

**ACESSO AO BANCO DE LEITE HUMANO COMO DIREITO HUMANO
FUNDAMENTAL: A INVISIBILIDADE DOS BEBÊS ADOTADOS E ÓRFÃOS FORA DO
AMBIENTE HOSPITALAR**

**ACCESS TO HUMAN MILK BANKS AS A FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT: THE
INVISIBILITY OF ADOPTED AND ORPHANED BABIES OUTSIDE THE HOSPITAL
SETTING**

**EL ACCESO A LOS BANCOS DE LECHE HUMANA COMO DERECHO HUMANO
FUNDAMENTAL: LA INVISIBILIDAD DE LOS BEBÉS ADOPTADOS Y HUÉRFANOS
FUERA DEL ÁMBITO HOSPITALARIO**



10.56238/revgeov17n1-140

Marina de Jesus Lameira Carrico Nimer

Mestranda no núcleo de Direito Processual Civil

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP)

E-mail: marina@lcnimer.com.br

Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-9116-7301>

Sandra Pereira Paulino Tolentino

Mestranda no núcleo de Direito Constitucional

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP)

E-mail: adv.paulinotolentino@aasp.org.br

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-2528-2541>

RESUMO

O artigo examina a exclusão de recém-nascidos adotados e órfãos não hospitalizados do acesso ao leite humano pasteurizado proveniente dos bancos públicos, interpretando tal lacuna como violação aos direitos humanos fundamentais à vida, à saúde e à alimentação adequada. Embora o Brasil possua a maior rede de bancos de leite humano do mundo, sua regulamentação restringe o fornecimento a bebês internados, o que gera discriminação indireta contra crianças em situação de vulnerabilidade fora do ambiente hospitalar. Para enfrentar esse problema, o estudo adota metodologia qualitativa e exploratória, com base em pesquisa bibliográfica e documental, consultando fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias. O referencial teórico articula a concepção constitucional da dignidade da pessoa humana e proteção integral da infância (Sarlet, Bandeira de Mello), os fundamentos bioéticos da equidade e da justiça social (Sen, Nussbaum) e a literatura especializada sobre o aleitamento como direito humano e social (Silva et al., Pereira, Vilar et al.). A análise é conduzida por meio da técnica de análise de conteúdo, visando identificar os efeitos excludentes da atual estrutura normativa e propor diretrizes jurídicas e políticas para a ampliação do acesso ao leite humano. Conclui-se que a efetivação do direito à alimentação adequada e à igualdade material exige a reformulação das políticas públicas de bancos de leite humano, com inclusão expressa de bebês adotados e órfãos como beneficiários prioritários, independentemente de internação, em conformidade com os princípios da dignidade, da não discriminação e da proteção integral à infância.



Palavras-chave: Direitos Humanos. Banco de Leite Humano. Aleitamento Materno.

ABSTRACT

The article examines the exclusion of adopted and orphaned newborns who are not hospitalized from access to pasteurized human milk provided by public milk banks, interpreting this gap as a violation of the fundamental human rights to life, health, and adequate food. Although Brazil has the largest network of human milk banks in the world, its regulations restrict distribution to hospitalized infants, which results in indirect discrimination against children in vulnerable situations outside hospital settings. To address this issue, the study adopts a qualitative and exploratory methodology based on bibliographical and documentary research, consulting legislative, jurisprudential, and doctrinal sources. The theoretical framework combines the constitutional conception of human dignity and comprehensive protection of childhood (Sarlet, Bandeira de Mello), the bioethical foundations of equity and social justice (Sen, Nussbaum), and the specialized literature on breastfeeding as a human and social right (Silva et al., Pereira, Vilar et al.). The analysis is conducted through content analysis techniques, aiming to identify the exclusionary effects of the current normative structure and to propose legal and policy guidelines for expanding access to human milk. The study concludes that the realization of the rights to adequate food and material equality requires the reformulation of public policies on human milk banks, with the explicit inclusion of adopted and orphaned infants as priority beneficiaries, in accordance with the principles of dignity, non-discrimination, and comprehensive child protection.

Keywords: Human Rights. Human Milk Bank. Breastfeeding.

