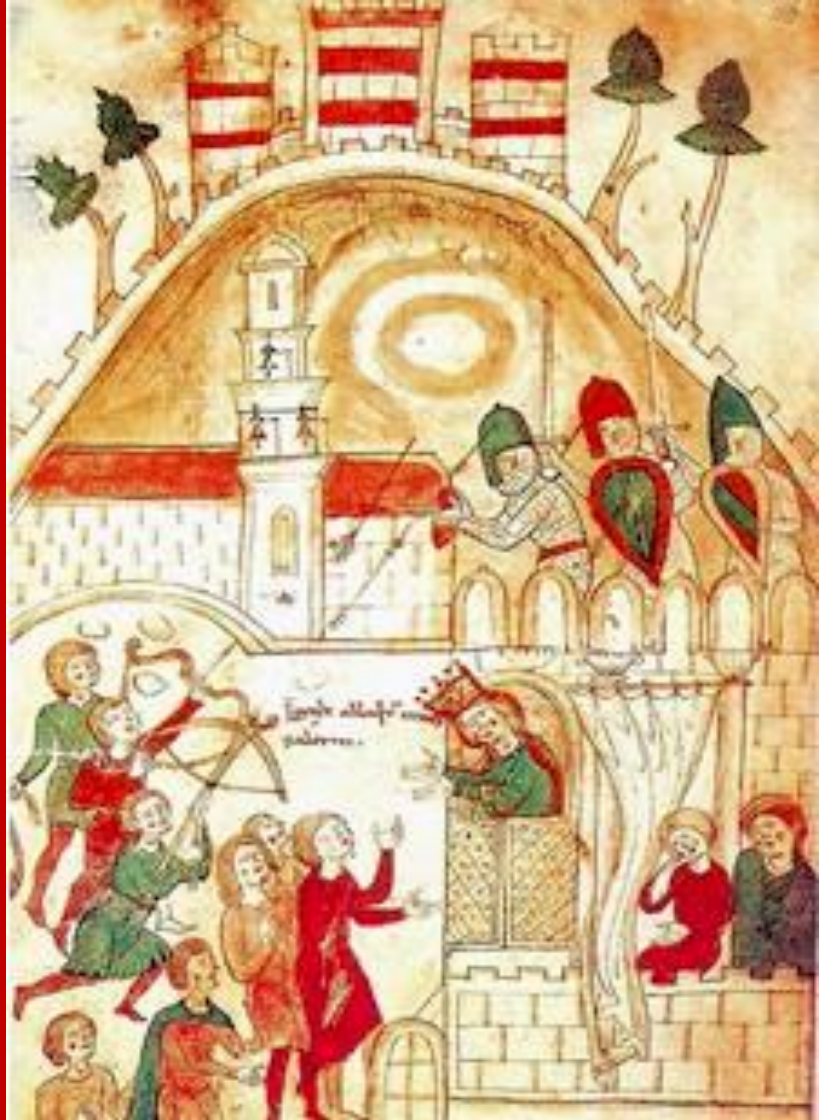


# Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde



## Autores:

Aladio DULLIUS - Cândida CARVALHO  
Irene COPPOLA - José De ARIMATEIA BARBOSA  
Roberto SODERO - Rosângela MACHADO  
Sandra REMONDI - Vilma CARLI

## Coordadoras:

Stefania NEGRI - Teodora ZAMUDIO



UMSA – UNISA



& PRODIVERSITAS



INTERNACIONAL

*Datos editoriales y registrales*

**Fonte da capa:** *La Captura de Costanza D'Altavilla* (Reina de Sicilia) en el Castello di Arechi (Salerno). *Liber ad honorem Augusti sive de rebus Siculis*, Pietro da Eboli, 1196. [Em dominio público]

«*Quest'è la luce de la gran Costanza che del secondo vento di Soave generò 'l terzo e l'ultima possanza*» Dante Alighieri, (*Paradiso*, Canto III, 118-120)

«*Quando la 'mperatrice Costanza era grossa di Federigo, s'avea sospetto in Cicilia e per tutto il reame di Puglia, che per la sua grande etade potesse esser grossa; per la qual cosa quando venne a partorire fece tendere un padiglione in su la piazza di Palermo e mandò bando che qual donna volesse v'andasse a vederla; e molte ve n'andarono e vidono, e però cessò il sospetto*» *Cronica*, Giovanni Villani (Firenze, 1276 – 1348)

A responsabilidade pelos fatos, ideias ou doutrinas são exclusivamente da cada autor.



**UNIVERSIDAD DE SALERNO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**OBSERVATORIO SOBRE DERECHOS HUMANOS:  
BIOÉTICA, SALUD, MEDIO AMBIENTE**

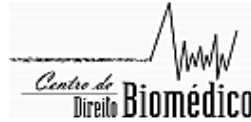


**ESCUELA INTERNACIONAL DE  
VERANO SOBRE  
DERECHO, BIOÉTICA Y SALUD**

**I Edición**

*Europa y América Latina se encuentran*

Universidad de Salerno



**PRODIVERSITAS**



Com agradecimentos especiais a FAO-Roma  
para a sua contribuição acadêmica

*Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*

## SUMÁRIO

<i>Presentazione</i> .....	7
Stefania Negri	
<i>O poder entre os Estados, entre esses e o indivíduo e suas repercussões no campo do Direito Latinoamericano e Europeu.</i> .....	9
José de Arimatéia Barbosa	
<i>Análise da responsabilidade civil por danos ambientais à luz da Bioética</i> .....	36
Sandra Regina Remondi Introcaso Paschoal	
<i>Uma reflexão jurídica, bioética e social da Síndrome de Alienação Parental no Brasil</i> .....	68
Vilma Maria Inocencio Carli	

*Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*

## **Presentazione**

*Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*



# **O poder entre os Estados, entre esses e o indivíduo e suas repercussões no campo do Direito Latinoamericano e Europeu.**

José de Arimatéia Barbosa

<p><b>Sumario:</b> 1. Introdução. 2. O império da lei/autonomia pessoal e regras sociais. 3. A lei imperial/estado de exceção. 4. Nova ordem global imperial. 5. Poder imperialista na América Latina. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas</p>
--

## **1. Introdução**

O presente estudo tem por objetivo analisar as doutrinas mais atualizadas sobre o tema das relações de poder entre os Estados, entre esses e o indivíduo e suas repercussões no campo do Direito, sob o enfoque do Império da Lei e a Lei Imperial.

Por que vamos falar sobre a pessoa humana, quero, antes de seguir em frente, prestar uma justa homenagem a um homem que reputo ser um raro exemplo para toda espécie humana.

Trata-se de Walter De Oliveira Bariani, escritor e Grão Mestre Honorário das Grandes Lojas Maçônicas do Estado de Rondônia (GLOMARON). Bariani, nome pelo qual é conhecido, em final do mês de fevereiro do ano em curso, saiu de sua cidade, Porto Velho, capital do Estado de Rondônia para nos visitar, viajando mais de mil km.

Na ocasião o convidei para proferir palestra sobre tema da ordem Maçônica, o que de pronto aceitou, deixando todos que o assistiram impressionado com tamanho conhecimento disponibilizado para a humanidade (para saber quem é nosso homenageado acesse [www.walterbariani.com.br](http://www.walterbariani.com.br))

Agradecido, dele acabo de receber a seguinte mensagem, que gostaria de compartilhar com vocês: *“Creio que estamos vivendo um período de grandes dificuldades no mundo e isso era esperado, mas a enormidade dos eventos nos assustam sobremaneira. Este terremoto e tsunami no Japão, associado às enchentes em várias partes do globo, inclusive no Brasil, deslizamentos, vulcões em erupção, e outros acontecimentos "naturais", devem, forçosamente, nos levar a reconsiderar a maneira como tratamos nosso planeta. A ganância, a avidez por lucros, a sanha política em busca do poder a qualquer custo, o desregramento da conduta social do ser humano, a espiritualidade colocada em segundo ou terceiro plano face à busca desenfreada pelos prazeres da carne, a vulgarização e conseqüente banalização da Consciência Cósmica Universal (leia-se Deus, GADU, Jeová, Brahma, Manitou, Tupã, etc., etc...), transformado em simples fazedor de milagres, vendidos a peso e a retalho nas bancas montadas pelas religiões, nos indicam que a depuração global está a caminho e em passos acelerados. Será tarde para salvar o planeta de nós mesmos? Que os mentores espirituais possam ajudar a humanidade a encontrar-se novamente, a voltar sobre seus passos e redescobrir em seu próximo não o antagônico, o rival, mas o irmão de caminhadas. TFA, Bariani”*

## **2. O império da lei/ autonomia pessoal e regras sociais**

Se considerarmos o império da lei como um conjunto de exigências normativas e institucionais meramente jurídicas, tem-se um alcance muito limitado, tendo sua justificação existencial um alcance muito maior. E voltando à base justificadora da criação das normas que articulam as demandas do império da lei, necessariamente reportamos aos princípios e valores morais.

Hodiernamente tem-se preocupado, notadamente no Brasil, em consolidar a Constituição Federal como base primordial a fundamentar as decisões das situações conflitivas, desconhecendo os elementos de concepção da pessoa humana, essa verdadeira sustentação do edifício do império da lei.

Uma leitura crítica da sociedade, marcada pela revolução tecnológica, nos leva a perceber a importância do conceito de autonomia na vida subjetiva e na relação social, principalmente onde os conflitos se evidenciam como uma patologia marcante na história.

O capitalismo, em sua história, tem se caracterizado por um conjunto de contradições, na medida em que nunca foram produzidos tantos bens e, concomitantemente, tem-se um quadro de elevado crescimento da pobreza.

Isso acontece porque esta sociedade subjugou os valores humanos em troca da absoluta prioridade do capital.

A autonomia nos responsabiliza por lutar pela ampliação das oportunidades da realização humana e contribuir para que o outro descubra sua posição no mundo e tenha possibilidade de concretizar seu projeto pessoal através da opção consciente, do diálogo, da organização comunitária e do esforço criador.

Norman Mailer, jornalista americano, em entrevista à revista *Veja* (edição nº 1533, 1988), afirma que: (...) *no capitalismo, o dinheiro tende a subjugar todos os demais valores. Meu temor é que o capitalismo, ao se alastrar globalmente sem freios, acabe por devorar os demais valores humanos em todas as partes do mundo. Nesse ritmo, em pouco tempo ficaremos sem uma reserva de valores e concepções que não tenham sido contaminadas pelo capitalismo. Podemos vir a precisar desses valores no futuro.*

O trabalho vem transformando o trabalhador em mais uma mercadoria, perdendo assim a sua capacidade de ser sujeito das situações. Manipulado no universo do trabalho, pelo excesso de consumismo, o homem vai perdendo sua humanidade. Na sociedade capitalista, o dinheiro é a questão nuclear.

Alcançar a autonomia, ou melhor, ser autônomo é a busca incessante de modelar seu próprio plano de vida, é o que se compreende sobre a identidade da pessoa no tempo, pautados nos limites morais e parâmetros a serem reconhecidos numa vivência em sociedade.

Assim, Laporta (2007, p. 35 e 36) leciona: *Ser actor de mi vida es lo que me constituye en persona en el sentido moral, lo que me hace acreedor de mérito moral. Si fuera un ser pasivo en el que se inducen automáticamente comportamientos y sensaciones, por exitosas o placenteras que fueran, no tendría el más mínimo papel en el universo moral, como no lo tiene la planta que produce flores, por bellas que sean, o el sujeto que es llevado por una fuerza insuperable a realizar una acción buena. Lo que me instala en el universo de la ética es mi condición de ser humano autónomo.*

Laporta destaca ainda quatro estágios que se superpõem para conformar o conceito de autonomia, conceito este de alta complexidade. Os tem como a liberdade negativa de realizar ações, o controle racional da satisfação de preferências de acordo com sua hierarquia estratificada, a projeção das decisões reflexivas no tempo e a conformação de planos gerais e abstratos interrelacionados.

Aprimorar o diálogo em sociedade pode direcionar o indivíduo para a superação dos conflitos. O que faz um indivíduo a pessoa particular que é, é seu plano de vida, seus projetos. No encontro com o outro nos encontramos a nós mesmos, desenvolvemos uma consciência autônoma e vivenciamos um espaço democrático na plenitude da palavra. É no convívio com os outros que compreendemos que nossas idéias se enriquecem com as dos demais e como cúmplices de um mesmo processo, revemos nossos propósitos e alteramos nossa posição sem que isso nos constranja.

### **3. A lei imperial/ estado de exceção**

Evidenciou-se no curso do século XX, persistindo até a atualidade uma contradição instaurada pelas reiteradas ocorrências do Estado de exceção. Considerando-se que as medidas excepcionais deveriam ser restritas aos períodos de crise, compreendidas na seara política, estabelece-se uma situação paradójica na medida em que se trata de atos jurídicos não contemplados no campo do direito, apresentando-se o Estado de exceção “*como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal*” (Agamben, p. 24).

Decorrente das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, incluso os denominados democráticos, ocasionou-se o surgimento de um estado de emergência permanente, estabelecendo-se o Estado de exceção como um paradigma de governo dominante na sociedade contempo-

rânea, como ocorre no Brasil, com o uso excessivo das medidas provisórias.

Face à estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência conduzem à definição do estado de exceção mais complexa.

Apresentando-se como um termo técnico para definir as ocorrências de fen menos jurídicos, o Estado de exceção é reconhecido na doutrina alemã como *Ausnahmestand* e também como *Notstand* -estado de necessidade -, preferindo as doutrinas italianas e francesas tratarem-no como decretos de urgência e estado de sítio.

Situando-se numa zona indecifrável na medida em que a guerra civil é o oposto de estado normal -o estado de exceção- é a solução imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos. No decorrer do século XX, p de-se assistir a um fenômeno paradoxal que foi bem definido como uma “guerra civil legal” (Schnur, 1983) - o caso do Estado nazista. Assim que ingressou no poder Hitler promulgou, no dia 28 de fevereiro, o “Decreto para a proteção do povo e do Estado”, ato que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. Referido decreto não foi objeto de revogação, de forma que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, sob o aspecto jurídico, como um estado de exceção que durou 12 anos. A definição de totalitarismo moderno, nesse sentido, pode ser considerada como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que autoriza a eliminação física não só dos adversários políticos, como também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente, conquanto não declarado tecnicamente, tornou-se uma das práticas essenciais dos Esta-

dos contemporâneos, incluídos os denominados chamados democráticos.

No seio das assembléias constituintes discutiu-se a possibilidade de inclusão do direito de resistência, com o qual o estado de exceção guarda analogias, no texto constitucional, como ocorreu na tentativa de inclusão no ordenamento italiano, concluindo-se pela impossibilidade de sua inserção sob o argumento de se tratar de norma que, ocasionalmente, resguarda situação eventual.

A doutrina, no entanto, externa a diversidade existente entre aqueles que buscam inserir o estado de exceção no ordenamento jurídico, e os que o consideram figura externa àquele, tratando-o como um fenômeno essencialmente político ou extrajurídico. Dentre os que sustentam a inclusão do estado de exceção no âmbito do ordenamento jurídico estão Santi Romano, Hauriou, Mortati que o concebem como fonte autônoma do direito.

*A necessidade justifica Romano, deve conceber-se como uma condição de coisas que, de um modo completo e praticamente eficaz, não pode se alcançada por normas precedentemente estabelecidas, constituindo-se em si mesma uma fonte originária do direito.* Por sua vez, Ranelletti, Hoerni, Rossiter o entendem como um direito subjetivo do Estado à sua própria manutenção.

