



## **Audiências de custódia e a gramática da punição: registros da teoria da racionalidade penal moderna na aplicação de medidas cautelares penais<sup>1</sup>**

*Ana Clara Klink*

Universidade de São Paulo

<https://orcid.org/0000-0001-5513-8451>

Resumo: O presente artigo, tendo como paradigma teórico a teoria da racionalidade penal moderna, propõe-se a pensar os entraves cognitivos colocados à concessão da liberdade provisória em casos que chegam às audiências de custódia brasileiras. Partindo da análise de 144 termos de audiências de custódia, a pesquisa permitiu constatar a reprodução em cadeia das diferentes teorias da pena na fundamentação da prisão preventiva e de outras medidas cautelares penais. Disso, depreende-se que o sistema de ideias que fundamenta o direito criminal moderno, ao orientar o discurso decisório no momento anterior à sentença condenatória, contribui para a reprodução de uma lógica de sanção antes que haja culpa formada e para a precariedade de medidas cautelares alternativas à prisão.

Palavras-chave: Racionalidade penal moderna; prisão preventiva; audiências de custódia; sistema de justiça criminal.

### **Custody hearings and the grammar of punishment: evidence of the theory of modern penal rationality in the application of pretrial detention measures**

Abstract: Having the modern penal rationality theory as a theoretical paradigm, this article aims to address the cognitive obstacles that work against pretrial release in cases taken to Brazilian custody hearings. Through the analysis of 144 judiciary decisions in custody hearings, the research pointed to the systematic reproduction of the penal theories grounding the application of preventive prison and other restrictive measures before trial. From this, it is possible to conclude that the system of ideas that guides modern criminal justice, when also affecting the pretrial procedures, contributes to the reproduction of a sancionatory logic before attested guilt and to the precarious status of restrictive measures, alternative to prison, before trial.

Key-words: Modern penal rationality theory; preventive prison, custody hearings; criminal justice.

1 Uma versão preliminar deste artigo foi apresentada e debatida no 45º Encontro anual da Anpocs, no GT 45 - “Violência, punição e controle social: perspectivas de pesquisa e de análise”, coordenado pelos professores Marcos César Alvarez e Edmilson Lopes Junior – a quem agradeço pelas contribuições ao texto. Agradeço, também, à professora Maíra Rocha Machado e ao pesquisador Matheus de Barros pelas trocas durante a construção do artigo e elaboração do texto final.



encaminhados pelas delegacias, seria mais qualificada ou “humanizada”<sup>4</sup>, contribuindo para o controle das prisões preventivas que vinham sendo aplicadas como regra, e não exceção.

Apesar disso, o diagnóstico que se tem feito é o de que “[a] banalização das prisões preventivas segue com a máxima potência, ao arrepio do que se pretendia com a nova lei de cautelares”<sup>5</sup>. Além disso, pessoas que antes tinham o direito de responder a seus processos livres, em regime de “liberdade provisória”, continuam sendo soltas – mas agora com outras obrigações, a título de medida cautelar alternativa à prisão. A pesquisa “O Fim da Liberdade”, desenvolvida pelo Instituto de Defesa pelo Direito de Defesa<sup>6</sup>, acompanhou audiências de custódia em 13 cidades, de nove estados do país, e constatou que 57% delas resultaram em prisão preventiva. Em 40,4% dos casos, a liberdade foi decretada com imposição das cautelares, e em apenas 0,89% dos casos houve decisão de liberdade irrestrita.

Partindo deste cenário, o presente texto tem como objetivo apresentar os resultados de um esforço de pesquisa mais amplo voltado a pensar os percursos argumentos e entraves cognitivos colocados à concessão da liberdade provisória nos casos que chegam às audiências de custódia, buscando compreender, no plano das estruturas cognitivas que orientam o sistema de direito criminal moderno, possíveis mecanismos de obstaculização do movimento desencarcerador almejado tanto com a Lei das Cautelares quanto com o referido modelo de audiências. A partir da análise de atas de audiências de custódia coletadas em 2018 e 2019, entre todos os estados brasileiros<sup>7</sup>, foi possível constatar uma reprodução em cadeia das diferentes teorias da pena no momento pré-processual, fundamentando a exclusão social da pessoa indiciada a partir de uma lógica análoga à aplicação de normas de sanção. Isto é, ao invés de critérios próprios à ideia de uma “prisão processual”, pautada pela presunção de inocência e pela necessidade de proteção de provas e do próprio curso do processo penal, incide uma lógica decisória que reproduz, de maneira precária, formas de definição e aplicação da prisão-pena inseridas no léxico da racionalidade penal moderna.

A seguir, serão delineados os percursos teórico-metodológicos da investigação, passando por uma breve retomada da teoria da racionalidade penal moderna (RPM), paradigma teórico que não apenas foi escolhido para análise, mas a ela se impôs diante do percurso de trabalho com as decisões judiciais. Em seguida, será apresentada a maneira pela qual os critérios legais e jurisprudenciais que orientam a imposição de medidas cautelares penais, incluída aqui a prisão preventiva, são preenchidos pelas diferentes teorias da pena, quais implicações e questões tais fenômenos coloca e como, a partir daí, é possível pensar em “programas de ação”<sup>8</sup>.

### Percursos teórico-metodológicos

De acordo com o Código de Processo Penal, a prisão preventiva é uma expressão – a mais grave delas – de um amplo rol de medidas cautelares penais. Essas medidas, porque impõem restrições a direitos

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 75.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>6</sup> INSTITUTO DE DEFESA AO DIREITO DE DEFESA - IDDD. *Fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*. São Paulo: IDDD/ Open Society Foundation, 2019.

<sup>7</sup> Os percursos metodológicos são detalhados na seção seguinte.

<sup>8</sup> FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, Roberto Franco (org.). **A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 11.

e à liberdade sem que haja culpa formada, são condicionadas à observação de alguns critérios para sua aplicação. Foi sobre a *fundamentação* e elaboração desses critérios que a análise se centrou. O primeiro deles, presente no art. 282, I, é o critério da “necessidade”: deve haver risco concreto de dano jurídico ao processo para que se justifique a intervenção judicial antes da determinação da sentença. O segundo, previsto no art. 282, II, é o critério da “adequação”: as medidas devem responder a um juízo de proporcionalidade, levando em consideração as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente. Ou seja, quanto mais significativo o risco em face da situação fática, mais restritiva a medida.

Somando-se a tais critérios, que respondem ao caráter instrumental da prisão processual, o art. 312 do CPP prevê que a prisão preventiva pode, também, ser decretada em função da necessidade de proteção da “ordem pública”<sup>9</sup>. Cria-se, com isso, uma segunda esfera argumentativa, sem relação explícita com a proteção do processo e cujo significado não está dado pela legislação. A “ordem pública” aparece como um “envelope vazio”, podendo assim ser preenchido de acordo com as ideias do sistema dentro do qual se comunica<sup>10</sup>. A doutrina e a jurisprudência, na aplicação e interpretação desses requisitos, delimitaram alguns conceitos que dão significado às possibilidades de imposição de medidas cautelares: (i) a gravidade concreta do delito e *modus operandi* da conduta (relacionado ao modo de agir do indivíduo para a consumação do delito); (ii) a possibilidade de reiteração delitiva; bem como a suposta (iii) “periculosidade” do agente<sup>11</sup>.

A presente pesquisa, tendo como objetivo esmiuçar, a partir de uma abordagem qualitativa, o substrato cognitivo de tais critérios jurídicos e jurisprudenciais, partiu da análise de 144 atas de audiência de custódia, coletadas nos anos de 2018 e 2019, distribuídas entre todos os estados brasileiros e inseridas inicialmente no material destinado à elaboração, da qual participei, dos “Manuais Para Tomada de Decisão em Audiências de Custódia”, publicados pelo Programa Justiça Presente – parceria do Conselho Nacional de Justiça com o Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento<sup>12</sup>. De um conjunto de 1338 decisões em audiência, foram selecionados 144 documentos que efetivamente apresentassem os “fundamentos” das

---

<sup>9</sup> Vale destacar que a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) acrescentou como critério possível para a decretação da prisão cautelar o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Além disso, o art. 315 do Código de Processo Penal passou a prever que toda decisão seja motivada e fundamentada, estabelecendo parâmetros concretos para o desenvolvimento da argumentação judicial. Entendo que a modificação legislativa, posterior à coleta do material empírico, não torna obsoletas as decisões analisadas, mas aponta para uma ainda maior necessidade de atenção sobre os argumentos que serão elaborados ao longo do texto. Isso pois a lógica de fundamentação das decisões, a ser iluminada pela ótica da racionalidade penal moderna, pode vir a atravessar de maneira ainda mais expressiva o processo decisório em audiências de custódia.

