgamento apenas com aquelas que sejam sustentadas por provas mais fortes. Levando em consideração que os promotores têm o compromisso ético de “buscar justiça, não apenas condenar” (AMERICAN BAR ASSOCIATION, 1986, p. 3.6), apresentar acusações múltiplas com a intenção de compelir uma transação penal, embora não seja ilícito, parece violar o dever ético de não serem meros advogados tendenciosos.

Além das acusações múltiplas, outra arma poderosa à disposição dos promotores é a prática de denunciar os réus com base em leis que agravam a pena. Essas leis autorizam penas maiores para criminosos com condenações anteriores ou em cujos crimes cometidos estavam presentes circunstâncias agravantes. Caso seja condenado com base nessas leis, o réu não poderá escapar às penas mínimas por elas cominadas. Os promotores, porém, valendo-se de sua discricionariedade, podem incluir na denúncia crimes que

ativariam o agravamento. A liberdade de denunciar ou não com base em leis que agravam as penas fornece aos promotores uma ferramenta poderosa para pressionar um réu a aceitar os acordos que desejam.

A capacidade dos promotores de justiça de influenciar na pena aplicada aos réus fica ainda mais fortalecida pela adoção de diretrizes federais e estaduais de fixação da pena. Diretrizes de fixação da pena têm o propósito de reduzir a discricionariedade dos juízes na fixação da pena evitando-se, assim, disparidades. Essas diretrizes, contudo, praticamente não resolveram o problema da disparidade entre as penas fixadas. Embora tenham reduzido consideravelmente a discricionariedade dos juízes na fixação da pena, essas diretrizes nunca tentaram restringir as decisões de acusação dos promotores de justiça. A tomada de decisão dos promotores acerca de denunciar ou não e, em caso positivo, qual denúncia apresentar tornou-se, assim, o fator crucial na determinação das penas dos réus.

Um dos aspectos mais perturbadores das diretrizes de fixação da pena é a concessão de poderes à promotoria para requisitar que os réus sejam punidos por crimes pelos quais não foram condenados. De acordo com a maioria das diretrizes de fixação da pena, os promotores têm permissão para introduzir, na fase de fixação da pena, crimes bem mais graves, porém não provados, a fim de aumentar a pena dos réus. Uma vez que no estágio de fixação da pena os tribunais seguem um padrão mais indulgente ao decidir se crimes não provados deveriam ser admitidos como fator determinante das penas dos réus, os promotores podem usar a tática de denunciar crimes dos quais estão certos que os réus serão condenados e reservar as acusações mais fracas, mas possivelmente mais graves, para serem introduzidas nas audiências de fixação da pena como agravantes para aumentar a pena dos réus. Valendo-se dessa tática, os promotores de justiça muitas vezes conseguem impor aos réus penas muito mais graves do que as cominadas para os crimes pelos quais os réus foram condenados.

O aumento do poder acusatório pode ser visto também no efeito da “federalização” do crime. Nas últimas décadas, o governo federal passou a se envolver cada vez mais na regulamentação da conduta criminal, algo tradicionalmente considerado assunto dos estados. O maior envolvimento federal na Justiça Penal criou uma ampla área de competência federal e estadual coincidente. Essa competência dual é bem ilustrada pela área das drogas ilícitas. Uma vez que as penas cominadas por leis federais para crimes semelhantes são em geral mais graves, a simples perspectiva de ser processado no sistema federal, em vez do estadual, constitui forte ameaça para os réus.

Para ser justo com o Ministério Público, como os Legislativos

criaram novos crimes sem prover os recursos necessários para julgamento e punição de todos que poderiam ser condenados, os promotores viram-se cada vez mais forçados a alocar recursos exercendo sua discricção para decidir entre denunciar e oferecer clemência em troca de confissões judiciais. A negociação da pena, sem dúvida, desempenha um papel importante para preservar os limitados recursos da Justiça Penal. Todavia, visto que o direito do qual os promotores tentam convencer os réus a abrir mão é um direito constitucionalmente protegido, qual seja, o direito ao julgamento, é bastante razoável insistir que seja feito o máximo possível para assegurar que a negociação da pena seja um processo justo e imparcial. Dificilmente seria possível dizer que a atual prática de conceder poderes tão amplos aos promotores para compelirem confissões de culpa e forcarem a cooperação dos réus atenda a esse padrão de imparcialidade. Permitir que os promotores ameacem os réus com a diferença enorme que existe, no momento da fixação da pena, entre admitir culpa e seguir a julgamento serve apenas para destacar a discrepância entre promessa e realização no sistema de Justiça Penal norte-americano e sua hipocrisia vis-à-vis o direito garantido pela Constituição dos Estados Unidos a um julgamento pelo júri.

O poder do Ministério Público, ainda que amplo, não é totalmente irrestrito. Há muito a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou que o exercício da discricionariedade dos membros do Ministério Público está sujeito a restrições constitucionais. A primeira vez em que a Suprema Corte abordou a questão da acusação seletiva foi em sua decisão seminal em *Yick Wo v. Hopkins* (1886). Nessa ação, a Corte anulou a condenação de Yick Wo, denunciado por administrar uma lavanderia em situação irregular, com base no exercício impróprio da discricionariedade da acusação. Uma portaria da cidade de São Francisco proibia o funcionamento de lavanderias em prédios de madeira sem o consentimento do Conselho Municipal. Em geral, o Conselho concedia alvarás a requisitantes brancos, mas não aos chineses. Ao invalidar a decisão do promotor, a Corte declarou que, ainda que a lei seja justa e imparcial, caso ela seja “aplicada e administrada por uma autoridade pública tendenciosa e de má-fé, de modo a discriminar na prática entre pessoas que se encontram em circunstâncias semelhantes, no que diz respeito a seus direitos, a negação da igualdade perante a lei encontra-se ainda dentro do que proíbe a Constituição” (*Yick Wo v. Hopkins*, 1886, pp. 373-374). Em ações posteriores, contudo, a Corte deixou

claro que nem todas as formas de acusação arbitrária encontram-se proibidas pela Constituição. A Constituição proíbe acusação seletiva baseada em fundamentos como raça, gênero, religião e o exercício dos direitos da Primeira Emenda (Oyler v. Boles, 1962; Wayte v. United States, 1985).

Embora a Corte moderna ainda sustente que é proibido aos promotores instaurar ações penais baseadas em fundamentos vedados pela Constituição, ela estabeleceu um limiar probatório elevado para se provar o exercício impróprio da discricionariedade da promotoria. A Corte moderna assume a posição de que o mero efeito discriminatório não é suficiente para demonstrar uma violação constitucional. Para sair vencedora numa alegação fundamentada na isonomia jurídica, a parte deve apresentar provas que demonstrem um propósito discriminatório (*Washington v. Davis*, 1976). Ao contestar o exercício impróprio da discricionariedade do Ministério Público, o réu deve, portanto, demonstrar que o promotor tinha uma motivação não admissível. Os problemas envolvidos em demonstrar tal motivação são enormes. Um promotor raramente admitiria que sua decisão de apresentar denúncia foi baseada em fundamentos vedados pela Constituição. A Corte por enquanto reluta em disponibilizar outros meios para que os réus provem as motivações dos promotores de justiça. A recente decisão da Corte em *United States v. Armstrong* (1996) traz o melhor exemplo para ilustrar a dificuldade que ela própria criou para que os réus tentem apresentar provas assim.

O caso *Armstrong* envolve a contestação de uma decisão da promotoria baseada em raça. Os réus em *Armstrong* eram todos negros e foram indiciados por porte de crack e de armas. Os réus interpuseram pedido de exibição de provas, alegando que haviam sido imprpropriamente selecionados para serem processados na Justiça Federal por causa do crack. Com base em estatísticas demonstrando que não-negros estavam sendo processados de forma desproporcional em foros estaduais, nos quais as penas são mais brandas, os réus buscaram uma ordem judicial para obrigar o Ministério Público Federal a exibir informações relevantes a respeito da acusação seletiva em casos de crack. O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido, mas a Suprema Corte dos Estados Unidos reformou a decisão.

Ao cassar a decisão que determinou a exibição de provas, a Corte declarou a necessidade de instituir uma “barreira substantiva” para provar alegações de seletividade na acusação. A Corte julgou que, antes de se exigir dos promotores de justiça que atendam a um pedido de exibição de provas a respeito de acusação seletiva, os réus devem atender ao requisito inicial de demonstrar de maneira crível que há uma diferença de tratamento de pessoas em situação semelhante. A Corte fundamentou seu julgamento na

separação de poderes entre Executivo e Judiciário e no interesse em facilitar a aplicação efetiva da lei. A Corte argumentou que a deferência judicial à discricionariedade dos promotores servia ao propósito de evitar atrasos desnecessários nos processos penais e de proteger a acusação de ser forçada a revelar suas estratégias.

A sentença em *Armstrong* coloca obstáculos a serem superados pelos réus. Caso queiram requisitar a exibição de provas pela acusação, os réus devem antes demonstrar com provas críveis que pessoas em situação semelhante não estão sendo processadas, mas tais provas normalmente encontram-se disponíveis apenas para a promotoria. Sem acesso a tais provas, pode ser que os réus nunca consigam uma ordem de exibição de provas ou nunca prevaleçam numa contestação de constitucionalidade da decisão da promotoria. Dado o atual entendimento pró-acusação da Corte, não deveria causar espanto o fato de que *Yick Wo* foi a primeira e a única vez em que a Suprema Corte anulou uma condenação com base na seleção imprópria dos réus pelos promotores.

Mas a estipulação de limites probatórios elevadíssimos para réus que pleiteiam a exibição de provas não foi a única medida que a Corte tomou para isolar os promotores da supervisão judicial. A Corte também fortaleceu o poder discricionário do Ministério Público ao relaxar as proteções constitucionais incorporadas na regra de exclusão de provas ilícitas e no princípio do devido processo legal (*New York v. Quarles*, 1984; *Nix v. Williams*, 1984; *United States v. Leon*, 1984) e ao interpretar normas jurídicas e probatórias em benefício da acusação (*United States v. Mezzanatto*, 1995). A postura passiva assumida pela Corte com relação à supervisão do comportamento dos órgãos do Ministério Público, sem dúvida, estimulou mentalidade na aplicação do direito de que “os fins justificam os meios”. A abordagem de deferência extrema à tomada de decisão do Ministério Público gerou grande incentivo para que os promotores de justiça tomassem iniciativas acusatórias ousadas e agressivas e para que colocassem à prova a tolerância judicial em relação a métodos altamente agressivos de aplicação do direito.

