

O sistema jurídico norte-americano e o Ministério Público nos Estados Unidos da América

*Thiago de Paula Oliveira
Cristiane Campos Amorim Barony
Cristiano Cassiolato
Francisco Angelo Silva Assis*

Resumo: O presente artigo aborda os aspectos relevantes do sistema jurídico norte americano, descrevendo a origem da *common law* e o modelo existente no Estados Unidos da América, abordando, ainda, a estrutura e as funções do Ministério Público Federal e dos Estados.

Palavras-chave: Sistema Jurídico Norte Americano, Common Law, Ministério Público.

Abstract: This article addresses relevant aspects of the North American legal system, describing the origin of common law and the existing model in the United States of America, also addressing the structure and functions of the Federal and Public Attorney.

Keywords: North American Legal System, Common Law, Public Attorney.

Sumário: 1. Introdução. 2. A origem do sistema common law. 3. O sistema common law norte americano. 4.0 O Ministério Público Norte Americano. 4.1 O Ministério Público Federal nos Estados Unidos da América. 4.2 O Ministério Público nos Estados Norte Americanos. 4.3 Atribuições do Ministério Público nos Estados Unidos. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução.

O presente artigo tem por objetivo realizar análise acerca do sistema jurídico dos Estados Unidos, o modelo de *common law*, a origem do sistema na Inglaterra e a influência do sistema inglês no modelo de *common law* dos Estados Unidos.

Em seguida, o artigo desenvolve o estudo acerca da origem do Ministério Público norte americano, sua estrutura, as particularidades dos órgãos federal e estadual, formas de investidura, funções e importância institucional no sistema de justiça.

2. A origem do sistema common law.

A origem do *common law* remonta à Inglaterra do Século XI. Depois da conquista normanda, que se deu em 1066, com a

ocupação da Inglaterra por um exército de Norman, as primeiras cortes reais foram desenvolvidas na Inglaterra a partir do Conselho real.

A Justiça naquele país era exercida, em grande parte, pelas cortes locais (*local courts*), sendo que algumas dessas cortes eram das comunidades locais (*communal courts*), outras cortes privadas (*private courts*); existiam, ainda, aquelas que eram cortes de franquia (*franchise courts*), de forma que esses tribunais tinham características de cortes feudais.

No início, os juízes reais, conselheiros mais próximos do rei, viajavam pelo país verificando a administração local e, com o passar do tempo, começaram a exercer tarefas judiciais como atividades principais, adquirindo, então, sua própria jurisdição como cortes reais. Os juízes reais, à época, decidiam como cortes em Westminster, assim como quando viajavam por todo o país. Todavia, os tribunais locais, que eram controlados pelos nobres locais, continuaram a resolver a maioria dos conflitos, mas os casos mais importantes eram reservados para os tribunais do rei¹.

Conforme bem ponderado por Gregório Assagra de Almeida, *“Com as viagens pelo país, os juízes reais adquirem um conhecimento aprofundado do direito consuetudinário de todas as partes da Inglaterra e acreditavam que os casos de “interesse nacional” não deveriam ser decididos de acordo com o direito consuetudinário local, mas de acordo com um sistema nacional único de direito comum, o qual deveria levar em consideração uma combinação de costumes locais baseada naquilo que eles tinham aprendido sobre tais costumes”*².

O direito, assim, que passou a ser determinado e aplicado ficou conhecido como o *common law*, o que se justificava tendo em vista que era esse o direito comum a toda a Inglaterra, ao contrário do direito local, que se diferenciava de lugar para lugar. Com o crescimento das cortes (tribunais) reais, o sistema da *common law*, de âmbito nacional, acabava alterando uma parte considerável do direito local³.

3. O sistema common law norte americano.

O modelo de *Common law* é o sistema de direito derivado das decisões judiciais (*judge-made law*) e não diretamente das leis, dos Códigos ou da Constituição. Com efeito, nos sistemas da *common law* a força do direito se concentra, geralmente, nos precedentes judiciais.

Portanto, enquanto no sistema *civil law* (sistema romano-germânico), adotado no Brasil, as leis e os códigos precedem os

1 BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006. p. 42.

2 ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. VOL. 251, 2016.

3 Burnham, William. Introduction to the law and legal system of The United States cit., p. 42-3.

julgamentos, no sistema do *common law* o direito é a manifestação dos julgamentos⁴.

Com o advento da federação americana, da Constituição de 1787 e do *Bill of Rights* de 1789, os Estados Unidos mantiveram a filiação ao sistema do *common law*, porém, com a criação de leis que eventualmente divergiam da tradição pura inglesa.

De acordo com a Seção II, artigo 3º da Constituição norte-americana, o exercício do poder jurisdicional se dá pela aplicação do *common law* e da *equity*. A existência de uma Constituição escrita, o reconhecimento do princípio da supremacia da constituição e a forma federativa demonstram que o direito norte-americano, de fato, diferia – e até hoje difere – do direito da Inglaterra⁵.

Conforme ponderado por Guido Fernando Silva Soares, “nos EUA, a organização federal e a independência dos Estados federados (e se fala em *State sovereignty*, soberania dos Estados-membros) vêm trazer algumas complicações no que se refere à jurisdição, permanecendo, contudo, a norma de que são obrigatórios os precedentes conforme julgados pelos tribunais superiores (devendo notar-se que os julgados das “*inferior courts of original jurisdiction*” ou seja dos órgãos de primeiro grau, não constituem “*precedents*”⁶).

Soares (1997) concatena ainda que a autoridade (*authority*), que é a força de impor-se a futuros casos os *case law*, segundo a doutrina correlata, pode ser dividida em duas classes:

“A. *Persuasive*, em geral de decisões de cortes de jurisdição paralela (mesma jurisdição de outros Estados), ou de votos vencidos ou minoritários da mesma Corte ou de cortes superiores, e a determinados assuntos (p. ex.: as cortes de Delaware, especializadas em “*corporations*” e direitos de arena, ou as de New York especializadas em comércio exterior), quando invocadas em outros estados.

B. *Binding authority*, as decisões das cortes superiores de mesma jurisdição, ou as decisões da mesma Corte; repita-se que uma única decisão pode constituir-se em “*precedent*” (portanto, em oposição ao nosso sistema, onde, pelo menos, para considerar-se jurisprudência firme, em geral, se exige um número razoável de decisões no mesmo sentido)⁷”.

4 Garner, Bryan A. *Black's law dictionary*. Estados Unidos: Thomson West, 1990. p. 293.

5 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.p.88-89.

6 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P182-183

7 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P184-185.

No que concerne ao ordenamento jurídico norte-americano, no ápice, encontra-se a Constituição dos EUA, aprovada por um Congresso Constituinte em 17 de setembro de 1787 e ratificada pelos Estados da Federação, em 1788. Suas dez primeiras emendas, elaboradas naquela época e em vigor a partir de 1789, são denominadas “*Bill of Rights*”. Espalhados por entre os dispositivos primitivos e as emendas posteriores, há princípios jurídicos e regras hermenêuticas e de aplicação, que se denominam *clauses*⁸, em razão dos artigos da Constituição:

Prosseguindo na hierarquia normativa, estão os tratados internacionais e os “Executive Agreements” (acordo executivo), que vêm logo abaixo da Constituição Federal, na hierarquia das leis. Em virtude da “Supremacy Cause”⁹, os atos internacionais são superiores às leis federais (“federal statute”).

Abaixo dessas espécies normativas, há os *Federal Statutes* e abaixo deles há os *States Statutes*, que são as constituições dos Estados.

Assim, na aplicação do direito no sistema *common law*, a decisão judicial tem duas funções. A primeira, definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal, porquanto as partes não poderão discutir questões já decididas. A segunda função da decisão judicial é estabelecer um precedente em face do qual um caso análogo a surgir no futuro será provavelmente decidido da mesma forma.

4. O Ministério Público Norte Americano.

Em razão do Judiciary Act de 1789, criou-se a figura do Procurador-Geral da República (*U.S. Attorney General*). Para atuar em cada estado, representando o *U.S. Attorney General*, houve a previsão de nomeação de uma pessoa de notável saber jurídico para atuar como promotor de justiça dos Estados Unidos (uma espécie de promotor Federal ou Procurador da República) em cada tribunal distrital da federação¹⁰.

