

O PLANEJAMENTO FAMILIAR – UM DIREITO DE PERSONALIDADE DO CASAL

*Clayton Reis**

RESUMO: O texto aborda em seu conteúdo uma das questões mais significativas na estruturação do núcleo familiar. O preceito constitucional e codificado que delinea o planejamento da família se encontra impregnado de elementos axiológicos. Ao dispor sobre os preceitos normativos que os pais devem se nortear na programação da prole, o *mens legislatori* invocou questões de fundo de expressiva magnitude. Isto porque a sociedade constituída pelos pais e filhos representa na época pós-moderna um segmento jurídico que interfere diretamente na ordem do Estado. Por essa razão, o texto constitucional prescreveu que sendo a família a base da sociedade, “...tem especial proteção do Estado”. Assim, será significativa a escolha dos genitores quanto ao ambiente onde serão criados os filhos, tanto quanto será igualmente determinante, a consciência do casal em relação aos deveres oriundos desse processo de escolha. Afinal, o Estado tem especial interesse na formação de cidadãos que estejam devidamente “aparelhados” para assumir a responsabilidade social. E, essa tarefa envolve respeito aos direitos da personalidade na “construção” do *bonus pater familiae*, que confere valor e sentido à vida. Essa tarefa foi especialmente conferida ao casal, sendo expressivamente vedada a interferência externa de órgãos públicos ou privados. E, nessa direção, o Estado delegou um direito personalíssimo aos pais, vedando interferências externas, em face da necessidade atual de construir uma sociedade fundada na cooperação e na fraternidade.

PALAVRA-CHAVE. Dever da família; O planejamento personalíssimo da prole familiar.

THE FAMILY PLANNING - A PERSONALITY RIGHT FROM THE COUPLE

ABSTRACT: The text focuses on the content of the most significant issues in structuring a family unit. The constitutional provision that outlines the encrypted and family planning is impregnated with contributing elements. When available on the normative precepts

* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Especialista em Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Docente Titular do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Docente da Graduação e Pós-graduação dos cursos de Direito da Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e da *Universidade Tuiuti do Paraná* -UTP; Docente da Escola da Magistratura do Paraná – EMAP; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas; Magistrado em segundo grau do TJPR aposentado. E-mail: claytonreis2003@yahoo.com.br

that parents have to guide the planning of their children, the legislator claimed *mens legislatori* in expressive of magnitude. This is because the society created by parents and children at this post-modern time represents a legal segment that interferes directly in the state order. For this reason the constitution prescribed that the family is the foundation of society, "... has special protection from the state." This will reduce the parents' choice about the environment where the children will be raised, as it will also be decisive, the couple conscience in relation to the choice duties from this process. After all, the state has special interest in the formation of citizens who are adequately "guided" to assume social responsibility. And that task involves the personality rights in "construction" of the *bonus pater familiae*, which gives value and meaning to life. This task was particularly given to the couple, being significantly sealed from foreign public or private bodies interference. And in that direction, the State delegated a very personal right for parents, to deny outside interference, given the current need to build a society founded on cooperation and brotherhood.

KEYWORD: Family Responsibility; The Personal Family Planning of Children.

LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR – UN DERECHO DE PERSONALIDAD DE LA PAREJAS

RESUMEN: El texto trata de una de las cuestiones más significativas en la estructuración del núcleo familiar. El precepto constitucional codificado que delinea la planificación familiar se encuentra impregnado de elementos axiológicos. Al referirse sobre los preceptos normativos que los padres deben adoptar para programar la prole, el *mens legislatori* ha invocado cuestiones de expresiva magnitud. Eso porque la sociedad constituida por los padres e hijos representa, en el período postmoderno, un segmento jurídico que interfiere directamente en el orden del Estado. Por esa razón, el texto constitucional ha prescrito que siendo la familia la base de la sociedad, "[...] tiene especial protección del Estado". Así, será significativa la elección de los genitores cuanto al entorno en donde será realizada la crianza de los hijos, como también será igualmente determinante, la conciencia de la pareja en relación a los deberes oriundos de ese proceso de elección. A fin de cuentas, el Estado tiene especial interés en la formación de ciudadanos que estén debidamente listos para asumir la responsabilidad social. Y, esa tarea envuelve respecto a los derechos de la personalidad en la "construcción" del *bonus pater familia*, que confiere valor y sentido a la vida. Esa tarea fue especialmente conferida a la pareja, siendo, en expreso, prohibida la interferencia de órganos públicos y privados. Y, en este sentido, el Estado ha delegado un derecho personalísimo a los padres, vedando interferencias externas, en conformidad con la actual necesidad de construir una sociedad cementada en la cooperación y fraternidad.

PALABRAS-CLAVE: Deber de la familia; La planificación personalísima de la prole familiar.

INTRODUÇÃO AO TEMA

O crescimento demográfico no mundo e o aumento do nível médio de vida das pessoas no Planeta são questões presentes na realidade atual, que propiciam debates sobre projetos da infra-estrutura dos centros urbanos, ao lado de políticas de planejamento familiar. Em países como a China, que possui atualmente uma população de um bilhão e duzentos milhões de pessoas, o Estado adota política de controle da natalidade. O mesmo ocorre na Índia, cujo índice populacional atinge a ordem de um bilhão de pessoas, com sérios problemas no campo nutricional, bem como, na infra-estrutura dos centros habitacionais.

O aumento da população no mundo é apenas a “ponta do iceberg” de um problema de magnitude na esfera social, econômica, política e familiar de grande magnitude, objeto dos mais diversos tipos de conseqüências, particularmente no plano orçamentário dos Estados. As soluções encontradas pelos Poder Público não têm sido adequadas para equacionar essas questões, especialmente quando se trata da adoção de política austera de controle da natalidade, posto que, colidem com os direitos e garantias fundamentais do cidadão no planejamento familiar¹.

Essa é a realidade que a sociedade enfrenta atualmente, que deve ser equacionada de forma a garantir à família o livre exercício de um direito constitucional, consistente no planejamento do núcleo familiar de forma consciente e responsável. Para a efetividade desse importante direito de planejamento da sociedade familiar é necessário levar em consideração a realidade social e econômica dos pais. Nesse caso, impede considerar o nível de independência da família em relação às políticas de apoio institucionalizadas pelo Estado. Mesmo porque, como proclamado no *caput* do artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*” não significa que deva ficar restrita à exclusiva dependência e proteção do Governo. Aliás, a própria ordem constitucional estabelece como fundamental para a ordem social do Estado, segundo prescrição inserta no artigo 193 que, “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*”, portanto, uma política de apoio e incentivo ao trabalho produtivo, como fundamento do bem-estar e da justiça social. Nessa ótica, entendemos a priori que o planejamento da família é uma questão de natureza íntima e pessoal dos cônjuges, que devem se valer dos recursos próprios e apoiados pelo Estado, para formar cidadãos produtivos em ambiente onde predomine a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

¹ Segundo notícia publicada na **Folha de São Paulo** no dia 04.12.2007, na seção Cotidiano, página C1, sob o título “**Brasileiro Ganha 5 Meses de Vida em 1 Ano**. “Quem nasceu no ano passado ‘ganhou’ mais 4 meses e 26 dias de vida em relação aos que nasceram em 2005”. Foi quando aumentou a expectativa de vida do brasileiro de 205 a 206 – ano em que o indicador chegou há 72,3 anos, segundo Tábua de Mortalidade de 2006, divulgada ontem pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Em maio de 2005, havia sido de 71,9 anos. De acordo com o IBGE, a melhoria do acesso da população aos serviços de saúde, as campanhas de vacinação, o aumento da escolaridade, a prevenção de doenças e os avanços da medicina contribuíram para o aumento da expectativa de vida. No **ranking** mundial, o Brasil aparece, porém, apenas na 114ª posição, atrás de outros países emergentes como China e Turquia e de países latino-americanos como Venezuela e Colômbia. Juarez de Oliveira, técnico do IBGE, diz que a tendência histórica é o aumento da expectativa de vida em razão especialmente da melhoria das condições de saúde e saneamento”.