<sup>10</sup> Mobilizando o aparato epistemológico de Luhmann para pensar a importância de “desontologizar” categorias jurídicas, Margarida Garcia (2014) apresenta a proposta do autor de analisar os conceitos como *medium*, podendo ser pensados como “envelopes” vazios, preenchidos com palavras e ideias. Esses envelopes, sem destinatários, são generalizados e podem ter seu conteúdo referenciado por inúmeros sistemas - na acepção do termo como sistema social, dentro do paradigma da teoria dos sistemas. Assim, não existe um conteúdo pré-fabricado dando sentido aos envelopes: “cabe antes ao sistema que seleciona o conceito a tarefa última de selecionar as possibilidades de sentido, as formas que a ele serão atribuídas” (GARCIA, 2014, p. 197).

<sup>11</sup> A sistematização desses conceitos foi feita na pesquisa que deu origem às reflexões aqui apresentadas e pode também ser encontrada nos relatórios de pesquisa citados logo em seguida.

<sup>12</sup> Houve autorização da equipe para utilização das decisões, desde que devidamente anonimizadas. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: Parâmetros gerais. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020a, disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual\\_juridico\\_1-web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_juridico_1-web.pdf). Acesso em 15 fev. 2021; Id. Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia – Parâmetros para Crimes e Perfis Específicos. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Manual\\_juridico\\_aud.custodia-2-web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Manual_juridico_aud.custodia-2-web.pdf). Acesso em 15 fev. 2021.

decisões.

Decisões em audiências de custódia tendem a ter a argumentação reduzida e, muitas vezes, circular: noções como “periculosidade”, “reiteração delitiva”, “gravidade do delito” e “ordem pública” são definidas em relação umas às outras e lidas como autossuficientes para embasar as decisões<sup>13</sup>. As 144 atas selecionadas, por isso, foram todas aquelas que trouxeram elementos para além dessa construção argumentativa hermética e autorreferenciada, expondo os “fundamentos” das razões de decidir. Tomo a noção de “fundamento” a partir da formulação de Maíra Machado e Álvaro Pires, que colocam que um fundamento é dado pelas ideias que se apresentam como os “últimos pontos de apoio” de uma prática, seu “embasamento teórico”<sup>14</sup>. São ideias, além disso, que, “quando evocadas, levam frequentemente as pessoas a aceitarem, em princípio, essa prática”<sup>15</sup>, difundidas em diversas localidades e dotadas de historicidade.

Enquanto isso, os “fatos justificativos” desenvolvem um problema “para o exterior” da própria prática, explorando certas consequências (desejáveis/lamentáveis) da prática social em questão e construindo novos problemas<sup>16</sup>. Como exemplo, pode-se citar a seguinte situação hipotética: determinada decisão afirma que indivíduos socialmente “perigosos” devem ser retirados da sociedade e que o acusado em questão, por possuir histórico de reincidência e antecedentes criminais, deve ser submetido à prisão preventiva. No caso, possuir antecedentes criminais é um fato justificador, pois, em abstrato, possuir antecedentes não sustenta a decisão de prisão. Entretanto, se ligado à ideia de necessidade de neutralização de indivíduos “perigosos”, seguindo a argumentação recorrente no material empírico de que o histórico criminal está ligado à ideia questionável de “periculosidade”, é lógica a conclusão de que deve ser segregado da sociedade. Assim, a necessidade de segregação de indivíduos que “não se adequam à sociedade” – formulação ligada à teoria da incapacitação seletiva – é o embasamento teórico de uma decisão, seu fundamento.

Utilizando, portanto, a presença ou não de “fundamentos” na argumentação como critério para seleção manual das decisões (processo retomado, em maiores detalhes, na quarta seção do texto), cheguei aos 144 documentos sobre os quais a presente reflexão se baseou. Destaco que não houve pretensão de que as 144 decisões constituíssem uma amostra do conjunto inicial de 1338 – que, por sua vez, seria também incapaz de representar todo o universo jurídico<sup>17</sup>. Em outras palavras, o interesse não foi chegar a uma generalização empírica, mas sim, a partir dos documentos selecionados, constituir uma análise qualitativa sobre um corpo empírico determinado: decisões, distribuídas entre todos os estados do Brasil,

---

<sup>13</sup> Como exemplo, tem-se o seguinte trecho: “Assim, tenho que a soltura dos custodiados poderá colocar em risco a **segurança social**, haja vista a real possibilidade de reiteração delitiva, além do que está presente a **periculosidade** concreta de sua conduta, bem como, **visando garantir a instrução processual e a aplicação da Lei Penal**. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante delito dos autuados em PRISÃO PREVENTIVA para **garantir a ordem pública, regular instrução processual e aplicação da lei penal**.” (Ata 41, grifos meus)

<sup>14</sup> MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro. Intervenção Política na Sentença do Direito? Os Fundamentos Culturais Da Pena Mínima. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 1062-1063, 2016.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 1065.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 1064.

<sup>17</sup> As decisões foram coletadas por consultoras e consultores da pesquisa anteriormente mencionada em cada um dos estados da federação. Apesar de serem apontados critérios para que fosse contemplado um amplo espectro das possibilidades decisões em audiências de custódia, tanto em relação (i) aos delitos, quanto (ii) aos desfechos – relaxamento, prisão preventiva, aplicação de medidas cautelares e (iii) aos sujeitos custodiados – mães, pessoas trans, pessoas em situação de rua, migrantes, por exemplo, a construção do conjunto foi intermediada pela seleção humana dos consultores e consultoras, bem como condicionada às possibilidades de acesso aos documentos de cada localidade..

referentes aos delitos de roubo (art. 157, CP), furto (art. 155, CP) e tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006), bem como a crimes de agressão física inscritos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)<sup>18</sup>, que trouxessem “fundamentos”, e não apenas “fatos justificativos”, como parte de suas razões de decidir.

Cabe, por isso, uma breve digressão sobre os usos, pressupostos e possibilidades da análise qualitativa, situando de onde e sobre o que fala o presente texto. Debatendo questões epistemológicas sobre a pesquisa qualitativa, Álvaro Pires aponta para a capacidade do método de se ocupar de objetos complexos a partir de técnicas variadas, de se abrir para o mundo empírico “por uma valorização da exploração indutiva do campo de observação”<sup>19</sup>, bem como de descrever “vários aspectos importantes da vida social concernentemente à cultura e à experiência vivida, justamente devido à sua capacidade de permitir ao pesquisador dar conta (de um modo ou de outro) do ponto de vista do interior, ou de baixo”<sup>20</sup>. Assumir um “ponto de vista do interior”, segundo o autor, significa reconhecer que a “subjetividade adquire uma importância capital para a compreensão, interpretação e explicação científica das condutas humanas”<sup>21</sup>, informando descobertas que não seriam possíveis a partir de outros vieses de perspectiva. Adotar uma ótica feminista, por exemplo, elucidaria questões que seriam invisíveis para análises desatentas à desigualdade de gênero. Assim, parte-se do pressuposto de que todas e todos têm olhares posicionados e corporificados sobre o mundo, e é o ato de assumir e declarar tais pontos de partida que permite que se objetive um conhecimento que sempre será parcial. Nas palavras do autor, cria-se um “*viés-anti-viés*”<sup>22</sup>.

No presente texto, a assunção de uma perspectiva crítica à prisão e à racionalidade subjacente às formas de punição ocidentais modernas é que permite enxergar elementos tidos como naturais e desinteressados na prática e teoria jurídicas. É por isso também um olhar “de baixo”, seguindo a formulação de Pires, pois defende a “necessidade de adotar voluntariamente um olhar partidário, definido em função do ponto de vista daquele ou daquela que se encontra na situação mais desvantajosa”<sup>23</sup>. Assim, ainda que se trate de uma análise situada e, por isso, limitada, a pesquisa é capaz de olhar de forma detida para o material empírico selecionado, tratando-o a partir de diferentes aspectos e escolhas teórico-metodológicas. Mais do que isso, tendo em mente que a pesquisa não é a realidade, mas um esforço de aproximação do real<sup>24</sup> – aqui, sobre determinado conjunto de decisões – que parte de um lugar subjetivo e teórico específico – crítico à racionalidade penal moderna –, o texto dá espaço para que surjam questões e reflexões que podem ser ampliadas, desdobradas e postas em diálogo com outras leituras sobre o sistema criminal moderno.