A discricionariedade dos promotores em países de direito continental

A despeito da percepção comum de que todos os sistemas jurídicos continentais funcionam mais ou menos da mesma maneira, há diferenças bem marcadas nas práticas de Justiça Penal entre eles. No contexto da prática

acusatória, o princípio da obrigatoriedade da acusação está longe de ser aceito universalmente. A discricionariedade dos promotores de justiça para apresentar denúncias difere entre os países de direito continental, conforme o país siga o “princípio da oportunidade” ou o “princípio da legalidade”. Em países que seguem o princípio da oportunidade, os promotores contam com um grau elevado de autonomia para tomar decisões de acusação; eles têm discricção para levar em conta vários fatores de interesse público ao decidir se, em casos específicos, denúncias devem ou não ser apresentadas. Em países que seguem o princípio da legalidade, em comparação, os promotores devem apresentar denúncia sempre que existirem provas para sustentar a culpa do acusado; considerações de interesse público são irrelevantes para a tomada de decisão pelo Ministério Público (FIONDA, 1995).

Poucos países seguem um ou outro princípio de maneira estrita. Contudo, com base na medida em que um país segue um ou outro princípio, os analistas são capazes de determinar se um país segue o princípio da oportunidade ou o princípio da legalidade. Por exemplo, os sistemas de acusação da França e da Holanda são classificados como seguidores do princípio da oportunidade, ao passo que os sistemas da Alemanha e da Itália são categorizados como seguidores do princípio da legalidade (FIONDA, 1995; GRANDE, 2000; VERREST, 2000).

Um avanço notável dos últimos anos é o fato de que, mesmo em países que seguem o princípio da legalidade, há sinais de afastamento da aderência estrita à obrigatoriedade da ação penal. Essa tendência talvez seja mais perceptível no surgimento da transação penal na Alemanha e na Itália. Algo igualmente notável, contudo, é que, a despeito da emergência da transação penal em países de direito continental, nenhum desses países permitiu que seus promotores ganhassem vantagem transacional sobre o acusado a ponto de estarem em posição de extrair confissões sob forte pressão. Esse ponto fica bem ilustrado pela seguinte discussão quanto aos institutos análogos da transação penal na França, na Alemanha e na Itália.

França

A França segue o princípio da oportunidade. A aplicação do direito não obriga que os promotores de justiça apresentem denúncia em todos os casos com vistas a obter as penas mais graves possíveis. Muito pelo contrário, um princípio bem estabelecido na França é o de que aos promotores, enquanto membros do Judiciário, não foi confiada a tarefa de assegurar condenações em todas as ações. A obrigação dos promotores é, antes, a de fixar uma solução justa para o caso e apresentá-la ao juiz (SHEEHAN, 1975; VOUIN, 1970). Esse princípio está incorporado ao Código de Processo Penal francês. A disposição desse Código que define a responsabilidade dos promotores

estipula simplesmente que “os promotores recebem queixas e acusações e decide o que fazer com elas” (Código de Processo Penal francês, art. 40). Essa redação é interpretada como permitindo aos promotores não promover a ação penal mesmo que existam provas suficientes da culpa de um acusado. As estatísticas disponíveis na França indicam que, assim como nos Estados Unidos, a maioria dos casos notificados ao Ministério Público não termina em julgamento criminal. Estima-se que 50 a 80% dos casos que chegam ao conhecimento dos promotores de justiça franceses sejam encerrados sem que seja dado início à persecução penal (FRASE, 1990; VERREST, 2000; WEST, DESDEVISES, FENET, GAURIER, & HEUSSAFF, 1993)

O direito francês classifica os crimes em três categorias: contravenções (infrações penais leves), delitos (infrações penais intermediárias) e crimes (infrações penais graves). Correspondendo a esses três tipos de infração penal, existem três tipos de juízo de primeira instância. As contravenções são julgadas no Tribunal Policial; os delitos, no Tribunal Correccional; e os crimes, no Tribunal Criminal (TERRILL, 1999). O processo de triagem preliminar difere conforme o tipo de infração envolvida e o tribunal em que a ação será instaurada. A lei impõe uma triagem rígida para casos que serão julgados como crimes no Tribunal Criminal. Assim que se decide que uma ação será julgada no Tribunal Criminal, o promotor deve enviar a mesma ao juiz auxiliar para uma investigação judicial. Se o juiz auxiliar encontrar provas suficientes para encaminhá-la a julgamento, a ação deve ser remetida à câmara de indiciamento para nova triagem. O papel dos promotores de justiça é bastante limitado em ações que envolvam investigação judicial. Os promotores têm discricção para tomar a decisão inicial quanto a submeter a ação ao exame do juiz auxiliar, mas uma vez submetida ao juiz auxiliar, os promotores perdem o controle sobre a ação. Após finalizada a investigação do juiz auxiliar, os promotores devem seguir as recomendações do mesmo para a decisão (FRASE, 1990; TOMLINSON, 1983; WEST ET AL., 1993).

Em contraposição à triagem rígida de ações a serem julgadas no Tribunal Criminal, o direito francês não exige qualquer triagem preliminar para casos a serem julgados no Tribunal Correccional ou no Tribunal Policial. Os promotores têm autoridade exclusiva para decidir se um caso deve gerar um processo penal ou ser extinto. Por causa dos incômodos procedimentos envolvidos na promoção de uma ação penal no Tribunal Criminal, compreende-se que os promotores vejam com reservas a perspectiva de julgar aí todos os crimes no Tribunal Criminal. Embora a lei exija que todos os crimes sejam julgados no Tribunal Criminal, os promotores podem contornar essa limitação acusando um infrator que cometeu um crime apenas por delito ou contravenção. O poder de reduzir o enquadramento da infração denunciada é conhecido como *correccionalização*. É esse poder de correccionalização que os analistas norte-americanos mencionam

como sendo o análogo francês da transação penal (FRASE, 1990; B. L. GOLDSTEIN & MARCUS, 1977; TOMLINSON, 1983).

A correccionalização de um crime, reduzido a delito ou contravenção, é sem dúvida semelhante à redução da acusação usada pelos promotores norte-americanos. As diversas razões citadas pelos promotores de justiça franceses para *correccionalizar* um crime são também similares àquelas apresentadas pelos promotores norte-americanos para reduzir as acusações. Os promotores franceses podem correccionalizar um crime para evitar sujeitar os réus à possibilidade de penas mais graves impostas pelo Tribunal Criminal. Às vezes, embora uma infração constitua tecnicamente um crime, o promotor pode considerar que, sob aquelas circunstâncias específicas, não seria apropriado sujeitar o réu à pena severa prescrita para essa infração. O promotor pode, então, denunciar o réu por uma infração mais leve a fim de evitar a punição severa. Os promotores podem também usar a correccionalização como modo de desafogar a congestionada pauta do Tribunal Criminal (FRASE, 1990; LEIGH & ZEDNER, 1992; TOMLINSON, 1983).

As semelhanças entre a transação penal norte-americana e a correccionalização francesa, contudo, acabam aí. Na França, não há nada indicando que a redução de acusações ou a decisão de correccionalizar um crime resulte de transações e negociações entre acusação e defesa. A decisão de correccionalizar é tomada unilateralmente pela promotoria. O único papel que os réus desempenham é o direito que têm de rejeitar essa decisão. Uma vez que os réus gozam de proteções processuais mais elaboradas quando são julgados no Tribunal Criminal, caso estejam dispostos a arriscar receber penas mais severas se condenados, podem insistir para serem julgados no Tribunal Criminal. Na realidade, contudo, poucos réus preferem contestar as decisões da promotoria de correccionalizar um crime reduzindo-o a delito ou contravenção (FRASE, 1990; TOMLINSON, 1983).

No sistema norte-americano, a promessa de um promotor de reduzir as acusações é normalmente feita com a condição de que o réu confesse plena e irrevogavelmente sua culpa. Em comparação, a decisão do promotor francês de correccionalizar um crime não depende de confissão do acusado. Quanto às proteções processuais garantidas aos suspeitos, o direito francês as concede, em comparação com o direito norte-americano, de forma muito limitada no estágio de investigação policial. De acordo com a lei francesa, o acusado tem direito a permanecer em silêncio, mas a polícia não está obrigada a lhe informar isso. Um direito limitado à assistência de um advogado no inquérito policial só foi introduzido no processo penal francês em 1993. Conforme consigna a lei reformada, os suspeito têm direito a buscar auxílio jurídico apenas 20 horas após a detenção (FIELD & WEST, 1995; HATCHARD, HUBER, &

VOLGER, 1996). Durante as primeiras 20 horas, a polícia conta, pois, com a oportunidade de interrogar os suspeitos sem lhes informar que possuem o direito de permanecer em silêncio e sem prover-lhes um representante legal. Uma vez que nesse estágio os suspeitos não estão representados por advogado, é pouco provável que façam confissões na expectativa de levar os promotores a se decidirem por reduzir o enquadramento de suas infrações.

Além disso, no direito francês, a admissão de culpa por um réu não substitui o julgamento, e uma confissão nunca é irrevogável. Mesmo após admitir sua culpa, um réu pode ainda passar pelo julgamento. A decisão do réu de não refutar sua culpa, contudo, abreviará seu julgamento. Um réu pode voltar atrás em sua confissão a qualquer tempo, seja antes ou durante o julgamento. A retratação do réu, contudo, não impede que sua confissão seja apresentada em juízo. A confissão do réu, retratada ou não, será apresentada para ser examinada pelo juiz. O único efeito causado por uma retratação é o de que, nessas situações, o promotor irá apresentar ao juiz tanto a confissão do réu quanto o fato de que ele se retratou da mesma (WEST ET AL., 1993).

