

SISTEMA JUDICIÁRIO ESTADUNIDENSE, PROVAS ILÍCITAS, DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVEVENADA E REGRAS DE EXCLUSÃO

Dalva de Souza Abondanza*

RESUMO: Apresenta-se um estudo exploratório do sistema jurídico estadunidense no que concerne à colheita de provas, que instruirão o processo penal, especificamente sobre a questão da ilicitude destas, mediante pesquisa bibliográfica, onde se procurou demonstrar particularidades do sistema judiciário daquele país.

PALAVRAS-CHAVE: sistema judiciário americano - provas ilícitas - frutos da árvore envenenada - regras de exclusão - precedentes.

1. Introdução

O sistema judiciário estadunidense tem características mistas entre a *common law* e a *civil law*, sob o manto da constituição rígida e escrita, adotando a supra legalidade do texto constitucional e o conseqüente controle da constitucionalidade, da divisão entre direito público e privado, da predominância da lei escrita e atuação do Poder Judiciário restrito à interpretação e aplicação da Constituição e utilizando-se dos precedentes ou *cases*.

Concernente à produção de provas, sob a égide do *Due process of law*, prerrogativa com significado de hermenêutica e de direito auto aplicável, tanto na esfera federal quanto estadual no resguardo dos direitos fundamentais da pessoa humana, desconsidera as provas colhidas ilicitamente. Porém, adota regras de exclusão (*exclusionary rules*) com fundamento nas doutrinas: da atenuação, que possibilita a utilização de uma prova ilegal desde que em algum ponto tenha havido a conexão entre a conduta ilegal do agente criminoso e a evidência finalmente descoberta, o que atenua a ilegalidade de tal prova; doutrina da fonte independente ou seja, independente da forma ilícita na obtenção da prova, constata-se que a polícia acabaria por descobrir a verdade sobre a conduta criminosa do agente e doutrina da descoberta inevitável ou da fonte independente hipotética quando hipoteticamente a evidência seria descoberta naturalmente com meios legais.

2. O Estado americano

A colonização americana se deu por ingleses que imigraram da Grã-Bretanha, por diversas razões e entre estas, colonos, nobres, oficiais, mestres artesãos

* Advogada, mestranda em Direito Processual e Cidadania, área de concentração em Direito Processual Penal, pela UNIPAR – Universidade Paranaense, Campus de Umuarama.

etc, que em termos de ocupação política e consolidação das instituições, mantiveram seus laços com a Metrópole, através de representação política.

Estas relações começaram a ruir com a concretização de um episódio, conhecido como *taxation without representation* (taxação sem representação) ilustrada pelo famoso *Boston tea party*, quando os ingleses acrescentaram impostos sem aumentar o número de deputados representantes da colônia. Em protesto contra esta medida unilateral, um grupo de colonos jogou ao mar um carregamento de chá vindo da Metrópole.

As treze colônias britânicas do novo território eram independentes e confederadas, preocupadas com a preservação de certas características da civilização inglesa transplantada, e ao mesmo tempo, em se defenderem da hipertrofia do poder central e reduzir a importância da nobreza. Após a revolução americana, essas colônias se transformaram em Estados.

A formação dos Estados Unidos da América (SCHWARTZ, 1966), bem como do surgimento dos seus Estados, deu-se de forma inédita para a época. A capacidade laboriosa do povo e geração de riquezas com o trabalho, com vistas a fortalecer a comunidade, é o que de fato impressionou pensadores da época. Esta capacidade de mobilização contribuiu para a criação da nação americana.

Os americanos vivem em uma grande variedade de comunidades, apesar de o país ser “uma nação de cidades”, - quase 50 por cento do total da população vive em cidades de menos de 10.000 habitantes, em comunidades que podem, ou não, ser constituídas como municípios ou em áreas rurais.

Nos Estados Unidos da América, a maioria dos Estados membros e a própria União Federal, adotam um sistema jurídico misto entre o “*Common Law*” e a “*Civil Law*” e possuem uma constituição federal escrita e rígida com supremacia em relação a qualquer outra norma jurídica.

A Constituição dos Estados Unidos (MIRANDA, 1986) criou um governo nacional com poderes limitados, pois os integrantes da ex-colônia, temiam que todo o poder se concentrasse nas mãos de uma só pessoa. Embora esses poderes sejam muito amplos, e tenham se expandido enormemente desde a elaboração da Constituição em 1789, ainda se assume que o governo nacional só possui os poderes a ele delegados pela Constituição; todos os outros poderes estão na esfera estadual. Não há menção do governo local na Constituição dos Estados Unidos, e, de modo geral, compreende-se que o governo local é uma questão de âmbito estadual, e não federal.

Isso não significa dizer que o governo federal não tenha influência sobre o governo local. A Constituição federal, por exemplo, proíbe os governos estaduais e locais de infringir os direitos e liberdades civis dos seus residentes; ela os proíbe de promulgar leis que discriminem os cidadãos de outros estados (décima quarta emenda)

De acordo com a teoria legal convencional, os governos locais são criados

pelos governos estaduais. Suas estruturas institucionais são definidas e suas responsabilidades são delineadas pelo governo estadual, que também lhes atribui poderes de arrecadação. Na verdade, é o governo estadual que dá aos governos locais “o sopro da vida”, sem o qual eles não poderiam existir. Quaisquer que sejam as determinações da teoria legal, a realidade política é que as cidades grandes e pequenas da América possuem um alto grau de autonomia e independência.

A estrutura institucional (CAREY) dos Estados Unidos dá vida a uma pluralidade de ordenamentos jurídicos, todos contendo uma norma penal própria, a saber substancial (substantiva) e processual, não que com uma autonomia judiciária, aquela federal e esta dos estados, singular. A constituição é base, é fonte do direito para a interpretação dos magistrados que a transforma no *é* (ser)

Interpretar uma norma constitucional é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos, normativo-constitucionalmente fundada (CANOTILHO, 1989, p. 143).

Igualmente, o sistema judiciário americano é complexo e os tribunais federais e estaduais estão organizados na forma de pirâmide. No sistema federal, existem cerca de vinte agências (JACOBS, 2002) federais especializadas de execução legal, grande parte delas nos Departamentos de Justiça e do Tesouro. Existem ainda as agências executoras, cujas mais importantes são: Escritório Federal de Investigações (FBI), Agência de Repressão a Entorpecentes DHEA (Departamento de Justiça) e o Escritório de Álcool, Tabaco e Armas de Fogo, o Serviço Secreto e o Serviço Alfandegário (no Departamento do Tesouro). Estas agências, cujas sedes são em Washington D.C., possuem escritórios de representação pelos Estados Unidos também no exterior.

Os promotores federais, denominados de Procuradores da República, designados pelo Presidente para cada um dos Distritos, processam crimes federais relacionados a tributos. Estes promotores gozam de total independência na sua ação e prestam contas somente ao Procurador Geral da República que chefia o Departamento de Justiça.

Os crimes federais, limitados por prerrogativas constitucionais são limitados a falsificação de moeda, crime organizado, tráfico internacional de drogas, contrabando de armas, sonegação fiscal, crimes de guerra, anti-truste e traição.

