

O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO PARA A SOLUÇÃO DA POBREZA MENSTRUAL ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

Rafael Cândida Tavares Costa¹

Deilton Ribeiro Brasil²

Resumo: A pobreza menstrual é uma questão que vai muito além da falta de absorventes íntimos no período menstrual. É um problema de saúde pública potencializado quando as mulheres se encontram encarceradas. É sobre uma solução para a precariedade menstrual no cárcere que versa a presente pesquisa. Adotou-se, para tanto, como procedimento a análise documental e a revisão bibliográfica; e como método de inferência, o dedutivo. Fora analisada a problemática trazida por Nana Queiroz, em seu livro 'Presos que menstruam', adotando-se como marco-teórico o artigo 'Compromisso de Ajustamento de Conduta' de Eduardo Cambi e Thadeu Augimeri de Goes Lima. Com relação aos resultados percebeu-se que o compromisso de ajustamento de conduta é o mecanismo mais eficaz para a concretização de uma política pública sanitária voltada a implementar o direito à higiene menstrual das detentas.

Palavras-chave: Compromisso de Ajustamento de Conduta; Sistema Prisional; Direito à Saúde; Pobreza Menstrual; Defensoria Pública.

Abstract: Menstrual poverty is an issue that goes far beyond the lack of intimate pads during menstruation. It is a potential public health problem when women are incarcerated. This research is about a solution to the precarious menstruation in prison. For this purpose, document analysis and bibliographic review were adopted as a procedure; and as a method of inference, the deductive. The problem brought up by Nana Queiroz, in her book 'Prisoners who menstruate', had been analyzed, adopting as a theoretical framework the article 'Conduct Adjustment Commitment' by Eduardo Cambi and Thadeu Augimeri from Goes Lima. Regarding the results, it was realized that the commitment to adjust conduct is the most effective mechanism for the realization of a public health policy aimed at implementing the inmates' right to menstrual hygiene.

Keywords: Conduct Adjustment Commitment; Prison System; Right to health; Menstrual Poverty; Public Defense.



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional.

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Docente da Universidade de Itaúna-MG. E-mail: rafaela.candida@live.com.

² Pós-Doutor em Direito pela Università Degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho-Rio de Janeiro. Docente da Universidade de Itaúna-MG. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br.

Introdução

Durante o ciclo menstrual a mulher necessita de trocar o absorvente íntimo várias vezes ao dia para fins de higiene, e principalmente, para se evitarem doenças. Todavia, a falta de acesso a este item básico de higiene pessoal reflete uma parte de um grave problema de saúde pública, que é pouco falado. A pobreza menstrual assola mulheres do mundo todo e das mais diversas faixas etárias. Esta adversidade é potencializada dentro do sistema carcerário. Às detentas falta o direito à higiene menstrual, refletido na ausência de políticas públicas direcionadas a resolver a pobreza menstrual no ambiente prisional.

Apresentado o tema, passa-se à problemática que permeia o trabalho, qual seja: a existência de algum mecanismo eficaz para solucionar a pobreza menstrual no cárcere, que não passe por questões legislativas ou judiciárias. O estudo tem como hipótese a utilização do compromisso de ajustamento de conduta como um mecanismo capaz de implementar uma política pública direcionada à saúde menstrual das presas.

O trabalho é resultado de uma pesquisa que adotou como procedimento a análise documental, bem como a revisão bibliográfica, tendo como recorte a problemática trazida por Queiroz, em seu livro ‘Presos que menstruam’, adotando como marco-teórico o artigo ‘Compromisso de Ajustamento de Conduta – um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais’ de Cambi e Lima.

Estruturalmente, este estudo está dividido em três seções temáticas, além desta introdução e da conclusão. Na primeira seção, intitulada ‘Apresentação do problema’, é contextualizada a questão da precariedade menstrual no cárcere. Por sua vez, na seção seguinte, ‘Solução da pobreza menstrual no cárcere através da tomada de compromisso de ajustamento de conduta’, é apresentada uma solução que não passa pelas vias judiciais ou legislativas. E por fim, na seção ‘Legitimidade para a defesa extrajudicial das presas por meio do compromisso de ajustamento de conduta’, é apontado, dentre o rol de legitimados para propor um compromisso de ajuste de conduta, o mais indicado, levando-se em considerações as circunstâncias da questão.