Diferentemente dos promotores de justiça norte-americanos, que têm poder ilimitado para retirar acusações antes e depois de oferecida a denúncia, a ampla autoridade acusatória dos promotores franceses está confinada à decisão inicial de apresentar uma denúncia ao juiz. Após apresentarem denúncias ao juiz auxiliar ou ao tribunal que as devem examinar, os promotores não podem mais retirá-las sem a aprovação do juiz auxiliar ou do tribunal (FRASE, 1990; TOMLINSON, 1983). A impossibilidade de retirar acusações depois de oferecida a denúncia impossibilita também que os promotores franceses usem a sobreacusações como meio de coagir o acusado a cooperar. Uma vez que o Ministério Público não pode retirar acusações depois de apresentada denúncia, se as acusações não forem sustentadas por provas suficientes, elas podem apenas ser rejeitadas pelo juiz auxiliar ou pelo tribunal (FRASE, 1990; WEST ET AL., 1993). Do ponto de vista do promotor, apresentar denúncia com acusações que seriam rejeitadas por falta de sustentação adequada em provas seria despropositado e ainda refletiria negativamente sobre sua carreira. É difícil imaginar que promotores cautelosos queiram arriscar sua reputação profissional pela vantagem duvidosa de usar a sobreacusações como meio de induzir o acusado a cooperar.

Outra arma poderosa à disposição dos promotores norte-americanos é a prática de denunciar os réus por múltiplos crimes. O que faz disso uma ameaça poderosa é a probabilidade de que os réus sejam submetidos a penas cumulativas se condenados. Os promotores franceses, com sua ampla discricionariedade, podem certamente decidir apresentar denúncia por múltiplos crimes contra um acusado. Em vista da lei francesa de fixação

da pena, contudo, é pouco provável que essa tática forneça aos promotores uma ferramenta para induzir o acusado a cooperar. A lei francesa proíbe a imposição de penas cumulativas em ações envolvendo múltiplas infrações. Isso significa que, ainda que um acusado seja condenado por múltiplas infrações, pode-se prolatar apenas uma sentença, agravando a pena do crime com maior pena cominada. A pena máxima para a infração mais grave não pode ser aumentada com o fundamento de que o acusado foi condenado por infrações colaterais (FRASE, 1990; WEST ET AL., 1993).

Na França, a discricionariedade do Ministério Público pode também ver-se limitada pelas vítimas. O direito francês oferece às vítimas várias maneiras de contestar a decisão do Ministério Público de não promover a ação penal. Ele também reconhece às vítimas o direito de buscar indenização integrando a lide como partes civis. A lei prevê duas maneiras para as vítimas fazerem isso. Elas podem requisitar sua inclusão como parte na ação penal já instaurada pela promotoria. Contudo, se a promotoria se negar a promover a ação, as vítimas podem abrir processo de indenização no juízo penal por si próprias. Caso uma vítima decida abrir um processo de indenização no juízo penal, o promotor estará obrigado a instaurar a ação penal, mesmo que tenha inicialmente se negado a fazê-lo (TERRILL, 1999; WEST ET AL., 1993).

As vítimas também podem impedir a promotoria de correccionalizar um crime rebaixando-o a delito ou contravenção. Caso a vítima queira pleitear uma pena mais severa do que o Tribunal Correccional ou o Tribunal Policial podem impor, ela deve apresentar uma queixa diretamente ao juiz auxiliar examinador requerendo que este dê início ao inquérito judicial para a ação. O encaminhamento pela vítima ao juiz auxiliar tem o mesmo efeito daquele feito pelos promotores. Assim que um caso tiver sido encaminhado ao juiz auxiliar, o Ministério Público deixa de ter controle sobre o mesmo. O juiz auxiliar, caso encontre provas suficientes, pode ordenar ao Ministério Público que promova a ação penal no Tribunal Criminal (TOMLINSON, 1983; WEST ET AL., 1993; ZAUBERMAN, 1991).

Deve-se observar que a correccionalização não é o único meio disponível aos promotores franceses para evitar longos julgamentos no Tribunal Criminal. Desde o início da década de 1980, tem havido um crescimento constante do número de infrações criminais cometidas na França. A lei francesa oferece aos promotores várias opções para que possam dar cabo desse número drasticamente aumentado de ações em tempo hábil. Em infrações leves, em vez de promover a ação penal, o promotor pode emitir uma ordem à polícia para que esta apresente uma advertência oficial ao infrator. Em casos de vandalismo ou de pequenos furtos, o promotor pode pedir que o infrator repare o dano ou a perda sofrida pela vítima como

condição para dispensar a ação. O promotor pode também resolver uma ação por conciliação. Caso possa-se realizar um acordo por conciliação entre a vítima e o infrator, o promotor de justiça pode decidir encerrar a ação sob a condição de que o infrator cumpra os termos do acordo (p.ex., pague indenização à vítima) (VERREST, 2000).

Para ofensas cujas penas não ultrapassam sete anos de prisão, a lei permite aos promotores, com o consentimento do acusado, promover a ação por meio de procedimentos sumários de julgamento (*comparution immédiate*, comparecimento imediato). Esses procedimentos são utilizados normalmente em ocorrências nas quais os infratores são pegos em flagrante. Nos procedimentos sumários, os suspeitos, após uma breve reunião com seus advogados, são imediatamente levados a julgamento. Os promotores, contudo, não têm controle exclusivo sobre esses procedimentos. O juiz tem autoridade final para decidir se os procedimentos sumários são apropriados. O juiz pode decidir adiar o processo ou remeter o caso de volta ao promotor se julgar que as investigações para o mesmo foram insuficientes (VERREST, 2000).

Alemanha

O interesse do sistema de acusação alemão para os reformadores norte-americanos encontra-se em grande parte no princípio da obrigatoriedade da ação penal. Muitos leitores norte-americanos acreditam que, segundo a norma da ação penal obrigatória, os promotores de justiça não dispõem de qualquer discricionariedade e sejam obrigados a promover todas as ações para as quais haja provas. Essa visão, contudo, não representa um entendimento correto. A obrigatoriedade ação penal foi incorporada ao Código Penal alemão em 1877, quando da promulgação de seu projeto inicial (FIONDA, 1995). A inclusão dessa norma no Código tinha como objetivo alcançar uma aplicação igualitária do direito e impedir a possibilidade de que promotores se valessem de seu poder para perseguir oponentes políticos (SCHRAMM, 1970). Desde 1877, uma grande variedade de novas disposições com vistas a ampliar a discricionariedade dos promotores foi incorporada ao Código. Essas novas disposições levaram a uma erosão gradual do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A tão celebrada norma da ação penal obrigatória está prescrita na seção 152 (II) do Código de Processo Penal alemão. Essa seção dispõe que os promotores devem “promover ação contra todos os crimes ajuizáveis, na medida em que haja bases factuais suficientes”. O Código, contudo, contém várias exceções a essa regra. Uma das principais está consignada na seção 153a. Essa seção, que foi adicionada ao Código em 1975, autoriza os promotores a se absterem de promover ação contra qualquer infração

leve desde que o acusado concorde em pagar uma quantia em dinheiro a uma instituição de caridade ou ao Estado. Essa seção, quando promulgada, destinava-se a limitar a discricionariedade dos promotores de justiça apenas a casos de contravenção penais. Esperava-se que os promotores, guiados pela norma da obrigatoriedade da ação penal, exercitassem o poder de não promover ação somente em casos de contravenções triviais (LANGBEIN, 1979).

Sua implementação desde que promulgada, contudo, demonstra que os promotores de justiça vêm utilizando referida norma penal para descartar infrações tanto leves quanto graves. As exceções à regra da obrigatoriedade da ação penal deram ensejo ao desenvolvimento da transação penal alemã.

A origem da transação penal na Alemanha pode ser remetida ao início da década de 1970. De princípio, a prática transacional tinha alcance limitado e se restringia a infrações leves. Já em meados da década de 1970, com o aumento das ações contra crimes de colarinho branco e crimes relacionados às drogas, a negociação da pena ficou mais frequente. Desde a década de 1990, a popularidade da transação penal cresceu, e isso pode ser atribuído diretamente ao forte aumento dos crimes de colarinho branco, dos crimes contra a economia, daqueles relacionados às drogas, bem como do aumento do número de ações na esteira da reunificação alemã. A transação penal, como observaram os analistas, ocorre com maior frequência em casos envolvendo crimes de colarinho branco, evasão tributária, narcóticos e crimes ambientais (DUBBER, 1997; FRASE & WEIGEND, 1995; HERRMANN, 1992; SWENSON, 1995).

Na Alemanha, a transação penal assume diferentes formas. As formas mais comumente identificadas são: 1) negociação para suspensão condicional da ação conforme a seção 153a, 2) negociação quanto a ordens de pena, e 3) negociação quanto a confissões. A seção 153a permite que o promotor de justiça suspenda a promoção da ação de modo condicional quando o crime é leve e o interesse público não exige a ação penal. De acordo com essa seção, os promotores podem se abster de promover a ação contanto que o criminoso ou proveja alguma forma de compensação para a vítima ou pague uma quantia a uma instituição de caridade ou ao Tesouro. Desde sua promulgação em 1975, a seção 153a abriu a possibilidade de que a acusação e a defesa negociem para determinar se uma ocorrência será ou não resolvida por acordo.

Em casos complicados, se a promotoria acreditar que

investigações adicionais tomarão tempo demais, ela pode propor o acordo com base nessa seção. Para induzir os réus a anuírem com a proposta de acordo, os promotores podem deixar claro para o advogado de defesa que a oferta é uma oportunidade única e que, se for recusada, não haverá outra chance de negociação. O advogado de defesa pode também influenciar a decisão da promotoria de resolver o caso por acordo. Em conformidade com a lei alemã, durante o julgamento, a defesa tem direito a requerer que o juiz considere novas provas favoráveis ao acusado. Para induzir o Ministério Público à celebração de um acordo antes que a ação vá a julgamento, a defesa pode ameaçar interpor várias petições solicitando que o juiz examine provas adicionais. Diante da preocupação de que tais jogadas atrasem o julgamento, a promotoria pode concordar em fazer um acordo valendo-se da seção 153a (ALBRECHT, 2000; FRASE & WEIGEND, 1995; HERRMANN, 1992).

A segunda forma de transação penal surge do procedimento da ordem de pena. A ordem de pena é um documento, preparado pelo promotor, que contém o crime do acusado e a pena para esse crime. As penas registradas na ordem de pena incluem multas diárias, suspensão condicional da prisão por até um ano, cassação da carteira de motorista e apreensão dos produtos do crime. O promotor precisa obter o consentimento de um juiz para tornar a ordem juridicamente vinculante. Obtida a autorização judicial, o promotor despacha a ordem para o acusado. Este tem 14 dias para decidir se aceita a ordem ou se pede para ser levado a julgamento.

