

A PRISÃO DOMICILIAR E A RELEITURA DA REINCIDÊNCIA: O OBSTÁCULO LEGAL PARA MÃES COM FILHOS MENORES NO ÂMBITO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA

THE HOME IMPRISONMENT AND THE REINTERPRETATION OF RECIDIVISM:
THE LEGAL OBSTACLE FOR MOTHERS WITH MINOR CHILDREN IN
PREVENTIVE CUSTODY

EL ARRESTO DOMICILIARIO Y LA REINTERPRETACIÓN DE LA
REINCIENCIA: EL OBSTÁCULO LEGAL PARA LAS MADRES CON HIJOS
MENORES EN EL CONTEXTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Antônio Ferreira do Norte Filho¹, Jeremias da Silva Leão², Márcia da Cruz Gordinho³

DOI: 10.54899/dcs.v22i82.3319

Recibido: 04/09/2025 | Aceptado: 05/09/2025 | Publicación en línea: 18/09/2025.

RESUMO

O presente estudo analisa a prisão domiciliar como medida substitutiva da prisão preventiva, sobretudo no contexto das mulheres mães de filhos menores de 12 anos. O problema central reside na interpretação da reincidência como obstáculo quase absoluto à concessão do benefício, embora inexista previsão legal expressa nesse sentido. O presente trabalho consiste em pesquisa de natureza básica, de abordagem qualitativa, quanto aos objetivos exploratória e descritiva e quanto aos procedimentos, bibliográfica e documental, fundamentando-se tanto em aportes doutrinários e jurisprudenciais quanto em marcos normativos nacionais e internacionais de proteção à infância. Assim a aplicação automática da reincidência como impeditiva afronta princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência e a proteção integral da criança. Defende-se, portanto, uma releitura interpretativa da reincidência que priorize o direito à convivência familiar e a excepcionalidade da prisão preventiva. Para tanto, o estudo dialoga com referenciais teóricos de autores como Badaró, Pacelli, Streck, Bitencourt, Maria Berenice Dias, Soraia Mendes, Zaffaroni e Alexy, cujas contribuições sustentam a análise crítica empreendida.

Palavras-chave: Prisão Domiciliar. Reincidência. Prisão Preventiva. Maternidade. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This paper analyzes home imprisonment as a substitute measure for preventive custody, especially concerning women who are mothers of children under 12 years old. The central issue

¹ Doutor em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia, Faculdade Santa Teresa, Manaus, Amazonas, Brasil. E-mail: nortefilho@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5946-3291>

² Graduando em Direito, Faculdade Santa Teresa, Manaus, Amazonas, Brasil. E-mail: jeremiass.direito@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1176-0198>

³ Graduanda em Direito, Faculdade Santa Teresa, Manaus, Amazonas, Brasil.
E-mail: marcia.gordinho@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-1273-9404>

lies in the interpretation of recidivism as an almost absolute obstacle to granting this benefit, despite the absence of explicit legal provision in Brazilian law. This work consists of basic research, with a qualitative approach, with exploratory and descriptive objectives and bibliographic and documentary procedures, based on both doctrinal and jurisprudential contributions and national and international regulatory frameworks for the protection of children. It concludes that the automatic application of recidivism as a barrier violates constitutional principles such as human dignity, the presumption of innocence, and the best interests of the child. Therefore, it advocates a reinterpretation of recidivism that prioritizes the right to family life and the exceptional nature of preventive custody. To this end, the study engages with the theoretical frameworks of authors such as Badaró, Pacelli, Streck, Bitencourt, Maria Berenice Dias, Soraia Mendes, Zaffaroni, and Alexy, whose contributions support the critical analysis undertaken.

Keywords: Home Imprisonment. Recidivism. Preventive Custody. Motherhood. Fundamental Rights.

RESUMEN

Este estudio analiza el arresto domiciliario como sustituto de la prisión preventiva, en particular para madres de niños menores de 12 años. El problema central radica en la interpretación de la reincidencia como un obstáculo casi absoluto para el otorgamiento de este beneficio, a pesar de la falta de previsión legal expresa al respecto. Este trabajo consiste en una investigación básica con un enfoque cualitativo, exploratoria y descriptiva en sus objetivos, e investigación procesal, bibliográfica y documental. Se basa tanto en aportaciones doctrinales como jurisprudenciales, así como en marcos normativos nacionales e internacionales de protección a la infancia. Así, la aplicación automática de la reincidencia como impedimento vulnera principios constitucionales, como la dignidad humana, la presunción de inocencia y la protección integral de la infancia. Por lo tanto, abogamos por una reinterpretación de la reincidencia que priorice el derecho a la vida familiar y la excepcionalidad de la prisión preventiva. Para ello, el estudio dialoga con los marcos teóricos de autores como Badaró, Pacelli, Streck, Bitencourt, Maria Berenice Dias, Soraia Mendes, Zaffaroni y Alexy, cuyas contribuciones respaldan el análisis crítico realizado.

Palabras clave: Arresto Domiciliario. Reincidencia. Prisión Preventiva. Maternidad. Derechos Fundamentales.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O encarceramento feminino no Brasil, embora numericamente inferior ao masculino, tem apresentado taxas de crescimento mais aceleradas, revelando um fenômeno marcado por seletividade penal, vulnerabilidade social e invisibilidade institucional. Nesse contexto, a situação

das mulheres mães de filhos menores emerge como um ponto crítico do debate jurídico e político-criminal.

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) e a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelecem a proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança como diretrizes fundamentais. Todavia, na prática, esses preceitos encontram barreiras significativas quando confrontados com a lógica punitivista e com a aplicação desmedida da prisão preventiva.

Para tanto, o Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 318, prevê a possibilidade de concessão de prisão domiciliar a gestantes, mães ou responsáveis por crianças menores de 12 anos. Essa previsão normativa, entretanto, tem sofrido interpretações restritivas, especialmente quando se verifica a reincidência da acusada, considerada pela jurisprudência como impeditivo à medida.