No que se refere ao ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa é do tipo qualitativa, preocupando-se com o aprofundamento da compreensão do objeto de estudo. O objetivo geral é analisar a pobreza menstrual. Por sua vez, os objetivos específicos são estudar o melhor mecanismo de solução do problema, apresentado assim como verificar o melhor legitimado para a tarefa.

Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram essencialmente a pesquisa bibliográfica e documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto; o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é documental e bibliográfica (que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática).

1 Apresentação do problema

Segundo a nota técnica nº 17 de 2020, do Departamento Penitenciário Nacional (DPN), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que se refere aos procedimentos quanto à custódia de mulheres no sistema prisional brasileiro, o país conta atualmente com uma população carcerária feminina de 36.929 (trinta e seis mil, novecentos e vinte e nove) presa, o que corresponderia a 4,94% (quatro vírgula noventa e quarto por cento) da população prisional (DPN, 2020).

Sabe-se que a população carcerária feminina requer uma atenção específica, principalmente quanto à sua proteção, à saúde e à higiene, além de manutenção de vínculos de mãe e filhos, entre outras necessidades. Sabe-se ainda, que as condições da vida prisional são determinantes na garantia da dignidade dos presos, e como bem menciona Quadros, “os presos não podem ter esquecida sua condição de ser humano e ter qualquer direito violado, salvo aqueles suspensos em razão dos efeitos jurídicos da sentença penal condenatória” (QUADROS, 2018, p. 58).

A despeito destas e de outras disposições, a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, em seu artigo 10, dispõe que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, trazendo em seu parágrafo único que a “assistência se estende ao egresso.” Também, em seu artigo 11 é disposto que a assistência será, dentre outros itens, à saúde. Ainda sobre esta questão, as diretrizes da Política Nacional de Atenção às Mulheres Presas e Egressas (PNAMPE), determina em seu artigo 2º, item IV, a humanização das condições do cumprimento da pena, garantindo dentre outros direitos humanos, à saúde e assistência em diversas áreas, incluindo aqui, a assistência material (BRASIL, 1984). E por fim, a nota técnica nº 17/2020, do DPN, já mencionada, preceitua que são itens de higiene pessoal, compondo um

kit básico, o papel higiênico, sabonete, creme e escova dental, xampu, condicionador, desodorante e absorvente íntimo, em quantidades suficientes (DPN, 2020).

Em que pese a existência das determinações e orientações supracitadas, a prática apresenta uma realidade diferente, de políticas de execução penal e um sistema prisional que simplesmente ignoram as questões fisiológicas particulares das mulheres, até porque, conforme Pereira (2016, p. 55), no que se refere à distribuição dos estabelecimentos prisionais de acordo com o gênero a que ele se destina, percebe-se que a maior parte dos cárceres, três quartos, é voltada ao público masculino.

Uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) realizada ainda em 2009 constatou, após casos de degradação à dignidade prisional feminina explicitados, segundo a própria CPI, pela imprensa nacional e internacional, que o sistema prisional, nos moldes em que se apresenta, não é adequado à mulher, que é tratada como um homem, tendo suas condições de gênero ignoradas, o que resulta em uma série de violências, colocando a integridade das presas em risco.

Merece destaque uma fala da Sra. Luciana Zaffalon Cardoso, da Pastoral Carcerária de São Paulo, no relatório emitido pela CPI do sistema carcerário, de que não há o devido acesso a produtos de higiene pelas presas. Que é corriqueiro ver “mulheres presas que não têm acesso nem a papel higiênico, tampouco a absorvente íntimo”. E que estas mesmas mulheres, “passam o mês juntando miolo de pão para usar como absorvente” (MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 286).

Todo este cenário reflete a pobreza menstrual no cárcere. Esta questão vai muito além da falta de absorventes íntimos no período menstrual. É uma questão que reflete um problema global de falta de acesso à água, saneamento básico, reforçando a desigualdade social; problema este potencializado quando a mulher se encontra encarcerada, visto que uma série de outros direitos restam sobrestados. É questão de saúde pública a falta de produtos básicos de higiene menstrual. Quando faltam condições básicas para que as mulheres lidem com os sangramentos periódicos, menstruar torna-se um fardo, além de um problema salutar.

Em 2014 a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu às mulheres o direito à higiene menstrual e asseverou tratar-se de uma questão de saúde pública e de direitos humanos. No mesmo ano, o Estado de São Paulo tomou compromisso de ajuste de conduta da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, pelo qual esta se comprometia a executar, num prazo de oito meses, a distribuição e padronização do kit de higiene, incluindo

aqui absorventes íntimos. O acordo fora firmado após o ajuizamento de uma ação civil pública por parte da Defensoria Pública do Estado.

