

O PLANEJAMENTO FAMILIAR À LUZ DAS CAPACIDADES E FUNCIONALIDADES NA TEORIA DE AMARTYA SEN

FAMILY PLANNING IN THE LIGHT OF CAPACITIES AND FUNCTIONALITIES IN THE THEORY OF AMARTYA SEN

Adriane de Oliveira Ningeliski¹

RESUMO

O presente artigo busca demonstrar que elementos como capacidades e funcionalidades provenientes da teoria do indiano Amartya Sen não se consubstanciam no plano do planejamento familiar, tendo em vista que o Estado não fornece escolhas reais, liberdades substantivas, a aqueles que não conseguem realizar o sonho da maternidade e paternidade natural, relegando a estes uma escolha imposta, uma vez que não existem políticas públicas de oferta de tratamentos alternativos gratuitos para auxílio da natalidade, como a reprodução humana assistida, pois não existem tratamentos disponíveis pelo Sistema Único de Saúde – SUS, obrigando o indivíduo a desistir da filiação biológica e buscar procedimentos como da adoção – lento e desgastante - que nunca teria sido uma opção, se esgotadas as possibilidades de filiação natural. Nessa toada a metodologia utilizada foi a dialética, na medida em que se faz uma incursão na teoria de Amartya Sen, mais especificamente no que tange as capacidades e funcionalidades – possibilidade de escolhas, dialogando nessa senda com o sistema de planejamento familiar brasileiro que não esgota as opções de escolhas para aqueles que se encontram em situação de menor poderio econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Capacidades; Funcionamentos; Planejamento familiar.

ABSTRACT

The present article seeks to demonstrate that elements such as capacities and functionalities derived from the Indian Amartya Sen theory are not embodied in the family planning plan, considering that the State does not provide real choices, substantive freedoms, to those who cannot achieve the dream of maternity and natural paternity, relegating to them an imposed choice, since there are no public policies offering free alternative treatments to

¹ Doutoranda e Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia Centro Universitário - Unibrasil, pós-graduada a título de especialização em Direito Civil e Processual Civil pela FAEC - Faculdade da Aldeia de Carapicuíba e em Direito Processual Civil: a práxis jurídica após reformas, pela FACINTER – Faculdade Internacional de Curitiba. Professora do Curso de Direito das Universidade do Contestado – Campus Canoinhas/SC e Campus Mafra/SC, servidora pública do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

aid birth, such as assisted human reproduction, as there are no treatments available by the Unified Health System - SUS, forcing the individual to give up biological affiliation and seek procedures such as adoption - slow and exhausting - that would never have been an option, if the possibilities of natural affiliation were exhausted. In this regard, the methodology used was dialectics, insofar as an incursion into Amartya Sen's theory is made, more specifically in terms of capabilities and functionalities - possibility of choices, dialoguing along this path with the Brazilian family planning system that does not waste the choice options for those who are in a situation of less economic power.

KEYWORDS: Capabilities; Functions; Family planning.

1 INTRODUÇÃO

A família brasileira vive em constante transformação e hoje a partir de uma leitura da Constituição Federal de 1988 deve ser vista de maneira plural, ou seja, deve ser entendida em toda a plenitude através do que se chama princípio da afetividade, tendo em vista que o que une e mantém as famílias nos dias atuais é essa afetividade, só tendo o sentido de existir família quando unida por esse sentimento.

A partir dessa leitura, é cediço sobrelevar que a liberdade para o planejamento familiar deve ser respeitado e promovido, tendo em a vista a previsão na Carta Magna e em legislação especial em que o Estado deve entrar em cena, no auxílio e promoção de políticas tendentes a concretização da formação familiar escolhida, fornecendo todas opções possíveis para a constituição da família que se quer.