O nomeado deveria jurar ou declarar, solenemente, que desempenharia com fidelidade sua função, cujo dever seria o de processar, em tal distrito, todos os criminosos e contraventores, com jurisdição segundo a autoridade dos Estados Unidos, e todas as ações civis nas quais os Estados Unidos pudessem ter interesse.

8 (“*clauses*” são as denominações do que para nós seriam os “artigos”)

9 superioridade da Constituição e da legislação federal sobre as constituições e a legislação dos Estados-membros, inclusive sobre os tratados internacionais

10 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

Nos estados, foi consolidada a figura do *attorney general of the state*, previsto nas respectivas constituições estaduais, com características específicas de cada unidade da federação, responsável pela representação do estado. No âmbito local, permaneceram os *district attorneys* para cuidar das questões criminais nos condados. Por fim, há os *corporation counsels*, que atuam na defesa dos interesses civis e criminais em favor de alguns municípios, formados pelos *city* ou *county attorneys*¹¹.

Como corolário do sistema federativo e fragmentado do sistema judiciário norte-americano, não há hierarquia entre os ramos do Ministério Público, os quais possuem, cada qual, seu nicho de atribuições.

4.1 O Ministério Público Federal nos Estados Unidos da América.

A Lei Judiciária de 1.789 instituiu o sistema judiciário federal e implantou um sistema federal de acusação, com o procurador-geral dos Estados Unidos (U.S. Attorney General) no comando da instituição.

O U.S. Attorney General se encontra, desde a criação da Justiça e do Ministério Público Federal nos Estados Unidos, no topo da hierarquia federal de acusação. É bom ressaltar que a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, no caso *Ponzi v. Fessenden*, 42 S. Ct. 309, at 311 (1922), que “o Procurador-Geral da República é o chefe do Departamento de Justiça. Ele é o braço do Presidente a garantir que as leis dos Estados Unidos sejam fielmente executadas na proteção dos interesses dos Estados Unidos, nos procedimentos legais e na persecução penal¹².”

O Procurador Geral em nível federal - *Attorney General*, é indicado pelo Presidente da República ao Senado, sendo ele o Ministro da Justiça – *Head of the Department of Justice*. O *Attorney General*, em regra, pode exercer as atribuições dos membros do Departamento de Justiça, excetuadas funções específicas, tais como questões relativas a prisões federais e o respectivo corpo diretor. Atua, também, como uma espécie de conselheiro do Presidente da República em questões legais.

O Presidente da República, também, é o responsável pela indicação ao Senado do *Deputy Attorney General* (Vice-Ministro da Justiça), *Solicitor General* e *Assistant Attorney General* (ambos assistentes).

O *Deputy Attorney General* é quem seleciona o pessoal do Departamento de Justiça, bem como quem indica nomes ao Procurador Geral a serem levados ao Presidente para o desempenho das funções de Promotores Distritais.

11 FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. São Paulo: Justitia 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003, p. 155.

12 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.31.

O *Solicitor General* desempenha funções nos procedimentos criminais no segundo grau de jurisdição e junto à Suprema Corte Americana, sendo de sua responsabilidade a adoção de medidas relativas a recursos cíveis e penais de interesse dos Estados Unidos.

Os *Assistant Attorneys General*, em número de nove, exercem funções de assistência ao Procurador Geral.

Quando da criação da Justiça e do Ministério Público Federais, os Procuradores da República locais (*US Attorneys*) gozavam de grande independência em sua atuação, sem um efetivo controle ou submissão ao Procurador-Geral da República. Porém, durante a Guerra de Secessão, a supervisão dos trabalhos dos federal *prosecutors* em todos os distritos do país foi expressamente assumida pelo *U.S. Attorney General*, conforme o Act of August 2, 1861 (Ch. 37, 12 Stat. 185) do Congresso Nacional americano.

Assim, por não serem os *U.S. attorneys* detentores de independência funcional, eles são, de fato, subordinados ao Procurador-Geral, o qual, de seu turno, é subordinado ao Presidente da República.

Nesse sentido, a autoridade do Procurador-Geral da República foi reforçada pela Suprema Corte norte-americana no caso *United States v. Johnson* 17, no qual restou decidido que “A promoção de ações penais relativas a crimes federais está sob a supervisão geral do Procurador-Geral da República. Os Procuradores da República não exercem autoridade autonomamente¹³.”

O Ministério Público Federal nos Estados Unidos atua nas Cortes do *Federal Court System*, que é formado pela *U.S. Supreme Court*, pelas *U.S (Circuit) Courts of Appeal* e pelas *U.S. District Courts*.

4.2 O Ministério Público nos Estados Norte Americanos.

Nos estados norte-americanos, o Ministério Público é dividido em duas principais esferas, estadual e local, atribuídas ao *attorney general of the state* e ao *district attorney*, respectivamente. Todos os cinquenta estados norte-americanos possuem um *attorney general* que desempenha as funções de representar o estado, chefiar a consultoria jurídica do governo do estado e chefiar o sistema de aplicação da lei penal¹⁴. Em alguns estados, ele também funciona como chefe do Departamento de Justiça.

O *attorney general* é eleito em 43 estados¹⁵. No Alaska, Havaí, New Hampshire, Nova Jersey e Wyoming, é indicado pelo

13 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.33.

14 BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127(3): 980.

Governador. No Maine, é eleito pelo Legislativo e, no Tennessee, pela Suprema Corte do estado. Em todos os casos, ele é membro do Poder Executivo estadual¹⁶.

A literatura¹⁷ aponta como desvantagens do sistema eletivo do *attorney general* os problemas relacionados com o voto popular, baixo conhecimento e interesse dos cidadãos e a concomitância com as eleições com outros cargos eletivos (governador). Aponta-se, também, que a eletividade diminuiria o *accountability*, tendo em vista que a responsabilidade pela política pública se diluiria entre o Governador e o *attorney general*, o que causaria embaraços quando o Ministério Público fosse contra o posicionamento do governante, expondo o *attorney general* às pressões e aos interesses políticos que envolvem um pleito eleitoral.

Por outro lado, aqueles que defendem o sistema eletivo afirmam que o voto não é obrigatório, de forma que, até mesmo para cargos de governador, há um número bastante elevado de não votantes. Também aduzem que as eleições permitem escolher alguém que efetivamente represente os interesses dos cidadãos, pautando agenda mais clara em relação a isso¹⁸.

No âmbito do Condado (*county*¹⁹) encontram-se os *district attorneys*, também chamados de *state attorneys*, *county attorneys* ou *prosecuting attorneys* que, a depender do estado, são eleitos ou indicados pelo Governador.

Não há hierarquia entre o *attorney general* e o *district attorney*, o qual desempenha suas funções com ampla liberdade e presta contas apenas à comunidade local, sendo remunerado por ela²⁰.

4.3 Atribuições do Ministério Público nos Estados Unidos.

15 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.982.

16 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.980.

17 NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. Minesota Law Review, Northwestern Public Law Research Paper.2008; 8. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Acesso em: julho de 2023.

18 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

19 O condado é a unidade territorial definida e organizada politicamente e para fins judiciais. Pode englobar a totalidade ou parte de um município (city ou town) ou vários deles. A palavra tem origem francesa, indicando um território governado por um conde. Atualmente, nos Estados Unidos, corresponde a um território e cidadãos que ali vivem, dotados de certa autonomia para autogovernarem-se, mas subordinado ao governo do estado. BLACK, Henry Campbell. Black's law dictionary. 6 ed. Saint Paul: West Publishing Co., 1990, p. 350-351.

20 BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.p.154.

No sistema criminal norte-americano, puramente adversarial, o papel do Ministério Público é clássico, isto é, autor da ação penal e impulsionador da colheita de provas. Inexiste atuação judicial na fase pré-processual e todas as decisões pertinentes à estratégia da investigação são tomadas pelos representantes do Ministério Público.

Assim, há uma verdadeira coordenação da atividade policial por parte do Ministério Público Federal. O promotor de Justiça norte-americano, regra geral, conta com a Polícia local para conduzir a investigação, entrevistar testemunhas e reunir provas do crime, sendo que os agentes de polícia e o promotor de Justiça podem dialogar sobre as limitações jurídicas das táticas empregáveis e também sobre as metas e estratégias da investigação.

