

CAPÍTULO 1

AMAMENTAR É UM DIREITO HUMANO?

Ivan França-Junior

José Ricardo de Carvalho Mesquita Ayres

Thiago Marques Leão

INTRODUÇÃO

A discussão sobre as relações entre as práticas de amamentação e os direitos humanos vem surgindo recentemente. É necessário clarear aspectos conceituais para que todos os sujeitos envolvidos com a amamentação (*ci-dadãos* – *homens e/ou mulheres* –, *profissionais e pesquisadores em saúde, ativistas de movimentos sociais e outros interessados*) possam estabelecer um diálogo, simultaneamente, aglutinador e produtivo.

O QUE É UM DIREITO HUMANO?

Apesar de ser possível rastrear a história dos direitos humanos em um passado longínquo, a sua configuração moderna surgiu há pouco mais de 200 anos, no bojo de revoluções como as ocorridas na França em 1789 e nos EUA em 1776.

É comum encontrar na literatura a seguinte periodização histórica para os direitos humanos: no século XVIII, surgiram os chamados direitos de primeira geração (*também denominados “direitos da liberdade” ou direitos civis e políticos*), no século XIX, os de segunda geração (*também denominados “direitos da igualdade” ou direitos sociais ligados ao mundo do trabalho*).

Há, ainda, os direitos de titularidade coletiva (3ª geração), que surgem no século XX. Como exemplos, temos os direitos a um meio ambiente saudável, ao desenvolvimento, à paz e à democracia.

Contudo, esta periodização pode sugerir uma trajetória ascensional e linear, que não traduz o verdadeiro processo histórico em curso, seja nos países desenvolvidos, seja nos países em desenvolvimento. No século XVIII, os “direitos da liberdade” estiveram ligados às lutas revolucionárias ou reformistas desencadeadas pela burguesia, que era a classe social emergente e estava em conflito com a nobreza feudal. Contudo, o espectro destas liberdades não incluía todos, sendo comum o voto censitário (*eleitor e elegível somente aquele com posses materiais*), a exclusão das mulheres (*o sufrágio universal somente se consolidará no século XX*), entre outras situações restritivas.

Por sua vez, os “direitos da igualdade” foram o resultado de lutas desenvolvidas por setores operários e populares, às vezes em conflitos abertamente revolucionários contra a burguesia já dominante, como em 1848 e 1872 na França. Mas igualmente, não foram universais e nem automáticos de início. De um modo geral, a implementação dos direitos humanos, em especial os de segunda e terceira geração, tem trajetória tortuosa e, às vezes, regressiva. Basta atentar para a situação dos direitos sociais no contexto de globalização econômico-financeira e ajuste estrutural, dos descaminhos do direito à democracia nos países em desenvolvimento ou observar os percalços enfrentados para a efetivação do direito a um meio ambiente saudável em todos os países do mundo.

Deste modo, a separação em gerações tem fins apenas analíticos, mas não auxilia a vislumbrar os processos históricos que os envolvem, nem tampouco ilumina as esferas da vida humana a que se relacionam. Parece-nos mais útil, portanto, valer-se das contribuições que traz Habermas ao distinguir dois tipos básicos de direitos na teoria e ação jurídicas contemporâneas¹.

Este autor considera que existem os direitos subjetivos e os direitos sociais. Os direitos subjetivos correspondem à liberdade de ação do indivíduo, sendo aqueles que “estabelecem os limites no interior dos quais um sujeito está justificado a empregar livremente a sua vontade. E eles definem liberdades de ação iguais para todos os indivíduos ou pessoas jurídicas, tidas como portadoras de direitos”. São direitos negativos, pois protegem os indivíduos de outros indivíduos e também as empresas ou o Estado de sofrerem interferências tidas como ilícitas na sua liberdade, vida ou propriedade. Assim, os demais sujeitos de direito devem abster-se de ações violadoras. Com isso, criam uma esfera de autonomia privada, protegendo a livre iniciativa de indivíduos singulares.

Na tradição do direito formal positivo, estes direitos subjetivos visavam fundamentalmente à liberdade de fechar contratos e de dispor da propriedade privada (aquisição, herança ou venda). Claro está que, originariamente, estes direitos remetiam a uma liberdade de inspiração fortemente burguesa.

que estava interessada em manter o Estado afastado da condução de seus negócios. Moderna e ampliadamente, esses direitos estão repertoriados na Convenção dos Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966. Como exemplos, temos os direitos à vida; a não ser discriminado; a não ser torturado ou receber tratamento/punição cruel, desumano ou degradante; a não ser escravizado ou submetido à servidão involuntária; a não ser preso por não cumprir obrigações contratuais; a não retroatividade de ofensas criminais; a ser reconhecido como pessoa perante a lei; e à liberdade de pensamento, consciência e religião. Vale lembrar que estes direitos têm, com frequência, relação problemática com as práticas tradicionais de saúde pública, pois, em nome de coletivos humanos e seus direitos sociais, esses têm sido negligenciados ou, até mesmo, violados.