Selecionados então os 144 documentos, os fundamentos das decisões – seu embasamento teórico ou seus “últimos pontos de apoio” – foram tomados teoricamente a partir da busca de compreensão de seu vocabulário de motivos<sup>25</sup>. A noção de “vocabulário de motivos” vem do sociólogo Wright Mills, que a

---

<sup>18</sup> PIRES, Álvaro. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 93.

<sup>19</sup> A escolha dos delitos foi feita, em atenção à nota acima, pela equipe de pesquisa vinculada aos “Manuais Para Tomada de Decisão em Audiências de Custódia”.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid., p. 72.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., p. 74.

<sup>24</sup> Ibid., p. 66.

<sup>25</sup> WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. **American Sociological Review**, v. 5, n. 6, p. 904-913, 1940.

define como um conjunto de ideias, expressões e formas de comunicação já previamente aprovado pelo sistema em que a comunicação em questão ocorre. Aqui, atos de comunicação, veiculados por meio das decisões judiciais, que ocorrem dentro do sistema de direito criminal – tomado em sentido luhmanniano. Os “motivos” são, em outras palavras, justificativas acionadas regularmente no processo decisório, menos por representarem o pensamento interno de, no caso, juízes e juízas, e mais por serem “inquestionáveis” devido à sua institucionalização<sup>26</sup>. Por isso, carregam representações sociológicas que permitem a compreensão dos mecanismos de comunicação social que estão “por trás” dos atores<sup>27</sup>. É uma proposta de compreensão voltada não ao que se passa internamente ao ator, mas sim ao porquê de certos motivos serem mobilizados e verbalizados em detrimento de outros<sup>28</sup>. Ou seja: por que determinadas ideias são regularmente acionadas para fundamentar decisões em audiências de custódia?

Partindo então da proposta de descentrar a análise dos sujeitos, olhando para o sistema em que se comunicam, os resultados da análise a seguir apresentados consideraram o vocabulário de motivos presente nos fundamentos de decisões de audiências de custódia. A centralidade das diferentes teorias da pena na construção dos critérios utilizados para a imposição de medidas cautelares penais faz com que, antes de passar à discussão das decisões judiciais, seja necessária uma breve apresentação das principais ideias da teoria da racionalidade penal moderna. Mais à frente, a teoria servirá como paradigma teórico explicativo para a recorrência das diferentes teorias da pena como vocabulário de motivos dominante no momento pré-processual, auxiliando também na proposição de questões e programas de ação a partir do diagnóstico feito.

## A teoria da racionalidade penal moderna

A teoria da racionalidade penal moderna (RPM) é definida por Margarida Garcia como uma teoria sociológica sistêmica que descreve e analisa um sistema de ideias formado pelas teorias modernas da pena<sup>29</sup>. Mais especificamente, a teoria refere-se à maneira sistêmica e organizada de pensar o sistema penal que, a partir da segunda metade do século XVIII, emergiu no Ocidente, constituindo um sistema de pensamento ligado a ao conjunto de práticas institucionais jurídicas que são hoje caracterizadas como “justiça penal” ou “criminal”<sup>30</sup>. Como parte das reflexões que propõe, construindo-se em nível descritivo-explicativo, volta-se também aos obstáculos colocados à emergência, seleção e estabilização de ideias inovadoras em matéria de evolução do direito criminal.

---

<sup>26</sup> Mesmo, por exemplo, que determinada autoridade judicial oriente seu processo decisório com base no julgamento pessoal que faz da pessoa acusada, marcado por concepções prévias e percepções subjetivas, é o “vocabulário de motivos” que será acionado para tornar a decisão legítima perante o sistema de direito criminal. Cf. RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o Sentencing: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 2, jan 2015.

<sup>27</sup> WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. **American Sociological Review**, v. 5, n. 6, p. 904-913, 1940.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d’observation, d’organisation et de description des idées propres au système de droit criminel. In DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (org.), **La rationalité pénale moderne: réflexions théoriques et explorations empiriques**. Ottawa, Les Presses de l’Université d’Ottawa, 2013. p. 37-72.

<sup>30</sup> PIRES, Álvaro. A Racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004, p. 40.

Entre os séculos XVIII e XIX, de acordo com Pires, o direito penal iniciou um processo de autonomização enquanto subsistema diferenciado do sistema jurídico<sup>31</sup>. Como parte das concepções que, desde então, assume, esse subsistema considera que a lei penal é o único mecanismo capaz de proteger eficazmente os valores fundamentais da sociedade<sup>32</sup>. E, para Pires, a maneira de assegurar essa função será sempre hostil, abstrata, negativa e atomista:

“**Hostil, por representarem o transgressor como um inimigo** de todo o grupo e por estabelecerem uma **equivalência necessária** (mesmo ontológica) **entre o valor do bem ofendido e o grau de sofrimento** que se deve infligir ao transgressor. Abstrato porque, mesmo reconhecendo que a pena causa um mal concreto e imediato, concebem que **esse mal produz um bem imaterial e mediato** para o grupo (“restabelecer a justiça pelo sofrimento”, “reforçar a moralidade das pessoas honestas”, “dissuadir do crime”). (...) **Negativo**, já que essas teorias, como já dito, **excluem qualquer** outra sanção ou medidas que visem reafirmar a norma por meio de uma **ação positiva** (reparação pecuniária, tratamento em liberdade etc.). **E atomista**, enfim, porque a pena — na melhor das hipóteses — **não deve se preocupar com os laços sociais concretos** entre as pessoas a não ser de forma secundária e acessória.”<sup>33</sup> (grifos meus)

Segundo o autor, a construção e consolidação do sistema penal enquanto subsistema de direito apoiou-se – e apoia-se – sobre as chamadas “teorias da pena”. São teorias “práticas”<sup>34</sup>, na medida em que compostas por combinações de ideias que, ao invés de definir a natureza das coisas, atuam como programas de ação, voltadas ao direcionamento e orientação da prática<sup>35</sup>. Ou seja, são teorias cujas combinações de ideias guiam os atores do sistema penal em suas tomadas de decisão, tendo como objetivo não a explicação ou descrição de um estado de coisas, mas sim a determinação do “dever ser”<sup>36</sup>.

Dentre as teorias clássicas, podem ser citadas as teorias da (i) retribuição, (ii) dissuasão, (iii) reabilitação e (iv) denúncia – esta última identificada como teoria autônoma a partir da segunda metade do século XX. Em linhas gerais, a teoria da retribuição apresenta a pena, aflitiva, como forma de responder o mal causado pela conduta proscribida, respeitando uma equivalência entre ato infracional e pena para restaurar a justiça e afastar a “impunidade”<sup>37</sup>. A teoria da dissuasão, por sua vez, é inicialmente apresentada por Cesare Beccaria e tem caráter utilitário: deve-se punir para que o responsável não volte a infringir a lei, ou para que a sociedade como um todo seja dissuadida da prática de crimes. A teoria da denúncia traz a severidade da pena como diretamente proporcional à reprovação social da conduta, e representa assim a “judicialização da opinião pública”<sup>38</sup>. A teoria da reabilitação, por fim, aparece até a primeira metade do séc. XX sob influência da escola positivista italiana, e vê a pena como forma de tornar o

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d’observation, d’organisation et de description des idées propres au système de droit criminel... Op. Cit., 2013, p. 40.

<sup>33</sup> PIRES, Álvaro. A Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004, p. 43.

<sup>34</sup> DURKHEIM, Émile. *Éducation et sociologie*. Paris: Les Presses universitaires de France, 1968. p. 121.

<sup>35</sup> GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d’observation, d’organisation et de description des idées propres au système de droit criminel... Op. Cit., 2013, p. 69.

<sup>36</sup> Não se trata, aqui, de afirmar a existência de uma relação de causalidade determinista sobre as teorias da pena e as práticas punitivas, mas compreender que elas fornecem aos atores razões e motivos que permitem orientar e justificar todo um conjunto de práticas que se dirige à seleção e estabilização de certas ações em detrimentos de outras - que seriam, de um ponto de vista operacional, possíveis (GARCIA, 2013, p. 46).

