



CRÍTICAS AO *PLEA BARGAINING* E AO MODELO ADVERSARIAL NORTE-AMERICANO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR BERND SCHÜNEMANN E OUTROS AUTORES

José Carlos Paes¹

Resumo: Trata-se de trabalho que analisa a crítica do jurista Bernd Schünemann, no seu livro “Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito”, à expansão do modelo adversarial norte-americano de processo penal e do instituto do *plea bargaining*. Por meio da posição crítica do autor, que atribui a popularização das características do sistema de justiça criminal dos Estados Unidos às suas debilidades em face ao Estado Democrático de Direito - e não suas virtudes -, o presente artigo examina as principais problemáticas suscitadas por Schünemann. Desde a busca pela verdade como objetivo do processo penal, até as carências do sistema processual norte-americano e o caráter inquisitorial do instituto do *plea bargaining*, objetiva-se discutir as questões trazidas pelo autor, bem como a funcionalidade das soluções por ele propostas, em face à expansão do modelo adversarial norte-americano.

Palavras chave: Processo Penal. Direito Penal. Sistema adversarial. *Plea bargaining*.

Abstract: This paper analyzes jurist Bernd Schünemann's critique, in his book "Studies in Criminal Law, Criminal Procedural Law, and Philosophy of Law," of the expansion of the North American adversarial model of criminal procedure and the plea bargaining system. Through the author's critical stance, which attributes the popularization of the characteristics of the United States criminal justice system to its weaknesses in the face of the Democratic Rule of Law—rather than its virtues—this article examines the main issues raised by Schünemann. From the search for truth as an objective of criminal proceedings to the shortcomings of the North American procedural system and the inquisitorial nature of the plea bargaining system, the aim is to discuss the issues raised by the author, as well as the functionality of his proposed solutions, in light of the expansion of the North American adversarial model.

Keywords: Criminal Procedure. Criminal Law. Adversarial System. Plea bargaining.

¹Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Teorias Jurídicas Contemporâneas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e graduado em Direito pela mesma universidade. Atua como promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro





1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e comentar as críticas formuladas por Bernd Schünemann ao modelo norte-americano de processo penal e sua expansão - fenômeno que o autor atribui não às virtudes do modelo estadunidense, mas sim suas carências perante o Estado Democrático de Direito.

Por meio do estudo de diferentes obras de doutrinadores do direito processual penal, pretende-se discutir as questões relevantes suscitadas pelo autor no texto em análise.

Desde a busca pela verdade como objetivo do processo penal, até as debilidades do sistema processual norte-americano e o caráter inquisitorial do instituto do *plea bargaining*, a presente dissertação busca apresentar e dialogar com as principais problemáticas abordadas por Schünemann, assim como as sugestões por ele apresentadas para remediar as deficiências do modelo processual penal dos Estados Unidos.

2 A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DO MODELO ADVERSARIAL NORTE-AMERICANO E SUA INAPTIDÃO À BUSCA PELA VERDADE

No seu livro “Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito”, em capítulo intitulado “Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano”, Bernd Schünemann propõe uma forte crítica à expansão do modelo de justiça criminal dos Estados Unidos da América no restante do mundo ocidental, notadamente na Europa e na América Latina.

De início, o autor destaca que essa expansão se deve em razão de o modelo adversarial norte-americano representar um avanço em razão de privilegiar a posição do acusado como sujeito possuidor de direitos, o que se adequa a um Estado Democrático de Direito (Schünemann, 2013, p. 240).

De fato, em comparação ao sistema processual inquisitivo, caracterizado pela reunião das funções de acusar, de defender e de julgar na figura do inquisidor, em que o acusado é mero objeto processual, tido como detentor da verdade do crime que deve ser extraída pelo julgador, o modelo adversarial representa um enorme avanço, privilegiando o acusado à posição de sujeito de direitos, apto a gerir a produção de provas e influenciar a relação dialógica do processo.





A despeito disso, aponta Bernd Schünemann (2013, p. 240) que “não é sua conformidade com os valores do estado de direito, mas são pelo contrário suas debilidades, que fazem hoje em dia o sistema norte-americano parecer tão atraente”. Isso porque, afirma o autor, ao fim e ao cabo, o modelo adversarial acaba por resultar no mesmo antigo sistema processual inquisitório.