Por sua vez, os direitos sociais referem-se à garantia das condições para o pleno exercício público dos indivíduos. São direitos fundamentais para que alguém possa participar ativa e livremente, como cidadão, de uma comunidade jurídica. São também chamados direitos positivos e pressupõem iniciativas concretas do Estado para a sua garantia. Nas palavras de Habermas, o seu conjunto está relacionado à autonomia pública dos cidadãos ou à soberania do povo. Estes direitos estão, contemporaneamente, codificados na Convenção Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, de 1966.

Em sociedades complexas como as nossas, é impensável imaginar que todos possam gozar de autonomia privada sem que o Estado assegure um conjunto de direitos sociais. O direito à educação, ao trabalho e à saúde é consubstancial ao direito à liberdade e autonomia pessoal. Sem direitos sociais, as pessoas ficam presas às tradições que podem escravizá-las, ao invés de emancipá-las.

A teoria moderna do direito internacional considera que estes direitos não podem ser excluídos, mas sim considerados como unitários. Nesta direção, em 1993, a Conferência Mundial de Direitos Humanos declarou:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais (Declaração de Viena)².

Ainda que prevista a sua indivisibilidade, os direitos humanos têm tratamento diferenciado no plano internacional. Como nos lembra Piovesan³, os direitos civis e políticos são aplicáveis, enquanto os direitos sociais,

e econômicos e culturais baseiam-se na noção de implantação progressiva:

Vale dizer, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar medidas econômicas e técnicas, isoladamente ou através da assistência e cooperação internacionais, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização dos direitos previstos pelo Pacto (artigo 2º, § 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966).

Contudo, esta visão, quanto à sua universalidade, indivisibilidade e interdependência, não é unânime entre nós. A vertente (neo)liberal vê um conflito entre estes dois "tipos" de direitos (*subjetivos/autonomia privada x sociais/autonomia pública*), e postulam que os direitos subjetivos devam ter primazia sobre os demais, a fim de evitar uma tirania da maioria. No outro polo, temos as variantes que Habermas chamou de "humanismo republicano", guiado pela ideia reguladora do consenso intersubjetivamente construído e legitimado sobre o bem comum, até os que defendem, de forma nada dialética, a supremacia dos direitos sociais sobre os direitos subjetivos.

Este aparente antagonismo entre autonomia privada e pública é superado quando entendemos, com Habermas, que essas autonomias são cooriginárias. Deste modo, esta aparente aporia se dissolve quando compreendemos que os destinatários da legislação dos direitos são simultaneamente seus autores, sendo base e objetivo do direito à auto-organização democrática de uma comunidade jurídica de sujeitos livres e iguais. Na perspectiva habermasiana abraçada aqui, os direitos são, acima de tudo, relacionais: "Um direito, finalmente, não é nem uma arma nem as ações de um só homem. São uma relação e uma prática sociais, e em ambas os aspectos essenciais são a conectividade. Direitos são proposições públicas, envolvendo obrigações para com os outros assim como entitlements contra eles"⁴.

Os direitos pressupõem o reconhecimento recíproco de prerrogativas e deveres dos indivíduos como membros livres e iguais em certa comunidade. Há sempre, desse modo, um sentido intersubjetivo nessa visão dos direitos humanos. Deste modo, quando há conflito entre direitos, é a própria comunidade jurídica de sujeitos livres e iguais que deve resolver o impasse. Por exemplo, o direito de ir e vir pode conflitar com o direito à segurança da população em situações de epidemia. Assim, por exemplo, no caso de uma criança com meningite meningocócica, esse direito pode ser suspenso, conforme está implícito nas normas da vigilância epidemiológica.

Os direitos da mulher e da criança compreendem uma síntese muito particular, pois tratam de fundir estas duas tradições (*autonomias privada e pública*). Estes direitos configuram, portanto, um avanço e um desafio, pois demandam a superação de aparentes conflitos entre direitos e pedem a nós que saibamos articular as ações e os saberes importantes para fazer valer estes direitos.