A representação para interceptação telefônica é exclusiva do membro do Ministério Público, que deve requerer judicialmente tal medida, conforme se vê no US Code, Title 18, § 2.516²¹, que dispõe:

Desse modo, “no modelo americano, os juízes não podem ordenar a interceptação de ofício ou atendendo a pleito exclusivo da polícia. (...) Para os americanos, enquanto a polícia agir no cumprimento da peacekeeping function – papel aqui exercido pela Polícia Militar – estará autorizada a pleitear a magistrados prisões e buscas se houver ‘probable cause’, a suspeita razoável que alguém esteja cometendo ou cometeu um crime. Atuando como investigador, a polícia estará restrita à estratégia do Ministério Público, pois a atividade investigativa busca produzir provas que serão, eventualmente, utilizadas pelo Ministério Público numa ação penal. No contexto da interceptação telefônica, nenhuma peacekeeping function é executada, razão pela qual a única instituição autorizada a requerê-la é o Ministério Público”²².

Além da função acusatória, os membros do Ministério Público em geral possuem outra função essencial no sistema de justiça criminal, a saber, a garantia dos direitos do acusado. A dupla função de buscar a punição aliada à realização de justiça, com a descoberta da verdade real, foi reconhecida pela Suprema Corte americana, como se vê no julgamento do caso *Berger v. United States* (1935)²³.

Assim, os membros do Ministério Público possuem discricionariedade para escolher os casos cujo custo-benefício, na apuração e no processamento, compensem para a sociedade e para o governo. Dessa forma, o Ministério Público possui ampla liberdade para promover ou não a ação penal, autonomia para a tipificação do crime e, ainda, amplo poder para

21 “Os membros do Ministério Público Federal podem requerer a um juiz federal e esse juiz pode deferir ordem autorizando a interceptação de comunicações por telefone ou orais pelo FBI ou qualquer outra agência federal que tenha atribuição para investigar o crime a que o pedido se refere.”

22 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.p.55-57.

23 WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth. P.457.

pactuar com o acusado a admissão da culpa em troca de atitude mais benevolente.

A própria Suprema Corte norte-americana²⁴ tem respaldado continuamente a discricionariedade dos membros do Ministério Público, decidindo que “desde que o promotor tenha motivos plausíveis para acreditar que o acusado cometeu um crime definido em lei, a decisão de promover ou não a ação penal, bem como a decisão de qual acusação formular ou levar ao júri de acusação, em geral, cabe inteiramente à sua discricção²⁵”.

De acordo com Yue Ma, “a expansão dos poderes do Ministério Público, somada ao relaxamento da supervisão judicial, fez do promotor de justiça a figura verdadeiramente mais importante da administração da Justiça Penal nos Estados Unidos²⁶.” Tanto que mais de 90% (noventa) por cento dos processos criminais são encerrados por meio de confissões resultantes de acordos de plea bargaining, o que retrata a predominância do papel do membro do Ministério Público na resposta do Estado com relação à aplicação da pena²⁷.

No âmbito cível são várias as funções do Ministério Público, incidindo em questões relacionadas às leis de imigração, tributárias, comerciais, de defesa do consumidor, ambientais, pessoas com deficiência, antitruste, povos indígenas, aquisição de terras (desapropriações), alguns casos de falências, e de direitos humanos.

5. Conclusão.

Apesar de guardar muitos pontos comuns com o sistema inglês, principalmente no plano da força dos precedentes judiciais como fontes do direito, o modelo de *common law* dos Estados Unidos difere-se, em vários pontos, do modelo de *common law inglês*. Destaca-se aqui o regime federalista adotado nos Estados Unidos, integrados por um governo federal e por 50 governos estaduais, com ampla autonomia para dispor sobre o direito nos seus respectivos âmbitos de competência.

O processo adversarial existente nos Estados Unidos da América é talvez o grande exemplo daquele sistema de justiça aos países de sistema inquisitorial, com o impulso da coleta de provas totalmente à

24 nos casos United States v. Chemical Foundation (1926), United States v. Goodwin (1982) e Wayne v. United States (1985).

25 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193.p.35

26 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193

27 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

disposição das partes, resguardando o juiz de qualquer ingerência *ex officio* na produção da prova, fortalece-se a eficiência do processo penal e a isenção do julgador.

O Ministério Público nos Estados Unidos da América está estruturado em órgãos federais e estaduais, com o mais importante papel na atuação no sistema de justiça criminal, aliados à defesa do ente público a eles vinculados e caracterizando-se como uma junção das funções de Ministério Público e advocacia pública.

O Ministério Público, portanto, exerce o papel de gestor da política criminal por meio do processo penal, tendo em vista os vários mecanismos que conferem discricionariedade ao início da ação penal, à negociação de penas e ao sistema adversarial, presentes no sistema norte-americano. A ampla discricionariedade quanto ao início do processo penal tem como consequência o fortalecimento do processo acusatório puro.

Outrossim, a doutrina aponta como desvantagens do sistema eletivo do Ministério Público norte americano os problemas relacionados com o voto popular, baixo conhecimento e interesse dos cidadãos e a concomitância com as eleições com outros cargos eletivos, além dos possíveis embaraços em hipóteses em que o Ministério Público se posicionar em sentido oposto ao governante. Por outro lado, há também posicionamentos indicando as vantagens do sistema eletivo, afirmando que as eleições permitem escolher alguém que efetivamente represente os interesses dos cidadãos, pautando agenda mais clara em relação a isso²⁸.

6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. VOL. 251, 2016.

BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127(3): 980.

BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006.

28 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. São Paulo: Justitia 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações Federal e Estadual. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

GARNER, Bryan A. Black's law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990.

MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193.

NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994.

NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. Minesota Law Review, Northwestern Public Law Research Paper. 2008; 8. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Acesso em: julho de 2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006.

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.

WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth.

The North American legal system and the Public Prosecutor's Office in the United States of America

*Thiago de Paula Oliveira
Cristiane Campos Amorim Barony
Cristiano Cassiolato
Francisco Angelo Silva Assis*

Resumo: O presente artigo aborda os aspectos relevantes do sistema jurídico norte americano, descrevendo a origem da *common law* e o modelo existente no Estados Unidos da América, abordando, ainda, a estrutura e as funções do Ministério Público Federal e dos Estados.

Palavras-chave: Sistema Jurídico Norte Americano, Common Law, Ministério Público.

Abstract: This article addresses relevant aspects of the North American legal system, describing the origin of common law and the existing model in the United States of America, also addressing the structure and roles of the Federal and State Prosecutor's Offices.

Keywords: North American Legal System, Common Law, Public Prosecutor's Office.

Summary: 1. Introduction. 2. The origin of the common law system. 3. The North American common law system. 4.0 The US Public Prosecutor's Office. 4.1 The Federal Public Prosecutor's Office in the United States of America. 4.2 The Public Prosecutor's Office in the North American States. 4.3 Duties of the Public Prosecutor's Office in the United States. 5. Final remarks. 6. Bibliographic References.

1. Introduction.

This article aims to carry out an analysis of the legal system of the United States, the common law model, the origin of the system in England and the influence of the English system on the common law model in the United States.

Then, the article develops the study on the origin of the North American Public Prosecutor's Office, its structure, the particularities of the federal and state bodies, forms of investiture, duties and institutional importance in the justice system.

2. The origin of the common law system.

The origin of the common law dates back to 11th-century England. After the Norman conquest, which took place in 1066, with the occupation of England by a Norman army, the first royal courts were developed in England from the Royal Council.

Justice in that country was largely exercised by local courts, being that some of these courts were from local communities, called communal courts, others were private courts; there were also those that were franchise courts, so that these courts had characteristics of feudal courts.

In the beginning, the royal judges, the king's closest advisers, traveled around the country checking the local administration and, as time went by, they began to exercise judicial tasks as their main activities, thus acquiring their own jurisdiction as royal courts. Royal judges, at the time, ruled as courts at Westminster, as well as when traveling across the country. However, the local courts, which were controlled by the local nobles, continued to resolve most disputes, but the most important cases were reserved for the king's courts¹.

As well considered by Gregório Assagra de Almeida, *"As they traveled across the country, royal judges acquired a thorough knowledge of the common law of all parts of England and believed that cases of "national interest" should not be decided according to local common law, but according to a single national common law system, which should take into account a combination of local customs based on what they had learned about those customs"*².

