

Artigo

## Da (in)convencionalidade da prisão preventiva baseada na manutenção da ordem pública: uma análise sobre esse requisito à luz do direito internacional

*The (un)conventionality of preventive detention based on the preservation of public order: an analysis of this requirement in the light of international law*

Letícia Fernandes Lima Laurentino<sup>1</sup> e Fabio Wellington Ataíde Alves<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Graduanda em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Rio Grande do Norte. ORCID: 0009-0008-0019-9351. E-mail: laurentino.leticia@outlook.com;

<sup>2</sup>Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Rio Grande do Norte. ORCID: 0000-0003-4892-546X. E-mail: fabio.ataide@ufrn.br.

Submetido em: 02/11/2025, revisado em: 05/11/2025 e aceito para publicação em: 18/11/2025.

**RESUMO:** A prisão preventiva, medida cautelar prevista no ordenamento jurídico brasileiro, somente pode ser decretada quando presentes os pressupostos legais, consistentes na prova da existência do crime e em indícios suficientes de autoria, aliados a pelo menos um dos fundamentos estabelecidos em lei: garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Dentre esses fundamentos, a decretação baseada na manutenção da ordem pública tem suscitado intensos debates, em razão da amplitude e indeterminação do conceito, o que potencializa o risco de decisões arbitrárias. Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo examinar a prisão preventiva fundada nesse requisito à luz das convenções internacionais de direitos humanos, investigando sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio e com os parâmetros de proteção à liberdade individual estabelecidos no âmbito internacional, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, valendo-se do método dedutivo. Como resultado, conclui-se que a prisão preventiva fundamentada na preservação da ordem pública, na forma em que atualmente se encontra disciplinada, revela-se incompatível com as convenções internacionais de direitos humanos, sobretudo pela ausência de critérios objetivos e definição precisa do que constitui a chamada “ordem pública”.

**Palavras-chave:** Prisão preventiva; Ordem pública; Direito internacional.

**ABSTRACT:** Preventive detention, a precautionary measure provided for in Brazilian law, can only be ordered when the legal requirements are met, namely proof of the existence of a crime and sufficient evidence of authorship, together with at least one of the legal grounds: protection of public or economic order, convenience of criminal proceedings, or the need to ensure the enforcement of criminal law. Among these grounds, detention based on the preservation of public order has generated intense debate due to the breadth and indeterminacy of the concept, which increases the risk of arbitrary decisions. In this context, the present article aims to examine preventive detention justified on this basis in light of international human rights conventions, analyzing its compatibility with Brazilian law and with the standards for protecting individual liberty established at the international level, using bibliographic research and case law analysis, guided by a deductive method. As a result, it is concluded that preventive detention based on the preservation of public order, as currently regulated, is incompatible with international human rights conventions, primarily due to the lack of objective criteria and a precise definition of what constitutes “public order.”

**Keywords:** Preventive detention; Public order; International law.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo analisar a compatibilidade da prisão preventiva, decretada com base na manutenção da ordem pública, com as normas de direito internacional, especialmente aqueles tratados dos quais o Brasil é signatário e que versam sobre direitos humanos.

Essa análise se justifica pelo fato de que, embora a legislação brasileira exija, para a decretação da prisão preventiva, a presença cumulativa de determinados requisitos, como a prova da materialidade do crime e indícios de autoria, os fundamentos utilizados para justificar a medida podem, em algumas situações, configurar violação ao sistema garantista previsto na Constituição, e resguardado por meio de tratados internos, os quais alguns o Brasil é signatário.

Observa-se, como será demonstrado ao longo dos capítulos seguintes, que o fundamento da manutenção da ordem pública carece de uma definição jurídica precisa, o

que abre margem para interpretações amplas e, conseqüentemente, para a decretação de prisões potencialmente arbitrárias. A vagueza desse conceito permite que seja utilizado de forma genérica ou deliberada, extrapolando os limites legais e comprometendo a segurança jurídica que deve nortear as medidas cautelares de natureza penal.

Nessa perspectiva, constata-se que o referido fundamento tem sido empregado para justificar restrições à liberdade com base em elementos de elevada carga subjetiva, como a suposta intranquilidade social, a gravidade abstrata do delito, o risco de reiteração delitiva, características pessoais do investigado ou mesmo a necessidade de preservação das instituições públicas.