RESUMEN

Este artículo examina la exclusión de recién nacidos adoptados y huérfanos no hospitalizados del acceso a la leche materna pasteurizada de los bancos públicos de leche, interpretando esta brecha como una violación de los derechos humanos fundamentales a la vida, la salud y la nutrición adecuada. Si bien Brasil cuenta con la red de bancos de leche humana más grande del mundo, sus regulaciones restringen el suministro a bebés hospitalizados, lo que genera discriminación indirecta contra niños vulnerables fuera del entorno hospitalario. Para abordar esta problemática, el estudio adopta una metodología cualitativa y exploratoria, basada en investigación bibliográfica y documental, consultando fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales. El marco teórico articula la concepción constitucional de la dignidad de la persona humana y la protección integral de la infancia (Sarlet, Bandeira de Mello), los fundamentos bioéticos de la equidad y la justicia social (Sen, Nussbaum) y la literatura especializada sobre la lactancia materna como derecho humano y social (Silva et al., Pereira, Vilar et al.). El análisis se realiza mediante técnicas de análisis de contenido, con el objetivo de identificar los efectos excluyentes de la estructura normativa vigente y proponer directrices legales y políticas para ampliar el acceso a la leche materna. Se concluye que la realización efectiva del derecho a una nutrición adecuada y a la igualdad material requiere la reformulación de las políticas públicas para los bancos de leche materna, con la inclusión expresa de los bebés adoptados y huérfanos como beneficiarios prioritarios, independientemente de su hospitalización, de conformidad con los principios de dignidad, no discriminación y protección integral de la infancia.

Palabras clave: Derechos Humanos. Banco de Leche Humana. Lactancia Materna.



1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo evidenciar a flagrante omissão inconstitucional de políticas públicas no que tange ao aleitamento materno, mais especificamente para crianças órfãs e adotadas de zero a seis meses de idade que não estão internadas.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o leite humano é o alimento mais completo e essencial à sobrevivência, crescimento e desenvolvimento de recém-nascidos, contendo propriedades imunológicas, nutricionais e afetivas que não podem ser integralmente reproduzidas por fórmulas artificiais. Por esse motivo, os bancos de leite humano surgiram como política pública voltada à promoção do aleitamento materno e ao atendimento de bebês impossibilitados de serem amamentados por suas mães biológicas.

No Brasil, em 1998, o Ministério da Saúde e a Fundação Oswaldo Cruz criaram a Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano (RBLH-BR), com a missão de promover, proteger e apoiar o aleitamento materno, coletar e distribuir leite humano com qualidade certificada e contribuir para a diminuição da mortalidade infantil. De acordo com dados oficiais¹, todos os anos aproximadamente 150 mil litros de leite materno humano são coletados, processados e distribuídos aos recém-nascidos de baixo peso que estão internados em unidades neonatais de todo o Brasil. Trata-se da maior e mais complexa Rede de Bancos de Leite Humano (RBLH) do mundo, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), além de ser modelo para cooperação internacional em mais de 20 países das Américas, Europa e África, estabelecida pela Agência Brasileira de Cooperação (ABC). Aludida Rede possui mais de 225 Bancos de Leite Humano distribuídos em todos os estados nacionais, inclusive com coleta domiciliar. Além disso, são mais de 212 Postos de Coleta de leite humano, com uma média de 45 bancos de leite por região.

Vale dizer que, no Brasil, cerca de 330 mil crianças nascidas a cada ano são prematuras ou têm baixo peso e necessitam da doação de leite materno para sobreviver. O número representa 11% do total de crianças nascidas no país, média de 3 milhões por ano.²

Contudo, a cobertura da política pública ainda é restrita, uma vez que o acesso ao leite humano doado é limitado, em regra, a recém-nascidos hospitalizados, especialmente em unidades de terapia intensiva neonatal. Tal restrição deixa de fora dois grupos vulneráveis: bebês recém-adotados de zero a seis meses ou órfãos fora do ambiente hospitalar, que, por não estarem internados, não têm acesso ao leite humano pasteurizado, ainda que se encontrem em igual ou maior vulnerabilidade nutricional.