Law, then, as soon as started to be determined and applied, became known as the common law, which was justified considering that this was the common law to all England, contrary to local law, which differed from place to place. With the growth of royal courts (tribunals), the common law system, nationwide, ended up changing a considerable part of local law³.

3. The North American common law system.

The common law model is the system of law derived from judicial decisions (judge-made law) and not directly from laws, codes or the Constitution. Indeed, in common law systems the force of law is generally concentrated in judicial precedents.

1 BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006. p. 42.

2 ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. VOL. 251, 2016.

3 Burnham, William. Introduction to the law and legal system of The United States cit., p. 42-3.

Therefore, while in the civil law system (Romano-Germanic system), adopted in Brazil, laws and codes precede judgments, in the common law system, law is the manifestation of judgments⁴.

With the advent of the American federation, the Constitution of 1787 and the Bill of Rights of 1789, the United States maintained its affiliation to the common law system, however, with the creation of laws that eventually diverged from the pure English tradition.

According to Section II, Article 3 of the US Constitution, the exercise of jurisdictional power is through the application of common law and equity. The existence of a written Constitution, the recognition of the principle of supremacy of the constitution and the federative form demonstrate that North American law, in fact, differed – and still differs – from the law of England⁵.

As commented by Guido Fernando Silva Soares, *“in the USA, the federal organization and the independence of the federated States (and we speak of State sovereignty) bring some complications with regard to jurisdiction, remaining, however, the norm that precedents are mandatory as judged by the superior courts (it should be observed that the judgments of the “inferior courts of original jurisdiction”, that is, of the first-degree bodies, do not constitute “precedents”⁶)*.

Soares (1997) further relates that authority, which is the force to impose case law on future cases, according to the related doctrine, can be divided into two classes:

“A. Persuasive, in general, from decisions of courts of parallel jurisdiction (same jurisdiction as other States), or from overruling or minority votes of the same Court or superior courts, and to certain matters (e.g., the courts of Delaware, specialized in “corporations” and arena rights, or those of New York specialized in foreign trade), when invoked in other states.

B. Binding authority, the decisions of the superior courts of the same jurisdiction, or the decisions of the same Court; Let it be repeated that a single decision can constitute a “precedent” (therefore, in opposition to our system, where, at least, to be considered firm jurisprudence, in general, a reasonable number of decisions in the same sense is required)⁷”.

4 Garner, Bryan A. Black's law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990. p. 293.

5 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006.p.88-89.

6 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P182-183

7 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P184-185.

As far as the North American legal system is concerned, at the apex is the US Constitution, approved by a Constituent Congress on September 17, 1787, and ratified by the States of the Federation, in 1788. Its first ten amendments, elaborated at that time and effective from 1789, are called the “Bill of Rights”. Scattered among the primitive devices and later amendments, there are legal principles and hermeneutic and application rules, which are called *clauses*⁸, pursuant to articles of the Constitution:

Continuing in the normative hierarchy, are the international treaties and the “Executive Agreements”, which come just below the Federal Constitution, in the hierarchy of laws. Because of the “Supremacy Cause”⁹, international acts are superior to federal laws (“federal statute”).

Below these normative ones, there are the Federal Statutes and below them there are the States Statutes, which are the constitutions of the States.

That way, in the application of law in the common law system, the judicial decision has two roles. The first is to define and resolve the controversy presented to the court, as the parties will not be able to discuss issues that have already been decided. The second role of the judicial decision is to establish a precedent against which a similar case arising in the future is likely to be decided in the same way.

4. The US Public Prosecutor’s Office.

Due to the Judiciary Act of 1789, the figure of the Attorney General of the Republic (U.S. Attorney General) was created. To act in each state, representing the U.S. Attorney General, there was a forethought for the appointment of a person of notable legal knowledge to act as a United States prosecutor (a kind of Federal prosecutor or Attorney General) in each district court of the federation¹⁰.

The appointee should solemnly swear or declare that they would faithfully comply with their duties, which would be to prosecute, in such district, all criminals and misdemeanors, having jurisdiction under the authority of the United States, and all civil actions in which the United States might be interested.

In the states, the figure of the attorney general of the state was consolidated, provided for in the respective state constitutions, with specific characteristics of each federation unit, responsible for representing the

8 (“clauses” are the denominations of what for us, in this case Brazilians, would be the “articles”)

9 superioridade da Constituição e da legislação federal sobre as constituições e a legislação dos Estados-membros, inclusive sobre os tratados internacionais

10 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

state. At the local level, district attorneys remained to deal with criminal matters in the counties. Finally, there are the corporation counsels, which act in the defense of civil and criminal interests in favor of some municipalities, formed by city or county attorneys¹¹.

As a corollary of the federative and fragmented system of the American judicial system, there is no hierarchy between the branches of the Public Prosecutor's Office, which each have their niche of attributions.

4.1 The Federal Public Prosecutor's Office in the United States of America.

The 1789 Judiciary Act established the federal judiciary system and established a federal prosecution system, with the U.S. Attorney General in charge of the institution.

The U.S. Attorney General has been, since the creation of Justice and the Federal Public Prosecutor's Office in the United States, at the top of the federal prosecution hierarchy. It is worth mentioning that the Supreme Court of the United States decided, in the case *Ponzi v. Fessenden*, 42 S. Ct. 309, at 311 (1922), that "*the U.S. Attorney General is the head of the Department of Justice. He is the President's arm in ensuring that the laws of the United States are faithfully executed in the protection of United States interests, in legal proceedings and in prosecution*"¹².

The Attorney General at the federal level, is appointed by the President of the Republic to the Senate, who is the Head of the Department of Justice. The Attorney General, as a rule, may exercise the duties of members of the Department of Justice, except for specific duties, such as matters relating to federal prisons and their governing body. He also acts as a sort of adviser to the President of the Republic on legal matters.

The President of the Republic is also responsible for appointing the Deputy Attorney General, Solicitor General and Assistant Attorney General (both assistants) to the Senate.

The Deputy Attorney General selects the Department of Justice personnel, as well as appoints names to the Attorney General to be forwarded to the President to perform the functions of District Prosecutor's.

The Solicitor General performs duties in criminal proceedings at the second level of jurisdiction and before the American Supreme Court, being responsible for the adoption of measures related to civil and criminal remedies of interest to the United States.

11 FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. São Paulo: Justitia 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003, p. 155.

12 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.31.

There are nine Assistant Attorneys General, and they are responsible for assisting the Attorney General.

When the Federal Justice and Public Prosecutor's Office were created, the local U.S. Attorneys enjoyed great independence in their activities, without effective control or submission to the Attorney General of the Republic. However, during the Civil War, the supervision of the work of federal prosecutors in all districts of the country was expressly assumed by the U.S. Attorney General, pursuant to the Act of August 2, 1861 (Ch. 37, 12 Stat. 185) of the U.S. National Congress.

Therefore, because the U.S. attorneys do not have functional independence, they are, in fact, subordinate to the Attorney General, who, in turn, is subordinate to the President of the Republic.

In this sense, the authority of the U.S. Attorney General was reinforced by the U.S. Supreme Court in the case *United States v. Johnson* 17, in which it was decided that "*The prosecution of federal crimes is under the general supervision of the Attorney General of the Republic. Public prosecutors do not exercise authority autonomously*¹³."

The U.S. Public Prosecutor's Office operates on the courts of the Federal Court System, which is made up of the U.S. Supreme Court, the U.S. (Circuit) Courts of Appeal, and the U.S. District Courts.

4.2 The Public Prosecutor's Office in the North American States.

In the North American states, the Public Prosecutor's Office is divided into two main spheres, state and local, assigned to the attorney general of the state and the district attorney, respectively. All fifty U.S. states have an attorney general who performs the duties of representing the state, leading legal advice to the state government, and leading the criminal law enforcement system¹⁴. In some states, they also serve as the head of the Department of Justice.

The attorney general is elected in 43 states¹⁵. In Alaska, Hawaii, New Hampshire, New Jersey and Wyoming, they are appointed by the Governor. In Maine, they are elected by the legislative and, in Tennessee, by the state's Supreme Court. In all cases, they are members of the state's executive branch¹⁶.

13 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.33.

14 BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127(3): 980.

15 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.982.