A reincidência, prevista no Código Penal como circunstância agravante e critério de dosimetria da pena, tem sido projetada de maneira extensiva ao processo cautelar, sem que haja autorização legal expressa. Esse deslocamento hermenêutico gera tensionamentos, pois transforma uma medida cautelar excepcional em sanção antecipada, afrontando o princípio da presunção de inocência. Ademais, estudos recentes apontam que a ausência de regulamentação específica sobre a prisão domiciliar para mulheres reincidentes cria um vácuo normativo que acaba sendo preenchido por interpretações punitivistas, em detrimento de uma leitura constitucionalmente orientada (De Alcântara; Da Costa, 2024).

A jurisprudência consolidada em alguns tribunais estaduais, como demonstra a pesquisa de Candioto Junior (2020), revela que a reincidência é tratada como barreira quase absoluta para a prisão domiciliar, ainda que essa prática não encontre respaldo na literalidade da lei. Tal cenário reforça a necessidade de revisitar os fundamentos e limites da prisão preventiva no Brasil.

Ademais, além do aspecto jurídico, é fundamental considerar os impactos sociais da segregação materna. Pesquisas como as de Rizzini (2024) evidenciam que a ruptura da convivência familiar acarreta consequências graves para o desenvolvimento infantil, criando ciclos de vulnerabilidade e exclusão que ultrapassam os limites da esfera penal. No plano dogmático, a interpretação da reincidência como óbice absoluto à prisão domiciliar carece de respaldo teórico consistente. Em um Estado Democrático de Direito, a pena e suas medidas correlatas devem ser lidas à luz da dignidade humana e da função ressocializadora, e não como instrumentos de mera neutralização social (De Castro Lima, 2024).

Assim, a presente pesquisa parte da hipótese de que a reincidência não pode ser erigida a impeditivo categórico da prisão domiciliar em sede de preventiva, devendo ser relativizada diante de valores constitucionais superiores. A adoção de uma releitura mais humanizada e sistematicamente coerente mostra-se indispensável para a efetivação de direitos fundamentais.

Diante deste cenário, o presente estudo objetiva discutir criticamente a prisão domiciliar no âmbito da preventiva para mulheres mães reincidentes, examinando a compatibilidade da interpretação restritiva da jurisprudência com os princípios constitucionais e internacionais de proteção à criança, à maternidade e à dignidade da pessoa humana.

PRISÃO PREVENTIVA E APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR

Fundamentos da Prisão Preventiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Inicialmente cumpre destacar que prisão preventiva, regulada nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, constitui-se em uma medida cautelar de natureza excepcional, devendo ser aplicada somente quando estritamente necessária para assegurar a efetividade do processo.

Assim, o artigo 312 do CPP dispõe que sua decretação exige a presença de elementos concretos que demonstrem risco à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Badaró (2021) explica que a prisão preventiva não deve ser confundida com uma pena antecipada (...). A lógica das medidas cautelares deve ser orientada pela proporcionalidade (Pacelli, 2022). É possível se observar que ambos os autores convergem no sentido de reforçar a natureza cautelar da prisão preventiva, afastando qualquer pretensão de utilizá-la como antecipação de sanção, o que revela a necessidade de uma leitura garantista por parte do Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal tem reiterado que a prisão preventiva não pode ser adotada de forma automática, devendo ser justificada por fundamentos concretos (STF, HC 118.770/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 2014). O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, destaca que “a prisão preventiva exige motivação idônea e baseada em elementos fáticos objetivos” (STJ, HC 463.434/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 2019).

Nesse contexto, a prisão domiciliar prevista no art. 318 do CPP, especialmente nos casos de mulheres gestantes e mães de crianças menores de 12 anos, constitui alternativa menos gravosa

e mais compatível com a ordem constitucional. Maria Berenice Dias (2021, p. 789) ressalta que a maternidade deve ser reconhecida como valor jurídico de alta relevância, impondo ao Poder Judiciário a adoção de medidas que assegurem a preservação da convivência familiar sempre que possível.

A Problemática da Reincidência como Óbice Interpretativo

Apesar da literalidade do artigo 318 do CPP não estabelecer a reincidência como impeditivo à prisão domiciliar, parte da jurisprudência nacional tem interpretado a reincidência como presunção de periculosidade, negando a aplicação da medida alternativa. Como observa Soraia Mendes (2019), essa postura revela a persistência de uma cultura punitivista que atribui às mulheres pobres e reincidentes a condição de “corpos descartáveis” para o sistema penal.

Ante o exposto, a jurisprudência do STJ tem revelado resistência em conceder prisão domiciliar a mulheres reincidentes, sustentando que tal condição indicaria risco concreto à ordem pública (HC 658.315/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 09/03/2021). No entanto, essa interpretação desconsidera não apenas a ausência de previsão legal expressa, mas também o impacto da segregação materna sobre os direitos fundamentais das crianças.

A interpretação judicial deve ser orientada pela Constituição e não por uma lógica de “moralidade punitiva”, que tende a ampliar o alcance do encarceramento em detrimento dos direitos fundamentais (Streck, 2017). Nesse sentido, a utilização da reincidência como óbice absoluto à prisão domiciliar revela-se incompatível com a ordem constitucional e com as diretrizes internacionais de proteção da infância, como as Regras de Bangkok (ONU, 2010).

Portanto, a prisão preventiva de mães reincidentes deve ser analisada caso a caso, considerando-se não apenas o histórico criminal da acusada, mas também o impacto social da medida, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e com o dever estatal de assegurar a convivência familiar.

A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA

O Marco Constitucional Brasileiro

Destaca-se que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um paradigma de centralidade da dignidade da pessoa humana no sistema jurídico, estabelecendo, em seu art. 227, a proteção integral da criança e do adolescente como dever da família, da sociedade e do Estado. Trata-se de norma de eficácia plena, que confere absoluta prioridade à preservação da convivência familiar. A criança não pode ser punida pelos atos de seus pais, e a ruptura do vínculo materno-filial pela prisão preventiva viola diretamente esse comando constitucional (Dias, 2021).

No plano das garantias processuais, o artigo 5º, incisos LXI, LXV e LXVI da CRFB/1988, reforça a excepcionalidade da prisão cautelar e assegura que a liberdade seja regra, impondo ao magistrado a análise da proporcionalidade na adoção de medidas restritivas. A prisão preventiva só pode ser legitimada quando estritamente necessária, sob pena de configurar antecipação de pena em desrespeito ao princípio da presunção de inocência (Badaró, 2021).