A tese crítica do autor inicia com a análise de como se opera o modelo processual penal norte-americano, que possui como seus dois principais pilares: “a audiência de instrução e julgamento, regida pela oralidade e levada a cabo pelo tribunal do júri, e sua realização à luz do princípio adversarial” (Schünemann, 2013, p. 241).

Sobre a audiência de instrução e julgamento no modelo processual adversarial, Schünemann (2013, p. 243) elucida que, diferentemente do sistema inquisitorial - no qual é o juiz quem decide a instrução probatória após a leitura da investigação preliminar -, no sistema adversarial a gestão da prova é delegada exclusivamente às partes, enquanto o juiz “limita-se a assistir passivamente a produção como um mero expectador”, sem possibilidades de fazer a leitura dos autos da investigação preambular ou realizar perguntas complementares.

Segue o autor que para a análise de qual modelo de audiência de instrução e julgamento deve ser escolhido, deve-se analisar sua aptidão para alcançar os objetivos do processo penal. Com relação a esse ponto, em que pese a diversidade de códigos processuais penais e objetivos processuais que variam de nação a nação, o autor argumenta que, invariavelmente, o processo penal no Estado Democrático de Direito deve se voltar à busca da verdade material:

Em verdade, é possível compor para todos os estados de tradição ocidental, cujos sistemas jurídicos são fundados nos princípios do estado de direito democrático, liberal e social, a seguinte linha dedutiva: o direito penal material é a *ultima ratio* de proteção de bens jurídicos, a qual se realiza através da eficácia preventivo-geral da norma de conduta; para que se garanta a aplicação e imposição da norma de sanção é necessário que a violação da norma de conduta seja comprovada e sancionada no processo penal; a primeira e última finalidade do processo penal consiste, destarte, na comprovação segura de que a norma de conduta fora realmente violada; o processo penal deve ser então assim estruturado, de forma a levar ao esclarecimento da verdade material, ou seja, à segura determinação do fato supostamente praticado. Assim, a aptidão para a descoberta da verdade material ainda constitui o ponto arqui-médico para todo e qualquer instituto do processo penal, ao passo que os demais fins são deduzidos deste fim maior de efeitos colaterais danosos (Schünemann, 2013, p. 244).

A defesa da busca da verdade como objetivo do processo penal é posicionamento compartilhado por grande parte da doutrina processualista penal. Segundo Luigi Ferrajoli (2006), se o pressuposto da aplicação da pena é a comissão de um fato legalmente qualificado como crime, regulado pelo sistema penal, a punição apenas será adequada quando devidamente comprovado este fato.





Jordi Ferrer-Beltrán (2022) constata que se a função principal do direito é a direção normativa de seus destinatários, finalidade pela qual existem as sanções jurídicas, então é dever dos ordenamentos jurídicos determinarem, adequadamente, “a ocorrência desses fatos aos quais o direito vincula consequências jurídicas”.

Gustavo Henrique Badaró (2019) também assinala que o objetivo do processo penal é a legitimação do exercício do poder punitivo estatal, de forma que é imprescindível que, na democracia, a sanção criminal apenas advenha quando alcançada a verdade – até porque uma decisão nunca será justa quando fundada em fatos equivocados, como bem leciona Michele Taruffo (2012).

Assim, defende Schünemann a adoção da busca pela verdade material como objetivo precípua do processo penal. Não obstante, é necessário frisar que, perante um Estado Democrático de Direito, esse conceito de verdade deve ser apreendido sob dois importantes limites.

O primeiro deles é a da aceitação da noção de verdade no processo penal como de verdade aproximada, não absoluta. A verdade absoluta inexistente em qualquer domínio do conhecimento humano; nem mesmo no campo das hard sciences existe a pretensão de se alcançar uma verdade absoluta (Taruffo, 2014). Logo, deve ser uma busca pela verdade compreendida dentro dos limites da falibilidade humana, a qual sempre estará presente no processo.

O segundo limite, por sua vez, é a conformidade da busca pela verdade no processo penal às garantias e direitos do acusado, dentro do devido processo legal. Diante da incerteza de obtenção da verdade, as garantias devem ser ainda mais reforçadas, em vista de uma ideia de redução de danos, ou seja, de impedir com que inocentes sofram com erros judiciais no âmbito penal (Lopes Jr., 2006).