16 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.980.

Literature¹⁷ points out as disadvantages of the elective system of the general attorney the problems related to the popular vote, low knowledge and interest of the citizens and the concomitance with the elections with other elective positions (governor). It is also pointed out that electiveness would reduce accountability, given that responsibility for public policy would be diluted between the Governor and the attorney general, which would cause embarrassment when the Public Prosecutor's Office went against the position of the governor, exposing the attorney general to the pressures and political interests that involve an electoral process.

On the other hand, those who defend the elective system claim that voting is not mandatory, so that, even for governorships, there is a very high number of non-voters. They also argue that elections allow choosing someone who effectively represents the interests of citizens, setting a clearer agenda in this regard¹⁸.

Regarding the County¹⁹ are the district attorneys, also called state attorneys, county attorneys or prosecuting attorneys who, depending on the state, are elected or appointed by the Governor.

There is no hierarchy between the attorney general and the district attorney, who perform their duties with ample freedom and are only accountable to the local community, which they are paid by²⁰.

4.3 Duties of the Public Prosecutor's Office in the United States.

In the North American criminal system, which is purely adversarial, the role of the Public Prosecutor's Office is classic, that is, author of the criminal action and promoter of the collection of evidence. There is no judicial action in the pre-procedural phase and all decisions relevant to the investigation strategy are taken by representatives of the Public Prosecutor's Office.

That way, there is true coordination of police activity by the Federal Public Prosecutor's Office. The U.S. attorney generally relies on local law enforcement to conduct the investigation, interview witnesses and gather evidence of the crime, and law enforcement officials and the attorney

17 NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. *Minesota Law Review*, Northwestern Public Law Research Paper, 2008; 8. Available at: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Access on: July 2023.

18 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. *University of Chicago Law Review*, Public Law and Legal Theory Working Paper, 2008; 214. Available at: . Access on: July 2023.

19 The county is the territorial unit defined and organized politically and for judicial purposes. It may encompass all or part of a municipality (city or town) or several of them. The word has French origin, indicating a territory governed by a count. Currently, in the United States, it corresponds to a territory and citizens who live there, endowed with a certain autonomy to self-govern themselves, but subordinated to the state government. BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. 6 ed. Saint Paul: West Publishing Co., 1990, p. 350-351.

20 BURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.p.154.

general can dialogue about the legal limitations of employable tactics and also on the goals and strategies of the investigation.

Representation for telephone interception is exclusive to the member of the Public Prosecutor's Office, who must judicially request such measure, as seen in the US Code, Title 18, § 2.516²¹, which disposes:

*Thus, "in the American model, judges cannot order the interception by letter or at the exclusive request of the police. (...) For the Americans, as long as the police acts in compliance with the peacekeeping function – the role played here by the Military Police – they will be authorized to request arrests and searches from judges if there is 'probable cause', the reasonable suspicion that someone is committing or has committed a crime. Acting as an investigator, the police will be restricted to the Public Prosecutor's Office strategy, as the investigative activity seeks to produce evidence that will eventually be used by the Public Prosecutor's Office in a criminal action. In the context of telephone interception, no peacekeeping function is performed, which is why the only institution authorized to request it is the Public Prosecutor's Office"*²².

In addition to the accusatory function, members of the Public Prosecutor's Office generally have another essential function in the criminal justice system, namely, guaranteeing the rights of the accused. The double function of seeking punishment allied to the realization of justice, with the discovery of the real truth, was recognized by the American Supreme Court, as seen in the judgment of the case *Berger v. United States* (1935)²³.

That way, members of the Public Prosecutor's Office have discretion to choose cases whose cost-effectiveness, in the investigation and processing, compensates for society and for the government. In this way, the Public Prosecutor's Office has ample freedom to promote or not the criminal action, autonomy for the typification of the crime and, still, ample power to agree with the accused to admit guilt in exchange for a more benevolent attitude.

The U.S. Supreme Court itself²⁴ has continuously supported the discretion of members of the Public Prosecutor's Office, deciding that "provided that the prosecutor has plausible reasons to believe that the accused has committed a crime defined by law, the decision to prosecute or not

21 "Members of the Federal Public Prosecutor's Office may petition a federal judge and that judge may issue an order authorizing the interception of telephone or oral communications by the FBI or any other federal agency assigned to investigate the crime to which the request relates."

22 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.p.55-57.

23 WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth. P.457.

24 In the cases *United States v. Chemical Foundation* (1926), *United States v. Goodwin* (1982) e *Wayne v. United States* (1985).

to prosecute, as well as the decision of which accusation to formulate or bring to the grand jury is generally entirely up to your discretion²⁵”.

According to Yue Ma, *“The expansion of prosecutorial powers, coupled with the relaxation of judicial oversight, has made the attorney general the truly most important figure in the administration of criminal justice in the United States²⁶.”* So much so that more than 90% (ninety) percent of criminal cases are closed through confessions resulting from plea bargaining agreements, which portrays the predominance of the role of the member of the Public Prosecutor’s Office in the State’s response regarding the application of the sentence²⁷.

In the civil scope, the Public Prosecutor’s Office has several duties, focusing on questions related to immigration, tax, commercial, consumer protection, environmental, people with disabilities, antitrust, indigenous peoples, land acquisition (expropriations), some cases of bankruptcy, and human rights.

5. Final remarks.

Despite having many points in common with the English system, mainly in terms of the strength of judicial precedents as sources of law, the common law model in the United States differs, in several points, from the English common law model. The federalist regime adopted in the United States stands out here, made up of a federal government and 50 state governments, with broad autonomy to dispose of the law in their respective spheres of competence.

The adversarial process existing in the United States of America is perhaps the great example of that justice system for countries with an inquisitorial system, with the impulse of collecting evidence fully available to the parties, protecting the judge from any *ex officio* interference in the production of evidence, the efficiency of the criminal procedure and the impartiality of the judge are strengthened.

The Public Prosecutor’s Office in the United States of America is structured in federal and state bodies, with the most important role in the performance of the criminal justice system, allied to the defense of the public entity linked to them and characterizing itself as a combination of the roles of Public Prosecutor and public legal advisor.

25 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193.p.35

26 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193

27 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

The Public Prosecutor's Office, therefore, plays the role of manager of criminal policy through the criminal procedure, in view of the various mechanisms that grant discretion to the initiation of criminal proceedings, the negotiation of penalties and the adversarial system, present in the North American system. The broad discretion as to the initiation of criminal proceedings results in the strengthening of the pure accusatory process.

Furthermore, the doctrine points out as disadvantages of the elective system of the North American Public Prosecutor's Office the problems related to people's vote, low knowledge and interest of the citizens and the concomitance with the elections with other elective positions, besides the possible embarrassments in hypotheses in which the Public Prosecutor's Office position themselves in the direction opposite to the government. On the other hand, there are also positions indicating the advantages of the elective system, stating that elections allow choosing someone who effectively represents the interests of citizens, setting a clearer agenda in this regard²⁸.

6. Bibliographic references

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. *Revista de Processo*. VOL. 251, 2016.

BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. *University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper*. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. *Harvard Law Review*. 2014; 127(3): 980.

BURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

BURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of The United States*. United States of America: West, Thompson, 2006.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. *São Paulo: Justitia* 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações Federal e Estadual. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

28 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. *University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper*. 2008; 214. Available at: . Access on: July 2023.

GARNER, Bryan A. Black's law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990.

MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193.

NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994.

NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. Minesota Law Review, Northwestern Public Law Research Paper. 2008; 8. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Acesso em: julho de 2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006.

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.

WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth.

El sistema judicial norteamericano y el Ministerio Fiscal en los Estados Unidos de América

*Thiago de Paula Oliveira
Cristiane Campos Amorim Barony
Cristiano Cassiolato
Francisco Angelo Silva Assis*

Sumario: Este artículo aborda los aspectos relevantes del sistema jurídico norteamericano, describiendo el origen del derecho común (*common law*) y el modelo existente en los Estados Unidos de América, así como la estructura y funciones del Ministerio Fiscal Federal y Estatal.

Palabras clave: Sistema Jurídico Norteamericano, *Common Law*, Ministerio Fiscal.

Abstract: This article addresses relevant aspects of the North American legal system, describing the origin of common law and the existing model in the United States of America, also addressing the structure and functions of the Federal and Public Attorney.