<sup>37</sup> CAPPI, Ricardo. Racionalidade penal moderna, inovação e regressão: uma trilogia conceitual para distinguir as maneiras de pensar as respostas às condutas criminalizadas. In: FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, Roberto Franco (org.). *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 23.

<sup>38</sup> PIRES, Álvaro. A Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004, p. 200



indivíduo apto para a “vida em sociedade”, apoiando-se em conceitos como a “periculosidade” do indivíduo e tendo a prisão como local por excelência em que será “reabilitado”<sup>39</sup>.

Se consideradas a partir de suas principais divisões internas, e de modo simplificado, as teorias variam ao propor a pena como forma de expiação do mal pelo mal (retribuição), como forma de prevenir o crime (dissuasão), de reprovação e reafirmação de valores da sociedade (denúnciação) ou reforma do indivíduo (reabilitação)<sup>40</sup>. Apesar disso, todas podem ser enxergadas a partir da supervalorização das penas aflitivas ou carcerárias, da desvalorização de sanções alternativas ou não aflitivas, bem como da valorização da severidade das penas (retribuição, dissuasão, denúnciação) ou da extensão no tempo do encarceramento (reabilitação). Assim, se à primeira vista apresentam respostas diferentes às questões sobre quem, como e até que limite punir, em realidade, convergem naquilo que lhes é mais central<sup>41</sup>.

Apesar da incidência de outras ideias e princípios sobre o sistema de justiça criminal, as diferentes teorias da pena têm características comuns que reafirmam o “autorretrato” aflitivo do direito penal moderno e fazem dele o sistema de pensamento dominante das práticas institucionais e jurídicas que compõem a justiça criminal<sup>42</sup>. Cabe, contudo, precisar a afirmação: do modo como concebida, a teoria da RPM estabeleceu-se como esquema descritivo de “práticas institucionais e jurídicas” que fazem parte do processo sancionatório criminal. Isto é, a sequência de acontecimentos que “se inicia com a indicação de uma pena na sentença condenatória e se conclui com a extinção da pena e de todos os seus efeitos”<sup>43</sup>. Ou seja, volta-se à aplicação e execução de penas no processo decisional, ou à produção legislativa de “normas de sanção”, nos termos de Hart<sup>44</sup>. Para o autor, normas de sanção são aquelas que, para regular o “processo sancionatório”, expressam a (i) qualidade da pena (prisão, pecuniária, alternativa, etc); (ii) sua quantidade; (iii) as formas de cumprimento; (iv) as condições para sua modificação e (v) as situações em que pode ser afastada. Assim, as normas de sanção informam qual, quanto e como será a pena aplicada.

Puxando fios que serão retomados e amarrados ao fim do presente texto, importa então delinear a especificidade do diálogo aqui proposto: as medidas cautelares penais, se vistas a partir da finalidade de “proteção do processo”, poderiam ser classificadas como “normas de processo” a partir da tipologia de Hart<sup>45</sup>. Normas de processo são aquelas que criam mecanismos para decidir, equacionar e conduzir um conflito que possa ser alvo de intervenção penal. Além disso, essas normas determinam o comportamento, os direitos e os deveres dos atores do sistema de justiça (juízes e juízas, defensores e defensoras, policiais, vítimas, acusados e acusadas, etc) dentro do quadro do litígio, construindo fronteiras entre os poderes discricionários dos representantes do Estado e as garantias jurídicas a ele opostas<sup>46</sup>. O argumento formulado parte então da reflexão sobre as implicações que emergem do encontro entre o momento pré-processual e a racionalidade penal moderna, indicando possíveis efeitos que a gramática das diferentes teorias da pena tem sobre o substrato cognitivo subjacente à decretação da prisão preventiva e de outras

<sup>39</sup> CAPPI, Ricardo. **Racionalidade penal moderna, inovação e regressão**.... *Op. Cit.*, 2020, p. 25.

<sup>40</sup> GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d’observation, d’organisation et de description des idées propres au système de droit criminel... *Op. Cit.*, 2013, p. 55.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>42</sup> CAPPI, Ricardo. **Racionalidade penal moderna, inovação e regressão**.... *Op. Cit.*, 2020, p. 22.

<sup>43</sup> MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011.

<sup>44</sup> HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 3 ed. 1994.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011, p. 22.

medidas cautelares penais.

### A construção e fundamentação dos requisitos para imposição de medidas cautelares penais

Selecionadas as 144 atas de audiência, o conteúdo das decisões referente à justificativa para imposição de medidas cautelares penais foi organizado em uma tabela, na qual, em duas colunas, separei (i) os critérios legais/jurisprudenciais utilizados e (ii) como eram fundamentados. De maneira exploratória, foi possível perceber, tendo o olhar orientado teoricamente pelo paradigma da racionalidade penal moderna, que as diferentes teorias da pena se repetiam para fundamentar cada um deles. Por isso, voltei a todas as decisões e indiquei nessa mesma tabela, em uma terceira coluna, as *ideias* das diferentes teorias da pena que se articulavam na fundamentação de cada critério decisório.

Houve aqui uma escolha: na maioria das vezes, é impossível identificar uma teoria “pura” orientando a lógica decisória. Por isso, foi importante entender as diferentes ideias que juntas compõem as teorias: como, por exemplo, a “proporcionalidade” é pensada para a teoria da retribuição, ou como o objetivo da punição é visto a partir da teoria da dissuasão. Isso porque, em um primeiro nível de observação das diferentes teorias da pena, é possível encontrar ideias abstratas, “envelopes vazios”, que ganham significação de acordo com a teoria à qual se associam. Noções como “gravidade”, “proporcionalidade”, “responsabilidade” e “direito de punir”, assim, assumem sentidos que variam de acordo com as diferentes teorias da pena que entram como “vocabulário de motivos” à sua explicação<sup>47</sup>.

Indicar que determinada teoria estaria articulada a tal critério seria, dessa forma, incapaz de apreender a complexidade do material analisado. Assim, a seguir, não há uma divisão textual entre as diferentes teorias da pena e como aparecem nas decisões, mas sim uma apresentação da articulação de ideias próprias à lógica decisória da racionalidade penal moderna junto aos critérios utilizados para a aplicação de medidas cautelares penais. Importa destacar, guiando a apresentação dos resultados da análise, a seguir, a forma como as teorias gravitam em torno da noção de “ordem pública”, indicando a centralidade desse elemento normativo para a assimilação das finalidades da prisão-pena pela prisão (em teoria) processual.

#### a) A ordem pública e a “gravidade do delito”: noções de proporcionalidade e punição

Na aplicação de medidas cautelares penais, o critério da “gravidade” aparece no art. 282, II, CPP, como elemento a ser considerado na determinação de qual medida melhor se adequa ao caso, após verificada sua *necessidade*. Apesar disso, juízes e juízas, ao invés de associarem o critério de gravidade aos riscos ao processo, o costumam à ideia de riscos à sociedade, a partir da ideia de que, quanto mais “graves” os fatos, maiores os riscos à “ordem pública”. Nesse movimento argumentativo, o juízo de “gravidade” sobre um fato e a escolha de uma medida “proporcional” passam a mobilizar construções próprias às teorias da retribuição e da dissuasão para responder ao delito do qual a pessoa indiciada é acusada (e não reconhecidamente culpada).

<sup>47</sup> GARCIA, Margarida. **La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d’observation, d’organisation et de description des idées propres au système de droit criminel...** *Op. Cit.*, 2013, p. 52.

A gravidade do delito é articulada de duas maneiras na argumentação: a primeira, chamada de “gravidade abstrata” do delito, é mobilizada por magistrados e magistradas que valoram o delito a partir de sua lesão em abstrato aos bens jurídicos protegidos, e nisso baseiam o decreto de prisão preventiva. É lógica que segue a forma como pensada a teoria da retribuição, por Kant, na qual as penas – aqui, as medidas cautelares mobilizadas com função punitiva – devem ser determinadas objetivamente e definidas em função da gravidade abstrata do crime. Ou seja, a decisão é tomada “como se as infrações já contivessem todos os elementos necessários para a definição da pena adequada”<sup>48</sup>. É o que ocorre no excerto abaixo. Apesar do juiz responsável falar em “gravidade concreta”, na medida em que a gravidade “abstrata” é fundamentação reconhecidamente inválida perante os tribunais superiores<sup>49</sup>, uma noção de “gravidade” dissociada de elementos particulares ao caso é que define o grau dos riscos direcionados à “ordem pública” (e não ao processo):

“Vale acrescentar que **o delito em tela é de maior potencial ofensivo** e (...) é responsável por motivar muitos atos de violência em nossa sociedade. Assim, conclui-se que a **liberdade do flagranteado é capaz de pôr em risco a ordem pública**, notadamente a **gravidade** concreta do delito.” (Ata 133, grifos meus).

