

Prisão Preventiva de Ofício e “Pacote Anticrime” em tempos de covid-19

Com lastro em regramento infralegal extraordinário, editado pelos tribunais estaduais visando o enfrentamento à grave pandemia do covid-19, se tem admitido, de forma generalizada e sem maiores questionamentos, a dispensa de realização de audiência de custódia. Contudo, outro problema surge com essa dispensa da audiência de custódia, que não tem sido objeto da devida atenção dos “operadores do Direito”: Seria, ainda, admissível a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva sem prévia representação do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público?

Acerca do ponto, em atenção, mesmo, ao Princípio Acusatório, há muito encampado no processo penal pátrio, como decorrência lógica do Estatuto Constitucional do Direito de Defesa, integrado por diversos Direitos e Garantias Individuais previstos no art. 5º da CR, entre os quais se destaca o Princípio do Devido Processo Legal (CR, art. 5º, LIV) e o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa (CR, art. 5º, LV), que têm como pressuposto necessário a fiel observância ao Princípio da Imparcialidade do Juiz, extraído, por interpretação sistemática e teleológica, do art. 5º, XXXVII¹ e LIII², c/c o art. 95, incisos³, ambos da CR, há muito que é incabível ativismo judicial de tal envergadura.

Não é outra a principiologia vigente nos tratados internacionais de Direitos Humanos, tal como, *e.g.*, positivado, em especial, no art. 8, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴, que, expressamente, impõe aos estados signatários o dever de garantir acesso a um juiz competente, independente e imparcial a toda e qualquer pessoa acusada da prática de algum crime, a reforçar a vedação de qualquer forma de ativismo judicial, sempre incompatível com essa garantia, tal como a imposição da medida cautelar extrema por decisão proferida de ofício pela autoridade judicial.

Para aqueles que não se convenceram disso com os regramentos constitucional e supralegal acima referidos, não há como manter posição contrária à que ora se sustenta com o extraordinário e objetivo reforço que adveio da publicação da lei 13.964/19, afastando os espaços de nebulosidade antes existentes ao clarear e conferir regramento detalhado e específico a diversos aspectos do nosso Sistema Acusatório de Processo Penal.

No que diz respeito ao tema objeto dessas linhas, não foi diferente. Ficou mais do que claro que, para a validade de qualquer decisão que imponha prisão preventiva, mesmo a título de “conversão” de prisão pré-cautelar, no atual contexto legal, é imprescindível a provocação do magistrado pelos “operadores do Direito” com atribuição para tal, no caso, o Delegado de Polícia ou o representante do Ministério Público.

Não é demais repisar, já não havia como escapar dessa conclusão, quando se tinha em conta o Princípio Acusatório, de longa data afirmado no Brasil, pela Doutrina e jurisprudência, como baliza essencial do processo penal, em

decorrência, como dito, da própria feição constitucional atribuída ao processo pela Constituição da República.

Mas especificamente sobre o tema em questão – imposição de prisão cautelar de ofício, mormente a partir da referida lei 13.964/19, exsurge cristalino o regramento contido no reformado Código de Processo Penal.

O chamado “Pacote Anticrime”, ao afirmar a “estrutura acusatória” do processo penal e criar o Juiz de Garantias (CPP, arts. 3º-A a 3º-F)⁵, deixou claro que o magistrado deve exercer o papel de garantidor das Liberdades e dos Direitos Fundamentais, não podendo, por isso, determinar prisão preventiva *ex officio*.

Na mesma linha, o art. 310, *caput*, do CPP, que antes da nova redação aparentava autorizar a conversão da prisão sem representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público, passou a exigir, ainda que implicitamente, agora no contexto da audiência de custódia, a prévia manifestação do Autor da Ação Penal Pública, ao afirmar a obrigatoriedade da presença desse Órgão naquele solene ato processual⁶.

A imprescindibilidade de prévia representação ou requerimento de órgão ou pessoa, para tanto, legitimada, é reafirmada, desta feita, expressamente e em termos categóricos, pelo novo texto do art. 311 do CPP, dado pela lei 13.964/19⁷, o que vem sendo objeto de reiterada reafirmação em recentes precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, formados após a vigência do “Pacote Anticrime”⁸.

Não para por aí o tão aguardado reforço de esclarecimento normativo trazido pela nova lei.

Logo no Capítulo I do Título IX do CPP, que trata das disposições gerais sobre a prisão, as demais medidas cautelares e a liberdade provisória, o art. 282, § 2º, também com redação da lei 13.964/19⁹, impõe a mesma exigência de prévia manifestação para a prolação de decisão concernente a toda e qualquer medida cautelar em processo penal. Categoria que, indiscutivelmente, abrange as prisões provisórias.