No entanto, tais direitos não se materializam tendo em vista a inexistência de políticas públicas de oferta de tratamento público de reprodução humana assistida, ficando desvelado que somente aqueles que possuem condições financeiras tem o livre acesso a tais tratamentos e não é ofertado pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Surgindo nessa senda a teoria de Amartya Sen que diz que o bem-estar pleno é aquilo que só pode ser alcançado quando se tem à mão todas as opções de escolhas - liberdade substantiva - o poder real de escolha daquilo que se quer, no caso a escolha real do tipo de família que se quer construir, sendo esta a problemática da presente abordagem, qual seja: o

direito brasileiro promove efetivamente a Constituição Federal e a Lei 9263/96, à luz da teoria de Amartya Sen – capacidades e funcionalidades.

Tal pesquisa utiliza-se da metodologia dialética quanto dialoga entre a legislação pertinente ao planejamento familiar e as teorias apresentadas por Amartya Sen sobre a liberdade de escolha.

Sendo assim para tal intento, a pesquisa apresenta-se dividida em três capítulos, em que o primeiro e segundo capítulos trazem aspectos conceituais sobre a família, planejamento familiar e funcionalidades e capacidades em Amartya Sen, enquanto o terceiro e último retrata o panorama brasileiro e impossibilidade de verdadeiras escolhas quando à formatação da família que se escolheu viver, mas que se impôs viver.

2 DA FAMÍLIA E O DO PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL

A família da contemporaneidade é fruto de constantes transformações e hoje pode ser chamada plural e baseada na afetividade, a partir de uma leitura constitucional do instituto, sendo assim quando se trata de direito de família pode se dizer que essa leitura é feita a partir da pessoa, ou seja, a pessoa não existe para a família, mas a família para a pessoa.²

Assim também, a palavra família não tem um sentido unívoco, mas, ao contrário, revela várias possibilidades, dificultando a sua exata compreensão no mundo jurídico, sendo, por assim dizer diversas as significações jurídicas atribuíveis à palavra.³

No entanto, a palavra família advém do termo *famulus* que significa o mesmo que escravo doméstico, sendo assim, remontando uma significação literal a família seria o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Tal termo nasce pelas mãos dos romanos, os quais tinham o intuito de designar o novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o

² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Liberdade(s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro [Tese (Doutorado em Direito) – UFPR, Curitiba, 2009. p. 345]. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_complet_a%5B1%5D.pdf?sequence=1> Acesso: 30 nov. 2013, p. 362

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado – Direito de Família. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v.5, p. 21.

direito de vida e morte sobre todos eles.⁴

Para os gregos família era designada pela palavra *epístion*, palavra que significava literalmente aquilo que está perto do fogo, ou seja, uma família era um grupo de pessoas às quais a religião permitia invocar os mesmos deuses, e oferecimento de banquete fúnebre aos mesmos antepassados.⁵

Certamente não é relegar a entidade familiar a um conceito jurídico, mas levar em consideração a realidade social e histórica vivida pela família, que pode, diante disso, terminar sendo pega na porosidade do sistema jurídico aberto.⁶

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affetio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. [...] Se o dado unificador é a comunhão espiritual e de vida, deve ser evidenciado como ela se manifesta em uma pluralidade de articulações, em relação aos ambientes e ao diverso grau sociocultural: da família nuclear sem filhos à grande família. Cada forma familiar tem uma própria relevância jurídica, dentro da comum função de serviço ao desenvolvimento da pessoa; não se pode portanto afirmar uma abstrata superioridade do modelo de família nuclear em relação às outras.⁷

A família pode ser definida como um processo interativo da vida e de conexão de caminhos individuais dos integrantes da família, que diante disso levantam a noção de autonomia e respeito à individualidade, fundamentando as condutas em limites para o respeito do outro (personalidade).⁸

Portanto, a família hoje se representa através da afetividade, sentimento que une os entes familiares e que dá sentido à existência desse

⁴ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. Trad. Leandro Konder. 3 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p.78.

⁵ COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 53.

⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Renovar: Rio de Janeiro, 2005, p. 07.

⁷ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 244.