Essa limitação administrativa configura uma violação aos direitos humanos fundamentais da criança, bem como uma falha estrutural de políticas públicas, as quais, como apontam Vilar et al.

¹ BRASIL. Governo Federal. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/doacao-de-leite>>, acesso em 06 de outubro de 2025.

² BRASIL. Governo Federal. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/doacao-de-leite>>, acesso em 06 de outubro de 2025.



(2020), devem “promover, proteger e apoiar o aleitamento materno como prática essencial à saúde da mulher e do bebê.”

Trata-se de uma forma de discriminação indireta, incompatível com os princípios da igualdade material, dignidade da pessoa humana e da proteção integral à infância previstos na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais de direitos humanos.

2 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO E À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 6º, que a alimentação e a saúde são direitos fundamentais. O art. 196 consagra o dever do Estado de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em seu art. 11, reconhece “o direito de toda pessoa a um padrão de vida adequado para si e sua família, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados”.

O leite humano, nesse contexto, deve ser compreendido não apenas como um alimento, mas como elemento essencial à vida e à dignidade dos recém-nascidos. Ele concretiza o conteúdo mínimo do direito à alimentação adequada, conforme definido pelo Comentário Geral n.º 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que impõe aos Estados o dever de assegurar alimentos “disponíveis, acessíveis e adequados”³.

O direito à saúde e à alimentação adequada aos recém-nascidos não exclui as crianças adotadas e órfãs, mesmo que o direito fundamental, social, seja de conteúdo aberto, conforme defendido majoritariamente pela doutrina constitucional.⁴ Significa dizer depende de concretização por meio de lei, políticas públicas específicas e atuação Estatal progressiva, sem prejuízo da exigibilidade imediata de seu núcleo essencial.

A ausência de norma que assegure o acesso desses grupos vulneráveis ao banco de leite humano configura falha de densificação normativa, caracterizando omissão inconstitucional do legislador e do Executivo na execução de um direito de natureza prestacional.

³ BRASIL. Governo Federal. O Direito Humano à Alimentação Adequada e O Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. 2013. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf>. Acesso em 06 de janeiro de 2026.

⁴ Como, por exemplo: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014); José Joaquim Gomes Canotilho (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003), Flávia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 20. Ed., São Paulo: Saraiva, 2022); Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Série IDP - 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2020); Daniel Sarmento (SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana. 3. Ed., São Paulo: SaraivaJur, 2021).



Silva et al. (2018) defendem que “o aleitamento materno é instrumento de efetivação do direito humano e social da mulher e da criança” e que a proteção normativa deve abranger tanto a gestante quanto o recém-nascido.

Nessa direção, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), tem como prioridade absoluta a criança, conforme ARE 639.337⁵, tendo em vista a proibição ao retrocesso social em temas de direitos fundamentais.

Isso porque, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, a criança e adolescente têm proteção constitucional reforçada com prioridade absoluta, consagrados no artigo 227 da Constituição Federal. Essa diretriz impõe ao Estado, à família e a sociedade um dever qualificado de assegurar condições materiais indispensáveis ao pleno desenvolvimento físico, psíquico e social da criança; de modo indissociável, o direito à saúde e à alimentação adequada, especialmente na fase neonatal.

Dessa forma, ao negar o acesso ao aleitamento materno para este grupo específico: crianças “recém-nascidas” adotadas ou órfãs fora do ambiente hospitalar, o Estado brasileiro descumpre seu dever de não discriminação e proteção integral.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) constitui o fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito e inspira todos os direitos fundamentais. Na seara infantojuvenil, ela se materializa na doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição e detalhada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O ECA assegura que toda criança tem direito à vida e à saúde mediante políticas sociais que garantam nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (art. 7º). Isso implica um dever positivo do Estado de criar políticas que eliminem obstáculos e desigualdades concretas.

Ora, o recém-nascido adotado ou órfão — que não possui mãe biológica para a amamentação — encontra-se em situação de vulnerabilidade evidente. Excluí-lo do acesso ao leite humano é negar-lhe a própria possibilidade de usufruir, em igualdade de condições, do direito à vida e à nutrição adequada. Trata-se de violação não apenas de direitos sociais, mas de direitos existenciais que compõem o núcleo da dignidade da pessoa humana.