O que torna a ordem de pena atraente para o acusado são as penas menos severas que contém, em comparação com as penas que poderiam ser impostas se ele fosse condenado após julgamento. Na grande maioria dos casos, a pena contida na ordem de pena é a de multa. Ao pagar a multa, o acusado evita o constrangimento, a publicidade e os gastos do julgamento. De acordo com esse procedimento, embora exista a possibilidade de que o acusado receba penas mais severas ao escolher ir a julgamento, a rejeição da ordem de pena não resulta automaticamente em pena mais elevada. Se o juiz tiver que agravar a pena do acusado após o julgamento, ele deverá indicar as razões dessa decisão. A rejeição da ordem de pena, por si, não é fundamento suficiente para elevar a gravidade da pena a ser imposta ao acusado. Não há, assim, evidências demonstrando que a promotoria use a possibilidade de penas mais graves para pressionar o acusado a aceitar uma ordem de pena (FRASE & WEIGEND, 1995; HERRMANN, 1992).

A terceira forma de transação penal é a negociação de uma confissão. Na Alemanha, assim como na França, a confissão do acusado e a admissão de culpa não substituem o julgamento. A vantagem para o promotor de obter uma confissão é que a admissão de culpa pelo acusado pode abreviar a duração do julgamento. Um ponto que distingue claramente a negociação de confissões alemã e a transação penal norte-americana é o papel do juiz no processo transacional. A transação penal nos Estados Unidos é normalmente uma negociação entre promotor de justiça e advogado de defesa. O juiz não participa ativamente da transação. Na Alemanha, antes de apresentar uma denúncia formal, o promotor desempenha um papel importante na negociação com a defesa de uma possível confissão do acusado; o promotor pode propor incluir na denúncia menos crimes do que supostamente foram cometidos ou buscar uma pena mais indulgente em juízo. Assim que a denúncia for apresentada, contudo, o juiz poderá participar mais ativamente na negociação da confissão.

Um juiz que se vê diante de um grande acúmulo de processos em sua pauta pode entrar em contato com o advogado de defesa e perguntar se o acusado estaria disposto a fazer uma confissão no início do julgamento. Para encorajar o acusado a confessar, o juiz pode indicar o limite máximo que pode ser imposto da pena. Segundo a lei alemã, o juiz não pode fazer um acordo definitivo até o final do julgamento. O entendimento alcançado entre juiz e defesa é, por isso, não vinculante de jure. Na maioria das vezes, contudo, se o acusado concordar em confessar, a pena que receberá ao final estará abaixo do limite máximo indicado pelo juiz. As negociações podem também acontecer durante o julgamento. Por exemplo, a defesa pode concordar em não requisitar provas adicionais ou prometer não apresentar contestação em troca de concessões do juiz na fixação da pena (DUBBER, 1997; HERRMANN, 1992; SWENSON, 1995).

A popularidade alcançada pela negociação da pena na Alemanha, antes louvada como um país sem transação penal, representa sem dúvida um dos avanços mais significativos da prática processual em países de direito continental europeu. A transação penal alemã, contudo, difere em vários aspectos da prática transacional dos Estados Unidos. Na Alemanha, a decisão tomada pelo réu de confessar sua culpa após negociar com a promotoria é normalmente bem informada. No sistema alemão, o advogado de defesa tem direito, no estágio de pré-julgamento, de inspecionar os articulados do promotor em sua plenitude. Nas

negociações com o promotor, a defesa costuma ter conhecimento pleno da força das provas da acusação. Esse direito amplo de acesso às provas antes do julgamento, torna mais fácil, por um lado, que o advogado de defesa dê conselhos bem informados aos réus; por outro lado, ele torna mais difícil para a promotoria recorrer a táticas como a sobreacusação ou a acusação de crimes não sustentados por provas (FRASE & WEIGEND, 1995; SWENSON, 1995).

Os promotores alemães podem, de fato, usar a tática de retirar acusações colaterais como forma de encorajar o acusado a admitir a culpa. Essa negociação das acusações, contudo, não é conduzida sob forte pressão. Na Alemanha, embora a proposta de retirar acusações possa incentivar o acusado a cooperar, os promotores não estão em posição de elevar drasticamente a gravidade da pena em ações envolvendo infrações múltiplas. O direito alemão não permite a imposição de penas cumulativas. Os promotores, por isso, não podem nutrir a expectativa de que uma ameaça de acusação por múltiplos crimes vá pressionar o acusado a confessar culpa ou a cooperar com o governo (FRASE & WEIGEND, 1995; SWENSON, 1995).

Na Alemanha, o poder discricionário do promotor também é limitado pelas vítimas. Contrastando com sua posição fraca no sistema norte-americano, as vítimas podem, na Alemanha, tomar diversas medidas para influenciar as decisões acusatórias do promotor. Caso a vítima não esteja satisfeita com a decisão do promotor de não instaurar a ação, ela pode protocolar uma queixa formal junto ao promotor chefe. O promotor chefe deve, internamente, examinar a decisão questionada pela vítima e determinar se a ação deveria ser promovida. Se o promotor chefe mantiver a decisão de não instaurar a ação penal, a vítima terá direito a requerer um reexame do caso por um tribunal de segunda instância. O direito da vítima de requerer reexame judicial, contudo, limita-se a casos em que a decisão inicial do promotor de não mover a ação é tomada com base em fundamentos probatórios. Nesses casos, se o juiz considerar que as provas são suficientes, o promotor poderá receber ordens de promover a ação penal. A vítima não tem direito de pedir ao tribunal que reveja a decisão do promotor de não instaurar ação quando esta se basear em fundamentos de política pública (por exemplo, a convicção do promotor de que o interesse público não pede a ação penal) (ALBRECHT, 2000; FIONDA, 1995).

O sistema alemão impõe mais restrições ao exercício da discricionariedade dos promotores de justiça, mas esse sistema não é de forma alguma perfeito. O Ministério Público alemão

está organizado em nível estadual, não em nível nacional. Essa estrutura organizacional fragmentada dificulta a manutenção da tomada de decisão uniforme por todo o sistema. Normalmente existem diretrizes nos Ministérios Públicos locais para ajudar os promotores a tomarem suas decisões. Essas diretrizes, contudo, diferem de um local para o outro. Os critérios legais para a não instauração da ação penal, tal como a falta de interesse público e a gravidade do crime, estão quase sempre sujeitos a interpretações diferentes. Para reduzir essas discrepâncias, alguns estados tentaram impor normas de validade em todo o estado. Essas normas, todavia, tendem a ser curtas e pouco detalhadas, diminuindo a probabilidade de que direcionem de forma eficiente a discricionariedade dos promotores de justiça (FIONDA, 1995). Apesar dos pontos fracos, há no sistema alemão uma particularidade que torna seus promotores mais responsabilizáveis que os promotores norte-americanos: a exigência de que apresentem razões escritas quando descartarem ações. Tal exigência, sem dúvida, encoraja os promotores a refletir mais cuidadosamente sobre suas decisões e a baseá-las em fundamentos defensáveis.

Itália

Estudiosos do direito comparado observaram, nas últimas décadas, a tendência de convergência entre o sistema do direito continental europeu e aquele do *common law* (FRASE & WEIGEND, 1995; GLENDON, 1984; ZWEIGERT & KATZ, 1987). As recentes mudanças no sistema de Justiça Penal da Itália oferecem talvez o melhor exemplo das tendências de convergência entre os dois sistemas. A adoção pela Itália, em 1989, de seu novo Código de Processo Penal atraiu grande atenção da comunidade jurídica internacional. Um das características mais notáveis desse novo código é a inserção de elementos do procedimento acusatório no processo penal italiano, que tem profundas raízes no procedimento inquisitório (FASSLER, 199 1; PIZZI & MARAFIOTI, 1992). No contexto da prática de acusação, o que é igualmente notável é a introdução de análogos da transação penal no sistema italiano de Justiça Penal.

Antes da adoção do novo código, a Itália era um dos poucos países que seguia o princípio da legalidade em seu sentido mais estrito. A adesão estrita a esse princípio tinha resultado num acúmulo tremendo de processos judiciais. Uma vez que não existiam mecanismos para evitar julgamentos no direito processual penal da Itália, seu sistema dependia principalmente da concessão regular de anistias como forma de desafogar o acúmulo de processos. As anistias, contudo, estavam longe de solucionar o problema.

Assim, encontrar uma forma de resolver o problema do congestionamento processual tornou-se uma das principais tarefas dos redatores do projeto para o novo código. Este código, embora não use a expressão transação penal, contém dois procedimentos que permitem a imposição de pena sem um julgamento completo. Esses procedimentos especiais ficaram conhecidos como os análogos italianos da transação penal (BOARI, 1997; GRANDE, 2000; MACK, 1996; J. J. MILLER, 1990; VAN CLEAVE, 1997).

Os procedimentos em questão são: 1) penas acordadas pelas partes e 2) julgamentos abreviados ou sumários. Com o procedimento das penas acordadas pelas partes, a acusação e a defesa podem entrar em acordo quanto à pena apropriada a ser imposta ao réu sem que este passe pelo julgamento. A lei exige, para que as partes firmem tal acordo, que a pena final não exceda dois anos de prisão. Esse requisito legal não proíbe que o procedimento seja usado em crimes puníveis com mais de dois anos de prisão. Significa apenas que, levadas em consideração todas as circunstâncias envolvidas, se o promotor de justiça e o advogado de defesa concordarem que a sentença final não ultrapassará dois anos de prisão, pode-se aplicar o procedimento (GRANDE, 2000; VAN CLEAVE, 1997).

O acordo firmado entre o Ministério Público e a defesa estará sujeito ao reexame judicial. O Código de Processo Penal italiano traz os padrões específicos pelos quais o juiz deve avaliar as penas acordadas entre as partes. O juiz precisará avaliar se as partes determinaram corretamente a natureza do crime e se a pena acordada entre elas partes é apropriada à luz das provas disponíveis. O acordo poderá ser rejeitado caso o juiz acredite haver impropriedades (Código de Processo Penal italiano, art. 444).