Na dicção de Agamben, o estado de exceção não é nem externo nem interno ao ordenamento jurídico, e o problema de sua definição concerne precisamente a um umbral, ou a uma zona de indiferença, na qual dentro ou fora não se incluem senão que se indeterminam. (pág. 59). Não se tem a abolição da norma em um estado de suspensão e a zona em que se encontra não pode ser considerada dissociada do ordenamento jurídico.

Estabelece-se, assim, o conflito sobre a exata localização do estado de exceção, situando-o no conceito de necessidade. A teoria da necessidade não é outra coisa que uma teoria da exceção, em virtude da qual a observância à lei não é essencial para a resolução de um caso particular, específico.

Em Carl Schmitt, quando da edição de *La dictadura e teologia política*, tem-se o esforço mais firme na construção de uma teoria do estado de exceção como forma de governo um paradigma que se desenvolveu desde o início dos anos 20, persistindo na atualidade. Segundo a teoria schmittiana poder-se-ia definir o estado de exceção como um lugar no qual a oposição entre a norma e sua atuação alcança a máxima intensidade. “É um campo de tensões jurídicas no qual um mínimo de vigência formal coincide com um máximo de aplicação real, e vice-versa”, conforme conclui Agamben.

Diante do constante avanço da definição atribuída a uma “guerra civil mundial”, o estado de exceção tende sempre mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. O deslocamento de uma medida provisória e excepcional, editada para contemplar caso específico, com observância dos requisitos legais para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente, se já não se consolidou uma nova estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. Nessa perspectiva, o estado de exceção apresenta-se como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo.

Realmente, tanto no direito de resistência quanto no estado de exceção, o que realmente está em jogo é o problema do significado jurídico de uma esfera de ação em si extrajurídica, existindo as teses que, ainda que con-



siderem que o direito deve coincidir com a norma e, outra que, ao contrário, defende que o âmbito do direito excede a norma, ambas admitem em não excluir a existência de uma esfera da ação humana totalmente alheia ao direito.

#### **4. Nova ordem global imperial**

O tema a “nova ordem imperial” será examinado à luz da obra “Império” de Michael Hardt, professor de Literatura da Duke University, Estados Unidos, e Antônio Negri, cientista social e filósofo italiano, que empregam o vocábulo que dá nome ao livro numa abordagem totalmente distinta desses dois conceitos tradicionalmente conhecidos.

Segundo a tradição jurídica brasileira, os termos Império e Imperialismo podem ser assim conceituados, conforme lições do mestre De Plácido e Silva.

Império-Derivado do latim *imperium* (poder, domínio), é o vocábulo empregado, em amplo sentido, para significar o supremo poder, ou a suprema autoridade, conferida a certas instituições ou a certas pessoas. (...) No sentido político, o império mero (*imperium merum*) é tido como o poderio absoluto do soberano sobre os seus súditos, com direitos discricionários sobre os mesmos. É o que, na linguagem romana, se dizia mais propriamente potestas. Na terminologia jurídica dos romanos, significa o vocábulo o poder dos magistrados. E neste sentido se diziam como equivalentes *imperium*, potestas, *magistratus*, honores. Anotavam-se, porém, certas distinções entre eles.

O *imperium* era, por excelência, o poder supremo que os magistrados recebiam do poder real, em virtude de uma lei curial (*lex curiata de imperio*). (...) Embora, modernamente, os magistrados tenham a autoridade para julgar fundada no império, não é tido o seu sentido no rigor

da terminologia romana: o império da magistratura é firmado sempre na jurisdição, que lhe é atribuída, e dentro dela, segundo as circunstâncias, exerce o poder supremo, que dele se gera.

Império é ainda o vocábulo empregado para designar o regime político ou o Estado governado por um imperador. Indica, ainda, o próprio poder conferido ao imperador, em virtude do qual exerce sua autoridade soberana em todo território, onde se situam ou limitam os domínios imperiais, em relação a todas as coisas ou a todas as pessoas. (...)

Imperialismo. Do latim *imperium* (domínio), é tido, em matéria política, como a tendência expansionista de um Estado no sentido de alargar o seu domínio ou poder, sob o ponto de vista administrativo, político, ou mesmo econômico, a outros Estados ou a outros povos. No sentido econômico, revela-se a mesma tendência expansionista em relação ao capital, a fim de que se crie uma primazia ou domínio acerca de certos industriais ou comerciantes, que passam a ter poder decisivo nas questões de produção ou de consumo, seja internamente ou seja mesmo em relação a outros países. (...)

Feita essa ponderação com relação à terminologia, para fins didáticos seguiremos usando o termo Império com a mesma significação dos autores Hardt e Negri.

De acordo com essa teoria, na nova ordem mundial a soberania se sustenta não mais nos estados-nações, mas em redes disseminadas e fragmentárias. Os novos modelos de Estado dividem o controle do planeta com os grandes conglomerados econômico multinacionais e os organismos que defendem seus interesses, como a Organização Mundial do Comércio e o Fundo Monetário Internacional.

A conjuntura atual, embora chamada de democracia, não passa de um governo planetário que tenta se impor pelo fomento de um estado '*natural e permanente de guerra*'.

A genealogia do Império é primeiramente européia porque na era moderna a Europa desenvolveu as melhores formas de dominação global, superando, inclusive, a China ou as nações árabes, por causa do desenvolvimento do capital, que foi o motor da expansão européia e que tornou a dominação global possível e necessária.

O Império caracteriza, assim, uma nova ordem universal que desconhece limites ou fronteiras, alterando profundamente a própria base filosófica da política moderna no que tange a conceitos como soberania, nação e povo, resultantes das modificações econômicas e culturais na sociedade “pós-moderna”, as quais se traduzem em novas formas de racismo, novos conceitos de identidade e diferença, novas tecnologias da informação, comunicação, controle e novas rotas de imigração.

Pode-se considerar a relação contemporânea entre o Império e o mercado capitalista global como paralela à relação previamente existente entre o estado-nação e o mercado capitalista nacional. No espaço nacional, o desenvolvimento da produção capitalista e dos mercados exigia o apoio do estado-nação. Capitalistas individuais podem ter conflitado entre si e com o próprio estado-nação, mas este se esforçou para garantir a remuneração de longo prazo do capital coletivo.

Na fase contemporânea do desenvolvimento capitalista, entretanto, o estado-nação não é mais o aparato de regulamentação da atividade do capital em seu próprio interesse coletivo de longo prazo. A atividade do capital agora estende-se para além das fronteiras nacionais. Mas

isso não significa que o capital tenha, subitamente, se tornado autônomo e capaz de regular a si próprio. O capital necessita, ainda, das funções do estado-nação de forma a garantir seu interesse coletivo. O Império que está se formando hoje preenche este papel.

À luz dessa teoria, é a primeira vez que o Império alcança sua forma mais completa e ilimitada. Os romanos, os chineses e vários outros impérios antigos reconheciam que sua regra não abarcava todo o planeta, mas eles a concebiam, no entanto, de forma a incluir todo o mundo “civilizado”. Os modernos colonialistas europeus, assim como os antigos, também foram limitados. Já o Império de hoje se expande por todo o globo e por todo o mercado mundial. Por conseguinte, em razão dessa natureza ilimitada as alternativas a esse sistema devem surgir de dentro do próprio Império.

Formas anteriores do sistema, por serem limitadas, poderiam obter alternativas oriundas do exterior. Por exemplo, na virada do século XIX, uma das estratégias dos revolucionários haitianos em sua luta contra a dominação colonial francesa era a de se aliar primeiro com os ingleses e depois com os espanhóis. A maioria das lutas anti-coloniais tirou vantagem do jogo entre interior e exterior. Hoje não há nenhum exterior para servir de apoio ao combate contra o Império.

A independência dos estados-nações está em declínio, o que não significa que eles perderam sua importância, mas certos elementos do sistema escapam ao seu controle e se situam em um nível mais alto, no nível do Império.

No Império contemporâneo nenhum estado-nação pode ter controle do processo. O fato de o poder do Império se estender para além dos estados-nações não significa

que todos eles sejam iguais. Os Estados Unidos, por exemplo, certamente estão em posição privilegiada, assim como, em menor grau, as nações européias e o Japão. Mas não se trata do imperialismo norte-americano; é uma rede densa e autônoma de poder capitalista que passa por cima de qualquer estado-nação. O Império exerce seu controle por meio do “biopoder”, uma forma sutil de manipulação que contamina nossos cérebros e nos leva a internalizar os valores do capitalismo. Vivemos num mundo como “O Show de Truman”, em que tudo virou falso, “*subordinado ao capital*”, transformando-nos em joguetes sem vontade própria. Os cidadãos das democracias liberais se crêem livres quando, na verdade, vivemos em totalitárias “*sociedade de controle*”, numa imensa “*fábrica social*”.

De acordo com Hardt e Negri, a questão mais importante diz respeito à construção do Contra-Império, para a qual eles não têm resposta, mas confiam que a coletividade se rebelará e descobrirá novas formas de democracia e liberdade, pois acreditam que as alternativas da sociedade e as formas de rebelião têm de ser inventadas na prática.

No livro chamado *Multidão*, que complementa a teoria de Império, os autores Antonio Negri e Michael Hardt apregoam o outro lado da soberania imperial, segundo o qual as pessoas vivem hoje numa multidão verdadeiramente planetária, que já não tem conexão com as antigas definições de povo ou classe operária. São 6 bilhões de diferenças, de relações autônomas incontáveis, que usam a internet, são muito criativas e podem se organizar politicamente, de onde pode surgir uma verdadeira democracia. Avaliam que até hoje o regime sonhado pelos libertadores americanos e revolucionários franceses ainda não foi praticado e que chegou a hora de as multidões do

planeta superpopuloso, urbano e poluído quebrarem o apartheid global numa longa marcha rumo à democracia.

A autonomia das políticas sociais e econômicas dos Estados-nações acabou: agora, tudo deve ser regulado em função das contabilidades e dos equilíbrios do sistema financeiro mundial.

Disso resulta que o Império é a forma política do mercado mundial, ou seja, o conjunto das armas e dos meios de coerção que o defendem, instrumentos de regulação monetária, financeira e comercial, e, enfim, no interior de uma sociedade mundial “biopolítica”, o conjunto dos instrumentos de circulação, de comunicação e de linguagens.

Justamente quando o Império se constitui como soberania imperial, ele entra em crise porque está sendo ameaçado não por um inimigo externo (lembre-se de que não existe mais um fora do Império), mas por uma multidão de tensões internas difundidas em todas as direções.

O estado de guerra soberano, que na era do império torna-se uma tecnologia de controle que une ação militar e policial, deixa de ter sólidos fundamentos se for confrontado com as formas biopolíticas de contestação. A soberania, neste caso, não apenas não pode pretender ser absoluta, mas entra em uma crise decisiva. Nesse contexto, a soberania deve ser necessariamente dialógica.

No quadro analítico dos regimes políticos, pode-se perceber que a soberania passou por uma mutação da forma típica do moderno imperialismo europeu à forma contemporânea de Império.

Ao longo de toda a época moderna, o cenário internacional foi dominado por um conjunto de potências soberanas nacionais que limitavam reciprocamente a pró-

pria soberania e reinavam sobre as nações e as regiões subordinadas. Na passagem para o atual Império, a soberania dos estados-nação dominantes está comprometida com um novo poder imperial que a transforma e que, sendo transnacional, tende a um controle global. A soberania imperial não tem exterior, não tem um fora. Em outro sentido, no entanto, a soberania permanece limitada internamente pela relação entre dominador e dominado. A soberania tem sempre, nesse segundo sentido, uma dupla face, é necessariamente um sistema de poder dual.

Além de pensar a revolução em termos éticos e políticos, há também uma profunda modificação antropológica, mediante um processo de mestiçagem e hibridação contínua de populações, ou seja, de metamorfose biopolítica.

## **5. Poder imperialista na América Latina**

Este item do trabalho baseia-se na obra “Global: biopoder y luchas en una América Latina globalizada”, de Neri e Cocco. O foco dessa análise é o da periferia mais próxima do Ocidente, isto é, daquela prótese do desenvolvimento capitalista central e daquela seção da economia-mundo que é a América Latina, com seus três gigantes: México, Argentina e Brasil.

Trata-se daquele espaço que as teorias terceiro-mundistas do desenvolvimento e da dependência tentaram interpretar a partir do final da Segunda Guerra Mundial e que hoje é marcado por grandes transformações políticas: da insurreição argentina de 19 e 20 de dezembro de 2001 contra o neoliberalismo, à eleição de um operário metalúrgico para a presidência do Brasil, sem esquecer a crise do partido único mexicano (PRI), a persistente antecipação neozapatista nas montanhas do sul do México e as mobilizações semi-insurrecionais dos povos andinos.

Essa perspectiva temporal vai da emergência do projeto nacional-desenvolvimentista (no imediato segundo pós-guerra) à crise das políticas neoliberais (final dos anos 90).

Tal reflexão começa nas veredas latino-americanas da grande transformação, quando os efeitos da depressão dos anos 30 propagaram-se e foram interpretados pelo regime produzido pela revolução mexicana, pela ascensão de Vargas no Brasil e de Perón na Argentina. A revolução mexicana, ninguém a discute, trouxe consigo um movimento acelerado de homogeneização nacional. E embora esse movimento tenha sido mais lento em outros países, a tendência é a mesma. Nesse contexto, outros acontecimentos e outras figuras, como o nome de Vargas e o fenômeno do populismo peronista — têm um significado irreversível.

Aqui se abre o caminho para as teorias e as práticas do desenvolvimento com base naquilo que se chamou de industrialização por substituição das importações. Foram, de fato, as mudanças radicais produzidas pela Grande Depressão que diminuíram pela metade a capacidade de importação da América Latina e obrigaram seus países mais importantes a elaborar políticas de desenvolvimento hacia dentro, isto é, de industrialização destinada a produzir bens que não podiam mais ser comprados dos países desenvolvidos. Sobre esta base desenhou-se, desde os anos 40, a trajetória periférica da hegemonia mundial do fordismo, que os trabalhos da Cepal tentaram transformar em projeto de desenvolvimento nacional dos países da América Latina.

O processo de industrialização sustentado pelo Estado apresentou-se então como uma ocasião para enfrentar a queda da capacidade de importar. Parecia poder funcio-



nar como força motriz capaz de materializar aquela ruptura das perenidades coloniais que os processos de independência política nacional não tinham sido capazes de realizar até o momento.

Refazendo hoje esta passagem histórica fundamental, não podemos deixar de reconhecer que se tratou de uma reação totalmente interna às elites capitalistas e oligárquicas locais, de um processo que, finalmente, aumentou na realidade as características de dependência em relação aos países centrais e que representou um incremento da sujeição das classes subalternas, para não falar do desdém pela democracia que atravessou toda a experiência. Contudo, o importante é que uma nova subjetividade política começou a aparecer nesse momento: trata-se dos primeiros traços de uma inteligência que se queria latino-americana e dos primeiros passos de um movimento operário maduro e consciente. Deste ponto de vista, os primeiros passos do desenvolvimentismo terceiro-mundista têm um significado positivo. Uma nova e mais ampla capacidade de protagonismo e um primeiro, embora mistificado, ingresso das massas no jogo político representam de todo modo um elemento criativo.