Para além desses limites, também importa destacar que o conceito de verdade adotado por Schünemann é o da teoria da verdade como correspondência, que, em linhas gerais, é a ideia de que uma proposição será verdadeira quando corresponder à realidade: a proposição “Caim matou Abel” só será verdade se, e somente se, Caim matou Abel (Badaró, 2019).

Essa noção de verdade remonta a Aristóteles, que afirmava “dizer do que é que ele não é e do que não é que ele é, é o falso; dizer do que é que ele é e do que não é que ele não é, é o verdadeiro (Aristóteles, 1999). Essa é a posição adotada por grande parte da doutrina processualista brasileira que, para além de adentrar discutir questões filosóficas sobre o conceito de verdade, almejam uma objetividade e realismo na prática jurídica (Jung, 2024).





Nesse ponto, Geraldo Prado (2019, p. 24-25) defende que no âmbito do processo penal, a noção de verdade deve ser trabalhada de forma a efetivar maior operacionalidade no campo jurídico, sem necessidade de se adotar um conceito inequívoco e incontroverso, de modo que “a divergência entre as teorias da verdade concorrentes na atualidade” não constitua “obstáculo a que se atribua ao processo a qualidade de método epistêmico de determinação da responsabilidade penal de uma pessoa”.

Estabelecida a sua compreensão da verdade - compreendida como correspondente, aproximativa e apreendida dentro dos limites do devido processo legal - como objetivo do processo penal, Schünemann, em sequência, elenca três vertentes críticas a essa posição, as quais trata de refutar.

A primeira é relativa aos que argumentam quanto à inexistência de uma verdade material, suscitando a relatividade do conceito de verdade de acordo com a perspectiva com a qual se observa a realidade. Contra-argumenta o autor que tal afirmação configura um erro, uma vez que a verdade no processo penal é relativa à necessidade de decisão judicial, não se tratando de questão de filosofia ou ideologia social, mas sim de apuração correta dos fatos para aplicação da norma penal adequada (Schünemann, 2013).

A segunda vertente defende, em prol da ideia da autonomia das partes, a substituição da verdade material como objetivo do processo penal pelo conceito de consenso. Quanto a isso, alega o autor que, em virtude da natureza da pena, é inadmissível que numa democracia a decisão acerca de sua imposição pelo estado seja sujeita à livre vontade do cidadão (Schünemann, 2013). Sobre esse tópico, é preciso salientar a posição de Lenio Streck (2017), que afirma que se a verdade é consenso, então ela não é verdade, mas apenas uma convenção entre indivíduos.

A terceira corrente crítica, por sua vez, defende que a Justiça Penal teria como objetivo primordial a promoção da paz social. Não obstante isso, argumenta Bernd Schünemann que é justamente por meio da verdade material que pode o processo penal cumprir com a promoção da paz social. Ademais, não é porque a busca pela verdade material seja a finalidade principal do processo penal, que não possam coexistir outros objetivos em segundo plano, como a própria garantia da paz social (Beltrán, 2022).

Estabelecido o pressuposto de que o modelo processual de audiência de instrução e julgamento deve ser escolhido com base na sua aptidão para alcançar a verdade, o autor passa a examinar as razões pelas quais o modelo adversarial norte-americano possui grandes deficiências, as quais ele separa em três níveis.





O primeiro é referente ao nível das partes. Argumenta Schünemann que se a gestão das provas cabe exclusivamente às partes, é factível que, por vezes, ambas as partes optem não pela demonstração da verdade em audiência de instrução e julgamento, mas de elementos estratégicos que lhe concedam vantagens no processo.

Problematiza o autor com a sugestão de uma situação hipotética na qual uma testemunha seja importante para o processo e para elucidação da verdade, “mas, por ser ambivalente e contraditória, não é arrolada nem pela acusação, nem pela defesa, em virtude de ambas temerem o risco de que o depoimento acabe por prejudicá-las” (Schünemann, 2013, p. 248). Nesse sentido, a busca pela verdade no âmbito da audiência de instrução e julgamento puramente adversarial resta comprometida - o que o autor denomina de o dilema entre estratégia e descobrimento da verdade.