Outra manifestação das noções de “gravidade” e “proporcionalidade” junto às teorias da pena vem com formulações sobre a “gravidade concreta do delito”. Os tribunais superiores determinam que a ideia de gravidade não pode ser dissociada dos fatos concretos de cada caso. Contudo, permanece a abertura para que os “fatos concretos” se relacionem aos riscos à “sociedade” (à ordem), e não ao processo. A situação pode ser observada no julgamento de um caso de furto – delito, em abstrato, de menor potencial ofensivo –, no qual o juiz responsável reconheceu a gravidade da situação em razão de ter ocorrido em um ambiente escolar, contra “crianças e adolescentes que depositam na escola a esperança de um futuro melhor” (Ata 6). É nesses casos que a ideia de “modus operandi” – ou seja, os meios e forma de prática do crime – ganha corpo, por exemplo. Na situação mencionada, apesar de não enxergar a prisão como medida adequada, tendo em vista ser um caso de tentativa não consumada, o juiz aplicou a liberdade provisória com monitoração eletrônica porque, “[e]m um sistema de gradação, a monitoração eletrônica é, depois da prisão preventiva, a que guarda maior rigorismo e ofensa à liberdade” (Ata 6).

Beccaria, principal representante da teoria da dissuasão, aborda a questão da “proporção” a partir de uma imagem de hierarquização de delitos, por ele denominada de “escala de desordens”. Essa escala agregaria condutas “opostas ao bem comum”, escalonando ações capazes de destruir “imediatamente a sociedade” até a mais “mínima injustiça possível feita a um de seus membros privados”<sup>50</sup>. No direito brasileiro, essa “escala de desordens” é dividida não em degraus bem distribuídos, mas em grandes blocos marcados pelo extremo: no topo, os crimes hediondos; na base, os crimes de menor potencial ofensivo<sup>51</sup>. Essa lógica decisória mobiliza elementos concretos dos casos para situar os casos em uma escala de “proporcionalidade vertical”<sup>52</sup> e escolher a medida cautelar adequada. Vê-se assim que o critério da “gravidade” do delito para aplicação de medidas cautelares penais tem, como parte do vocabulário de

<sup>48</sup> MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011, p. 52.

<sup>49</sup> RHC 89.220/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017.

<sup>50</sup> BECCARIA, 1997, p. 51, *apud* MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011, p. 49.

<sup>51</sup> MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011, p. 50.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 49.

motivos para sua fundamentação, noções de proporcionalidade relacionadas não à instrumentalidade da medida, mas sim às ideias veiculadas pelas teorias da dissuasão e retribuição.

- b) A “reiteração delitiva”, a “periculosidade” e a incapacitação seletiva de indivíduos contrários à ordem

Além da “gravidade”, atrelada à noção de “*modus operandi*”, os critérios jurisprudenciais e doutrinários representados pela “periculosidade” e possibilidade de “reiteração delitiva” do indivíduo são costurados com o requisito normativo de proteção da ordem pública de maneira circular e hermética, na maioria das vezes sem fundamentação. Quando, entretanto, a argumentação desenvolve-se para além da mera reprodução de categorias jurídicas, buscando *fundamentar* teoricamente sua utilização, é possível perceber registros expressivos da racionalidade penal moderna em sua justificação.

As ideias por trás das noções de reiteração delitiva e periculosidade, apesar de não se colocarem de maneira homogênea, transitam de forma clara entre três diferentes teorias da pena, todas centradas na exclusão social, na obrigação de punir e em uma concepção utilitarista da punição: as teorias da reabilitação, da dissuasão e, principalmente, da incapacitação seletiva. A teoria da incapacitação seletiva, inicialmente introduzida por David Greenberg<sup>53</sup> na década de 70, ganhou corpo com a obra de nome homônimo de Peter Greenwood<sup>54</sup>. Mesmo havendo certa dificuldade em ser justificada como teoria autônoma, é apresentada como um desenvolvimento entre as ideias veiculadas pelas teorias da reabilitação e da dissuasão<sup>55</sup>.

Da teoria da reabilitação, tem-se a noção de necessidade de intervenção sobre indivíduos considerados “perigosos” – e aqui, mais do que isso, sobre grupos inteiros considerados problemáticos pela sociedade. Da teoria da dissuasão, tem-se o objetivo de impedir que mais crimes aconteçam. Apesar disso, não é uma punição voltada a reabilitar, construir um senso moral de justiça naquela pessoa, e nem em sentido de prevenção geral, para dissuadir terceiros de passarem ao ato. Pune-se para neutralizar, incapacitar, o alvo da punição; para colocar freios na vida de um indivíduo lido como “perigoso” e impedi-lo de cometer mais crimes<sup>56</sup>.

As atas de audiência analisadas trazem, de maneira recorrente, a ideia de que indivíduos “perigosos” têm tendência de “reiteração delitiva” (ou, pela “reiteração delitiva”, são “perigosos”), e em razão disso a ordem pública (e não o processo) está ameaçada pela sua liberdade. O trecho abaixo, repetido em várias sentenças do mesmo juiz sem referência à situação concreta de cada caso, ilustra a mobilização das ideias da teoria da incapacitação seletiva:

---

<sup>53</sup> GREENBERG, David. The Incapacitative Effect of Imprisonment: Some Estimates. *Law & Society Review*, v. 9, n. 4, p. 541-80, 1975.

<sup>54</sup> GREENWOOD, Peter. *Selective incapacitation*. Santa Mônica (Califórnia): Rand Corporation, 1982.

<sup>55</sup> XAVIER, José Roberto Franco. *La réception de l’opinion publique par le système de droit criminel*. Tese (Doutorado) - Departamento de Criminologia da Universidade de Ottawa. Ottawa, 2012.

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 159.

“A **reiteração** do flagranteado na prática delituosa, quando em fase de cumprimento de pena, demonstra total **insensibilidade do flagranteado com a aplicação da lei penal**, denotando, inclusive uma **personalidade voltada para a prática de crimes**, o que revela a **necessidade da segregação cautelar como forma de evitar que o mesmo continue praticando crimes.**” (Ata 117)

O trecho demonstra, ainda, uma concepção utilitarista sobre a lei penal, que não surtiu o desejado efeito dissuasivo ao imputado e passa a ser então considerado irrecuperável. Da “insensibilidade do flagranteado” à pena o juiz conclui, de maneira determinista, que ele tem uma “personalidade voltada para a prática de crimes” e que a segregação é a única forma de frear a prática de delitos.

Cabe destacar que, apesar da recorrência da ideia de “incapacitação” presente na argumentação de juízes e juízas, o modo de encarar a “reiteração delitiva” e a necessidade de interromper a prática de crimes orbita também, de formas particulares, ao redor das teorias da dissuasão e reabilitação. É o caso de uma ata em que o juiz, concedendo a liberdade, afirma que “o encarceramento e o estigma de uma eventual ação penal certamente já possibilitaram que refletisse sobre seus atos” (Ata 30), repetindo a concepção de Bentham, um dos responsáveis pela formulação da teoria da dissuasão, de que “a dor pode ser voltada contra o delinqüente da qual a extraímos, com o fim de torná-lo incapaz de repetir o malfeito”<sup>57</sup>.

