A audiência de custódia vem do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, especificamente no Pacto de São José da Costa Rica. O artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, interpretado de forma articulada pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelece que toda pessoa presa deve ser conduzida sem demora à presença de uma autoridade judicial.

No ordenamento brasileiro não existia esse contato físico e imediato entre a pessoa presa e o magistrado. Embora a Constituição Federal de 1988 assegurasse garantias fundamentais, como a expedição de nota de culpa, a vedação da incomunicabilidade e a assistência por advogado e familiares, a ausência de apresentação presencial imediata ao juiz impedia o controle em tempo real da saúde física do detido, favorecendo a ocorrência de abusos e atos de tortura policial que raramente chegavam ao conhecimento da jurisdição em momento oportuno.

No julgamento da ADPF 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário nacional e determinou a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia. O instituto se desenvolveu administrativamente no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e entrou como lei com a reforma do Código de Processo Penal introduzida pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019).

Sob a disciplina legal, a pessoa presa em flagrante ou em cumprimento de mandado prisional deve ser apresentada ao juízo competente no prazo improrrogável de 24 horas. Incumbe à autoridade judicial fiscalizar a legalidade formal e material do flagrante, verificar a ocorrência de eventuais abusos, maus-tratos ou tortura e deliberar sobre a necessidade ou não da conversão em prisão preventiva.

Ressalta-se que a audiência de custódia não comporta decisão definitiva sobre a autoria e a materialidade da conduta, não formando coisa julgada material quanto ao mérito da imputação penal.

A incidência do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Resolução CNJ nº 492/2023) sobre a audiência de custódia projeta-se como porta de entrada de todo o processo penal, determinando que a aferição da legalidade e da necessidade da custódia cautelar pondere as especificidades e assimetrias que cercam a mulher encarcerada.

O julgador deve examinar se o comportamento policial durante a abordagem, condução ou busca pessoal violou preceitos de gênero mediante violências morais, verbais ou sexuais institucionais que não atingiriam um homem nas mesmas circunstâncias fáticas.

Ainda, a análise da decretação ou manutenção da segregação exige do magistrado a verificação atenta do papel de cuidado desempenhado por essa mulher na unidade familiar, viabilizando o relaxamento da prisão em caso de ilegalidade de abordagem ou a substituição da custódia fechada por prisão domiciliar ou liberdade provisória quando presentes encargos de maternidade

ou assistência a dependentes vulneráveis.

Prisão domiciliar e relaxamento

Tecnicamente, o relaxamento (art. 5º, LXV, da CF e art. 310, I, do CPP) destina-se com exclusividade à prisão ilegal, como ocorre na hipótese de violência policial arbitrária, tortura comprovada ou extrapolamento do prazo legal de 24 horas para apresentação.

Quando a prisão em flagrante é formal e materialmente válida, o fato de a autuada ser genitora ou única responsável por criança menor de doze anos ou pessoa com deficiência enseja a incidência da **prisão domiciliar legal obrigatória (arts. 318-A e 318-B do CPP)** ou a **concessão de liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP)**, com base no julgamento histórico do HC Coletivo 143.641/SP pelo STF, e não o relaxamento da custódia.

Dispositivos Normativos

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a garantia repousa no **artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969)** e no **artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP, 1966)**, ambos incorporados ao direito brasileiro com estatuto supralegal (RE 466.343/SP), assegurando a condução sem demora perante autoridade investida de funções judiciais.

Especificamente sobre o encarceramento de mulheres, aplicam-se as **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok, 2010)**, em particular as Regras 57 a 66, que preconizam a preferência absoluta por medidas alternativas à prisão no caso de mulheres com deveres de cuidado familiar.

Na legislação processual penal brasileira, a disciplina concentra-se no **artigo 310 do Código de Processo Penal**, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, que estabelece o rito de 24 horas para o magistrado fundamentar a decisão entre relaxar a prisão ilegal, converter o flagrante em preventiva quando inadequadas outras medidas, ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Em consonância com a perspectiva de gênero, aplicam-se os **artigos 318-A e 318-B do CPP (incluídos pela Lei nº 13.769/2018)**, que determinam a substituição da prisão preventiva por domiciliar da mulher gestante ou que for mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa nem praticado a infração contra seus próprios filhos ou dependentes.