Essa primeira experiência entra em crise em meados dos anos 50 e, na segunda metade dos anos 60, os militares brasileiros, assim como os argentinos, explicitam e ao mesmo tempo esgotam a ambigüidade do desenvolvimentismo. O projeto de emancipação nacional se apresentaria doravante como projeto nacional de desenvolvimento, o que equivale a dizer que o desenvolvimentismo terceiro-mundista torna-se explicitamente nacional-desenvolvimentismo.

A dinâmica social e política mexicana desse período não é muito diferente. No México, os anos 60 começam

com a repressão aos ferroviários. A mão de ferro do partido único (PRI) dará continuidade à política nacional-desenvolvimentista a partir de um modelo político autoritário-corporativo. Tanto assim que na sucessão presidencial de 1958, houve pela primeira vez um candidato único da família revolucionária, designado pelo presidente, sem que ninguém se opusesse a esse direito, não escrito, de nomear o próprio sucessor. A unanimidade reproduziu-se sem dissonâncias a cada seis anos, com mudanças de presidente em 64, 70, 76 e 82.

Por sua vez, depois do golpe de 1955 contra Perón, a Argentina entra em uma longa fase de instabilidade social e institucional. Em 1966, o golpe do general Onganía tendia a reproduzir o modelo militar brasileiro. O insucesso desta tentativa abre caminho para o retorno de um Perón envelhecido e doente e encerra-se em seguida com o regime de terror de Estado instaurado entre 1976 e 1983.

A ditadura militar brasileira, neste plano, apenas dará continuidade ao processo de homogeneização nacional através da centralização estatal.

De fato, começa aqui a estranha história que vê o terceiro-mundismo de esquerda confundir-se com o nacional-desenvolvimentismo de direita, sempre no ritmo de uma concepção economicista voltada até o final para a retirada de cena daqueles temas que representam a única novidade do projeto: ontem as massas camponesas e sobretudo as massas dos operários fordistas, hoje as novas multidões de operários, trabalhadores imateriais e intelectuais, indígenas, jovens negros, trabalhadores temporários e informais.

O milagre do crescimento puxado pela industrialização endógena e financiado pelo endividamento (velha prática, renovada nos anos do segundo pós-guerra, que

chegará ao ápice nos anos 70) esgota-se definitivamente no final da década de 1970. O ingresso na era neoliberal da globalização acelerada não deixa mais espaço para os projetos locais, ao contrário, volta-se contra eles na mesma medida em que eles desequilibravam todo tipo de controle global. Desta vez é o regime de terror -o genocídio argentino- que faz as vezes de batedor. O liberalismo dos militares genocidas argentinos constituirá uma figura premonitória da reação que irá se desenrolar nos anos 80. A idéia abstrata de mercado só arranha o papel concreto do Estado, por um lado no plano da inflexão de seus objetivos do controle para a solução final do conflito social e, por outro, no plano de seu endividamento externo e irreversível.

A radicalização em termos nacionalistas do desenvolvimentismo produzirá dessa forma uma herança altamente paradoxal: em vez de fazer decolar definitivamente as economias latino-americanas ao longo de uma rota de desenvolvimento nacional autônomo, as altíssimas taxas de crescimento econômico fazem explodir a dívida externa e a desigualdade social, colocando-as em uma espiral infernal. O período de transição democrática, que se segue nos anos 80, é fortemente hipotecado por esta herança: estes serão os anos das dinâmicas loucas da super e da hiperinflação e, portanto, da crise definitiva do desenvolvimentismo. Nos anos 90, tem lugar a transição de uma ditadura para outra: de uma ditadura oligárquica, tecnocrática e corporativa à ditadura do mercado, com a supervalorização do câmbio e a inserção brutal da América Latina nos fluxos da globalização segundo as diretrizes do Consenso de Washington.

Na nova ordem, as nações situadas na periferia, como o Brasil, têm um papel fundamental na nova revolução. Porque elas já não pertencem ao Terceiro Mundo.

Este se infiltrou no mundo desenvolvido. Os tumultos na França são, para Negri, outro exemplo de ação em rede.

Nesse sentido, o ensaio *Global* é a aposta na reorganização da ordem mundial a partir das populações oprimidas. Enquanto isso não acontece, a política dá lugar àquilo que Negri define como biopolítica: *A questão da vida no planeta e a da ecologia se tornaram centrais. Um dos perigos é que o Império já controla o patrimônio genético do mundo, ao passo que os recursos naturais estão se esgotando em ritmo avassalador.*

Gabriel Garcia Marques, in: *A solidão da América Latina* - Discurso proferido ao receber o Premio Nobel de literatura, em Estocolmo, no ano de 1982, assim proclamou: *“Nem os dilúvios nem as pestes, nem as penúrias nem os cataclismos, nem mesmo as guerras eternas através dos séculos e séculos conseguiram reduzir a vantagem tenaz da vida sobre a morte. Uma vantagem que aumenta e se acelera: a cada ano ocorrem setenta e quatro milhões de nascimentos a mais que de mortes, uma quantidade de vivos novos suficiente para aumentar sete vezes por ano a população de Nova Iorque. A maioria deles nasce nos Países com menos recursos, e entre estes, é claro, os da América Latina. Ao mesmo tempo, os Países mais prósperos conseguiram acumular poder de destruição suficiente para aniquilar cem vezes não apenas todos os seres humanos que existiram até hoje, mas também a totalidade dos seres vivos que passaram por este planeta de infortúnios.”*

Frente a esta realidade assustadora que através de todo o tempo humano deve ter parecido uma utopia, nós, inventores de fábulas que acreditamos em tudo, nos sentimos com direito de crer que ainda não é demasiado tarde para empreender a criação da utopia contrária. Uma nova e

arrasadora utopia de vida, onde ninguém possa decidir pelos outros até mesmo a forma de morrer, onde o amor seja de verdade seguro e a felicidade possível, e onde as estirpes condenadas a cem anos de solidão tenham enfim e para sempre uma segunda oportunidade sobre a terra.

## 6. Conclusão

Ao externarmos nosso posicionamento crítico sobre as teorias até aqui expostas, partimos da inquietude de Giorgio Abamben (2007, p. 14) quando desfere a seguinte pergunta: “¿Desde el punto de vista de derecho (...) qué significa vivir en un estado de excepción permanente?”

O renomado professor Argentino, José María Monzón, em seu livro “La violencia, los medios y la valoración jurídica” (2005, p. 128), constata: *La convicción que se va gestando es que no sólo los individuos corrientes dudan o niegan el imperio de la ley; también lo hacen los abogados, especialmente los pertenecientes a los grandes estudios.*

As obras *Império e Multidão*, citadas anteriormente, que se complementam, são extremamente densas e complexas, de caráter multidisciplinar, onde são analisadas as mudanças culturais, antropológicas, políticas, filosóficas, econômicas e jurídicas ocorridas nas últimas décadas, sendo o principal traço distintivo entre a prática imperialista de outrora e a que dá sustentação à sua revolucionária e polêmica teoria, a questão da extrapolação da autoridade soberana do estado-nação, derivada do processo de globalização e do compartilhamento do poder com as corporações multinacionais.

Todavia, a par de constituírem uma tentativa de reconstrução ou revisitação da teoria marxista, efetivamente não propõem solução para questões fundamentais que

afligem a realidade cotidiana de nossas vidas, como a fome, a miséria, a violência e alguns direitos fundamentais, como a privacidade, a segurança jurídica, a justiça social, independentemente de qual seja a fronteira ou o estado soberano em que estamos.

Parece-nos que a provável reação da multidão, embora não se saiba ainda quando nem como isso poderia ser feito, muito nos aproximaria da instituição de um estado anárquico, onde, por óbvio, imperaria algo que hoje conhecemos como “anarquismo”, cujo conceito doutrinário vale a pena lembrar, com apoio em De Plácido e Silva:

Anarquismo - Palavra originada do grego *anarché* (regime sem autoridade), designa o sistema social que aspira à eliminação da coação requerida pela ordem jurídica, considerado possível uma convivência social determinada, que tenha por base a liberdade total e absoluta dos indivíduos.

O regime anarquista, pois, não admite autoridade e ninguém a pode ter para governar.

Não acreditamos que tal sistema social possa resolver as angústias da humanidade. Nessa mesma linha de raciocínio, Mozón (2005, p. 133) assevera que: *La ficción creada por la burguesía acerca de la estabilidad del sistema y de su capacidad para contener los cambios –por medio de las codificaciones, la inmutabilidad de las relaciones contractuales, y el juez como mero aplicador de la norma, entre otros símbolos, cedió frente: a) al empuje de los movimientos sociales, por ejemplo, el ecologismo, los de liberación sexual y los nativistas; b) al desarrollo del capitalismo tardío, que consolida su estructura de dominación; c) a las nuevas tecnologías, que conducen a una dominación de la mayor parte de la vida humana, y d) al*

*desarrollo del Estado contemporáneo, cuya tendencia es a la concentración del poder.*

Assim, se não houver um mínimo de racionalidade no uso do poder, mesmo o seu titular não terá como exercê-lo, daí a necessidade de regras claras, estáveis e previamente conhecidas por todos, com delimitação explícita dos seus limites e respectivos mecanismos de controle.

Nosso sentimento é o de que necessitamos voltar às origens do próprio direito, ou seja, aos seus princípios gerais. Se estes forem respeitados em todas as searas da vida em sociedade, em todos os ramos, o império da lei prevalecerá com naturalidade, não havendo campo para que a lei imperial, assim entendida a que visa instrumentalizar o estado de exceção e as restrições à liberdade individual, possa prosperar.

Isso porque os princípios gerais de direito traduzem a própria razão de ser dos institutos jurídicos, seus elementos vitais e fundamentais, revelando um conjunto de regras e preceitos que são muito mais importantes que os veiculados pela própria norma jurídica.

Posto isso, volvendo-nos ao principio da autonomia da vontade nos contatos, realizados através de comércio eletrônico, sábia são as palavras da Professora Sara Feldstein, da Universidad de Buenos Aires, ao afirmar que: se difícil é ensinar direito positivo, mais difícil ainda são seus princípios, notadamente quando se vê o ser humano preterido pela modernidade (apontamentos em classe -01/11).

Nesse contexto e para finalizar, é importante examinar-se a seguinte lição do Professor Doutor. Carlos Ramos Núñez, em sua obra “*La pluma y la ley*” (2007, p. 28): *Al considerarse el derecho tan solo como reglas, pro-*

*cedimientos y técnicas, quienes salen perdiendo con esto no son solo los abogados, sino también los sociólogos, los economistas y los historiadores, quienes son privados así de una de las más ricas fuentes informativas de la vida social. Una visión demasiado estrecha de la ley hace imposible, a los especialistas en otras disciplinas, estudiarla con provecho. Naturalmente, es más fácil quejarse de esta separación del conocimiento que hacer algo constructivo para superarla. No obstante, sin una reintegración del pasado no habrá manera de volver sobre nuestros pasos ni de encontrar lineamientos para el futuro.*

Ao estimado Professor Carlos Nunes, com quem tive o privilégio de estudar História do Direito, na prestigiada Universidad del Museo Social Argentino, rendo também minhas sinceras homenagens, agradecido por todo seu conhecimento compartilhado com todos nós seus eternos alunos.

## **7. Referências bibliográficas**

- AGAMBEN, Giorgio, 2007, Estado de excepción, Buenos Aires: Adriana Hidalgo
- CARRAZZA, Roque Antônio, 1984, Curso de direito constitucional tributário, Malheiros 200622 – São Paulo.
- HARDT, Michael y NEGRI, 2000, Emperador, Boston: Harvard University Press (trad. esp.: Imperio, Buenos Aires: Paidós, 2006)
- HARDT, Michael y NEGRI, Antonio, 2007, Multidão guerra e democracia na era do império, São Paulo: Record.
- HIDALGO, Adriana, 2007, Estado de excepción, Buenos Aires.



- JACQUES, Paulino, 1968, Curso de direito constitucional,  
– Rio de Janeiro.
- LAPORTA, Francisco J. , 2007, El imperio de la ley: una  
visión actual, Madrid: Trotta.
- MONZÓN, José María, 2005, La violencia, los medios y  
la valoración jurídica, Buenos Aires: Ábaco de Ro-  
dolfo Depalma.
- NEGRI, Antonio y COCCO, Giuseppe, 2006, Global: bio-  
poder y luchas en una América Latina globalizada,  
Buenos Aires: Paidós.
- NÚÑEZ, Carlos Ramos, 2007, La pluma y la ley abogados  
y jueces en la narrativa peruana, Lima: Fondo Edi-  
torial de la Universidad de Lima.

*Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*



## **Análise da responsabilidade civil por danos ambientais à luz da Bioética**

**Sandra Regina Remondi Introcaso Paschoal**

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Danos ambientais, sua evolução com o desenvolvimento pós-industrial. 3. Princípios Bioéticos que regem a responsabilidade civil por danos ambientais. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas

**Resumo:** As novas tecnologias aliadas ao consumo exacerbado exigem um novo olhar sobre o Direito Ambiental, sendo imperiosa uma reflexão ética, de caráter participativo e democrático, sobre os danos ambientais. A questão do meio ambiente deve perpassar pela ética da responsabilidade, cujo fundamento ultrapassa as esferas da responsabilidade civil e penal. Atinge uma responsabilidade moral que impõe ações, individuais e coletivas, voltadas para o respeito à vida e à dignidade da pessoa humana. O objetivo deste estudo foi analisar, à luz dos princípios bioéticos, a responsabilidade civil do Poder Público e dos envolvidos na cadeia produtiva pelos danos ambientais. Buscou-se, valendo-se da Bioética, (re)pensar o papel do ser humano, de modo a situá-lo como parte integrante e corresponsável pela preservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Isto porque é o meio ambiente que confere ao Homem todas as condições para viver com dignidade, ou seja, com saúde física e psicológica. A responsabilidade por danos ambientais deve abranger a adoção de medidas tendentes a evitar danos futuros, porque seria paradoxal e irrazoável condenar o agente a indenizar os danos causados sem impedi-lo de continuar a pra-

ticá-los, uma vez que isto seria antiético e imoral. **Palavras chave:** Meio ambiente, Danos ambientais, Bioética, Responsabilidade

## 1. Introdução

Direitos humanos, meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento sustentável são temas discutidos internacionalmente.

As evoluções históricas, da proteção dos direitos humanos e da necessidade de preservar-se um meio ambiente sadio convergem para o objetivo maior de assegurar a todo habitante do planeta viver com dignidade.

Esta interrelação entre os dois temas não está totalmente pacificada e esclarecida no âmbito das relações contemporâneas, sendo que, na maioria das vezes, são tratados separadamente.

Muito bem coloca Cançado Trindade: Embora tenha os domínios da proteção do ser humano e da proteção ambiental sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano.(CANÇADO TRINDADE,1993,p.23)

A Declaração dos Direitos Humanos proclama que o homem é criatura e criador de seu meio ambiente, e que ambos os aspectos do meio ambiente humano, o natural e o feito pelo homem, são essenciais ao seu bem-estar e para o gozo dos direitos humanos básicos, destacando-se o direito à vida. A questão da proteção e melhoria ambiental é descrita como uma questão relevante que afeta o bem-estar

dos povos e o desenvolvimento econômico no mundo e dever de todos os governos<sup>1</sup>

A interrelação da proteção ambiental com o efetivo gozo dos direitos humanos foi reconhecida pela Organização dos Estados Americanos, por meio do Relatório decorrente da AG/Res.1819 (XXXI-O/01), Direitos Humanos e Meio Ambiente (OEA/Ser.G, CP/CAJP-1898/02), de 4 abril de 2002.