Keywords: North American Legal System, Common Law, Public Attorney.

Resumen: 1. Introducción. 2. El origen del sistema *common law*. 3. El sistema *common law* norteamericano. 4.0 El Ministerio Fiscal norteamericano. 4.1 El Ministerio Fiscal Federal en los Estados Unidos de América. 4.2 El Ministerio Fiscal en los Estados Norteamericanos. 4.3 Atribuciones del Ministerio Fiscal en los Estados Unidos. 5. Conclusión. 6. Referencias Bibliográficas.

1. Introducción.

El objetivo del presente artículo es analizar el sistema jurídico de los Estados Unidos, el modelo *common law*, el origen del sistema en Inglaterra y la influencia del sistema inglés en el modelo de *common law* estadounidense.

A continuación, el artículo desarrolla un estudio acerca del origen del Ministerio Fiscal Norteamericano, su estructura, las particularidades de los órganos federales y estatales, las formas de investidura, las funciones y la importancia institucional en el sistema de justicia.

2. El origen del sistema *common law*.

El origen del *common law* se remonta a la Inglaterra del siglo XI. Después de la conquista normanda, que tuvo lugar en 1066, con la ocupación de Inglaterra por un ejército normando, se desarrollan las primeras cortes reales en Inglaterra a partir del Consejo Real.

La Justicia en aquel país era ejercida, en gran medida, por los tribunales locales (*local courts*), siendo que algunos de estos tribunales eran de las comunidades locales (*communal courts*), otros, tribunales privados (*private courts*); existían, aún, aquellos que eran tribunales de franquicia (*franchise courts*), por lo que estos tenían características de tribunales feudales.

En un principio, los jueces reales, los consejeros más cercanos al rey, viajaban por todo el país controlando la administración local y, con el paso del tiempo, comenzaron a ejercer como actividad principal las tareas judiciales, adquiriendo así jurisdicción propia como tribunales reales. Los jueces reales, en ese momento, gobernaban como tribunales en Westminster, así como cuando viajaban por todo el país. Sin embargo, los tribunales locales, controlados por los nobles locales, continuaron resolviendo la mayoría de los conflictos, pero los casos más importantes estaban reservados para los tribunales del rey.¹

Como bien pondera Gregório Assagra de Almeida, “Mientras viajaban por el país, los jueces reales adquirieron un conocimiento profundo del derecho consuetudinario de toda Inglaterra y creían que los casos de “interés nacional” no debían decidirse según el derecho consuetudinario local, sino según un sistema nacional único de derecho común, que debería tener en cuenta una combinación de costumbres locales basadas en lo que habían aprendido sobre tales costumbres²”.

Así, el derecho que pasó a determinarse y a aplicarse pasó a ser conocido como *common law*, lo que se justificaba considerando que se trataba del derecho común a toda Inglaterra, al contrario del derecho local, que difería de un lugar a otro. Con el crecimiento de las cortes (tribunales) reales, el sistema *common law*, de alcance nacional, acababa alterando una parte considerable del derecho local³.

3. El sistema *common law* norteamericano.

El modelo *common law* es el sistema de derecho derivado de decisiones judiciales (*judge-made law*) y no directamente de las leyes, los Códigos o de la Constitución. De hecho, en los sistemas del *common law* la fuerza del derecho se concentra, generalmente, en los precedentes judiciales.

Por lo tanto, mientras que en el sistema *civil law* (sistema romano-germánico), adoptado en Brasil, las leyes y los códigos preceden a los juicios, en el sistema del *common law* el derecho es la manifestación de los juicios⁴.

1 BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006. p. 42.

2 ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. VOL. 251, 2016.

3 Burnham, William. Introduction to the law and legal system of The United States cit., p. 42-3.

Con el advenimiento de la federación norteamericana, la Constitución de 1787 y la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de 1789, los Estados Unidos mantuvo su afiliación al sistema de *common law*, pero con la creación de leyes que eventualmente divergían de la pura tradición inglesa.

De acuerdo con la Sección II, artículo 3º de la Constitución norteamericana, el ejercicio del poder jurisdiccional se da por la aplicación del *common law* y de la equidad (*equity*). La existencia de una Constitución escrita, el reconocimiento del principio de supremacía de la Constitución y la forma federativa demuestran que el derecho norteamericano, de hecho, difería - y aún difiere - del derecho de Inglaterra⁵.

Según lo ponderado por Guido Fernando Silva Soares, "en los EE.UU., la organización federal y la independencia de los estados federados (y hablamos de "State sovereignty" - Soberanía estatal, Soberanía de los estados miembros), conlleva algunas complicaciones en lo que se refiere a la jurisdicción, permaneciendo, sin embargo, la norma de que son obligatorios los precedentes conforme juzgados por los tribunales superiores (cabe señalar que las sentencias de los tribunales de primera instancia "inferior courts of original jurisdiction" o sea de los órganos de primer grado, no constituyen precedentes "precedents"⁶).

Soares (1997) concatena aún que la autoridad (*authority*), que es la fuerza que debe ser impuesta en futuros casos, jurisprudencia "*case law*", según la doctrina correlacionada, se puede dividir en dos clases:

"A. Persuasiva "Persuasive," proveniente, en general, de decisiones de tribunales de jurisdicción paralela (misma jurisdicción de otros Estados), o de votos vencidos o minoritarios del mismo tribunal o de tribunales superiores, para determinados asuntos (p. ej.: los tribunales de Delaware, especializados en corporaciones "corporations" y derechos de arena, o los de Nueva York especializados en comercio exterior) cuando se invocan en otros estados.

B. Autoridad vinculante "binding authority", decisiones de tribunales superiores de la misma jurisdicción o decisiones del mismo tribunal; repitiendo que una sola decisión puede considerarse "precedent" (por lo tanto, se opone a nuestro sistema, donde, al menos, para considerarse jurisprudencia firme, en general, se requiere un número razonable de decisiones en el mismo sentido)⁷".

4 Garner, Bryan A. Black's law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990. p. 293.

5 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006.p.88-89.

6 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P182-183

7 SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997. P184-185.

En cuanto al ordenamiento jurídico norteamericano, en su vértice se encuentra la Constitución de los Estados Unidos, aprobada por un Congreso Constituyente el 17 de septiembre de 1787 y ratificada por los Estados de la Federación en 1788. Sus diez primeras enmiendas, elaboradas en aquella época y en vigor a partir de 1789, se denominan "*Bill of Rights*". Diseminados entre los dispositivos primitivos y las enmiendas posteriores, encontramos principios jurídicos y reglas hermenéuticas y de aplicación, que se denominan cláusulas "*clauses*"⁸, debido a los artículos de la Constitución:

Prosiguiendo con la jerarquía de las leyes, dentro de la jerarquía normativa, después de la Constitución Federal se ubican los tratados internacionales y los "Executive Agreements" (Acuerdos Ejecutivos). Debido a la Supremacía "Supremacy Cause"⁹, los actos internacionales son superiores a las leyes federales ("estatuto federal").

Abajo de estas especies normativas, se encuentran los Estatutos Federales, *Federal Statutes*, y debajo de ellos los Estatutos Estatales, *States Statutes*, que son las constituciones de los Estados.

Por lo tanto, en la aplicación del derecho en el sistema *common law*, la decisión judicial tiene dos funciones. La primera, definir y dirimir la controversia presentada al tribunal, por cuanto las partes no podrán discutir cuestiones ya decididas. La segunda función de la decisión judicial es sentar un precedente para decidir, probablemente de igual manera, un caso similar que surja en el futuro.

4. El Ministério Fiscal Norteamericano

Debido a la Ley Judicial "Judiciary Act" de 1789, se creó la figura del Procurador General de los Estados Unidos (*U.S. Attorney General*). Para actuar en cada estado, representándolo, se dispuso la designación de una persona de notable saber jurídico para actuar como fiscal de justicia de los Estados Unidos (una especie de fiscal federal o procurador general) en cada tribunal de distrito de la federación¹⁰.

La persona designada debería jurar o declarar, solemnemente, que desempeñaría con fidelidad su función, cuyo deber sería el de procesar, en dicho distrito, a todos los criminales y contraventores, con jurisdicción según la autoridad de los Estados Unidos, y todas las acciones civiles en las que los Estados Unidos podrían estar interesados.

