Na fase procedimental da primeira aproximação, incumbe ao magistrado formular perguntas ativas e qualificadas que identifiquem a existência de assimetrias de gênero e vulnerabilidades familiares.

O juiz deve verificar se a mulher é gestante, puérpera, genitora de pessoa com deficiência de qualquer idade ou mãe de criança de até doze anos incompletos, apurando se tais dependentes contam ou não com outros responsáveis aptos aos cuidados cotidianos.

Havendo dúvida acerca das declarações, o julgador deve consultar de ofício sistemas eletrônicos e bancos de dados oficiais para confirmar os vínculos de filiação e estado civil. Ainda, na hipótese excepcional de manutenção da constrição em estabelecimento prisional, o Estado tem o dever de assegurar meios adequados para que a mulher mantenha contato com seus filhos e familiares, incidindo plenamente o mandamento constitucional que veda qualquer discriminação entre filhos biológicos e adotivos.

Ainda deve-se levar em conta a interseccionalidade. O encarceramento de uma mulher negra e em situação de hipossuficiência econômica é mais grave do que a custódia imposta a uma mulher branca de estrato econômico elevado que habitualmente dispõe de redes privadas de amparo jurídico e material prévios.

A interseccionalidade traduz-se no cruzamento estrutural e inseparável de múltiplos marcadores sociais de opressão, gênero, raça e classe social, os quais convergem sobre o corpo da mulher periférica e potencializam a seletividade do sistema penal repressivo.

Diante desse panorama de vulnerabilidade sistêmica, o Supremo Tribunal Federal firmou a obrigatoriedade da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até doze anos ou de pessoas com deficiência.

Historicamente concebida como provimento de estrita excepcionalidade na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal, a prisão domiciliar foi redimensionada pelo STF para proteger prioritariamente a integridade e o desenvolvimento das crianças.

A concessão da substituição não impede a fixação concomitante de medidas cautelares diversas da prisão com base no artigo 319 do Código de Processo Penal, tais como a monitoração eletrônica, o comparecimento periódico em juízo, a restrição de locomoção noturna e a proibição de ausentar-se da comarca, harmonizando a cautelaridade processual com as necessidades vitais de cuidado.

Essa prerrogativa desencarceradora, contudo, comporta restrições expressamente delimitadas pela jurisprudência constitucional e incorporadas à legislação processual. A substituição da segregação preventiva por regime domiciliar é afastada quando o delito imputado tiver sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou quando o crime tiver sido cometido contra

os próprios filhos ou dependentes.

A exclusão de crimes contra a própria prole justifica-se pela lógica protetiva do instituto, pois não faria sentido restabelecer o convívio materno com o dependente quando a própria integridade da criança ou da pessoa vulnerável foi alvo da conduta ilícita.

Embora a práxis judiciária tradicional tenda a impor óbices ao benefício em casos de tráfico de entorpecentes, a audiência de custódia e as medidas cautelares devem ser interpretadas sob uma hermenêutica concreta e garantista, exigindo que o juiz demonstre perigo fático real para afastar a substituição e assegurar a tutela do melhor interesse da criança.

Tecnicamente, o conceito é a **substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar**, previsto no artigo 318 e do artigo 318-A do Código de Processo Penal.

O limite cronológico para a definição de criança é baseado no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 2º da Lei nº 8.069/1990): pessoa de **até doze anos de idade incompletos**. Para pessoas com deficiência, a lei e a jurisprudência assentam a inexistência de qualquer limite etário para viabilizar a substituição.

Segundo jurisprudência do STF e do STJ, **a imputação pelo crime de tráfico de drogas não constitui fundamento idôneo autônomo para negar a prisão domiciliar** prevista no artigo 318-A do CPP.

Como o tráfico de drogas, em regra, não envolve violência ou grave ameaça à pessoa, a negativa de substituição somente se sustenta em situações fáticas excepcionalíssimas, expressa e concretamente fundamentadas, nas quais se comprove, por exemplo, que a residência era empregada como ponto central de tráfico pesado com risco direto e ostensivo à criança, ou que os próprios filhos eram utilizados diretamente na mercancia ilícita.

Quanto à cláusula das "situações excepcionalíssimas", a construção originária do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP previa essa ressalva genérica. Contudo, quando o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.769/2018 para positivar a decisão nos artigos 318-A e 318-B do CPP, suprimiu deliberadamente a menção a tais situações, prevendo apenas as duas exceções objetivas (violência/grave ameaça ou crimes contra os descendentes).

A doutrina sustenta a taxatividade estrita do rol legal. O STF e o STJ, entretanto, adotam uma postura intermediária: admitem que o juiz denegue o benefício em circunstâncias de excepcionalidade extrema (como em casos de liderança de organização criminosa armada ou fuga reiterada), mas proíbem peremptoriamente o uso da excepcionalidade com base em fundamentações genéricas sobre a gravidade abstrata do delito.

Dispositivos Normativos

No texto constitucional, o núcleo axiológico de proteção repousa no **artigo 227, caput, da Constituição Federal**, que consagra a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio da Prioridade Absoluta dos direitos da criança e do adolescente pela família, pela sociedade e pelo Estado. Concomitantemente, incide o **artigo 226, § 6º, da Carta Magna**, que veda expressamente quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, assegurando idênticos direitos a filhos havidos dentro ou fora do casamento e àqueles decorrentes de adoção formal ou afetiva.