A vinculação do direito ao meio ecologicamente equilibrado ao direito à vida e à própria dignidade humana coloca em destaque o caráter ético destinado às questões ambientais.

O presente estudo teve como objetivo geral analisar, à luz dos princípios bioéticos, a responsabilidade civil do Poder Público, dos fabricantes, comerciantes e do próprio consumidor pelos danos ambientais.

Não obstante as normas constitucionais de vários países, inclusive do Brasil, estabeleçam que é dever de todos a proteção do meio ambiente, classificando-o como direito fundamental difuso, na prática tem-se que esta proteção está longe de ser considerada ideal e efetiva, face ao desenvolvimento industrial/ econômico e ao consumismo exacerbado.

Danos ambientais futuros podem ser controlados por decisões tomadas no presente. Diante dessa nova perspectiva, há necessidade de se fornecer condições estruturais para que o Direito tenha procedimentos para investigar, avaliar e gerir os riscos impedindo ou minimizando os danos ambientais.

---

<sup>1</sup> Doc.ONU E/CN.4/Sub.2/1994/9. Human rights and environment:final report,p.8-10,§ §26-28, july1994.

Buscou-se neste trabalho, valendo-se da Bioética, (re)pensar o papel do ser humano no meio em que vive, de modo a situar o indivíduo como parte integrante e responsável pela preservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Isto porque é o meio ambiente que confere ao Homem todas as condições para viver com dignidade, ou seja, com saúde física e psicológica.

Segundo Edward Moore, a ética não visa a “aquilo que deve ser”, mas antes “aquilo de devemos fazer (ou evitar)”.

Assim, é fundamental uma reflexão ética mais profunda para se responder algumas questões importantes sobre a degradação ambiental:

Quando há complacência com ações que causam a degradação ambiental, estão sendo observado o Princípio *non nocere*, que está incluído no princípio da Beneficência?

Quanto ao argumento de que há necessidade do desenvolvimento industrial e econômico, mesmo poluindo o ambiente, para diminuir a pobreza, utilizando-se de uma análise custo-benefício, não se subestima os direitos humanos e os direitos das gerações futuras e até mesmo a existência desta?

Não será a equidade intrageracional instrumento para a justiça intergeracional?

A indenização dos prejuízos evitáveis ou injustos responde à justa procura da equidade?

Quais os princípios éticos que deverão guiar a escolha de uma determinada política quanto aos problemas ambientais?

Qual o significado ético de decidir num contexto de incerteza científica?

A metodologia utilizada foi a dedutiva, na medida em que foram exploradas premissas gerais, embasadas na legislação e documentos relevantes para responder, utilizando-se do um raciocínio lógico, as indagações acima formuladas. Tal trabalho baseou-se em pesquisa bibliográfica e documentais, bem como a legislação no âmbito do Direito Ambiental, Direito Civil e da Bioética.

## **2. Danos ambientais, sua evolução com o desenvolvimento pós-industrial.**

Dano ambiental é qualquer ato ou omissão humana que altere negativamente as qualidades do meio ambiente, em seu sentido de macrobem imaterial e indivisível, ou lesiona os recursos ambientais e outros elementos tangíveis e intangíveis que o compõem, ofendendo, desse modo, o direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida, proporcionada em um ambiente ecologicamente equilibrado (MIRRA, 2004)

No caso de dano ambiental, as agressões ao meio ambiente muitas vezes são causadas por múltiplos agentes, cujas atuações, que podem estar distantes no tempo e no espaço, estão interconectadas por vínculos causais complexos, formados por causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, produzindo efeitos que podem atingir uma pluralidade de vítimas e as gerações futuras, inclusive.

Para Daniela Marques Carvalho (2011), o dano ambiental difere do dano tradicional nos seguintes aspectos:

Caráter fluido e esquivo do dano ambiental: geralmente o dano ambiental resulta de efeito cumulativo ou sinérgico, tendo natureza coletiva. Na maioria das vezes



o prejuízo manifesta-se no futuro porque seus efeitos são lentos e progressivos. Muitos de seus efeitos negativos só são conhecidos posteriormente. Tem ainda a dificuldade de avaliar o prejuízo porque muitas vezes é imperceptível e acumulativo.

Complexidade do nexa causal: algumas vezes a constatação do dano é distante temporal e espacialmente da origem causadora e da manifestação concreta do dano, o que dificulta a relação causa-efeito.

O dano ambiental é resultado de atuações conjuntas de “vitimação coletiva” (BENJAMIN, 1998, p.12). Nos parques industriais onde há interação de diversas substâncias que são emitidas no ar, têm-se efeitos sinérgicos e acumulativos que podem causar graves danos ambientais, ainda que cada indústria sozinha não traga riscos, considerando seus efeitos isoladamente. Os efeitos são prejudiciais porque são várias fontes de emissão da mesma substância nociva.

Para Delton Carvalho (2008a) as principais dificuldades para a prova causal são a distância (separação espacial entre a fonte e os danos ambientais ocasionados), a multiplicidade de fontes (em geral os resultados lesivos são frutos da concorrência de diferentes focos de emissão), o tempo (o fato de um dano não se manifestar imediatamente pode dificultar a prova do nexa causal) e a dúvida científica (os conhecimentos são incompletos, contraditórios e imprecisos em muitos aspectos).

Assim, faz-se necessário exigir somente a demonstração do “nexa causal”, de modo a responsabilizar todos aqueles que de algum modo possam estar causando o prejuízo à coletividade.

Nos casos de contaminação não se pode utilizar o raciocínio de “termo médio” porque há determinado elemento químico perigoso que está sendo distribuído em uma região, quando se divide a quantidade distribuída do elemento pelo número de habitantes pode ser que o resultado não coloque em risco a vida das pessoas, entretanto, se uma pessoa ingere sozinha tal quantidade ela pode morrer. Não se pode tratar o problema da nocividade de uma substância de forma individual, sem levar em consideração a concentração e acúmulo da substância no indivíduo e no meio ambiente. O indivíduo não vive solitário e em contato só com aquela substância; assim, uma unidade pode não ser perigosa, entretanto se milhões de unidades estão sendo utilizadas e descartadas no meio ambiente, o problema é outro.

Deve-se considerar ainda que a mesma substância nociva pode ter significado diferente para as pessoas dependendo da idade, hábitos alimentares, o tipo de trabalho etc.

A responsabilidade civil para tutela do meio ambiente está, hoje, baseada na Teoria do Risco Concreto, ou seja, atribui-se a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados, sem a necessidade de comprovação de culpa na conduta que ocasionou a lesão, porém, tem-se que comprovar a conduta comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade.

Na verdade, a Teoria do Risco Concreto que demarca a responsabilidade civil objetiva não satisfaz os objetivos do Direito Ambiental, uma vez que exige a existência concreta, certa e atual do dano ambiental, não levando em consideração sua dimensão futura. Faz-se necessário uma Teoria do Risco Abstrato para responsabilizar em situações de risco.

Com o desenvolvimento tecnológico, as indústrias químicas e nucleares passaram a produzir riscos globais, invisíveis e de consequências ambientais imprevisíveis.

Para Niklas Luhmann (1992), Raffaele De Giorgi (1998) e Ulrich Beck (2006), está ocorrendo a passagem da Teoria do Risco Concreto (trânsito, fumo, maquinários nas indústrias) para uma Teoria do Risco Abstrato.

Para Ulrich Beck (2006, p.14), “Los peligros se convierten em polizones del consumo normal”

Em que pese o risco tratar-se de uma construção social, essa nova formação social ressalta a importância do futuro, na qual deve haver sempre a avaliação das consequências futuras das atividades humanas (CARVALHO, 2007).

Na sociedade pós-moderna a produção de riqueza implica na produção social de risco. Escreve Beck: *El concepto de “sociedade industrial o de clases” (en el sentido más amplio de Marx y Weber) giraba em torno a la cuestión de cómo se puede repartir la riqueza producida socialmente de una manera desigual y aL mismo tiempo “legítima”. Esto coincide con el nuevo paradigma de la sociedad del riesgo...* (BECK, 2006, p.30, sic)

O Banco Mundial, no informe do ano 1992, sob o título Desenvolvimento e Meio Ambiente coloca que “a incerteza é inerente aos problemas ambientais”.

Os conhecimentos científicos atuais não permitem estabelecer com precisão quando uma perturbação ambiental é nociva e irreversível, o que justamente tem dado lugar a que os ambientalistas proponham uma margem de segurança que cubra riscos previsíveis, mas ainda não detectados com precisão (MATEO, 1991).

Assim, os efeitos prejudiciais ao meio ambiente não são conhecidos. Falbo escreve: [...] no se conocen suficientemente los efectos dañosos ni en su aspecto cuantitativo ni en lo que hace as su distribución geográfica y, ni siquiera, sus precisas incidencias en orden a sus cualidades o al tiempo de aparición de efectos-efectos retardados[...] (FALBO, 1995, p.4)

Como a sociedade de risco enfrenta a formação de situações de perigo que não podem ser limitadas espacial, temporal e socialmente, tem-se que impor o princípio de prevenção e da precaução para evitar a concretização de danos futuros e, para isto, há necessidade de juridicização do risco.

A Teoria do Risco que fundamenta a responsabilidade civil objetiva, segundo a qual a concretização do dano já não é suficiente porque o mais importante passa a ser a previsão e controle das consequências das ações humanas. Ou seja, deve haver um controle jurídico da situação sem que o dano tenha ocorrido.

Segundo Besalú Parkinson (2005, p.59), “ el juego de la responsabilidad se transforma: aquí no se trata ya más de reparar puesto que es imposible reparar lo irreparable; se trata de impedir, de prevenir, de accionar a fin de que el daño no se produzca, por consiguiente, de responsabilizar y de responsabilizarse”.

Os riscos ambientais se tornaram muito complexos com relação à identificação dos fatores poluidores, a determinação real da dimensão de seus efeitos, que muitas vezes não são detectados imediatamente e até mesmo quem serão os atingidos por estes efeitos.

Conforme escreve Luhmann (1992), as questões envolvendo os riscos, perigos e danos ambientais são, em

muitos casos, demarcadas por “relações causais hiper-complexas”. Para o autor, o desenvolvimento do sentido de risco, em oposição à noção de segurança (risco/ segurança), é suplantado a partir da consciência de que na sociedade nenhuma ação é precisamente segura. Por essa razão, o sentido atribuído ao risco decorre de sua distinção à noção de perigo (risco/perigo).

Portanto, o risco vincula-se às decisões tomadas no presente que levam em consideração as consequências futuras, havendo então a possibilidade de certo controle dos danos futuros.

Délton Winter de Carvalho (2007) faz uma distinção entre risco e perigo. Para o autor, o risco consiste na descrição acerca das frustrações pelo próprio agente. Já o perigo trata das situações em que as consequência indesejadas são provenientes do ambiente (externas ao sistema observador), sendo-lhe mais escasso o acesso aos conhecimentos que permitiram o controle das consequências futuras prejudiciais. Escreve o autor: Pode ser facilmente percebido que na era pós-industrial inúmeras situações de perigo convertem-se em situações de risco (intervenções do homem na natureza a partir do surgimento da biotecnologia, por exemplo), bem como surgem novas espécies de risco (riscos invisíveis oriundos da utilização de energia atômica, biotecnologia, novas tecnologias em geral e da indústria química) (CARVALHO, 2007, p.68).

Justificando a necessidade de assimilação dos riscos ambientais pelo Direito, Ulrick Beck coloca: A irreversibilidade de danos ambientais enseja a institucionalização da Prevenção e Precaução como pilares lógico-ambientais, bem como a evolução tecno-científica e sua disseminação massiva na vida cotidiana potencializam a produção de riscos invisíveis ou abstratos (imperceptíveis

aos sentidos humanos) na sociedade atual (BECK, apud CARVALHO, 2007, p.72).

São recomendações e conclusões da comissão constituída pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente: É necessário um novo regime de responsabilidade civil que estabeleça tanto os danos previsíveis quanto os imprevisíveis, assim como os danos presentes e futuros. Deveriam ser indenizados igualmente o dano emergente e o lucro cessante, bem como o dano moral. (PNUMA,1996).

Escreve Carlos Miguel Perales (1993) que o Tribunal Supremo da Espanha tem, reiteradamente, adotado a imposição de medidas preventivas para evitar danos futuros ao meio ambiente.

Lucía Gomis Catalá (1978) esclarece que o termo “medidas preventivas” compreende, nos estatutos internacionais que tratam do tema, “tanto las medidas adoptadas antes de la producción del daño cuanto las medidas adoptadas tras el evento dañoso e incluso tras su reparación con el fin de prevenir daños futuros mayores”.(CATALÁ, 1978, p.80).

Assim, na sociedade de risco, o princípio da precaução é fundamental e a responsabilidade civil deve, além de ter sua função corretiva (reparar os danos), ser um elemento jurídico de gestão de riscos ambientais, impondo o cumprimento de medidas preventivas (obrigações de fazer e de não fazer).

Temos, assim, o deslocamento de um juízo de certeza para um juízo de probabilidades e, portanto, a passagem de um direito de danos para um direito de risco.

Os danos ambientais futuros podem ser individuais ou coletivos e transcendem juízos de certeza, permitindo

somente avaliações e cálculos probabilísticos sobre a concretude da degradação ambiental.

As leis fundamentais exprimem agora possibilidades, e não mais certezas, ocorrendo, portanto, a superação de uma modernidade construída sobre certeza, segurança e previsibilidade causal, em direção a uma nova racionalidade (PRIGOGINE,1996).

José Joaquim Gomes Canotillo (1995) escreve que, diante da irreversibilidade de muitas lesões ecológico-ambientais, torna-se totalmente justificável a institucionalização de remédios jurisdicionais preventivo-inibitórios (da competência dos tribunais ou dos tribunais administrativos em sede de contencioso de plena jurisdição) destinados a prevenir lesões futuras aos ecossistemas e a inibir ou impedir ações perturbadoras do ambiente.

O Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias, com relação ao princípio da precaução estabelece: Isto exige dados científicos seguros e raciocínio lógico, conduzindo a uma conclusão que exprima a possibilidade de ocorrência e a gravidade do impacto de um potencial perigo para o ambiente ou a saúde de uma determinada população, incluindo a extensão dos possíveis danos, a sua persistência, as reversibilidades e os efeitos retardados (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 2000)

Assim, para que os riscos ambientais possibilitem a imposição de medidas preventivas, constituindo-se ilícitos ambientais, temos que ter:

- alta probabilidade de se concretizar em um dano futuro;
- sua irreversibilidade;
- sua gravidade .

A ilicitude como fonte obrigacional civil passa a adquirir uma dimensão mais ampla (em superação a sua clássica vinculação ao dano e à culpabilidade) com o escopo de tutelar novas situações sociais que envolvam direitos da personalidade, os difusos e os coletivos (principalmente a tutela do meio ambiente).

O esforço para aumentar a produtividade muitas vezes desconsidera os riscos vinculados a ela. Dá-se prioridade à produtividade, sem pensar que os riscos criam ameaças que fazem desaparecer ou diminuir as vantagens vinculadas a ela.

Ao estabelecerem-se os limites de tolerância, estar-se-á admitindo o envenenamento, a contaminação porque o regulamento sobre as quantidades máximas toleráveis não levam em conta o acúmulo da substância no indivíduo e no meio ambiente.