A família assume nessa ordem normativa, um compromisso com o Estado, centrado na formação de cidadãos cômicos de seus direitos e obrigações no organismo social².

2 FORMAÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR

A família nuclear sempre foi objeto de preocupação do Estado nos diversos estágios da civilização³. A unidade familiar é o resultado de coerência social, posto que a família encarna a célula-mater da sociedade⁴. A coesão do Estado sempre esteve associada a grupos familiares que se interagem e se mantêm unidas para enfrentar as adversidades do mundo hostil – a ajuda mútua decorre de um princípio de agregação em torno de interesses comuns, tais como, a defesa do grupo, o compartilhamento no preparo da terra e colheitas, o urbanismo planejado para o benefício social, a formação das forças de segurança para o bem comum, enfim, uma série de medidas destinadas a salvaguardar o interesse comunitário.

Para Maria Helena Diniz⁵ há um aspecto político que se traduz no seguinte parâmetro:

por ser a família a célula da sociedade (CF, art. 226), dela nasce o Estado, como o diz Ihering, *com o decorrer do tempo a família baseada no princípio do Estado, se transforma em um Estado, baseado no princípio da família, isto é, a hierarquia e o princípio da autoridade*

Portanto, a relação entre a família e o Estado sempre existiu, porque o Estado é o resultado da reunião desses grupos sociais. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves⁶ pontifica que, “segundo Josseland, este primeiro sentido é, em princípio, o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermediário entre o indivíduo e o Estado”. Essa realidade sociológica da família é inegável. Traduz um sentimento natural de agregação presente no espírito dos seres humanos⁷, considerando que esses elementos gregários imanentes nas pessoas

² Segundo leciona Fábio Ulhoa Coelho, em seu Livro Curso de Direito de Família, volume 5, São Paulo, Editora Saraiva 2066, p. 11, “Na civilização, a família exerce função semelhante, cabendo-lhe preparar os filhos para a vida em sociedade: preparo psicológico e obediência às principais regras morais, jurídicas, de etiqueta, etc.”.

³ Para José Jairo Gomes (**Responsabilidade Civil e Ectidade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p. 206), “Dada a sua importância, o Constituinte originário devotou à família destacada atenção, a começar pela inclusão do Capítulo VII, do Título VIII, no qual se assevera peremptoriamente ser ela a base da sociedade, merecendo, por isso mesmo, especial proteção do Estado. Do fato de se compreender a família como sendo a *base da sociedade* segue a necessidade da sua conservação, devendo o Estado reordenar vias expeditas e adequadas para a sua tutela”.

⁴ Para Carlos Roberto Gonçalves, em seu Livro **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. v. VI, p.1. “Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado”.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. v. 5, p. 14.

⁶ GONÇALVES, Carlos op.cit., p. 1.

⁷ Segundo José Jairo Gomes (op cit., p. 151), “pode-se dizer que nesse tipo de comunidade a solidariedade expressa uma energia natural que mantém as pessoas unidas pela comunhão de sentimentos e ideais. Não é por outra razão que Aristóteles pareceu ser a cidade uma criação natural e que (...) *o homem, muito mais que a*

impulsionam-nas em direção da convivência. José Jairo Gomes⁸ retrata com fidelidade essa situação ao prescrever, “é pela convivência social e, portanto, pela presença do outro, que o homem se individualiza, tornando-se único na medida em que se diferencia de todos os demais. Para tornar-se homem, o homem necessita do outro: **ele não vive, senão con-vive** (destaque nosso). Assim, o “eu” não prescinde do “nós”, pois a dimensão social do homem é essencial para o seu ser e para a sua realização no mundo”.

Todavia, o que se destaca no curso da história são os valores, elemento de integração e aglutinação que deve existir entre as pessoas nesse núcleo comum, causa justificadora das ligações entre os seres humanos. Christian Jacq⁹, ao retratar em seu livro a sociedade presente no antigo Egito descreve uma cena que se perpetuou na história daquela extraordinária civilização, um retrato tornado eterno nos monolíticos, “a imagem deste casal, no qual figura o Faraó Miquerinos, ilustra a profunda sensibilidade da arte do Antigo Império, ligada aos valores do casamento e da família (Museu de Boston)”.

Portanto, os antigos já tinham pleno conhecimento dos valores indispensáveis na intimidade da sociedade familiar. Os antigos Egípcios, resultado de uma civilização iluminada da qual pouco conhecemos o seu significado e importância, conheciam profundamente o significado da existência terrena¹⁰. Este fato é constatado por meio da narrativa de Christian Jacq¹¹ quando, ao descrever os contos dos Papiros Westcar, especialmente referido ao reinado do Faraó Nebka, traduz uma idéia “da mais impressionante perspectiva da moral social da época”, de um caso de adultério em que o monarca proclama: “O faraó profere um terrível sentença: que o crocodilo, novamente real, arraste o sedutor para o fundo das águas. Quanto à mulher adúltera: que seja queimada ao norte do palácio, e suas cinzas, lançadas ao rio”. Realmente, a sentença proferida pelo maior magistrado da época, traduz o conceito moral vigente naquele momento, que sempre esteve presente nas diversas etapas da sociedade – o princípio da fidelidade, da confiança, do respeito e da consideração que deve vigorar entre pessoas que se consorciam – um ponto de honra.

Assim, a instituição da família se encontra intimamente ligada aos valores do próprio Estado, cujo lema está associado a idéias que retratam sentimentos de unidade em torno de princípios axiológicos. Quando o cidadão defende o seu Estado, não defende uma

abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza nada fez sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. Assinala o estagirita, igualmente, que cada indivíduo isoladamente não é auto-suficiente, existindo (...) naturalmente em todos os homens o impulso para participar (da comunidade). Note-se que a cidade, nessa perspectiva, é formada não apenas (...) com vistas a assegurar a vida, mas para assegurar uma vida melhor”.

⁸ GONÇALVES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p. 154.

⁹ JACQ, Christian. **O Egito dos Grandes Faraós**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2007. p. 158.

¹⁰ Segundo Christian Jacq, op. cit., p. 67: “**Para um egípcio, ver é criar ou recriar o mundo. É ter a possibilidade de discernir a obra divina na Natureza, de perceber a intensidade do deus da luz e de fazê-la resplandecer nas suas próprias obras**. Sumo sacerdote do Sol e da Luz, Imhotep, como o seu senhor Djoser, é um homem perfeitamente religioso. A sua obra arquitetônica não terá, pois, finalidades estéticas. Imhotep tem a sensação de que está construindo muito mais do que um túmulo destinado a um indivíduo, a aventura de Sakkarah é a salvaguarda de todo o Egito no Além, é uma necessidade para que o país continue a ser protegido pelos deuses” (grifo nosso).

¹¹ JACQ, Christian, op. cit., p. 80.

organização político-institucional, mas o valor que ele encarna¹² e que representa o cimento que mantém a unidade do sistema social. São exatamente esses valores presentes no núcleo familiar que foram capazes de definir os rumos da família, bem como, a sua importância na ordem social. O planejamento da família assume um caráter essencial para a perpetuação do nome e do domínio político e econômico, que os membros do clã exercem. Nas monarquias esse aspecto é preponderante posto que, o varão é a pessoa destinada a suceder. Assim, ter um filho homem era consolidar o processo sucessório. Por essa razão, o planejamento da família, nessa fase da história humana, assumiu caráter determinante¹³. Assim, a preocupação predominante das classes dominadoras, que refletia nas classes dominadas, consistia basicamente no planejamento da família, para garantir os privilégios que o poder sempre assegurou a essas pessoas.