A amamentação é uma prática humana originária de nossa espécie (*Homo sapiens sapiens*) e classe (*Mammalia*). Dada sua ancestralidade, é vista por muitos como natural, até mesmo como determinada biologicamente⁴⁻⁵. Stuart-Macadam e Dettwyler⁴ são explícitos ao afirmar que:

That the right to breastfeed is even being discussed or challenged, is strange, and even aberrant. It is a challenge to nature, to natural law and natural practice, and to our ecology and environment. Breastfeeding is a natural or God-given (however we may regard nature or god) act. All mammals nearly always feed their young in this way, unless humans prevent them from doing so. All mammalian mothers enjoy this natural practice. All mammals, humans and animals, have the organs and the hormones, the anatomy and physiology, to allow them to nurture their young in this way.

Nesta visão, a cultura apenas influenciaria a determinação natural do ato de amamentar. Contudo, amamentar é uma prática humana repleta de significados simbólicos, sociais e culturais, assim como parir, ter relações sexuais, alimentar-se, entre outros comportamentos humanos. Todas estas práticas são, simultaneamente, naturais, sociais e históricas para cada sociedade em particular. Naturalizá-las subtrai sua complexa riqueza humana.

Por ser natural e social, esta prática sofreu grande declínio com os processos de urbanização e industrialização vividos nos séculos XIX e XX, nos países desenvolvidos, e depois de 1945, nos países em desenvolvimento. A transformação das sociedades tradicionais em sociedades de mercado capitalista mudou a disposição social e cultural do corpo feminino (*incluindo os seios*). Passa a ser um corpo para o trabalho e que deve ser regulado para o mercado, inibindo a amamentação se as condições de trabalho e vida assim o exigirem. São comuns os relatos de uso de ópio para sedar a fome e o choro de recém-nascidos nas fábricas inglesas durante a revolução industrial⁶. A introdução do leite industrializado no século XX corou o processo de alimentação das crianças como uma questão de mercado. Contribuíram, igualmente, para este declínio, médicos e outros profissionais de saúde que falavam da superioridade do leite artificial. Forças sociais e econômicas poderosas levaram a prática da amamentação à drástica diminuição⁷⁻¹¹.

Nos últimos 30 anos, no contexto do combate à desnutrição e à mortalidade infantil, o aleitamento materno passou a ser valorizado pelo setor saúde. Inúmeros estudos epidemiológicos, clínicos e laboratoriais vêm sendo produzidos para documentar os efeitos benéficos na prevenção de várias doenças¹²⁻¹⁴. Chama a atenção que estes benefícios atinjam, principalmente, as crianças pequenas, pobres, com alimentação energeticamente insuficiente

e com saneamento ambiental pobre. Nos demais grupos, os benefícios existem, mas com menor magnitude. Deste corpo de evidências tem surgido um discurso que diz que amamentar é um direito das crianças^{5,11}.

Esta crescente valorização do aleitamento materno pela ótica da criança, contudo, não pode perder de vista que a prática da amamentação envolve pelo menos dois sujeitos de direito: mães-mulheres e crianças-filhos. Não há dúvida quanto ao caráter intersubjetivo desta interação. Estes dois sujeitos, por sua vez, estão em interação com outros sujeitos, tais como homens-pais, familiares, profissionais de saúde ou educação, empresas e governos, tornando a prática da amamentação um ato, simultaneamente, individual e coletivo.

Na legislação internacional e nacional de direitos humanos, não é possível encontrar nenhuma norma vinculante (*obrigatória, no jargão jurídico*) diretamente relacionada ao aleitamento. A Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC – 1989) colocou o acesso à informação sobre as vantagens da amamentação como direito, mas não a prática do aleitamento propriamente dita. Como exemplo, temos o artigo 24 § 2º da CDC, onde está explícito que os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas com vistas a “assegurar que todos os setores da sociedade e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para aplicação desses conhecimentos”.

É possível encontrar a expressão da amamentação como direito em alguns documentos, como *WHO/UNICEF Innocenti Declaration on the Protection, Promotion, and Support of Breastfeeding (1990)* e *The Declaration from the FAO/WHO International Conference on Nutrition (1992)*, mas que não são juridicamente vinculantes. Assim, as correntes do positivismo jurídico poderiam dizer que este não é um direito humano, pois os Estados não o reconhecerem como tal. Contudo, se esta perspectiva fosse levada ao extremo, boa parte do repertório contemporâneo não teria sido construída ao longo dos últimos 200 anos, uma vez que muitos deles se fizeram e se fazem contra, apesar do Estado.

Por outro lado, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (*Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990*), em seu artigo nono, é mais explícito quanto a este direito ao afirmar que: “o Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade”¹⁵. Como então responder se a amamentação humana pode ser considerada um direito?