⁸ CARBONERA. Silvana Maria. **Reserva de Intimidade – Uma possível tutela da dignidade no espaço da conjugalidade**. Renovar: São Paulo, 2008, p.288.

instituto chamado família, que precisa ser reconhecido como tal independente da formação escolhido e do tempo de formação.

Nessa toada entra em cena a possibilidade da família escolher como será formada, seja por membros vinculados biologicamente ou por afinidade somente, e nesse tocante surge a necessidade do Estado dar condições para tais escolhas, visto que muitas vezes o tão sonhado filho biológico não vem naturalmente, restando para aqueles que possuem boas condições financeiras a reprodução humana assistida, entre todos os procedimentos possíveis, dos quais pode ser exemplificado pela a fertilização *in vitro* ou ainda o instituto da adoção em última opção.

Desvela-se imprescindível destacar que no Brasil há lei específica que trata sobre o planejamento familiar (Lei n. 9263/96) e, não menos importante, há a previsão dada, pelo art. 226, § 7º, que certamente declara que o planejamento familiar é um direito fundamental autônomo.⁹

A Lei 9.263/96 prevê que o planejamento familiar é um direito de todos, sendo um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garantem direitos iguais de constituição, de limitação ou de aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, ou seja, pode-se afirmar que o planejamento familiar é um conjunto de ações de atenção integral à saúde e de atendimento global ao homem, à mulher e ao casal, sendo no que tange à constitucionalidade, é relevante sobrelevar que a Constituição protege os mais variados modelos de formação familiar e atribui ao casal o livre exercício do direito ao planejamento familiar.¹⁰

⁹ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito à fertilização “in vitro” no Brasil: análise jurídico-literária à luz da obra “Admirável mundo novo”. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 475-499, dez. 2018. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/444>>. Acesso em: 20 set. 2019. doi:<<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.475-499>>, p. 486.

¹⁰ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito à fertilização “in vitro” no Brasil: análise jurídico-literária à luz da obra “Admirável mundo novo”. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 475-499, dez. 2018. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/444>>. Acesso em: 20 set. 2019. doi:<<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.475-499>>, p. 486-487.

3 DAS FUNCIONALIDADES E CAPACIDADES EM AMARTYA SEN

A desigualdade social é um tema recorrente nos escritos do indiano Amartya Sen, que traz em suas obras discussões sobre o assunto, bem como retrata temas como bem-estar, liberdade, sendo assim relata que a extensão da desigualdade real de oportunidades das pessoas, não se resumem a medir desigualdade de rendas – o que se pode ou não fazer, ou realizar – pois tal mediação não depende somente de rendas percebidas, mas também da variedade de características físicas e sociais que afetam a vida de cada um, definindo a identidade do indivíduo.¹¹

No âmbito da garantia da igualdade de funcionamentos mínimos, primeiro, deve-se conceituar o que é pobreza, pois mesmo que todos tenham direitos fundamentais, as pessoas que tiverem melhores condições de vida não serão contempladas em alguns programas de inclusão social e certamente isso está longe de lhes negar um direito fundamental, apenas se visa identificar quem precisa de maior atenção do Estado ou necessita de alguma condição a mais para viver com dignidade.¹²

Outrossim nessa mesma toada, sobreleva-se de maneira especial ao presente estudo o conceito de capacidades e funcionamentos apresentado por Amartya Sen que retrata um avanço no debate sobre igualdade e justiça, pois traz uma visão dos propósitos humanos não detida no espaço do ter, mas sim no âmbito do fazer, relegando ao indivíduo a possibilidade de empoderamento sobre seu caminho, onde se concretizam os anseios, permitindo uma escolha¹³, uma verdadeira escolha.

Portanto, funcionamentos são os elementos constitutivos do estado de uma pessoa – escolhas – e capacidade o conjunto de vetores de

¹¹ SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminado**. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 60.