Tais critérios, por sua natureza imprecisa, favorecem a reprodução de práticas seletivas e discriminatórias, sustentadas por preconceitos estruturais presentes na sociedade brasileira, dentre eles, o perfilamento racial, expressão concreta do racismo

estrutural. Em um contexto marcado por profundas desigualdades sociais e raciais, o policiamento ostensivo tende a concentrar-se sobre grupos historicamente marginalizados, frequentemente identificados como “suspeitos habituais” com base em fatores subjetivos como cor da pele, classe social, gênero, local de residência ou vestimentas.

Diante desse quadro, evidencia-se uma afronta ao direito fundamental à liberdade, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988) e reiteradamente protegido por diversos tratados internacionais de direitos humanos, notadamente pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Estado brasileiro. Assim, a amplitude e indeterminação do conceito de “ordem pública” revelam-se especialmente preocupantes, por colocarem em risco uma das garantias mais basilares do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, o presente artigo propõe-se a analisar os conceitos atualmente atribuídos ao instituto da manutenção da ordem pública, avaliando seus impactos e sua (in)compatibilidade com os tratados de direito internacional, examinando, assim, sua (in)convencionalidade.

A análise será realizada por meio do estudo da doutrina especializada e da jurisprudência, com destaque para o entendimento dos tribunais superiores, confrontando tais interpretações com os tratados internacionais de direitos humanos, a fim de avaliar a conformidade das práticas nacionais com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

## 2 METODOLOGIA

O presente estudo adota abordagem qualitativa, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental para examinar o emprego do fundamento da “manutenção da ordem pública” na decretação da prisão preventiva. Utiliza-se o método dedutivo, partindo de bases teóricas gerais acerca da natureza e das finalidades da prisão cautelar, para então analisar sua aplicação no caso concreto, especialmente à luz das normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

A pesquisa inicia-se com o levantamento e exame de referências doutrinárias, a partir das quais são identificados diferentes entendimentos acerca do conceito de ordem pública, bem como os limites e controvérsias que permeiam sua utilização como motivo legitimador da privação cautelar da liberdade. Essa etapa possibilita situar o debate no plano teórico, evidenciando o caráter amplo e indeterminado que historicamente acompanha o referido conceito.

Na sequência, realiza-se análise jurisprudencial, contemplando decisões de tribunais brasileiros, com ênfase no Superior Tribunal de Justiça, a fim de verificar como o fundamento legal vem sendo empregado na prática judicial. Buscou-se identificar os critérios que têm orientado os julgamentos, o tipo de argumentação normalmente adotada, bem como eventuais divergências de entendimento entre os órgãos julgadores.

Por fim, procede-se ao exame de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, especialmente aqueles que regulam a proteção da liberdade

individual e estabelecem parâmetros para a adoção de prisão processual. Nessa etapa, a pesquisa opera por meio da técnica de confronto, comparando os padrões internacionais com a realidade normativa e jurisprudencial brasileira, o que permite avaliar em que medida o fundamento analisado se harmoniza – ou não – com as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional.

A partir da articulação entre doutrina, jurisprudência e direito internacional, busca-se construir conclusão crítica e fundamentada acerca da compatibilidade da prisão preventiva decretada com base na manutenção da ordem pública com o Estado Democrático de Direito e com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

### 3.1 O QUE É A PRISÃO PREVENTIVA

A análise da prisão preventiva exige, inicialmente, o reconhecimento de que o processo penal brasileiro está estruturado sobre o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tal princípio possui função estruturante do sistema processual, orientando a construção de um modelo garantista no qual o indivíduo é, desde o início da persecução penal até decisão condenatória definitiva, presumido inocente (Brasil e Lima, 2012, p. 11). Nesse sentido, a presunção de inocência consiste no direito de não ser declarado culpado senão por sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, após pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive com a produção e impugnação de provas pelas partes.

Entretanto, embora a regra constitucional determine que a prisão somente seja admitida como consequência de decisão condenatória definitiva, o Código de Processo Penal estabelece exceções à regra da liberdade, dentre as quais se encontra a prisão preventiva, prevista no artigo 312 (Brasil, 1941), a qual se trata de medida cautelar de natureza excepcional, que somente pode ser decretada mediante decisão judicial devidamente fundamentada, desde que presentes os requisitos legais que justificam sua adoção.