3 A FAMÍLIA COMO INSTITUIÇÃO

A idéia de que a família é uma instituição resulta da sua difícil conceituação jurídica¹⁴. A esse respeito Eduardo de Oliveira Leite¹⁵ leciona que, “a palavra família não tem como se poderia imaginar, um sentido unívoco, mas, ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais sua exata compreensão no mundo jurídico”. Na contemporaneidade, a despersonalização da família tem um caráter valorativo, cada vez mais nos afastamos de conceitos jurídicos consubstanciados na idéia de sociedade – especialmente sob o ponto vista patrimonialístico. O que deve predominar nesta associação de pessoas não se restringe à idéia de relações entre parentes

¹² AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1985. p. 22 pontifica, “uma nação é uma alma, um princípio espiritual. Uma encontra-se no passado; a outra, no presente. Uma é a posse comum de um rico legado de tradição; a outra, o consenso atual, o desejo de viver junto, a vontade de prosseguir fazendo valer a herança por todos recebida. O homem, meus senhores, não se improvisa jamais. A nação, tal qual o indivíduo, é consequência de longo passado de esforços, sacrifícios, de desenvolvimento. O culto dos antepassados, entre todos, é o mais legítimo. Nossos ancestrais nos moldaram o que hoje somos. Um passado heróico, de grandes homens, de glória (e eu me refiro à verdadeira), eis o **capital social em que se assenta uma idéia nacional**. Possuir glória comum no passado e vontade comum no presente ter realizado grandes obras em conjunto e querer realizá-la ainda, eis a condição para ser um povo” (grifo nosso).

¹³ Segundo VALENTIM, Veit. **História Universal**. 6. ed. São Paulo: Editora Martins, [S. d.]. Tomo I, p. 69, “A rainha Hatschesput, a filha de Thutmosis I, exigiu o trono para si, e o que é mais, como rei: tomou um nome de rei e apresentou-se com a indumentária régia masculina, o avelal curto, e com uma péra: seu meio irmão Thutmosis II e seu esposo, Thutmosis III, combateram-na encarniçadamente, sendo por fim deposta e morta: seus retratos foram suprimidos, seu nome apagado e suas estátuas destruídas. Seus favoritos como Sennemut partilharam do seu destino. Lutar contra a sagrada convenção era perigoso no Egito mesmo para uma filha de rei”.

¹⁴ Para Maria Helena Diniz, op. cit., p. 39, “A concepção institucionalista vê no matrimônio um estado em que os nubentes ingressam. O casamento é tido como uma grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e formas encontram-se preestabelecidas pela lei”. Segundo nosso entender essa “**grande instituição social**” reflete essencialmente uma dimensão valorativa. O casamento é a sede dos valores da pessoa posto que, disciplina a convivência que ocorre nessa “associação de pessoas humanas”, por meio de virtudes que sublimam e justificam os princípios de tolerância e entendimento que deve reinar no ambiente da conjugalidade. Por isso, entendemos que o que há de mais valor não é a ordem jurídica que estabelece elementos normativos para disciplinar essa convivência, mas uma ordem meta-jurídica, sedimentada na compreensão e no amor com o seu mais próximo – que é o cônjuge, os filhos e a família (nota do autor).

¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 24. v. 5: Direito de Família.

consangüíneos ou civis, formação de patrimônio decorrente do esforço comum, sociedade em que predominam interesses meramente econômicos, senão sentimentos de amor, solidariedade, respeito e consideração.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹⁶,

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

Assim, de acordo com o destaque de Carlos Roberto Gonçalves¹⁷, “assinala a propósito, Eduardo de Oliveira Leite que a singeleza ilusória de apenas dois artigos, o 226 e o 227 da Constituição Federal, geraram efeitos devastadores, numa ordem jurídica, do Direito de Família, que se pretendida pacificada pela tradição, pela ordem natural dos fatos e pela influência do Direito Canônico”.

Realmente, o novo milênio traduz uma mudança radical de paradigmas – de que valem as normas jurídicas, se as pessoas não possuem espírito para cumpri-las? Espírito que se traduz em consciência, responsabilidade, entendimento dos princípios que comandam a vida humana em seu estágio superior. Somente os ignorantes, os irresponsáveis e aqueles que não compreendem os princípios de respeito e convivência que devem reinar entre as pessoas, necessitam de normas rigorosas para disciplinar seus espíritos. O mesmo não acontece com aqueles que são conscientes de seus direitos e obrigações e, que sabem dimensionar correta e adequadamente os limites das suas ações – são senhores de si próprio e comandam seus próprios espíritos, antes de se aventurar em comandar os dos outros. As pessoas que se unem através do casamento devem ter consciência para concentrar seus esforços no sentido da cooperação, da solidariedade, do trabalho comum, da formação de uma unidade dimensionada na convivência, na harmonia e no amor.

Eduardo de Oliveira Leite¹⁸ ao analisar a divisão do direito de família acentua o aspecto meta-jurídico da instituição familiar ao proclamar,

A grande divisão em matérias pessoais, em primeiro lugar, e patrimonial, posteriormente, não só atende a nova

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. v. VI, p. 14.

¹⁷ De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, op. cit., p. 17, “A Constituição Federal de 1988, absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no direito de família, a partir de três eixos básicos”. Os três eixos fundamentais são: a família pluralista, a igualdade entre os cônjuges e a proibição de discriminação no estado de filiação – idéias fundamentais, centralizadas no princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite qualquer tipo de discriminação entre as pessoas (nota do autor).

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira, op. cit., p. 27.

perspectiva constitucional, trabalhada sobre os valores existências do homem, como também resgata a supremacia do pessoal sobre o patrimonial, nas questões familiares.

A idéia de resgatar os verdadeiros valores da família foi claramente delineada pela Constituição Federal de 1988, como supremo desejo da sociedade, isto porque, na medida em que a família se tornar o centro educacional de preparo do cidadão, diminui a intervenção normativa do Estado posto que, a sociedade será integrada por pessoas conscientes e responsáveis, oriundas de uma fonte inesgotável de valor onde predomina a dignidade do ser humano como fator de formação do homem-consciente.

4 OS PRINCÍPIOS VALORATIVOS INFORMADORES DA ESTRUTURAÇÃO DA SOCIEDADE FAMILIAR

A estrutura dessa organização social está assentada em princípios de moralidade. Carlos Roberto Gonçalves¹⁹ assinala que, “enquanto numerosos filósofos e literatos o defendem, chamando-o de *fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada* ou a *grande escola fundada pelo próprio Deus para a educação do gênero humano*”. E, Maria Helena Diniz²⁰ enfatiza que se trata de “união permanente, indispensável para a realização dos valores básicos da sociedade civilizada”. Em todos os momentos jurídicos essa instituição se encontra impregnada de valores, o que justifica a especial proteção conferida pelo Estado à Família, como consagrado no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal.

Para José Jairo Gomes²¹, “talvez seja a família o lugar onde com mais expressividade se revelem os sentimentos de solidariedade e cooperação entre os indivíduos. É ela o abrigo seguro contra a angústia existencial do ser humano, contra os sentimentos de insegurança e de desamparo que o fustigam. Com efeito, a cooperação familiar é vital para o desenvolvimento integral da pessoa desde a concepção até os últimos instantes de vida, seja no plano individual, seja no coletivo, seja sob o aspecto espiritual, seja, enfim, sob o material”. Essa realidade existe no ambiente familiar em decorrência dos elementos ético-morais que predominam em sua estrutura orgânica. Por isso José Jairo Gomes²² proclama, “não existe família onde falte respeito, lealdade e intimidade profunda, comunhão espiritual e sentimento de amor, de afeto e de solidariedade entre os parentes²³”. É facilmente compreensível que a ampliação da tutela da família se deve ao fato de ser ela o centro gravitacional de um sistema de valores. Nada mais justo, se considerarmos que é na intimidade desse núcleo familiar onde o ser humano desenvolve suas aptidões

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 21.