Os criminosos federais, sentenciados à prisão, cumprem suas penas em instituições penais administradas pelo Escritório Federal de Prisões, do Departamento de Justiça, prisões estas espalhadas por todo o país. Em prisões federais são mantidos menos de 10% da população carcerária americana.

Nos níveis local e estadual ocorre a maior parte dos processos criminais em

território americano. A execução penal em nível estadual é descentralizada, para os condados, cidades e vilas. A polícia estadual exerce autoridade sobre as principais rodovias estaduais e sobre áreas rurais públicas; incluindo-se nas suas atividades a manutenção de registros criminais. Os procuradores estaduais têm pouca função processual.

Cada condado possui uma cadeia que detém os réus que aguardam julgamento, bem como os réus acusados de crimes menores, as chamadas contravenções. Os réus de tribunais estaduais que são condenados por crimes qualificados e sentenciados à prisão são encarcerados no sistema penitenciário estadual, são os Departamentos de Correção.

Grande parte dos Estados americanos adotam o Código Penal Modelo (MPC), delineado nos anos 50 a 60 pelo Instituto de Direitos Norte-Americanos. Um dos princípios mais enraizados na legislação criminal norte-americana é que não pode haver responsabilidade criminal sem culpabilidade ou validade da acusação.

Toda a estrutura judiciária americana (BLACK, 1970), apesar de sua complexidade, baseia-se as suas ações no devido processo legal (*due process of law*), dispondo que ninguém será privado de “vida, liberdade ou propriedade, sem o processo legal”. A Carta Constitucional subsidia aos Estados quanto aos direitos (Bill of Rights) dos cidadãos americanos.

O devido processo legal origina-se na Magna Carta, na qual declara que “nenhum homem livre será detido, proscrito, banido ou de algum modo destruído, e nem obraremos contra ele ou o processaremos, a não ser por um julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.” Tanto na época de sua promulgação, na Magna Carta, contra o abuso dos reis e outros nobres, quanto na inserção deste princípio na Constituição Americana, (os peregrinos) pretendiam proteger os cidadãos, dos abusos tanto da polícia quanto do próprio poder judiciário.

Nota-se que por este princípio, o julgamento do homem livre, se fará pelos seus pares, pela sociedade, segundo seus usos e costumes e a lei que vigorar naquele lugar. Pela sua origem, os Estados Unidos, mantiveram a independência das colônias, cada uma com as suas peculiaridades e a sua lei, representando a Constituição como um guia a ser seguido e interpretado.

As emendas constitucionais especificam diretamente o que deverá ser preservado, segundo as crenças e valores do povo americano. A vida, bem maior a ser preservado, jamais será alvo de vingança por parte do Estado, mas sim como aplicador das punições por eventuais delitos ou crimes cometidos pelo cidadão, mas mesmo para que isto ocorra, todo um procedimento será necessário para que alguém seja declarado culpado.

A liberdade é o bem jurídico inerente ao próprio homem e a vida; com a liberdade o homem tem o livre arbítrio de decidir sobre os seus destinos. Particularmente neste sentido, a declaração dos direitos da Constituição dos Estados

Unidos garante aos indivíduos o direito de autonomia pessoal, a qual significa que as decisões referentes a sua vida pessoal o governo nada tem a ver com elas. Este direito, que faz parte do seu direito de privacidade, encampa decisões sobre maternidade, por exemplo, incluindo o direito da mulher de decidir por ela mesma completar ou terminar uma gravidez, como também ter o direito de usar contraceptivos, liberdade para não querer a esterilização e estar livre de discriminações no emprego baseada na sua capacidade de ter filhos.

O direito à propriedade tem suas raízes na época da colonização e conquista do território, sob luta e sacrifícios para ser “adquirida”. A sua casa, o seu lar é o bem maior que o homem pode conquistar, pois lá mora a sua família, estão os seus bens, seus entes queridos e é a sua propriedade (ligada ao materialismo), fruto do seu trabalho, portanto, deve ser preservada.

Em território americano todo ato positivo ou negativo de violação de uma lei criminal considera-se também uma ofensa contra o Estado. Esta ofensa poder ser grave (*felonies*), razão na qual se imputa uma pena privativa de liberdade a ser cumprida numa penitenciária ou numa prisão do Estado e em alguns casos até mesmo a pena capital. Se entretanto, a ofensa for menos grave (*misdemeanour*), será imputada uma pena privativa de liberdade em reformatórios ou cadeias públicas (nos condados).

Tanto o Governo Federal quanto os Estados possuem normas próprias de processo criminal. Na estrutura federal essas normas são escritas por comitês consultivos jurídicos e promulgados pela Suprema Corte Federal, sendo estas, as Normas Federais de Processo Criminal. Estas normas são sujeitas a emendas pelo Congresso. As normas estaduais são definidas pelos legislativos estaduais.

O processo criminal nos EUA é regulado por normas constitucionais, expresso principalmente nas emendas constitucionais e também por uma legislação federal escrita (*Federal Statutes*), editada pelo Poder Legislativo em colaboração com o Executivo através de leis ordinárias (*Acts*) e pela Corte Suprema através das Normas Federais Regulamentares do Processo Criminal (*Federal Rules of Criminal Procedures* de 1946).

Nos Estados-membros (*member States*), dada a característica centrífuga da federação nos EUA, a principal fonte de direito processual criminal são as Constituições Estaduais, seguidas pelas leis ordinárias estaduais (*statutes laws*), regulamentações dos Tribunais Superiores e pelos precedentes judiciais (*state case laws*).

A constituição federal estabelece um piso, mas não um teto, para os direitos dos cidadãos contra a polícia, procuradores, tribunais e funcionários das prisões.

Nos Estados Unidos, tanto o governo federal quanto os Estados, possuem as próprias normas de processo criminal. De uma forma abrangente o processo criminal está associado às limitações constitucionais, estatutárias e administrativas das investigações da polícia judiciária, tais como a busca de pessoas e coisas, a

identificação de lugares, confisco de provas e interrogatórios dos suspeitos. Todos os cidadãos estão protegidos do alcance e dos excessos da atividade policial, pela quarta e quinta emendas, não só os suspeitos e criminosos.

Todo cidadão tem direito a uma defesa a partir do instante que recebe uma acusação, ou seja, quando se inicia o processo judicial. Segundo a sexta emenda todo cidadão tem o direito à assistência técnica de um advogado e caso o indivíduo não tenha posses para arcar com os honorários, o Estado se responsabiliza por nomear um defensor que de fato defenda o seu cliente. Não importando quais sejam as acusações, todos os réus serão bem tratados e seus direitos civis observados.