O Supremo Tribunal Federal, em decisões como o HC coletivo 143.641/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018), consolidou a compreensão de que o encarceramento de gestantes e mães de crianças menores de 12 anos deve ceder espaço à prisão domiciliar, salvo em hipóteses excepcionais. Essa decisão representou não apenas a aplicação do art. 318 do CPP, mas a concretização dos princípios constitucionais da dignidade humana, da proteção à infância e da prioridade absoluta conferida às crianças.

Ademais, o Brasil é signatário de importantes tratados internacionais que influenciam diretamente a interpretação do tema, conforme a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto nº 99.710/1990, determina que em todas as decisões judiciais e administrativas que envolvam menores deve prevalecer o princípio do melhor interesse da criança. De igual forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), internalizada pelo Decreto nº 678/1992, prevê que a prisão preventiva deve ser excepcional e proporcional, impondo limites à custódia cautelar.

Em sede internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que a prisão preventiva deve ser interpretada de forma restrita, evitando que se transforme em punição antecipada aplicada antes do trânsito em julgado (Caso Bayarri vs. Argentina, 2008). Tais

parâmetros são de aplicação obrigatória ao Brasil, em razão do art. 5º, §3º, da Constituição.

No campo específico da proteção às mulheres, as Regras de Bangkok (ONU, 2010) recomendam a aplicação preferencial de medidas não privativas de liberdade a gestantes e mães de filhos menores, reconhecendo os efeitos deletérios do encarceramento sobre a criança. Esse marco normativo internacional impõe ao Judiciário brasileiro a necessidade de incorporar uma perspectiva de gênero e infância na aplicação das medidas cautelares (Mendes, 2019).

Jurisprudência Constitucional e Infraconstitucional

Além do HC coletivo 143.641/SP, outras decisões do STF e do STJ ilustram a tensão existente entre a proteção constitucional e a lógica punitivista.

O STF, na ADPF 347/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 2015), reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, reforçando a obrigação estatal de buscar alternativas ao encarceramento. No STJ, decisões como o HC 399.109/SP (Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 24/10/2017) e o HC 640.821/DF (Rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª Turma, j. 27/04/2021) afirmaram a possibilidade da prisão domiciliar para mães, enfatizando que o direito da criança à convivência familiar deve orientar a decisão judicial. Todavia, em julgados como o HC 658.315/SP (Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 09/03/2021), a reincidência foi invocada como impeditivo, revelando o caráter ainda oscilante da jurisprudência.

Perspectiva Comparada: Portugal

O direito comparado oferece subsídios valiosos para a compreensão crítica do tema. Em Portugal, o Código de Processo Penal disciplina as chamadas medidas de coação a partir do art. 191º, prevendo um conjunto escalonado de alternativas, que vão desde o termo de identidade e residência até a prisão preventiva. Nesse rol, destaca-se a obrigação de permanência na habitação (art. 201º), frequentemente acompanhada de fiscalização por meios técnicos de controle à distância, notadamente a vigilância eletrônica. Essa medida funciona, em termos práticos, como uma espécie de prisão domiciliar qualificada, permitindo ao acusado cumprir a restrição em ambiente familiar, sem ruptura total de vínculos sociais.

A jurisprudência portuguesa é enfática em afirmar que a prisão preventiva deve ser medida de último recurso (“ultima ratio”), somente cabível quando as demais medidas de coação

se revelarem insuficientes para resguardar as finalidades do processo. O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 362/2019, reforçou esse entendimento ao destacar que a restrição da liberdade antes do trânsito em julgado deve ser interpretada à luz dos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da subsidiariedade. O Tribunal foi categórico ao afirmar que a prisão preventiva não pode ser utilizada como forma de antecipação de pena, sob pena de violação da presunção de inocência e do direito fundamental à liberdade (art. 27º da Constituição da República Portuguesa).

Um aspecto particularmente relevante é que, ao contrário do que se verifica em parte da jurisprudência brasileira, a reincidência não é tratada em Portugal como impedimento automático à aplicação de medidas alternativas. A análise da adequação da medida cautelar é sempre realizada com base em elementos concretos do caso, avaliando-se os riscos processuais, perigo de fuga, perigo de perturbação do inquérito, perigo de continuação da atividade criminosa ou perigo de perturbação da ordem pública, artigo 204º, CPP português. A reincidência pode ser considerada indiretamente na avaliação desses riscos, mas jamais como fator categórico ou impeditivo.

A doutrina portuguesa acompanha essa linha. As medidas de coação devem respeitar estritamente a proporcionalidade e não podem assumir caráter punitivo, sob pena de desvirtuamento de sua natureza cautelar (Dias, 2007). A prisão preventiva é excepcionalíssima, cabível apenas quando não exista qualquer outra medida apta a proteger os interesses do processo, devendo o juiz justificar de forma detalhada a sua imposição (Silva, 2015). Em ambos os autores há clara rejeição a leituras automáticas ou restritivas que ampliem as hipóteses de encarceramento provisório.

A comparação com o Brasil evidencia um contraste marcante, pois embora o Código de Processo Penal brasileiro em seu artigo 318 também preveja hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, especialmente para mulheres gestantes ou mães de crianças menores de 12 anos, a jurisprudência nacional, em muitos casos, desloca a noção de reincidência originalmente vinculada à dosimetria da pena para o campo cautelar, transformando-a em verdadeiro óbice à aplicação da medida alternativa. Em Portugal, por outro lado, prevalece uma prática judicial mais alinhada aos princípios constitucionais e às diretrizes internacionais, como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5º, que estabelece a liberdade como regra e a prisão preventiva como exceção.

Esse contraste demonstra que, apesar de ambos os países partilharem marcos normativos semelhantes e inspirados em princípios constitucionais convergentes, a diferença fundamental

está no grau de efetividade da proteção judicial. Em Portugal, a cultura jurídica e a jurisprudência constitucional internalizam de modo mais consistente os princípios da proporcionalidade, subsidiariedade e proteção dos direitos fundamentais, limitando o alcance da prisão preventiva. Já no Brasil, observa-se um descompasso entre a previsão normativa e a prática judiciária, marcada por decisões que priorizam a contenção social em detrimento da proteção integral da infância e da dignidade da pessoa humana.