Para Silva et al. (2018), o direito ao aleitamento é bifronte: protege simultaneamente a mulher e a criança, devendo ser visto como obrigação de garantia e não mera faculdade estatal.

Estudos como o de Vilar et al. (2020, p. e 22911552) destacam que a educação em saúde e o empoderamento das gestantes quanto aos seus direitos são estratégias indispensáveis à efetividade da

⁵ BRASIL, STF, ARE 639.337, rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2011.



proteção materno-infantil. Essa dimensão educativa deve ser ampliada também aos cuidadores de crianças adotadas, para que o direito à alimentação adequada seja universalmente protegido.

Nesse contexto, defende Vieira (2017, p. 60), “a dignidade humana é multidimensional e está ligada à realização de outros direitos fundamentais, positivados pela Constituição Federal de 1988”.

O leite humano é o alimento primordial para crianças de zero a seis meses de idade, minimizando chances de doenças e mortalidade infantil, de modo que a alimentação adequada é intrínseca à dignidade humana.

Nesta linha, Sarlet, Marinoni e Mitidiero afirma que a proteção constitucional começa no preâmbulo e continua no título dos princípios fundamentais voltada ao ser humano:

(...) Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional. (p. 258)

A dignidade humana é protegida Constitucional e internacionalmente, transcendendo fronteiras. A título de exemplo, o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assim dispõe:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.⁶

Na situação concreta dos bebês adotados ou órfãos, estes foram privados dos direitos universais “igualdade de direitos”, já que não tiveram acesso ao banco de leite humano, sob alegação de que os bancos de leite são restritos aos bebês internados ou vinculados a unidades neonatais, o que gera discriminação indireta contra crianças em situação de vulnerabilidade fora do ambiente hospitalar que também não têm o leite materno: as crianças adotadas de zero a seis meses e órfãs.

4 A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DOS BANCOS DE LEITE HUMANO E A LACUNA NORMATIVA

A Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano, instituída nos anos 1980, é um dos pilares da política nacional de aleitamento materno. Seu funcionamento é regido por protocolos técnicos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e pela Lei nº 11.265/2006, que regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes.

⁶ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.



Todavia, não há previsão normativa que permita a distribuição de leite humano pasteurizado a bebês fora do ambiente hospitalar. As normas atuais restringem o fornecimento a lactentes internados ou vinculados a unidades neonatais. Essa delimitação, embora baseada em critérios de segurança sanitária, não considera situações excepcionais — como a de bebês recém-adotados, acolhidos institucionalmente ou órfãos.

O resultado é um vazio institucional: ainda que exista leite humano disponível e necessidade comprovada, a ausência de protocolo legal impede sua destinação a esses casos. Essa lacuna revela um descompasso entre a função biológica do leite humano e o escopo jurídico e ético da política pública. Como enfatiza Pereira (2019), “a adoção de políticas de apoio ao aleitamento materno configura-se como estratégia complementar das políticas de saúde pública, com resultados positivos sobre a mulher e principalmente à criança.”

O sistema brasileiro de bancos de leite humano, como já visto, é reconhecido internacionalmente e constitui política pública consolidada. Excluir recém-nascidos adotados e órfãos não internados representa retrocesso social, pois restringe o alcance de um direito já incorporado à política pública nacional de saúde infantil. A omissão do Estado nesse caso fere o princípio da vedação ao retrocesso, que impede o enfraquecimento de prestações sociais já concretizadas.

Segundo Quintiliano (2019, p. 41-43), “em virtude de sua estrutura e de seu conteúdo indefinido, os direitos sociais requerem uma densificação normativa”, cabendo ao Poder Legislativo e, secundariamente, ao Executivo, transformá-los em políticas públicas concretas. Tal vinculação positiva é expressão da própria força normativa da Constituição e pressupõe a existência de mecanismos de implementação e universalização.

Segundo Silva et al. (2018), políticas de saúde devem ser interpretadas de forma ampla, assegurando igualdade de acesso e combate a discriminações implícitas. Essa interpretação impõe que o leite humano seja tratado como bem social essencial, acessível mediante prescrição médica e controle técnico, mesmo fora do ambiente hospitalar.