Com efeito, as normas de direito criminal e processo criminal nos EUA não são uniformes e salvo nas questões do âmbito da Justiça Federal, variam substancialmente em cada Estado-membro, de modo que se pode afirmar que a única regra nacional no processo criminal nos Estados da Federação norte-americana, é o respeito incontido e sagrado ao princípio de base da democracia daquele país: o *Due Process of Law*, enquanto conjunto de regras que impõem o irrestrito respeito aos direitos subjetivos fundamentais da vida, liberdade, livre expressão, ao ir e vir, julgamento por um júri nos crimes graves e à propriedade individual

A luz destes conceitos, a autonomia dos Estados em relação à Constituição Federal, está registrada em inúmeros casos ao longo da história do Poder Judiciário Estadunidense e destaca-se, no caso *Gideon v. WAINWRIGHT*, 372 U.S. 335 (1963), quando o Sr. Gideon levado a julgamento no Tribunal da Flórida, apresentando-se a Corte sem um advogado e sem condições financeiras de arcar com um defensor, solicita ao Magistrado a assistência de um, o que lhe foi negado, pois naquele Estado somente é concedido o direito a um defensor ao réu acusado de crimes graves. O próprio Sr. Gideon conduz seu julgamento, restando por ser condenado ao final, para prestar 5 anos de prisão. Mais tarde recorre da decisão com *habeas corpus*.

Situação idêntica ocorreu no caso *HUDSON v. CAROLINA NORTE* 363 ESTADOS UNIDOS 697 (1960) 363 ESTADOS UNIDOS 697 *HUDSON v. CAROLINA NORTE*. Dos três acusados, um deles com idade de 18 anos e tendo se declarado sem condições de contratar um advogado e incapaz de por si, promover a sua defesa, solicitou à Corte a assistência de um defensor, pedido que lhe foi negado. Um advogado se ofereceu para assisti-lo e a um terceiro acusado.

Inúmeros são os casos em que a Suprema Corte reconsiderou e anulou a decisão de um tribunal estadual, uma decisão histórica que passou aos anais da justiça americana como *Powell v. Alabama* (*PITTS*, 2001) em 1932, ou como também ficou conhecida: os meninos de *Scottsboro*, por entender que os réus não tiveram uma defesa em condições de assisti-los e nem que tiveram um julgamento justo.

Em sua decisão, a Suprema Corte entendeu que os réus, condenados à pena capital, exceto um por ser menor, deveriam ser igualmente protegidos pela lei e de que não lhe fora garantido o devido processo legal; assim como houve violação da

sexta emenda, “de ter assistência de defesa”, pois os dois advogados que os assistiram, um estava bêbado no dia da audiência e ou outro que não atuava há muitos anos, vinha do ramo imobiliário.

O processo penal americano apresenta ainda, algumas particularidades próprias de seu sistema judiciário. Uma primeira posição diz respeito à liberdade antes do julgamento, historicamente admitida pelos tribunais a liberdade, a menos que o réu apresente risco de fuga.

Com efeito, no sistema criminal dos EUA, após a prisão de qualquer pessoa, esta deve ser apresentada a um funcionário da Justiça com poderes decisórios, mas sem as garantias constitucionais dos juízes, (*magistrate*), para exames preliminares (*preliminary examinations*), oitiva de testemunhas e recolhimento de provas circunstanciais, com poderes para decretar a atipicidade da conduta ou a inexistência de prova de autoria (*dismissal*) ou estabelecer uma fiança para livrá-la solta (*fix a bail*) enquanto se iniciam as investigações, decisões essas que são recorríveis a um juiz pleno, denominado *article III judge*, em referência ao artigo terceiro da Constituição.

Esse princípio (BOBBIO, 1992, p. 113), foi inicialmente consagrado pelas IV, V e VI Emendas, que foram ratificadas em 15 de dezembro de 1791 juntamente com as I, II, III, VII, VIII, IX e X, constituindo na denominada *Bill of Rights*, que é a Declaração de Direitos norte-americana, embora as primeiras declarações tenham se dado em 1776, decorrentes da luta de algumas colônias contra a metrópole e para muitos autores vão influenciar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Francesa em 26 de agosto de 1789.

No interrogatório para colheita de provas pela polícia, o suspeito tem direito a ter advogado (*right to counsel*) ou de recusar advogado (*right to refuse counsel*); não sendo admitido o atraso injustificável ou tentativas de auto-incriminação (*self-incrimination*).

Sob pena de exclusão do procedimento probatório ou posterior nulidade *ab initio* do processo (*exclusionary rules*), é defeso utilização de provas obtidas com atos invasivos da liberdade das pessoas, tais como a apreensão abusiva de coisas, invasão de domicílio ou revista pessoal invasiva dos direitos da pessoa humana (*unreasonable search and seizure*), bem como a confissão obtida por meios coercitivos (*coerced confession*).

Concluídas as investigações policiais, as informações são encaminhadas ao promotor de justiça (*public prosecutor*), mas como no sistema criminal dos EUA prevalece o princípio da oportunidade e não da obrigatoriedade, o promotor público pode optar pela não promoção da ação penal, tendo em vista a conveniência do interesse público, acalentado pela tópica de que o Estado não deve cuidar de coisas insignificantes (*mínima non curat praetor*), podendo deixar de promover o *jus puniendi* quando verificar que a ação penal poderá provocar inconvenientes ao

interesse público, determinando, então, o arquivamento dos autos do inquérito.

Se decidir, porém, pela persecução criminal, a defesa poderá adotar três caminhos:

a) tratando-se o direito ao julgamento pelo Grand Jury de um direito disponível, o suspeito pode preferir ser indiciado diretamente pelo promotor, onde terá a possibilidade de negociar a admissão de culpa (plead guilty on arraignment to a lesser offense than charged) por uma pena mais reduzida ou pela desqualificação do crime para um delito com punibilidade menos grave através de um acordo (plea bargaining) que produzirá seus efeitos apenas naquele processo, não servindo de prova para outro processo criminal ou cível, face a garantia contra dupla acusação (guarantee against double jeopardy).

A *plea bargaining* consiste fundamentalmente numa negociação entre a promotoria e a defesa quando após, definida a prática da infração penal e superada a fase do *preliminary screen*, abre-se oportunidade ao suspeito para o *pleading*, onde poderá se pronunciar a respeito da sua culpabilidade: se se declara culpado e confessa o crime (*pleads guilty*) após um processo de negociação com a promotoria para a troca da acusação por um crime menos grave ou por um número mais limitado de crimes, opera-se a *plea*, que é a resposta da defesa, e então pode o juiz fixar a data da sentença, sem necessidade do devido processo legal ou de um veredicto.

b) recusa o litígio, alegando o “plea nolo contendere” , que autoriza uma sentença como se fosse culpado, mas que não representa confissão de culpa e nem serve de prova para outros procedimentos criminais ou cíveis, face a proteção contra dupla acusação.

c) alega inocência (not guilty) por insuficiência jurídica da acusação ou silêncio, dando início a segunda fase do processo penal, com a instalação do trial e seus procedimentos públicos que a depender do Estado-membro, o juiz julga com ou sem a participação do júri.

Assim que as acusações são apresentadas, um juiz informa ao réu da acusação em uma audiência inicial no tribunal e a fiança é determinada de acordo com o tipo de crime. A legislação penal permite ainda a detenção do acusado antes do julgamento sem direito a caução em certas situações como quando o réu apresente ameaça de perigo futuro para a comunidade por exemplo e que nenhuma possibilidade possa garantir a segurança desta comunidade.