Na Itália, a Constituição exige que os juízes fundamentem todas as ações judiciais dispositivas por escrito (Constituição italiana, art. 102[1]). Após a adoção do novo Código de Processo Penal, surgiu a polêmica de saber se os juízes deveriam fundamentar por escrito suas avaliações de penas acordadas pelas partes. Argumentou-se que o requisito constitucional não se aplicava a casos em que o juiz estivesse apenas desempenhando a função de aceitar penas acordadas pelas partes (VAN CLEAVE, 1997). O Tribunal Constitucional Italiano, contudo, rejeitou esse argumento, declarando que, mesmo quando impõem penas acordadas pelas partes, os juízes devem emitir razões escritas (decisão de 29 de março, 1993). Essa decisão indica de forma incisiva que o Tribunal Constitucional Italiano não deseja que os juízes atuem como simples aprovadores automáticos e endossem

todos os acordos feitos entre as partes. Segundo a decisão da Corte, os juízes devem exercer fielmente seus deveres judiciais para assegurar que os acordos firmados entre as partes estejam de fato em conformidade com a lei.

Nos Estados Unidos, antes que um juiz receba e aprove uma transação, esta deve ter sido acordada entre acusação e defesa. Os promotores têm total liberdade para não propor transação ao réu ou para interromper uma transação dessas a qualquer momento após iniciadas as negociações. O procedimento italiano, em compensação, não concede aos promotores o poder absoluto de negar aos réus a oportunidade de transacionar com o governo. Nas penas acordadas pelas partes, faz-se necessário o consentimento do promotor de justiça; exige-se, contudo, que ele não retire seu consentimento desarrazoadamente (Código de Processo Penal, art. 448[1]). Ao rejeitar o pedido de um réu de acordar a pena entre as partes, o Ministério Público precisa justificar por escrito sua decisão, e essa justificativa está sujeita à avaliação judicial. Tecnicamente, a rejeição pela promotoria do pedido de acordo do réu irá forçar o julgamento da ação. Contudo, se durante o julgamento o juiz considerar que a negativa do promotor ao pedido de acordo foi desarrazoada, o juiz poderá conceder a pena reduzida originalmente requisitada pelo réu (BOARI, 1997; GRANDE, 2000; VAN CLEAVE, 1997).

O rito sumário é outro procedimento destinado a desobstruir os tribunais ao decidir ações de forma rápida. Em contraste com as penas acordadas pelas partes, que podem ser iniciadas tanto pela acusação quanto pela defesa, o julgamento de rito sumário pode ser requisitado somente pelo réu. Na audiência preliminar, o réu pode pedir que o juiz julgue a ação com base nas provas acumuladas até o momento. Embora esse procedimento não possa ser iniciado pelo promotor, o consentimento deste é necessário. Havendo consentimento do promotor para o pedido do réu, o juiz determinará se é possível decidir usando o rito sumário. Caso determine que a ação pode ser julgada dessa forma, o juiz proferirá a sentença condenatória (Código de Processo Penal italiano, arts. 438, 440[1], 442). O incentivo para que os réus se valham desse procedimento especial é que, se condenados por ele, suas penas serão obrigatoriamente reduzidas de 1/3 em relação à pena que seria imposta caso houvessem sido condenados após um julgamento completo (Código de Processo Penal italiano, art. 442[2]).

Um ponto interessante, novamente, é o papel do promotor de justiça. Exige-se o consentimento do promotor antes que uma ação possa ser julgada pelo rito sumário. Mas exige-se também que o promotor não retenha seu

consentimento desarrazoadamente (Código de Processo Penal italiano, art. 440[1]). A negativa pelo promotor ao pedido do réu de ser julgado pelo procedimento sumário tem o efeito de forçar a ação a passar pelo julgamento pleno. Se o juiz, contudo, entender que a negativa do promotor é desarrazoada, ele poderá consentir ao réu a redução de 1/3 da pena (GRANDE, 2000; VAN CLEAVE, 1997).

Não há qualquer disposição explícita no Código de Processo Penal italiano exigindo que os promotores de justiça apresentem razões para sua negativa ao pedido de um réu de resolver a ação pelo procedimento abreviado. Contudo, o Tribunal Constitucional italiano tem julgado que a fundamentação da negativa de consentimento é um requisito constitucional. O motivo básico para que o Tribunal imponha tal obrigação é assegurar que os juízes possam avaliar a adequação das decisões dos promotores (Decisão de 8 de fevereiro de 1990; Decisão de 18 de abril de 1990; Decisão de 15 de fevereiro de 1991). O Tribunal apresentou dois fundamentos para suas decisões de sujeitar a negativa do promotor ao escrutínio judicial. O primeiro é o princípio da igualdade entre acusação e defesa. O Tribunal raciocinou que, uma vez que a negativa afetaria a escolha final das penas, o princípio da igualdade exige um reexame judicial dessa decisão do promotor. A segunda razão que leva o Tribunal a insistir no reexame judicial baseia-se na preocupação de que dar aos promotores de justiça o poder para decidir quem pode se valer do rito sumário sem sujeitar esse poder ao reexame judicial pode ocasionar a aplicação de penas diferentes a réus que se encontram em situações semelhantes.

Comparação e observações

Três décadas se passaram desde o grande debate dos anos 70 quanto aos méritos de se reformar o sistema norte-americano com base nos modelos continentais. Os últimos 30 anos testemunharam mudanças drásticas nos sistemas jurídicos continentais. A emergência da transação penal representa uma das mudanças mais significativas ocorridas nos sistemas de direito continental europeu. Hoje, nenhum dos principais países de direito continental pode ser descrito como uma terra sem transação penal. Apesar da recente expansão da autonomia dos promotores de justiça nos países de direito continental, continua válido afirmar que a discricionariedade dos promotores continentais está sujeita a controle e supervisão muito mais estritos do que a dos promotores norte-americanos. Além disso, a despeito da emergência neles da transação penal, nenhum país de direito continental permitiu que esse instituto fosse conduzido de modo a exercer fortes pressões sobre os réus. Se a

meta for reduzir o alcance da discricionariedade dos promotores e sujeitar essa discricionariedade a controle e supervisão mais significativos, então o sistema norte-americano pode ainda se beneficiar da experiência dos países de direito continental.

Ao se compararem o sistema inquisitório e o acusatório, reconhece-se em geral que o sistema inquisitório dá muito mais ênfase à busca da verdade substantiva, ao passo que o sistema acusatório enfoca mais a imparcialidade processual para os adversários (EHRMANN, 1976; MERRYMAN, 1985; VAN KESSEL, 1992; ZWEIGERT & KÖTZ, 1987). As diferenças filosóficas a respeito do processo de Justiça Penal ficam aparentes nas diferenças estruturais entre os dois sistemas. No sistema inquisitório, os procedimentos, desde a investigação até o julgamento, destinam-se a facilitar a apuração da verdade substantiva. Os investigadores estão obrigados por lei a conduzir uma investigação objetiva seguindo todas as pistas que possam lançar luzes ao caso, independente de serem contra ou a favor do acusado. No julgamento, o juiz, tendo em vista o interesse de buscar a verdade, está obrigado a examinar todas as provas com o mesmo rigor, independente de apontarem para a culpa ou para a inocência do acusado (FRASE, 1990; SHEEHAN, 1975; TOMLINSON, 1983; VAN KESSEL, 1992).

Pode surgir uma tensão, contudo, entre o zelo de buscar a verdade e o interesse de administrar a Justiça com eficiência. Como ilustram a Alemanha e a Itália, o número crescente de ações pode tornar mais difícil para a Justiça Penal lidar com todos os processos por meio de julgamentos formais. Por isso, os países de direito continental também se voltaram para a transação penal como forma de desafogar o sobrecarregado sistema jurídico. Um exame das várias formas de negociação da pena em países de direito continental, contudo, sugere que seus procedimentos transacionais destinam-se a permitir que os promotores apenas encorajem o acusado a admitir a culpa. Em nenhum dos países de direito continental, os promotores têm poderes para ameaçar o acusado com diferenciais de penas como modo de compelir a transação penal e de forçar a cooperação. Em outras palavras, mesmo abraçando a justiça transacional, os países de direito continental não permitiram que o interesse na administração eficiente da Justiça Penal sobrepujasse indevidamente o interesse em apurar a verdade.

Os estudiosos há muito criticam a transação penal norte-americana

pelo efeito de distorção que causa aos papéis do promotor de justiça, do juiz e do advogado de defesa (ALSCHULER,1983; GIFFORD, 1983; MISNER, 1996). Os participantes do processo transaccional, muitas vezes, estão mais interessados em elaborar acordos que atendam a seus respectivos interesses do que em buscar a verdade substantiva. Um aspecto da transação penal norte-americana que causa perplexidade é o fato de os réus, em muitas jurisdições, terem permissão de confessar culpa por crimes que não correspondem aos fatos das ações. Algumas jurisdições exigem que o juiz reexamine o acordo confessional para avaliar se há bases factuais para a confissão. A regra 11 do Código de Processo Penal da Justiça Federal dos Estados Unidos proíbe que o juiz aceite uma confissão sem questionar se existe base factual para a confissão. Nem todas as jurisdições, contudo, exigem que o juiz faça tal questionamento. Em muitas delas, os réus podem confessar judicialmente crimes que incluem elementos sem evidências fáticas. Nesses casos, permite-se aparentemente que a verdade seja distorcida pela conveniência de firmar acordos entre acusação e defesa.

A busca da verdade é também uma preocupação importante do sistema acusatório. Nos Estados Unidos, especialmente os promotores de justiça têm obrigação de buscar a verdade. Tanto a lei quanto a ética profissional exigem que os promotores de justiça sejam “algo mais que advogados tendenciosos interessados em triunfar nas ações”. Os promotores têm o dever especial de “proteger os inocentes e salvaguardar os direitos garantidos a todos, incluindo àqueles que possam ser culpados” (AMERICAN BAR ASSOCIATION, 1986, p. 20). No sistema acusatório, contudo, a meta de buscar a verdade concentra-se no julgamento. No julgamento, existem regras detalhadas cujo objetivo é dar ao promotor de justiça e ao advogado de defesa oportunidades iguais de apresentar e debater as provas que cada um levantou. Espera-se que, do embate entre os adversários, surja a verdade. Mas o problema com a atual administração da Justiça Penal nos Estados Unidos é que os procedimentos judicatórios, desenvolvidos tão custosamente na prática, contribuem pouco para a busca da verdade quando a grande maioria das ações é resolvida não por meio dos julgamentos, mas das confissões judiciais. Apesar da forte preponderância da transação penal no sistema norte-americano, nem o Legislativo nem o Judiciário demonstraram qualquer interesse em desenvolver mecanismos que assegurem que a verdade surgirá do processo transaccional.