Ainda, essa medida pode ser determinada pelo magistrado, seja de ofício ou por provocação das partes, em qualquer fase da investigação ou do processo penal, e implica o encarceramento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nessa perspectiva, a legislação processual exige, para a decretação da prisão preventiva, a presença de dois pressupostos essenciais: a prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria - elementos que devem estar acompanhados de fundamentação concreta, que poderá se apoiar na garantia da ordem pública ou econômica, na conveniência da instrução criminal ou na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

Dada a intensa repercussão da prisão preventiva tanto na esfera individual quanto no desenvolvimento regular do processo, o tema constitui um dos assuntos mais

recorrentes no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, merece destaque o julgamento do HC 127.186, decisão na qual mais de cinquenta acórdãos foram citados para sintetizar a orientação consolidada da Corte. No referido precedente, o STF esclareceu que:

A prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo (...). A tais requisitos deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: a) a garantia da ordem pública; b) a garantia da ordem econômica; c) a conveniência da instrução criminal ou; d) a segurança da aplicação da lei penal.

Dessa forma, considerando que, como regra, a prisão somente deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a legislação brasileira orienta-se no sentido de que a prisão preventiva seja adotada apenas em situações efetivamente excepcionais.

Essa compreensão se justifica porque o encarceramento cautelar representa uma ruptura antecipada do estado de não culpabilidade e, por isso, exige demonstração concreta de sua necessidade diante das circunstâncias do caso.

No mesmo julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal enfatizaram que a medida não pode ser aplicada de maneira automática ou baseada em justificativas abstratas, devendo o magistrado expor, de forma fundamentada, os motivos que tornam inevitável a adoção da prisão em lugar de medidas menos gravosas. Veja:

Pois bem, em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/11, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas substitutivas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão preventiva é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (Brasil, 2021).

Entretanto, embora se reconheça o caráter estritamente excepcional da prisão preventiva, já que representa uma limitação antecipada do direito fundamental à presunção de inocência, observa-se que um de seus fundamentos legais apresenta grande fragilidade: a chamada manutenção da ordem pública. Tal expressão carece de definição jurídica precisa, o que permite interpretações amplas e subjetivas.

Em razão dessa vagueza conceitual, a medida acaba sendo decretada em situações nas quais não há demonstração concreta de sua imprescindibilidade, abrindo espaço para decisões que, na prática, relativizam a excepcionalidade da prisão cautelar e ampliam o risco de uso abusivo do instituto.

### 3.2 MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA

A garantia da ordem pública configura um dos fundamentos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, portanto, uma das hipóteses legais que podem justificar a imposição de medida tão gravosa antes da formação definitiva da culpa.

Entretanto, apesar de sua recorrente utilização na prática forense, o conceito de ordem pública não encontra definição jurídica clara na Constituição Federal, que utiliza a expressão sem lhe atribuir contornos precisos ou parâmetros interpretativos objetivos.

A ausência de definição legal confere ao termo um elevado grau de indeterminação, gerando uma noção marcada por obscuridade e forte carga subjetiva. Na doutrina e na jurisprudência, reconhece-se que a expressão comporta múltiplas leituras, abrindo espaço para justificativas amplas, abstratas e, muitas vezes, dissociadas de elementos concretos do caso.

Essa imprecisão semântica facilita a decretação da prisão preventiva em situações que, em rigor, não evidenciam necessidade real da medida, transformando uma exceção constitucionalmente qualificada em instrumento de contenção social.