Além disso, em dissonância ao discurso construído sobre a irrecurabilidade de determinados indivíduos, é interessante observar trechos em que o discurso ligado ao ideal da reabilitação aparece justificando a imposição de medidas mais brandas do que a prisão, pois identificada a possibilidade de “transformação”. No trecho abaixo tem-se, de início, decisão que considera a possibilidade de “reinserção social” do imputado, considerando suas “condições pessoais” positivas como indicador de que não apresentaria nenhum risco à sociedade:

“Verifica-se que o autuado é primário, portador de bons antecedentes, possui endereço certo, aliado ao tipo penal praticado, **vislumbro a possibilidade de reinserção social do mesmo na presente ocasião**. Não deve a prisão cautelar, sempre uma medida extrema e excepcional, ser aplicada em relação a quem não **demonstre risco concreto à incolumidade física e psíquica das pessoas, à regularidade do processo ou à aplicação da lei penal**. Em face do exposto, restituo a liberdade (...)” (Ata 36)

A partir do trecho em evidência, é interessante sublinhar dois pontos: o primeiro deles voltado à reflexão sobre a teoria da reabilitação como um conjunto de ideias que, diferentemente das teorias da retribuição e dissuasão, complexificou-se e passou a considerar alternativas não prisionais como forma de “tratamento”, principalmente por volta dos anos 1950-1960. Isto é, parte da teoria, conforme apontado por Machado, “aprendeu com as críticas” formuladas contra a instituição prisional, sobretudo ao longo do século XX e, mesmo mantendo a finalidade de reeducar e reabilitar, passou a privilegiar formas de sanção externas ao ambiente prisional<sup>58</sup>. O segundo ponto que merece atenção, e que ecoa pela totalidade do presente trabalho, é que toda a argumentação desenvolvida, apesar de destinar-se a medidas cautelares concebidas para atender a finalidades processuais, reproduz a lógica de aplicação das penas propriamente ditas.

<sup>57</sup> BENTHAM, Jeremy. TADEU, Tomaz (org). **O Panóptico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008, p. 99.

<sup>58</sup> MACHADO, Maíra Rocha. De dentro para fora e de fora para dentro: a prisão – no cinema – na sala de aula. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 103-116, jan.-jun. 2014, p. 110

## c) A prisão como forma de resposta ao público e a teoria da denunciação

Apesar de ser uma construção argumentativa contestada por tribunais superiores<sup>59</sup>, diversas decisões baseiam sua argumentação na necessidade de responder à reprovação social sobre certos delitos, de garantir a “credibilidade das instituições de justiça” ou de responder ao “clamor público” diante de certos fatos:

“Há notícias nos autos, inclusive, de que o veículo roubado estava sendo utilizado pelo autuado e seu comparsa para prática de assaltos, o que torna a conduta do autuado ainda mais grave concretamente. **A reação do meio social acerca deste tipo de delito é visível, com reclamos aos magistrados que imponham uma conduta dura que, senão resolva, pelo menos amenize tal quadro de insatisfação.**” (Ata 84, grifos meus)

“Imperiosa, assim, a intervenção do Estado-Juiz, a fim de assegurar (...) **a credibilidade dos órgãos de persecução criminal**, e, ainda, a fim de inibir outras ações semelhantes pelo ora autuado, já que a tanto se demonstra propenso.” (Ata 90, grifos meus)

A teoria da denunciação, funcionando como vocabulário de motivos dessas decisões, é apresentada por Pires como indicador da recepção do público como elemento estruturante do sistema penal<sup>60</sup>. Dentre as principais ideias elementares à teoria da denunciação, tem-se que denunciar significa expressar o nível de reprovação do público a partir da pena, que, por sua vez, serve para exprimir o julgamento moral que a sociedade faz do crime e reafirmar seus valores fundamentais. Além disso, a proporcionalidade é pensada a partir do grau de desaprovação do público, como na argumentação de um juiz que afirma que “[a] conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do julgador à reação do meio ambiente à ação criminosa” (Ata 81).

Essa teoria, além disso, é tida como um conjunto de ideias que varia entre os ideais utilitarista e retributivista. Recorre-se não apenas a um senso de moralidade, medido pelos limites de tolerância do público, para justificar a pena, e a um objetivo utilitário de reforçar a moral coletiva (dissuasão a longo termo<sup>61</sup>). No caso abaixo, a prisão processual diante de um crime considerado “grave” pela comunidade funciona também como medida de prevenção geral e especial:

“Inegável é a **repercussão negativa que o tráfico ilícito de entorpecentes gera em toda comunidade**. A NARCOTRAFICÂNCIA traz a reboque uma série de outros delitos, o que caracteriza a necessidade da **ordem pública**. Ressalte-se que, em crimes desta natureza, **cabe ao Poder Judiciário dar à sociedade uma resposta de conformidade aos seus anseios para a repressão desses delitos, sob pena de se ver comprometida a ordem pública**, por isso, a segregação cautelar deve ser mantida, no sentido de **verdadeira prevenção geral e como forma de fazer cessar a atividade delituosa.**” (Ata 86, grifos meus)

Como pontua Pires, e de maneira empiricamente evidenciada pelo trecho supracitado, “os tribunais lançam-se então à descoberta do “sentimento público geral” e o consideram uma condição para obter o “respeito público à administração da justiça”, finalidade para a qual a severidade da pena parece desempenhar um papel central”<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> STF. HC 101.055. Rel. Min. Cezar Peluso. DJ de 17.12.09; STF. HC 99.379. Rel. Min. Eros Grau. DJ de 22.10.09.

<sup>60</sup> PIRES, Álvaro. Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004, p. 52.

<sup>61</sup> XAVIER, José Roberto Franco. *La réception de l'opinion publique par le système de droit criminel*. Tese (Doutorado) - Departamento de Criminologia da Universidade de Ottawa. Ottawa, 2012, pp. 155-158.

<sup>62</sup> PIRES, Álvaro. Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004, p. 54.

## d) Expressões do “autorretrato identitário” do sistema penal

De acordo com Pires, o sistema criminal constrói-se a partir de um autorretrato identitário hostil e autoritário, no qual sanções aflitivas são consideradas o melhor meio de defesa contra o crime<sup>63</sup>. Esse núcleo identitário da RPM, afirma o autor, foi e é reproduzido continuamente pelas teorias da pena aflitiva, que, valorizando meios penais voltados à exclusão, afastam medidas alternativas à prisão. A partir das decisões analisadas, é possível refletir tanto sobre a presença de ideias basilares a essas teorias no discurso de proteção da ordem pública, quanto sobre sua projeção na construção de ideias-chave para a política criminal. Aqui, a “impunidade” aparece com especial destaque, mobilizando elementos de ambas as teorias para justificar a necessidade de decretação da prisão preventiva.

Se, na aplicação de medidas cautelares penais, o que está em jogo é a defesa da “ordem” e da sociedade, e não do processo penal, parece lógica a assimilação, pela prisão processual, de finalidades típicas à prisão-pena. De maneira bastante superficial, essa construção argumentativa pode ser lida na constatação de um juiz de que “se o flagranteado for posto em liberdade ameaçada estará a ordem pública, entendida com a paz e tranquilidade que deve reinar no seio da sociedade, sem que haja qualquer comportamento divorciado do modo de viver das pessoas que a compõem” (Ata 131). No trecho, a prisão é vista como única maneira de proteger a sociedade de pessoas que rompem com seu “modo de viver” predefinido, e essa “paz social” é que dá sentido à noção de ordem. Entretanto, não se aprofunda a função da punição que levaria à paz social (a defesa da moral da sociedade ou a prevenção de condutas delitivas, por exemplo) ou quais parâmetros estão sendo utilizados para construir a proporcionalidade da medida.

Dando maior profundidade e mostrando como as diferentes teorias da pena atuam na construção do descrito núcleo autorretrato identitário do sistema penal, as teorias da retribuição e da dissuasão se fazem, cada uma à sua maneira e por vezes juntas, presentes na argumentação de juízes e juízas. O vocabulário de motivos da teoria da retribuição carrega uma forte obrigação moral de punir e valoriza a infringência intencional de sofrimento<sup>64</sup>. Ele aparece, por exemplo, quando se diz que “[o] ordenamento jurídico não pode servir de verdadeiro salvo conduto ao cidadão para infringir a lei, cometendo diversos crimes, aparentemente sem grande complexidade, sem que o Poder Judiciário possa apresentar a devida repressão” (Ata 98).

A teoria da dissuasão, da mesma forma, é retomada quando se afirma que “[a] ordem pública, como é fato público e notório, vem sendo reiteradamente violada pelo tráfico e as consequências deste tipo de delito, (...) sendo necessária medida mais grave [a prisão preventiva], a fim de dar uma pronta resposta à sociedade e evitar que novos fatos criminosos sejam cometidos” (Ata 36). A teoria da dissuasão, da forma como formulada por Beccaria, se apoia na ideia de que “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo”<sup>65</sup>, sendo o terror da pena dosado para causar um estímulo negativo entre aqueles que pensam em transgredir a lei.