Ocorre que este problema não fica restrito em apenas um Estado da Federação. No Paraná, mais especificamente na cidade de Piraquara, uma reportagem denunciou, além da falta de acompanhamento ginecológico às presas, uma distribuição de absorventes íntimos de baixa qualidade, com data de validade vencida, com cheiro forte e em quantidade insuficiente (CARVALHO, 2020). Ainda em 2020, presos do sistema carcerário de Minas Gerais gravaram um vídeo, reivindicando melhores condições de higiene no sistema prisional do Estado. Segundo eles, com a pandemia da COVID-19, os kits de higiene foram cortados (ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020).

A pobreza menstrual é uma questão crônica do sistema prisional brasileiro, afeta substancialmente a vida carcerária das detentas, que não têm acesso a itens básicos de higiene. Os moldes do sistema prisional violam a dignidade das mulheres presas ao ignorarem as questões de gênero, visto que a estrutura organizacional do cárcere demonstra que o sistema prisional fora pensado para o público masculino (QUADROS, 2018, p. 123). Rathbone (2006) tece críticas ainda mais severas, direcionadas ao sistema carcerário estadunidense, mas que serve à realidade brasileira, ao afirmar que é um crime a manutenção das mulheres no cárcere, na forma exposta.

Em 11 de dezembro de 2020, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos sugeriu, através da Recomendação n. 21, ao Presidente da República, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal, a criação de um marco legal para superar a pobreza menstrual e a garantia de isenções de impostos de produtos, prescrevendo inclusive, a criação de uma Política Nacional de superação do problema em questão, para garantir que itens como absorventes femininos, tampões íntimos e coletores estejam disponíveis para todas as mulheres e meninas, inclusive as que estejam privadas de liberdade, dando preferência a itens que importem em menor impacto ambiental.

Passa-se a discutir o melhor caminho para o enfrentamento da questão, sendo levados em consideração diversos fatores, como efetividade, razoabilidade e despesas de uma implementação de uma política pública adequada para resolver a pobreza menstrual no cárcere, atendo-se à urgência que a questão merece.

2 Solução da pobreza menstrual no cárcere por meio da tomada de compromisso de ajustamento de conduta

Há mais de 30 anos era promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e mesmo passado todo este tempo, algumas disposições constitucionais ainda carecem de efetivação. Uma série de direitos e garantias fundamentais e sociais, sejam eles individuais ou coletivos, encontram-se pendentes, muito em decorrência da ausência de políticas públicas³ necessárias a sua concretização.

Além dos direitos e garantias mencionados, necessário destaque à dignidade, apanágio da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, encontrando-se esta no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sendo ainda um valor supremo em qualquer Estado de Direito. A Constituição Federal de 1988 afirma ainda, que todos são iguais perante a lei, que ninguém será submetido a tratamento degradante, que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral e que são direitos sociais, dentre outros, a saúde. Todavia, não é esta a realidade que se apresenta no sistema carcerário brasileiro (BRASIL, 1988).

Para a manutenção dos direitos e garantias individuais e coletivos, tendo como fonte axiológica a dignidade da pessoa humana, além da necessidade de políticas públicas estruturais, organizadas e efetivas, destacam-se alguns órgãos e entes que desempenham papel fundamental nesta ordem constitucional, quais sejam, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as associações, desde que constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim como, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista.

Estes órgãos e entidades possuem meios para a implementação de políticas públicas e para a efetivação de direitos fundamentais e sociais da população feminina carcerária. Garabini (2017) ressalta que todas as espécies de ações são aptas para tutela dos direitos fundamentais que impõe ao Estado uma obrigação de fazer, como a obrigação de distribuir kits básicos de higiene

³ A ideia de política pública notadamente gira em torno de uma série de ações governamentais com alocação de recursos dirigidas a resolver determinadas necessidades públicas nos mais variados seguimentos da sociedade, tais como: política social para a efetivação dos direitos sociais, política macroeconômica relacionada com assuntos fiscais, monetários e cambiais; política setorial, que lida com temas como: meio ambiente, política agrária, direitos humanos, bem como políticas administrativas, que cuida da descentralização administrativa, participação social, dentre outras (MESQUITA, 2019, p. 77).

às detentas. Dentre estes meios, destaca-se o compromisso de ajustamento de conduta – CAC.