Assim, a análise comparada reforça a necessidade de se repensar a forma como a reincidência é utilizada no Brasil para obstar a prisão domiciliar. Ao passo que em Portugal a interpretação da prisão preventiva é firmemente guiada pela lógica da excepcionalidade, no Brasil persiste uma tendência punitivista que amplia o alcance da cautelaridade e, conseqüentemente, agrava os efeitos sociais da segregação materna. A experiência lusitana demonstra que é possível adotar mecanismos de controle efetivo como a vigilância eletrônica sem violar direitos fundamentais, constituindo-se em modelo a ser observado no contexto brasileiro para a construção de um processo penal mais garantista e constitucionalmente orientado.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL: AVANÇOS E RETROCESSOS

O Marco Garantista do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal assumiu papel protagonista na redefinição do tratamento jurídico conferido às mulheres gestantes e mães de filhos menores de 12 anos em situação de prisão preventiva. A decisão proferida no HC coletivo 143.641/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018) estabeleceu um precedente histórico ao determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres nessas condições, ressalvados os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, ou em situações absolutamente excepcionalíssimas. O Supremo Tribunal Federal (STF), nesse julgamento, invocou expressamente o artigo 227 da Constituição Federal, o qual consagra o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta da criança, para afirmar que o encarceramento materno implica violação não apenas de direitos fundamentais da mulher, mas também da criança, sujeito de direitos autônomos. Assim, a Corte reconheceu que o interesse da infância deve prevalecer sobre o viés punitivista do processo penal.

A maternidade, em sua dimensão jurídica, é valor constitucional protegido, de modo que

a segregação materna sem avaliação do impacto sobre os filhos menores resulta em afronta direta ao mandamento constitucional da convivência familiar (Dias, 2021).

Além disso, a decisão foi inovadora ao admitir a concessão da ordem de forma coletiva, transcendendo a análise individualizada e reconhecendo a gravidade estrutural da violação de direitos. Essa técnica decisória reflete a necessidade de interpretar o processo penal à luz da Constituição, evitando o que o autor denomina de “hermenêutica do caso isolado”, que tende a reproduzir arbitrariedades e seletividades (Streck, 2017).

Outro marco relevante foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/2015, em que o STF declarou o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro. Ao reconhecer a falência estrutural do cárcere, a Corte reforçou a obrigação estatal de privilegiar medidas alternativas à prisão, sobretudo em situações que envolvem vulnerabilidades específicas, como a maternidade. Esse julgamento é paradigmático porque vinculou a análise do processo penal à realidade concreta do sistema prisional, inserindo uma perspectiva de direitos humanos na política criminal.

O Papel do Superior Tribunal de Justiça e a Interpretação da Reincidência

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em razão de sua função de uniformizar a interpretação da legislação federal, desempenha papel essencial na concretização do art. 318 do CPP. Assim, a jurisprudência da Corte, entretanto, oscila entre decisões garantistas e leituras mais restritivas.

Para tanto, cita-se o *Habeas Corpus* (HC) nº 399.109/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 24/10/2017, em que o STJ reconheceu a possibilidade de prisão domiciliar de uma mãe de criança pequena, sublinhando que a proteção da infância e a dignidade da mulher devem orientar a aplicação das cautelares. A decisão, nesse sentido, antecipou o entendimento posteriormente consolidado pelo STF no coletivo 143.641/SP.

Posteriormente, no HC 640.821/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª Turma, j. 27/04/2021, a Corte reafirmou a diretriz protetiva, enfatizando que “a interpretação das normas processuais penais deve estar em consonância com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de direitos humanos, sob pena de punir indiretamente as crianças pelo encarceramento de suas mães”. Schietti, nesse julgado, reforçou o caráter vinculante das Regras de Bangkok (ONU, 2010), que recomendam a aplicação preferencial de medidas não privativas de liberdade a

gestantes e mães.

Entretanto, em decisões como o HC 658.315/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 09/03/2021, prevaleceu uma linha de interpretação restritiva, segundo a qual a reincidência representaria, por si só, risco concreto à ordem pública, impedindo a concessão da prisão domiciliar. Esse deslocamento hermenêutico, embora amplamente aplicado, é alvo de severas críticas doutrinárias.

A reincidência é uma categoria vinculada à dosimetria da pena e não pode ser projetada para o campo cautelar sem expressa autorização legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade e ao postulado da presunção de inocência (Lopes Jr., 2023).

A análise comparativa dos julgados revela que, embora o STF tenha consolidado uma interpretação garantista, os tribunais inferiores e parte do STJ ainda demonstram resistência em relativizar a reincidência, evidenciando um campo de tensão entre a dogmática constitucional e a prática forense cotidiana, marcada por seletividade e punitivismo.

A aplicação restritiva da prisão domiciliar recai, de modo desproporcional, sobre mulheres negras, pobres e periféricas, reforçando um “ciclo de penalização de corpos vulneráveis” (Mendes, 2019). Esse diagnóstico encontra respaldo nos dados do Infopen Mulheres (DEPEN, 2023), que indicam que mais de 60% da população carcerária feminina é composta por mulheres negras e que a maioria das mães privadas de liberdade responde por crimes não violentos, sobretudo tráfico de drogas.

Nesse cenário, é possível afirmar que a jurisprudência nacional apresenta avanços parciais: embora tenha havido reconhecimento da centralidade dos direitos da criança e da maternidade, persiste uma aplicação seletiva da prisão domiciliar, que restringe seus efeitos justamente para aquelas mulheres em maior situação de vulnerabilidade. A crítica de Eugênio Pacelli (2022, p. 618) é pertinente: ao deslocar a reincidência como impedimento cautelar, a jurisprudência cria um “vácuo normativo preenchido por uma moralidade punitiva”, que ignora os limites do legislador e subverte a função garantista do processo penal. Ante todo o exposto, a persistência dessa seletividade reforça a necessidade de uniformização jurisprudencial em sentido garantista, com observância dos princípios constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

IMPACTOS SOCIAIS DA SEGREGAÇÃO MATERNA

A Ruptura da Convivência Familiar e a Projeção Social

A prisão preventiva de mulheres mães não produz efeitos apenas no campo jurídico, mas repercute intensamente na esfera social e emocional. Estima-se, segundo o Infopen Mulheres (DEPEN, 2023), que cerca de 74% das mulheres privadas de liberdade no Brasil são mães, muitas delas chefes de família ou responsáveis únicas pelo cuidado dos filhos. Isso significa que, na prática, a decisão judicial que decreta ou mantém a prisão preventiva dessas mulheres não atinge apenas a acusada, mas desencadeia uma cadeia de consequências sobre crianças em fase de desenvolvimento, que sofrem uma ruptura abrupta na convivência com a figura materna. Esse afastamento forçado muitas vezes se dá sem qualquer política pública estruturada para garantir a continuidade de vínculos familiares ou o suporte socioafetivo necessário.