¹² DE OUTEIRO, Gabriel Moraes; DE OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar; DO NASCIMENTO, Durbens Martins. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, v. 11, n. 2, p. 47-81, 2016. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/25834>. Acesso em: 10 ago.2019, p.68-69

¹³ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde entre a iniquidade e a justiça: contribuições da igualdade complexa de Amartya Sen. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 10, p. 129-142, 2005. Disponível em: https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232005000100020&script=sci_arttext&tlng=es#ModalArticles. Acesso em 20 ago 2019, p.137

funcionamentos refletindo a liberdade da pessoa para levar um tipo de vida ou outro¹⁴, aquela que realmente escolheu viver, sem interferência de qualquer um.

Para uma compreensão real de liberdade a preocupação com a promoção da justiça deve se pautar na vida humana, deslocando do foco nos meios da vida para as oportunidades reais de vida.¹⁵

Sendo assim, “agir livremente e ser capaz de escolher são, nesta concepção, diretamente conducentes ao bem-estar, não somente porque mais liberdade torna disponível um número maior de alternativas”¹⁶.

Ou seja, na teoria de Amartya Sen aquilo que é necessário para a valorização da vantagem individual é não somente o nível de bem-estar efetivado, mas também a liberdade que o indivíduo tem para escolher entre diferentes modos de vida¹⁷.

Logo, a capacidade decisória não é um mero meio, mas um requisito de bem estar, sim, escolher pode em si ser uma parte valiosa do viver, e uma vida de escolhas genuínas pode ser considerada como sendo mais rica, pois coloca os indivíduos em um ambiente democrático quando das escolhas privadas.¹⁸

Por conseguinte, para que uma pessoa esteja apta a realizar sua própria concepção de vida boa, é preciso que ela esteja funcionando bem em suas mais variadas formas, deve poder ter a capacidade de escolher e realizar o que melhor lhe aprouver, pois quanto maior a capacidade de uma

¹⁴ SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminado**. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 79.

¹⁵ WERLE, Denilson Luis. A ideia de justiça e a prática da democracia. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 92, p. 153-161, Mar. 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000100011&lng=en&nrm=iso>. access on 22 Sept. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002012000100011>.

¹⁶ SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminado**. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.92.

¹⁷ LINHARES, Danillo Moretti Godinho; SANTOS, Aryane Raysa Araújo dos. Amartya Sen e John Rawls: um diálogo entre a abordagem das capacidades e a justiça como equidade. **Theoria-Revista Eletrônica de Filosofia. Pouso Alegre**, v. 6, n. 15, p. 153-161, 2014. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao15/Amartya_Sen_e_John_Rawls.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019, p.159.

¹⁸ LOUSAO, Antoine. Sobre a inportância intrínseca das decisões democráticas para a realização da justiça: uma abordagem comparativa das teorias de Amartya Sen e Nancy Fraser. **Redescrições**, v. 2, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/Redescricoes/article/view/14904/9943>. Acesso em 10 ago. 2019, p.8

pessoa para realizar os mais diversos funcionamentos, maior será sua liberdade efetiva de escolher como deve funcionar.¹⁹

Para Amartya Sen objetiva-se igualar as pessoas em capacidades e funcionamentos relevantes, e sendo assim o Estado tem o dever de cuidar para que todos os indivíduos alcancem esse patamar, e deveras, ao se constatar que alguém não consegue realizar um funcionamento visto como essencial, há a caracterização da situação de pobreza, que deve ser combatida, sendo esse o objetivo de todas as medidas, de modo que todos os indivíduos tenham a vida que escolherem, devendo haver constante atuação do Estado em reduzir desigualdades sociais e econômicas, criando obrigações positivas para o ente estatal.²⁰

Infelizmente em camadas mais pobres algumas privações tendem a ser persistentes, mesmo sendo adversas, mas crônicas, o que leva o indivíduo objetivamente a distorcer a realidade (escala de utilidades), tornando as desvantagens para esses indivíduos carentes e perpetuando as desigualdades sociais.²¹

Logo, quanto maior o nível de liberdade entre as escolhas, maior será o nível de bem-estar, pois havendo a possibilidade de escolhas reais sem limitação, o indivíduo plenamente poderá escolher de forma concreta, sem submissão a eventuais opções impostas pelo Estado e pela sociedade.