Embora a transação penal seja criticada, poucos defendem sua abolição. Parece que a negociação da pena, tal como argumentado pela Suprema Corte dos Estados Unidos há mais de 30 anos, tornou-se de fato “um componente essencial da administração da Justiça” (Santobello v. New York, 1971, p.261). Os analistas, contudo, acreditam que haja uma necessidade urgente de reformar o modo como a transação penal é conduzida hoje em dia (DAVIS,

1969; DUBBER, 1997; FRASE, 1990; FRASE & WEIGEND, 1995; UVILLER, 1999; VORENBERG, 1981). É nesse contexto que a experiência dos países de direito continental pode trazer ideias importantes para o modo como o sistema de acusação norte-americano pode ser reformado.

Penas mais leves

Um exame dos sistemas continentais sugere várias reformas possíveis para se reduzir o uso da coerção no sistema norte-americano de transação penal. Em comparação com as leis de fixação da pena dos países de direito continental europeu, a lei norte-americana impõe penas bem mais graves aos criminosos condenados. Como longos períodos de prisão são cominados a um grande número de crimes, os promotores podem sujeitar os réus a penas extremamente severas apresentando denúncia com acusações múltiplas ou pleiteando penas cumulativas. A discricionariedade para decidir se sujeitarão ou não o réu à sanção mais grave autorizada pela lei é uma ferramenta poderosa para coagir os réus a aceitarem os acordos desejados pelos promotores de justiça.

Os teóricos norte-americanos há muito debatem a relação entre a severidade das sanções penais e a discricionariedade dos promotores. Normalmente eles concordam que um aspecto desejável dessa discricionariedade é permitir que o promotor mitigue a severidade da lei penal e individualize a aplicação da Justiça (GOLDSTEIN, 1981). Alguns analistas indicam ainda que uma razão importante para que o Legislativo tenha uma tendência a promulgar leis severas é a crença de que os promotores irão desempenhar a função de suavizar o rigor das penas ao adequá-las às circunstâncias de cada criminoso (PIZZI, 1993).

Não há nada que prove ser a severidade das penas uma causa da ampla discricionariedade dos membros do Ministério Público ou um efeito da mesma. Aqueles que criticam essa discricionariedade, contudo, são contra a ideia de que os promotores devam poder desempenhar a função de mitigar o rigor da lei penal. Argumentam que os promotores de justiça não deveriam ser colocados em posição de sobrepor o critério do Legislativo sendo misericordiosos em face de penas severas (VORENBERG, 1981). Além disso, armar os promotores com o poder de escolher entre um leque amplo de penas cria um grande potencial para o mau uso desse poder como ferramenta para coagir os réus a aceitarem acordos.

Direitos mais amplos de vistas às provas

Uma grande desvantagem do processo transacional para o réu é a falta de conhecimento completo das provas da promotoria. Nos processos penais continentais, normalmente há uma só investigação criminal oficial. A investigação é feita ou pelo juiz auxiliar ou pelo promotor de justiça, com o auxílio da polícia. A autoridade responsável pelas investigações é obrigada a fazer um inquérito objetivo, examinando as provas tanto a favor quanto contra o acusado. Ao final da investigação, prepara-se um dossiê, o qual contém todas as informações colhidas durante a investigação. A defesa tem direito ilimitado de examinar esse dossiê. A vantagem desse processo aberto é que, uma vez que a defesa está plenamente ciente das provas levantadas pela acusação, é pouco provável que o promotor de justiça use as táticas de sobreacusação ou de denunciar o réu por crimes que não pode provar para obter vantagens na transação.

A maioria dos réus processados no sistema norte-americano, em compensação, não conhece a força das provas da acusação contra eles. Segundo as normas atuais, a acusação não tem obrigação de revelar todas as provas levantadas contra o réu. Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos tenha julgado que os membros do Ministério Público têm o dever constitucional de revelar informações inocentadoras que sejam relevantes para a defesa (*Brady v. Maryland*, 1963), o âmbito de aplicação desse dever é bastante estreito por causa da interpretação conservadora da Corte para a regra da relevância (*Kyles v. Whitley*, 1995; *United States v. Agurs*, 1976; *United States v. Bagley*, 1985). Uma vez que os réus não têm direito de acesso pleno aos articulados do promotor, é provável que, durante a negociação de sua confissão, fiquem no escuro quanto à força das provas para as acusações que a promotoria denunciou. Direitos limitados para a defesa de vistas às provas dão ensejo e incentivam os promotores a sobreacusar o réu ou a incluir na denúncia acusações improváveis como estratégia de transação penal. A introdução de normas mais amplas de exibição de provas reduziria, assim, o incentivo aos membros do Ministério Público de sobreacusar e impediria que eles ameaçassem os réus com acusações para as quais não têm provas.

Supervisão judicial

Apesar de se reconhecer o poder dos juízes para refrear excessos acusatórios, o Judiciário norte-americano vem tradicionalmente desempenhando um papel passivo na supervisão do exercício da discricionariedade do Ministério Público (GOLDSTEIN, 1981). Por essa razão, os comparatistas há muito observaram que a discricionariedade dos promotores de justiça nos países de direito continental é invariavelmente controlada, ao passo que, nos Estados Unidos, ela é invariavelmente não controlada (DAVIS, 1969; LANGBEIN, 1979). Hoje, mesmo com a emergência

da transação penal e a expansão da discricionariedade dos membros do Ministério Público nos sistemas jurídicos continentais, continua válido afirmar que os promotores de justiça continentais estão sujeitos a controle e supervisão judiciais bem maiores do que os promotores de justiça norte-americanos.

Os juízes desempenham um papel ativo em vários análogos de negociação da pena na França, na Alemanha e na Itália. Na França, embora o promotor de justiça possa correccionalizar um crime rebaixando-o a delito ou contravenção, uma ação correccionalizada segue mesmo assim para um julgamento regular. No julgamento, o juiz deve examinar se existe base factual para a acusação e se esta se sustenta em provas suficientes. De forma semelhante, na Alemanha, após firmado um acordo confessional entre o promotor e o réu, a ação deve ainda ir a julgamento e ser examinada em audiência pública pelo juiz. Os analistas acreditam que as exigências de que o réu faça uma confissão pública e de que o juiz examine a ação em audiência pública sirvam de freio a excessos da promotoria, o que, por sua vez, reduziria a probabilidade de condenações falsas (DUBBER, 1997; HERRMANN, 1992).

Na Itália, tanto nas penas acordadas entre partes quanto no rito sumário de julgamento, o juiz deve examinar minuciosamente a adequação da discricionariedade do promotor de justiça. Para assegurar que os promotores não neguem consentimento ao pedido de um acusado para que se empreguem procedimentos especiais, a lei dispõe que o juiz, e não o promotor, está autorizado a determinar se o benefício do procedimento especial deve ser concedido ao acusado. A supervisão judicial estrita destina-se a garantir que os promotores de justiça exerçam sua discricção em conformidade com a lei (GRANDE, 2000; VAN CLEAVE, 1997).

Os Estados Unidos se orgulham de ter um Código de Processo Penal constitucionalizado. Uma vez que o exercício indevido da discricionariedade dos promotores pode muitas vezes envolver direitos constitucionalmente protegidos dos cidadãos, parece lógico que os juízes deveriam ser mais vigilantes quanto à probabilidade de abusos por parte da acusação. Mas, nos Estados Unidos, o Judiciário tem um papel muito menos vigoroso que nos países de direito continental no que se refere à supervisão do exercício da discricionariedade dos órgãos do Ministério Público. A Suprema Corte dos Estados Unidos parece ter justificado sua relutância em encorajar uma supervisão judicial mais rigorosa aos promotores de justiça com base em três fundamentos: 1) a separação de poderes, 2) a confiança nos promotores quanto ao cumprimento de seus deveres e 3) a preocupação de que tal

supervisão possa arrefecer a aplicação do direito. Embora cada um desses fundamentos tenha seus méritos, nenhum deles justifica de forma suficiente a completa deferência judicial à discricionariedade dos promotores de justiça.

A separação de poderes provê uma justificativa primária para a postura passiva do Judiciário norte-americano na supervisão da função acusatória. Segue-se o raciocínio de que a aplicação do direito é função do Poder Executivo e que o Judiciário, por isso, deveria demonstrar deferência à tomada de decisão dos promotores. O Judiciário, entretanto, reexamina de forma rotineira a adequação das decisões de outros órgãos do Executivo e raramente deixam de proceder a esses reexames citando a separação de poderes. O reexame judicial das ações da polícia vem, desde a década de 1960, impondo numerosas restrições à aplicação da lei. A Suprema Corte dos Estados Unidos examina regularmente a adequação das tomadas de decisão da polícia. Nas decisões da Corte, as questões tratadas vão desde as circunstâncias nas quais a polícia pode estabelecer indícios suficientes e suspeita fundada (*Florida v. J. L.*, 2000; *Illinois v. Gates*, 1983; *Illinois v. Wardlow*, 2000; *Terry v. Ohio*, 1968) até a adequação das táticas de aplicação da lei (*Atwater v. City of Lago Vista*, 2001; *Indianapolis v. Edmond*, 2001; *Michigan Department of State Police v. Sitz*, 1990) e as circunstâncias que podem suscitar a responsabilidade civil da polícia (*Anderson v. Creighton*, 1987; *Monroe v. Pape*, 1961). Além do reexame de ações policiais, a Corte já julgou também questões como a dessegregação nas escolas (*Alexander v. Holmes County Board of Education*, 1969; *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 1971) e a adequação de instalações prisionais (*Rhodes v. Chapman*, 1981; *Whitley v. Albers*, 1986) e de hospitais psiquiátricos (*Connecticut Dept. of Income Maint. v. Heckler*, 1985; *Zinermon v. Burch*, 1990).