En los estados, se consolidó la figura del Procurador General del Estado, *attorney general of the state*, previsto en las respectivas

⁸ ("*clauses*" son las denominaciones de lo que llamaríamos "artigos").

⁹ superioridad de la Constitución y de la legislación federal sobre las constituciones y la legislación de los Estados miembros, incluso sobre los tratados internacionales.

¹⁰ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

constituciones estatales, con características específicas de cada unidad federativa, responsable de la representación del estado. A nivel local, permanecieron los fiscales de distrito, *district attorneys*, para tratar de las cuestiones criminales en los condados. Por último, existen los consejos corporativos, *corporation counsels*, que actúan en la defensa de intereses civiles y criminales a favor de algunos municipios, formados por los abogados de la ciudad/condado *city o county attorneys*¹¹.

Como corolario del sistema federativo y fragmentado del sistema judicial norteamericano, no existe una jerarquía entre los poderes del Ministerio Fiscal, cada uno de los cuales posee su nicho de atribuciones.

4.1 El Ministerio Fiscal en los Estados Unidos de América.

La Ley Judicial de 1789 instituyó el sistema judicial federal e implementó un sistema de procesamiento federal con el Procurador General de los Estados Unidos (*U.S. Attorney General*) a cargo de la institución.

El Procurador General de los Estados Unidos "*U.S. Attorney General*" ha estado, desde la creación de la Justicia y del Ministerio Fiscal Federal en los Estados Unidos, en la cima de la jerarquía de procesamiento federal. Cabe mencionar que la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió, en el caso *Ponzi v. Fessenden*, 42 S. Ct. 309, en 311 (1922), que "el Procurador General de los Estados Unidos es el jefe del Departamento de Justicia. Es el brazo del Presidente para garantizar que las leyes de los Estados Unidos se ejecuten fielmente para la protección de los intereses de los Estados Unidos, en los procedimientos legales y en el procesamiento criminal"¹².

El Procurador General a nivel federal - *Attorney General*, es designado por el Presidente para el Senado, siendo Ministro de la Justicia - *Head of the Department of Justice*. El *Attorney General*, por regla general, puede ejercer las atribuciones de los miembros del Departamento de Justicia, excepto funciones específicas, tales como asuntos relativos a prisiones federales y su respectivo órgano rector. Actúa, también, como una especie de consejero del Presidente en cuestiones jurídicas.

El Presidente de la República también es el responsable de la indicación al Senado del Vice-Ministro de la Justicia, *Deputy Attorney General*, del Fiscal General de Estado, *Solicitor General* y del Fiscal General Adjunto, *Assistant Attorney General* (ambos asistentes).

El *Deputy Attorney General* es quien selecciona el personal del Departamento de Justicia, así como quien indica nombres para el

11 FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. São Paulo: Justitia 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003, p. 155.

12 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.31.

Procurador General que serán remitidos al Presidente para que desempeñen las funciones de Fiscales de Distrito.

El *Solicitor General* desempeña funciones en procedimientos penales en el segundo nivel de jurisdicción y ante la Suprema Corte Americana, siendo su responsabilidad la adopción de medidas relativas a recursos civiles y penales de interés de los Estados Unidos.

Los *Assistant Attorney General*, nueve en total, asisten al Procurador General.

Al crearse la Justicia y el Ministerio Fiscal Federales, los Procuradores de la República locales (*US Attorneys*) gozaban de gran independencia en su actuación, sin control ni sumisión efectiva al Procurador General de la República. Sin embargo, durante la Guerra de Secesión, la supervisión de los trabajos de los fiscales federales, *federal prosecutors*, en todos los distritos del país fue expresamente asumida por el Procurador General de los Estados Unidos, *U.S. Attorney General*, conforme el Act of August 2, 1861 (Ch. 37, 12 Stat. 185) del Congreso Nacional americano.

Así, al no ser los *U.S. attorneys* detentores de independencia funcional, están, de hecho, subordinados al Procurador General, el cual, a su vez, está subordinado al Presidente de la República.

En este sentido, la autoridad del Procurador General de la República fue reforzada por la Suprema Corte Americana en el caso *United States v. Johnson* 17, en el cual se decidió que "*La promoción de acciones penales relativas a crímenes federales está bajo la supervisión general del Procurador General de la República. Los Procuradores de la República no ejercen autoridad de manera autónoma*¹³."

El Ministerio Fiscal Federal en los Estados Unidos actúa en los Tribunales del Sistema Judicial Federal, *Federal Court System*, que está formado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, *U.S. Supreme Court*, los tribunales de apelación de los Estados Unidos, *U.S (Circuit) Courts of Appeal* y los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos, *U.S. District Courts*.

4.2 El Ministerio Fiscal en los Estados Norteamericanos.

En los estados de los Estados Unidos, el Ministerio Fiscal Federal se divide en dos esferas principales, estatal y local, atribuidas al Procurador General del Estado, *attorney general of the state* y al fiscal de distrito, *district attorney*, respectivamente. Los cincuenta estados norteamericanos poseen un *attorney general* que desempeña las funciones de representar al estado, dirigir el asesoramiento jurídico del gobierno del estado y

13 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011. P.33.

dirigir el sistema de aplicación de la ley penal¹⁴. En algunos estados, también funciona como jefe del Departamento de Justicia.

El *attorney general* es elegido en 43 estados¹⁵. En Alaska, Hawái, New Hampshire, Nueva Jersey y Wyoming, es designado por el Gobernador. En Maine, es elegido por el Legislativo y, en Tennessee, por la Suprema Corte del Estado. En todos los casos, es miembro del Poder Ejecutivo Estatal¹⁶.

La literatura¹⁷ señala como desventajas del sistema electivo del Procurador General, *attorney general*, los problemas relacionados con el voto popular, el bajo conocimiento e interés de los ciudadanos y la concomitancia entre las elecciones y otros cargos electivos (gobernador). También se señala que la electividad reduciría la rendición de cuentas, *accountability*, considerando que la responsabilidad de las políticas públicas se diluiría entre el Gobernador y el *attorney general*, lo que causaría bochorno cuando el Ministerio Fiscal fuese contra el posicionamiento del gobernador, exponiendo al *attorney general* a las presiones y a los intereses políticos que implican un pleito electoral.

Por otro lado, quienes defienden el sistema electivo afirman que el voto no es obligatorio, por lo que, incluso para cargos de gobernador, hay un número bastante elevado de no votantes. También sostienen que las elecciones permiten elegir a alguien que efectivamente represente los intereses de los ciudadanos, con una agenda más clara al respecto¹⁸.

Dentro del condado (*county*¹⁹) se encuentran los fiscales de distrito, *district attorneys*, también llamados de *state attorneys*, *county attorneys* o *prosecuting attorneys* que, dependiendo del estado, son elegidos o indicados por el Gobernador.

14 BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127(3): 980.

15 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.982.

16 NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994. P.980.

17 NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. Minesota Law Review, Northwestern Public Law Research Paper.2008; 8. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Acesso em: julho de 2.023.

18 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

19 El condado es la unidad territorial definida y organizada políticamente y con fines judiciales. Puede abarcar la totalidad o parte de un municipio (city o town) o varios de ellos. La palabra tiene origen francés, indicando un territorio gobernado por un conde. Hoy en día, en los Estados Unidos, corresponde a un territorio y a los ciudadanos que allí viven, dotados de cierta autonomía para autogobernarse, pero subordinado al gobierno del estado. BLACK, Henry Campbell. Black's law dictionary. 6 ed. Saint Paul: West Publishing Co., 1990, p. 350-351.

No hay jerarquía entre el *attorney general* y el *district attorney*, que desempeña sus funciones con amplia libertad y rinde cuentas solo a la comunidad local, que le remunera para esto²⁰.

4.3 Atribuciones del Ministerio Fiscal Federal en los Estados Unidos.

En el sistema penal norteamericano, puramente contradictorio, el papel del Ministerio Fiscal Federal es clásico, es decir, el autor de la acción penal es el impulsor de la recolección de pruebas. No existe actuación judicial en la fase pre procesual y todas las decisiones pertinentes a la estrategia de la investigación son tomadas por los representantes del Ministerio Fiscal Federal.