A infância é um período marcado por vulnerabilidades específicas e por necessidades de proteção integral, sendo a presença da mãe fundamental para a formação da segurança emocional e da estabilidade afetiva (Rizzini, 2024).

A ruptura materna decorrente da prisão implica não apenas a ausência física, mas também a perda de referenciais de cuidado e afeto que estruturam a identidade da criança. Essa privação pode, em médio e longo prazo, resultar em dificuldades de aprendizagem, fragilidade nos vínculos sociais e maior predisposição a situações de risco, configurando, portanto, um impacto que ultrapassa a esfera do processo penal e atinge diretamente o desenvolvimento humano.

A literatura psicológica reforça esse entendimento, Bowlby (1990), em sua teoria do apego, sustenta que a privação materna durante os primeiros anos de vida pode provocar danos profundos e, em muitos casos, irreversíveis à saúde mental da criança. O afastamento precoce e involuntário da mãe, segundo o autor, pode levar a sentimentos crônicos de insegurança, ao desenvolvimento de quadros de ansiedade e até mesmo à incapacidade de estabelecer relações de confiança na vida adulta. Portanto, a segregação materna preventiva não pode ser lida apenas sob o prisma da proteção da sociedade, mas deve ser compreendida como uma forma de violação direta ao direito fundamental da criança de crescer em ambiente familiar saudável, tal como consagrado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A ruptura da convivência familiar ocasionada pela prisão materna também contribui para

a reprodução de ciclos intergeracionais de vulnerabilidade. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015) já evidenciava que filhos de mulheres encarceradas apresentam maiores índices de evasão escolar, entrada precoce no mercado de trabalho informal e exposição a contextos de violência urbana. Dessa forma, a privação da liberdade da mãe não se restringe a uma medida individualizada, mas irradia consequências que se perpetuam em outras gerações, criando um círculo vicioso de exclusão e marginalização social.

O encarceramento feminino, especialmente quando envolve mães, tem um duplo efeito de penalização: por um lado, retira-se a mulher do convívio familiar, fragilizando a base de sustentação econômica e afetiva de sua família; por outro, transfere-se o encargo do cuidado para terceiros como avós, tias ou mesmo para o Estado que, na maioria das vezes, não possuem condições adequadas para suprir a ausência materna, evidenciando não apenas a ineficiência do sistema penal em atingir seus fins declarados, mas também a sua função seletiva de intensificar desigualdades já existentes, atingindo com maior rigor famílias periféricas, negras e de baixa renda (Mendes, 2019).

Portanto, a prisão preventiva de mulheres mães, especialmente em situações de reincidência; não pode ser analisada exclusivamente sob a ótica do risco processual. Ao contrário, deve ser considerada em um contexto mais amplo, que leva em conta os efeitos sociais cumulativos e as implicações para a infância. A ausência de uma leitura constitucionalmente orientada reforça, na prática, a perpetuação de injustiças sociais e aprofunda a marginalização de grupos já vulnerabilizados, transformando o processo penal em instrumento de exclusão social e intergeracional.

Outro ponto central a ser considerado é o viés de gênero que atravessa o encarceramento feminino. Os dados do Infopen Mulheres (2023) mostram que mais de 60% das mulheres presas no Brasil são negras e que a maior parte cumpre pena por delitos relacionados ao tráfico de drogas, geralmente em posições de baixo escalão da cadeia criminal. Essa estatística demonstra que o sistema penal brasileiro não incide de forma neutra, mas atua seletivamente, atingindo de maneira desproporcional mulheres pobres, negras e periféricas, cujos corpos são historicamente associados à marginalidade e à criminalização.

Com efeito, o encarceramento feminino deve ser compreendido como parte de um processo mais amplo de controle social, em que a seletividade penal atua como instrumento de manutenção de desigualdades (Karam, 2016).

Nesse contexto, a prisão de mães de baixa renda não apenas pune a mulher, mas também

penaliza seus filhos e famílias, privando-os de apoio e reforçando um ciclo de vulnerabilidade. A seletividade penal, portanto, não é apenas uma característica periférica do sistema de justiça criminal, mas elemento estruturante que deve ser enfrentado a partir de uma releitura constitucional comprometida com a dignidade humana e com a efetividade dos direitos fundamentais sob a ótica do olhar dos direitos fundamentais da mulher e da criança.

Dimensão Internacional: a Proteção da Infância em Contextos Prisionais

A dimensão internacional da proteção à infância e à maternidade em contextos de privação de liberdade também contribui para a análise. A UNICEF (2019) alerta que a institucionalização de crianças cujas mães estão presas aumenta os riscos de violência institucional, prejudica o desenvolvimento educacional e perpetua desigualdades sociais. Esse cenário justifica o chamado das Regras de Bangkok (ONU, 2010) para que os Estados priorizem medidas alternativas à prisão para mulheres gestantes e mães de filhos menores, reconhecendo que o encarceramento feminino em tais condições tem impactos sociais desproporcionais e duradouros.

Quando o sistema penal se volta contra mulheres em condição de vulnerabilidade, especialmente mães, o resultado não é a proteção da sociedade, mas a destruição dos vínculos sociais mais elementares, como a família (Zaffaroni, 2011).

A interpretação restritiva do artigo 318 do CPP, ao negar prisão domiciliar a mulheres reincidentes, mostra-se não apenas ilegítima à luz da Constituição brasileira, mas também incompatível com compromissos internacionais de direitos humanos assumidos pelo Estado.

Finalmente, sob o ponto de vista dogmático, deve-se destacar que a prisão preventiva não pode ser confundida com pena antecipada, sob pena de afronta ao princípio da presunção de inocência. A Constituição Federal, em seu art. 1º, III, e art. 5º, *caput*, e incisos LXI e LXVI, estabelece a dignidade da pessoa humana e a liberdade como fundamentos estruturantes, impondo ao legislador e ao intérprete a adoção de medidas cautelares que não agravem desnecessariamente a condição da pessoa acusada.