¹⁹ OLIVEIRA, Mário Nogueira de. **Amartya Sen e as sociedades mais justas como ideia e realidade**. 2012. Disponível em: https://repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5658/1/ARTIGO_AmartyaSenSociedade.pdf. Acesso em 20 jul. 2019, p.17

²⁰ DE OUTEIRO, Gabriel Moraes; DE OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar; DO NASCIMENTO, Durbens Martins. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, v. 11, n. 2, p. 47-81, 2016. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/25834>. Acesso em: 10 ago.2019, p.69-71.

²¹ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Trad. Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 317.

4 DA FALTA DE LIBERDADE DE ESCOLHA DAS FAMÍLIAS SEM RECURSOS FINANCEIROS PARA ACESSO ÀS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A partir de uma leitura, sob a perspectiva do desenvolvimento de Amartya Sen, é possível retratar o direito ao planejamento familiar no campo dos direitos humanos, sendo tal direito existente no âmbito das capacidades²² e funcionalidades.

Ainda que no Brasil “o funcionamento básico” de milhões de cidadãos seja considerado crítico, dado que cerca de 50 milhões de brasileiros encontram-se na pobreza e ou na linha da miséria, não se está em um país tipicamente pobre e a injustiça social brasileira é histórica, pois nos últimos 20 anos de democracia, e mesmo com direitos sociais assegurados constitucionalmente, a cidadania enfrenta diversos impasses: a escola pública, os serviços públicos de saúde, o saneamento básico, o direito à segurança entre outros, oferecidos aos cidadãos pelo Estado, os quais estão longe de serem considerados satisfatórios.²³

A reprodução humana assistida seria todo processo ajudado pela medicina, sendo composta por inúmeras técnicas de auxílio à reprodução, das quais se pode elencar como mais usadas coito programado, inseminação artificial, fertilização *in vitro*, transferência embrionária e implantação embrionária entre outros.²⁴

Ainda, é imprescindível resgatar o conceito de direitos reprodutivos que são aqueles direitos constituídos por princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável, da

²² COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; AGUIAR, Wallace Leonardo de Liberdade, solidariedade e família – entre a realidade e a utopia. In: **Anais do III Seminário de Direito Civil-Constitucional: Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do Direito Civil-Constitucional** / Organizadores: André Gomes Alves ... [et. al.]; Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional – João Pessoa: IDCC / UFPB/ UNIPÊ, 2016, p. 17.

²³ RIBEIRO, Cláudio Oliveira; MENEZES, Roberto Goulart. Políticas públicas, pobreza e desigualdade no Brasil: apontamentos a partir do enfoque analítico de Amartya Sen. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 7, n. 1, p. 42-55, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3215/321527162004.pdf>. Acesso em 20 ago. 2019, p.48

²⁴ MAIA, Thais; Munhoz, Luciana; SILVA, Beatriz de Mattos. **Reprodução Assistida: Um guia fácil e descomplicado de Saúde e de Direito**. 2018. Disponível em: <https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019, p. 3.

sexualidade e reprodução humana, sendo um direito subjetivo de toda pessoa decidir sobre o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos, e ter acesso aos meios necessários para o exercício livre de sua autonomia reprodutiva, sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza.²⁵

A fertilização *in vitro* que tem um valor de tratamento alto, porque inclui medicamentos caros, consultas, e a tentativas com preço médio por tentativa – no ano de 2015 - entre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ou R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), isso sem considerar custos com medicamentos, alguns exames e congelamento de gametas ou embriões, se houver²⁶.