Um caminho que nos parece rico é examinar quais os direitos que estão implicados para que a relação entre mulher-mãe/criança-filho possa favorecer a prática da amamentação. A caracterização da amamentação como direito humano é um tema notadamente complexo, com desdobramentos

na relação entre indivíduos e, também, na relação destes indivíduos com a sociedade e o Estado. Na esfera privada, a amamentação envolve necessariamente dois sujeitos de direitos: a mulher-mãe e a criança-filho. Na esfera pública, a amamentação estabelece uma relação jurídica bilateral atributiva entre mãe e criança de um lado e o Estado e a sociedade civil de outro¹⁵.

A bilateralidade atributiva é a relação estabelecida entre dois ou mais sujeitos, atribuindo-se a determinado(s) sujeito(s) a titularidade do direito e a outro(s) a exigibilidade de certa conduta¹⁷. Na perspectiva da mulher, os direitos envolvidos referem-se primariamente à esfera da autonomia privada (*direitos subjetivos*), mas incluem igualmente direitos sociais. Assim, podemos lembrar o direito à liberdade (*para o exercício da autonomia e garantia de sua privacidade*), à informação (para que suas decisões se deem com acesso pleno às vantagens e desvantagens do ato de amamentar), ao trabalho (*garantindo as condições para o exercício profissional independentemente da gravidez e da amamentação*), a não ser discriminada (*para amamentar em qualquer lugar — locais de trabalho ou públicos — ou para ser apoiada quando não desejar amamentar*) e à saúde (*com garantia de bons cuidados no pré-natal, no parto e puerpério, à saúde reprodutiva, entre outras*).

O direito da mulher a amamentar manifesta-se como dimensão de autonomia e autodeterminação da pessoa, ligada aos direitos subjetivos, e implica garantia de condições para exercê-lo, se assim o escolher, sem prejuízo ou relativização de quaisquer direitos adquiridos e sem sofrer quaisquer formas de violência ou discriminação, por parte da sociedade ou do Estado. A sociedade fica obrigada a se abster de quaisquer atos de discriminação ou violência (*em sentido amplo*) que possam tolher em alguma medida a liberdade de escolha da mulher, inclusive de amamentar no local de trabalho, em sua residência ou, se assim entender necessário, em espaços públicos. Por sua vez, o Estado — reconhecido o direito humano à amamentação e sua natureza subjetiva e também social — fica obrigado a tomar as medidas necessárias à sua proteção e efetivação, em condições adequadas, abstendo-se de qualquer ato, executivo ou legislativo, que possa ir de encontro a este direito¹⁵⁻¹⁶.

Na perspectiva da criança, os direitos referem-se principalmente à autonomia pública, isto é, direitos sociais como o direito à nutrição (*desenvolvimento emocional superior*), à saúde (*menor e menos grave morbimortalidade*) e, no limite, o direito à vida.

Deste modo, para o entendimento da amamentação como direito humano, devemos considerar os direitos de todos estes sujeitos. Na situação da amamentação, é possível que alguns direitos colidam, pois diferentes sujeitos interagem. O direito à liberdade de escolha da mulher-mãe pode colidir, em um primeiro momento, com o direito à saúde da criança. A solução de eventuais conflitos deve observar, acima de tudo, a proteção da relação intersubjetiva da relação mulher-mãe/criança-filho.

No campo normativo, a aparente colisão entre direitos é consequência do que Habermas denominou de aspectos paradoxais do Estado Democrático de Direito, que se traduzem pela busca simultânea de ações livres orientadas pelo sucesso individual e aquelas orientadas pelo entendimento do que é o bem comum: a tensão entre autonomia privada e autonomia pública¹⁸. Um modelo de Estado orientado pela proteção e ampliação dos direitos humanos fundamentais e, simultaneamente, pela intervenção estatal na garantia destes direitos, gera, inevitavelmente, “a colisão entre direitos e a necessária restrição deles em algumas situações”¹⁹.

Os direitos humanos não são absolutos e podem, portanto, sofrer restrições em seu exercício, sem sobreposição da autonomia privada sobre a pública, ou da pública sobre a privada. Estas restrições, como pontua Silva¹⁹, não tem qualquer impacto sobre o conteúdo dos direitos humanos, atingindo apenas, no caso concreto, seu exercício, caso haja colisão de direitos, à luz do princípio da proporcionalidade. Assim, o exercício do direito à liberdade de imprensa (*art. 220, CF/88*) pode ser limitado frente ao direito à intimidade e à vida privada (*art. 5º, X, CF/88*); o exercício do direito à liberdade de locomoção, nos termos da lei (*art. 5º, XV, CF/88*), pode ser limitado pela proteção à saúde da população (*art. 196 e ss., CF/88*); o exercício do direito de propriedade pode ser limitado pela sua função social (*art. 5º, XXII e XXIII, CF/88*). Nesse sentido, o exercício do direito social à saúde já foi limitado, pelo Supremo Tribunal Federal (*influenciado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão*), por força do princípio da reserva do possível.