No caso dos recém-nascidos adotados e órfãos, o direito à amamentação artificial (via banco de leite humano) é imprescindível à preservação da vida e instrumental ao pleno desenvolvimento da infância, devendo ser tratado como prestação estatal obrigatória. A ausência de previsão legal específica ou de protocolo no Sistema Único de Saúde (SUS) para esse grupo demonstra violação da vinculação constitucional e inércia legislativa, hipótese que, como destaca Quintiliano (2019, p. 660-720), justifica inclusive o controle jurisdicional de omissão.

5 IGUALDADE MATERIAL E DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

A Constituição brasileira adota o princípio da igualdade material, segundo o qual o tratamento desigual é legítimo apenas quando busca compensar desigualdades reais. Como ensina Celso Antônio



Bandeira de Mello (2014), tratar igualmente os desiguais é desigualar. Assim, ao excluir do sistema de bancos de leite, crianças que não estejam internadas, o Estado reproduz desigualdades estruturais, ao invés de corrigi-las.

Essa exclusão configura uma discriminação indireta: a norma é aparentemente neutra, mas seus efeitos atingem de forma desproporcional um grupo vulnerável. Como destaca Sarlet (2018, p. 90 e ss.), a igualdade exige não apenas a eliminação de distinções explícitas, mas também o combate a barreiras invisíveis que impeçam a fruição equitativa dos direitos fundamentais.

Aplicando esse raciocínio, bebês sem mãe lactante deveriam receber tratamento preferencial, e não restritivo, no acesso ao leite humano doado — o que também é coerente com a noção de justiça social e equidade bioética proposta por Amartya Sen (2000, p. 75).

A exclusão dos bebês adotados e órfãos não internados de políticas de aleitamento artificialmente limita um direito fundamental com base em um critério ilegítimo (a situação familiar ou hospitalar da criança). Isso viola a igualdade material (art. 5º, caput, e art. 227, CF), impondo ao Estado o dever de tratar desigualmente os desiguais, ou seja, garantir proteção reforçada a grupos vulneráveis.

Famílias adotivas, tutores e instituições de acolhimento confiam na atuação protetiva do Estado e na universalidade do SUS. A ausência de regra que assegure o fornecimento de leite humano gera insegurança jurídica, frustra expectativas legítimas e viola o princípio da confiança — especialmente porque o Estado incentiva a adoção, mas falha em prover instrumentos básicos de cuidado neonatal.

Vilar et al. (2020) evidenciam que, mesmo em maternidades certificadas como *Amigas da Criança*, o desconhecimento sobre direitos e práticas adequadas de amamentação ainda gera exclusão social, afetando o acesso equitativo à saúde.

O princípio da igualdade material impõe que o Estado trate desigualmente os desiguais, de modo a assegurar proteção reforçada a grupos vulneráveis (Quintiliano, 2019, p. 175-180). A exclusão dos recém-nascidos não hospitalizados ou adotados do acesso ao leite humano configura distinção ilegítima baseada em circunstância pessoal, violando o art. 227 da Constituição, que determina prioridade absoluta à proteção da criança.

Além disso, a omissão estatal contraria o princípio da proibição do retrocesso social, segundo o qual o dever de progressividade é insito à concepção de Estado Social de Direito (Quintiliano, 2019). O Brasil possui política pública consolidada de bancos de leite humano, reconhecida internacionalmente. Limitar seu acesso equivale a um retrocesso na concretização de um direito já incorporado, sem qualquer justificativa de proporcionalidade ou necessidade.



6 A OMISSÃO ESTATAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO À INFÂNCIA

Apesar de o Brasil ser reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) por sua extensa e complexa Rede de Bancos de Leite Humano (rBLH), sua regulamentação restringe o fornecimento do leite materno aos bebês internados, o que gera discriminação indireta contra crianças em situação de vulnerabilidade fora do ambiente hospitalar.

A ausência de regulamentação não permite o fornecimento de leite humano aos bebês adotados e órfãos, sendo entendida como omissão inconstitucional, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da ADPF 347, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” em razão da falha estrutural do Estado na efetivação de direitos fundamentais.