Há ainda a possibilidade de se estabelecer uma caução ou fiança para garantir o seu comparecimento ao julgamento, que é estabelecida de acordo com as posses do

réu, salvo se este já tenha condenação anterior, represente ameaça a segurança pública ou que seu delito seja por demais sério que justifique o estabelecimento de alta fiança. Em casos de contravenção, os réus têm a opção de se declararem culpados ou esperar que seja marcada uma data para o julgamento. A grande maioria dos casos é resolvida por meio de negociações e admissões formais de culpa, freqüentemente, de crimes ou contravenções menores.

No sistema americano existe um procedimento que aos olhos de juristas de outras partes do mundo pode parecer inicialmente como um meio de incentivar a criminalidade, procedimento denominado de "negociação da pena". Em realidade, não se negocia o tempo maior ou menor que o acusado permanecerá encarcerado, mas o procurador responsável pelo caso, poderá retirar algumas acusações em troca do acusado se declarar culpado para uma acusação mais recente (o Judiciário mantém informações passadas sobre a conduta das pessoas).

Esta prática evita a realização de um julgamento custoso tanto para o acusado, ao se expor em demasia perante a sociedade que o julgará, quanto para o Estado, que deverá determinar um juiz, procurador, meirinhos, escolha do júri e toda a estrutura necessária à realização de um julgamento.

Em casos mais sérios, de crimes qualificados, um grande júri de 12 a 23 cidadãos, que se reúne a portas fechadas, ou um juiz de um tribunal de justiça, conduz uma audiência preliminar para determinar a causa provável antes que as acusações formais possam ser feitas - embora a causa provável não signifique culpa.

Um julgamento feito por um júri começa com o exame de candidato a jurado, o processo de seleção do júri, durante o qual o juiz, o promotor e o advogado de defesa questionam um grupo de jurados em potencial, cuja presença foi solicitada no tribunal. Esse grupo de cidadãos é selecionado periodicamente ao acaso, de vários setores da comunidade.

Se, durante a entrevista (STUART), tanto a defesa quanto a acusação perceberem que o candidato a jurado não apresenta condições de participar do júri e avaliar o caso em questão de maneira imparcial, ele ou ela pode ser exonerado, questionando-se a causa da dúvida. Além do questionamento quanto à causa, cada lado - tanto a defesa quanto promotoria - pode usar impugnações para exonerar jurados em potencial sem ter que dizer o motivo. Um julgamento começa assim que um júri de 12 cidadãos é selecionado. Vários jurados alternativos também são selecionados para o caso de um membro do júri principal ficar incapacitado ou precisar ser exonerado por qualquer outro motivo.

Na constituição americana através da quinta emenda, todo cidadão, que pratica um crime capital ou infamante, tem direito de ser indiciado por decisão de um grande júri. Particularmente, neste aspecto a Suprema Corte entende que este direito incluído no "Bill of Rights" não compromete a ação dos Estados, de forma que cada Estado poderá decidir por si se deve ou não, utilizar-se de um grande júri para iniciar o

procedimento criminal formal contra um determinado suspeito.

Por outro lado, a sexta emenda estabelece que “em todos os processos criminais o argüido terá direito a julgamento pronto e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime tiver sido cometido (...) terá direito a ser informado da natureza e da causa da acusação (...)”.

O grande júri tem um papel investigativo, na prática é ele que determina se existem evidências suficientes para um indiciamento. O acusado deverá ser denunciado e formalmente acusado em curto espaço de tempo. A decisão da denuncia por um grande júri destina-se a averiguar se de fato há prática de crime e qual a causa provável para tal. A sua origem remonta a *common law* inglesa. Ao analisar as causas e as evidências entre várias pessoas de pensamentos e formações diversas pode-se ter uma melhor visão das circunstâncias que levaram supostamente alguém a cometer um crime.

O processo penal americano, baseia-se no júri e por razões históricas possui dois órgãos encarregados de promoverem o processo: o grande júri que protege as pessoas por acusações infundadas composto por 21 pessoas, podendo ser em número maior; analisa as provas e se encarregam de dizer se aquelas provas poderiam ser produzidas em juízo e se poderiam espelhar uma justa causa.

Como reconhecido pela Suprema Corte, o direito da acusação a ser promovida pelo Grande Júri, passa aos Estados e as suas cortes, a decisão de utilizar-se ou não deste recurso. Consideram ainda em alguns Estados que esta prerrogativa é um privilégio, portanto passível de ser eleito pelo acusado. Nestas situações o indiciado é advertido das conseqüências de abrir mão desta prerrogativa constitucional.

As normas do processo criminal nos Estados Unidos estabelecem que tanto o réu quanto o seu advogado têm privilégios antes do julgamento de apresentarem contestação questionando a suficiência legal da acusação ou que visem suprimir provas, pode o réu ainda solicitar ter conhecimento de provas de posse do procurador. Em alguns Estados, o réu deverá notificar previamente o procurador se utilizará certos procedimentos como álibis ou declaração de insanidade.

Todo réu tem direito a um julgamento público, ou seja, as portas do tribunal estão abertas a quem queira participar e assistir as sessões de julgamento de determinado caso. A Suprema Corte entende que este é um direito que o réu não pode renunciar. Esta condição de publicidade se estende inclusive, à imprensa que poderá participar das sessões para informar a opinião pública do andamento do processo, sem que para tanto se introduza no recinto câmeras fotográficas ou de televisão, ou qualquer outro meio de gravação da imagem dos presentes. Particularmente, quanto a este fato, existe somente nos Estados Unidos a profissão de desenhista de tribunal. Este personagem, comparece aos julgamentos e desenha as cenas e as vende posteriormente aos veículos de comunicação.

Alguns Estados permitem a transmissão ao vivo pela televisão dos atos públicos

de julgamentos, pretendem as autoridades e a justiça estadual que se forneça educação legal à comunidade, contribuindo para a formação da população.

Uma particularidade no sistema penal americano, que embora não esteja prevista na constituição e suas emendas, nem no texto federal quanto nos textos estaduais, a decisão de um júri sobre a condenação ao réu deverá ser por unanimidade, no sistema criminal, porém no sistema civil poderá não haver unanimidade na decisão.

Se eventualmente o júri não chegar a um veredicto unânime, o mesmo é declarado "júri pendente" e declarada a falta de julgamento cabendo a acusação o privilégio de decidir se deve julgar novamente o réu ou não. Nestas situações o réu poderá ser julgado tantas vezes quantas o júri seja declarado pendente. Esta prática, não infringe a garantia constitucional assegurada pela quinta emenda de duplo julgamento, pois se declara que não houve o julgamento.

No julgamento por força constitucional para se declarar um réu culpado, o júri deve verificar se todas as provas, todos os fatos, se a acusação provou todos as circunstâncias que envolveram o delito e se as provas de fato se confirmaram além da dúvida razoável.

Esta postura se faz necessária, pois no sistema americano, o julgamento criminal é um processo de confronto entre adversários, a acusação, feita pelo procurador e a defesa, feita pelo advogado do réu. Ambos os lados têm o direito de convocar e intimar as testemunhas que não compareçam voluntariamente, à sessão do julgamento. Durante o julgamento, o juiz atua como árbitro para manter a imparcialidade do ato, intervindo somente quando uma das partes, acusação ou defesa, alude protesto.