O segundo nível é o que o autor designa de dilema hermenêutico. Argumenta o autor que um questionamento realizado em audiência de instrução e julgamento não tem seu sentido determinado apenas pelos termos utilizados na indagação, mas também da pré-compreensão de quem formula as perguntas e interpreta as respostas. Nesse sentido, elucida Schünemann, que se resulta uma “discrepância entre o horizonte de compreensão das partes e do juiz” (Schünemann, 2013, p. 247) que resta intransponível, pois o julgador, ao apenas assistir, mudo, a audiência, se encontra excluído do círculo de comunicação das partes.

O terceiro nível, por fim, é concernente às dificuldades de compreensão pelo juiz quando lhe é vedada a possibilidade de formular perguntas complementares. É possível que durante a realização da audiência de instrução e julgamento, o magistrado espectador possa ter dúvidas e questionamentos - cuja solução seria importante para elucidar a verdade sobre os fatos -, porém não o faz em função do princípio adversarial.

Essas características são próprias do modelo adversarial que possui uma noção de verdade que lhe é própria, a qual se estrutura em torno da lógica do debate entre as partes, que são as únicas que detêm o controle de como os fatos ingressaram no processo com a finalidade não de provar “a verdade”, mas de convencer o julgador da “sua verdade” (Martinez, 2022, p. 40).

Com relação a esse ponto, Langer Maximo (2017, p. 35) afirma como a palavra “verdade” possui significado conceitualmente diverso no modelo adversarial quando comparado ao inquisitorial:

A palavra “verdade” também possui um significado diferente em cada estrutura processual de interpretação e significado. No sistema adversarial, mesmo que a disputa seja sobre a “verdade”, a acusação tenta provar que certos eventos ocorreram





e que o réu participou deles, enquanto que a defesa tenta questionar ou frustrar esta tentativa. O conceito adversarial de verdade é mais consensual e relativo: se as partes chegam a um acordo sobre os fatos do caso, através de *plea agreements* ou *stipulations*, é menos importante determinar como os eventos se sucederam. Na estrutura inquisitorial de interpretação e significado, a “verdade” é concebida em termos mais absolutos: o oficial do Estado – tradicionalmente o juiz – é encarregado de determinar, através de uma investigação, o que realmente aconteceu, independentemente de acordos ou desacordos que a acusação e a defesa possam ter acerca do evento.

Essa diferença da ideia de verdade se dá, precisamente, em razão de ambos os sistemas possuírem concepções diferentes de processo penal; enquanto o sistema adversarial compreende o processo penal como uma disputa de versões entre as partes, defesa e acusação, o sistema inquisitorial admite a persecução penal como “uma investigação oficial levada a cabo por agentes estatais a fim de determinar a verdade” (MAXIMO, 2017, p. 46).

Assim, justamente por serem diferentes as compreensões de processo penal, são diferentes suas finalidades e seus conceitos de verdade.

Nesse sentido, justificável a conclusão de Schünemann de que o modelo adversarial de audiência de instrução e julgamento não é apto a cumprir com a finalidade central do processo penal de descobrimento da verdade.

3 O PLEA BARGAINING E O VIÉS INQUISTORIAL NO PROCESSO PENAL NORTE-AMERICANO

O exposto no tópico anterior representa apenas a primeira parte da crítica do autor ao modelo norte-americano de processo penal. A segunda se refere ao instituto do guilty plea, que embasa o plea bargaining, o qual também contribui na redução da importância da descoberta da verdade no processo penal dos Estados Unidos.

Plea é a declaração que faz o acusado no início do processo acerca da acusação que responde. Ele pode se declarar inocente - not guilty plea - ou culpado - guilty plea (Moreira, 2000). Essa segunda hipótese, na qual o acusado confessa sua culpa no início do processo, geralmente se dá em razão do plea bargaining, que é quando ocorre uma negociação entre acusação e defesa, na qual o prosecutor, em troca da concordância do réu em reconhecer-se culpado, lhe oferece vantagens como não o denunciar por outros crimes ou até mesmo a redução de pena.

Com isso pode o acusado no início do processo confessar-se culpado e, assim, causar sua própria condenação por parte do júri, o qual não está obrigado a realizar nenhum exame adicional além da verificação de que a confissão da culpa ocorrera sem os





vícios do erro e da coerção. O assim chamado *guilty plea* diferencia-se de forma decisiva do instituto da confissão do acusado no processo penal europeu, visto que implica uma disposição sobre o objeto do processo, ou seja, o reconhecimento da procedência da denúncia, o que leva diretamente à condenação (Moreira, 2000, p. 96).