Em consonância, Pereira (2019, p. 24-29) entende que a amamentação deve ser garantida por políticas integradas entre saúde, assistência social e segurança alimentar, sendo dever do Estado criar condições concretas para que todos os bebês tenham acesso regular ao leite humano, inclusive por meio de bancos comunitários ou distribuição domiciliar supervisionada.

Nessa perspectiva, o Ministério Público e a Defensoria Pública poderiam propor ações civis públicas para compelir o Estado a implementar políticas específicas ou mesmo mandados de injunção coletivos para suprir a omissão normativa. Além disso, decisões judiciais recentes em matéria de fornecimento de insumos e medicamentos reforçam que o direito à saúde infantil é absoluto, prevalecendo sobre restrições administrativas ou orçamentárias.

O controle judicial de omissões nesse tema é legítimo somente porque há falha política anterior. O Judiciário deve provocar o Legislativo e o Executivo para suprirem a lacuna normativa, sem substituir integralmente a deliberação democrática. Isso reforça o caráter político-responsável (*accountable*) da omissão legislativa em matéria de saúde infantil.

Quintiliano (2019, p. 460-500) aborda a *accountability* como expressão da responsabilidade política do legislador: quando este se omite, transfere indevidamente ao Judiciário o papel de realizar escolhas políticas. Nessa hipótese, o controle judicial é subsidiário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal reconhecer a omissão inconstitucional e determinar ao Congresso e ao Executivo a adoção de medidas legislativas e administrativas que garantam o acesso universal e igualitário ao leite humano.

Por outro lado, o ente Estatal, na tentativa de se eximir da responsabilidade, alega que o aleitamento materno pode se dar através do uso de protocolo de indução da produção de leite materno, específico para quem não ficou grávida, método usado pelos casais homoafetivos. Apesar de louvável essa possibilidade, quem fica quatro ou cinco anos em uma fila de adoção e de repente recebe um recém-nascido com menos de um mês nos braços não possui tempo hábil para o tratamento, sendo necessário o fornecimento do aleitamento materno dos bancos de leite humano, fazendo jus ao que



defende a CF/88 e leis infraconstitucionais, inclusive a Lei 13.435 de 2017, parágrafo único. Isso intensifica ações intersetoriais de conscientização e esclarecimento sobre a importância do aleitamento materno.

Do mesmo modo, quando a criança fica órfã, em decorrência de falecimento da mãe no parto, não é fornecido o aleitamento materno dos bancos de leite humano. Muitas famílias buscam ajuda clandestina, de mães de leite, sem qualquer análise da qualidade e ou contaminação do leite materno.

Nessa linha, é cediço que o Estado é ineficiente no seu dever, já que os bebês recém-nascidos são excluídos de obter o aleitamento materno, direito fundamental e essencial para sua nutrição.

Inclusive, as políticas públicas defendem que a amamentação é bem vital para todas as crianças reduzindo a mortalidade infantil e diminuindo chances de alergias e infecções.⁷

7 PERSPECTIVA INTERNACIONAL E EXPERIÊNCIAS COMPARADAS

Comprovada a importância nutricional do aleitamento materno, diversos países incorporaram modelos brasileiros de acesso ao leite humano doado. No Canadá, bancos de leite operam em regime misto (hospitalar e comunitário) permitindo que bebês fora do ambiente hospitalar recebam leite pasteurizado sob supervisão pediátrica. Essas experiências reforçam o que Silva et al. (2018) chamam de “ampliação do alcance social do aleitamento como política pública de proteção da infância”.

A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), ratificada pelo Brasil, estabelece em seu art. 24 o dever dos Estados de assegurar nutrição adequada e combater a desnutrição infantil.

Nessa linha do aleitamento materno, existe um programa Ibero-americano de Bancos de Leite Humano (iberBLH), criado em 2007, na XVII Cúpula Ibero-americana de Chefes de Estado e de Governo, com o objetivo inicial de países participantes implementassem pelo menos uma unidade de Banco de Leite Humano, com a tecnologia brasileira, e estabeleceu-se um espaço de intercâmbio de conhecimentos e tecnologias no campo da amamentação e dos Bancos de Leite Humano, com ênfase na redução mortalidade infantil. A iniciativa estimulou o tema do aleitamento materno e renovou o apoio à qualificação de recursos humanos voltados para Segurança Alimentar e Nutricional.

