



Volume 27

2022

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)
Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 27 – 2022

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2022. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

A NECROPOLÍTICA NO BRASIL: UM REFLEXO DA CRISE DA DEMOCRACIA BRASILEIRA EM TEMPOS DE COVID-10.....	05
RIBEIRO, Deborah Francisco SOUZA, Luis Fernando Garcia BREGA FILHO, Vladimir	
ANALISIS DEL PROCESO HISTÓRICO Y DE GLOBALIZACION DE CHINA.....	22
GOYENECHÉ, Fredi Eduardo	
O DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750/SP.....	56
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti	
EL ROL SUBSIDIARIO DEL ESTADO Y SU ACTUAL PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.....	69
LEÓN, Aníbal Quiroga	
ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, INTERDISCIPLINAR, CONTEMPORÁNEO.....	85
MANRIQUE, Jorge Isaac Torres	
REALIZAÇÃO DO TESTE DE ALCOOLEMIA E A VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO POLICIAL DE TRÂNSITO.....	101
PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares Dos PRAZERES, Karla Luzia Alvares Dos	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: UNA MANIFESTACIÓN LEGÍTIMA DEL DERECHO PENAL CULPABILISTA Y DEL DERECHO PENAL DE ACTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.....	123
RUÍZ, Armando Noriega BLANCO, Milton Pereira SALAS, Fernando Luna	
REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS.....	140
GONDIM, Laís Maria Belchior MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota	
LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL MEDIO AMBIENTE	159
DIAS, Handel Martins SARTI, Lia MOITA, Gabriella Guimarães	
FACÇÕES CRIMINOSAS: A PROVENIÊNCIA DO SENTIMENTO DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO PRIVADA DA PENA EM ÂMBITO NACIONAL.....	180
CUNHA, Jordy Abraão da BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	

LAS FAMILIAS DEL SIGLO XXI: LOS FACTORES QUE INTERVIENE EN LA CRISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA EN MATERIA DE FAMILIA.....202

GALINDO, Doris Ortega

HERNÁNDEZ, Paula Andrea Cortina

NOTA AO LEITOR

A 27ª edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro

Editora da Revista Intertemas

LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL MEDIO AMBIENTE

DIAS, Handel Martins ¹
SARTI, Lia ²
MOITA, Gabriella Guimarães ³

1 INTRODUCCIÓN

La comprensión moderna de la gravedad de la crisis ambiental del planeta, acentuada por el desproporcional crecimiento demográfico y por el modelo económico implementado en el siglo XX, elevó a la categoría de derecho humano fundamental el derecho al medio ambiente. Un marco en la protección internacional del medio ambiente constituyó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo, Suecia, del día 5 al 16 de junio de 1972, en la cual se firmó, como principio primero, que el hombre es portador solemne de la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A partir de entonces, la salvaguarda del medio ambiente pasó a ganar significativo espacio en los órdenes jurídicos internos de las naciones, inclusive ascendiendo a los textos constitucionales. Allende poseer capítulo propio para las cuestiones ambientales (Capítulo VI del Título VIII), la Constitución Federal de Brasil de 1988 trata de las obligaciones de la sociedad y del Estado para con el medio ambiente en una

¹ Abogado en Brasil. Doctor en Derecho Procesal por la Universidade de São Paulo. Maestro en Derecho Procesal por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Profesor de Derecho Procesal en los cursos de pregrado y maestría en Derecho en la Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Investigador y coordinador de las actividades de investigación de la Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Profesor visitante en cursos de posgrados de diversas instituciones de enseñanza superior. Miembro del Instituto Brasileiro de Direito Processual, del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos y de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Vice-Presidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional para la América del Sul (Brasil). Email: handel.dias@fmp.com.br.

² Abogada en Brasil. Especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Maestra en Derecho en la Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Civil en la Faculdade Estácio do Rio Grande do Sul. Email: sarti.lia@gmail.com.