Em outras palavras, o plea bargaining ocorre quando a acusação induz o acusado a confessar e a renunciar ao seu direito de defesa, em troca de uma pena mais branda. Em contrapartida, o acusador é liberado de seu dever de comprovar a acusação e o juiz de seu dever de julgar, condenando o acusado com base unicamente em sua confissão, de modo a representar uma espécie de rito processual direcionado à condenação e sentenciamento de acusados à míngua de julgamento (LANGBEIN, 2001).

Para Schünemann, o guilty plea acaba por deslegitimar a aplicação da pena, uma vez que possibilita a condenação do acusado em razão de sua mera confissão, acabando com o nexo de legitimidade entre o processo penal e o direito penal material (Schünemann, 2013).

Mais do que isso, afirma o autor que o guilty plea “arruína com o ideal de justiça no processo penal norte-americano”, acabando por completo com a audiência de instrução e julgamento, em razão de sua forte expansão - representando, por sua vez, mais de 90% da resolução dos processos penais nos Estados Unidos.

Existem diversas razões para a predileção dos Estados Unidos pelo guilty plea, conforme leciona Barbosa Moreira:

Vários fatores concorrem para explicar--lhe a vitalidade. Entra pelos olhos que ele atende a interesses poderosos. De um lado, o prosecutor, em geral provido no cargo mediante eleição popular, não raro faz do respectivo exercício trampolim para novas conquistas políticas, e precisa convencer o eleitorado de que desempenhou eficazmente sua função; excelente credencial nesse sentido será o alto número de condenações obtidas, o que a via consensual lhe proporciona com maior facilidade e segurança, sem os riscos e as delongas do julgamento por júri. Por outro lado, os juízes criminais não podem deixar de ver com bons olhos um expediente que lhes reduz a carga de trabalho. O mesmo se dirá de advogados que se sentem mal preparados para enfrentar os ásperos embates do trial e preferem induzir os clientes a aceitar solução em seu entender menos perigosa. Há quem pense que, se todos os processos penais tivessem de chegar até o trial, a máquina judiciária norte-americana sofreria verdadeiro colapso. À vista de tudo isso, por mais chocante que possa soar, chega a ser compreensível a afirmação, contida em acórdão da Suprema Corte, de que o plea bargaining é instrumento essencial ao funcionamento da Justiça penal nos Estados Unidos (Moreira, 2000, p. 96).

Em sentido similar, Geraldo Prado (2024) também associa a expansão da justiça penal negociada a uma lógica de redução de custos da justiça criminal e a uma política criminal punitivista.

A trivialização dos acordos penais escora-se na lógica da redução de custos no âmbito da justiça criminal associada a políticas de direito penal material que elevam as penas





cominadas aos crimes e restringem o retorno dos condenados à liberdade e ao usufruto de seus bens. Desse modo, incentivam-se soluções condenatórias consensuais homologadas com lastro em provas que com frequência não superam o *standard* probatório mínimo para a admissibilidade das acusações em juízo (a justa causa para a ação penal - indícios da existência da infração penal e de sua autoria) (Prado, 2024, p. 339).

Antes de adentrar nas críticas de Schünemann do *plea bargaining*, faz-se imprescindível registrar as problemáticas do referido instituto jurídico e, mais do que isso, à justiça penal negociada como um todo.

John Langbein (2001) associa as semelhanças do sistema de *plea bargaining* norte-americano ao modelo probatório de tortura empregado na Idade Média. Isso porque ambos os modelos, ao final, autorizam a aplicação de uma sanção punitiva à minguada de julgamento, com o oferecimento de “clemência”, benesses, ao acusado que confessar a prática do fato delituoso.

Nos Estados Unidos do século XX, reproduzimos a principal experiência do processo penal europeu medieval: abandonamos um sistema contraditório de apuração da culpa para adotar um sistema não contraditório baseado em concessões. Forçamos o acusado, contra quem já se estabeleceu causa provável, a confessar sua culpa (Langbein, 2001, p. 10).

