

COMPETÊNCIA MUNICIPAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO AO ALEITAMENTO MATERNO

Luiz Eugenio Scarpino Junior¹

Sebastião Sérgio da Silveira²

RESUMO

Este resumo busca compreender e fundamentar do porquê o município detém competência para legislar na proteção do direito à amamentação, não apenas sob a ótica da proteção do infante, mas sobretudo no aspecto envolvendo o processo de aleitamento materno em si. Surge este tipo de legislação como uma resposta a um ato de constrangimento de uma mãe de prover o leite ao seu filho em público, exatamente quando cada vez mais se propalam os benefícios que a amamentação propicia a ente familiar. Conclui-se sobre a possibilidade de municípios imporem leis que tragam sanções a quem queira impedir a realização da amamentação em público, assegurando a liberalidade da mulher em prover saúde ao seu filho.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais. Competência municipal. Aleitamento.

ABSTRACT

This paper seeks to understand and explain why the municipality has authority to legislate on the protection of the right to breastfeeding, not only from the perspective of infant protection, but especially in the aspect involving the breastfeeding process itself. This type of legislation comes as a response to an act of constraint of providing milk mother to her child in public, just as increasingly propalam the benefits that breastfeeding provides family entity. The conclusion about the possibility of municipalities enforce laws to bring sanctions on those who want to prevent the holding of public breastfeeding, ensuring a woman's generosity in providing health care to their child.

¹ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania/UNAERP; Pós Graduado em Gerente de Cidade/FAAP, Gestão Jurídica de Empresas/UNESP, Direito Eleitoral/UNISUL; Graduando em Administração Pública/UFSJ; Professor Universitário; Advogado. Email: luiz@scarpino.adv.br

² Mestre e Doutor pela PUC-SP, Pós Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UNAERP; Professor Doutor do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP); Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Email: sebastiao_silveira@hotmail.com.

KEYWORDS: Social rights. Municipal Competence. Breast-feeding

1. INTRODUÇÃO

Esta breve exposição busca compreender e fundamentar do porquê o município detém competência para legislar na proteção do direito à amamentação, não apenas sob a ótica da proteção do infante, mas sobretudo no aspecto envolvendo o processo de aleitamento materno em si.

Verificou-se na cidade de São Paulo um episódio em que uma mãe foi constrangida por amamentar seu filho em público. Dito fato, gerou uma comoção social, de tal sorte que aquela urbe legislou no sentido de proibir e punir quem realizar ato discriminatório quanto ao ato da mãe amamentar seu bebê.

São Paulo- capital apresentou legislação sobre o tema de autoria dos vereadores Aurélio Nomura, Patrícia Bezerra e Edir Sales, tornando-se a Lei 16.161 de 13 de abril de 2015, estabelecendo multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a quem impedir ou constranger o ato de amamentação em público.

Ribeirão Preto, na esteira do ocorrido, legislou também sobre o tema, mediante projeto de autoria dos vereadores Marcos Papa e Maurício Gasparini e promulgado sob a Lei n. 13.560 de 3 de julho de 2015. Em referida propositura buscou-se proteger a amamentação, punindo o estabelecimento que o reprimir (multa de 25 UFESP, dobrado na reincidência), garantindo-se que seja realizado, independente da existência de áreas segregadas para o aleitamento. Deixa evidenciado que “a amamentação é ato livre e discricionário entre mãe e filho” (Art. 2º. Par. ún. da citada lei).

Pois bem. Referida propositura ribeirão-pretana, aprovada pela edilidade, foi objeto de Veto do Poder Executivo sob o singelo argumento de que, não caberia ao

município legislar sobre “proteção à criança e juventude” (art. 24, XV da Constituição). Posteriormente, dito veto foi derrubado pela Câmara e tornada lei como mencionado alhures.

Entretanto, a justificativa segundo a qual o município não teria direito de legislar sobre o tema não pode subsistir. Dois são os principais pontos de apoio: i – a amamentação não é apenas um ato de proteção à criança; ii – cabe ao município legislar sobre matéria de interesse local, na promoção da saúde, determinando o ordenamento das atividades urbanas e impor as devidas penalidades. Vejamos.

A amamentação não pode ser tida apenas como um ato biológico de alimentação de um bebê. Como sustenta NAKANO (1996, p. 138):

A respeito das relações com os profissionais de saúde, tem-se a evidência de ser predominantemente de cunho moralista e intervencionista, valorizando o aleitamento materno centrado nos benefícios da criança e reduzindo a mulher à condição biológica e funcional de produzir leite.