Em caso de colisão, o exercício dos direitos humanos pode ser sopesado por princípios ou

“conceitos-chave do direito constitucional” (*Denninger*), tais como, por exemplo, o princípio da proporcionalidade, a reserva do possível, a limitação de direitos fundamentais imediatamente válidos, através dos direitos fundamentais de terceiros, a proteção dos direitos fundamentais através de organização e procedimento, etc. Em caso de colisão, eles servem para relacionar diferentes normas, tendo em vista a “uniformização da constituição”. [...] É possível compreender, em parte, esses conceitos-chave, nascidos da própria prática de decisão, como princípios procedimentais, nos quais as operações da interpretação construtiva do caso singular, exigida por Dworkin, se refletem, tendo como referência a totalidade de uma ordem jurídica reconstruída racionalmente¹.

A crescente ampliação dos direitos humanos e dos titulares destes direitos²⁰, como consequência da própria complexidade crescente dos arranjos sociais na sociedade moderna, exige que se pondere interesses colidentes;

mas, para que haja essa ponderação, os sistemas de direitos devem ser encarados como um sistema ideal e coerente, que permite uma tomada de decisão racional, no caso concreto.¹

O direito à amamentação, por encontrar-se no contexto delicado e particular da relação entre mãe e criança, implica limitação do exercício do direito da criança, frente ao direito de liberdade, autodeterminação e autonomia da mãe. Isto não causa estranheza, uma vez que há outras formas de se garantir os direitos de fundo da criança (*saúde, desenvolvimento saudável, nutrição, etc.*). Esta restrição, porém, refere-se ao exercício do direito à amamentação e não ao seu conteúdo, noutras palavras, a limitação ao seu exercício não implica esvaziamento de conteúdo ou conclusão de que não se trata de um direito humano fundamental, também da criança.

A ideia de que o direito à amamentação da criança entra em choque com os direitos de liberdade e autonomia da mãe é uma construção de fundamentos equivocados, assim como são equivocadas as construções teóricas que põem em polos opostos a autonomia individual da mãe e a autonomia pública direcionada ao interesse coletivo¹, que se expressa democraticamente através de políticas públicas. O reconhecimento do direito à amamentação da criança não condiciona a liberdade de escolha da mãe. A ampliação de direitos sociais não pode ser vista como um ataque aos direitos individuais, sob pena de recair no discurso liberal e retomar a tensão entre autonomia pública e privada, encarando estas dimensões da autonomia humana como concorrentes.

Depois destas reflexões, poderíamos começar a responder a indagação presente no título deste trabalho. Contra a corrente jurídica positivista, é preciso retomar a famosa frase de Hannah Arendt, atualizando-a para o contexto da transição do século XX para o XXI, dizendo que a cidadania é ter direito a criar direitos²¹⁻²².

Amamentar pode ser um direito humano, desde que seja entendido não apenas como direito social da criança, mas também como direito subjetivo da mulher, na concepção habermasiana. Como todo direito implica prerrogativas (*entitlements*) e deveres frente a outros sujeitos, considerá-la como direito da mulher faz com que a mulher-mãe tenha prerrogativas que outros sujeitos (*familiares, outros membros de suas relações sociais, empregadores privados ou estatais, o Estado e da sociedade como um todo*) devem respeitar e zelar, notadamente, sua liberdade de escolha e exercício.

Considerá-lo como direito exclusivo da criança, criaria uma situação muito delicada e potencialmente danosa, pois faria com que a mulher-mãe passasse da situação de detentora de prerrogativas para cumpridora de deveres²³, abrindo, assim, perspectivas para o desenvolvimento de políticas públicas autoritárias na saúde e em outros campos. Poder-se-ia argumentar que definir a amamentação como direito da mulher põe crianças em situação de violação de seus direitos. Contudo, os direitos das crianças envolvidos

na amamentação são atingíveis por outros meios, inclusive por outras modalidades de alimentação, cuidados à saúde e saneamento adequado (*direito ao desenvolvimento, à nutrição, à saúde e à vida*). As mulheres, por sua vez, ficam vulneráveis à discriminação, à restrição de liberdade, entre outras violações, no caso de definirmos como direito exclusivo das crianças.

Portanto, as legislações relativas à proteção da criança por via da amamentação, devem levar em consideração toda essa complexa rede de direitos. Algumas vezes, legislações pró-amamentação podem trazer embutidas concepções tradicionalistas do papel da mulher na família, no trabalho e na sociedade, tornando necessário que os grupos organizados de mulheres acompanhem o seu detalhamento⁹.