O Compromisso de Ajustamento ou Ajuste de Conduta, mais conhecido como Termo de Ajustamento ou Ajuste de Conduta (TAC) foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela primeira vez através da Lei nº 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente em seu artigo 221, atribuindo a este a natureza de título executivo extrajudicial (BRASIL, 1990).

Na Lei nº 7.347 de 1985, Lei da Ação Civil Pública, foi introduzido por meio do Código de Defesa do Consumidor, também com eficácia de título executivo extrajudicial, com escopo concretizador de determinação constitucional de regulamentação de atividade econômica, de promoção ao acesso à justiça e de melhor tutela aos direitos coletivos *lato sensu* (BRASIL, 1985). O CAC também encontrava previsão na Lei nº 8.884/1994 e fora mantido na Lei nº 12.529 de 2011, que estrutura o sistema brasileiro de defesa e concorrência, ainda sob a nomenclatura de compromisso de cessação da prática, que pode versar sob ato em investigação ou sobre seus efeitos lesivos (BRASIL, 2011)⁴.

Acerca da natureza jurídica deste instituto, a doutrina reserva uma série de divergências. Há quem o compreenda com a mesma natureza jurídica da transação, ou acordo, ou ainda quem o conceba tendo como parâmetro o direito administrativo, enxergando-o como ato administrativo.

Nery (2012, p. 274) considera o compromisso de ajustamento de conduta como uma transação híbrida, lavrado por instrumento público ou privado, celebrado entre o interessado e o poder público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública, como mencionado, sendo este instrumento uma melhor solução para evitar-se ou para pôr fim à demanda judicial, que verse sobre ameaça ou lesão a bem de natureza individual homogênea, difusa ou coletiva.

Já Azevedo (2002) concebe o compromisso como um fato jurídico, concretizado através da declaração de vontade dirigida à produção de efeitos jurídicos previsíveis e desejáveis entre o tomador e o compromissário. Mazzilli (2006) coaduna do entendimento de que o compromisso de ajustamento de conduta reflete uma natureza jurídica de ato administrativo negocial, consubstanciando uma vontade do poder público, congruente à vontade do

4 Artigo 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei (BRASIL, 2011).

causador efetivo ou potencial do dano. Por seu turno, Rodrigues (2006), entretanto, o concebe como um negócio jurídico bilateral, não havendo superioridade por parte do tomador em relação ao causador efetivo ou potencial do dano.

A diversidade de entendimentos acerca do CAC reflete sua complexidade. Fato é que o ajustamento de conduta não pode ser imposto ao compromissário pelo tomador, nem é possível a exigência ao órgão ou ente competente, elencado na Lei de Ação Civil Pública, a sua celebração. É indiscutível a necessidade de existência de vontade por parte do interessado em ajustar sua conduta às demandas legais, assim como também é inquestionável a inevitabilidade do elemento volitivo também por parte do órgão ou ente tomador, em buscar restabelecer ou evitar danos a direitos coletivos. Desta forma, o CAC reflete uma conduta humana voluntária, materializada num negócio jurídico bilateral e extrajudicial, características importantes e que se destacam para combater o problema da pobreza menstrual nas prisões. Passa-se a explicar o porquê.

O CAC é efetivo na implementação de políticas públicas e na tutela de direitos coletivos das detentas, porque permite uma negociação e diálogo entre os envolvidos (potenciais tomadores, Departamentos Penitenciários Estaduais e Nacional, Estados e União, dentre outros), evitando a via essencialmente judicial e litigiosa. Cambi e Lima (2011, p. 124) elencam algumas vantagens na eleição do ajustamento de conduta com o objetivo de efetivar direitos coletivos, reunidos em três grupos, relacionados à eficácia preventiva do CAC, à otimização dos meios utilizados para sua celebração, e finalmente, aos resultados. Seu caráter preventivo, segundo os autores, refletiria um “controle extrajudicial de constitucionalidade das leis e dos atos normativos”. Além desta vantagem, o CAC seria um meio de comprometer o Poder Público na confecção e modificação de leis e atos normativos suficientes à implementação e ampliação da tutela dos direitos coletivos.

Ainda observando o viés preventivo do CAC, e também segundo os autores mencionados, a utilização profilática do instituto possibilitaria “equacionar” episódios de afronta e violação a direitos coletivos, e ainda, a harmonização de direitos colidentes e equânimes, em se tratando de igual legitimação. Isto porque, existem situações, em que a Administração Pública, observando uma limitação orçamentária, deva optar por políticas públicas distintas, que concretizam diferentes direitos fundamentais igualmente relevantes.