Uma vez que o reexame judicial de decisões tomadas pelo Executivo é algo bastante comum, Davis observou há mais de 30 anos que “se a separação de poderes obstar o reexame da discricionariedade de autoridades do Executivo, então mais de 100 decisões prolatadas pela Suprema Corte nos últimos 175 anos deverão ser consideradas contrárias à Constituição” (DAVIS, 1969, p. 210). Por certo, é verdade que a doutrina da separação de poderes proíbe que os juízes usurpem o poder de executar a lei aos promotores de justiça. Mas há uma grande diferença entre o Judiciário tomar o lugar do Ministério Público e cumprir os deveres que deveriam ser cumpridos pelos membros deste e o Judiciário prover a supervisão necessária para impedir a tomada de decisão arbitrária ou injustificável dos mesmos. A separação

dos poderes, assim, não deveria servir de justificativa para o retraimento do Judiciário diante de sua obrigação de controlar o abuso e o mau uso do poder acusatório (DAVIS, 1969; GOLDSTEIN, 1981; VORENBERG, 1981).

Um princípio de fundamental importância que tem sido repetidamente defendido pela Suprema Corte dos Estados Unidos é o de que a aplicação eficiente da lei não pode ocorrer à custa dos direitos constitucionais dos cidadãos (*Mapp v. Ohio*, 1961; *Miranda v. Arizona*, 1966; *Payton v. New York*, 1980). Se a aplicação eficiente da lei fosse a única meta da Justiça Penal, a Corte bem poderia relaxar o escrutínio judicial das ações de aplicação da lei. A Corte, contudo, nunca se sentiu à vontade para deixar poderes irrestritos nas mãos da polícia. Para se compreender o status especial que a Corte confere aos promotores de justiça, faz-se necessário um exame da presunção consolidada da Corte de que os promotores de justiça sempre se desincumbem de seus deveres de forma adequada.

A Suprema Corte julgou, ação após ação, que a deferência judicial à tomada de decisão acusatória se justifica pelo pressuposto de que os promotores de justiça, como membros de uma profissão respeitada, são capazes de se desincumbir de seus deveres oficiais de forma apropriada (*United States v. Ash*, 1973; *United States v. Bagley*, 1985; *United States v. Chemical Foundation Inc.*, 1926; *Wayte v. United States*, 1985). Embora ninguém devesse duvidar de que os membros do Ministério Público se desincumbam adequadamente de suas obrigações oficiais, não há razão para desconsiderar a possibilidade de ocorrência de irregularidades acusatórias. No sistema norte-americano, o processo político ajuda de forma significativa a moldar o papel dos promotores de justiça, e existe uma possibilidade real de que a influência política pese no processo de tomada de decisão dos promotores (DUBBER, 1997; GERSHMAN, 1992; HELLER, 1997; VORENBERG, 1981). Os promotores de justiça podem, por razões políticas, lidar com determinados indivíduos de forma rigorosa ou branda. Também é possível que a raça de um indivíduo pese na tomada de decisão da acusação. É por essas razões que o ministro Stevens, em seu parecer de dissidência na ação *Armstrong*, afirmou: “a possibilidade de que animosidades políticas ou raciais influenciem negativamente a decisão de instaurar ações penais não pode ser ignorada” (*United States v. Armstrong*, 1996, p. 476). Tal possibilidade, contudo, é em geral desconsiderada pela atual abordagem da Corte de isolar os promotores de justiça do reexame e da supervisão judicial.

O Judiciário norte-americano poderia desempenhar um papel mais ativo na supervisão do exercício da discricionariedade do Ministério Público sem que seus juizes assumissem os papéis dos juizes continentais. O controle do Ministério Público pode ser aumentado sem que se mude radicalmente o papel tradicional desempenhado pelos juizes no sistema

norte-americano. Um passo modesto em direção ao aumento desse controle por meio da supervisão judicial seria exigir que os promotores de justiça fundamentem por escrito suas decisões acusatórias. Os países de direito continental parecem bastante cientes da importância de se exigir justificativas dos promotores para suas decisões. Na Alemanha, os promotores de justiça devem apresentar razões escritas para suas decisões processuais, incluindo aquelas que concernem às várias formas de transação penal. Na Itália, a promotoria também precisa justificar por escrito suas decisões acusatórias. Além disso, para assegurar que a supervisão judicial dos recém-criados procedimentos que evitam o julgamento não se transforme em mera formalidade, a lei exige que os juizes apresentem suas razões para aceitar os acordos transacionados entre promotores e réus.

Em geral, os promotores norte-americanos não precisam fundamentar suas decisões por escrito. Os juizes se dispõem a aceitar as decisões dos promotores de justiça como constitucional e juridicamente adequadas sem exame independente. Em *Singer v. United States* (1965), a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que os promotores não precisam apresentar razões quando indeferirem a renúncia de um réu ao julgamento pelo júri. A Corte baseou sua decisão em fundamento bem conhecido, qual seja, sua “confiança na integridade do Ministério Público Federal” (*Singer v. United States*, 1965, p. 34). A disposição da Corte para tolerar um grau de confidencialidade na tomada de decisão de um dos órgãos mais cruciais da Justiça Penal é um tanto incompatível com o ideal de um sistema jurídico aberto e decente.

Há diversas vantagens em exigir que os promotores de justiça apresentem justificativas para suas decisões. A obrigação de justificar suas decisões certamente obrigaria os promotores a serem mais cuidadosos em suas tomadas de decisão. Essa exigência facilitaria também ao Ministério Público exercer uma supervisão interna. Mas a vantagem mais importante dessa exigência é que o registro escrito deixado pelos promotores possibilitaria aos juizes avaliar melhor a adequação da tomada de decisão acusatória. Quando a adequação de uma decisão do promotor for contestada, caso considere tal decisão compatível com a imparcialidade e com os procedimentos instituídos, o juiz irá convir com a justeza da decisão. Caso a decisão do promotor se desvie patentemente dos padrões gerais de imparcialidade e da lei, o promotor deverá ser obrigado a apresentar as bases racionais para o desvio e a convencer o juiz de que esse desvio não se baseia em fundamentos vedados pela Constituição e a lei.

Ao tomar decisões de acusação, os promotores de justiça levam um leque de fatores em consideração. Além da suficiência probatória, eles levam em consideração a atitude da vítima, o custo da ação para o sistema de Justiça Penal, o cuidado em evitar um dano indevido ao suspeito, a disponibilidade de procedimentos alternativos, o uso de sanções civis e a disposição do suspeito em cooperar com as autoridades policiais (MILLER, 1970; WALLACE, 1995). Ninguém deveria questionar a legitimidade dessas considerações feitas pelo Ministério Público. Segundo a doutrina da separação dos poderes, o Judiciário não deveria se intrometer nas decisões dos membros do Ministério Público em relação a quais fatores levar em consideração e a qual peso dar a cada um desses fatores, mas os juízes têm o dever de supervisionar a tomada de decisão dos promotores a fim de assegurar que a discricionariedade dos mesmos seja aplicada de maneira coerente e de equitativa. O devido processo legal não exige menos que isso.

Conclusão

A discricionariedade extraordinariamente ampla e essencialmente livre de freios dos promotores de justiça continua sendo uma das características mais distintivas da Justiça Penal norte-americana. Nos últimos 30 anos, os tribunais e os Legislativos, em nome de aumentar a imparcialidade da Justiça Penal norte-americana e de proteger os direitos das partes ao devido processo, impuseram restrições ao poder discricionário da polícia, aos juízes que fixam as penas, às comissões de livramento condicional e às autoridades penitenciárias. Os promotores de justiça, contudo, foram poupados dessa redução de poder discricionário. Na verdade, enquanto a capacidade discricionária de outras autoridades da Justiça Penal se contraía, aquela dos promotores se expandia. Os promotores de justiça são agora verdadeiramente as figuras mais centrais da administração da Justiça. A eles é confiado o poder de determinar com quem serão gastos os recursos penais e contra quem as sanções mais duras da sociedade serão aplicadas, mas o processo de tomada de decisão dos promotores está na maior parte isolado do reexame e da supervisão judicial. A falta de controle à discricionariedade dos promotores de justiça criou um grande potencial de abusos.

Contrastando com o poder em essência livre de freios dos promotores norte-americanos, a discricionariedade dos promotores de justiça dos países de tradição continental está sujeita a controle e supervisão muito mais estritos. Diante da pressão de lidar com um número cada vez maior de processos com recursos limitados, os países de direito continental também se voltaram para a transação penal como meio de agilizar a Justiça Penal e desafogar os tribunais do acúmulo de ações. Porém, até o momento, eles evitaram transformar a negociação da pena em um processo unilateral dominado pela promotoria. A experiência desses países parece indicar que,

ainda que a transação penal precise ser reconhecida como um componente da administração da Justiça, é possível haver transação penal sem ser coercitivo.

Os comparatistas há muito argumentam a favor de se usar o direito penal comparado como guia para a reforma jurídica norte-americana. Apesar do receio quanto à conveniência de se reformar um sistema jurídico com base na experiência de outro, a evolução dos diversos sistemas jurídicos mostra que sempre ocorrem migrações de institutos jurídicos de uma cultura para outra. Os transplantes jurídicos são não apenas factíveis, mas desejáveis (EHRMANN, 1976; JACKSON & TUSHNET, 1999; SCHLESINGER, BAADE, HERZOG, & WISE, 1998; ZWEIGERT & KÖTZ, 1987). Hoje, com o mundo entrando numa nova era de globalização, aqueles que consideram que o sistema norte-americano, por causa de suas características únicas, nunca poderá ser reformado com base em modelos estrangeiros parecem ainda estar olhando para os problemas de uma perspectiva provinciana e auto-centrada. Num mundo que encolhe cada vez mais rápido, para produzir reformas significativas, os reformadores dos Estados Unidos devem estar dispostos a olhar para fora, para a experiência de outros países, e se abrir à possibilidade de que os outros possam ter desenvolvido abordagens e procedimentos que podem guiar a reforma jurídica norte-americana.