Cumprir mencionar que o próprio fundamento possui origem histórica controversa, tendo em vista que sua formulação, tal como hoje é conhecida, remonta à Alemanha da década de 1930, período de consolidação do nazifascismo, em que cláusulas vagas e abertas foram instrumentalizadas para legitimar prisões arbitrárias e ampliar o poder repressivo do Estado. Ainda que o contexto brasileiro atual não reproduza aquele cenário, não se pode negar que a mesma abertura semântica continua a permitir, de forma mais sutil, o uso político e utilitarista da prisão cautelar por aqueles que defendem práticas autoritárias ou punitivistas. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021)

No mesmo sentido, Mendes e Branco (2013, p. 559) afirmam que o conceito de garantia da ordem pública é assaz impreciso e provoca grande insegurança na doutrina e na jurisprudência, “tendo em vista a possibilidade de se exercer, com esse fundamento, um certo e indevido controle da vida social”

Cumprir salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há muito consolidou posição “no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do art. 5º da CF” (HC 71.169. Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 26-4-1994, Primeira Turma, DJ de 16-9-1994). (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1990)

Todavia, a persistência dessa problemática decorre, em grande medida, do fato de que a legislação processual penal brasileira se limita a mencionar a garantia

da ordem pública como fundamento possível, sem oferecer critérios objetivos que permitam identificar, de forma clara, em quais circunstâncias um indiciado ou acusado pode ser considerado ameaça concreta à sociedade a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

### **3.2.1. Doutrina e jurisprudência sobre o conceito de ordem pública**

Diante da ausência de definição legal precisa, cabe à doutrina e à jurisprudência estabelecerem o conteúdo e os limites do conceito de ordem pública. Contudo, mesmo após décadas de aplicação, não se alcançou consenso consistente a respeito do que efetivamente caracterizaria essa hipótese autorizadora da prisão preventiva. A vagueza da expressão mantém-se como elemento central do debate, tornando o instituto suscetível a leituras amplas e por vezes incompatíveis com o caráter excepcional da privação cautelar de liberdade.

A primeira corrente, apontada pelo autor como minoritária, sustenta que a prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública não possui natureza verdadeiramente cautelar, funcionando, na prática, como uma forma de execução antecipada da pena. Para os defensores dessa posição, medidas cautelares de caráter pessoal só podem ser impostas com o objetivo de assegurar o regular desenvolvimento do processo ou a efetividade de seus resultados – ou seja, devem ter finalidade estritamente interna ao procedimento. Não seria admissível, portanto, a utilização dessas medidas para resguardar interesses externos ao processo, como a prevenção de nova infração penal ou a proteção genérica da sociedade (Lima, 2011, p. 236).

A segunda corrente, de natureza intermediária, reconhece caráter cautelar à prisão preventiva, mas a interpreta de forma restrita, na qual se entende que a garantia da ordem pública somente se justifica quando houver demonstrado risco concreto de reiteração delitiva, seja porque o acusado demonstraria propensão criminosa, seja porque, em liberdade, estaria exposto aos mesmos estímulos, circunstâncias ou vínculos que teriam possibilitado a prática do crime inicialmente investigado (Lima, 2011, p. 236). Aqui, a prisão cautelar assume função de contenção, mas ainda vinculada a pressupostos verificáveis no caso concreto, o que evidentemente precisaria de um protocolo previsto legalmente.

Por fim, a terceira corrente, de caráter ampliativo, atribui ao fundamento função de proteção social mais abrangente. Para seus defensores, a prisão preventiva pode ser decretada não apenas para evitar novos delitos, mas também para preservar a credibilidade do sistema de justiça e acautelar o meio social em casos que provocam grande repercussão ou clamor público (Lima, 2011, p. 240). Essa interpretação, entretanto, enfrenta severas críticas, pois argumentos como comoção social ou necessidade de resguardar a imagem do Judiciário afastam-se da racionalidade cautelar e aproximam-se de discursos punitivistas e simbólicos, que transformam o acusado em instrumento de pacificação social, e não em sujeito de direitos.

Se no plano doutrinário já se verifica significativa dispersão conceitual, a situação se mostra ainda mais complexa no campo jurisprudencial. Apesar de tribunais reconhecerem a dificuldade de conceituar a ordem pública

(Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010), a expressão continua a ser utilizada de forma recorrente para justificar a prisão preventiva nas mais variadas situações, frequentemente com fundamentações genéricas.

Esse cenário evidentemente permite que decisões judiciais invoquem indistintamente a gravidade abstrata do delito, o clamor social, a necessidade de preservar a credibilidade da Justiça, a periculosidade do agente ou a possibilidade de reincidência, mesmo quando tais alegações não se apoiam em elementos concretos do processo.