Portanto, a conversão de ofício de pré-cautelar em preventiva pelo juiz, seja na fase inquisitiva seja no curso do processo, conforme ensinam Paulo Queiroz¹⁰ e Renato Brasileiro de Lima¹¹ não tem nenhum cabimento a partir do novo regramento legal dado à matéria.

Com relação à fase inquisitiva, na verdade, mesmo a anterior redação do art. 311 do CPP¹² já desautorizava a imposição *ex officio* de prisão preventiva.

Nesse sentido, cabe fazer remissão à percuciente lição extraída de vasta obra de Pacelli e Fischer¹³ e a preciso precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais¹⁴.

Não é muito consignar que, embora houvessem precedentes em sentido diverso, eles se amparavam, sempre, na ora revogada redação do art. 310, *caput*, do

CPP¹⁵, que, a partir da vigente redação, passou a fazer expressa alusão à obrigatoriedade da participação do Ministério Público no ato processual que culmina com a decisão acerca da prisão provisória, *i.e.*, a audiência de custódia.

Desse modo, a nova redação do dispositivo exclui essa “possibilidade” de flerte com o Sistema Inquisitório de Justiça Penal, inviabilizando aquela antiga interpretação, completamente dissociada do Princípio Acusatório, que chegava ao ponto de, pretensamente, autorizar decretação de prisão preventiva de ofício, o que é mais grave, mesmo na fase inquisitiva da persecução penal.

Sendo, por todas as razões explicitadas nas linhas anteriores, ilegal a prisão preventiva imposta de ofício pelo juiz, por infração ao Princípio Acusatório e a diversos dispositivos legais expressos e específicos sobre o tema no vigente CPP, deve tal ilegalidade ser reparada pela via do relaxamento, garantida pela categórica literalidade do art. 5º, inciso LXV, da CR¹⁶.

Cuidando-se de prisão ilegal, cujo remédio próprio é o relaxamento, a liberdade deve ser restituída em sua forma plena, sem aplicação de quaisquer outras medidas cautelares restritivas de direitos, conforme abalizada Doutrina¹⁷ e preciso precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais¹⁸.

Desse modo, não há como negar a ilegalidade de prisões preventivas decretadas de ofício, sob o vigente ordenamento jurídico nacional, o que remete à necessidade de pronto relaxamento da medida cautelar extrema assim imposta, que, sendo ilegal, não legitima sua substituição por nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP, uma vez que essa substituição pressupõe a legalidade da cautelar substituída. Logo, a liberdade, em tal situação, deve ser restituída na íntegra.

¹ CR, Art. 5º (omitido) [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

² CR, Art. 5º (omitido) [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

³ CR, Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

⁴ CHDH, art. 8.1. *Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (original sem destaque)*

⁵ CPP, Art. 3º-A. *O processo penal terá **estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz** na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (original sem sublinha)*

Art. 3º-B. *O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XI - decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei 13.964, de 2019)

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei 13.964, de 2019)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

⁶ CPP, Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia **com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público**, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (sem destaque no original)

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

⁷ CPP, Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial**. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (sem sublinha no original)

⁸ Habeas corpus – Tráfico de drogas – Prisão em flagrante – **Concordância do Ministério Público com a liberdade provisória – Conversão pelo juiz em preventiva – Lei nº 13.964/19 – Impossibilidade de decretação da prisão de ofício pelo Magistrado – Decisão que equivale, na hipótese, em decretação de ofício**, se também não há pedido da autoridade policial – Ordem concedida. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2042020-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/03/2020; Data de Registro: 30/03/2020) (original sem destaque)

[...] **Com o advento da Lei nº 13.964/2019, deu-se nova redação ao artigo 311 do Código de Processo Penal, vedando a decretação, de ofício, da prisão preventiva.** Tendo em vista que a prisão preventiva do Paciente foi decretada de ofício, mostra-se imperiosa a sua revogação. [...] (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2002378-94.2020.8.26.0000; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Palmital - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/03/2020; Data de Registro: 06/03/2020) (original sem sublinha)

HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO – Revogação da prisão preventiva. **Ausência de representação ou pedido do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva. Ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício. Lei nº 13.964/2019.** Impossibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício em ambas as fases da persecução penal. Caráter processual penal. Aplicação da legislação mais benéfica ao acusado. ORDEM CONCEDIDA. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2003489-16.2020.8.26.0000; Relator (a): Rachid Vaz de Almeida; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 4 - Seção 4.2.2; Data do Julgamento: 20/02/2020; Data de Registro: 21/02/2020)

⁹ CPP, Art. 282 [omitido]

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz **a requerimento das partes ou**, quando no curso da investigação criminal, **por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)(sem destaques no original)

¹⁰ Coerente com o sistema acusatório que adota expressamente (artigo 3º-A), a lei dá nova redação aos arts. 282, §2º, e 311 do CPP, abolindo o “de ofício” que constava da redação original desses artigos, vedando assim a decretação de medidas cautelares, especialmente a prisão preventiva, sem provocação expressa do Ministério Público ou do querelante ou sem representação da autoridade policial durante o inquérito policial. (QUEIROZ, Paulo. Principais inovações da Lei n. 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/principaisinovacoes-da-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em 11/04/2020.)