Muito bem escreve Mário F. Valls (2012, p.60): “Paradójicamente, la solición que mejor preserva la libertad humana es la que prohíbe conductas que dañan el ambiente”.

Assim, faz-se necessário uma reflexão do problema dos danos ambientais e de sua responsabilização, à luz dos princípios éticos.

### **3. Princípios Bioéticos que regem a responsabilidade civil por danos ambientais**

Para Potter (1970) a sobrevivência de grande parte da espécie humana, numa civilização decente e sustentável depende do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético.

Os princípios da Beneficência, da Autonomia e da Justiça são os pilares da Bioética laica.



As máximas do Princípio da Beneficência são não impingir a alguém qualquer dano, cuidar da saúde e favorecer a qualidade de vida. Isto são mais atitudes políticas do que morais.

O Princípio da Beneficência deve servir como norte para a normatização jurídica no caso dos danos ambientais, preceituando e assegurando os direitos e deveres que dizem respeito aos fabricantes, comerciantes, consumidores, bem como ao Estado e à sociedade em geral. Esta normatização deve conter disposições que indiquem os procedimentos adequados a serem seguidos pelos prestadores de serviços e fabricantes, voltados para a melhoria da qualidade de vida e o bem-estar da clientela.

Pelo Princípio da Autonomia, todos devem ser responsáveis por seus atos. Este princípio justifica-se como princípio democrático.

Os artigos 4<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup> da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, garantem a liberdade do homem de realizar qualquer conduta desde que não prejudique terceiros. Assim a autonomia individual fica restrita ao não prejuízo do outro.

No caso de produção e desenvolvimento industrial, bem como na implementação de novas tecnologias, o Princípio Autonomia deve ser observado.

Quando a comunidade passa a utilizar novas tecnologias, todos devem ser informados dos riscos que poderão advir, tanto para a saúde do indivíduo, quanto para o meio ambiente. Assim também o indivíduo tem direito de saber a composição de cada um dos produtos que vai consumir e de como são fabricados. Esta divulgação ampla dos benefícios e malefícios que podem ocorrer são ele-

mentos importantes para se obter um consentimento livre e esclarecido, no respeito à autodeterminação da pessoa.

O princípio da justiça indica a obrigação de se garantir uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços. O princípio da justiça deve motivar toda e qualquer realidade jurídica.

Segundo Ulpiano, deve-se dar a cada um, o que lhe é devido.

Há justiça distributiva quando cada um recebe uma porção das honras e dos bens, de acordo com seu mérito. A dificuldade está em se estabelecer, a partir de critérios justos, o grau de diferença entre os indivíduos.

Segundo Rawls, o papel preponderante da justiça é a virtude das instituições sociais. Destaca a ideia de justiça como equidade. “Não é justo que alguns tenham menos, para que outros possam prosperar. Não já injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos, desde que a situação dos menos afortunados seja com isto melhorada”( RAWLS,1997, p. 7).

No Estado Democrático de Direito impõem-se procedimentos que se coadunem com os sentimentos de justiça e paz social.

Para Fabríz (2003) o conceito de justiça deve ser construído em cada comunidade de acordo com seus anseios, aplicáveis as suas próprias demandas e é na Constituição que podemos entrever os princípios que devem nortear as relações sociais. Completa o autor: “Para se ter democracia legítima é necessário não só as liberdades civis serem asseguradas pelo ordenamento jurídico vigente, mas também os direitos humanos, enquanto realizados, sejam também protegidos e garantidos à população (FABRIZ,2003, p.264).

Um dos direitos humanos fundamentais é o direito à vida, mas a vida com dignidade, não apenas a sobrevivência. Assim, o Estado deve assegurar um nível de vida adequado com a condição humana a todos os indivíduos.

A dignidade da pessoa humana é um valor que deve prevalecer sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico e o Biodireito e a Bioética não poderão admitir conduta que retire do homem a sua dignidade.

Para Fátima Oliveira, “o objetivo geral da Bioética é a busca de benefícios e garantia da integridade do ser humano, tendo por fio condutor o princípio básico da dignidade humana” (OLIVEIRA, 1996, p.47).

As normais constitucionais formam a sustentação da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e definem o direito fundamental ao meio ambiente sadio, o qual está diretamente correlacionado à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal brasileira de 1988 inova ao trazer no *caput* do art. 225 um conceito amplo e inovador de meio ambiente, relacionado com a própria dignidade humana da pessoa e o direito à vida. Eleva o meio ambiente a um “bem de uso comum do povo” que porém, deve ser utilizado com responsabilidade porque é essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim nas condutas dos indivíduos envolvidos na cadeia produtiva (fabricantes, importadores, comerciantes, consumidores e do próprio Estado) tem que ter a preocupação de não causar dano ao ambiente porque, se isto não ocorre, o indivíduo age de forma antiética. A liberdade de agir/produzir deve ser exercida nos limites e na conformidade das leis e da ética.

A produção, a venda e a utilização de um bem é um direito individual, mas a proteção do meio ambiente é por si só, de interesse público. Neste sentido, sociedade e Estado são corresponsáveis pela preservação do meio ambiente sadio.

A preservação do meio ambiente sadio constitui um importante problema para qualquer organização política e também para a Bioética. A utilização dos recursos naturais de maneira sustentável, o descarte adequado dos resíduos sólidos e a reciclagem são fatores preponderantes para que se possam criar condições à constituição de uma sociedade saudável.

A questão do meio ambiente deve perpassar pela “ética da responsabilidade”, cujo fundamento ultrapassa as esferas da responsabilidade civil e penal. Atinge também uma responsabilidade moral, que determina um modo de agir, seja individual e/ou coletivo, voltado para o respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Os danos ambientais, especialmente os relacionados ao descarte inadequado de resíduos perigosos, provocam consequências na vida, saúde e segurança humana.

Como já discutido anteriormente, na responsabilidade pelos danos ambientais tem-se que recorrer a princípios do Direito Ambiental, tais como o princípio da precaução, da responsabilidade comum mas diferenciada, do pagador-poluidor, da equidade, para determinar a necessidade do estabelecimento de regras internacionais relativas à responsabilidade pela mitigação e reparação dos danos causado devido a esses descartes, que incorporem princípios de justiça distributiva e retributiva. Por outro lado, não deve prevalecer o fundamento do valor econômico dos gastos, nem da incerteza científica para a inércia ou perpe-

tuação de comportamentos de risco devido ao valor dos direitos fundamentais em jogo.

Os níveis de contaminação importam e devem ser tratados eticamente, uma vez que determinam os impactos no ecossistema e no homem em particular, pondo em risco os seus direitos fundamentais e a justiça distributiva. Na fixação dos objetivos deve-se atender não só aos que devem participar da decisão, em especial num cenário de incerteza, uma vez que os efeitos são globais, mas também aos interesses das gerações futuras (SARAIVA 2013, p.46).

A questão da aceitabilidade do risco e de tomada de decisão é eminentemente ética, não lhe dando a ciência qualquer resposta concreta. Assim, não se pode desresponsabilizar um agente por razões de incerteza ou risco: o seu dever ético de evitar o risco é proporcional à magnitude do potencial do dano. A incerteza quanto aos efeitos não é eticamente desculpável da mesma forma que a violação do princípio da precaução.

Deve-se refutar o argumento da importância econômica e social da atividade danosa para o desenvolvimento social da região porque os valores envolvidos são muitos, às vezes a própria saúde população e os direitos das gerações vindouras.

O emprego de uma análise custo-benefício é problemático, pois subestima questões de justiça distributiva e procedimental, os direitos humanos e as gerações futuras.

Não tomar medidas quanto à coleta seletiva dos resíduos sólidos constitui não apenas um ato ilegal, mas igualmente um comportamento imoral. Em suma, o esforço deve ser uma missão de cada Estado independentemente dos outros.

A perpetuação, hoje, de comportamentos lesivos decorrentes de decisões individuais, mas também políticas, levanta o véu sobre uma ética ambiental geradora de obrigações para com a humanidade, sobretudo com os olhos no futuro (SARAIVA, 2013). As ações presentes têm impacto não apenas sobre os seres humanos vindouros, mas também sobre a sua possível existência.

Mesmo sem ser possível de antever exatamente quem existirá, sabe-se que haverá gerações futuras que terão necessidades a satisfazer e interesses a prosseguir e, é nossa obrigação garantir a sua autonomia e possibilidade de escolha.

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabeleceu princípios que incorporaram os pressupostos do direito intergerencial ao desenvolvimento sustentável, que assim podem ser sintetizados:

Princípio 1- Os seres humanos têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 3- O desenvolvimento deve ocorrer de modo harmônico com o meio ambiente para atender às necessidades das gerações presentes e futuras.

Princípio 4- A proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não ser considerada isoladamente.

Princípio 8- Para alcançar as metas do desenvolvimento sustentável e garantir a qualidade de vida para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar os processos de produção e consumo insustentáveis e promover políticas demográficas adequadas.

Princípio 15- Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados devem observar amplamente o princípio

da precaução, conforme as suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não será utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.

Para Rute Saraiva (2013, p.61), “a equidade e a justiça intergeracional passam, deste modo por uma perpetuação da liberdade de escolha e de autonomia decisória”.

Se a equidade intergeracional pode servir de fundamento para decidir, é na prática, que a equidade intrageracional que ajuda a guiar o processo decisório quanto aos níveis de ação necessários.

A questão serve como um ponto de partida para elevar o problema do descarte inadequado de resíduos sólidos perigosos acima da responsabilidade civil, penal e administrativa e conferir-lhe uma nova perspectiva baseada numa preocupação comum e no reconhecimento da existência de uma responsabilidade partilhada, mas diferenciada.

Numa reflexão sobre a crise ambiental que acomete a sociedade atual, não se pode desconsiderar que se trata de um fenômeno resultante de um conjunto de fatores não só ambientais, mas principalmente culturais.

A consciência ambiental da sociedade só teve início em 1972, em Estocolmo, com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, diante do surgimento da “sociedade de risco”.

O Princípio 1. da Declaração de Estocolmo de 1972, estabelece: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de vida adequada em meio ambiente cuja qualidade permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a obrigação de proteger e

melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

O Princípio 21 complementa: Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, os Estados têm direito soberano de explorar seus próprios recursos, conforme sua própria política ambiental, e a obrigação de assegurar-se de que tais atividades exercidas dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora da jurisdição nacional.”

A crise ambiental que vivemos se inicia na própria ausência de consciência do ser humano sobre a importância dos recursos naturais, como bem vital para a continuação da vida.

Segundo Hobbes: As pessoas ainda vivem embriagadas pelo mito do progresso sem fim e se seu sucedâneo social, o consumismo ilimitado sem perceber que os dias da humanidade estarão contados se não houve uma correção de rumo (...). Hoje, a ética é uma necessidade radical, pois sem ela o gênero humano sucumbirá. É necessário um novo pacto: o pacto que nos leva a contemplar a humanidade como um todo e que permita a salvação de todos. Não se trata de um pacto em favor do Estado, mas em favor da humanidade ( ROBLES, 2005, p.122).

O cidadão deve assumir papel de agente transformador da realidade degradante e destruidora que ora se vivencia. Necessita o homem sentir-se parte integrante do meio em que vive e entender que deve agir com foco nos conceitos de solidariedade e bem comum.

Esta responsabilidade solidária que se impõe ao cidadão e ao Poder Público implica numa mudança de valores fundamentada na conciliação dos interesses econômi-



cos e ambientais, na ética da vida e no uso racional dos recursos naturais.

Segundo Garcia e Brega Filho (2013), as primeiras manifestações em prol do meio ambiente não eram dotadas de um caráter moral, ético, inexistindo, pois, a preocupação central para com o coletivo, mas tão somente para com a preservação do meio ambiente de forma objetiva. Posteriormente, na década de 80, os EUA se destacaram ao apresentar um modelo de reivindicações voltado a satisfazer a verdadeira justiça ambiental, qual seja, consubstanciada na justa distribuição de encargos e bônus, considerando as necessidades e possibilidades de cada um.

Não se pode superar a crise ambiental sem promover a justiça social. Devem ser utilizados critérios diferenciados para aferir a extensão do dano ambiental e a possibilidade do causador do dano em suportar o ônus que lhe será imposto.

A preocupação com o futuro da sociedade e com a própria perpetuação da espécie humana reflete o caráter solidário e fraternal que deve passar a permear a vida do homem, o qual deve se proativo, abandonar a postura ego-cêntrica e individualista que impera na sociedade de risco e assumir um papel transformador e inclusivo.

O quadro de degradação ambiental atual resulta do comportamento irresponsável do homem que utiliza novas tecnologias, desconsiderando a necessidade de um estudo prévio do impacto ambiental, preconizado pelo princípio da prevenção:

Segundo Junges: Os problemas ecológicos não dependem de uma simples solução técnica, reclamam uma resposta ética. Requerem uma mudança de paradigma na vida pessoal, na convivência social, na produção de bens

de consumo e, principalmente, no relacionamento com a natureza. Exigem a necessidade de uma mudança ou rota na organização econômico-industrial e político-social da sociedade; de uma conversão das atitudes de consumo e de relacionamento com o ambiente natural e social. Trata-se, no fundo, de uma transformação de mentalidade e de visão de mundo. (JUNGES, 2006, p.22).

Sobre o princípio da precaução, leciona Tereza Ancona Lopez que “a única atitude que poderá evitar os piores danos à coletividade ou aos indivíduos será a atitude da precaução.” Ainda, conforme a autora: “O paradigma da segurança transformou os princípios da responsabilidade e da solidariedade em princípio da precaução. A segurança que deve nortear a sociedade atual tem, assim, no princípio da precaução sua melhor aposta.”(LOPEZ, 2010, p.239).

Assim, não só os danos constatáveis (prevenção), mas também os ainda potenciais (precaução) são enfrentados pela nova postura que o Direito deve adotar.

A ruptura da atual sociedade de risco requer uma mudança de paradigmas cultural e político, para que haja uma mudança de postura dos administrados e administradores de modo a implementar uma cidadania participativa, instrumento importante do Estado Social de Direito.

Não se pode tratar do problema ambiental desconsiderando os limites da sociedade e o resgate da fraternidade que deve estar presente como meta na reconstrução da sociedade de risco.

Segundo Duarte: Para a construção dessa nova ética ambiental pautada na corresponsabilidade, tem-se como pressuposto que as pessoas assumam o papel social que lhes cabem, com base na cooperação e na solidariedade,

ainda que se tenha consciência das diferenças existentes entre os atores envolvidos nas questões ambientais. (DUARTE, 2004, p.509).

É necessário uma conscientização global e a realização de atitudes éticas que permitam uma relação harmoniosa entre todos os seres que compõem o planeta e que inclua entre suas finalidades a responsabilidade ética do cidadão para com o futuro do planeta em que habita (GARCIA; BREGA FILHO, 2013).

A educação ambiental objetiva promover uma mudança de visão acerca dos valores sociais, culturais e econômicos de uma sociedade arraigada ao consumismo excessivo imposto pela economia globalizada. Isto só atingirá o seu objetivo se o cidadão participar do processo de transformação da realidade em crise.

Decorrentes do processo de industrialização e globalização, na sociedade atual, os princípios da dignidade e da solidariedade passaram a ser substituídos pelo consumismo excessivo e desinteresse para com os problemas alheios, esquecendo-se que hoje os danos são globais porque são transfronteiriços, transnacionais e muitas vezes irremediáveis.

Para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) deve ser exigida pelo Poder Público, atitude esta imposta pelo princípio da precaução.