A função ressocializadora da pena exige a manutenção dos vínculos familiares, pois é no seio da família que se constroem as bases para a reinserção social. Ao negar a prisão domiciliar para mulheres mães reincidentes, o Judiciário não apenas viola o princípio da dignidade humana, mas também compromete a própria finalidade da pena, reforçando mecanismos de exclusão e aumentando os riscos de reincidência futura (Pacelli).

Portanto, a interpretação que transforma a reincidência em obstáculo absoluto para a prisão domiciliar revela-se incompatível tanto com a Constituição Federal quanto com os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, devendo ser superada por uma releitura mais humanizada e constitucionalmente orientada.

RELEITURA DOGMÁTICA DA REINCIDÊNCIA NA PRISÃO DOMICILIAR

O Conceito de Reincidência e sua Função no Sistema Penal

A reincidência prevista no artigo 63 do Código Penal é compreendida como circunstância agravante na dosimetria da pena, aplicável na fase de individualização judicial da sanção. Sua função, portanto, é eminentemente substantiva, inserida no contexto da resposta penal definitiva ao delito, e não de natureza processual-cautelar. A reincidência tem caráter de juízo valorativo sobre o histórico do réu, refletindo uma opção legislativa de conferir maior gravidade à conduta de quem já foi condenado anteriormente (Bitencourt, 2022).

No entanto, a jurisprudência vem deslocando indevidamente esse conceito para o campo das medidas cautelares, especialmente na análise da prisão preventiva e da prisão domiciliar. Essa transposição carece de respaldo legal, pois transforma a reincidência em presunção de periculosidade futura, atribuindo-lhe um efeito processual que o legislador não previu. Trata-se, portanto, de um uso extravagante da categoria penal, que compromete a legalidade estrita e o devido processo legal (Lopes Jr., 2023).

A utilização da reincidência como óbice automático à prisão domiciliar afronta o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II da CRFB/1988, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. No âmbito processual penal, esse princípio exige que as hipóteses de prisão cautelar e suas exceções estejam previstas expressamente em lei, vedando-se ampliações interpretativas que restrinjam direitos fundamentais.

Ao estender os efeitos da reincidência para o campo cautelar, a jurisprudência incorre em analogia *in malam partem*, mecanismo vedado no direito penal e processual penal. A analogia só pode ser utilizada em benefício do acusado, jamais para agravar sua situação. Assim, a construção jurisprudencial que presume risco processual a partir da mera reincidência é, além de dogmaticamente inconsistente, inconstitucional por violar a legalidade e o princípio da reserva

legal estrita (Badaró, 2021).

A Presunção de Inocência e a Excepcionalidade da Prisão Preventiva

A presunção de inocência, consagrada no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, constitui uma das mais relevantes garantias processuais penais, orientando tanto a interpretação das normas infraconstitucionais quanto a atuação jurisdicional. Trata-se de um princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, que estabelece não apenas uma regra de tratamento o acusado deve ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, mas também um critério de distribuição de riscos no processo penal: é preferível suportar a liberdade de um culpado durante a persecução penal a impor injustamente a privação de liberdade a um inocente. Nesse sentido, a prisão preventiva só pode ser concebida como medida excepcionalíssima, de aplicação subsidiária e proporcional, quando demonstrada, de forma concreta e fundamentada, a sua estrita necessidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente reconhecido essa excepcionalidade.

No HC 118.770/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25/09/2014, o Tribunal deixou claro que a prisão cautelar não pode se fundar em referências genéricas à gravidade abstrata do delito ou a antecedentes criminais, sendo imprescindível a demonstração de riscos concretos ao processo. Em outros precedentes, como no HC 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018, que tratou da concessão de prisão domiciliar a mulheres gestantes e mães de crianças pequenas, reforçou-se que o encarceramento cautelar, quando não justificado de modo rigoroso, converte-se em antecipação ilegítima da pena.

Nesse contexto, a utilização da reincidência como óbice automático à prisão domiciliar subverte por completo a lógica da presunção de inocência. Originalmente concebida como circunstância agravante de natureza material, aplicável apenas na fase de dosimetria da pena, artigo 61, I do Código Penal, a reincidência passou a ser projetada indevidamente sobre o campo cautelar, funcionando como espécie de presunção de periculosidade que dispensa fundamentação concreta. Essa operação hermenêutica, ao deslocar um instituto próprio do direito penal material para o processo penal sem previsão legal expressa, viola não apenas a presunção de inocência, mas também o princípio da legalidade estrita, ao impor restrições desproporcionais à liberdade.

A prisão preventiva não pode ser manejada como instrumento de neutralização social, sob

pena de converter o processo penal em mecanismo de controle antecipado da culpabilidade (Pacelli, 2022). A presunção de inocência impõe ao Estado o dever de justificar de modo rigoroso cada hipótese de privação de liberdade cautelar, sob pena de violar o núcleo essencial do direito fundamental à liberdade (Lopes Jr., 2023). A prisão preventiva, em sua essência, não é uma punição em si, mas uma medida cautelar destinada a resguardar o processo; quando utilizada com base em elementos abstratos, como a mera condição de reincidente, perde sua natureza instrumental e assume feição punitiva antecipatória.

Portanto, a interpretação restritiva adotada por parte da jurisprudência brasileira, que trata a reincidência como impeditivo absoluto à prisão domiciliar, não apenas compromete a excepcionalidade da prisão preventiva, mas também desvirtua sua função constitucional. Em vez de ser medida instrumental voltada à garantia da ordem pública, da instrução processual ou da aplicação da lei penal conforme o artigo 312 do CPP, ela passa a atuar como verdadeira pena prévia, aplicada sem julgamento definitivo, em frontal violação à presunção de inocência e ao devido processo legal.

A Proteção Integral da Criança como Parâmetro de Interpretação

Outro aspecto fundamental é a necessidade de interpretar o artigo 318 do CPP em conformidade com os princípios constitucionais da proteção integral da criança consoante o artigo 227 da CRFB/1988 e do melhor interesse da criança, previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989). Esses princípios impõem ao intérprete a obrigação de ponderar o impacto da decisão não apenas sobre a acusada, mas também sobre seus filhos menores de 12 anos.