No plano administrativo e regulatório do Poder Judiciário, incide a **Resolução CNJ nº 213/2015**, que regulamenta a rotina de apresentação de pessoas presas em flagrante ou em cumprimento de mandados cautelares em todo o país, inclusive prevendo procedimentos para apuração de indícios de tortura ou tratamento desumano (em harmonia com o Protocolo de Istambul).

Doutrina e Conceitos-Chave

Um dos principais conceitos do assunto é a teoria do **Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)**, formulada originariamente pela Corte Constitucional da Colômbia (Sentença de Unificação SU-559/1997 e Sentença T-025/2004) e adotada pelo STF na ADPF 347.

O ECI caracteriza-se pela presença cumulativa de três elementos:

- violação generalizada, contínua e sistemática de direitos fundamentais da população carcerária;
- inércia institucional generalizada e reiterada dos poderes públicos em sanar a crise estrutural;
- e necessidade de intervenção do Poder Judiciário para coordenar a implementação de remédios estruturais de ordem orçamentária e operacional.

Em criminologia crítica e sociologia jurídica, aborda-se o fenômeno do **hiperencarceramento feminino e a interseccionalidade de gênero, raça e classe**.

As estatísticas prisionais brasileiras revelam que a grande maioria das mulheres presas responde por delitos de tráfico de drogas desprovidos de violência física (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), desempenhando funções subalternas na cadeia do comércio ilícito (como o transporte ou armazenamento doméstico) frequentemente coagidas por parceiros afetivos ou em virtude do desamparo econômico para assegurar a subsistência de seus dependentes.

O protocolo determina a superação de leituras moralizantes que desconsideram o papel do tráfico como estratégia desesperada de sobrevivência de mães solo vulnerabilizadas.

Outro pilar conceitual é o exame da **violência institucional de gênero na atividade policial**. Em concursos públicos, destaca-se que as ofensas contra mulheres sob custódia estatal ostentam contornos peculiares, manifestando-se por meio de revistas íntimas degradantes, ameaças veladas de perda do poder familiar, comentários pejorativos sobre a moralidade e maternidade da custodiada, além de extorsão sexual.

A lente de gênero exige que o magistrado condutor da audiência de custódia desça a detalhes no questionamento sobre a condução da presa, apurando eventuais desvios disciplinares e penais das forças de segurança que maculam a higidez da segregação.

Jurisprudência e Precedentes dos Tribunais Superiores

No Supremo Tribunal Federal, o paradigma maior de proteção às mulheres sob custódia é o **HC Coletivo 143.641/SP (Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)**.

A ordem concedida de ofício determinou que os juízes de primeiro grau e tribunais do país substituam a prisão preventiva por prisão domiciliar para todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças de até doze anos de idade ou pessoas com deficiência sob sua guarda em todo o território nacional, ressalvadas as hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça ou contra os próprios descendentes, tese posteriormente transposta pelo Congresso Nacional para a redação dos artigos 318-A e 318-B do CPP.

No julgamento de mérito da **ADPF 347 (Rel. Min. Luís Roberto Barroso)**, concluído em outubro de 2023, o STF declarou expressamente o Estado de Coisas Inconstitucional das prisões

brasileiras, fixando prazo para a elaboração de planos federal e estaduais para enfrentamento da superlotação e determinando a obrigatoriedade da audiência de custódia presencial no prazo de 24 horas para todas as modalidades prisionais, vedando expressamente o uso sistemático de videoconferências sem justificativa fática idônea.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Sexta Turma assentou no julgamento do **RHC 140.231/SC** a nulidade absoluta da audiência de custódia na hipótese em que o juiz ou o Ministério Público formula perguntas que ultrapassam o controle da prisão e ingressam indevidamente no mérito dos fatos criminosos investigados.

A Corte Infraconstitucional enfatizou que a inquirição sobre a culpabilidade atenta contra o direito ao silêncio e deturpa o escopo convencional do instituto, estabelecido para conter a violência estatal e averiguar a necessidade da cautela, e não para antecipar elementos probatórios de acusação em desfavor de indivíduos em situação de aguda fragilidade existencial.