Referências

- ALBRECHT, H. J. Criminal prosecution: Developments, trends and open questions in the Federal Republic of Germany. *European Journal of Crime, Criminal Law, and Criminal Justice*, 8(3), 2000. p. 245-256.
- Alexander v. Holmes County Board of Education, 396 U.S. 19, 1969.
- ALSCHULER, A. Implementing the criminal defendant's right to trial: Alternatives to the plea bargaining system. *University of Chicago Law Review*, 50, 1983. p. 931-1050.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. Standards for criminal justice: The prosecution function. Boston: Little, Brown, and Company, 1986.
- Anderson v. Creighton, 483 U.S. 635, 1987.
- ARNOLD, T. Law enforcement: An attempt at social discretion. *Yale Law Journal*, 42, 1932. p. 1-24.
- Atwater v. City of Lago Vista, 533 U.S. 924, 2001.
- BOARI, N. On the efficiency of penal systems: Several lessons from the Italian experience. *International Review of Law and Economics*, 17, 1997. p. 115-125.
- Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 1978.
- Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, 1963.
- Brady v. United States, 397 U.S. 742, 1970.
- Connecticut Dept. of Income Maint. v. Heckler, 471 U.S. 524, 1985.
- CURRIE, E. Crime and punishment in America. New York: Metropolitan Books, 1998.

- DAVIS, K. C. Discretionary justice. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969.
- Decisão de 8 de fevereiro, Tribunal Constitutional Italiano, 1990.
- Decisão de 18 de abril, Tribunal Constitutional Italiano, 1990.
- Decisão de 15 de fevereiro, Tribunal Constitutional Italiano, 1991.
- Decisão de 29 de março, Tribunal Constitutional Italiano, 1993.
- DUBBER, M. D. American plea bargaining, German lay judges, and the crisis of criminal procedure. *Stanford Law Review*, 49, 1997. p.547-605.
- EHRMANN, H. W. Comparative legal cultures. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1976.
- ELY, J. Democracy and distrust. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980.
- FASSLER, L. J. The Italian Penal Procedure Code: An adversarial system of criminal procedure in continental Europe. *Columbia Journal of Transnational Law*, 29, 1991. p. 245-279.
- FIELD, S., WEST, A. A tale of two reforms: French defense rights and police powers in transition. *Criminal Law Forum*, 6, 1995. p. 473-506.
- FIONDA, J. Public prosecutors and discretion: A comparative study. Oxford, NY: Clarendon Press, 1995.
- Florida v. J. L., 529 U.S. 266, 2000.
- FRASE, R. S. Comparative criminal justice as a guide to American law reform: How do the French do it, how can we find out, and why should we care? *California Law Review*, 78, 1990. p. 539-683.
- FRASE, R. S., WEIGEND, T. German criminal justice as a guide to American law reform: Similar problems, better solutions? *Boston College International and Comparative Law Review*, 18, 1995. p. 317-360.
- GERSHMAN, B. L. The new prosecutors. *University of Pittsburgh Law Review*, 53, 1992. p. 393-458.
- GIFFORD, D. G. Meaningful reform of plea bargaining: The control of prosecutorial discretion. *University of Illinois Law Review*, 1983. p. 37-98.
- GLENDON, M. A. The sources of law in a changing legal order. *Creighton Law Review*, 17, 1984. p. 663-698.
- GOLDSTEIN, A. S. The passive judiciary: Prosecutorial discretion and the guilty plea. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1981.
- GOLDSTEIN, B. L., Marcus, M. The myth of judicial supervision in three "inquisitorial" systems: France, Italy, and Germany. *Yale Law Journal*, 87, 1977. p. 240-283.
- GORDON, D. R. The return of the dangerous classes. New York: Norton, 1994.
- GRANDE, E. Italian criminal justice: Borrowing and resistance. *American Journal of Comparative Law*, 48, 2000. p. 227-260.
- HATCHARD, J., HUBER, B., VOGLER, R. *Comparative criminal procedure*. London: British Institute of International and Comparative Law, 1996.
- HELLER, R. Selective prosecution and the federalization of criminal law: The need for meaningful judicial review of prosecutorial discretion. *University of Pennsylvania Law Review*, 145, 1997. p. 1039-1358.
- HERRMANN, J. Bargaining justice: A bargain for German criminal justice? *University of Pittsburgh Law Review*, 53, 1992. p.755-776.

Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 1983.

Illinois v. Wardlow, 528 U.S. 119, 2000.

Indianapolis v. Edmond, 531 U.S. 32, 2001.

JACKSON, R. H. The federal prosecutor. *Journal of American Judicature Society*, 24, 1940. p.18-19.

JACKSON, V. C., TUSHNET, M. *Comparative constitutional law*. New York: Foundation Press, 1999.

Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419, 1995.

LANGBEIN, J. H. Controlling prosecutorial discretion in Germany. *University of Chicago Law Review*, 41, 1974. p.439-467.

LANGBEIN, J. H. *Comparative criminal procedure: Germany*. St. Paul: West, 1977.

LANGBEIN, J. H. Land without plea bargaining: How the Germans do it. *Michigan Law Review*, 78, 1979. p.204-225.

LANGBEIN, J. H. Mixed court and jury court: Could the continental alternative fill the American need? *American Bar Foundation Research Journal*, 1981. p.195-219.

LEIGH, L. H., ZEDNER, L. *The Royal Commission on Criminal Justice: A report on the administration of criminal justice in the pretrial phase in France and Germany*. London: HMSO, 1992.

MACK, R. L. It's broken so let's fix it: Using a quasi-inquisitorial approach to limit the impact of bias in the American criminal justice system. *Indiana International & Comparative Law Review*, 7, 1996. p.63-93.

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961.

MERRYMAN, J. H. *The civil law tradition*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1985.

Michigan Department of State Police v. Sitz, 496 U.S. 444, 1990.

MILLER, F. W. *Prosecution: The decision to charge a suspect with a crime*. Boston: Little Brown, 1970.

MILLER, J. J. Plea bargaining and its analogues under the new Italian Criminal Procedure Code and in the United States: Towards a new understanding of comparative criminal procedure. *New York University Journal of International Law & Politics*, 22, 1990. p.215-251.

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 1966.

MISNER, R. Recasting prosecutorial discretion. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 86, 1996. p.717-777.

Monroe v. Pape, 365 U.S. 167, 1961.

New York v. Quarles, 467 U.S. 649, 1984.

Newman v. United States, 382 F.2d 479 (D.C. Cir.), 1967.

Nix v. Williams, 467 U.S. 431, 1984.

OHLIN, L. E., REMINGTON, F. J. (Eds.). *Discretion in criminal justice: The tension between individualization and uniformity*. Albany: SUNY Press, 1993.

Oyler v. Boles, 368 U.S. 448, 1962.

Payton v. New York, 445 U.S. 573, 1980.

PIZZI, W. T. Understanding prosecutorial discretion in the United States: Limits of comparative criminal procedure as an instrument of reform. *Ohio State Law Journal*, 54, 1993. p.1325-1373.

- PIZZI, W. T., & Marafioti, L. The new Italian Code of Criminal Procedure: The difficulties of building an adversarial system on a civil law foundation. *Yale Journal of International Law*, 17, 1992. p.1-40.
- Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337, 1981.
- Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 1971.
- SCHLESINGER, R. Comparative criminal procedure: A plea for utilizing foreign experience. *Buffalo Law Review*, 26, 1977. p.361-385.
- SCHLESINGER, R., BAADE, H. W., HERZOG, P. E., WISE, E. M. Comparative law. New York: Foundation Press, 1998.
- SCHRAMM, G. The obligation to prosecute in West Germany. *American Journal of Comparative Law*, 18, 1970. p.627-632.
- SHEEHAN, A. V. Criminal procedure in Scotland and France. Edinburgh, Scotland: HMSO, 1975.
- Singer v. United States*, 380 U.S. 24, 1965.
- Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1, 1971.
- SWENSON, T. The German plea bargaining debate. *Pace International Law Review*, 7, 1995. p.373-429.
- TERRILL, R. J. World criminal justice systems. Cincinnati: Anderson, 1999.
- Terry v. Ohio, 392 U.S. 1, 1968.
- TOMLINSON, E. Nonadversarial justice: The French experience. *Maryland Law Review*, 42, 1983. p.131-195.
- United States v. Agurs, 427 U.S. 97, 1976.
- United States v. Armstrong, 517 U.S. 456, 1996.
- United States v. Ash, 413 U.S. 300, 1973.
- United States v. Bagley, 473 U.S. 667, 1995.
- United States v. Chemical Foundation Inc., 272 U.S. 1, 1926.
- United States v. Leon, 468 U.S. 897, 1984.
- United States v. Mezzanatto, 513 U.S. 196, 1995.
- UVILLER, H. R. The tilted playing field. New Haven, CT: Yale University Press, 1999.
- VAN CLEAVE, R. A. An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: The search for truth and an efficient criminal justice system. *Emory International Law Review*, 11, 1997. p.419-469.
- VAN KESSEL, G. Adversarial excesses in the American criminal trial. *Notre Dame Law Review*, 67, 1992. p.403-551.
- VERREST, P. The French Public Prosecution Service. *European Journal of Crime, Criminal Law, and Criminal Justice*, 8(3), 2000. p.210-244.
- VORENBERG, J. Decent restraint of prosecutorial power. *Harvard Law Review*, 94, 1981. p. 1521-1573.
- VOUIN, R. The role of the prosecutor in French criminal trial. *American Journal of Comparative Law*, 18, 1970. p.483-497.
- WALKER, S. Taming the system: The control of discretion in criminal justice, 1950-1990. New York: Oxford University Press, 1993.

WALLACE, H. A prosecutor's guide to stalking. *The Prosecutor*, 29, 1995. p.26-30.

Washington v. Davis, 426 U.S. 229, 1976.

Wayte v. United States, 470 U.S. 598, 1985.

WEIGEND, T. Continental cures for American ailments: European criminal procedure as a model for law reform. *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, 2, 1980. p. 391-429.

WEST, A., DESDEVEISES, Y., FENET, A., GAUTIER, D., & HEUSSAFF, M. C. *The French legal system*. London: Format Publishing, 1993.

Whitley v. Albers, 475 U.S. 312, 1986.

Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356, 1886.

ZAUBERMAN, R. Victims en France: Des positions, intérêts et stratégies diverses. *Déviante et Société*, 15(1), 1991. p.27-49.

Zinerman v. Burch, 494 U.S. 113, 1990.

ZWEIGERT, K., KOTZ, H. *Introduction to comparative law*. Oxford, NY: Clarendon Press, 1987.

(Footnotes)

1 Possibilidade que têm os titulares de funções políticas (*e.g.*: o Ministro da Justiça ou *Attorney General*) de impor diretrizes de caráter geral aos órgãos do Ministério Público.