Garantido pela quinta emenda, o réu pode se recusar a testemunhar contra si, bem como as testemunhas, se entenderem que o seu testemunho poderá incriminá-las. Para superar este óbice, a acusação através do procurador poderá conceder imunidade à testemunha, compelindo-a a responder a todas as questões, a defesa não tem esta prerrogativa.

O anúncio da sentença envolve diversos departamentos com ligação ao judiciário: o legislativo, os próprios tribunais, os departamentos de suspensão de penas, os quadros de liberdade condicional e comissões de sentença. Ao réu geralmente se concede uma oportunidade para dirigir-se ao tribunal antes do anúncio formal da sentença, onde enfatiza sua condição, seu arrependimento, suas responsabilidades para com sua família, as possibilidades de vir a ter um bom emprego e redimir-se da sua culpa e a disponibilidade para sua reintegração a comunidade, este pronunciamento pode ser feito também pelo seu advogado.

Por outro lado, o procurador (acusador) normalmente enfatiza o registro criminal anterior do réu, os danos causados à vítima e à sua família e a necessidade de deter outros possíveis delinquentes, com a exemplar prisão.

O juiz é informado pelo departamento de suspensão de penas, que investiga

independentemente, os antecedentes do réu, seu registro criminal anterior, circunstâncias do delito e outros fatores. O juiz não necessita apresentar formalmente fatos descobertos, nem necessita escrever parecer explicando ou justificando a sentença. Desde que se encontre na faixa estatutária, a sentença não pode ser recorrida.

Na atualidade, a suspensão da pena é a sentença mais comumente determinada pelos juízes de tribunais criminais norte-americanos. De fato, o réu evita a prisão desde que se mantenha livre de problemas e siga as normas, regulamentações e exigências de informação do Departamento de suspensão de penas. O juiz determina por quanto tempo o prazo de suspensão da pena durará; não é incomum que dure vários anos. O juiz pode também impor condições especiais, tais como a participação em um programa de tratamento de drogas, mantendo o emprego ou permanecendo na escola, caso o delinqüente seja jovem.

Cada Estado e o governo federal possuem seu próprio sistema prisional. O departamento prisional classifica os delinqüentes (de acordo com o risco de dano, risco de fuga, idade, etc.) e lhes designa uma instituição penal apropriada, de segurança máxima, média ou mínima.

O confisco de propriedades aumentou dramaticamente como sentença criminal nos últimos anos, especialmente em casos de drogas e crime organizado. Tipicamente, as leis de confisco estabelecem que, como parte da sentença criminal, o juiz pode ordenar que o réu perca o direito a qualquer bem utilizado no crime (que inclui carro, barco, avião ou até casa) e/ou os rendimentos da sua atividade criminosa (empresas, contas bancárias, ações, etc.). Multas são impostas com menos freqüência pelos tribunais norte-americanos. Quando impostas, normalmente são em acréscimo a outras sanções.

A Constituição americana não garante o direito de recurso a um delinqüente condenado, mas todas as jurisdições permitem pelo menos um recurso como direito e muitos Estados possuem dois níveis de tribunais de apelações e dois níveis de recursos. Para alguns recursos de segundo nível, o tribunal tem o critério de ouvir apenas casos selecionados.

Curiosamente e devido à garantia contra prejuízos duplos (quinta emenda constitucional), a acusação não pode apelar de um veredicto de inocente. Assim, a absolvição prevalece, mesmo se baseada em erro egrégio do juiz na interpretação da lei ou em análise incompreensível de fatos pelo juiz ou pelo júri.

Esgotados os recursos nos tribunais do Estado do delinqüente, este pode apresentar um pedido de "*habeas corpus*" em tribunal de distrito federal (nível de julgamento), alegando que está sendo mantido em custódia estadual em violação dos seus direitos constitucionais (os prisioneiros federais também podem pedir liberação pós-condenação aos tribunais federais, no caso, por exemplo, de novas provas que não puderam ser descobertas antes do julgamento e que demonstrem a inocência).

A Constituição assegura o direito ao "*habeas corpus*" implementado por

estatuto federal. Em algumas circunstâncias limitadas, um delinqüente que não teve sucesso no primeiro processo de “*habeas corpus*” pode apresentar petições adicionais de “*habeas corpus*” alegando outras violações constitucionais.

Os quadros de liberdade condicional desempenham papel importante na liberação de delinqüentes da prisão. Cada Estado possui seu próprio quadro de liberdade condicional, cujos membros são nomeados pelo governador. O quadro de liberdade condicional é normalmente um dos componentes de uma grande agência de liberdade condicional que fornece supervisão pós-prisão aos delinqüentes após serem liberados da prisão. O ponto a que um prisioneiro é passível de liberdade condicional é questão de lei estadual, logo há considerável variação entre os Estados.

No sistema prisional americano, o sistema de sentenciamento permite que o juiz especifique somente a sentença máxima; o prisioneiro poderá, ter direito à liberdade condicional após cumprir um terço da sentença. Os membros do quadro de liberdade condicional tipicamente, mantêm breves entrevistas com possíveis candidatos à liberdade condicional na prisão. O quadro geralmente se interessa pelo ajuste do prisioneiro na prisão, mas invariavelmente considerará os fatos do crime e o registro criminal anterior do prisioneiro.

O último recurso de perdão ou comutação da pena é atributo do governador de cada Estado, que pode exercer este poder sobre os prisioneiros do seu Estado. O presidente dos Estados Unidos detém autoridade similar para delinqüentes federais.

Modernamente a legislação pode estabelecer a nomeação de um quadro de perdão, que examina as petições, conduz investigações e emite recomendações afirmativas ao executivo chefe. Os governadores, especialmente nos Estados mais prolíficos na sentença de morte, são freqüentemente convocados a comutá-las. Ao contrário de muitos países, anistias gerais não fazem parte da legislação ou da tradição norte-americana.

Para punir a delinqüência juvenil, existe um procedimento paralelo à justiça criminal destinada à punição dos adultos. A justiça juvenil possui legislação e procedimentos criminais totalmente separados. Segundo os idealizadores deste sistema, o conjunto de leis e de instituições, criados na no início do século XX, pretende atuar na recuperação e visando o interesse da família e do jovem, com fulcro da recuperação do futuro cidadão.

A chamada justiça juvenil é conduzida em tribunais juvenis ou de família, não em tribunais criminais. O objetivo maior é o de reabilitação dos delinqüentes juvenis para que não se tornem adultos delinqüentes. Esta postura não significa penas menores e condescendentes. Nestes tribunais incluem os casos de crianças que sofreram abusos e aquelas cujos pais ou autoridades escolares consideram incorrigíveis.

A legislação americana considera um jovem delinqüente aquele que apresenta idade variando de 16 a 21 anos, para ser processado, dependendo da jurisdição e, em

uma única jurisdição, de acordo com o tipo de delito pela qual é acusado o delinqüente. Assim, existem estatutos que permitem (e, em alguns casos, obrigam) o tratamento do jovem como adulto caso o delito seja um homicídio ou outro crime sério de violência. Geralmente, no sistema de justiça juvenil, o acusado é tratado de forma mais leniente que no sistema adulto, mesmo se o anterior fornecer menos direitos processuais.