Segundo Bugalho (1999, p.18) “O Estudo de Impacto Ambiental tem como principal finalidade apontar quais reflexos negativos, diretos e indiretos, que a obra ou atividade resultarão sobre o meio ambiente e, se for o ca-

so, estabelecer quais medidas de mitigação podem ser realizadas para minimizar os efeitos no ambiente”

Não se deve obstar o desenvolvimento tecnológico e econômico, porém deve haver uma análise prévia dos malefícios, uma gestão racional dos recursos naturais a serem utilizados para que não se coloque em risco a qualidade do meio ambiente. A própria feição intergeracional dos direitos relativos ao meio ambiente pressupõe essa atividade proativa.

#### **4. Conclusão**

A questão ambiental, nascida na década de 60, é eminentemente transdisciplinar, pela sua dimensão global e intergeracional.

A preocupação com o meio ambiente, em âmbito internacional apareceu pela primeira vez em 1966, no Pacto internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quando, no art.12, trata do “direito à saúde” ao lado do direito a um nível de vida adequado. Embora não de forma explícita, o direito a uma vida digna é corolário de um ambiente sadio e equilibrado e isto abriu caminho para o reconhecimento do “direito a um meio ambiente sadio”.

Apesar de estar garantida constitucionalmente, em diversos países, como um direito fundamental difuso, a proteção ao meio ambiente ainda está longe de ser ideal e efetiva, dados os fatores culturais, sociais e econômicos, dificultando a conscientização da importância da sustentabilidade e preservação ambiental.

Um dos fatores que dificultam a efetivação das normas é o surgimento dos riscos decorrentes do desenvolvimento tecnológico sem que existam mecanismos jurídicos para suprir as necessidades desta nova sociedade de risco. Há um novo desafio para o Direito. que é não só

assegurar o direito à vida e à dignidade humana, mas também o de garantir a integridade das gerações futuras

Os riscos produzidos pela sociedade industrial são perceptíveis e pode ser provada a relação: causa e efeito, porque suas dimensões são locais. Na sociedade de risco, os riscos e perigos possuem dimensões globais, de consequências imprevisíveis e imperceptíveis aos nossos sentidos. Pode-se citar como exemplos: a explosão nuclear de Chernobyl, o aquecimento global e a chuva ácida, acontecimentos que demonstraram a irreversibilidade do dano ambiental.

A nova concepção de “risco” visa colocar a responsabilidade civil como instrumento jurisdicional não apenas de reparação de danos, mas também de investigação, avaliação e gestão de riscos ambientais (danos ambientais futuros).

No processo judicial, a investigação ocorre com as perícias ambientais; a avaliação dos riscos se dá por meio do conhecimento científico que determina a probabilidade de que o risco venha a ocorrer e suas consequências para a natureza e os seres vivos; e a gestão do risco ambiental, na teoria da responsabilidade civil, vai tratar das medidas preventivas impostas ao possível poluidor, com a finalidade de que o dano não venha acontecer.

Diante do dever objetivo de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os riscos ambientais produzidos na sociedade pós-industrial, tornam-se ilícitos ambientais.

Portanto, o dano ambiental futuro passa a ser fonte de obrigação civil capaz de acarretar uma tutela diferente da indenização e reparação, mas impondo medidas preventivas e acautelatórias àqueles que desenvolvem atividades

que ocasionam riscos ambientais, desde que tenham alta probabilidade de se concretizar e suas consequências sejam graves e irreversíveis.

Com decisões fundadas em noções de probabilidade ou improbabilidade, a responsabilidade civil tem capacidade para, não apenas a reparação *stricto sensu*, mas também impor a implementação de medidas preventivas para as atividades arriscadas e perigosas, sempre que haja alta probabilidade de ocorrência de danos futuros, demonstrados por perícias transdisciplinares.

Assim, a responsabilidade por danos ambientais deve abranger a adoção de medidas tendentes a evitar a repetição de danos futuros, uma vez que, seria paradoxal e irrazoável, condenar o agente a indenizar o dano causado sem impedi-lo de praticar atos danosos no futuro, porque como se demonstrou isto não é ético.

O juízo ético deve estabelecer-se a partir de um compromisso, expresso principalmente na lei maior de um país, a Constituição.

Para que os direitos fundamentais tenham plena efetivação, necessita de um sistema real de proteção; os indivíduos necessitam de meios pertinentes para assegurá-los, o que requer garantias constitucionais e recursos jurisdicionais adequados. Nesse sentido, sociedade e Estado são corresponsáveis pela preservação do meio ambiente sadio, principalmente no que se refere à legislação e fiscalização.

A Constituição Federal brasileira de 1988 inova ao trazer um conceito amplo e inovador de meio ambiente, relacionado com a dignidade humana o direito à vida. Nos artigos 3<sup>o</sup>, I (construção de uma sociedade livre, justa e solidária) e 225 *caput* (o Poder Público e a socie-

dade devem proteger e preservar o meio ambiente, de modo a assegurá-lo para as presentes e futuras gerações), o constituinte utilizou-se dos princípios da cooperação e da solidariedade. Somados a estes temos o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na construção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a questão ética deve estar presente providendo diretrizes para uma atuação responsável do ser humano em relação ao futuro, que pode não existir, se esta atitude não for tomada.

Valendo-se dos novos contornos trazidos pela Bioética, há necessidade de repensar o papel do ser humano no meio em que vive, superando a visão antropocêntrica utilizada no Direito Ambiental e situando o Homem como parte integrante e corresponsável pela preservação do ambiente sadio.

O processo de conscientização do homem se dá por meio da educação ambiental, de modo a torná-lo parte integrante de uma sociedade fraterna e solidária, ciente de seus direitos e deveres éticos. Deve haver uma consciência coletiva, sem prejuízo às consciências individuais.

Qualquer conduta que cause degradação ambiental deve ser considerada antiética, imoral e contrária ao princípio de justiça social.

Como bem escreve Karl Marx, em sua obra “O Capital”, livro 3: “Nem a sociedade, nem uma nação ou nem mesmo todas as sociedades juntas são proprietárias do globo. São apenas posseiras. E devemos legá-las em melhores condições às gerações futuras”

## **5. Referências bibliográficas**

- BECK, U. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*.  
Bueno Aires: Paidós, 2006.
- BENJAMIN, A. H. V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, *Revista de Direito ambiental*, São Paulo, ano 3, n.9, p.12-13, jan./mar.1998
- BUGALHO, N. R. Estudo prévio de impacto ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.15,1999.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. *Direitos Humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*.  
Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1993.
- CANOTILLO, J.J. G. *Protecção do ambiente e direito de propriedade* (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra, 1995.
- CANOTILLO, J.J. G.. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed., Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO, D. M. À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 16, n.62, p.11-54, abr./jun.2011.
- CARVALHO, D. W. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 12, n. 45, p.62-91, jan./mar.2007.
- CARVALHO, D. W. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2008a
- CATALÁ, L. G. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Arazandi Editorial, 1998.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução, Bruxelas, 2.fev.2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 10 out.2011.



- DE GIORGI, R. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Safe, 1998.
- DUARTE, M. C. de S. As novas exigências do Direito Ambiental. In: *Direito Ambiental Contemporâneo*. Org. José Rubens Morsato Leite; Ney de Barros Bello Filho. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004
- FABRIZ, D. C. *Bioética e Direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito*. Belo Horizonte:mandamentos, 2003.
- FALBO, A. El rol del derecho la incertidumbre en los casos ambientales. *JA*, Buenos Aires, 1995-IV-976.
- GARCIA, L. R.; BREGA FILHO, V. Meio ambiente e bioética: a cidadania e educação ambiental como instrumento para o alcance de uma ética ambiental libertadora. In: *Estudo contemporâneos de bioética e biodireito*. Org. Ricardo Pinha Alonso, Luiz Fernando Kazmierczak. São Paulo:Letras Jurídicas, 2013.
- HOBLES, G. *Direitos Fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.
- JUNGES, J.E. *Bioética e Meio Ambiente no Brasil: uma abordagem hermenêutica*. Porto Alegre:2006.
- LOPES, T. A. *Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LUHMANN, N. *Sociología del riesgo*. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1992.
- MIRRA, A. L. V. *Ação civil pública e reparação de dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004
- OLIVEIRA, F. *Expectativas, falência e poderes da Medicina da procriação*. Tecnologia reprodutiva. São Paulo: Unesp, 1996.

*Direitos humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*

- PARKINSON, A. V.S.B. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005
- PERALES, C. M. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Civitas, 1993.
- PRIGOGINE, I. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: UNESP, 1996
- RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SARAIVA, R. Por uma ética ambiental, em especial o caso das alterações climática. In: *Estudo contemporâneos de bioética e biodireito*. Org. Ricardo Pinha Alonso, Luiz Fernando Kazmierczak. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.
- SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- VALLS, M. F. *Derecho ambiental*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2012.



## **Uma reflexão jurídica, bioética e social da Síndrome de Alienação Parental no Brasil**

**Vilma Maria Inocencio Carli<sup>2</sup>**

**Sumário:** Introdução. 1. As vantagens da entrada em vigor da lei de alienação parental no Brasil. 2. A alienação parental e a intervenção estatal na família. 3. Algumas estratégias usadas na lei de alienação parental para a mudança dos comportamentos abusivos dos pais. 4. A necessidade de identificar a síndrome de alienação parental e as medidas de proteção. 5. Considerações finais. 6. Referências

### **Resumo**

O artigo tem por objetivo uma reflexão jurídica sobre a inserção da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo porque juridicamente já estava em vigor o Sistema de Proteção Integral da criança e do adolescente após o advento da Constituição Federal de 1988, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais já dispõem sobre o respeito dos Direitos

### **Abstract**

The article aims to reflect on the legal integration of the Law of Parental Alienation in the legal system, it was in effect the System of Integral Protection of children and adolescents after the advent of the 1988 Constitution and the Statute of Children and Adolescents, who already hold on the respect of Fundamental Rights of the Child and Adolescent, and application of the Prin-

---

<sup>2</sup> Professora de Direito Civil e Direito Romano. UCDB/MS Professora Pesquisadora PIBIC/UCDB Doutora de Ciências Jurídicas e Sociais-UMSA

Fundamentais da Criança e do Adolescente, e a aplicação do Princípio do Melhor Interesse, que deram origem a Lei 12.318/2010, e os mecanismos para coibir abusos, e condutas dolosas sofridas pelas crianças nas mãos dos guardadores legais, há a intervenção judicial especialmente onde não existe consenso entre os pais, pode ocorrer a inversão da guarda, estipulação de multa ao alienador, decretação de eventual prisão, e até a colocação de tornozeleira eletrônica no alienador que muda de endereço, sem qualquer justificativa. Alienação parental tem seu início com a separação ou divórcio dos pais, ligadas a fatores de ciúmes, traição, para atingir seu objetivo, o alienador submete a criança ou adolescente a uma verdadeira tortura, usa a criança como uma “arma” para ferir e denegrir a imagem do alienado, a entrada da nova lei coíbe esses abusos e protege o direito das famílias.

Palavras Chaves: Alienação Parental. Bioética. Direitos Fundamentais. Direito de Família.

ciple of Best Interest, which led the Law 12.318/2010, and mechanisms to prevent abuses and fraudulent behavior suffered by children in hands of the keepers of law, no judicial intervention especially where there is no consensus among parents, there may be a reversal of the guard, the stipulation of fine alienator adjudication of any prison, and even the placement of alienating the electronic ankle bracelet that changes of address, without any justification. Parental alienation has its beginning with the separation or divorce of parents, linked to factors of jealousy, betrayal, to achieve your goal, the alienator by the child or adolescent to a real torture, uses the child as a "weapon" to hurt and denigrate the image of the alienated, the entry of the new law deters these abuses and protects the right of families.

Key Words: Parental Alienation. Bioética. Bioétic. Fundamental. Rights. Family. Law.

## **1. Introdução**

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) foi descoberta e definida nos Estados Unidos da América, e foi associada a Richard A. Gardner. M.D., do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, EUA.

Eis que em 1985, testemunhou como profissional de saúde mental, um aumento acentuado de um distúrbio que qualificou como “lavagem cerebral” em crianças que passaram por separação dos pais, ou então que foram submetidos a todo litígio da custódia familiar.

Convém lembrar que os profissionais de saúde mental, os advogados de direito de família e os juízes principalmente das varas de família, geralmente concordam em que se tem visto, nos últimos anos, um transtorno no qual um genitor aliena a criança contra o outro genitor, mas até então era julgado como problemas ocorridos pelo fato da separação do casal ser litigiosa, com brigas e discussões sobre quem ficará com a guarda por bem ou por meio da justiça.

Esse problema é especialmente comum no contexto de disputas de custódia de crianças, e como tradição brasileira, os filhos ficam sob a guarda apenas da genitora, e o pai apenas colabora com a pensão alimentícia, sem ter qualquer contato paternal com os filhos.

Este breve trabajo trata de analizar la cuestión desde el enfoque del principio bioético de no-maleficencia que afirma, esencialmente la *obligación de no hacer daño*

*o perjudicar intencionalmente*, relacionado con la máxima del *primun non nocere* de la medicina hipocrática. Según Diego Gracia la no-maleficencia es el principio básico de todo sistema moral<sup>3</sup>

Nestes casos como existe por parte da mulher um entendimento que foi humilhada, maltratada, e as vezes até coagida, então usa de seu poder para **manipular** os filhos como uma arma para ferir o ex marido, e dessa forma programa os filhos, inculcando em suas cabecinhas ainda em formação que o pai é um monstro, um vagabundo, um inútil, que não gostam nem lhes amam, e que por isso foram abandonados por ele, e esse fenômeno é muito conhecido no meio jurídico e social como a síndrome de alienação parental.

Por isso, quando a Síndrome de Alienação Parental for constatada como um distúrbio da infância que aparece sempre quando existe uma disputa familiar de custódia dos filhos, e sua manifestação inicia com a campanha denigratória contra um dos genitores, que se processa como se fosse uma campanha feita pela própria criança de forma injustificada, que resulta da combinação das instruções que recebe de um dos genitores que faz a “doutrina ou programa” que conta com a colaboração do próprio filho ou filha para caluniar ou difamar o genitor ou genitora alvo. ¿En qué medida el caso que estudiamos vulnera o no el principio de no-maleficencia en cuanto a la defensa de la dignidad de la persona de los hijos? <sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> GRACIA, D. Fundamentos de Bioética. Real Academia de Medicina. Madrid. 1989; 46

<sup>4</sup> ARANGUREN L. A., “Ética en común”, Madrid, Plataforma para la Promoción del Voluntariado en España, 2002, pp. 118-121. El autor lo limita al paciente médico pero entendemos que puede perfectamente aplicado al caso de marras.

Enquanto a definição médica da SAP seja de um conjunto de sintomas que ocorrem juntos, e que podem caracterizar uma determinada doença, se trata afinal de uma etiologia comum, de uma doença, e que em pleno século XXI, ocorre no seio da família, e para coibir essa prática, existe a ingerência total e imediata do Estado, por meio do uso da Lei de Alienação Parental, que coibi os abusos, minimiza os danos as crianças, e ainda pune os culpados, deve ser levado em conta todos os principios bioeticos em vigor na legislacao europeia.

Convém lembrar que para a justiça e o direito, os Avaliadores, Advogados do Direito de Família e de Juízes das Varas de Família e até os Tribunais do País, já reconhecem que tais programação e alienação da criança são comuns no contexto de disputas de custódia de crianças, e que ocorre por meio de programação parental, e até que a criança pode ser alienada por causa da negligencia de seus pais.