Nesse sentido, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm delimitando, ao menos de forma negativa, o que não se admite como justificativa válida para decretação da prisão preventiva (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2014). Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, não são válidas decisões sustentadas exclusivamente em expressões retóricas ou emocionais, tampouco na reação social ao delito, pois tais fundamentos, além de não ultrapassarem a ornamentação linguística, antecipam, muitas vezes, um juízo de culpabilidade incompatível com o estado de inocência que deve reger todo o processo penal.

De modo reiterado, essas Cortes entendem que a segregação cautelar não pode ser fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do crime, pois esse elemento, por si só, não demonstra risco concreto à sociedade ou ao processo. Do mesmo modo, têm afastado a possibilidade de decretar a medida com base apenas no clamor público ou em apelos à “credibilidade da Justiça”, elementos reputados insuficientes por dependerem de percepções subjetivas do julgador e frequentemente se afastarem da instrumentalidade própria das medidas cautelares (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2012).

Em suma, embora o STF e o STJ tenham avançado no sentido de rejeitar fundamentações meramente abstratas, a falta de definição normativa continua a permitir interpretações amplas e heterogêneas, revelando que a doutrina e a jurisprudência ainda não conseguiram estabelecer, de maneira segura, os contornos semânticos e os limites constitucionais da garantia da ordem pública. Essa indefinição permanece como uma das principais causas da utilização excessiva e, em alguns casos, abusiva da prisão preventiva no sistema penal brasileiro.

Nesse sentido, a ausência de parâmetros normativos precisos no artigo 312 do CPP e a inexistência de sistematização doutrinária ou legislativa uniforme aprofundam a insegurança jurídica, permitindo que a prisão preventiva seja decretada como resposta imediata ao crime, e não como medida verdadeiramente cautelar.

Veja o entendimento do doutrinador Aury Lopes Júnior:

Garantia da ordem pública: por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante (grifo nosso), como mostraremos no próximo item, destinado à crítica. Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição

de risco para a ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que, se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor. (Lopes Junior, 2022, p. 40).

Diante desse cenário, a garantia da ordem pública emerge como o fundamento mais problemático da prisão preventiva, pois, sem delimitação conceitual adequada, amplia o risco de decisões arbitrárias, viola o princípio da presunção de inocência e fragiliza o caráter excepcional da prisão antes do trânsito em julgado.

#### **4 DA INCOMPATIBILIDADE DA AUSÊNCIA DE CONCEITO CONCRETO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA COM AS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL**

O uso de tratados internacionais tem se intensificado ao longo dos últimos séculos em razão do desenvolvimento das sociedades e do fortalecimento das relações entre os Estados. Esses instrumentos são elaborados com participação direta dos países signatários e adquirem força normativa conforme o modo de incorporação ao ordenamento jurídico interno, podendo regular as mais diversas matérias, inclusive garantias fundamentais e direitos humanos.

Como decorrência da clássica conceituação aristotélica de que “o homem é por natureza um ser social” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, s.d.), reconhece-se também que os Estados, compostos por pessoas, inevitavelmente se relacionam entre si, formando uma sociedade internacional que estabelece normas, obrigações e direitos recíprocos. Nesse contexto, tratados e convenções constituem instrumentos jurídicos pelos quais os Estados formalizam compromissos e delimitam padrões mínimos de proteção.

Entre esses documentos internacionais, destacam-se aqueles que asseguram a presunção de inocência como garantia fundamental. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1992), em seu art. 14.2, determina que toda pessoa acusada de infração penal deve ser presumida inocente até que sua culpabilidade seja legalmente comprovada.

No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2000) reafirma, em seu art. 48, essa proteção, posteriormente reconhecida pelo art. 6º do Tratado da União Europeia. Já a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1992), em seu art. 8.2, é igualmente categórica ao estabelecer que toda pessoa possui direito de ser presumida inocente enquanto não se demonstrar legalmente sua culpa.

Cumprir destacar a relevância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que passou a vigorar no Brasil em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto nº 678/1992. Desde então, o tratado tornou-se um dos principais marcos de proteção dos direitos humanos no ordenamento interno, ao assegurar um conjunto de garantias civis e políticas, bem como direitos relacionados à integridade pessoal, à liberdade e ao acesso efetivo à tutela jurisdicional.