O compromisso de ajustamento de conduta profilático favoreceria assim, um planejamento orçamentário estratégico e não compromete a consolidação de prioridades. Outro ponto interessante do CAC estaria

relacionado ao seu caráter compensatório. Neste contexto, da mesma forma que existem direitos individuais de difícil quantificação, quando o assunto é recomposição do dano, o mesmo acontece em relação a determinadas categorias de direitos individuais homogêneos, difusos ou coletivos, que não são patrimonialmente quantificáveis, de modo que eventual reparação representaria em verdade, uma compensação, sendo inviável um retorno ao *status quo ante* ao dano efetivo.

O CAC é instrumento célere, justamente por seu caráter extrajudicial, haja vista a saturação do judiciário e complexidade do procedimento de elaboração legislativa. Como lembra Martins Junior (2019), o poder público ocupa o posto de maior litigante no sistema jurisdicional brasileiro, desta forma, não seria nem a via legislativa e nem a via judicial os melhores meios para solucionar a questão da pobreza menstrual no cárcere. A lentidão dos processos é justamente um dos fatores agravantes da pendência de efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Além disto, o ajuste de conduta é um instrumento mais acessível e que demanda menor investimento.

Enfatizam Cambi e Lima (2011, p. 124) que apesar de envolverem verbas públicas nas tomadas de ajustamento de conduta, estas são menos onerosa ao erário, justamente por tratar-se de mecanismo extrajudicial, inexistindo a necessidade de movimentação da máquina jurisdicional.

Um outro ponto positivo do CAC como menciona Mazzilli (2006) é a possibilidade de execução em caso de inadimplemento da obrigação assumida pelo compromissário perante o tomador, isto porque o referido instrumento se materializa em um título executivo extrajudicial, que contém pelo menos uma obrigação de fazer ou de não fazer e a correspondente cominação para o caso de seu descumprimento.

Quanto a esta execução, Nery⁵ menciona que, esta poderá ser promovida pelos legitimados mencionados, mas que a propositura por um deles não desvincula os outros, quando há pertinência temática, ou seja, os efeitos do compromisso vinculam todos eles. Como menciona Chateaubriand Filho (2000, p. 739), os legitimados que não tomaram o compromisso não podem sequer, serem chamados de terceiros, “Nesse sentido, as partes de um termo de ajustamento de conduta são sempre as mesmas, independentemente de quem, na qualidade de legitimado ativo, o tenha firmado”.

5 O que é incoerente no raciocínio de alguns desses autores é eles entenderem que a execução possa ser promovida por qualquer um dos colegitimados, mas negarem a vinculação dos efeitos do compromisso a todos eles, vale dizer, que esses efeitos sejam restritos, apenas, às partes que o celebrem. Ou seja, para esses autores, os termos do compromisso não vinculariam os colegitimados que não participaram de sua celebração. Mas, ao revés, todos esses mesmos colegitimados que não integraram o compromisso seriam legitimados a exigir o cumprimento dessa avença. Falaremos, adiante, a respeito do desacerto desse posicionamento doutrinário, *venia concessa* (NERY, 2012, p. 274).

Nesse contexto, na situação hipotética de ter o Estado de Minas Gerais, juntamente com a Defensoria Pública estadual, optado por tomar compromisso, através da celebração de um CAC preventivo, da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, ao invés de ajuizar uma ação civil pública que teria por objeto o cumprimento de obrigação de fazer (materializado na entrega de kits de higiene pessoal para a população carcerária feminina, contendo absorventes íntimos suficientes, ou coletores menstruais), restariam vinculados, os tomadores, o compromissário e todos os outros legitimados. E teriam legitimidade para propor a execução do título executivo extrajudicial, em caso de descumprimento da obrigação, qualquer um deles. Assim, o Ministério Público poderia executar o título, proveniente de uma tomada de compromisso entre Estado, Defensoria Pública e Secretaria de Estado. Tudo isto, porque o que se preza é a tutela efetiva dos direitos coletivos em questão. Nery (2012, p. 274)) também lembra, que há uma certa discordância doutrinária, quanto a esta vinculação⁶.

A eficácia do título executivo extrajudicial resultante da tomada de compromisso inicia-se no momento em que o legitimado toma o compromisso, dispensada qualquer formalidade, uma vez que não há qualquer imposição legal neste sentido. E, por tratar-se de um acordo extrajudicial, possuindo assim, uma essência consensual, possibilita melhores frutos, do que determinações impostas, seja por lei ou sentença, haja vista que nem sempre, estas estratégias estatais correspondem à complexidade conflitiva atual, como menciona Queiroz (2019, p. 119), “o que determina a necessidade de busca de outras estratégias, voltadas para os indivíduos, oferecendo-lhes possibilidades de tratamento consensual e autônomo dos seus conflitos”, como assim o é, o compromisso de ajustamento de conduta.