Foi somente em 1996 que o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 9.263 de 12 de janeiro de 1996, que regulamenta o parágrafo 7 do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar no Brasil, incorporando um conjunto de ações de atendimento global e integral à saúde e proíbe qualquer medida coercitiva, entre outras providências, tratando o planejamento familiar enquanto um direito da mulher, do homem e do casal.²⁷

Nada obstante a inexistência de legislação pertinente à reprodução humana assistida, a lei que prevê o planejamento familiar (lei 9263/96) dispõe que o Estado deve promover o auxílio à família ou aquele que desejar a filiação, através do Sistema Único de Saúde-SUS, ou seja de forma gratuita, o que materialmente não ocorre.

Nessa senda é oportuno ressaltar que o mais importante aspecto da definição dos Direitos Reprodutivos é que são direitos humanos, aqueles que dever ser garantidos a todos os seres humanos, independentemente de sexo, raça, origem ou qualquer outra condição, o qual deve ser materializado por meio de ações efetivas que permitam a garantia e promoção dos direitos

²⁵ VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3 ed. Brasília: UNFPA, 2009, p. 19.

²⁶ COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; AGUIAR, Wallace Leonardo de Liberdade, solidariedade e família – entre a realidade e a utopia. In: **Anais do III Seminário de Direito Civil-Constitucional: Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do Direito Civil-Constitucional** / Organizadores: André Gomes Alves ... [et. al.]; Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional – João Pessoa: IDCC / UFPB/ UNIPÊ, 2016, p. 32.

²⁷ ALVES, José Eustáquio Diniz. As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil. **Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas**, p. 1677-70, 2006.

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv31808.pdf>, p. 31.

consagrados.²⁸

Todavia, apesar da previsão legal a divergência se alarga quando se trata de financiamento público da reprodução humana assistida, tendo em vista o alegado impacto econômico, que fica evidenciado no fato de que o Ministério da Saúde em 2005 editou um portaria (426/GM), criando a política nacional de Atenção Integral em Reprodução Assistida, sendo revogada em seguida, sob a justificativa de que o impacto financeiro precisava ser melhor analisado, sem retorno até o presente momento, o que evidentemente leva à uma falta de política de tratamento dos casos de problemas de infertilidade e atacandoliberdade formal de exercício do planejamento familiar vai se revestir em liberdade substantiva.²⁹

Desvela-se relevante trazer a lume a existência da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), conhecida como Conferência do Cairo, realizada pelas Nações Unidas em 1994, com intuito de tratar sobre os direitos reprodutivos da mulher, demonstrando a preocupação mundial com o assunto:

7.12 O objetivo de programas de planejamento familiar deve ser o de capacitar casais e indivíduos a decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e a ter a informação e os meios de assim o fazer e assegurar opções conscientes e tornar disponível toda uma série de métodos eficientes e seguros O sucesso de programas de educação da população e de planejamento familiar, numa variedade de circunstâncias demonstra que o indivíduo informado pode agir e agirá, em toda parte, com responsabilidade, de acordo com as suas próprias necessidades e das necessidades de sua família e da comunidade. O princípio da livre escolha consciente é essencial ao sucesso em longo prazo de programas de planejamento familiar. Não há lugar para qualquer forma de coerção. Em toda sociedade há muitos incentivos e desestímulos sociais e econômicos que afetam decisões individuais sobre a gravidez e o tamanho da família. No século passado, muitos governos experimentaram planos que incluíam incentivos e desestímulos para reduzir ou aumentar a fecundidade. A maior parte dos planos teve apenas um impacto marginal na fecundidade e, em alguns casos, foram contraproducentes. Os objetivos governamentais de planejamento familiar devem ser definidos em termos de necessidades não-satisfeitas de informação e de serviços. Objetivos demográficos,

²⁸ VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. 3 ed. Brasília: UNFPA, 2009, p. 35

²⁹ COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; AGUIAR, Wallace Leonardo de Liberdade, solidariedade e família – entre a realidade e a utopia. In: _ Anais do III Seminário de Direito Civil-Constitucional: Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do Direito Civil-Constitucional / Organizadores: André Gomes Alves ... [et. al.]; Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional – João Pessoa: IDCC / UFPB/ UNIPÊ, 2016, p. 32.