A Síndrome de Alienação Parental ocorre com mais frequência no ambiente materno, devido a tradição de que a mulher é a mais indicada do casal para exercer a guarda dos filhos, principalmente os pequenos, mais pode acontecer em qualquer dos genitores, seja o pai ou mãe.

Constituem-se as alienações parentais como uma forma grave de maltrato e abuso contra a criança, que se encontra em situação muito frágil com o processo de separação ou divorcio, que envolve seus próprios pais, e é programado sem qualquer motivo real como instrumento vingança, de ataque ao ex-cônjuge, a custa do desenvolvimento emocional dos filhos, que sempre são as maiores vitimas.

Por isso o Legislador brasileiro muito preocupado com esse tipo mascarado de mau trato ou abuso, buscou



no Direito, novos caminhos para reparar a carga emocional e dano psicológico e moral que recai sobre os filhos ou filhas, e até sobre o alienado, ou alienada. Em definitiva dirigido por el principio bioético de no maleficencia que generalmente se explica a través del concepto de daño. Beauchamp y Childress lo definen así: *"la palabra daño refiere a aquella acción de obstaculizar, dificultar o impedir que se cumplan los intereses de una de las partes por causas que incluyen las condiciones autolesivas y los actos (intencionados o no) de la otra parte"*<sup>5</sup>.

Então, quando foi sancionada a Lei nº 12.318-10, da Alienação Parental, que entrou em vigor na data da assinatura, e que visa proteger a criança ou o adolescente, da influencia ou manipulação contra qualquer um dos seus genitores, realmente foi um grande ganho tanto para os genitores, quanto para as crianças e para toda sociedade.

Mesmo porque a lei prevê uma punição para quem apresentar falsa denúncia contra o genitor, contra familiares ou contra avós, ou até para aqueles que dificultarem a convivência deles com a criança ou adolescente; ou mudar o domicílio para local distante sem justificativa, para ficar distante da convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, avós ou familiares.

Na nova Lei Alienação Parental, existe uma previsão de multa, obrigatoriedade de acompanhamento psicológico e prevê até a perda da guarda da criança para quem tentar manipular os filhos crianças ou adolescentes, como se pode perceber a nova lei de alienação parental, cuida, protege, e ainda apresenta a família como um todo, não só

---

<sup>5</sup> BEAUCHAMP T.M. y J. F. CHILDRESS. Principios de Ética Biomédica. 1 ed. Barcelona: Masson, 1999.

a conciliação, mais sim o tratamento de todos infectados pela alienação parental.

Quando não existe consenso para que o casal chegue a um acordo sobre a guarda dos filhos, e estes estão sendo submetidos a alienação parental, existem formas de denúncias anônimas para proteger o menor, e a família, e é justamente com o ingresso de um processo de alienação parental que faz por meio do juízo de família, e que tem tramitação prioritária, lembrando apenas, que é necessário que fique configurado o ato, seja a requerimento da parte alvo ou de ofício do Juízo mediante denuncia, ou ainda em qualquer momento processual, em ação autônoma ou de forma incidental.

Acontece que no Direito Moderno o entendimento é que a alienação parental se ampliou e hoje se reconhece que pode envolver parentes, como avós, tios, primos, vizinhos, professores, e outros, mas que ainda, não são suficientes para identificar o fenômeno.

## **2. As vantagens da entrada em vigor da lei de alienação parental no Brasil**

Por ser uma novidade no Judiciário Brasileiro, inserida apenas com a entrada em vigor da Lei da Alienação Parental, em 2010, é necessário fazer uma análise sócio bioética jurídica, para entender se existem direitos fundamentais da pessoa humana atingidos, e se a nova lei pode coibir ou prevenir que tais abusos ocorram no seio familiar.

Porque a Síndrome de Alienação Parental (SAP) foi descoberta e definida nos Estados Unidos da América, e inicialmente foi associada a Richard A. Gardner. M.D., do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New

York, EUA., que em 1985, que testemunhou como profissional de saúde mental, um aumento acentuado de um distúrbio que qualificou como “lavagem cerebral” em crianças que passaram por separação dos pais, foram submetidos a todo litígio de custódia.<sup>6</sup>

A Síndrome de Alienação Parental foi constatada como um distúrbio da infância que aparece sempre quando existe uma disputa familiar de custódia dos filhos, e sua manifestação inicia com a campanha denigratória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança de forma injustificada, que resulta da combinação das instruções que recebe de um dos genitores que faz a “doutrina ou programa” e que conta com a colaboração do próprio filho ou filha para caluniar ou difamar o genitor ou genitora alvo da alienação parental.

Enquanto a definição médica da Síndrome de Alienação Parental se apresenta como um conjunto de sintomas que ocorrem juntos, e que podem caracterizar uma determinada doença, se trata afinal de uma etiologia comum, de uma doença, para a justiça e o direito, e até que a criança pode ser alienada por causa da negligência de seus pais.<sup>7</sup>

A Síndrome de Alienação Parental ocorre com mais frequência no ambiente materno, devido a tradição de que a mulher é a mais indicada do casal para exercer a guarda dos filhos, principalmente os filhos menores de idade, mais pode acontecer em qualquer dos genitores, seja o pai ou mãe.

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. Coordenação. Incesto e Alienação Parental. São Paulo: RT. 2010. p.22.

<sup>7</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano IV, nº. 16, jan.fev.mar. 2003. p. 05-11.

Constitui-se como uma forma grave de maltrato e abuso contra a criança, que se encontra em situação muito frágil com o processo de separação ou divórcio, que envolve seus próprios pais, e é programado sem qualquer motivo real como instrumento vingança, de ataque ao ex cônjuge, a custa do desenvolvimento emocional dos filhos, que sempre são as maiores vítimas.<sup>8</sup>

Por isso o Legislador muito preocupado com esse tipo mascarado de mau trato ou abuso, buscou no Direito novo caminho para reparar a carga emocional e dano psicológico e moral que recai sobre os filhos ou filhas, e até sobre o alienado, ou alienada, enfim no seio familiar, apesar de já se encontrarem o casal separado e cada um em uma moradia, mesmo assim o ambiente familiar é que se encontra doente.

Convém lembrar que os maiores prejuízos na alienação parental são da criança alienada, que apresenta sintomaticamente alguns indicadores como: ansiedade, medo, insegurança, isolamento, depressão, falta de comportamento, ou comportamento hostil, dificuldade na escola, e nos casos mais graves a apresentação da dupla personalidade, e essa interferência na formação da criança é induzida por membros da sua família, e são repudiadas social e juridicamente, e existe a previsão de punições a seus praticantes.

### **3. A alienação parental e a intervenção estatal na família**

A família por ser considerada, a célula mater da sociedade, subtende-se que é lugar onde as crianças e os adolescentes irão crescer e se desenvolver física e men-

---

<sup>8</sup> TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores do direito. Porto Alegre:Livraria do Advogado. 2010. p. 31.

talmente com respeito, afeto, e segurança, mas já foi identificado pelos operadores do direito que a trama urdida pelo ódio patológico do alienador ou da alienadora, que usa o filho como um instrumento para manipular a justiça em detrimento do alienado, e que existe atualmente tratamento psicológico para toda a família junto as varas de famílias, ou então no caso de reincidência aos abusos pode haver uma sanção legal para o alienante.<sup>9</sup>

Então dessa forma se percebe que foi a Lei 12.318/2010 que trouxe pela primeira vez ao meio jurídico, social, psiquiátrico, e acadêmico uma conceituação até então desconhecida ou difícil de conceituar a alienação parental, que atualmente é vista como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avôs ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”.

Isso ocorre, porque quando se iniciam disputas emocionais e judiciais em torno da guarda dos filhos, que são muitas vezes associadas à ideia de posse seja materna ou paterna, então nas situações de litígio é possível encontrar certa confusão nos vínculos de parentesco e conjugalidade, a ainda que seja certa, que a união conjugal pode ser desfeita, mais o vínculo filial esse nunca pode ser desfeito.

E quando isso ocorre, a criança ou o adolescente ficam em situações complicadas e conflituosas, e cada um dos cônjuges utilizam de algumas estratégias para provar a superioridade e o poder, até usando ameaças e mecanis-

---

<sup>9</sup> AZAMBUJA, Maria Regina. Violência Sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. P. 56.

mos de força para coagir e agredir, ao outro ex-cônjuge, mas se esquece de que a maior vítima são os filhos do casal, que continuam a sofrer lavagem cerebral, e a cultivarem um ódio, ou desprezo pelo alienante.

Por isso, se faz necessário apresentar e ensinar ao maior número de pessoas e demonstrar o caráter pedagógico da nova Lei de Alienação Parental, porque práticas alienadoras, falsas denúncias não podem mais ocorrer, mesmo que haja o rompimento de um vínculo de convivência, não se pode alterar o desenvolvimento saudável pessoal e psíquico da criança que muitas se encontram ainda em fase de desenvolvimento em todos os sentidos humanos<sup>10</sup>.

Por que conscientemente não adiantam os sonhos de um casal para a perenidade do vínculo matrimonial, o amor infelizmente parece que tem fim, e para aquele que é surpreendido com a notícia de uma separação ou rompimento do vínculo, lhe sobra apenas os filhos.

Mas é claro que também, faz parte do “pacote” o sentimento de abandono, de rejeição, e daí surgem um grande desejo de vingança, e usa os filhos como instrumento de vingança, os quais são inocentemente levados a rejeitar, odiar, difamar, falar mal, aquele que os privaram do convívio e se afastou do lar, deixando tanta dor e sofrimento.

Realmente é necessário ter coragem para vivenciar a realidade, pois não se podem ignorar as características do alienador, sua conduta clássica de apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe, desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros, ou mesmo torturar o alienado lhe negando o convívio saudável com os filhos do casal.

---

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice, Incesto e Alienação Parental- Realidade que a Justiça insiste em não ver. RT: São Paulo. 2010. p. 102.

Porque sem proteção integral a criança, não se pode alcançar a tão sonhada dignidade da pessoa humana que está disposta como norma mandamental no Art. 1º. da Constituição Federal do Brasil de 1988, que dispõe: *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se no Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I-(...), II- (...), III- a dignidade da pessoa humana.*<sup>11</sup>

Revela-se urgente aprender e rever onde a responsabilidade civil deve imperar, para que os abusos sejam coibidos, acredita-se que a nova Lei da Alienação Parental n.º 12.318/2010 é um progresso dos direitos protetivos da criança e do adolescente, porque inovou no ordenamento jurídico, inclusive dispendo a forma e orientação do Juízo a aplicar melhor as sanções e coibir a prática de alienação parental.

Mesmo porque o fator tempo é essencial nos casos de alienação parental, pois pode trazer danos irreparáveis ao convívio familiar entre a criança ou adolescente e seus genitores, devendo os operadores do direito ser cautelosos em suas decisões, evitando sequelas nos casos de alienados de grupo familiar, inclusive dosando as aplicações legais de forma correta ou até incorretas, mas tudo para a proteção do menor.

É difícil para o judiciário e o legislador saber, quantos jovens sofrem com o problema da alienação parental, com quase 40% dos casamentos o que foi detectado por meio de pesquisa levada a efeito pelo Cartório de Registro de Pessoas de Campo Grande- MS, e certo que os

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. P. 85.

casamentos sendo desfeitos, se considera uma percentagem significativa, e tudo se dá devido à implacável hostilidade entre os pais.

Por isso, é vital para todos os operadores do direito, advogados, promotores, defensores, Juízes, Desembargadores, Ministros de Tribunais, e até os auxiliares da justiça e os peritos que atuem em casos de alienação parental, agir de modo a que a próxima geração não repita o que já foi feito no passado, ou seja, a criança e o menor não mais serão alvos de alienação parental.

Mesmo porque nestes casos de ingresso de ação de alienação parental em desfavor seja do alienante, ou da alienada, não há vencedores no processo de alienação parental, e o maior perdedor é sempre o filho do casal, que pode muito bem ter que viver sem o genitor ausente por um longo período de tempo, ou, na realidade, para sempre.

O Código Civil Brasileiro, ao dispor no Art. 1.589, na parte do livro que trata do direito de família, no capítulo da proteção dos direitos dos filhos que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.<sup>12</sup>

Como se vê foi a Lei Civil que deu um tratamento justo a ambos os ex-cônjuges e ou ex-companheiros, tratando a respeito da relação dos pais e seus filhos e dizendo como que deve ser realizado esse convívio familiar, sem mencionar, contudo os casos de separação, divórcio, guarda, ou guarda compartilhada, ocorre que a Constituição

---

<sup>12</sup> MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Manole. 2001.p. 89.



Federal de 1988, no Art. 227, caput, prevê “*è dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e do adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura*”.

E principalmente “*tem que haver o respeito pela dignidade da pessoa humana, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*”<sup>13</sup>, dessa forma clara e precisa ampara e protege todos os direitos da criança e do adolescente **de la no-maleficencia, daño o perjuicio que pudiera sufrir por razones de intereses o emociones ajenas.**

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, vem dispor sobre a proteção integral à criança e do adolescente, no Artigo 19, capítulo “Do direito à convivência familiar e comunitária” com a previsão no caput que “*toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes*”<sup>14</sup>.

E ainda no Artigo 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê que o poder familiar deve exercido, em igualdade de condições, tanto pelo pai ou pela mãe, e são incumbidos no dever de sustento, guarda, educação dos filhos menores, e também prevê medidas parti-

---

<sup>13</sup> DARNALL, Douglas. *Divorce casualties: protecting your children from Parental Alienation*. US. Natl. Book Network. Taylor Trade Publishing, 1998.

<sup>14</sup> GROENINGA, Gisele Câmara. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte:Del Rey, 2004. p 28.

nentes aos pais ou responsáveis no rol dos Artigos 129 e 130 do mesmo Estatuto, ainda pode o juiz aplicar sanções e penalidades caso verificados abusos em relação a criança ou adolescente, sendo essa uma forma de buscar a unidade do conhecimento como um todo.

Conforme se podem observar as disposições da Nova Lei de Alienação Parental, procura amenizar os ferimentos causados a todas as partes envolvidas dessa forma dispõe o Art. 3º da Lei 12.318/2010<sup>15</sup>.

Ainda segundo a nova Lei existe prioridade de tramitação aos processos em que envolvem suspeita de alienação parental, há a possibilidade ainda que seja reconhecida em ação autônoma ou incidental, independente de requerimento específico, conforme disposição dos Arts. 4º e 6º da Nova Lei.

Existe ganho em agilidade no aspecto preventivo, como o uso de estratégia de retaliação de um dos genitores, mesmo no curso do processo judicial, enseja a possibilidade de intervenção rápida e efetiva do julgador, levando em conta a harmonia com o poder geral de cautela do magistrado, a lei reitera a natureza abusiva dos atos de alienação parental, a consolidar a possibilidade de atuação com prevenção do Poder Judiciário, nestes casos.

---

<sup>15</sup> in verbis: Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

#### **4. Algumas estratégias usadas na lei de alienação parental para a mudança dos comportamentos abusivos dos pais**

Como o objeto central do artigo é de se fazer uma reflexão jurídica e social sobre a Síndrome de Alienação Parental- SAP, e indicar o avanço da pesquisa e da lei na área, sendo possível agora considerar algumas das estratégias que são usadas principalmente a nova Legislação da Síndrome de Alienação Parental.