²⁰ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 42.

²¹ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 206.

²² GOMES, José Jairo, op. cit., p. 207.

²³ Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 13 ao aludir à família vertical e horizontal proclama que, “Há famílias sem relação horizontal (a família monoparental, por exemplo) como há as desprovidas de relações verticais (a constituída por casal sem filhos), mas faltando qualquer uma dessas relações – e as demais juridicamente caracterizadas do vínculo familiar, como as de fraternidade ou afinidade – não há família. Para o direito, assim,

sadias e apreende a refrear seus impulsos, bem como, a comandar suas ações de forma consciente e responsável.

Eduardo de Oliveira Leite²⁴ destaca, dentre outras, a finalidade da família: “Hoje, mais do que nunca, a intenção de viverem juntos, como marido e mulher, o amor, o companheirismo são as finalidades fundamentais determinadoras de uma comunhão de vida”. O conagraçamento de vida, por sua vez, pressupõe integração, convivência, tolerância, compreensão e amor que é a razão essencial de tudo, sendo este último, identificado pelos romanos como sendo a *affectio maritalis*²⁵ – o elemento nobre da relação jurídica existente entre o marido e a mulher.

Nessa linha de idéias se conduziu o legislador ao prescrever no artigo 1.566, incisos I a V do Código Civil de 2002, os deveres inerentes ao casamento, sendo todos eles, a fidelidade, a coabitação, a mútua assistência, a formação da prole e o respeito e consideração normas de efetivo valor. Essa nova realidade sócio-afetiva na relação familiar se justifica em razão do crescente materialismo presente na sociedade contemporânea, bem como, em consequência do contínuo enfraquecimento das nossas condutas sociais. A modernidade, na medida em que oferece ao ser humano imensas possibilidades de fruição das comodidades oferecidas pela ciência e tecnologia, gera, em contrapartida, desafios ao ser humano para não se tornar escravo desses benefícios. É a triste constatar que a humanidade atingiu evoluções jamais imaginadas no campo científico, sem o correspondente no plano moral. Por essa razão, os novos comandos que orientam a família no século XXI passam necessariamente pelo resgate desses valores. A família assume, nesse contexto, um desafio de fazer frente aos desmandos oriundos da degradação do ser humano, restabelecer a ordem violada mediante a reestruturação da pessoa no seio da família.

José Jairo Gomes²⁶ alude a uma luta sem tréguas entre a razão e a paixão ao proclamar,

Afirma Boff haver uma dramática dialética entre paixão e razão. Se a razão reprimir a paixão, triunfa a rigidez, a tirania da ordem e a ética utilitarista. Se a paixão dispensar a razão, vigora o delírio das pulsões e a ética hedonista, do puro prazer das coisas. Mas, se vigorar a justa medida, e a paixão se servir da razão para um autodesenvolvimento regrado, então emergem as duas forças que sustentam uma ética humanista: a temura e o vigor.

Os valores presentes no *espírito* da família têm como escopo a justa medida das coisas, capaz de formar o verdadeiro cidadão – homem consciente e

família é o conjunto de dois ou mais sujeitos ligados por essas específicas relações jurídicas”.

²⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira, op.cit., p. 51.

²⁵ Na opinião de Carlos Roberto Gonçalves, op. cit., p. 30, “não resta dúvida ser a *affectio maritalis*, ou o amor que une um homem e uma mulher, no qual se converte a atração sexual inicial, e a pretensão a um direcionamento comum na vida, como saliente Arnaldo Rizzardo, os motivos ou finalidades principais do casamento”.

²⁶ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 25.

responsável²⁷. O Estado possui a exata consciência dessa realidade e, por esse motivo, conferiu no ordenamento Constitucional proteção especial à família.

5 O PLANEJAMENTO FAMILIAR – UMA ESCOLHA CONSCIENTE DO DIREITO DE TER FILHOS

O Estado brasileiro optou em adotar uma política do não controle da natalidade²⁸ em face da prescrição inserta no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988. Conferiu de forma sábia às famílias o direito de ter filhos. Trata-se de uma postura que estimula o princípio da paternidade responsável²⁹, ou seja, é preciso que o casal esteja consciente que o ato de planejar a família, implicará necessariamente em recursos de natureza física, social e econômica. O ponto fundamental dessa regra reside no fato de que o legislador lhe conferiu *status* constitucional ao atrelar o princípio da dignidade da pessoa humana ao da paternidade responsável – ambos inclusos na categoria de direitos da personalidade. A regra constitucional, na medida em que prescreve esse direito, assegura igualmente às famílias os recursos educacionais e científicos do Estado, para tornar efetivo esse direito sagrado. E, foi mais além, vedou expressamente que qualquer instituição, seja pública ou privada, possa interferir nesse direito. Portanto, uma regra ampla e irrestrita que foi reprisada pelo Código Civil de 2002 no § 2º do artigo 1.565³⁰.

A norma jurídica ao destacar dois princípios fundamentais no âmbito da estrutura da sociedade familiar - a paternidade responsável e o princípio da dignidade humana – confere aos consortes uma imensa responsabilidade social. Isto porque, no espírito dessas regras existem profundas razões que induziram o legislador a adotar a referida política. A primeira delas, sem dúvida, está intimamente ligada à política de ocupação do território nacional, como igualmente à estratégia de defesa das nossas fronteiras e soberania. O país possui uma extensão de 8.514.215,30 de quilômetros quadrados e possui uma população de apenas 187.000.00 de pessoas (segundo dados do IBGE de

²⁷ De acordo com a proclamação de Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 11: “Na família, as principais relações jurídicas são, de um lado, as horizontais e, de outro, as verticais. As relações horizontais são as de conjugalidade, empregada à expressão aqui num sentido muito amplo, que abarca todos os enlaces entre duas pessoas adultas (não irmãos), voltadas à organização da vida em comum. As relações verticais são as de ascendência e descendência, como as que unem pais aos filhos, avós aos netos, etc.”.

²⁸ Artigo 5º, § 7º da CF/88: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

²⁹ Nesse aspecto, MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 2049 proclama: “Igualmente, porém, a análise da licitude da prova deve levar em conta a razoabilidade e a finalidade constitucional pretendida. Em face da relatividade dos direitos e garantias fundamentais e aplicando-se os princípios da convivência das liberdades públicas e da concordância das normas constitucionais, entendemos que o princípio da paternidade responsável, consagrado no § 7º., artigo 226, deve ser compatibilizado com o princípio da dignidade humana durante a produção probatória, permitindo-se a realização compulsória do exame de DNA – por medidas não invasivas -, como por exemplo, coleta de fios de cabelo ou mesmo da saliva”.