A ideia de “impunidade”, frequentemente presente na argumentação das decisões, aparece então nesse sentido: o risco da “impunidade” é associado à ausência de respostas capazes de retribuir o mal

<sup>63</sup> PIRES, Álvaro. Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004.

<sup>64</sup> XAVIER, José Roberto Franco. **La réception de l’opinion publique par le système de droit criminel**. Tese (Doutorado) - Departamento de Criminologia da Universidade de Ottawa. Ottawa, 2012, p. 150-152.

<sup>65</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed: Ridendo Castigat Mores, 1764, p. 40.

causado ou ao “mau exemplo” que decorre da não decretação da prisão preventiva, muitas vezes em argumentações que articulam ambas as ideias e mostram que as teorias não caminham e se apresentam de modo puro: a aquilo que é central são, justamente, seus pontos de convergência sistêmica – e não suas divergências internas.

## A “ordem pública” e o argumento da “necessidade” como envelopes vazios

Os vários sentidos conferidos à noção de “ordem pública” mostram a porosidade particular do critério para, hoje, receber as diferentes teorias da pena e mobilizar suas ideias durante o momento pré-processual da ação penal. De fato, conforme aponta Saad, a análise de jurisprudência brasileira recente demonstra que é “primordialmente por meio do conceito de ‘garantia da ordem pública’ que se infiltra no direito a utilização da prisão preventiva com finalidades de prisão pena”<sup>66</sup>. Isso porque, nos critérios de conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, existe, em maior medida, caráter cautelar, ao passo em que a prisão destina-se para proteger os vestígios da infração ou obstar a fuga da pessoa acusada<sup>67</sup>.

Apesar disso, a presença da RPM em critérios teoricamente processuais mostra a impossibilidade de se reduzir o efeito sancionatório das medidas cautelares ao critério da ordem pública, sendo preciso um olhar atento a requisitos legalmente “isentos” nesse sentido. O material coletado mostra o critério da necessidade sendo desviado dos objetivos processuais que lhe cabem de duas maneiras: (i) a partir de sua utilização circular, junto aos critérios não processuais; (ii) ou recebendo leituras específicas (mas ainda assim rasas) que o vinculam às mesmas ideias trazidas para destrinchar os sentidos de ordem pública. Exemplo do segundo caso é decisão em que o juiz responsável afirmou que “restou demonstrada a periculosidade em concreto do autuado e sua propensão à reiteração, sendo tal circunstância apta a ensejar o decreto preventivo”. Disso, concluiu que “as cautelares, quaisquer delas previstas em nosso ordenamento, não se mostram suficientes. Importante frisar que além do requisito da Ordem Pública, entendo que a prisão se faz necessária” (Ata 50, grifos meus).

No trecho, apesar da argumentação ser circular e desvinculada de elementos concretos, é possível ver como a ideia da periculosidade e da “propensão” à reiteração justificam a necessidade de incapacitação do indivíduo, ecoando as principais ideias – ainda que sem profundidade argumentativa – dessa teoria da pena. O juiz responsável afirma que “a prisão se faz necessária” não por risco comprovado de fuga ou aos elementos de prova da instrução, mas sim pela periculosidade e “reiteração criminosa” do imputado.

Apesar da argumentação que preenche os critérios de necessidade ser, em essência, destinada a assegurar a proteção do processo, é preciso considerar que, assim como a “ordem pública”, é um envelope vazio preenchido de acordo com as ideias do sistema dentro do qual se comunica. Nos tópicos a seguir, caminhando para as considerações finais, será construída reflexão sobre como, além de favorecer o caráter punitivo das medidas cautelares, a RPM atua como obstáculo cognitivo às medidas desencarceradoras – e quais caminhos e vocabulários alternativos podem, a partir dessa constatação, ser pensados.

<sup>66</sup> SAAD, Marta. Assimilação das finalidades da pena pela prisão preventiva. *Revista Eletrônica de Direito Penal*, v. 1, n. 1. 2013, p. 251.

<sup>67</sup> Ibid.



## Vocabulário dominante e vocabulários possíveis

Wright Mills<sup>68</sup>, ao delimitar as diferentes etapas de análise dos vocabulário de motivos dominante de determinada ação situada (a comunicação, via decisões, de juízes e juízas em audiências de custódia), apresenta como fase subsequente à identificação dos motivos sua caracterização através de um paradigma explicativo. Este paradigma, então, deve propor hipóteses para a razão de certos motivos serem verbalizados em detrimento de outros. Na presente análise, foi possível identificar a mobilização de cada uma das diferentes teorias da pena, que, sob diferentes justificativas, levam a uma visão sobre a prisão como forma essencial de punição: a prisão para fazer justiça, evitar crimes, como medida terapêutica e para responder às expectativas da sociedade.

O uso de um vocabulário significa que ele foi escolhido porque ele é o vocabulário “aceito” ou “institucionalizado” na tomada de decisões dentro do processo sancionatório<sup>69</sup> – sendo aqui a análise estendida para o momento anterior à aplicação e execução da pena. Segundo Raupp, as teorias da pena, com a emergência da racionalidade penal moderna, tornaram-se espécie de vocabulário de motivos das decisões em esfera criminal<sup>70</sup>. Isso significa dizer que, no plano de motivos, seu vocabulário é sistemicamente pré-aprovado e encontra legibilidade pelos outros autores do sistema de direito criminal.

Independentemente de aderirem subjetivamente ou não a essas motivações institucionais do sistema, juízes e juízas, como indivíduos, ao as reproduzirem, apoiam a comunicação social e reproduzem um sistema de pensamento dominante – sendo essa reprodução condição necessária para a continuidade do sistema<sup>71</sup>. Em outras palavras, “os atores passam, as ideias permanecem e a comunicação se estabiliza”<sup>72</sup>. Dentro da proposta de análise de Wright Mills, é essa a função integradora, controladora e especificadora que as diferentes teorias da pena, enquanto vocabulário de motivos do sistema de direito criminal, assumem na ação situada em análise.

Conforme afirma Garcia, a reprodução das diferentes teorias da pena, em diferentes níveis de discurso do sistema de direito criminal, nos leva, como sociedade, a acreditar que não é possível sobreviver sem a prisão<sup>73</sup>. Sem o encarceramento a moralidade se dissolve, nada impede a passagem ao ato, os Estados não podem responder à consciência coletiva e o “tratamento” e inclusão social são impossíveis. Essas ideias, mobilizadas cada uma à sua maneira nas decisões de audiências de custódia, fazem das teorias da pena verdadeiros obstáculos cognitivos para que juízes e juízas, nesse momento, busquem respostas alternativas à prisão. Ou, ainda, para que não incorram em uma antecipação da pena e vejam na prisão – ou em medidas cautelares graves e aplicadas em formato de “combo” – a resposta para uma situação de flagrância em que o que deveria se discutir são os riscos ao processo, e não “à sociedade”.

Apesar da complexidade do problema não poder ser resolvida apenas no plano cognitivo, existe,

---

<sup>68</sup> WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. *American Sociological Review*, v. 5, n.6, p. 904-913, 1940.

<sup>69</sup> RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o Sentencing: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 2, jan 2015, p. 174-191, p. 186.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> GARCIA, Margarida. Novos horizontes epistemológicos para a pesquisa empírica em direito: “descentrar” o sujeito, “entrevistar” o sistema e dessubstancializar as categorias jurídicas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 182-209, 2014.

<sup>72</sup> Ibid., p. 194.

<sup>73</sup> GARCIA, Margarida. *La théorie de la rationalité pénale moderne... Op. Cit.*, 2013.

conforme coloca Garcia, um grande impacto no plano das ideias diante da ausência de teorias alternativas, voltadas a justificar, *fundamentar*, as medidas não carcerárias<sup>74</sup>. Além de não existir para essas medidas um discurso equivalente à relação entre as teorias modernas da pena e o encarceramento, faz-se presente um discurso que, apesar de propor alternativas, se funda nas teorias negativas da pena<sup>75</sup>. O conjunto de decisões analisadas mostra, de modo claro, esse duplo movimento: ou as medidas cautelares são lidas como alternativas à prisão, e não à liberdade; ou são aplicadas de acordo com os mesmos fundamentos dados à prisão, buscando nas diferentes teorias da pena sua razão de ser – e por isso são vistas, muitas vezes, como “insuficientes” à gravidade de determinado delito.