De ahí que haya una verdadera coordinación de la actividad policial por parte del Ministerio Fiscal Federal. El fiscal norteamericano, por lo general, cuenta con la policía local para llevar a cabo la investigación, entrevistar a testigos y reunir pruebas del crimen, siendo que los agentes de policía y el fiscal pueden dialogar sobre las limitaciones jurídicas de las tácticas usadas y también sobre los objetivos y estrategias de la investigación.

La representación para la interceptación telefónica es exclusiva del miembro del Ministerio Fiscal Federal, que debe solicitar judicialmente tal medida, conforme se ve en el US Code, Title 18, §2.516²¹, que dispone:

De este modo, "en el modelo americano, los jueces no pueden ordenar la interceptación de oficio o a petición exclusiva de la policía. (...) Para los americanos, siempre y cuando la policía actúe en el cumplimiento de su función pacificadora "peacekeeping function" - papel aquí desempeñado por la Policía Militar - estará autorizada a pleitear a los magistrados arrestos y búsquedas si hay 'probable cause', la sospecha razonable de que alguien está cometiendo o cometió un crimen. Actuando como investigador, la policía se limitará a la estrategia del Ministerio Fiscal Federal, pues la actividad investigativa busca producir pruebas que el Ministerio Fiscal Federal, eventualmente, utilizará en una acción penal. En el contexto de la interceptación telefónica, no se ejecuta ninguna peacekeeping function, por lo que la única institución autorizada a solicitarla es el Ministerio Fiscal²²".

Además de la función acusatoria, los miembros del Ministerio Fiscal en general poseen otra función esencial en el sistema de justicia criminal, a saber, la garantía de los derechos del acusado. La doble función de buscar la punición

20 BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.p.154.

21 "Los miembros del Ministerio Fiscal Federal pueden requerir a un juez federal que puede deferir una orden autorizando la interceptación de comunicaciones por teléfono u orales por el FBI o cualquier otra agencia federal que tenga atribución para investigar el crimen al que el pedido se refiere."

22 TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.p.55-57.

aliada al cumplimiento de la justicia, con el descubrimiento de la verdad real, fue reconocida por la Suprema Corte americana, como se ve en el juicio del caso *Berger v. United States* (1935)²³.

Así, los miembros del Ministerio Fiscal poseen discrecionalidad para elegir los casos cuyo costo-beneficio, en la investigación y tramitación, compensen para la sociedad y el gobierno. De este modo, el Ministerio Fiscal Federal tiene amplia libertad para promover o no la acción penal, autonomía para la tipificación del crimen y, aún, amplio poder para acordar con el acusado la admisión de culpabilidad a cambio de una actitud más benevolente.

La Suprema Corte norteamericana²⁴ ha respaldado continuamente la discrecionalidad de los miembros del Ministerio Fiscal, decidiendo que "siempre que el fiscal tenga motivos fundados para creer que el acusado ha cometido un crimen definido en la ley, la decisión de enjuiciar o no, así como la decisión de qué acusación formular o llevar al jurado de acusación, en general, recae enteramente en su discreción²⁵".

Según Yue Ma, *"la expansión de los poderes del Ministerio Fiscal Federal, sumada a la relajación de la supervisión judicial, ha convertido al fiscal en la figura verdaderamente más importante de la administración de la Justicia Penal en los Estados Unidos²⁶."* Tanto es así que más del 90% (noventa) por ciento de los procesos criminales se cierran por medio de confesiones resultantes de acuerdos de declaración de culpabilidad, plea bargaining, lo que retrata la predominancia del papel del miembro del Ministerio Fiscal Federal en la respuesta del Estado con relación a la aplicación de la pena²⁷.

En el ámbito civil son varias las funciones del Ministerio Fiscal Federal, centrándose en cuestiones relacionadas a las leyes de inmigración, tributarias, comerciales, de protección del consumidor, ambientales, personas con discapacidad, antimonopolio, pueblos indígenas, adquisición de tierras (expropiaciones), algunos casos de quiebras y derechos humanos.

23 WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth. P.457.

24 en los casos *United States v. Chemical Foundation* (1926), *United States v. Goodwin* (1982) e *Wayne v. United States* (1985).

25 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: *Modelos de Ministério Público*. Revista do CNMP. 2011; 1:193.p.35

26 MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: *Modelos de Ministério Público*. Revista do CNMP. 2011; 1:193

27 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UMA ANÁLISE DAS ATUAÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

5. Conclusión.

Aunque tiene muchos puntos comunes con el sistema inglés, principalmente con relación a la fuerza de los precedentes judiciales como fuentes del derecho, el modelo de *common law* de los Estados Unidos se diferencia, en varios puntos, del modelo de *common law* inglés. Se destaca aquí el régimen federalista adoptado en los Estados Unidos, integrado por un gobierno federal y por 50 gobiernos estatales, con amplia autonomía para pronunciarse sobre el derecho en sus respectivas esferas de competencia.

El proceso acusatorio existente en los Estados Unidos de América es quizás, el gran ejemplo de aquel sistema de justicia para los países de sistema inquisitorial, con el impulso de la recolección de pruebas totalmente a disposición de las partes, resguardando al juez de cualquier injerencia *ex officio* en la producción de pruebas, fortaleciéndose la eficiencia del proceso penal y la exención del juez.

El Ministerio Fiscal Federal en los Estados Unidos de América está estructurado en órganos federales y estatales, contando con el rol más importante de actuación en el sistema de justicia penal, aliado a la defensa de la entidad pública a ellos vinculada y caracterizándose como una junción de las funciones del Ministerio Fiscal Federal y la abogacía pública.

El Ministerio Fiscal, Federal, por lo tanto, ejerce el papel de gestor de la política penal por medio del proceso penal, llevándose en consideración los diversos mecanismos que confieren discrecionalidad al inicio de la acción penal, a la negociación de sanciones y al sistema acusatorio, presentes en el sistema norteamericano. La amplia discrecionalidad en cuanto al inicio del proceso penal tiene como consecuencia el fortalecimiento del proceso puramente acusatorio.

Asimismo, la doctrina señala como desventajas del sistema electivo del Ministerio Fiscal norteamericano los problemas relacionados con el voto popular, bajo conocimiento e interés de los ciudadanos y la concomitancia entre las elecciones y otros cargos electivos, más allá de las posibles dificultades en las hipótesis en las que el Ministerio Fiscal se posiciona en sentido contrario al gobernante. Por otro lado, hay también posicionamientos indicando las ventajas del sistema electivo, afirmando que las elecciones permiten elegir a alguien que efectivamente represente los intereses de los ciudadanos, pautando una agenda más clara con relación a esto²⁸.

Referencias bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Sistema Jurídico nos Estados Unidos – Common Law e Carreiras Jurídicas (judges, Prosecutors e Lawyers: o que

28 BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro. Revista de Processo. VOL. 251, 2016.

BERRY, Christopher R.; GERSEN, Jacob E. The unbundled executive. University of Chicago Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper. 2008; 214. Disponível em: . Acesso em: julho de 2023.

BURNHAM, op. cit., p. 154. NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127(3): 980.

BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of The United States. United States of America: West, Thompson, 2006.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. São Paulo: Justitia 50 (144), out/dez, 1988, p. 49. BURNHAM, William. Introduction to the law and legal system of the United States. 3 ed. Saint Paul, MN: West Group, 2003.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações Federal e Estadual. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. RDIET, Brasília, V. 11, nº2, p. 119 – 151 Jul-Dez, 2016.

GARNER, Bryan A. Black's law dictionary. Estados Unidos: Thomson West, 1990.

MA, Yue. A discricionariedade do Promotor de Justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. Trad. Adauto Villela. Rev e adap. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. Revista do CNMP. 2011; 1:193.

NOTE. Appointing state attorneys general: evaluating the unbundled state executive. Harvard Law Review. 2014; 127 (3): 973-994.

NOTE, op. cit. passim. CALABRESI, Steven G.; TERREL, Nicholas. The fatally flawed theory of the unbundled executive. Minesota Law Review, Northwestern Public Law Research Paper. 2008; 8. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300472>. Acesso em: julho de 2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I). O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Guido Fernando Silva Soares. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo 1997.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006.

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.

WROBLESKI, Henry M.; HESS, Kären M. Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. 8 ed. Belmont: Thomson Wadsworth.