³⁰ Art. 1.565: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”. Parágrafo segundo: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

2006) e, densidade demográfica de 21,95 habitantes por quilometro quadrado, enquanto que na Europa o referido índice é de 75/99 habitantes por quilometro quadrado e, nos países com superpopulação, tais como, a China, Índia e Paquistão o apontado índice sobe para mais de 1.000 habitantes por quilometro quadrado³¹. Portanto, no Brasil há imensos espaços vazios que precisam ser ocupados. Por outro lado, o Estado brasileiro necessita de mão de obra produtiva qualificada para enfrentar os desafios do séc. XXI, já que o crescimento econômico de qualquer país está intimamente associado à capacidade produtiva do seu povo, especialmente quando se trata de explorar os imensos recursos naturais presentes no território nacional. É indispensável que o Brasil se insira na realidade econômica mundial, deixando de ser exportador de matéria prima, para se tornar exportador de produtos manufaturados colhidos nos imensos e inexplorados recursos que se encontram presentes no território nacional. Para tornar realidade esse fato, será necessário que o Estado disponha de mão de obra apta, para desenvolver o progresso que o país necessita para acompanhar o crescimento econômico mundial.

A segunda delas se encontra atrelada à responsabilidade social da família – *célula mater* da sociedade. A geração do filho implica na formação do cidadão, encarnada no artigo *caput* do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que estabelece o dever da família em “... assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e à convivência familiar e comunitária...” (destaque nosso). Portanto, a obrigação de educar e profissionalizar o filho é dever constitucional da família, isto porque, o Estado precisa não apenas de cidadãos, mas de pessoas qualificadas para poder enfrentar – como se disse – os desafios científicos e tecnológicos do terceiro milênio. Nessa perspectiva, o Estado não apenas transfere para a família essa imensa responsabilidade como, igualmente, assume o dever de “... propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito...” (art. 5º, § 7º da CF/88). Vale dizer, o Estado se associa com a sociedade familiar, no sentido de disponibilizar todos os recursos educacionais e científicos necessários para a concretização dessa extraordinária responsabilidade³². Para essa tarefa, as famílias precisam estar conscientes de seus deveres não apenas no âmbito constitucional, mas, especialmente com a Nação. Isto porque, quando o Estado é rico, produtivo e se desenvolve, todos os cidadãos usufruem de maior segurança, educação de qualidade, infra-estrutura adequada, melhoria do padrão de vida enfim, o país investe na qualidade dos seus habitantes – todos participam dessa realidade. É justo, por consequência, que todos tenham consciência desse *status* de progresso e desenvolvimento da Nação, porque serão necessariamente usufrutuários de um novo *modus vivendi*.

³¹ Consulta no site GOOGLE, no verbete IMAGEM WORLD POPULATION DENSITY MAP.PVG, acesso realizado no dia 02.01.2008.

³² A Lei número 9.263/96 considera planejamento familiar: “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”(artigo 2º). O seu artigo 5º atribui ao Estado o dever de, “através do Sistema único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar”. Vale dizer, enquanto o Estado prescreve o livre exercício do casal no planejamento familiar, assegura aos consortes todo o apoio informativo, educacional, técnico e científico para a efetiva consolidação decorrente desse processo de escolha.

O terceiro ponto fundamental que merece especial destaque é observância pelo Estado do direito de escolha dos consortes – uma questão de dignidade da pessoa humana. Não obstante as regras do direito de família sejam cogentes, o Estado sempre teve o cuidado de não interferir nas decisões que envolvem questões íntimas ou pessoais do casal – afinal, “*A casa (o lar, a família, a consorcialidade, etc.) é asilo inviolável do indivíduo...*” (art. 5º, inciso XI da CF/88). O Estado não deve intervir violar, macular, conspurcar, violentar esse sagrado recanto presente na intimidade da família, porque o próprio Estado assegura o direito à indenização por dano material e moral na hipótese de ocorrência dessa violação – “*são invioláveis a intimidade, a vida privada...*” (art. 5º, inciso X da CF/88) e ainda, “*A vida privada da pessoa natural é inviolável...*” (art. 21 do CC).

Por essas razões, o Estado coerente com essas disposições, não interfere nesse processo de escolha, respeitando os direitos individuais de cada pessoa – marido e mulher. Não obstante essa situação, outra da mesma forma importante e significativa é o princípio da paternidade responsável. A geração do filho, seja pelos meios naturais ou artificiais, impõe obrigatoriamente uma decisão do casal. Não deve ser uma decisão unilateral – mesmo porque para a concretização desse processo se torna necessário o material genético de duas pessoas de sexos diferentes. A par dessa situação, o início do processo de gestação ou de fertilização do óvulo implica no nascimento de um ser humano, excluindo o ato criminoso do aborto, e, por conseqüência, na imensa responsabilidade decorrente do poder familiar previsto no artigo 1.634 do CC. É absolutamente irresponsável a geração do filho sem que sejam analisadas e ponderadas as conseqüências advindas do seu nascimento e, o seu ingresso na ordem jurídica e social. Ademais, o próprio Estado impõe dever Constitucional à família no sentido de proceder com os cuidados necessários na manutenção e educação do novo ser humano, igualmente, responsabiliza criminalmente os pais pelos maus tratos (art. 136 CP), abandono material (art. 244 CP) e abandono intelectual (art. 247 CP) dos filhos que estejam sob o seu poder familiar. Dessa forma, sob esse prisma o planejamento familiar assume uma posição importante e valiosa, na medida em que conscientiza os pais de seus deveres e obrigações diante do novo ser humano gerado.

De todos os pontos determinantes, certamente o mais significativo é, de acordo com o nosso entendimento, o sentido da responsabilidade sugerido pelo texto legal. O ideal é que as famílias sejam estruturadas dentro de uma realidade social, econômica, sociológica e espiritual. O ato de geração pode ser mecânico, fruto de um ato de irreflexão, onde predominam os impulsos que se encontram distanciados da razão e, por decorrência natural, as pessoas que os praticaram não estão, na maioria das vezes preparadas para assumir a responsabilidade decorrente da geração do filho. José Jairo Gomes³³ citando Leonardo Boff, pontifica: “A existência jamais é pura existência; ela é uma co-existência, sentida e afetada pela ocupação e pela preocupação, pelo cuidado e pela responsabilidade no mundo com os outros, pela alegria ou pela tristeza, pela esperança ou pela angústia”. Ao estimular o princípio da paternidade responsável, o Estado pretende que as pessoas sejam conscientizadas dos valores da vida, como igualmente, “*...pela responsabilidade*

³³ GOMES, José Jairo, op.cit.,p. 25.

no mundo com os outros...”, uma solidariedade fraterna fundada no princípio do amor universal. Por tais motivos, entendemos que o legislador foi extremamente feliz ao propor a apontada norma que, não obstante esteja distante da dura realidade presente no Brasil, reflete profunda consciência do *mens legislatori* sobre os caminhos que deve se conduzir a família na sociedade, que se encontra presente na proposição e, por decorrência natural, assinala uma radical mudança nos rumos da conjugalidade na pós-modernidade³⁴.

6 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO PLANEJAMENTO DA FAMÍLIA

O planejamento familiar é um direito personalíssimo dos consortes. Deve ser uma decisão coerente e consciente de duas pessoas – não é e, nem poderá ser unilateral – “*O planejamento familiar é de livre decisão do casal...*” (destaque nosso) (artigo 1.565, § 2º do CC). A liberdade e autonomia da decisão do casal, prescrita pelo texto do Código Civil é direito de personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, a teor do contido no artigo 12 do referido *codex*. Sendo direito pessoal, não poderá ser conspurcado pela intervenção de terceiros, quem quer que seja, instituição privada ou pelo próprio Estado. Nesse sentido, o texto prevê que, “... vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas” (art. 1.565, parte final do § 2º do CC). Portanto, o caráter personalíssimo, seja na regra Constitucional ou infraconstitucional é notório, não restando qualquer dúvida ao intérprete, senão obedecer *ipsis literis* o contido no *mens legis*. É nesse momento de reflexão que o casal decide por sua conta e responsabilidade, os destinos que pretende conferir a sua família, ou que sociedade familiar almeja erigir a partir da concepção do filho.