Após uma década de operação, levando em consideração os resultados alcançados pelos países integrantes, a meta atual da rBLH-Ibero consiste em apoiar os sistemas de saúde dos países ibero-americanos no processo de qualificação da ação do BLH como estratégia de segurança alimentar e nutricional no atendimento a recém-nascidos e bebês, com foco no alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 3 e 17 da Agenda 2030 das Nações Unidas.

⁷ BRASIL. Governo Federal. Amamentação reduz a mortalidade infantil e diminui a chance da criança ter alergias e infecções. 2013. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/08/amamentacao-reduz-a-mortalidade-infantil-e-diminui-a-chance-da-crianca-ter-alergias-e-infeccoes>>. Acesso em 06 de janeiro de 2026



Atualmente, participam do programa Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Espanha, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.⁸

Negar o leite humano a crianças em vulnerabilidade social contraria diretamente esses compromissos internacionais, ou seja, existe uma preocupação transacional com o direito fundamental de nutrição adequada para os bebês de zero a seis meses independentemente de estar internados ou em seus lares, desde que comprovado a necessidade, é obrigação do Estado o fornecimento.

8 PROPOSTAS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ALIMENTAÇÃO “ALEITAMENTO MATERNO DOS BANCOS DE LEITE HUMANO, PARA TODAS AS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS MESES, INDEPENDENTEMENTE DE ESTAREM INTERNADAS

Como visto, a falta de fornecimento de leite humano pelos Bancos de Leite Humano no Brasil, configura violação ao direito fundamental à saúde e à alimentação adequada dos recém-nascidos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade, aqui o viés das crianças adotadas de zero a seis meses e os bebê órfãos.

Diante desse cenário, impõem-se medidas estruturais e normativas capazes de assegurar a efetividade do direito consagrado em nossa carta magna Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, é necessário o reconhecimento expresso do aleitamento materno como núcleo mínimo existencial infantil. Nessa linha, defende Sarlet, o mínimo existencial constitui núcleo inderrogável dos direitos sociais, insuscetível de relativização, Ou seja, a falta de leite humano para bebês nas duas situações tratadas neste artigo, não pode ser tratada como mera falha administrativa, mas como omissão Estatal inconstitucional, sujeita a controle jurisdicional imediato.

Propõe-se aperfeiçoamento normativo das políticas públicas de aleitamento materno com vinculação orçamentaria específica para a manutenção e ampliação dos Bancos de Leite Humano e inclusão do fornecimento do leite humano com prestação essencial obrigatória pelo Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos do artigo 196 da CF.

Atuação judicial estrutural em casos de omissão reiterada do fornecimento do leite humano para as famílias que comprovarem a necessidade para suas crianças recém-nascidas também é necessária.

⁸ FIOCRUZ. A cooperação multilateral. Disponível em: <<https://rbhl.fiocruz.br/cooperacao-multilateral>>. Acesso em 06 de janeiro de 2026.



Além disso, deve-se fixar metas de ampliação de Bancos de Leite Humano, reconhecendo expressamente o aleitamento materno como núcleo mínimo existencial infantil para crianças de zero a seis meses, independentemente de estarem internadas.

Outo ponto é a implementação de políticas públicas de incentivo e proteção às doadoras de leite humano, com controle social, transparência e participação institucional.

Considera-se de suma importância o controle social das políticas de aleitamento materno por meio de atuação dos conselhos de saúde e conselhos tutelares, com fiscalização do Ministério Público, transparência ativa quanto à capacidade e funcionamento dos bancos de leite humano, confirmando a corresponsabilização prevista no artigo 227 da CF e no artigo 4º do ECA, envolvendo Estado, sociedade e família na efetivação do direito fundamental.

Assim, permite-se a concretização do direito fundamental ao aleitamento materno, harmonizando a atuação estatal com os princípios da dignidade da pessoa humana, da prioridade absoluta da criança e da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

9 CONCLUSÃO

O aleitamento materno, bem biológico e social inestimável, é direito humano fundamental que encontra respaldo nos artigos 6º, 196 e 227 da Constituição Federal, em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura o direito à saúde desde o nascimento, com atenção especial ao período neonatal.