embora objeto legítimo de estratégias governamentais de desenvolvimento, não devem ser impostos aos prestadores de serviços de planejamento familiar na forma de alvos ou quotas no recrutamento de clientes.³⁰

O que se depreende de uma análise mais acurada do contexto social é que aos poucos o brasileiro tem se permitido buscar a efetivação dos seus direitos quando da ausência de políticas públicas e programas de atendimento à auxílio ao planejamento familiar, existindo no âmbito do Poder Judiciário, várias ações buscando o fornecimento de tratamento de reprodução assistida para aqueles que não tem condições de pagamento.

É cediço lembrar que as escolhas e o conjunto de escolhas a se utilizar à luz da teoria de Amartya Sen, demonstram que no que tange ao planejamento familiar não são reais, no caso da impossibilidade de filiação natural, tendo em vista que aqueles que não possuem renda para o pagamento do tratamento de reprodução assistida, que como dito é caro, acabam caindo nas garras dos procedimentos de adoção, que são morosos e desgastantes para aqueles que se habilitam, haja vista a dificuldade de disponibilização de crianças e adolescents, ou ainda, desistem da família que sonharam ter.

Ao se pensar a “capacidade de funcionamento” dos brasileiros, é preciso incorporar novas realidades, como o planejamento familiar, posto que, apesar do Brasil estar livre das mortes massa por causa da fome (mesmo nos bolsões de miséria no interior do país e nas grandes regiões metropolitanas), cerca de 25 milhões ainda não sabem ler nem escrever³¹, e muitas pessoas não tem acesso sequer à informação de que tem direito a escolher a forma de constituição de sua família, resignando-se a escolhas que não seriam feitas se houvesse acesso a verdadeiras opções de constituição de sua própria família.

Certamente ter à mão todas as opções possíveis de constituição da família é certamente poder fazer uma escolha valiosa.

³⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Conferência do Cairo**. Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019, p.64.

³¹ RIBEIRO, Cláudio Oliveira; MENEZES, Roberto Goulart. Políticas públicas, pobreza e desigualdade no Brasil: apontamentos a partir do enfoque analítico de Amartya Sen. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 7, n. 1, p. 42-55, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3215/321527162004.pdf>. Acesso em 20 ago. 2019, p.49

5 CONCLUSÃO

Pode-se aferir que o Brasil não atende os preceitos da Carta Magna de 1988 e a Lei 9263/96 no que tange ao planejamento familiar, tendo em vista que não fornece todas as opções possíveis da formação familiar, limitando as escolhas daqueles que não tem condições de pagamento de tratamentos de reprodução humana assistida que são caros e inacessíveis para a maioria da população - pobre, que se vê sem opções de constituição da família natural, acabando por desistir dessa opção, muitas vezes desistindo da própria filiação, ou buscando os procedimentos de adoção, que são processos lentos e desgastantes.

À luz da teoria das capacidades e funcionalidades de Amartya Sen, o bem-estar pleno só ocorre quando se tem à mão todas as escolhas possíveis, não limitadas por qualquer fator intrínseco ou extrínseco, e sim permitem uma escolha real e verdadeira, o que não ocorre no que tange ao planejamento familiar no Brasil, haja vista a inexistência de oferta de tratamentos de reprodução humana assistida pelo Sistema Único de Saúde – SUS, o que tira uma das tentativas do indivíduo de constituir família, uma valiosa opção: a constituição da família biológica para aqueles que não conseguem naturalmente a constituição da filiação natural.

Portanto, é dever do Estado fornecer todos os meios de efetivação de bem-estar, sendo uma ofensa a todo arcabouço legal a não concessão de todos meios de efetivação do planejamento familiar, que no caso em tela é o fornecimento de todos procedimentos de reprodução humana assistida.