Nesse momento solene, em que pesam as mais diversas considerações – para Eduardo de Oliveira Leite³⁵ “... *escapa do controle exterior e passa a ser matéria de foro íntimo, decidida segundo convicções e disponibilidade financeira do casal*” - os consortes ingressam no mundo das conjecturações. Sempre haverá uma incerteza sobre a saúde e a personalidade do futuro filho. De qualquer forma, não importa a dimensão dos riscos e problemas que advirão o que conta é a responsabilidade dos pais em relação a ele, em decorrência da livre escolha que fizeram no âmbito do poder familiar. Por essa razão, sempre haverá que ser uma decisão de risco, em que predominam a incerteza e a insegurança sobre o futuro do filho gerado, bem como, os sacrifícios que resultarão desse processo de escolha do casal³⁶. Na sociedade moderna, em que os direitos e obrigações do casal foram constitucionalmente igualizados³⁷ (art. 226, § 5º da CF/88)

³⁴ Segundo Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 12: “A natureza das relações familiares horizontais e verticais mudou significativamente na família contemporânea, quando comparada à tradicional e romântica”.

³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira, op. cit., p. 127.

³⁶ Na perspectiva de Carlos Roberto Gonçalves, op.cit., p. 167, “O planejamento familiar envolve aspectos éticos e morais. Assunto de tal magnitude para qualquer casal não pode prescindir da ética, da religião e de certa dose de maturidade. Por essa razão, a lei submete-o à livre decisão do casal, devendo, no entanto, ser orientada pelo princípio da paternidade responsável, por força da norma constitucional retro mencionada, que impõe ainda ao Estado o ônus de estabelecer programas educacionais e assistenciais nesse campo, propiciando os recursos financeiros necessários”.

não há mais espaço para uma maternidade responsável senão e, igualmente, uma paternidade no mesmo sentido responsável. O dever de formar o cidadão no seio da família, não é tarefa relegada exclusivamente destinada à mãe geradora do filho, senão no mesmo sentido, ao pai que foi a causa da sua geração – dupla responsabilidade, em que as tarefas diárias decorrentes dos cuidados e educação do filho devem ser repartidas entre os consortes. Por essa razão que o artigo 229 da CF/88 proclamou com exatidão e clareza: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Tais deveres decorrem, naturalmente, das relações do parentesco biológico, como, especialmente afetivo.

Afinal, como acentuado por Maria Helena Diniz³⁸, “o casamento produz várias conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges e nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas” (como o constante no art. 229 da Constituição Federal de 1988 – citação nossa). Dentre as conseqüências mais graves, certamente se encontram àquelas geradas pela manutenção e condução da educação dos filhos, que envolvem aspecto financeiro, convivencial e de ordem estrutural sob o ponto de vista psicológico e espiritual. Assim, o ato da geração há que ser uma decisão plural, inspirada nos mais elevados ideais de fraternidade, solidariedade, amor e responsabilidade. Os filhos, como os pais, são companheiros na grande jornada da vida que se associam para, juntos, superar os imensos desafios e dificuldades presentes na caminhada terrena. Esse companheirismo possui significados expressivos na ordem social posto que, têm efeitos multiplicadores na medida em que propiciam que se estendem além dos círculos familiares, tornando o homem mais feliz na sua efêmera e fugaz passagem pelo orbe terrestre.

7 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E AXIOLÓGICOS DA ESCOLHA FAMILIAR

O planejamento familiar é normativo – se encontra prescrito na Constituição Federal e no Código Civil. Todavia, é inegável que o referido planejamento está associado a um processo de escolha que envolve fundamentos axiológicos. Quando o constituinte se refere aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, alude a questões éticas. A dignidade do ser humano é um valor – o maior valor em que se fundamenta a ordem Constitucional prescrito no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. A norma jurídica no Brasil não pode prescindir da eleição desse elemento

³⁷ Na perspectiva de Eduardo de Oliveira Leite, op. cit., p. 127, “Da mesma forma, o planejamento familiar, sempre reservado à esfera religiosa, que por sugestão ou ameaça, dominava os lares brasileiros, escapa do controle exterior e passa a ser matéria de foro íntimo, decidida segundo as convicções e disponibilidade financeira do casal (art. 1.565, par. 2º CC). Mesmo que, por ventura se visualize nos dois parágrafos a ocorrência de má técnica legislativa, como pretende a crítica mais rigorosa do sistema codificado (e, certamente, contrário ao novo Código Civil) fica clara a intenção do legislador de resgatar ao terreno da eficácia a nova tendência do direito de família: igualdade de direitos e deveres”.

³⁸ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 124.

valorativo quando se trata de delinear todos os demais princípios que norteiam a ordem jurídica no Brasil. Inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 a Constituição Federal do Brasil inspirou-se na dignidade da pessoa humana, como um valor-fundamento.

Ao prescrever no texto do § 7º do artigo 226 de que o planejamento familiar se encontra “*Fundado nos princípios da dignidade e da paternidade responsável...*” o legislador quis dizer que se trata de um processo de escolha em que se deve respeitar o inalienável, irrenunciável, imprescritível, personalíssimo e soberano direito dos consortes em decidir os rumos da família. Se essa postura jurídica é importante, o que não dizer sobre o direito de poder escolher o filho e o momento de poder gerá-lo³⁹. Por outro lado, a capacidade de geração do filho é um momento que envolve múltiplas reflexões. Todos os genitores pensam demoradamente sobre o futuro do filho a ser gerado – suas condições físico-psíquicas, suas realizações futuras, as conseqüentes responsabilidade e preocupações no processo de educação e condução da sua existência, o apoio familiar que futuro filho-adulto poderá propiciar aos seus progenitores, enfim, uma multiplicidade de situações desfila pela mente dos futuros pais. A possibilidade de o filho gerado se tornar um criminoso de alto poder ofensivo ou um gênio capaz de alterar os rumos da humanidade, certamente se encontram entre as questões indagadas pelos progenitores. O momento de ser pai ou de ser mãe é um dos envolve o maior grau de responsabilidade dos consortes, posto que a paternidade ou a maternidade irresponsável possa ser desastrosa quando não criminosa, porque envolve o aborto e o abandono dos deveres inerentes ao poder familiar, além de produzir conseqüências igualmente graves na parte psicológica do ser gerado e ao próprio Estado.

Ao lado do fato jurídico há outro importante e significativo – o ato de amor. As relações sócio-afetivas entre pais e filhos são notoriamente permeadas pelo amor e pela solidariedade – princípios basilares do núcleo familiar. A mútua assistência prescrita no artigo 1.566, inciso III retrata o principio da solidariedade que deve reinar entre os consortes. “No tocante à solidariedade, é ela reconhecida como valor moral básico, com origem no sentimento e não na razão. Sob três ângulos distintos se pode enfocá-la. Primeiramente, a solidariedade pode ser vislumbrada como sentimento humano manifestado quando do relacionamento interpessoal, daí surgem o cuidado e o amor para com o semelhante”, proclama José Jairo Gomes⁴⁰. A solidariedade constitui um dos objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 prescrita no artigo 3º: *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. I. Construir uma sociedade livre, justa e solidária*. Portanto, o nosso sistema maior elegeu a solidariedade como um dos pressupostos de valor, que deve reinar na sociedade brasileira, particularmente no âmbito do núcleo familiar⁴¹.

³⁹ Na ótica de Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 11: “Enquanto as relações horizontais são, atualmente, voluntárias, porque se estabelecem e se mantêm apenas se os dois sujeitos de direito querem ficar juntos, as verticais são obrigatórias, pelo menos pelo lado dos descendentes. Os pais podem escolher ter ou não filhos, quando adotam, podem inclusive escolher o filho que querem. Há assim, certa liberdade; mas uma vez feita à opção pela paternidade ou maternidade, o vínculo durará a vida toda”.