Assim, enunciar a amamentação como direito nos coloca em uma situação de compromisso com um conjunto de direitos da mulher e da criança, em uma relação afetiva e jurídica bilateral, que devemos identificar e por cujo respeito, proteção e efetivação devemos lutar. Sem estes direitos, amamentar não significará o fim de sofrimentos e privações que crianças e mulheres vivem, que aumentam as chances de adoecer e morrer, principalmente para os setores mais pobres da população. Amamentar, mantidas as duras condições de vida, não fará bem nem à criança e nem à mãe.

Este tem sido o caminho empreendido pela *World Alliance for Breastfeeding Action* (WABA) que, na Declaração de Quezon (1998), fez toda a argumentação enfatizando a perspectiva dos direitos da mulher, em especial, daquela que trabalha. Kent procurou resumir este debate, concluindo a primeira fase do *Consensus Statement Regarding the Nutrition Rights of Infants* em sete princípios básicos²³⁻²⁵:

1. Crianças têm o direito a serem livres da fome e de gozar do melhor padrão possível de saúde.
2. Crianças têm direito à alimentação, serviços de saúde e cuidados adequados.
3. O Estado e outros estão obrigados a respeitar, proteger e facilitar a relação nutridora entre a mãe e a criança.
4. As mulheres têm direito a condições sociais, econômicas, de saúde e outras que sejam favoráveis para que elas amamentem ou ofereçam leite materno às suas crianças de outras maneiras. Isto significa que as mulheres têm direito a:
 - a. Bons cuidados pré-natais.
 - b. Informação básica sobre saúde da criança, sobre nutrição, sobre as vantagens da amamentação, sobre os princípios da boa amamentação e de formas alternativas de prover leite materno.
 - c. Proteção da desinformação sobre alimentação infantil.

- d. Apoio na prática da amamentação.
- e. Legislação sobre a maternidade para proteger e melhorar as oportunidades das mulheres empregadas para a nutrição das suas crianças.
- f. Instalações de saúde amigáveis para as crianças.

5. Mulheres e crianças têm direito à proteção de fatores que impeçam ou constringam a amamentação, de acordo com:

- a. A convenção sobre os direitos da criança.
- b. O Código Internacional de Publicidade de Substitutos do Leite Materno e resoluções relacionadas da Assembleia Mundial da Saúde.
- c. A convenção para a proteção da maternidade número 103 da Organização Internacional do Trabalho e suas revisões subsequentes.
- d. A Declaração de Innocenti sobre a proteção, promoção e apoio da amamentação.

6. Os Estados, representados por seus governos, têm a obrigação de:

- a. Proteger, manter e promover a amamentação através de atividades públicas educacionais.
- b. Facilitar as condições para a amamentação.
- c. Assegurar que as crianças tenham acesso seguro ao leite materno.

7. Nenhuma mulher deve ser impedida de amamentar.

Esta solução provisória, seguramente, ainda será alvo de polémica, mas apresenta um caminho fértil para organizar o debate, combinando, de modo não hierarquizado, os direitos da mulher e os da criança.

Assim, se amamentar pode ser um direito humano, cabe avaliar as possíveis relações entre esta prática e o setor saúde. Para tal, nos valem os contribuições de Gostin e Mann²⁶, que examinaram as relações entre a saúde pública e os direitos humanos. Estes autores, provocativamente, defendem que devemos ter como pressuposto que todas as políticas e programas violam e desrespeitam direitos, desafiando seus interlocutores a demonstrarem o contrário. Assim, as práticas que sustentam que “amamentar é um direito humano” devem desenvolver um exame crítico e aprofundado dos vários direitos humanos implicados.

O primeiro grupo de relações identificado por Gostin e Mann refere-se às interações recíprocas entre questões de saúde e direitos humanos ou aos impactos das violações/promoções dos direitos humanos na saúde ou ainda, na direção inversa, ao impacto das ações de saúde sobre a violação/promoção dos direitos humanos²⁶.

Por outro lado, as ações de saúde voltadas à promoção do aleitamento podem significar, se implementadas de modo descuidado, a violação dos direitos da mulher-mãe, tais como o de liberdade, privacidade e de não dis-

criminação. Apenas em situações extraordinárias, devidamente justificadas e legisladas, pode o Estado, alegando o melhor interesse da criança, intervir na relação mulher-mãe/criança-filho e suspender alguns direitos.

O segundo grupo de relações entre questões de saúde e direitos humanos diz respeito à responsabilidade do Estado perante a promoção ou violação dos direitos humanos. Todo Estado, uma vez que tenha assinado e ratificado uma convenção internacional de direitos humanos, como o Brasil, deve respeitar, proteger e efetivar os direitos humanos de seus cidadãos. Tomemos como exemplo o aleitamento.