A diferença, explica Langbein (2001), é que a pressão para que o acusado confesse sua culpa não é mais exercida por ferramentas de tortura, mas sim pela ameaça de imposição de uma pena mais severa caso ele insista em ser julgado.

Percebe-se, por sua vez, que persiste a coerção, agora velada, sobre a figura do réu. A diferença, portanto, é de gradação e não de método: ao invés da tortura física e explícita, a coerção se dá por meio da ameaça de que o acusado, ao optar por prosseguir com o julgamento, seja condenado a penas mais graves.

Da mesma forma, critica Langbein (2001) que, tanto na Idade Média quanto nos Estados Unidos atual, o caráter eminentemente inquisitório do instituto do *plea bargaining* é visível, eis que, ao final, as funções de investigar, acusar e julgar se concentram no acusador, assim como o era antigamente na figura do juiz inquisidor.

Para além das semelhanças com o sistema inquisitório medieval de processo penal, o *plea bargaining* tem sua origem nos Estados Unidos remontando ao século XVII, durante a colonização puritana, quando no famoso julgamento das “bruxas de Salém” eram oferecidas as jovens acusadas como bruxas a possibilidade de confessarem para não serem condenadas à forca (Ribeiro; Rodrigo, 2020).

Ante tais características inquisitoriais do *plea bargaining*, pungente a lição de Geraldo Prado, que entende que a “justiça” penal negociada é tão contrária aos valores do Estado de





Direito e da dignidade da pessoa humana que nem se enquadra sob a categoria de processo penal, correspondendo, em verdade, a “fórmulas medievais de castigo sem processo” (2024, p. 340). Nesse sentido, leciona o professor:

É possível conceber procedimentos judiciais sumários, concentrados no tempo e até mais informais, para definição da responsabilidade penal por acordo, com imposição de pena de prisão, desde que sejam procedimentos probatórios em juízo, com a garantia do exercício efetivo do direito de defesa e do contraditório, mas nunca com a renúncia à presunção de inocência, que é insubstituível e não pode ser suprimida pela confissão (Prado, 2024, p. 340).

Com relação a esse ponto, aliás, é necessário citar o estudo de Máximo Langer (2017), que analisou o fenômeno da “americanização” do processo penal e a incorporação do plea bargaining em países de tradição jurídica de civil law, quais sejam: Argentina, França, Alemanha e Itália. Ao final do estudo, concluiu Langer, que a “americanização” dos sistemas processuais penais desses países não os tornou mais próximas do modelo adversarial de processo, uma vez que cada ordenamento jurídico traduziu e incorporou o instituto do plea bargaining de forma diferente, em razão da maneira como realizaram a tradução desse instituto.

Em vista disso, é imperioso o questionamento da absorção desse instituto, e suas características inquisitoriais, no ordenamento jurídico brasileiro - na forma, por exemplo, do acordo de não-persecução penal - e sob a égide do sistema processual acusatório positivado em nosso ordenamento.

Bernd Schünemann apresenta diversas objeções ao instituto norte-americano, o qual considera representar uma injustiça ao acusado que busca provar sua inocência.

A primeira das objeções é que, em razão da recompensa do guilty plea - de redução de pena ao acusado que confessa no início do processo -, são os indivíduos que resolvem exercer seu direito de defesa que, ao final, são prejudicados, lhes sendo vedadas as benesses oferecidas no início da persecução penal.

A segunda objeção é relativa à pressão a que é submetido o acusado logo no início da persecução penal, que, ao optar pelo exercício do seu direito de defesa, assume o risco de, ao final, ser condenado por uma pena mais gravosa.

A terceira objeção, por sua vez, é relativa às funções protetivas do Direito Penal. Argumenta o autor que se por um lado é concedida uma redução de pena ao acusado em razão do guilty plea, por outro significa que o quantum de pena estabelecido legalmente para sanção razoável daquele crime não será aplicado, de modo a subverter a função corretiva e protetiva da lei penal.





A quarta objeção é com relação ao prejuízo causado pelo plea bargaining aos indivíduos submetidos à justiça criminal, em sua grande maioria pertencentes às camadas mais vulneráveis da sociedade e, portanto, defendidos por defensores públicos (public defenders), o que, segundo o autor, acentua a vulnerabilização dessas pessoas em meio ao processo penal (Schünemann, 2013, p. 256).