Em casos de delinqüência que atinjam o ponto de adjudicação formal, exige-se que o juiz faça determinações de fato sob padrões que recordam de perto os aplicáveis aos processos criminais. Os jovens que forem presos serão levados para um centro de detenção juvenil, separado da cadeia de adultos e tipicamente administrados por uma agência especializada do governo local ou de condado. O jovem não possui direito de caução. Sua posição antes do julgamento depende unicamente da determinação de um juiz se ele deverá permanecer sob custódia antes do julgamento para evitar fuga ou proteger a comunidade do risco dele cometer delito futuro.

O réu juvenil não é acusado de delito estatutário, mas sim de ser delinqüente. Entretanto, todo réu juvenil, tem direito de defesa e presunção de inocência. Os jovens não têm direito de julgamento por júri, mas cerca de um quarto dos Estados aprovou estatutos que estabelecem opção de julgamento por júri em casos com jovens. O júri ou juiz deve considerar o réu jovem culpado além de dúvida razoável.

Na maior parte dos Estados, o delinqüente juvenil condenado necessita ser liberado do centro de correção ou "reformatório" antes de atingir os 21 anos. Na maior parte do século XX, os registros criminais dos jovens foram secretos. Hoje, eles estão normalmente disponíveis para a polícia, procuradores e juizes dos tribunais de adultos. Atualmente, existe uma grande reforma da legislação sobre a justiça juvenil, principalmente rumo ao tratamento dos delinqüentes juvenis de forma mais severa e similar aos delinqüentes adultos.

3. Provas ilícitas - *the fruits of poisonous tree doctrine* e regras de exclusão

Os casos reativos (CAREY, 2002) são instantâneos, por exemplo: um crime relacionado a drogas, atualmente muito comum em várias partes do mundo (os aeroportos são os locais mais freqüentes de ocorrerem); identificado o problema a uma reação da polícia ou das autoridades para deter o criminoso. Comportando-se de forma natural como agentes, os responsáveis pela prisão relatam todas as circunstâncias relacionadas ao fato tais como: as condições em que foi encontrada a substância entorpecente proibida, a identificação da mesma, a forma do porte, entre outros detalhes importantes a desvendar o *modus operandis* do agente criminoso, enfim a determinação do que se pretenderá com manifesta materialidade e autoria.

Entretanto, em face da complexidade dos crimes, do surgimento do crime

organizado e do refinamento dos criminosos, as autoridades se vêm envolvidas em soluções na qual a pró-ação é a arma mais eficaz.

Com o avanço da criminalidade, as autoridades procuram manter uma atitude pró-ativa (KAMISAR, 1999), que entretanto pode levar muito tempo para serem solucionados, há muito trabalho de investigação que é feito antes de ser efetuada uma prisão. Nesses tipos de casos, geralmente se trabalha em regime de cooperação com algum órgão do Governo Federal, como a Agência de Repressão a Entorpecentes [Drug Enforcement Administration], a Polícia Federal dos Estados Unidos [Federal Bureau of Investigation] e a Alfândega dos Estados Unidos [U.S. Customs Service].

As investigações são realizadas utilizando-se meios tecnológicos avançados e muito especializados, interceptações telefônicas, infiltração de agentes secretos de polícia (SCAPARONE, 1972), detector de mentiras, busca e apreensão e outros garantidos pela Constituição americana.

Porém, os meios de coleta de provas são fiscalizados com rigor a se evitar as provas ilícitas.

Os promotores entrevistam testemunhas dos órgãos de segurança, buscando explicações, por exemplo, de como foi feita a vigilância caso tenha havido, como obtidas confissões, verifica-se a integridade física do delinqüente, o atendimento aos direitos constitucionais, e etc.. Além disso, as fitas e as transcrições de interceptações telefônicas são estudadas, em conjunto com testemunhas que estão fornecendo informações e que estarão depondo no caso.

Neste contexto, são diversos os meios empregados pelas autoridades para que cheguem aos culpados e para que possam efetuar as prisões com total segurança, eis que são meios que podem ser “derrubados” nos tribunais, caso violem direitos fundamentais das pessoas, direitos estes garantidos pelas emendas constitucionais, devendo ser observado especialmente, o privilégio contra a auto-incriminação e a produção de documentos contra a vontade do imputado..

Amparado pelos elevados princípios constitucionais e dos direitos dos cidadãos americanos garantidos pelo *Bill of Rights*, a doutrina dos frutos da árvore envenenada (“fruits of poisonous tree doctrine”) teve início pela decisão do magistrado Oliver W. Holmes, no julgamento do caso *Silverthorne Lumber v. USA* [251 US 385, 40 S.Ct. 182 de 1920], que se tornou um precedente no direito americano e posteriormente foi desenvolvida por outros magistrados.

A decisão do caso *Silverthorne Lumber v. US* declarou que uma prova é ilegal quando traz como conseqüência, não somente a proibição de sua produção mas também do seu uso como prova em juízo e a proibição dos efeitos que ele poderá causar.

Entretanto a proibição não é absoluta. Ao redigir a decisão, nos idos de 20, ponderou-se que as provas obtidas de forma ilegal sejam sempre sagradas e inacessíveis, ou utilizando o termo em inglês “*sacred and inaccessible*”; esta linha de

pensamento possibilitou o surgimento de doutrinas de atenuação da regra de exclusão.

A Doutrina da atenuação (*Attenuation doctrine*), inicialmente formulada pelo magistrado Frankfurter no caso *Nardone v. U.S.*, de 1939, a Suprema Corte acatou que “muito embora a evidência pudesse ter sido obtida como resultante de uma busca ilegal, em algum ponto houve a conexão entre a conduta ilegal do agente criminoso e a evidência finalmente descoberta” o que atenuaria a ilegalidade da prova.

Posteriormente, a teoria foi desenvolvida pelo magistrado Brennan, no julgamento do caso *Wong Sun v. U.S.*, de 1963. A presente doutrina apresenta o seguinte pressuposto: a ilegalidade original de uma prova se transmite a outra prova derivada (*derivative evidence*). Esta é a essência da doutrina dos frutos da árvore envenenada. Contudo a ilegalidade da prova derivada será atenuada em relação a anterior. Essa atenuação pode ser tamanha que já não justifique a exclusão da prova.

A Doutrina da fonte independente (*independent source doctrine*) surgida no caso *Silverthorne v. US* de 1920 e desenvolvida em *Nardone v. US* de 1939, preceitua que apesar da exceção representada pela “doutrina da fonte independente”, se a acusação puder determinar que a prova reputada de ilegal foi obtida por meios escusos e que tenha sido obtida por uma fonte independente daquela, cuja ilegalidade foi declarada, não há de se excluir.

Em *US v Lashley*, 2002 N.J. Super. LEXIS 368 julho, 25, 2002, foi negada pela divisão de apelação de New Jersey a supressão de provas. *Lashley* requereu a desconsideração das provas obtidas por meios ilícitos. Foi encontrado por policiais em seu apartamento, cocaína e apetrechos para o manuseio da mesma. Argumentou o réu ser a prova ilícita, pois os policiais entraram em seu apartamento sem identificação e sem mandado de buscas. E ali permaneceram até que se trouxesse um Mandado de Busca emitido pela autoridade competente.