⁴⁰ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 11.

⁴¹ Para José Jairo Gomes, op. cit., p. 12: “Sendo a Constituição a tábua axiológica que define os contornos

Portanto, o ato de planejar a família, bem como, o de escolher o filho é um ato de caráter racional que envolve reflexão acerca de fatores de ordem social e econômica. Por sua vez, trata-se igualmente de uma adesão espontânea da pessoa a outra pessoa, cujos sentimentos de afeição e amor se solidificam na medida do transcurso do tempo. Somente a escolha fundada na dignidade e na responsabilidade poderá justificar esse magno momento proclamado pelo legislador. O Estado consciente dessa realidade inseriu esse processo de escolha dentro de uma esfera de valores, vedando interferências de qualquer natureza – pública ou privada – que pudessem macular o referido processo decisório dos consortes. Esse é o momento de recolhimento pessoal do casal ou o ponto culminante da conjugalidade – a da incorporação nela de um novo ser humano, capaz de justificar um dos mais importantes objetivos do casamento consistente na procriação.

8 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO CASAL NO PROCESSO DE ESCOLHA

O artigo 1.565, § 2º do Código Civil, reprisando a regra Constitucional, prescreveu igualmente que o Estado poderá “...*propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito...*”. A presente prescrição traduz naturalmente a idéia de que a opção de gerar filhos implicará em despesas de natureza financeiras. Não resta dúvida que a paternidade responsável passa obrigatoriamente pela análise das condições econômicas do casal (“... *dever de assistir, criar e educar os filhos...*” art. 229 CF/88). As despesas materiais advindas do nascimento do filho são naturalmente conhecidas. A estrutura econômico-financeira do casal é um dos pressupostos basilares para o livre e consciente exercício desse direito de planejar a família.

Durante pelo menos 25 anos os pais investem em seus filhos, seja no plano material, como educacional, conferindo-lhes os meios necessários para a própria subsistência, bem como, para o seu preparo ao exercício das futuras atividades profissionais. O Estado ao associar-se à família responsável pelas obrigações decorrentes do poder familiar (art. 1.634, incisos I a VII CC), pretende mitigar esses graves deveres que implicam em gastos financeiros de grande monta – especialmente na modernidade, que oferece múltiplas alternativas no campo da ciência e da tecnologia. A gravidade dessa situação se encontra retratada no artigo 1.638, inciso II CC ao prescrever que será causa de perda do poder familiar, o pai ou a mãe que *deixar o filho em abandono* – seja no plano material ou educacional. Nesse caso, não se trata apenas da cassação do poder familiar pela autoridade judiciária, tanto quanto, implica igualmente na responsabilidade criminal, previstos nos artigos 244 a 246 do Código Penal.

Por outro lado, o abandono material ou intelectual do filho, reflete igualmente no plano da responsabilidade civil, podendo o menor sujeito às situações dessa natureza, promover através do seu representante legal, ou mesmo por intermédio do Ministério Público, ação

e as possibilidades do sistema jurídico, torna-se despendendo observar que todas as disciplinas e institutos jurídicos encontram-se sob sua influência imediata. A solidariedade expressa um valor de importância primordial para a sociedade política; a ela encontra-se vinculado o princípio constitucional da cooperação”.

de indenização por perdas e danos cumulada com danos morais contra seus pais irresponsáveis. Nesse caso, os lucros cessantes, como os danos emergentes, deverão devidamente demonstrados e comprovados em face da culpa dos progenitores que não procederam de forma a atender aos deveres inerentes ao poder familiar. O mesmo ocorrendo em relação ao dano moral não obstante, nesse caso, tratar-se de indenização em que não haverá necessidade de prova - *dannum in re ipsa*. Todavia, neste último caso, bastará tão somente a demonstração da atitude culposa (ação ou omissão paterna ou materna em relação aos deveres inerentes ao poder familiar) e o conseqüente abandono, para justificar o nexo causal entre a ação e os danos produzidos na pessoa do filho. Portanto, o abandono do filho, possui graves conseqüências, decorrentes de uma decisão irrefletida e irresponsável dos pais no momento da geração do filho.

Isto significa que a presente responsabilidade será exclusivamente pessoal do casal, posto que se trata de decisão não obstante individual, mas que deverá ser conjunta, justificando a responsabilidade civil e criminal de ambos.

9 A PROIBIÇÃO LEGAL DE INTERVENÇÕES QUE POSSAM SUBTRAIR O EXERCÍCIO LIVRE DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Ao vedar “... qualquer forma coercitiva por parte de instituições privadas ou oficiais...” (art. 226, § 7º CF/88 e art. 1.656, § 2º CC) o *mens legis* interpretou o sentimento de que se trata de uma decisão exclusivamente personalíssima. A ninguém será assegurado o direito de decidir, o que deve ser decidido pelos consortes e, muito menos, exercer qualquer tipo de coerção de natureza pública ou privada.

A presente vedação estabelecida de forma peremptória por parte do Estado, assinala uma postura radical do legislador. Será inadmissível qualquer decisão que não seja fruto de um planejamento responsável e consciente do casal. Afinal, o filho não pertence ao Estado e não foi gerado por este, não obstante seja ele responsável em último caso, pela educação e manutenção em estabelecimentos oficiais destinados aos menores abandonados.

A presente regra, a principio, se apresenta como contraditória. Posto que, na medida em que o Estado veda qualquer interferência pública ou privada no processo destinado ao planejamento familiar, contraditoriamente estabelece que a competência para legislar sobre direito de família é exclusiva da União (art. 22, inciso I, CF/88), resultando que cabe ao Estado prescrever as regras relacionadas com o referido Direito. Ora, já foi demonstrado que o legislador no curso da história sempre se preocupou com a ordem familiar, em razão da imensa conexão existente entre a família e o Estado. Eduardo de Oliveira Leite⁴² assinala que, “a mera apreciação da nova estrutura familiar codificada revela a intensa preocupação do legislador em alterar a estrutura então reinante (com nítida predominância dos aspectos patrimoniais, em detrimento dos pessoais), por proposta mais condizente com a evolução da sociedade brasileira e, especialmente, com o processo de constitucionalização”.

⁴². LEITE, Eduardo de Oliveira, op. cit., p. 27.

Portanto, o Estado apenas interfere nas formas representadas pela estruturação orgânica da família procurando, sempre que for possível, não interferir em sua intimidade, ou seja, nos momentos em que as decisões tenham que ser pessoais dos consortes. A vedação assim, se justifica, em virtude da possibilidade do Estado *invadir seara alheia*, ou seja, interferir no âmago de uma sociedade em que predominam as decisões eminentemente pessoais e que envolvem direitos da personalidade. O próprio Constituinte, tanto quanto o legislador do Código Civil, prescreveram a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas (art. 5º, inciso X, CF/88 e art. 21 CC), estabelecendo assim, uma expressa vedação quando se tratar de interferência que possam restringir a importância desse direito. Aliás, uma preocupação presente no espírito do legislador em não criar uma sociedade idêntica àquela imaginada por George Orwell em seu livro “1984” na qual os direitos individuais desaparecem para ceder lugar à civilização organizada em torno do Estado⁴³. Nessa sociedade imaginada pelo romancista, os interesses individuais foram suplantados pelo interesse do Estado onde desapareceram os princípios da fraternidade e solidariedade.