Por fim, a quinta e última objeção do autor ao instituto do plea bargaining é a de que sua inserção no processo penal acaba por eliminar a mais importante conquista do processo penal, que é a posição do acusado como sujeito de direito. Assevera o autor que em razão da natureza do plea bargaining - em geral, uma negociação entre a acusação e os advogados e defensores públicos - o réu é completamente isolado de participar e influenciar na persecução penal, sendo integralmente mediado pelo seu representante, que, não raras vezes, busca antes convencer o defendente a aceitar o acordo do que realizar sua ampla defesa.

Observa-se, portanto, a principal crítica do modelo norte-americano de processo penal, a eliminação da audiência de instrução e julgamento, que representa o momento central da persecução criminal, pois é justamente o momento em que ocorre o contato pessoal e imediato entre as partes e o juiz - o que confere credibilidade aos sujeitos processuais, humaniza o conflito, e privilegia, por meio da oralidade, as garantias e direitos fundamentais do acusado (Martinez, 2022, p. 47).

Em linhas gerais, conclui Schünemann que a expansão do modelo processual americano representa uma extinção da audiência de instrução e julgamento, e da consequente realização do processo penal em todo seu iter, ante a aceitação do resultado da investigação preliminar por meio do plea bargaining.

Diante da crítica formulada ao modelo adversarial de audiência instrução e julgamento e ao plea bargaining, Bernd Schünemann propõe, como solução às debilidades do sistema processual penal norte-americano, uma reforma na investigação preliminar - que, aos olhos do autor, é a única forma de se legitimar a persecução penal tal como é realizada nos Estados Unidos.

Isso porque, defende o autor, se a audiência de instrução e julgamento é sequer realizada, de modo que o processo penal resulta, invariavelmente, dos elementos informativos colhidos em sede de investigação preliminar, então nessa etapa pré-processual devem ser abarcadas “tantas garantias quantas sejam suficientes para que seja qualificada como um instrumento de descobrimento da verdade material” (Schünemann, 2013, p. 257).





Dessa forma, defende Schünemann uma reforma total de como são realizadas as investigações preliminares nos Estados Unidos, Europa e América Latina - com características inquisitoriais, sigilosas, sem contraditório e ampla defesa -, com a implementação das garantias que, originariamente, seriam reservadas à audiência de instrução e julgamento.

Assim, propõe, por exemplo, a instauração de uma instituição desvinculada do Ministério Público e da Justiça Criminal, voltada exclusivamente à defesa das garantias do acusado. Também defende o autor a necessidade de serem gravadas em vídeo todas as inquirições de testemunhas, ainda que em fase pré-processual, para que em momento posterior possa o advogado, com integral acesso aos autos, analisar os depoimentos prestados.

Por fim, sugere a incorporação do contraditório à fase pré-processual, de modo a ser resguardado ao defensor a possibilidade de realizar o questionamento das testemunhas durante a investigação preliminar, a fim de se alcançar uma paridade de armas.

Por meio dessas reformas, conclui o autor, seria possível “afirmar que, ao final da investigação preliminar, a defesa estaria apta a julgar de forma confiável se os resultados nela obtidos são capazes de sustentar a denúncia oferecida pelo Ministério Público” (Schünemann, 2013, p. 259), e, assim, proteger a finalidade precípua do processo penal de busca da verdade material e respeito às garantias fundamentais do acusado.

Sob um viés crítico que atravessa a realidade brasileira, percebe-se que, em que pese os esforços do autor, suas recomendações representam tão somente uma realocação da problemática gerada pelo plea bargaining e do sistema processual penal adversarial norte-americano.

Trata-se de trazer todas as garantias que restariam presentes no processo judicial para a etapa pré-processual, a fim de se obter maior qualidade epistêmica das acusações formuladas – medidas paliativas, incompatíveis, que não solucionariam a questão da importação desse modelo para, por exemplo, a realidade brasileira. Afinal, ainda que fossem cumpridas todas essas garantias, os vícios do referido sistema, como a coerção, o vício do consenso, ainda restariam presentes.