Também pelo fato de que os policiais utilizaram instrumento de metal para forçar a porta de entrada, que as circunstâncias não necessariamente exigiam, tratando-se de excesso. Arguiu o réu que não somente a prova era ilícita como também a forma da invasão era injustificada diante das circunstâncias, invocando o art. I da constituição de New Jersey, § 7º.

Havia provas no processo de que pessoas (informantes da polícia) haviam adquirido cocaína do réu em julho e outubro de 1998.

Na entrada no apartamento, os policiais já puderam visualizar várias provas e aguardaram pela autorização legal de buscas quando adicionaram outras provas, porém a polícia descreveu as provas como encontradas desde o momento da entrada no apartamento, ou seja, quando ainda não havia autorização legal.

Muito embora o Juiz tenha entendido que havia falta grave na exigência de mandado de busca para a invasão da polícia no apartamento de *Lashley*, negou o recurso por entender que independente da invasão ilegal, os policiais acabariam por impor a busca pois, obteriam o devido mandado, portanto a evidência estaria

descoberta inevitavelmente por uma fonte independente mesmo se não houvesse a informação da entrada inicial.

A divisão de apelação entendeu que de qualquer forma, as apreensões se dariam acatando o precedente de *Kirk v Louisiana* 122 S.Ct 2458 (junho 23,2002) pedido fundado na quarta emenda, garantidora da privacidade. Em *Kirk*, a corte suprema sustentou a manutenção do uso das provas decidindo que policiais poderiam empreender buscas sem autorização e sem causa provável e circunstâncias que o exigissem desde que com a finalidade de buscar uma prova.

Baseou-se também em *US v Murray*, 108 S.Ct.2529 (1988). *Murray* alegou que a doutrina da fonte independente se aplicaria à prova obtida inicialmente, durante ou em consequência de uma busca ilegal, mas obtida mais tarde independentemente de atividades não contaminadas pela ilegalidade inicial.

Adicionalmente, a justiça americana se baseou também em *US v Segura*, 104 S.Ct.3380 (1984); *US v Chaney*, 318 N.J Super. 217 (App.Div. 1999) entre outros precedentes.

Doutrina da descoberta inevitável (inevitable Discovery doctrine) ou doutrina da fonte independente hipotética (hypothetical independent source doctrine), criada nos tribunais de circuito e nos tribunais estaduais e adotada pela Suprema Corte no caso *Nix v. Williams* de 1984. Segundo esta doutrina se a acusação demonstrar que a prova ilegal seria, mais cedo ou mais tarde, legalmente descoberta e colhida, não há que se excluir.

A exceção inevitável da descoberta é similar à exceção independente da fonte.

Entretanto (KINGSBERY, 1998), onde a exceção independente da fonte requer que a evidência esteja obtida por meios legais, a exceção inevitável da descoberta requer somente que hipoteticamente a evidência seria descoberta naturalmente com meios legais.

Uma vez que a polícia tem a causa provável para realizar a busca, caso não o faça através de uma autorização, a doutrina inevitável da descoberta levará à derrota dos argumentos do réu em recurso de apelação criminal sob alegação de provas ilícitas quando na verdade se comprovar que a autorização fatalmente seria concedida e as provas levantadas da mesma forma.

A busca e a produção de provas no Judiciário estadunidense se reveste de uma rígida rotina e sistemática disciplina, ou seja, esta função é considerada muito relevante para subsidiar as ações criminais e esclarecer fatos em juízo, o que obrigatoriamente, por questões de princípios constitucionais serão realizadas dentro da mais estrita legalidade.

Uma busca é pela definição uma invasão da privacidade. Antes de *Katz v US* (1967), a privacidade foi definida nos termos da doutrina da transgressão, mas desde então, "há expectativa razoável de uma doutrina da privacidade" prevalecente. Somente aquilo que os cidadãos crêem profundamente como sendo confidencial e

que a sociedade reconhece como tal, é protegido pelo direito. A quarta emenda não protege sobre todas as invasões de privacidade, mas somente aquelas não razoáveis e sem proporcionalidade.

A quarta emenda determina que todas as buscas devem ser conduzidas sob uma autorização que poderá ser emitida para buscas em moradias, veículos ou pessoas. Indica também que a causa provável (exigência provável da causa) deve estar fundamentada em autorizações, suportada pelo juramento ou pelo *affirmation* (compromisso de honra).

Existem diferentes definições para causas prováveis, dependendo do cuidado ou da prudência razoável em relação a um crime ou ofensa criminal que levaria uma pessoa normal interpretar como sendo importante no que concerne a levar ao crédito de que haja substancial conteúdo de crime. Ou seja, a tendência de que está mais para ...“mais provável do que não”, é mais crime do que não crime.

Haverá circunstâncias determinantes da afirmação (do informante) desde que haja probabilidade justa da evidência de um crime, encontradas em determinado lugar particular.

As buscas devem ser executadas prontamente, dentro de 48 horas em alguns Estados; ao menos dentro de dez dias em outros Estados e não geralmente, à noite ou em domingos, a menos que indicado dessa maneira.

Todavia, as autorizações não poderão ser emitidas se o “teste das exigências circunstanciais” assim não aconselharem, quando as evidências podem facilmente, serem destruídas ou niveladas.

As autorizações não justas, não autorizam o uso da força para se entrar numa moradia caso negado aos policiais ou se ainda o local estiver deserto, sem alguém para permitir a entrada ou se manifestar a respeito.

O uso da força se fará caso haja batido e anunciada a busca sem resposta e as autorizações deverão conter o endereço e uma descrição da posição do endereço com detalhes específicos da moradia, como a cor da casa ou outro detalhe que a individualize, sendo que a autorização de busca não poderá ser utilizada para por exemplo num duplex ser utilizada para o outro lado (refere-se a apartamentos).

De outra forma, uma autorização deverá descrever tanto quanto possível, todas as coisas que estão sendo procuradas em relação a um crime que seja cometido ou na eminência de ser cometido. E as descrições devem ser específicas como por exemplo: uma tevê 21" Panasonic, número de série P1234X e para ter validade deverá encontrar-se assinada por um Juiz. As buscas devem ser estritas, as exploratórias são inconstitucionais.

Uma apreensão é privação da liberdade ou privação do exercício do domínio ou controle sobre a coisa, seja propriedade ou pessoa e as polícias podem temporariamente apreender a propriedade confidencial por aproximadamente 14 (quatorze) dias, variando de jurisdição e, caso haja evidencia material de crime,

indefinidamente.

A apreensão ou detenção provisória de pessoas é permitida por período mais curto, geralmente, de 72 (setenta e duas) horas.

Ainda sobre evidências (ou coleta de provas), nas investigações de organizações criminosas, tráfico de drogas entre outros crimes graves, uma forma usual para a obtenção de provas é o agente secreto de polícia (KINGSBERY, 1998). Essa figura pode ser exercida por um informante da polícia, não necessariamente, pertencente aos quadros da polícia. O agente secreto vem sendo utilizado, sistematicamente, para infiltração de pessoas nas organizações criminosas ligadas ao narcotráfico, a prostituição, ao jogo ilegal e ao contrabando de armas. Nestas organizações, não se verifica a denúncia espontânea de seus membros participantes, daí a necessidade de se infiltrar um agente secreto que aproxima os criminosos da polícia através do agente que passa a colher provas.