Negar a prisão domiciliar sob o argumento da reincidência significa, na prática, punir indiretamente crianças, que se veem privadas da convivência materna em razão de uma presunção de periculosidade futura da mãe. Essa consequência, além de desumana, é incompatível com a diretriz constitucional que impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar.

O direito da criança à convivência familiar deve prevalecer sobre construções hermenêuticas punitivistas, que não encontram respaldo na literalidade da lei nem na Constituição (Dias, 2021). A interpretação constitucionalmente adequada do processo penal exige considerar a criança como sujeito de direitos, e não como vítima colateral inevitável do encarceramento materno (Mendes, 2019). Nesse sentido, qualquer leitura que transforme a reincidência em

obstáculo absoluto desconsidera a centralidade da infância no ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Além disso, organismos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, têm decidido que medidas de privação de liberdade devem observar a proporcionalidade reforçada quando atingem grupos vulneráveis, especialmente mulheres gestantes e mães. As Regras de Bangkok (ONU, 2010) caminham na mesma direção, ao recomendar que Estados signatários deem preferência a medidas não privativas de liberdade em relação a mulheres responsáveis por crianças. Dessa forma, a proteção integral da criança deve funcionar como cláusula de bloqueio contra interpretações punitivistas da reincidência, impondo ao julgador uma leitura humanizada e conforme a Constituição.

A Proporcionalidade como Limite Hermenêutico

A aplicação da prisão preventiva e suas alternativas deve estar submetida ao princípio da proporcionalidade, que, conforme a doutrina de Robert Alexy (2012), exige a observância cumulativa da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. No campo processual penal, isso significa que o juiz deve preferir a medida menos gravosa capaz de assegurar os fins do processo.

A utilização da reincidência como impeditivo automático à prisão domiciliar viola frontalmente essa lógica, pois ignora a possibilidade de se alcançar os objetivos cautelares por meios menos restritivos, como a vigilância eletrônica ou a imposição de condições específicas de monitoração. Em vez de avaliar concretamente o risco ao processo, a decisão judicial passa a se apoiar em presunções abstratas, criando um regime de desproporcionalidade estrutural.

A proporcionalidade atua como barreira contra automatismos interpretativos, sendo inconstitucional qualquer decisão que restrinja a liberdade sem avaliação individualizada das circunstâncias do caso concreto (Badaró, 2021; Pacelli, 2022). Assim, a imposição de prisão preventiva com base na mera condição de reincidente é, em verdade, uma violação não apenas ao devido processo legal, mas também ao princípio da proporcionalidade que orienta todo o sistema constitucional de restrição de direitos.

Diante desse panorama, constata-se que a reincidência não pode ser erigida a impeditivo absoluto da prisão domiciliar em sede de preventiva. Seu uso como presunção abstrata de risco processual carece de amparo legal, afronta a presunção de inocência, desvirtua a função da prisão

preventiva e colide com os princípios constitucionais e internacionais de proteção integral da criança e da proporcionalidade.

Portanto, a releitura dogmática aqui proposta não implica desprezar a relevância da reincidência no sistema penal, mas apenas recolocá-la em seu devido lugar: como circunstância agravante de natureza material, restrita à dosimetria da pena. No campo cautelar, sua consideração só pode ocorrer de modo relativo e contextualizado, jamais absoluto, sempre à luz da necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

METODOLOGIA

A presente pesquisa caracteriza-se como um estudo de natureza básica, desenvolvido sob uma abordagem qualitativa, com objetivos exploratórios e descritivos. Quanto aos procedimentos, adota-se a análise bibliográfica e documental, fundamentada em diferentes tipos de fontes que dialogam entre si a fim de permitir uma compreensão mais ampla do problema jurídico em exame.

Nesse sentido, foram considerados marcos normativos nacionais e internacionais, incluindo a Constituição Federal de 1988, o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como tratados e convenções de direitos humanos, a exemplo da Convenção sobre os Direitos da Criança e das Regras de Bangkok. A utilização dessas normas permitiu situar a discussão no plano jurídico-constitucional e nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Também foram mobilizadas contribuições doutrinárias de autores especializados em processo penal, criminologia e direitos fundamentais, cujas análises forneceram a base teórica necessária para avaliar criticamente a aplicação da prisão domiciliar e a problemática da reincidência. Além disso, foram examinados julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tais como o HC coletivo 143.641/SP, o HC 118.770/SP e a ADPF 347/DF, bem como decisões de tribunais estaduais, que revelam avanços e resistências na interpretação do tema.

A pesquisa contemplou, ainda, uma perspectiva comparada, especialmente com o ordenamento jurídico português, a fim de destacar alternativas interpretativas e práticas mais alinhadas ao princípio da excepcionalidade da prisão preventiva e ao respeito aos direitos fundamentais.

Assim, a análise foi organizada em eixos que articulam legislação, doutrina, jurisprudência nacional e direito comparado, buscando identificar em que medida a interpretação da reincidência como óbice à prisão domiciliar harmoniza-se com os princípios constitucionais e internacionais de proteção à infância, à dignidade da pessoa humana e à excepcionalidade da prisão preventiva.

CONCLUSÃO

A análise empreendida permitiu demonstrar que a atribuição de efeitos processuais-cautelares à reincidência, especificamente a sua utilização como óbice absoluto à prisão domiciliar prevista no artigo 318 do CPP, constitui distorção hermenêutica destituída de fundamento normativo. A reincidência, conforme delineada no artigo 63 do Código Penal, é categoria jurídico-penal de natureza material-substantiva, circunscrita à fase de individualização judicial da pena.

A sua projeção para o campo cautelar, sem autorização legal expressa, afronta diretamente o princípio da legalidade estrita constante no artigo 5º, inciso II da CRFB/1988 e caracteriza aplicação de analogia *in malam partem*, prática inadmissível no âmbito penal e processual penal pátrios.

Verificou-se que esse deslocamento hermenêutico produz efeitos particularmente gravosos quando incide sobre mulheres mães de crianças menores de 12 anos, uma vez que subverte a lógica constitucional da presunção de inocência prevista no artigo 5º, LVII da CRFB/1988 e compromete a excepcionalidade da prisão preventiva.