Que é o de reduzir o impacto, o abuso, o desrespeito, o desamor, e a tortura mental dessa hostilidade principalmente a da criança em desfavor do pai alienado, e da alienação parental e buscar qual a melhor maneira de se alcançar isso, se pode ser por meio de mediação amigável, ou de decisão judicial que decide o litígio, o essencial é a proteção o interesse da criança.

E com essa proteção constitucional, que de forma pétrea, defende os princípios da Liberdade, e da igualdade da pessoa humana, principalmente da criança e do adolescente, também se faz necessário possibilitar o uso do conhecimento, da tecnologia e do desenvolvimento da lei.<sup>16</sup>

Dessa forma, influenciar não só as pessoas, mais principalmente as áreas do saber jurídico, eliminando fronteiras consideradas até então intransponíveis, bem como demonstrar a situação atual das Varas de família agraciam as mulheres, com a guarda dos filhos.

E em aproximadamente 91% dos casos (IB-GE/2012), salta aos olhos que a maior incidência de casos de alienação parental é causada pelas mães, podendo, to-

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 142.

davia ser causada também pelo pai, dentro dos 9% restantes.

Sabe-se por pesquisas já realizada que Campo Grande-MS, que é uma das capitais do Brasil que tem o índice maior de separação e divórcio, por isso a importância de se estudar e pesquisar sobre o compartilhamento parental na criação dos filhos, que poderia até anular o excesso de poder unilateral, origem da alienação parental, trazendo a solução para este e vários outros problemas causados pela Guarda Única, que ainda é maioria no País.

O novo Código Civil, quando entrou em vigor, não apresentou soluções para as mudanças do mundo moderno e necessário para atender a mulher moderna, o pai responsável, porque a atual família brasileira, ao asseverar que a Guarda dos filhos continua sendo monoparental, da mesma forma determinada pelo vetusco e ultrapassado Código Civil de 1916, altamente paternalista, e individualista, que em nada beneficiou a dinâmica em algumas famílias durante o divórcio, e as separações.<sup>17</sup>

Atualmente a Lei nº. 11.698/06- Guarda Compartilhada, não conseguiu também coibir os casos de tortura mental e abusos cometidos, principalmente nos casos de resguardar os alienados, e distribuir a punição correta aos alienadores, perdendo sua eficácia nos casos de alienação parental, ao omitir fator primordial a fixação de domicílio da criança e do adolescente, a partir do qual e com ampla liberdade se fixam os demais.

O combate à Síndrome de Alienação Parental, é necessário e pode ser feito por meio de trabalho minucioso e honesto, sabe-se que já existem alguns que já está sendo

---

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p 96.

feito por algumas associações na divulgação em massa do conhecimento.

Sendo que essas Entidades até possuem canais de divulgação em sites e colocam à disposição da comunidade todas as informações sobre o problema, produzindo fóruns, debates, distribuição de livros cartilhas, folders, todos no sentido de divulgar a Alienação Parental –SAP- e suas consequências maléficas a criança e aos adolescentes.

Tais Entidades agem em perfeita integração e sintonia em torno do objetivo de lutar pela mesma causa o bem estar dos filhos de pais separados, que já são vítimas de alienação parental com o amparo da lei que condiciona pai a "visitante de seu filho" e também das vítimas propriamente ditas por meio da ação criminosa do genitor guardião.

É necessária sim a realização de um trabalho jurídico e social de alerta sendo que a informação e o conhecimento são a melhor forma de evitar que os comportamentos de alienação obtenham sucesso, mesmo porque os pais que tem conhecimento de seus direitos e deveres são de fundamental importância nesse processo de desconstrução da alienação parental.<sup>18</sup>

Para que isso ocorra é preciso sem perda de tempo que seja feito um trabalho de base com os representantes do Estado, palestras sobre a forma de obediência a legislação vigente, sua validade e eficácia, e na forma de esclarecimento sobre a prevenção de atos de abuso e violência com as crianças e adolescentes, através de políticas públicas especialmente voltada para a proteção do ser humano, no Estado de Mato Grosso do Sul como um todo.

---

<sup>18</sup> PEREIRA, Tânia Maria da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 126.

Como se vive em um momento de mudança dos conceitos e formas de família, prestigiando-se o ativismo judicial e o princípio constitucional da dignidade da criança, liberdade, igualdade e afetos, se faz necessário uma mudança também de mentalidade seja do operador do direito, seja do julgador, porque o presente artigo buscar trazer a todos a consciência, procura revelar e desvelar o difícil e traiçoeiro e quase inacessível mundo da alienação parental.

### **5. A necessidade de identificar a síndrome de alienação parental e as medidas de proteção**

O tema da Síndrome de Alienação Parental está sendo pesquisado no Brasil, por diversos profissionais, como psicólogos, psiquiatras, linguistas, assistentes sociais, operadores do direito, associação de pais e mães separados (APASE), entre outras.

Constituindo-se como objeto de estudos, debates e produções bibliográficas em diversos meios acadêmicos e profissionais, porque quando se iniciam disputas emocionais e judiciais em torno da guarda dos filhos, então a solução encontrada após tentativas frustradas de conciliação ou mediação, feito até por pessoas leigas, ligadas ou não ao núcleo familiar doente, que acabavam por endereçar ao Poder Judiciário.

E também a infraestrutura colocadas a disposição pelo judiciário, o magistrado e os auxiliares da justiça, psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras encarregados dos estudos e apresentação de laudos, para assegurarem o convencimento do juízo e a concretização do justo, apesar de terem o dever de assegurar proteção integral a criança e

adolescentes, essa proteção nem sempre eram encontradas no reduto do seu lar<sup>19</sup>.

Mas com a entrada em vigor da Lei de Alienação Parental, o Juízo e seus auxiliares estão mais atentos, cuidadosos e cautelosos, porque como a Síndrome de Alienação Parental constitui uma forma grave de maltrato, tortura mental e abuso contra a criança, que já encontra martirizada, sofrida por estar vivenciando um conflito familiar, que se descoberto são merecedores de reprimendas judiciais, e adoção imediata de medidas para coibir os cessar os abusos.

E como são muitas vezes esses abuso ou maltrato feitos a criança e ao adolescente, são associadas a ideia de posse dos filhos seja materna ou paterna, então nas situações de litígio então é possível encontrar certa confusão nos vínculos de parentesco e até com maior incidência nos conjugais, há ainda de se levar em conta que a união conjugal pode ser desfeita, mais o vínculo filial nunca pode ser desfeito ou quebrado.<sup>20</sup>

Quando existe um processo de separação ou divórcio, que por si só carrega uma conflitualidade de relacionamento matrimonial, existem o risco da ocorrência da Síndrome de Alienação, onde podem surgir denúncias ao genitor ou a genitora que é falsa, como abuso inclusive sexual, maltrato, abandono, e o alienador ou alienadora, pode nesse contexto pode aproveitar e deixar de cumprir a função parental, não tendo mais cuidado ou supervisão sobre o filhos menores.

---

<sup>19</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.p. 53

<sup>20</sup> AZAMBUJA, Maria Regina. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004, p. 68

Onde os pais devem ser cautelosos no valorar o desqualificar um genitor na frente das crianças e dos adolescentes, e não agir de forma irresponsável, e tramar contra o outro genitor calcado no ódio doentio, manipular os filhos usando-os como meios de instrumento de toda sua fúria e fracasso, mesmo lhe custando a vida física e psicológica dos filhos, que são sombra de dúvidas as maiores vítimas, dessa desconstrução familiar.<sup>21</sup>

Levando em conta até os processos globalizante, que exige não só maior capacitação dos profissionais que fazem parte do Sistema de Judiciário no Brasil, o essencial é que as ações que envolvam o Direito de Família tenham maior eficácia, e aumente o número de auxiliares do juízo, e os conscientize que todos os indícios deverão ser analisados, partindo de uma criança em estado de conflito entre mãe e pai separados.

Então é necessário que o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente, sejam marcados por ações interdisciplinares, sempre tendo a frente e o objetivo da aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e uma prioridade constitucional privilegiando o melhor interesse da criança, conferindo-lhe direitos e reconhecendo sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

## **6. Considerações finais**

Pela análise do tema é possível ressaltar a importância que a regulamentação veio trazer as famílias brasileiras, e do cuidado que se deve ter com a apuração dos fatos, e a forma cautelosa e zelosa que os magistrados e operadores do direito tenham a dimensão exata e o devido

---

<sup>21</sup> ZIMERMAN, Davi E. Processo Judicial, forma de manutenção do vínculo? Direito de família e interdisciplinaridade. Curitiba: Juruá. 2001. p 45.



conhecimento da causa e cautela ao realizar o exame das lides, cada qual com suas particularidades.

É preciso que o direito da proteção integral das crianças e do adolescente perdure em seu aperfeiçoamento, sendo a lei de alienação parental, mais uma vitória para a garantia do direito fundamental da criança.

Nunca é demais lembrar que os alienadores, geralmente com desvio de comportamento grave ou mesmo distúrbio de ordem psíquica quando deveriam zelar por suas próprias crianças, passam por cima de qualquer um e qualquer coisa para atingir o que acreditam ser um bem maior, a vingança contra seu ex parceiro.

Apresenta o que entende serem os pontos mais importantes abordados pela Lei 12.318/2010 cujo assunto é sobre alienação parental, que veio inovar o ordenamento jurídico, trazendo o conceito da alienação, as sanções e penalidades cabíveis e, além de tudo orientar os operadores do direito através da previsão de novos mecanismos de atuação.

Como a Síndrome de alienação parental é fruto de uma doença psíquica, que se manifesta primeiramente no alienador, que impregna a criança ou o adolescente de falsas memórias, ou tortura mental.

Atualmente alguns pais separados ou divorciados, se sentem ameaçados e temem sofrer falsas denúncias até de abusos sexuais a seus filhos menores, feitas por parte da guardiã, chegando a ficar limitados pela justiça a visitaçãõ e são mantidos afastados e impedidos de manter qualquer contato com os filhos ou filhas.

A Lei 12.318/2010 trouxe pela primeira vez ao meio jurídico, social, psiquiátrico, e acadêmico uma conceituaçãõ até então desconhecida ou difícil de conceituar a

alienação parental, que atualmente se vê como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente”.

Que pode ser promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avôs ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”.

Conforme essa nova lei é alienação realizar campanha de desqualificação contra o pai ou a mãe; dificultar o exercício da autoridade parental; atrapalhar o contato dos filhos com genitor; criar empecilhos para a convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações relevantes sobre a criança ou adolescente.

Entre elas, a omissão dos problemas escolares, médicos e a alterações de endereço; além de apresentar falsa denúncia contra genitor; ou mudar o domicílio para local distante visando dificultar a convivência dos menores com o outro genitor, com familiares ou até com os avôs.

Então é usada a arma que está mais a mão que são os filhos do casal, então se desencadeia um processo de destruição, de desmoralização e até de descrédito do ex-cônjuge frente a todos os filhos, existe praticamente a feitura de uma lavagem cerebral ou a implantação de falsas memórias que atingem diretamente a criança.

Dessa forma compromete a imagem paterna ou materna, com a narração de fatos ou atos que não ocorreram ou não se passaram como se é descrito com malícia, maldade, queixumes, ameaças se tentar ficar ou estar ao lado do alienado.

E se consegue programar uma criança ou um adolescente que já se encontram fragilizados, ainda sofrem

maltrato, negligencia, e a certeza que não amados ou queridos pelo alienador, é onde se instala uma patologia relacional, gerando um olhar da criança e do adolescente pronto para destruir maldosamente todas as relações amorosas que venha a ter em sua vida.

Por isso é necessário a contribuição de todos diretamente para uma sociedade melhor, mais humana e mais justa, porque assim como o Direito de Família passa por profundas modificações, de certa forma acompanha a evolução do conhecimento científico dos movimentos sociais, dos políticos, da sociedade civil e do poder público, a lei de alienação parental, chegou para coibir os abusos praticados pelo guardador.

El criterio del cuidado debido es una especificación del principio de no maleficencia, establecida por el derecho y la moral en aquellos casos en los que algún agente expone a otro a un riesgo. Lo que debe evaluarse es si los objetivos buscados son tan extremadamente importantes que justifican los riesgos o si se somete a alguien a riesgos irracionales o por descuido, no justificándose de ninguna manera, cometiéndose, en este último caso, lo contrario al cuidado debido<sup>22</sup>.

En cualquier caso, es necesario tener presente que el principio de no maleficencia no se trata de un concepto arbitrario basado en preferencias personales, sino que tiene en cuenta criterios claros sobre los beneficios y cargas que comportan las diferentes intervenciones respecto (en nuestro caso) en el “mejor interés” de los hijos menores

Nada é possível sem a mudança de mentalidade dos aplicadores do direito, e em especial que haja tentati-

---

<sup>22</sup> AVALE. Aldana El principio de no maleficencia en la Bioética. En Suít 101 Jul, 03 2013

vas em resolver urgentemente os casos de alienação mesmo que seja por meio da mediação ou da conciliação, e ainda ha de se levar em conta todos os principios que regem a bioetica e seus principios em vigor em países da comunidade europeia como exemplo a Italia e a Espanha, que previne e cuida dos direitos humanos com muito cuidado e com grande sucesso, a ser seguido espera-se pelo Brasil.

## **7. Referências**

- ARANGUREN L. A., “Ética en común”, Madrid, Plataforma para la Promoción del Voluntariado en España, 2002
- AVALE. Aldana El principio de no maleficencia en la Bioética. En Suit 101 Jul, 03 2013
- AZAMBUJA, Maria Regina. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.
- BEAUCHAMP T.M. y J. F. CHILDRESS. Principios de Ética Biomédica. 1 ed. Barcelona: Masson, 1999
- BOFF, Leonardo. A Personificação do Pai. Campinas. Véus, 2005.
- CARVALHO, Rose Mary de. Comentários ao Art. 136 do ECA. In: CURY, Munir (Coords.) Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. São Paulo: Malheiros. 1992.
- DARNALL, Douglas. *Divorce casualties: protecting your children from Parental Alienation*. US. Natl. Book Network. Taylor Trade Publising, 1998.
- DIAS, Maria Berenice, Incesto e Alienação Parental- Realidade que a Justiça insiste em não ver. RT: São Paulo. 2010.

- FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte:Del Rey, 1996.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.
- GARDNER, Richard A. *The Parental Alienation Syndrome, Past, Present, and Future. In the Parental Alienation Syndrome: An Interdisciplinary Challenge for Professionals Involved in Divorce, 2003.*
- GRACIA, D. Fundamentos de Bioética. Real Academia de Medicina. Madrid. 1989
- GROENINGA, Gisele Câmara. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte:Del Rey, 2004.
- MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Manole. 2001.
- MEES, Lúcia Alves. Abuso sexual, trauma infantil e fantasias femininas. Porto Alegre: Artes e Ofícios. 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano IV, nº. 16, jan.fev.mar. 2003.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.
- PEREIRA, Tânia Maria da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

- SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.
- TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.
- VENOSA, Silvio de Salvo Direito Civil: direito de família. 7<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- VITORINO, Daniela. (Produtora). A Morte Inventada - Alienação Parental. Roteiro e Direção: ALAN MINAS. Brasil. Caraminhola Produções, 2009. 1 DVD (78 min), color.
- ZIMERMAN, Davi E. Processo Judicial, forma de manutenção do vínculo? Direito de família e interdisciplinaridade. Curitiba: Juruá. 2001.