¹¹ Destoa, de fato, das funções do magistrado exercer qualquer atividade de ofício na fase investigatória que possa caracterizar uma colaboração à acusação. O que se reserva ao magistrado, na fase investigatória, é atuar somente quando for provocado, tutelando liberdades fundamentais como a inviolabilidade domiciliar, a vida privada, a intimidade, assim como a liberdade de locomoção [...]. Com a vigência da Lei n. 13.964/2019, pensamos que é hora dos Tribunais Superiores revisarem sua jurisprudência quanto a matéria. (Manual de Processo Penal, Editora Juspodivm, p. 949, 2020)

¹² CPP, Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício, se no curso da ação penal**, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (original sem destaque)

¹³ No entanto, é bem de ver que a própria Lei n. 12.403/11 segue em outra direção, ao exigir, no art. 282, § 2º, a provocação do juiz para a imposição de cautelares na fase de investigação.

Assim, parece-nos que o juiz dependerá de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público para a decretação da preventiva.

[...] Não havendo o requerimento da prisão preventiva, pesamos incabível a sua imposição. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira, Douglas Fischer – 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011 – São Paulo: Atlas, 2012, pág. 604)

¹⁴ [...] 02. De acordo com as novas diretrizes estabelecidas pela Lei 12.403/11, **o juiz não pode, de ofício, decretar a prisão preventiva do indiciado no curso do Inquérito Policial**, devendo haver, nessa hipótese, prévio requerimento do Ministério Público, do assistente da acusação, ou até mesmo representação por parte da Autoridade Policial. 03. A decretação da prisão preventiva, de ofício, no curso da fase investigatória, **configura constrangimento ilegal por ofensa ao disposto no art. 311 do CPP, sendo o relaxamento da custódia cautelar medida que se impõe.** (TJ-MG - HC: 10000160210498000 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 17/05/2016, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/05/2016) (original sem sublinhas)

¹⁵ CPP, Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

¹⁶ CR, Art. 5º [...]

[...] LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

¹⁷ Nos termos do art. 5º, LXV, da CF, a “prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

A palavra relaxamento significa unicamente uma via de controle da legalidade da prisão, independentemente da modalidade, não se restringindo à hipótese de flagrante delito, embora a sua aplicação prática, em regra, ocorra em relação a essa.

Assim, chegando ao conhecimento da autoridade judicial a existência de uma prisão ilegal, deverá ela, nos limites de seu poder jurisdicional, determinar incontinenti o seu relaxamento.

É o que se encontra no art. 649 do CPP, que autoriza a concessão ex officio do habeas corpus, com fundamento na ilegalidade da coação, cujas hipóteses, ou melhor, em que algumas delas, encontram-se explicitadas também no art. 648.

O relaxamento da prisão ocorrerá, portanto, em todos os casos de ilegalidade, dirigindo-se contra todas as modalidades de prisão previstas no Código de Processo Penal, desde que tenham sido determinadas sem a observância das previsões legais, dentre as quais, como já visto (item 11.8, relativo ao ato prisional), o uso indevido e abusivo das algemas, quando manifesta a desnecessidade da medida.

(...) Uma vez relaxada a prisão, a consequência imediata será a soltura do preso, sem a imposição a ele de quaisquer restrições de direitos, uma vez que não se cuida de concessão de liberdade provisória, mas de anulação de ato praticado com violação à lei.

A liberdade deverá ser plenamente restituída, tal como ocorre na revogação da preventiva, por ausência dos motivos que justificaram a sua decretação. (Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Separata à 14ª Ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 58) (original sem destaques)

¹⁸ [...] Reconhecida a ilegalidade da prisão do paciente deve esta ser relaxada, independente da aplicação das medidas dispostas no art. 319 do CPP, já que essas só seriam admitidas se ainda fosse possível a manutenção da segregação cautelar do paciente, já que seriam impostas em sua substituição. (TJMG. Habeas Corpus N.º 1.0000.13.096828-2/000, 1ª Câmara Criminal, Desembargador Relator Walter Luiz, Belo Horizonte, 21/01/2014, Dje, 31/01/2014)