Por último, frisa-se a celeridade da adoção do ajuste de conduta frente à questão da pobreza menstrual. Demandas judiciais individuais já são morosas, demandas judiciais coletivas são ainda mais, visto que não são todos os operadores do direito que são acostumados com estes tipos de demandas. A demora é maior em ações coletivas que necessitam de provas técnicas e perícia. O CAC, desta forma, reduz o caminho para a efetivação do direito em questão.

⁶ O que é incoerente no raciocínio de alguns desses autores é eles entenderem que a execução possa ser promovida por qualquer um dos colegitimados, mas negarem a vinculação dos efeitos do compromisso a todos eles, vale dizer, que esses efeitos sejam restritos, apenas, às partes que o celebrem. Ou seja, para esses autores, os termos do compromisso não vinculariam os colegitimados que não participaram de sua celebração. Mas, ao revés, todos esses mesmos colegitimados que não integraram o compromisso seriam legitimados a exigir o cumprimento dessa avença. Falaremos, adiante, a respeito do desacerto desse posicionamento doutrinário, *venia concessa* (NERY, 2012, p. 274).

Passa-se à análise do legitimado mais indicado para utilizar o CAC para a implementação de uma política pública com o objetivo de sanar a pobreza menstrual no cárcere.

3 Legitimidade para a defesa extrajudicial das presas por meio do compromisso de ajustamento de conduta

São competentes para tomar compromisso de ajustamento de conduta, aqueles elencados no artigo 5º, da Lei nº 7.347, de 1985, já mencionados no item 3 deste estudo. Desta forma, podem figurar no polo ativo da ação de execução do título executivo extrajudicial, em caso de inadimplemento da obrigação assumida, estes mesmos atores, assim como a própria coletividade representada por uma das entidades ou órgãos legitimados (BRASIL, 1985).

Rocha (2016) menciona que a legislação não traça limites para a atuação de cada um dos legitimados, mas que isto é feito por meio doutrinário e jurisprudencial, e o cerne da questão é o respeito à vocação institucional de cada um dos entes ou órgãos elencados no artigo 5º, da Lei n. 7.347/1985 (BRASIL, 1985). Desta forma, é necessário um vínculo entre o objeto da tomada de compromisso e a missão institucional do tomador.

Sobre a legitimação específica da Defensoria Pública, outrora já existiu certa dúvida, principalmente quanto à atribuição deste órgão para uma atuação coletiva no âmbito do sistema prisional. Esta dúvida não mais existe.

Até 2007, somente o Ministério Público possuía a prerrogativa para ajuizar Ação Civil Pública. Isto mudou em 15 de janeiro do ano em comento, através da promulgação da Lei n. 11.448, que alterou o artigo 5º da Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, passando então, a legitimar a Defensoria Pública para sua propositura (BRASIL, 1985).

Resolvida a questão anterior, a dúvida voltou-se a legitimidade da Defensoria Pública para a atuação coletiva no âmbito do sistema carcerário. Esta questão também fora resolvida, através da edição e promulgação da Lei nº 12.3121, de 19 de agosto de 2010, que alterou a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso encarcerado e atribuir competências à Defensoria Pública, destacando-se a edição do artigo 81- A, que incumbiu ao órgão em comento, o resguardo a “regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva” (BRASIL, 2010), (BRASIL, 1984).

Assim, observando o apontado por Rocha (2016), acerca da ausência de limite legal, mas necessário nexos entre a tomada de ajustamento de conduta e missão institucional do tomador, seria a Defensoria Pública o órgão mais indicado para a implementação de uma política pública sanitária, voltada à erradicação da pobreza menstrual no cárcere.

É função institucional da Defensoria Pública, sem mais dúvidas, o exercício da defesa dos interesses individuais, mas também coletivos de grupos vulneráveis, que necessitem de uma proteção especial do Estado. A população encarcerada, por si só, já é um grupo vulnerável, que possui afrontas constantes aos seus direitos. A população feminina presa é ainda mais vulnerável. O papel da Defensoria Pública na tutela coletiva das encarceradas é essencial para efetivar o direito coletivo à saúde e garantir a dignidade das mulheres privadas de liberdade.