Portanto, reduzir a amamentação como um mero ato biológico é um atentado contra a centralidade do papel da mãe em referido processo.

As legislações citadas objetivam exatamente garantir o livre arbítrio das mães em aleitarem seus filhos, no local que lhes convier, não apenas representando um ato afetivo ou biológico, mas como signo da maternidade em tempos em que a amamentação pode ser tida como “uma prática bastante conflituosa, especialmente quando sentem-se constrangidas ao ter que se adequarem às convenções sociais, ou mesmo à conciliação que desempenham” (NAKANO, 1996, p.26).

Afinal, sustenta-se que “pensar a amamentação diz respeito não só ao corpo feminino, mas também à articulação do mesmo à realidade social”, como locus sócio-cultural e histórico do corpo feminino, inclusive para “sentirem-se seguras para decidir que experiência de amamentação desejam para si” (NAKANO, 1996, p.6). Daí que, é possível chegar a uma primeira conclusão: o aleitamento materno é muito mais do que propiciar o tônus biológico ao bebê, além de um mero dever de cuidar, mas um direito

da mãe em exercê-lo, na experiência afetiva, multidimensional e reafirmativa do papel da mulher desde os tempos mais longínquos até a contemporaneidade.

Passemos ao segundo ponto investigado: a juridicidade do projeto que aplica sanções aos estabelecimentos que impeçam as mães de aleitarem seus filhos.

A amamentação na forma como tocada na propositura se desdobra como um direito à saúde e ato de liberdade das mulheres no aleitamento em público.

O aleitamento e a amamentação (BRASIL, 2013) evitam mortes infantis e doenças diversas (diarreia, infecção respiratórias), diminui uma série de riscos (alergias, hipertensão, colesterol alto, diabetes, obesidade,), propicia melhorias (inteligência cognitiva, desenvolvimento da cavidade bucal), além de benefícios para a mulher e família (mitiga nova gravidez, minoriza custos com alimentação), isso sem contar o próprio incremento afetivo entre mãe e filho, resvalando-se na melhoria da qualidade de vida familiar.

Deve-se destacar que eventuais déficits de aleitamento materno não decorrem propriamente do desconhecimento sobre seus propalados efeitos, demandando,

assim, as ações educativas no sentido de preconizar a importância do aleitamento materno deveriam ser enfatizadas com mais vigor e insistência pelos profissionais de saúde, em todos os níveis de atendimento, para todas as crianças que, por variadas razões, entram no sistema de saúde. (ESCOBAR et al, 2002)

Daí que o assunto se reveste de mais alta importância.

A Constituição Federal (CF) determina ser dever da família, da sociedade e do Estado o asseguramento da criança do direito à vida, à saúde e à alimentação (art. 227). Sim, o aleitamento é um direito da criança, também, cumprindo ao Estado propiciar que isso ocorra.

Está assegurado o direito das presidiárias de permanecerem com seus filhos durante a amamentação (art. 5º, L, CF), sendo que o Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA) estabelece 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 (art. 9º). Ademais, a Lei de Execução Penal (LEP) determina que os estabelecimentos penais destinados a mulheres deverão dispor de condições para aleitamento (art. 82, § 2º).

A Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 396 permite que a mãe trabalhadora disponha de dois descansos especiais durante a sua jornada de trabalho, de meia hora cada um, para amamentar o seu filho, até que este complete seis meses de idade, podendo ser dilatado esta possibilidade se houver expressa indicação médica.

Veja a importância da temática. Daí que, no âmbito dos municípios, dentro de seu dever de papel de legislar sobre o interesse local (art. 30, I, CF e art. 4º, I, da Lei Orgânica do Município de Ribeirão Preto, LOM), cabe ordenar as atividades urbanas e impor penalidades (art. 4º. XIX e XXVII, LOM) notadamente no cuidado da saúde (art. 5º, I, LOM) e na proteção especial da família e da criança (art. 191, LOM).

A amamentação envolve a criança, a família, e a mãe, não sendo crível que um estabelecimento municipal, qualquer que seja, constranja e limite o direito sacro ao aleitamento, não só por impor um óbice ilícito à mulher (ferindo o princípio constitucional da legalidade, art. 5º, II, CF), como frustrar também o exercício do cuidado com a saúde.