Desse modo, a ausência de mobilização, por juízes e juízas, de uma teoria alternativa e adaptada às medidas cautelares não prisionais, contribui para que seu estatuto siga precário e sua aplicação careça de consistência. Na perspectiva da teoria da racionalidade penal moderna, apenas uma teoria positiva da sanção, indo na contracorrente, poderia colocar as sanções alternativas sobre uma base sólida, fornecendo assim a elas aporte específico no plano cognitivo<sup>76</sup>. Estendendo a reflexão, apenas uma teoria específica e própria à prisão cautelar – que existe na doutrina, mas não encontra repetição nas comunicações do sistema como as teorias da pena – e para cada uma das medidas do art. 319 do CPP é que daria apoio para seu fortalecimento no plano das ideias e para um uso atento à sua excepcionalidade.

### Considerações finais

Com o presente trabalho busquei, partindo de decisões judiciais em audiência de custódia, pensar como o discurso de juízes e juízas, forjado pelas restrições cognitivas do sistema de direito criminal, reproduz as ideias fundadoras da racionalidade penal moderna na aplicação de medidas cautelares penais. Com isso, foi possível indicar que, dentro do conjunto de decisões analisadas, a reprodução das diferentes teorias da pena não apenas antecipa a lógica sancionatória que orienta a aplicação prisão-pena, trazendo sérias implicações para o princípio da presunção de inocência, mas atua como obstáculo cognitivo<sup>77</sup> às cautelares alternativas à prisão e prejudica a valorização e emergência de seus vocabulários alternativos próprios.

Esse movimento de reprodução das teorias da pena, como observado, pode ser identificado principalmente na construção semântica do “envelope” da “ordem pública”, que transita entre diferentes ideias e concepções sobre prisão e punição: (i) a garantia da ordem a partir de uma resposta certa e proporcional à gravidade do delito, aludindo às teorias da retribuição e dissuasão; (ii) a garantia da ordem pela neutralização de indivíduos “perigosos” à vida em comunidade, mobilizando as ideias das teorias da dissuasão, reabilitação e incapacitação seletiva; (iii) a garantia da ordem como medida de segurança social e combate à impunidade, novamente trazendo elementos das teorias da pena aflitivas; (iv) a garantia da ordem como forma de responder aos anseios sociais do público, indo de encontro com a recentemente consolidada teoria da denúncia.

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>77</sup> BACHELARD, Gaston. **La formation de l'esprit scientifique**, Paris, J. Vrin, 1975 [1938].

Apesar de não ser possível reduzir a problemática ao critério da “ordem pública”, é inegável que seu caráter dissociado de qualquer função de cautelaridade lhe confere afinidade em relação à argumentação ligada às teorias da pena. Com isso, coloca questões sobre a natureza das normas “de processo” que se voltam à aplicação de medidas restritivas no momento anterior à sentença condenatória e aponta para a necessidade de descentrar a análise da punição do processo sancionatório. Isso significa, indo além de repetidas constatações da doutrina jurídica de que a prisão processual atua como “antecipação da pena” ou uma “pena informal”, compreender quais os mecanismos normativos e os sistemas de ideias que favorecem a erosão da instrumentalidade da prisão processual e das garantias relacionadas à presunção de inocência.

Partindo dessas reflexões, a teoria da RPM adquire também sentido explicativo e permite que se pense em programas de ação. Além de uma perspectiva que aponta para a necessidade de mudança normativa, existe um diagnóstico sobre a importância de que vocabulários alternativos, próprios às medidas cautelares – principalmente alternativas à prisão – emergjam, se estabilizem e passem a integrar a comunicação dominante do sistema penal. Apesar de serem indicações que, por si só, não explicam a totalidade da questão ou têm a possibilidade de resolver os problemas colocados em toda sua complexidade, lançam luz sobre parte da teia de elementos que contribuem para o expressivo número de pessoas presas preventivamente. Talvez possam, assim, auxiliar na construção e fortalecimento de práticas que favoreçam a presunção de inocência e a liberdade.

## References

- BACHELARD, Gaston. **La formation de l'esprit scientifique**, Paris, J. Vrin, 1975 [1938].
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed: Ridendo Castigat Mores, 1764.
- BENTHAM, Jeremy. TADEU, Tomaz (org). **O Panóptico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia**: Parâmetros gerais. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020a.
- BRASIL. **Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia ...** Audiência de Custódia – Parâmetros para Crimes e Perfis Específicos. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020b.
- CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. **Audiência de custódia e medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- CAPPI, Ricardo. Racionalidade penal moderna, inovação e regressão: uma trilogia conceitual para distinguir as maneiras de pensar as respostas às condutas criminalizadas. In: FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, Roberto Franco (org.). **A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul**. São Paulo: Almedina, 2020.
- DURKHEIM, Émile. **Éducation et sociologie**. Paris: Les Presses universitaires de France, 1968, 121 pp.
- FULLIN, Carmen; MACHADO, Maíra Rocha; XAVIER, Roberto Franco (org.). **A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul**. São Paulo: Almedina, 2020.

- GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d'observation, d'organisation et de description des idées propres au système de droit criminel. In DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (org.), **La rationalité pénale moderne: réflexions théoriques et explorations empiriques** (pp. 37-72). Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.
- GARCIA, Margarida. Novos horizontes epistemológicos para a pesquisa empírica em direito: “descentrar” o sujeito, “entrevistar” o sistema e dessubstancializar as categorias jurídicas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, 182-209, 2014. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/13>>. Acesso em 01 dez. 2021.
- GREENBERG, David. The Incapacitative Effect of Imprisonment: Some Estimates. **Law & Society Review**, v. 9, n. 4, p. 541-80, 1975.
- GREENWOOD, Peter. **Selective incapacitation**. Santa Mônica (Califórnia): Rand Corporation, 1982.
- HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 3 ed. 1994.
- INSTITUTO DE DEFESA AO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **Fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**. São Paulo: IDDD/ Open Society Foundation, 2019.
- INFOPEN. Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) para dezembro, 2019**. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiZlZkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNjIuY29udj09>>. Acesso em: 20 nov. 2021.
- LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro et al. **Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011. Disponível em: <[http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/32Pensando\\_Direito1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/32Pensando_Direito1.pdf)>. Acesso em 01 dez. 2021.
- MACHADO, Maíra Rocha. De dentro para fora e de fora para dentro: a prisão – no cinema – na sala de aula. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 103-116, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/15851>>. Acesso em 01 dez. 2021.
- MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro. Intervenção Política na Sentença do Direito? Os Fundamentos Culturais Da Pena Mínima. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, set/dez, 2016. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9691/5442>>. Acesso em 01 dez. 2021.
- PIRES, Álvaro. Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne, in C. Debuyst, F. Digneffe e A.P. Pires, A. P., **Histoire des savoirs sur le crime & la peine 2**. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie (pp. 1-52). Bruxelles, De Boeck Université, 1998.
- PIRES, Álvaro. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014, pp. 43-94.
- PIRES, Álvaro. Naissance et développement d'une théorie et ses problèmes de recherche. In DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (org.), **La rationalité pénale moderne: réflexions théoriques et explorations empiriques** (pp. 289-323). Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.
- PIRES, Álvaro. A Racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004.
- RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o Sentencing: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 2, jan 2015, p. 174-191. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/81>>. Acesso em 01 dez. 2021.

SAAD, Marta. Assimilação das finalidades da pena pela prisão preventiva. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, v. 1, n. 1. 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/7151/5126>>. Acesso em 01 dez. 2021.

WRIGHT MILLS, Charles. Situated actions and vocabularies of motives. **American Sociological Review**, v. 5, n. 6, p. 904-913, 1940. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2084524>>. Acesso em 01 dez. 2021.

XAVIER, José Roberto Franco. **La réception de l'opinion publique par le système de droit criminel**. Tese (Doutorado) - Departamento de Criminologia da Universidade de Ottawa. Ottawa, 2012. Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/franco\\_xavier\\_jose\\_roberto\\_2012\\_these.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/franco_xavier_jose_roberto_2012_these.pdf)>. Acesso em 01 dez. 2021.