É este o órgão que mais mantém contato com a população prisional e suas famílias, que conhece as mazelas do cárcere, que tem como função institucional a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos coletivos aos necessitados⁷. É a Defensoria Pública que possui e que deve auxiliar o Estado na construção de uma política pública efetiva para solucionar o problema apresentado ao longo deste estudo.

Por fim, por mais que a Lei complementar n. 80/1994 mencione que a Defensoria Pública da União deve primar pela descentralização, entende-se que para a efetiva implementação da política pública sanitária, voltada ao público feminino no cárcere, interessante seria a tomada de compromisso entre União e Defensoria Pública da União, tendo como compromissário o Departamento Penitenciários Nacional, visto que a pobreza menstrual é um problema presente em todos os Estados da Federação, e uma centralização da resolução da questão, auxiliaria na uniformização da implementação da solução (BRASIL, 1994).

4 Conclusões

A nota técnica nº 17 de 2020 do DPN, a PNAME e a própria Lei nº 7.210/1984 determinam a assistência sanitária por parte do Estado aos presos. Há a prescrição da distribuição de um kit básico de higiene, composto por alguns itens fundamentais de uso pessoal. Para as mulheres, neste kit,

⁷ Artigo 134, Lei complementar 80/1994. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 1994).

deveriam estar incluídos os absorventes íntimos, de relativa qualidade e em quantidades suficientes. Estas presas necessitam de atendimento diferenciado quanto a diversos fatores, mas principalmente quanto à higiene e saúde, para que a pena cumpra uma função ressocializadora e não somente punitiva, e para que haja a garantia da dignidade das mulheres encarceradas.

Acredita-se que, pelo fato de representarem uma diminuta parcela da população carcerária, as necessidades das mulheres são negligenciadas, e quando presas, são tratadas como homens, sendo desconsideradas condições impostas pela própria fisiologia, configurando uma afronta aos direitos fundamentais das detentas. Como mencionado ao longo deste estudo, o sistema penitenciário não fora pensado nas mulheres, que possuem necessidades, dentre elas fisiológicas, específicas e particulares.

Apesar das determinações legais, o momento de execução penal é marcado por uma série de desrespeitos à integridade das mulheres presas, que têm precário ou nenhum acesso aos itens básicos de higiene, e que por vezes utilizam subterfúgios nada salutares nos períodos menstruais, como o miolo de pão.

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos recomendou a criação de um marco legal para superar a pobreza menstrual. Para tanto, apresentou-se o compromisso de ajustamento de conduta, tomado pela União e pela Defensoria Pública. Na modalidade repressiva, poderia sanar este problema presente na maioria dos Estados. E na modalidade preventiva, favoreceria um planejamento orçamentário estratégico, não comprometendo a consolidação de prioridades.

O CAC é o instrumento certo para implementar uma política pública sanitária nos presídios femininos. É célere, por possuir um caráter extrajudicial, evitando a movimentação da máquina legislativa e judiciária, além de representar um instrumento mais acessível e que demanda menor investimento. Obviamente, este envolve verbas públicas, mas a sua celebração onera de modo diminuto ao erário, justamente por tratar-se de mecanismo extrajudicial, como já mencionado.

Outro fator determinante para a escolha do CAC para tal tarefa é a possibilidade de execução em caso de inadimplemento da obrigação de fazer assumida pelo potencial compromissário, que no presente estudo sugere-se que seja o Departamento Penitenciários Nacional. Frisa-se que a execução pode ser promovida por qualquer um dos legitimados a tomar o compromisso, outro ponto favorável ao manejo do instrumento em questão.

Sugere-se a tomada de compromisso por parte da Defensoria Pública, visto que é função institucional do órgão o exercício da defesa dos interesses coletivos de grupos vulneráveis, que necessitem de uma proteção especial do Estado. Mais especificamente, recomenda-se a participação União, visto que a pobreza menstrual é uma questão que assola todos os Estados da Federação. E ainda, quanto ao menor impacto ambiental, mencionado pela Recomendação n. 21/2020, sugere-se a utilização de coletores menstruais, juntamente com assistência médica, para iniciarem-se práticas educacionais menstruais, a fim de sanar a precariedade menstrual no cárcere.