Aqui se chega a outro aspecto interessante: a Constituição propala que o município tem poder de legislar sobre cuidados com saúde (art. 23, II, CF). Por qual razão então, poder-se-ia enquadrar como um mero ato de proteção à infância e não como ato de proteção da saúde e da assistência pública?

A seguir o entendimento equivocado, o município não poderia legislar em nada envolvendo proteção da infância e juventude. Então como se explica que o ECA prescreva a participação tão ativa dos municípios na elaboração de leis e políticas públicas (por exemplo, dentre outros os artigos 70-A, 86; 134; 166, §7º; 197, §1º, 259, par. único)?

Exemplo da inconsistência é revelado no mesmo artigo da Constituição (art. 24) cujo rol traria exemplos de matérias que o município não poderia legislar. Naquele artigo, está previsto no inciso IX que compete à União e Estados legislarem sobre educação. Então, por qual razão o Plano Nacional da Educação determina que os municípios elaborem Planos Municipais de Educação, mediante lei? A análise a ser feita não pode ser isolada, e sim lida sistemicamente.

A Organização Mundial de Saúde (OPS/OMS, 2013) provê recomendações, acolhidas pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2009), porquanto o aleitamento materno deve ser feito exclusivamente até os seis meses de vida do bebê e como complemento a outros alimentos até os dois anos de vida ou mais. Aleitar é ou não, portanto, um ato de cuidado com a saúde?

A intenção que embasa as legislações se reveste, já em seu artigo 1º., da necessidade de prover a amamentação como ato de saúde, afinal, “a ocorrência do abandono do aleitamento materno pelas mulheres evidenciou efeitos adversos, especialmente nos países de terceiro mundo quando a taxa de desnutrição, da morbidade e de mortalidade se acentuaram” (NAKANO, 1996, p. 19).

Desnecessário alongar-se ainda mais na possibilidade do município regulamentar a forma pela qual seus comércios devem atuar, notadamente por estabelecer regras de funcionamento, adotando posturas pelas quais os mesmos não devem incorrer. A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal é exaustiva sobre este tipo de atuação municipal. Daí que leis que estabeleçam vedações e comportamentos negativos vêm sido reconhecidas como exemplos de normas aptas a serem produzidas pelos municípios. E este é o eixo fulcral do tipo de propositura ora analisada: impor multas para o estabelecimento que não permita o direito das mulheres em aleitar seus filhos em público.

Nesta senda, a legislação municipal que versa sobre punição a estabelecimentos que frustrem ou turbem o direito ao aleitamento pode ser considerada

constitucional, sendo incorreto o enquadramento oblíquo e assistêmico que não reconheça a competência local no trato do assunto.

Conclusivamente, tem-se com segurança plena o papel dos municípios protegerem e incentivarem por meio de leis, a proteção do direito ao aleitamento materno, inclusive impondo sanções a quem queira impedir sua realização em público, assegurando a liberalidade da mulher em prover saúde ao seu filho.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2009, disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_nutricao_aleitamento_alimentacao.pdf, acesso em 21.9.2015.

ESCOBAR, Ana Maria de Ulhôa et al. Aleitamento materno e condições socioeconômico-culturais: fatores que levam ao desmame precoce. **Rev. Bras. Saude Mater. Infant.** [online]. 2002, vol.2, n.3, pp. 253-261. ISSN 1806-382

NAKANO, Ana Márcia Spanó. **O aleitamento materno no cotidiano feminino**. Tese de Doutorado. Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, 1996, p. 138

ORGANIZACIÓN Panamericana de la Salud (OPS/OMS), **La OPS/OMS llama a apoyar a las madres que amamantan para asegurar la lactancia exclusiva hasta los 6 meses**, disponível em <http://migre.me/rAbFe>, acesso em 21.9.2015.

RIBEIRÃO PRETO, **Lei n. 13.560** de 3 de julho de 2015, Dispõe sobre o direito ao aleitamento materno, e dá outras providências, disponível em <http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/j321pesquisa.htm>, acesso em 21.9.2015.

RIBEIRÃO PRETO, **Lei Orgânica do Município** (LOM) de Ribeirão Preto de 5 de abril de 1990, Disponível em http://camararibeiraopreto.sp.gov.br/lei_organica.pdf, acesso em 21.9.2015.

SÃO PAULO, Capital, **Lei n. 16.161 de 13 de abril de 2015**, Dispõe sobre o direito ao aleitamento materno no Município de São Paulo, e dá outras providências, disponível em <http://www.cmspbdoc.inf.br/iah/fulltext/leis/L16161.pdf> acesso em 21.9.2015