Ainda, a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1789), já previa em seu art. 9º que todo acusado deve ser tratado como inocente e que qualquer rigor desnecessário ao exercício dessa condição deve ser severamente reprimido. Assim, desde o século XVIII, se consolidou a ideia de que medidas processuais não podem antecipar os efeitos de uma condenação, justamente porque a presunção de inocência tem por finalidade afastar práticas estatais de caráter punitivo sem prévia sentença transitada em julgado.

Nesse sentido, medidas cautelares como a prisão preventiva até podem ser impostas antes da sentença condenatória, mas apenas se demonstrarem necessidade real e inquestionável, preservando o status jurídico do acusado como inocente. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos, portanto, permite a prisão cautelar, mas não admite que ela se converta em instrumento de punição antecipada.

Contudo, à luz do exposto, se verifica que a legislação brasileira falha em ofertar definição precisa do que seja “manutenção da ordem pública”, fundamento previsto no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a prisão preventiva.

Assim, tendo em vista que não há definição normativa, a doutrina e jurisprudência passaram a preencher esse espaço. Entretanto, como visto ao longo deste trabalho, essa construção não se deu de modo uniforme: a doutrina apresenta correntes contraditórias e divergentes entre si, enquanto a jurisprudência, ainda que ofereça alguns parâmetros negativos, isto é, estabelece o que não pode fundamentar a prisão preventiva, permanece incapaz de fixar um conceito objetivo e operacional. Em outras palavras, o Judiciário tem rejeitado argumentos genéricos como “clamor social”, “credibilidade das instituições” ou “gravidade abstrata do delito”, mas não tem conseguido estabelecer com precisão quando, de fato, a ordem pública se encontra ameaçada.

Assim, a noção permanece aberta, subjetiva e de ampla manipulação, permitindo que a prisão preventiva seja decretada em situações que não revelam verdadeira imprescindibilidade. Isso se torna ainda mais grave diante do fato de que, conforme demonstrado, a prisão preventiva deve ser exceção à regra, só admitida quando configurada necessidade concreta, por envolver restrição direta a um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal

e por diversos tratados internacionais: a presunção de inocência.

É nesse ponto que ingressa a doutrina do controle de convencionalidade (Corte e Mac-gregor, 2015). Desenvolvida no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, essa teoria estabelece que os Estados, ao aderirem à Convenção Americana, devem compatibilizar seus atos – legislativos, administrativos e judiciais – com os compromissos internacionais assumidos.

Embora já existisse de forma implícita, a doutrina foi afirmada de maneira pioneira no caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001), em que a Corte Interamericana declarou a incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção, determinando que sua manutenção configuraria violação internacional e responsabilidade estatal. Foi a primeira decisão em que uma corte internacional declarou ineficaz uma norma interna, obrigando sua desconsideração pelos órgãos estatais.

A expressão "controle de convencionalidade" foi utilizada pela primeira vez pelo membro da Corte, Juiz García Ramírez, em seu voto separado referente ao caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, conforme trecho destacado:

Para os propósitos da Convenção Americana e o exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado é responsável de forma integral, como um todo. Nesse sentido, a responsabilidade é global, diz respeito ao Estado como um todo e não pode estar sujeita à divisão de atribuições estabelecida pela legislação nacional. Não é possível dividir o Estado internacionalmente, vincular perante a Corte apenas um ou alguns de seus órgãos, entregar-lhes a representação do Estado no julgamento - sem que esta representação tenha repercussões sobre o Estado como um todo - e retirar outros desse regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do "controle de convencionalidade" que a jurisdição da Corte internacional traz consigo (Corte, 2003).

O controle de convencionalidade, portanto, consiste na análise da compatibilidade de atos estatais com normas internacionais de direitos humanos, impondo a prevalência dos tratados quando houver conflito.

À luz dessa doutrina, torna-se evidente que a falta de conceituação objetiva de "manutenção da ordem pública", aliada à decretação de prisões preventivas sem demonstração concreta de sua necessidade, viola não apenas a Constituição Federal de 1988, mas também o sistema internacional de proteção da liberdade e da presunção de inocência. Uma medida cautelar que restringe a liberdade sem critérios objetivos e sem parâmetro claro de aferição converte-se em verdadeira antecipação de pena, caracterizando afronta aos princípios firmados no Pacto de São José da Costa Rica, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e em outros instrumentos internacionais.