Uma forma da polícia utilizar o agente secreto na produção de provas durante ao processo de investigação é de passar ao agente uma incumbência de se aproximar do indiciado e provocar uma conversa e assim obter uma informação. A Suprema Corte tem autorizado a utilização desta figura nos processos, entretanto, vem impondo limitações, o que se confirmou a partir do caso *Massiah v US*. Neste caso, o preso *Massiah* teve colocado junto de si um co-réu para conversar e tirar-lhe informações sobre o crime supostamente cometido, ou seja, em uma conversa entre os dois se comentaria se ele pratica o tráfico de drogas fornecendo desta forma a dica para que o indiciado (*Massiah*) se pronunciasse traficante. A Suprema Corte entendeu que o indiciado fora interrogado sem a presença de um advogado e que as declarações prestadas não deveriam ser consideradas pelo júri. A Suprema Corte decidiu que o Estado ao utilizar-se de um agente secreto, o processo investigativo adquiriu feições de processo judicial.

Em uma outra situação no caso *Hoffa v. US.*, foi plantado para se aproximar do sindicalista um seu amigo, que em troca de receber a benevolência de ser apagada, de sua ficha criminal alguns fatos e atenuação das acusações que lhe seriam imputadas, concordou em acompanhar o sindicalista e permanecendo junto deste, procuraria extrair segredos de sua conduta que foram transmitidos à polícia. [Na apelação, o sindicalista invocou que a violação de sua privacidade (sexta emenda constitucional)...] Quando o agente ao ingressar na casa do sindicalista e lá tendo obtido as informações que repassou a polícia, embora o juiz tenha autorizado a utilização do agente, foi invocada a violação da quarta emenda: “será garantido o direito dos cidadãos à segurança das suas pessoas, do domicílio, de documentos e de bens contra buscas, detenções e apreensões arbitrárias (...)” e alegando ainda que fora induzido a produzir prova contra si mesmo, violando a quinta emenda.

Ainda sobre coleta de provas, no direito americano, o detector de mentiras (polígrafo), é meio de prova válido somente quando o réu renuncia livremente ao

privilégio contra a auto-incriminação, direito assegurado pela quinta emenda – *não pode o réu ser compelido a testemunhar contra si mesmo* -. As cortes americanas consideram esta, uma prova testemunhal.

Em *State of Florida v. Demuynck*, o Estado desafia a ordem da corte original que suprimiu as indicações de Demuynck feitas a um examinador do polígrafo e a um detetive, bem como afirmações feitas no consultório de um psicólogo. A corte original suprimiu as provas feitas ao examinador do polígrafo e ao detetive, por duas razões: 1) as afirmações foram feitas enquanto o apelado estava custodiado e 2) sem o benefício dos avisos de Miranda, o que significava que estava sendo coagido.

A corte original também suprimiu as provas realizadas no consultório do psicólogo por também considerá-las fruto da árvore envenenada.

Neste caso, o Estado da Flórida arrazou no sentido de que Demuynck em todos os momentos em que se submeteu ao detector de mentiras, estava livre para sair e que este não estaria acusando o Estado de não ter estado naquela custódia durante a “examinação” nem tampouco, ao ser entrevistado pelo detetive. E por consequência disto, a corte original errou quando suprimiu as provas com fundamento na violação dos avisos de Miranda.

Exemplificando com o case *State of Florida v Davis SO. 2D1182,1188 (FLA 1997)* onde “os avisos de Miranda¹ são requeridos sempre que o Estado procurar insurgir contra as provas do réu, fazendo o Estado a sua defesa buscando provas da acusação enquanto o réu na custódia e sob interrogatório” ou seja, feitas pelo próprio réu quando na custódia e sob o interrogatório, ausente, um ou outro, os avisos de Miranda não são requeridos”, CERT negado, 522 US 1127 (1998). Não obstante, nós afirmamos a supressão das informações porque o registro suporta a conclusão adicional da corte originária que as afirmações obtidas sob coerção não são consequentemente admissíveis.

Os registros suportam também a decisão da corte originária para suprir as afirmações obtidas no escritório do psicólogo, como fruto da árvore envenenada, porque não podem ser separadas da coerção previa. Altenbernd , A.C.J., e Salcines, J. , Concour.

4. Conclusão

O Sistema Judiciário americano busca aplicação das normas diante das infrações penais com vistas a manutenção do respeito aos valores mais significativos, nascidos dos povos que fundaram as treze colônias – origem do Estado americano - na sua organização social, política e geográfica.

A doutrina dos frutos da árvore envenenada, bem como as regras de exclusão

¹ Avisos de Miranda são as prerrogativas do suposto agente criminoso como o direito de ficar calado e tudo que disser poderá ser usado em Juízo , assistência de advogado, direito de dar um telefonema, ciência das garantias constitucionais.

se amoldam perfeitamente a substancialidade do *due process of law* quando limita o poder punitivo estatal, impedindo que este por sua vez, imponha qualquer restrição aos direitos fundamentais dos cidadãos e à dignidade da pessoa humana.

5. Referências

- BLACK, Hugo Lafayette. **Crença na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1989.
- CAREY, Bruce. Os participantes do processo jurídico. **Revista Eletrônica do Departamento de FANCHIOTTI**. V. Lineamenti del processo penale statunitense. Turin: Giappichinelli, 1987.
- _____. Os participantes do processo jurídico. **Revista Eletrônica do Departamento de Estado Americano**. v. 4, nº 02, jul.2002.
- JACOBS, James B. Evolução da legislação criminal dos Estados Unidos. **Revista Eletrônica do Departamento de Estado Americano**. v. 4, nº. 02, jul. 2002.
- KAMISAR, Yale *et al.* **Advanced criminal procedure**. St. Paul: West Group, 1999.
- KINGSBERY, Douglas E. Federal criminal trial practice ABA Journal may/98.
- MIRANDA, Jorge. **Constituição de diversos países**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1986.
- PITTS, David. Os meninos de Scottsboro e os direitos fundamentais. **Revista Eletrônica do Departamento de Estado Americano**. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr>.
- SCAPARONE, Metello. Agenti segreti di polizia. Milano. **Italiana di Diritto e Procedura Penale**, 1972.
- SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- STUART Gorin. Uma visão geral do sistema jurídico dos Estados Unidos. **Revista Eletrônica do Departamento de Estado Americano**.

JUDICIARY SYSTEM IN THE USA, ILLICITS TESTS, FRUIT'S DOCTRINE OF POISONED TREE AND EXCLUSION RULES

ABSTRACT: This article consists an exploratory study of the United States Legal System, in that concerns the collection of tests, that they will instruct the penal process, specifically about the question of the illegality, by means of bibliographical research, where tried to demonstrate particularities of the judiciary system of that country.

KEYWORDS: American Judiciary System; illicit tests; fruit of the poisoned tree; exclusion rules; precedents.

Artigo recebido para publicação em: 21/11/03

Artigo aceito para publicação em: 22/12/03