Nesse ponto, concorda-se com o posicionamento externado por Edgard de Carvalho Roland e Clarissa Diniz Guedes (2024), que, ao analisarem a possibilidade de implantação do plea bargaining no Brasil, compreenderam por sua inviabilidade, ainda que a investigação preliminar se tornasse mais qualificada:

Ainda que seja possível o aprimoramento epistêmico das investigações preliminares, acredita-se que o encarceramento de pessoas com base em acordos de admissão de culpa não pode ocorrer sem o risco de pressionar pessoas inocentes a aceitarem





punições indevidas, devido ao comprometimento da autonomia decisória existe nesse contexto.

Conclui-se, então, pela validação da hipótese de resposta à questão que motivou o trabalho. O *plea bargaining*, ainda que com diferenças, é um instituto incompatível com a realidade do ordenamento jurídico pátrio, que está muito distante de melhorias epistêmicas básicas (DE CARVALHO ROLAND, Edgard; DINIZ GUEDES, Clarissa. 2024, p. 243-244).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, foi examinada a crítica de Bernd Schünemann ao modelo de processo penal norte-americano.

Como premissa para sua tese crítica, o autor elencou a busca pela verdade material - compreendida como correspondente à realidade aproximativa, apreendida dentro dos limites do devido processo legal - como objetivo primordial do processo penal.

Estabelecida essa premissa, Schünemann inicia suas críticas ao processo penal norte-americano o dividindo em dois pilares: o modelo adversarial de instrução e julgamento e o *plea bargaining*.

Com relação ao primeiro pilar, abordou-se as incompatibilidades do modelo adversarial com a busca da verdade, em razão da reduzida participação do juiz na audiência de instrução e julgamento, e da delegação exclusiva às partes da gestão e produção da prova.

Com relação ao *plea bargaining*, abordou-se suas semelhanças com as práticas medievais de tortura, bem como sua origem histórica nos Estados Unidos como instituto de raiz eminentemente inquisitorial. Nesse ponto, problematizou-se a questão da justiça penal negociada e as distorções teóricas por ela causadas. Ao final, tratou-se da principal consequência prática do *plea bargaining* nos Estados Unidos: a não-realização da audiência de instrução e julgamento.

Ao final, foram apresentadas as sugestões do autor para compatibilizar o modelo norte-americano com a finalidade do processo penal de descobrimento da verdade. Para isso, o autor sugere uma tripla reforma na fase de investigação pré-processual, de maneira a incorporar o máximo de garantias e características do processo penal a fim de que, previamente à realização do acordo de *plea bargaining*, haja o máximo de lastro probatório possível para que o acusado seja melhor informado no momento de sua escolha de prosseguir com a persecução penal ou não.

As sugestões formuladas pelo autor, contudo, se limitam a melhorar a qualidade epistêmica da fase pré-processual e das acusações dela resultantes, não representando uma





solução às demais problemáticas suscitadas pela adoção do plea bargaining e do sistema norte-americano de audiência de instrução e julgamento. Em razão disso, compreende-se que, ainda que adotadas tais medidas, a americanização do sistema de justiça criminal do Brasil se revela incabível, sob risco de comprometer o objetivo precípua do processo penal, a busca pela verdade e a legitimação do exercício da punição estatal.





5 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Metaphysik**, tradução para o alemão de Hermann Bonitz, Hamburg, 1999, p. 284. apud TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e verdade. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. E-book. p. 123

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Valoração racional da prova**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

DE CARVALHO ROLAND, Edgard; DINIZ GUEDES, Clarissa. **A FRUSTRADA TENTATIVA DE IMPLANTAÇÃO DO PLEA BARGAINING NO BRASIL**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, 2024. DOI: 10.12957/redp.2024.85251. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/85251>. Acesso em: 5 jan. 2026.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LANGBEIN, John. **Tortura y plea bargaining**. In: El procedimiento abreviado, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, ps. 3-30.

LANGER, Maximo. **Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal**. Delictae, vol. 2, nº 3, p. 19-115, julho-dezembro de 2017.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARTINEZ, Santiago. **A organização judicial no sistema processual penal adversarial**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O processo penal norte-americano e sua influência**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 12, p. 93, jul./dez. 2000.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal** : tomo I : fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo : Marcial Pons, 2013.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte : Letramento, 2017.





TARUFFO, Michele. **A prova**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

JUNG, Luã. **Entre ouriços e raposas — o novo realismo (jurídico)**. Consultor Jurídico, 28 de set. de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-28/entre-ouricos-e-raposas-o-novo-realismo-juridico/>