Ao operar como presunção de periculosidade abstrata, a reincidência converte medida cautelar de natureza instrumental em sanção antecipada, em manifesta incompatibilidade com o modelo acusatório e com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Julgados paradigmáticos, como o HC 118.770/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 2014 e o HC coletivo 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2018, reiteraram que a privação cautelar da liberdade somente se legitima diante de fundamentação concreta e individualizada, sendo ilegítimas as decisões amparadas em presunções abstratas de risco processual.

No plano constitucional e internacional, o estudo evidenciou que a interpretação restritiva da prisão domiciliar viola o princípio da proteção integral da criança, artigo 227 da CRFB/1988, além de contrariar compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional,

como a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) e as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok, 2010).

A partir dessas normativas, impõe-se ao julgador o dever de privilegiar soluções que preservem a convivência familiar e mitiguem os efeitos desagregadores do encarceramento sobre crianças em condição de vulnerabilidade. Negar a prisão domiciliar em razão da reincidência importa, na prática, em impor pena reflexa aos filhos, o que contraria a cláusula de prioridade absoluta que rege os direitos da infância no ordenamento constitucional brasileiro.

A análise comparativa com o direito português reforça tal conclusão. O Código de Processo Penal português nos artigos. 201º e 204º, em sintonia com a jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão n.º 362/2019, reafirma a prisão preventiva como última ratio, vedando sua utilização com fins punitivos e reconhecendo a primazia das medidas alternativas, como a obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrônica. Observa-se, portanto, que a diferença entre Brasil e Portugal não reside no marco normativo, mas na efetividade da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, mais consolidada no contexto lusitano.

Do ponto de vista dogmático, impõe-se reconhecer que a reincidência não pode ser erigida a categoria impeditiva absoluta da prisão domiciliar, sob pena de esvaziamento do princípio da proporcionalidade que exige a verificação cumulativa da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida restritiva de direitos fundamentais (Alexy, 2012). Logo, a hermenêutica constitucional impõe que a reincidência, no âmbito cautelar, seja considerada de forma relativa e contextual, apenas quando associada a elementos concretos que demonstrem risco efetivo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do CPP.

A leitura constitucionalmente adequada do artigo 318 do CPP exige a relativização da reincidência, com a prevalência da proteção integral da criança, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana como parâmetros interpretativos centrais. O processo penal não pode ser reduzido a instrumento de contenção social antecipada, devendo manter-se fiel ao seu caráter garantista e ao modelo de Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição de 1988.

Assim, a adoção de uma hermenêutica compatível com os princípios constitucionais e internacionais não fragiliza a persecução penal, mas a torna mais legítima e racional, assegurando

a necessária distinção entre medidas cautelares e sanções penais, e evitando que crianças sejam injustamente penalizadas pelos equívocos de uma jurisprudência punitivista. Trata-se, em última análise, da reafirmação de que o direito penal e processual penal devem ser regidos por limites constitucionais intransponíveis, sob pena de degenerarem em instrumentos de violação sistemática de direitos fundamentais.

A consolidação de uma hermenêutica que afasta a reincidência como impedimento absoluto à prisão domiciliar cautelar não é apenas uma exigência técnico-dogmática, mas uma necessidade constitucional inafastável. Ao se afirmar a primazia da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da presunção de inocência, artigo 5º, LVII e da proteção integral da criança, artigo 227, todos da CRFB/1988.

Importante salientar que o processo penal brasileiro não pode ser capturado por interpretações de viés meramente punitivista, dissociadas da legalidade estrita e dos compromissos internacionais de direitos humanos.

Conclui-se que a evolução jurisprudencial brasileira em direção a uma compreensão garantista e proporcional da prisão domiciliar não representa concessão à impunidade, mas a reafirmação do Estado Democrático de Direito, em sua vocação de limitar o poder punitivo estatal e proteger, de maneira intransigente, os direitos fundamentais dos indivíduos e, sobretudo, das crianças afetadas pela segregação materna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALCÂNTARA, J. P.; COSTA, M. S. Prisão domiciliar e reincidência: um vácuo normativo na proteção das mães encarceradas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 205, n. 186.

BADARÓ, G. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BOWLBY, J. **Apego e perda: apego**. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei no 2848. **Código Penal**. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 31 dezembro, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei no 3689. **Código de Processo Penal**. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 03 outubro, 1941.

BRASIL. **Lei no 8.069**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 16 julho, 1990.

BRASIL. Decreto nº 99.710. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 21 novembro, 1990.

BRASIL. **Decreto nº 678**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 6 novembro, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 118.770/SP**. Rel. Min. Teori Zavascki. Diário de Justiça, Brasília: 25 setembro, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 143.641/SP**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça, Brasília: 20 fevereiro, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 347/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça, Brasília: 9 setembro, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC 399.109/SP**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Diário de Justiça, Brasília: 24 outubro, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC 640.821/DF**. Rel. Min. Rogério Schietti. Diário de Justiça, Brasília: 27 abril, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC 658.315/SP**. Rel. Min. Laurita Vaz. Diário de Justiça, Brasília: 9 março, 2021.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Mulheres e encarceramento no Brasil**. Brasília: IPEA, 2015.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Infopen Mulheres**. Brasília: Ministério da Justiça, 2023.

CANDIOTO JUNIOR, C. E. A reincidência como barreira à prisão domiciliar: análise da jurisprudência estadual. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Belo Horizonte, v. 12, n. 1.

CASTRO LIMA, F. Reincidência e dignidade humana no Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 45, n. 1, p. 233-260, 2024.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FIGUEIREDO DIAS, J. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- GERMANO, M. S. **Curso de processo penal**. 6. ed. Lisboa: Verbo, 2015.
- KARAM, M. L. **Mulheres e o sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- MENDES, S. R. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras** (Regras de Bangkok). Nova Iorque: ONU, 2010.
- PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Lisboa: Assembleia da República, 1976.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão nº 362/2019**. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2019.
- PORTUGAL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 78**, de 17 de fevereiro de 1987. Lisboa: Diário da República, 1987.
- RIZZINI, I. Infância, vulnerabilidade e encarceramento feminino. **Revista de Estudos Interdisciplinares da Criança e do Adolescente**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 95-118, 2024.
- STRECK, L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). **The impact of parental incarceration on children**. Nova Iorque: UNICEF, 2019.
- ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.