Por essa razão, a proibição da interferência assinala um ponto de valor do legislador que objetiva preservar os sentimentos puros e nobres que se encontram presentes no seio da sociedade familiar. José Jairo Gomes⁴⁴ a esse respeito pontifica, “Não existe família onde falte respeito, lealdade e intimidade profunda, comunhão espiritual e sentimento do amor, de afeto e de solidariedade entre os parentes”. Seria realmente injustificável que o legislador interferisse nessa área, conspurcando a nobreza dos sentimentos presentes na conjugalidade, bem como, expondo à comiserção pública a intimidade das pessoas. Por essas razões, a vedação se justifica plenamente posto que é o reconhecimento da importância dos sentimentos sagrados que se encontram inseridos na intimidade das pessoas que compõem o núcleo familiar.

10 O SENTIDO ALMEJADO PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE NA INSTITUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO LEGAL

Toda e qualquer norma de valor possui naturalmente um embasamento axiológico. A lei se encontra umbilicalmente atrelada aos princípios valorativos. José Jairo Gomes⁴⁵ proclama que, “por encontrar seu marco fundamental na cultura e, destarte, por manter relação umbilical com o *ethos*, isto é, com a Ética e a Moral, não há que se pensar o Direito fora do contexto e da realidade histórico-social em que viceja”. Assim, se a norma jurídica já possui em seu substrato uma idéia imanente de ética e moral, o que

⁴³. Na capa do seu livro (ORWEL, George. 1984. 29. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005), o autor assinala: “1984 não é apenas um livro sobre política, mas uma metáfora do mundo que estamos inexoravelmente construindo. Invasão da privacidade, avanços tecnológicos que propiciam o controle total dos indivíduos, destruição ou manipulação da memória histórica dos povos se guerras para assegurar a paz já fazem parte da realidade. Se essa realidade caminhar para qualquer defesa. Aí reside a importância de ler Orwell, porque seus escritos são capazes de alertar as gerações presentes e futuras do perigo que correm de mobilizá-las pela humanização do mundo”.

⁴⁴ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 207.

⁴⁵ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 35.

dizer quando se trata de ordem jurídica direcionada para um ideal eminentemente nobre como é e deve ser o núcleo familiar.

A função social da ordem normativa no caso presente é extrema posto que, se trata de norma que disciplina regras de direito de família. Assim, o legislador procurou ressaltar o direito dos consortes em proceder à opção pelo direito de planejar livre e conscientemente o direito à geração do filho. Há nesse processo uma questão de fundo da maior relevância, consistente no estímulo da paternidade responsável. Somente através do processo de consciência e responsabilidade exercida pelo casal no processo de planejamento familiar, será possível a formação de cidadãos cômicos de seus direitos e obrigações. Isto porque, na medida em que a família é planejada de forma devida e correta, dentro de critérios religiosos, econômicos, sociais e de responsabilidade com os encargos decorrentes dessa escolha, os resultados certamente serão reais no plano da formação do verdadeiro cidadão. Portanto, o filho poderá ser criado dentro de um ambiente em que se encontram presentes a dignidade da pessoa humana, bem como, a cidadania – elementos essenciais para a adequada estruturação do ser humano.

Assim, o legislador agiu com sabedoria ao instituir a presente norma, quando analisamos os amplos aspectos com que ela envolve, bem como, as conseqüências que advêm do planejamento familiar programado e, em face da paternidade responsável.

Na realidade, o ideal é que sejamos uma grande família, livre das heranças sanguíneas e das tradições que unem apenas os clãs, porque somos todos seres mortais que vivenciam os mesmos problemas existências no curso da nossa passagem terrena, participando das mesmas dificuldades presentes no plano material e social. Mas, certamente os maiores entraves para a perfeita compreensão dessa realidade, são os intransponíveis desníveis criados pela sociedade sob os mais diversos matizes de ordem econômica, social, cultural e intelectual, bem como, os laços sanguíneos que exercem poderosa força de aglutinação de pequenos grupamentos, em detrimento da universalidade familiar. O poder de coesão, nesse caso, estaria centrado no amor universal apregoado pela filosofia cristã, consistente no preceito inserto no evangelho: *amai-vos uns aos outros, como quereis que os outros vos amem*. E, para tornar essa prática em realidade, basta imaginarmos que somos seres humanos, prisioneiros do planeta terra e sujeitos às mais variadas vicissitudes que atinge a coletividade planetária de forma indistinta. A consciência dessa realidade independe de qualquer norma jurídica elaborada pelo Estado, senão decorre exclusivamente do conhecimento dessa constatação. Nesse sentido, José Jairo Gomes⁴⁶ pontifica: “O ideal de uma civilização avançada do ponto de vista ético é que, ao menos no recesso do lar do lar, a solidariedade e a cooperação familiar venham a lume naturalmente, sem a necessidade da intervenção estatal”. Não obstante estejamos longe dessa maravilhosa realidade, a família deve se encontrar coesa e unida dentro dos princípios salutares do amor e da compreensão. Dessa forma, o Estado propiciará à família os elementos axiológicos indispensáveis para a fermentação dos ideais superiores que se encontram impregnados na intimidade dos seres humanos, capaz de estimular os níveis superiores de entendimento e solidariedade fraterna na intimidade da família,

⁴⁶ GOMES, José Jairo, op. cit., p. 206.

possibilitando que se estendam aos demais grupos familiares, através de uma reação em cadeia sem precedentes.

Para atingir esse desiderato, o Estado propicia através dos mecanismos jurídicos os meios normativos para a consolidação das idéias de um solidarismo fundado na fraternidade e na compreensão presentes na conjugalidade – ideais inspirados nos elevados princípios que comandam os estágios superiores da vida.

11. CONCLUSÕES

O legislador sempre se preocupou com as questões relacionadas com o Direito de família, exatamente por causa dos reflexos diretos e imediatos que ocorrem na sociedade. Há muito se apregoa que a família é a *célula-mater* da sociedade. Por conseqüência, o Estado conferiu a si com exclusividade o direito de legislar sobre as questões relacionadas com o direito civil.

O planejamento da família é uma decisão que envolve múltiplos reflexos na sociedade familiar. O legislador procurou assim estabelecer uma regra que retratasse os vários aspectos presentes na conjugalidade, ao enaltecer a dignidade da pessoa humana, bem como, estimular a paternidade responsável.

Por outro lado, impediu de forma radical qualquer interferência nesse processo de escolha, posto que, envolve situações em que se encontram presentes um direito personalíssimo de escolha. Nesse sentido, entenderam que se trata de um direito em que predomina a intimidade ou a privacidade das pessoas, preceitos que foram delineados pelo constituinte como normas fundamentais.

Na análise do texto constitucional, como no Código Civil, o conteúdo dos textos inseridos pelo legislador invoca valores supremos destinados à edificação da pessoa humana, resultado de uma construção que possui como ponto determinante a estruturação do ser humano em sua plenitude. A família, representado pela palavra da antiga língua grega denominada *epístion* significa aquilo que está junto ao fogo sagrado, simbolizando a gravidade dessa aglomeração de pessoas ligadas por laços de sangue ou civis, que retrata o lado místico dessa instituição.

Finalmente, o legislador pretende resgatar os valores perenes que sempre estiveram presentes no ambiente familiar, com o propósito de construir uma nova sociedade fundada na fraternidade e na cooperação. Tais objetivos poderão estimular e vivificar os valores dissociados em um ambiente social, onde predominam os interesses materiais e os prazeres presentes no modelo social contemporâneo que prima pela aparência, em detrimento dos valores que confere sentido e valor à vida.

REFERÊNCIA

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Globo, 1985.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito de Família**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2006. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2007. v. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2005. v. VI.

GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2005.

JACQ, Christian. **O Egito dos Grandes Faraós**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Bertrand Brasil, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 5: Direito de Família.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2003.

ORWEL, George. **1984**. 29. ed. São Paulo, SP: Companhia Editora Nacional, 2005.