O Estado desrespeita o direito à amamentação quando impede ou dificulta a sua prática dentro de suas instituições, ao não permitir horários flexíveis, acesso à creche, entre outras facilidades. Em nosso país, existem várias leis que buscam assegurar estes direitos, mas que carecem de avaliação mais rigorosa quanto à sua cobertura e efetividade. O Estado não protege este direito quando não cria as medidas legais para garantir que sujeitos de direito privado, por exemplo, indivíduos, famílias e/ou empresas, assegurem condições para a sua prática.

Como exemplo negativo, temos a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2000, negando a extensão do direito à licença gestante aos casos de mulheres adotantes. Para corrigir este entendimento equivocado, o Congresso Nacional do Brasil promulgou a Lei 10.421/2002, que alterou a legislação trabalhista, assegurando a licença-maternidade e o benefício previdenciário do salário-maternidade em caso de adoção, com uma graduação: licença de 120 dias para crianças com até um ano de idade; de 60 dias, entre um e quatro anos; de 30 dias, entre quatro e oito anos. Como sabemos hoje, é perfeitamente possível que uma mãe adotiva induza a amamentação, desde que tenha o suporte necessário para tal²⁴⁻²⁵.

O Estado não efetiva o direito à amamentação ao não implementar condições legais, administrativas, orçamentárias e assistenciais necessárias para o cumprimento do disposto no artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança e no artigo 7 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O procedimento para identificar o tipo de responsabilidade (*desrespeito, não proteção e não efetivação*) do Estado é importante, pois permite vislumbrar as alianças, com outros setores técnicos e sociais, necessárias para garantir respostas sociais efetivas, bem como responsabilizar o Estado em cada particular situação de saúde que signifique violação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensamos ficar claro, pelo exposto, que a amamentação pode ser considerada um direito humano, quando associado a outros direitos, em especial, aos das mulheres e crianças.

Quais são as implicações de tal tomada de posição? Enunciar que o aleitamento faz parte dos direitos humanos nos força a pensar o cuidado em saúde dentro de uma perspectiva comprometida com todos os sujeitos potencialmente atingidos e seus respectivos direitos.

É comum, na área da saúde, nos fixarmos em critérios prioritariamente técnicos para o estabelecimento de nossas políticas e ações. Assim se justifica o argumento de que, se o aleitamento materno se mostra útil para a redução da morbimortalidade infantil e feminina ou mesmo para aumento do intervalo intergestacional, devemos implementar medidas que induzam esta prática entre as mulheres-mães. No entanto, a implementação intempestiva e descuidada dessa proposta pode redundar no afastamento de mulheres dos serviços de saúde pública, levando-as para longe dos nossos cuidados. É preferível uma estratégia mais compreensiva na promoção do aleitamento, que abra mão de resultados imediatistas para não violar direitos. Desse modo, poderemos manter canais abertos de comunicação com todos os envolvidos e possibilitar que a eventual dificuldade de implementar um virtual benefício para mãe e filho não interdicte outras possibilidades de promoção da saúde.

Constituir práticas de saúde que respeitem os direitos humanos é um objetivo desafiador e que pede longo fôlego, mas tangível e necessário. Para proteger a amamentação como direito tem de ter em vista os contextos de intersubjetividade em interação nas práticas sociais articuladas ao aleitamento²². Promovê-lo é uma tarefa relacionada à emancipação humana, pois amplia o horizonte ético de nossos modos de reflexão e atuação.

REFERÊNCIAS

1. Habermas J. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; 1997. v. 1 e 2. (Tempo Universitário; 101).
2. Comparato FK. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva; 1999.
3. Piovesan F. Temas de direitos humanos. São Paulo: Max Limonad; 1998.
4. Stuart-Macadam P, Dettwyler KA. Breastfeeding: biocultural perspectives. New York: Aldine de Gruyter; 1995.
5. Giugliani ERJ. O aleitamento materno na prática clínica. J Pediatr (Rio J). 2000;76 Supl 3:S238-52.
6. Tanner JM. A history of the study of human growth. New York: Cambridge University Press; 1981.

7. Goldenberg P. Organização social e desnutrição em famílias de baixa renda no município de São Paulo [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública; 1981.

8. Burali KO. Aleitamento materno: o social desfigurado [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública; 1986.

9. Van Esterik P. Beyond the breast-bottle controversy. New Brunswick: Rutgers University Press; 1989.

10. Van Esterik P. Breastfeeding and feminism. Int J Gynaecol Obstet. 1994;47 Supl:S41-50.

11. Latham MC. Breastfeeding: protection, support, and promotion. In: Stanfield JP, Jelliffe DB. Diseases of children in the subtropics and tropics. London: Hodder Arnold; 1991.