Referências

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União** de 05/10/1988, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. Série ação parlamentar. n. 384. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União** de 13/10/1941, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 13/01/1994, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União** de 12/07/1984, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e

dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 25/07/1985, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 14/07/1990, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 12/09/1990, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de julho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 12/07/1994, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. **Diário Oficial da União** de 16/01/2007, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11448.htm#art2. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.313, de 19 de agosto de 2010. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. **Diário Oficial da União** de 20/08/2010, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12313.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 01/12/2011, Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. **Nota Técnica n.º 17/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publi->

cacoes/notas-tecnicas/procedimentos-com-custodiados/Procedimentos%20quanto%20a%20custodia%20de%20mulheres%20no%20sistema%20prisio-nal%20brasileiro.pdf. Acesso em: 06 jan. 2022.

BRASIL. **Portaria Interministerial n. 210, de 16 de janeiro de 2014.** Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25232895_PORTARIA_INTERMINIS-TERIAL_N_210_DE_16_DE_JANEIRO_DE_2014.aspx. Acesso em: 03 jan. 2022.

CAMBI, Eduardo. LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de Ajustamento de Conduta – Um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 908, p. 113-141, 2011.

CARVALHO, Jess. Pobreza menstrual expõe presas a riscos de saúde no PR. In: **Plural Curitiba.** Disponível em: <http://www.plural.jor.br/noticias/vizinhanca/pobreza-menstrual-expoe-presas-a-riscos-de-saude-no-pr/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Compromisso de Ajustamento de Conduta. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 781, p. 733-740, 2000.

CNDH. **Recomendação n. 21, de 11 de dezembro de 2020.** Recomenda ao Presidente da República, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal, a criação de um marco legal para superar a pobreza menstrual e a garantia de isenções de impostos de produtos. Disponível em: http://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/SEI_MDH1638484Recomendacao21.pdf. Acesso em: 05 jan. 2022.

DEPEN. **Resultados 2019.** Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/relatorio-de-acoes-do-governo/1.RelatorioanualDepenverao20.04.2020.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2022.

DPESP. Defensoria Pública de SP e Estado firmam acordo na Justiça para garantir distribuição de itens de higiene e vestuário a 208 mil detentos. **JusBrasil.** Disponível em: <https://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100654799/defensoria-publica-de-sp-e-estado-firmam-acordo-na-justica-para-garantir-distribuicao-de-itens-de-higiene-e-vestuario-a-208-mil-detentos>. Acesso em: 11 nov. 2021.

DPU. **Portaria n. 190, de 04 de abril de 2011.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/Acesso/anexos-institucional/ri-defensoria-publica-da-uniao-dpu.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2022.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Detentos cobram kits de higiene:** “Como vamos dividir três sabões para 25 presos?”. 24/032020. Disponível em: <http://>

www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/03/24/interna_gerais,1131996/detentos-cobram-kits-de-higiene-como-vamos-dividir-tres-saboes-para.shtml. Acesso em: 02 jan. 2022.

GARABINI, Daniel Brocanelli. Direito material coletivo e proteção dos direitos fundamentais no âmbito da execução penal a partir da nova **summa divisio** constitucionalizada. 2017, 95 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2017.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, Resolução Extrajudicial de Conflitos e Compromisso de Ajustamento de Conduta. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, v. 8, p. 87-126, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidade e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 41, p. 93-110, 2006.

MESQUITA, André Geraldo Santos Cardoso de. A legitimidade das decisões judiciais em sede de políticas públicas e os juízes legisladores. 2019, 92 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2019.

NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta – Teorias e análise de casos práticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. Especialistas dizem que menstruação deve deixar de ser tabu. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/03/1662961>. Acesso em: 08 jan. 2022.

PEREIRA, Jardel Magalhães. Sistema prisional brasileiro: a pena e as intervenções do judiciário na efetividade dos direitos fundamentais do preso. 2016, 123 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2016.

QUADROS, Aparecida Dutra de Barros. O desencarceramento da mulher como direito fundamental sob a ótica do estado de direito constitucional. 2018, 193 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2018.

QUEIROZ, Lorrane. Justiça sem juízes: a mediação extrajudicial como técnica jurídico procedimento para efetivação do processo democrático. 2019, 130 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: a brutal vida das mulheres - tratadas como homens - nas prisões brasileiras. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RATHBONE, Cristina. **A World Apart**: Women, Prison, and Life Behind Bars. New York: Random House Trade Paperbacks, 2006.

ROCHA, Samir Vaz Vieira Rocha. Ação civil pública e a efetividade dos direitos fundamentais: aspectos relevantes em face do Novo Código De Processo Civil. 2016, 116 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Senso, Universidade de Itaúna. Itaúna, 2016.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2006

Recebido em maio de 2022

Aprovado em outubro de 2022