Sendo assim, o planejamento da família, da forma que melhor aprouver, deve ser realizado plenamente, com liberdade de escolhas e com todas as opções possíveis, pois somente assim a formatação da família será escolhida a partir do que se realmente se quer, e todos terão acesso à família que se sonhou, e esse é direito que deve ser garantido, pois os sonhos só poderão ser alcançados quando se fornece condições efetivas de concretização, o que no caso do presente estudo cabe também ao Estado.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil. **Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas**, p. 1677-70, 2006.

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv31808.pdf>. Acesso: em 20 ago 2019.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de Intimidade – Uma possível tutela da dignidade no espaço da conjugalidade**. Renovar: São Paulo, 2008.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; AGUIAR, Wallace Leonardo de. **Liberdade, solidariedade e família – entre a realidade e a utopia**. In: _ Anais do III Seminário de Direito Civil-Constitucional: Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do Direito Civil-Constitucional / Organizadores: André Gomes Alves ... [et. al.]; Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional – João Pessoa: IDCC / UFPB/ UNIPÊ, 2016.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DE OUTEIRO, Gabriel Moraes; DE OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar; DO NASCIMENTO, Durbens Martins. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, v. 11, n. 2, p. 47-81, 2016. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/25834>. Acesso em: 10 ago.2019.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. 3 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado – Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v.5.

LINHARES, Danillo Moretti Godinho; SANTOS, Aryane Raysa Araújo dos. Amartya Sen e John Rawls: um diálogo entre a abordagem das capacidades e a justiça como equidade. **Theoria-Revista Eletrônica de Filosofia. Pouso Alegre**, v. 6, n. 15, p. 153-161, 2014. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao15/Amartya_Sen_e_John_Rawls.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

LOUSAO, Antoine. Sobre a inportância intrínseca das decisões democráticas para a realização da justiça: uma abordagem comparativa das teorias de Amartya Sen e Nancy Fraser. **Redescrições**, v. 2, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/Redescricoes/article/view/14904/9943>. Acesso em 10 ago. 2019.

MAIA, Thais; Munhoz, Luciana; SILVA, Beatriz de Mattos. **Reprodução Assistida: Um guia fácil e descomplicado de Saúde e de Direito**. 2018. Disponível em: <https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Conferência do Cairo**. Cairo, 1994. Disponível em : <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em:22 set. 2019.

OLIVEIRA, Mário Nogueira de. **Amartya Sen e as sociedades mais justas como ideia e realidade**. 2012. Disponível em : https://repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5658/1/ARTIGO_AmartyaSenSociedade.pdf. Acesso em 20 jul. 2019, p.14

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 244.

RIBEIRO, Cláudio Oliveira; MENEZES, Roberto Goulart. Políticas públicas, pobreza e desigualdade no Brasil: apontamentos a partir do enfoque analítico de Amartya Sen. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 7, n. 1, p. 42-55, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3215/321527162004.pdf>. Acesso em 20 ago. 2019

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro** [Tese (Doutorado em Direito) – UFPR, Curitiba, 2009. p. 345]. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/19174/Carlos_Eduardo_Tese_complet_a%5B1%5D.pdf?sequence=1 Acesso: 30 nov. 2013.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito à fertilização “in vitro” no Brasil: análise jurídico-literária à luz da obra “Admirável mundo novo”. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 475-499, dez. 2018. ISSN 2446-8088. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/444>>. Acesso em: 20 set. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.475-499>.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Trad. Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde entre a iniquidade e a justiça: contribuições da igualdade complexa de Amartya Sen. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 10, p. 129-142, 2005. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1413->

[81232005000100020&script=sci_arttext&lng=es#ModalArticles](#). Acesso em 20 ago 2019.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3 ed. Brasília: UNFPA, 2009.

WERLE, Denílson Luis. A ideia de justiça e a prática da democracia. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo , n. 92, p. 153-161, Mar. 2012 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000100011&lng=en&nrm=iso>. access on 22 Sept. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002012000100011>.