Restringir o acesso do leite humano para crianças internadas é uma violação estrutural de direitos humanos fundamentais, que perpetua desigualdades e compromete a efetividade da proteção integral à infância, inclusive representa retrocesso social, já que restringe o alcance de um direito já incorporado à política pública nacional de saúde infantil.

A invisibilidade dos bebês adotados e órfãos fora do ambiente hospitalar, priva essas crianças do direito à amamentação artificial (via banco de leite humano) que é imprescindível à preservação da vida e ao pleno desenvolvimento da infância, devendo ser tratado como prestação estatal obrigatória.

É necessária, urgentemente, a ampliação das políticas públicas, reconhecendo expressamente o aleitamento materno como núcleo mínimo existencial infantil para crianças de zero a seis meses, independentemente de estarem internadas.

A ausência de previsão legal específica ou de protocolo no Sistema Único de Saúde (SUS) para esse grupo demonstra violação da vinculação constitucional e inércia legislativa, hipótese que, como destaca Quintiliano (2019, p. 660-720), justifica inclusive o controle jurisdicional de omissão.

Como sintetiza Pereira (2019), “o aleitamento materno contribui para a promoção e defesa do direito humano à alimentação adequada e ao direito à saúde, ao ampliar o acesso ao primeiro alimento do ser humano.”



A restrição atual não se justifica nem sob critérios sanitários, nem sob fundamentos jurídicos, e configura uma violação aos direitos humanos fundamentais à vida, à alimentação e à igualdade.

Cabe ao Estado, em cumprimento ao art. 227 da Constituição, assegurar prioridade absoluta à infância, ampliando o alcance das políticas de aleitamento humano. A criação de protocolos inclusivos é imperativa, pois a justiça social começa, literalmente, no berço.

Garantir o acesso equitativo ao leite humano é, portanto, uma exigência ética, jurídica e civilizatória — uma expressão concreta da dignidade da pessoa humana desde o nascimento.



REFERÊNCIAS

BRASIL, STF, ARE 639.337, rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

BRASIL. Governo Federal. O Direito Humano à Alimentação Adequada e o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. 2013. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf>. Acesso em: 06 de janeiro de 2026.

BRASIL. Governo Federal. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/doacao-de-leite>>. Acesso em 06 de outubro de 2025.

BRASIL. Lei 13.435/2017. Institui o mês de agosto como o Mês do Aleitamento Materno.

BRASIL. Lei nº 11.265/2006. Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

FIOCRUZ. A cooperação multilateral. Disponível em: <<https://rbhl.fiocruz.br/cooperacao-multilateral>>. Acesso em 06 de janeiro de 2026.

FIOCRUZ. Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano. Disponível em: <<https://rbhl.fiocruz.br>>. Acesso em 19 de janeiro de 2026.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Série IDP - 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

NUSSBAUM, Martha. Creating Capabilities: The Human Development Approach. Harvard University Press, 2011.

OMS/OPAS. Global Guide for Human Milk Banks. Geneva: WHO, 2022.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.

ONU. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966.

PEREIRA, Bruna Tereza. A perspectiva de construção do aleitamento materno como direito humano fundamental. *Faz Ciência*, v. 21, n. 33, p. 24–45, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 20. Ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

QUINTILIANO, Leonardo David. Direitos Sociais e Vinculação do Legislador: as reformas previdenciárias e seus limites constitucionais no Estado Social e de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.



SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana. 3. Ed., São Paulo: SaraivaJur, 2021.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Luana F. da et al. O aleitamento materno como direito humano e social da mulher e da criança. Revista Brasileira de Pesquisa em Ciências da Saúde, v. 5, n. 1, p. 20–34, 2018 .

UNICEF. Convention on the Rights of the Child. 1989.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do STF. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

VILAR, Thiana M. et al. Educação em saúde e direito: em busca da proteção do aleitamento materno e dos direitos das gestantes em uma maternidade pública. Research, Society and Development, v. 9, n. 1, e22911552, 2020