Diante disso, conclui-se que a atual configuração legal e jurisprudencial do fundamento da manutenção da

ordem pública não apenas carece de constitucionalidade material, como também se revela inconveniente, por desprezar parâmetros internacionais de proteção ao devido processo legal, ao tratamento jurídico do acusado e à presunção de inocência. Trata-se, assim, de grave déficit normativo que legitima práticas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e com os compromissos internacionais livremente assumidos pelo Brasil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada demonstra que o fundamento da manutenção da ordem pública, tal como previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, apresenta graves fragilidades estruturais que comprometem sua legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro e, sobretudo, sua compatibilidade com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. A ausência de definição legal objetiva sobre o que seria a "ordem pública" abriu espaço para uma construção casuística, fragmentada e, muitas vezes, contraditória, repartida entre doutrina e jurisprudência, sem que se alcançasse consenso mínimo sobre seus limites semânticos e finalísticos.

Como visto, ainda que o Poder Judiciário venha rejeitando, em alguns precedentes, fundamentações meramente retóricas, o fato é que a inexistência de parâmetros claros mantém aberto um campo interpretativo que permite decretar prisões cautelares com base em percepções subjetivas, impressões morais ou avaliações abstratas do delito. Essa realidade contraria o próprio caráter excepcional da prisão preventiva, que, por restringir um direito fundamental previamente reconhecido – a liberdade –, só pode ser decretada diante de demonstração concreta de necessidade, sob pena de se converter em verdadeira antecipação de pena sem julgamento definitivo.

O resultado desse quadro normativo difuso é ainda mais preocupante quando observado a partir da perspectiva social e racial que marca historicamente o sistema penal brasileiro. Medidas cautelares mal fundamentadas, sustentadas por critérios amplos e indeterminados, acabam por reforçar práticas seletivas e discriminatórias dirigidas, de forma recorrente, contra os mesmos grupos socialmente vulnerabilizados – jovens negros, moradores de periferia, indivíduos já estigmatizados pelo aparato penal como "suspeitos naturais". Assim, o conceito aberto de ordem pública não apenas fragiliza o devido processo legal, como contribui para a reprodução institucional do racismo estrutural.

À luz do direito internacional, essa realidade revela incompatibilidade manifesta. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e demais tratados ratificados pelo Brasil não apenas consagram a presunção de inocência, como condicionam qualquer restrição prévia à liberdade a critérios estritos, objetivos e verificáveis. A doutrina do controle de convencionalidade, consolidada pela Corte Interamericana, impõe aos Estados o dever de conformar sua legislação, prática judicial e decisões administrativas aos compromissos assumidos internacionalmente. Nesse sentido, um fundamento legal que permite prisões cautelares sem delimitação conceitual adequada, apoiado na subjetividade do intérprete e

destituído de critérios previamente definidos, coloca o Brasil em desconformidade com suas obrigações internacionais.

Diante disso, conclui-se que o atual modelo de prisão preventiva fundada na manutenção da ordem pública não apenas carece de constitucionalidade material, como também se mostra inconveniente, por violar parâmetros internacionais de proteção à liberdade e à presunção de inocência. A superação desse quadro exige revisão legislativa, uniformização interpretativa e reafirmação do compromisso do Estado brasileiro com um processo penal que seja, antes de tudo, garantista, democrático e comprometido com a dignidade humana. Somente assim será possível afastar o uso da prisão preventiva como instrumento de controle social seletivo e aproximar o sistema penal brasileiro dos padrões que orientam o constitucionalismo contemporâneo e o direito internacional dos direitos humanos.

normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

## REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. San José, C.R., 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**. Voto em separado do Juiz Sergio García Ramírez. San José, C.R., 25 nov. 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-21/14**, de 19 de agosto de 2014. Direitos e garantias de crianças e adolescentes no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. San José, C.R., 2014.

CUNHA, Bruno Weyne. **A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva**. Fortaleza, 2024. Disponível em: <https://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/07/A-garantia-da-ordem-p%C3%BAblica-como-fundamento-da-pris%C3%A3o-preventiva.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**: Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura