

No processo penal é inadmissível o poder geral de cautela do juiz

21/06/2026

Será mesmo que existe um poder geral de cautela do juiz criminal?

Essa pergunta não é tão simples de se resolver, principalmente quando não se dá ao princípio da legalidade o valor constitucional que ele merece (expressamente previsto no artigo 5º, II, da Constituição) [1]. Isso porque o princípio da legalidade ocupa um lugar central na unidade político-criminal na qual fazem parte o Direito Penal e o Direito Processual Penal, dentro da perspectiva de que são integrantes de um único sistema (jurídico) de controle social [2] dotados das mesmas condições de proteção (princípios) [3], sobretudo na limitação persecutória do Estado. Significa dizer que, dentro dessa ótica, tanto o Direito Penal quanto o Direito Processual Penal encontram na lei sua linguagem estrita e limite para o exercício do poder punitivo estatal [4].

Com respeito a autores e colegas que pensam de maneira diversa, não se pode confundir categorias, conceitos e fenômenos privatistas inerentes ao Processo Civil, ainda mais quando se está diante de reduções de garantias individuais.

É nesse ponto que se insere a problemática do poder geral de cautela. Para um processualista civil, o poder geral de cautela do juiz está positivado no artigo 297 do Código de Processo Civil, que autoriza que o magistrado defira medidas *ex officio* “que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”. Portanto, com base em pressupostos genéricos da probabilidade do direito e do perigo da demora, o juiz cível está autorizado dentro do escopo do poder geral de cautela a conceder ao requerente qualquer medida cautelar atípica (inominada) [5].

Em cenário completamente diverso do processo civil, se insere o juiz criminal

O sistema de Justiça Criminal deve prezar pelo garantismo, isto é, um modelo normativo que preza pela estrita legalidade como garantidora de direitos individuais em detrimento do poder punitivo. Significa dizer que, dentro dessa ótica, tanto o Direito Penal quanto o Direito Processual Penal encontram na lei sua linguagem estrita e limite para responsabilização da pessoa submetida ao processo penal oficial.

O respeito ao devido processo legal é termômetro que separa o Estado democrático de Direito de um Estado policial. Como bem destaca Aury Lopes Jr:

“No processo penal forma é garantia. Logo, não há espaço para ‘poderes gerais’, pois todo o poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. [...]. E, nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o due process of law estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder” [6].

Spacca



Spacca

Como as medidas cautelares do processo penal, sejam elas de natureza real (patrimonial) ou pessoal (liberdade), impõem restrições significativas aos direitos fundamentais do cidadão, do ponto de vista do devido processo legal, é inadmissível que se restrinjam direitos fundamentais com base em analogias, especialmente com regras do Processo Civil que são inaplicáveis ao processo penal, como o poder geral de cautela.

É dizer, a aplicação analógica do artigo 798, do Código de Processo Civil, dado o permissivo legal no artigo 3º do Código de Processo Penal não deve ser invocada como fundamentação, por constituir-se em clara restrição de direitos da pessoa submetida a juízos de imputação criminal.

Assim, no Direito Processual Penal, o sistema de garantias constitucionais nega a existência do poder geral de cautela e qualquer medida cautelar só pode ser empregada se estiver expressamente prevista em lei (legalidade estrita), com observância dos requisitos legais rigorosamente preenchidos no caso concreto, sob pena de desvirtuamento da legalidade e taxatividade, o que, *mutatis mutandis*, torna o poder geral de cautela nos moldes do Direito Processual Civil claramente incompatível com o processo criminal.



opinião

[1] Já explicamos [aqui](#) na **ConJur** a problemática do poder geral de cautela utilizado por juízes criminais para inovar.

[2] Nesse sentido: MAIER, Julio. *Derecho procesal penal* – Fundamentos 1ª ed. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 135 e ss.

[3] Cfr. BAUMANN, Jürgen. *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y Principios Procesales. Introducción Sobre la Base de Casos*. Traducción de la 3ª Edición alemana ampliada de 1979 por el Dr. Conrado A. Finzi. Santiago. Ediciones Olejnik., 2019, 24 e ss.

[4] Inclusive, sob o erro de se distinguir leis penais de leis processuais penais, consultar o artigo publicado [aqui](#) na **ConJur**.

[5] A possibilidade de concessão de medidas cautelares com base nos pressupostos referidos existe desde 1973 (artigo 798, CPC/1973).

[6] LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 635-636.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-jun-21/no-processo-penal-e-inadmissivel-o-poder-geral-de-cautela-do-juiz/>