Na codificação processual penal, o regramento fundamenta-se nos **artigos 318, incisos IV, V e VI, e nos artigos 318-A e 318-B do Código de Processo Penal**, introduzidos pela Lei nº 13.769/2018.

O artigo 318-A confere densidade imperativa à regra de substituição da prisão preventiva por domiciliar da mulher gestante ou que for mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência, estabelecendo as duas únicas hipóteses excludentes: prática de crime com violência ou grave ameaça e infração cometida contra descendentes. Por sua vez, a cumulação de medidas restritivas e o monitoramento encontram lastro no **artigo 319 do CPP**.

No âmbito internacional, a matéria rege-se pelas **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok, 2010)**, com ênfase na Regra 64, que estabelece que sanções não privativas de liberdade devem ser sempre preferidas para gestantes e mulheres com dependentes, recorrendo-se ao encarceramento apenas quando a infração for grave e violenta e a infratora representar um perigo iminente.

No âmbito administrativo do Judiciário, além da observância obrigatória do Protocolo da **Resolução CNJ nº 492/2023**, vigora o **artigo 8º, § 3º, da Resolução CNJ nº 213/2015**, que determina expressamente ao juiz condutor da audiência de custódia a colheita de informações minuciosas acerca da existência de filhos ou dependentes que demandem cuidados, determinando, em caso de manutenção da segregação, o encaminhamento imediato do caso à rede de assistência social municipal e à Defensoria Pública para evitar o desamparo infantil.

Doutrina e Conceitos-Chave

O conceito basilar de fundamentação jusfeminista e de direitos humanos exigido nas provas de carreiras de Estado é o da **Interseccionalidade**, formulado na dogmática jurídica por Kimberlé Crenshaw em 1989 e densificado no pensamento sociológico brasileiro por autoras como Lélia Gonzalez (ao formular o conceito de *Amefricanidade*) e Carla Akotirene.

A teoria postula que as matrizes de dominação de raça, classe, gênero e sexualidade não operam como eixos independentes ou meramente aditivos, mas como vetores que se cruzam indissociavelmente, produzindo vulnerabilidades específicas.

Na criminologia crítica, esse instrumental revela que o sistema penal atua seletivamente sobre as mulheres negras e pobres, que sofrem hiperencarceramento por tráfico privilegiado e de pequena escala enquanto enfrentam maiores barreiras de acesso à justiça e a garantias despenalizadoras.

Outro pilar doutrinário fundamental é a compreensão da **Natureza Jurídica da Prisão Domiciliar no Artigo 318-A do CPP como Direito Público Subjetivo**. Conforme as lições de Aury Lopes Jr. e Renato Brasileiro de Lima, preenchidos os requisitos formais de maternidade e ausência de violência ou delito contra o descendente, a concessão da substituição da prisão preventiva por domiciliar constitui um direito subjetivo da custodiada e do vulnerável, não sendo uma faculdade do magistrado.

Ademais, opera-se o deslocamento do interesse protegido pela norma, consolidando a tese de que **o destinatário da tutela jurisdicional é a própria criança**. A concessão da prisão domiciliar sob a lente de gênero e da infância transcende a esfera jurídica individual da genitora para

assegurar a higidez física, nutricional e emocional de uma pessoa em fase peculiar de desenvolvimento, impedindo que a pretensão punitiva estatal imponha sanção vicária à criança, em estrita observância ao princípio constitucional da intranscendência da pena (artigo 5º, XLV, da CF).

Jurisprudência e Precedentes dos Tribunais Superiores

No Supremo Tribunal Federal, o julgado referencial permanente sobre a matéria é o acórdão proferido no **HC Coletivo 143.641/SP (Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)**, que deferiu ordem genérica de habeas corpus para assegurar a prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes, puérperas ou com dependentes até doze anos ou com deficiência sob custódia provisória nacional.

Em desdobramento evolutivo indispensável para provas de concurso, no julgamento do **HC Coletivo 165.704/DF (Rel. Min. Gilmar Mendes)**, o STF estendeu expressamente essa mesma ratio decidendi aos pais homens e aos únicos responsáveis fáticos pela guarda e sustento das crianças ou dependentes vulneráveis, assegurando que o princípio da isonomia e a proteção prioritária da infância alcancem famílias monoparentais paternas.

No Superior Tribunal de Justiça, as teses relativas à maternidade e ao tráfico de drogas encontram-se firmadas na jurisprudência qualificada (Jurisprudência em Teses do STJ, Edições 134 e 161).

No julgamento do **AgRg no HC 734.524/SP e do RHC 162.772/MG**, a Quinta e a Sexta Turmas consolidaram o entendimento uniforme de que a prática do delito de tráfico de entorpecentes em si, bem como a apreensão de quantidade de droga desacompanhada de outros elementos empíricos de violência extrema ou integração estrutural a facção criminosa com armamento de guerra, não autoriza a negativa da prisão domiciliar estatuída no artigo 318-A do Código de Processo Penal.

Ainda no âmbito do STJ e do STF, a jurisprudência é uníssona em repelir o argumento corriqueiro das instâncias ordinárias no sentido de que a mulher que pratica tráfico em sua casa "não seria uma boa mãe" e colocaria o filho em risco moral presumido.

O entendimento fixado pelos tribunais superiores assenta que juízos morais subjetivos sobre a adequação da parentalidade não podem derrogar a presunção legal estabelecida pela Lei nº 13.769/2018, cabendo ao Poder Judiciário demonstrar nos autos elementos empíricos de maus-tratos ou exploração direta da criança para legitimar a segregação fechada cautelar.