12. Habicht JP, Da Vanzo J, Butz WP. Does breastfeeding really save lives, or are apparent benefits due to biases? Am J Epidemiol. 1986;123(2):279-90.

13. Victora CG, Smith PG, Vaughan JP, Nobre LC, Lombardi C, Teixeira AM, et al. Evidence for protection by breast-feeding against infant deaths from infectious diseases in Brazil. Lancet. 1987;2(8554):317-22.

14. WHO Collaborative Study Team on the Role of Breastfeeding on the Prevention of Infant Mortality. Effect of breastfeeding on infant and child mortality due to infectious diseases in less developed countries: a pooled analysis. Lancet. 2000;355(9202):451-5.

15. Brasil. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente [Internet]. [acesso em 30 ago 2011]. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/33/1990/8069.htm>.

16. Marçílio ML. A lenta construção dos direitos da criança brasileira – século XX [Internet]. São Paulo; 1998 [acesso em 30 ago 2011]. (Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP). Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anejos/28339-28350-1-PB.pdf>.

17. Reale M. Filosofia do direito. 19ª ed. São Paulo: Saraiva; 1999.

18. Habermas J. Era das transições. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; 2003.

19. Silva VA. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros; 2009.

20. Bobbio N. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus; 1992.

21. Arendt H. As origens do totalitarismo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Documentário; 1979.

22. Ayres JRCM. Sujeito, intersubjetividade e práticas de saúde. *Ciênc Saúde Cole-tiva*. 2001;6(1):63-72.

23. WABA. Quezón City Declaration. In: World Alliance for Breastfeeding Action International Workshop [Internet]. 1998 June 1-5; Quezón, Philippines [acesso em 30 ago 2011]. Disponível em: <http://www.worldallianceforbreastfeedingaction.org/whatwedo/womenandwork/planacti.htm>.

24. Kent G. Breastfeeding: a human rights issue. *Development* [Internet]. 2001 [acesso em 30 ago 2011];44(2):93-8. Disponível em: <http://www2.hawaii.edu/~kent/breastfeedingrights.pdf>.

25. Kent G. HIV/AIDS, infant nutrition and human rights. 2000 [acesso em 30 ago 2011]. Disponível em: <http://www.virusnyth.com/aids/hiv/gkrights.htm>.

26. Gostin L, Mann JM. Toward the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of public health policies. In: Mann JM, et al, editors. *Health and human rights: a reader*. New York: Routledge; 1999. p. 54-71.

27. Thearle MJ, Weissenberger R. Induced lactation in adoptive mothers. *Aust N Z J Obstet Gynaecol*. 1984;24(4):283-6.

28. Cheales-Siebenaler NJ. Induced lactation in an adoptive mother. *J Hum Lact*. 1999;15(1):41-3.

29. Latham MC. Breastfeeding: a human rights issue? *Int J Children's Rights*. 1997;5(4):397-417.

CAPÍTULO 2

MÃES EM SITUAÇÃO DE HIV/AIDS:

PERSPECTIVAS BIOÉTIICAS EM RELAÇÃO À AMAMENTAÇÃO

Olga Rosaria Eidt

Lucilda Selji

Beatriz Regina Lara dos Santos

Gisele Maria Inchauspe Preussler

INTRODUÇÃO

O procedimento técnico indicado para proteger as mamas da mãe com HIV/AIDS, por estar impossibilitada de amamentar seu filho para evitar a transmissão vertical, necessita ser regado pela prática do cuidado que traz ao sol dimensões humanas na relação profissional/mãe, favoráveis ao enfrentamento da situação vivencial materna. Esta atitude constitui um desafio ético para o profissional, mas por outro lado traduz a possibilidade de materializar a ética e produzir espaços para a efetivação da autonomia materna.

Para o cuidado e a promoção da autonomia é necessária uma equipe profissional deveras qualificada, tanto no campo do conhecimento técnico-científico quanto no conhecimento das humanidades, materializada nas atitudes profissionais. Esta postura favorece a "tradução" das necessidades mais complexas do sujeito¹, que vão além de seu pedido de busca de saúde, verbalmente materializado. Ou seja, o profissional deve desenvolver paulatinamente capacidades que possibilitam captar as reais necessidades da paciente, muitas vezes não verbalizadas, mas embrenhadas de dúvidas e de sofrimento. Essa mesma perspectiva necessita ser articulada quando são realizadas campanhas, orientações divulgadas por cartazes, folhades e panfletos em favor do aleitamento materno.