³ Estudiante del quinto año del curso de pregrado en Derecho en la Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Email: gabriellamoita@outlook.com.

diversidad de artículos explayados en su texto. En la misma línea de la Constitución de Portugal, de 1976, y de la España, de 1978, correlaciona el derecho al medio ambiente sano al derecho a la vida, prescribiendo que todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la cualidad de vida sana, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras (art. 225, *caput*).

En el sistema jurídico brasileño de protección al medio ambiente se sobresale la acción civil pública, un procedimiento especial propio para la salvaguarda de intereses y derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos⁴. Esa tutela jurisdiccional diferenciada para la defensa de intereses difusos tiene se revelado fundamental para prevenir y reparar lesiones a la salud y sustentabilidad ambiental⁵. Precisamente para la tutela del medio ambiente, el presente ensayo se propone a estudiar la importancia de la carga de prueba para la reparación integral del medio ambiente. A título propedéutico es realizada breve análisis del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, consagrado en el *caput* del artículo 225 de la Constitución. En seguida, son objeto de examen las principales características de la acción civil pública, confiriéndose énfasis, en el análisis, en su utilización para la protección del medio ambiente. Precediendo la conclusión se investiga la carga de la prueba en el derecho procesal brasileño, con examen de la regla general del *onus*

⁴ En el derecho brasileño, la catalogación más acepta acerca de los intereses y derechos colectivos, así entendidos en sentido amplio, está en el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078, de 1990), que los clasifica en intereses o derechos difusos; intereses o derechos colectivos *stricto sensu*; e intereses o derechos individuales homogéneos, que, por lo tanto, adquieren *status* de transindividuales en el sistema jurídico. En conformidad con los incisos del párrafo único del artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor, los intereses o derechos difusos son los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho; los intereses o derechos colectivos *stricto sensu*, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, los decurrentes de origen común.

⁵ La tutela del medio ambiente integra la categoría de los intereses difusos, una vez que el medio ambiente es un bien transindividual, de naturaleza indivisible, que no pertenece a una colectividad determinada. Al mismo tiempo, es de cada persona individualmente considerada y de todos en general. Todos aprovechan la protección del medio ambiente y, en conjunto, se perjudican con su lesión. Acerca de los derechos difusos en el derecho brasileño, véanse Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, 7a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011; Mazzilli, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 26a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013; y Mazzilli, Hugo Nigro, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, 7a. ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

probandi prevista en Código Procesal Civil⁶ y de las posibilidades de su alteración, en especial para la tutela del medio ambiente en acción civil pública.

2 EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

La inquietud con los daños causados al medio ambiente durante mucho tiempo tuvo apenas un sesgo individualista de protección de la salud del hombre. En el ordenamiento jurídico brasileño, su tutela estaba expresa solamente en leyes esparzas y en reglamentos editados por el legislador con base en el poder general que le cabía para proteger la salud humana⁷. Aun de importancia incuestionable, esas leyes no impedían la degradación del aire, del mar, de los ríos, de los acuíferos, de la fauna y de la flora brasileña⁸. Esa devastación al medio ambiente se daba mucho por fuerza de la agricultura en larga escala, del industrialismo y del desarrollo de la tecnología y ciencia, que no raras veces estaban a servicio de intereses egocentristas, ajenos a la interdependencia de los innumerables ecosistemas integrantes de la vida. Aún no se comprendía que los recursos naturales deben ser utilizados, en razón de su finitud, de forma prudente y orientada por una ética de solidaridad. Esa visión individualista y antropocéntrica nada más era del que el resultado de la insuficiencia de la ética vigente, la cual no era capaz de percibir la íntima ligación entre todos los organismos vivos, en interconexión entre ellos con el medio inorgánico⁹. Con el tiempo, el medio ambiente alcanzó la importancia merecida. Dejó de ser considerado

⁶ Instituido por la Ley 13.105, de 16 de marzo de 2015, el nuevo Código Procesal Civil de Brasil entró en vigor en 18 de marzo del corriente año, después de un año de *vacatio legis*. Conteniendo las disposiciones finales y transitorias, el Libro Complementar del nuevo Código Procesal Civil asegura que permanecen en vigor las disposiciones especiales de los procedimientos regulados en otras leyes que no tengan sido revocadas, como las que disciplinan la acción civil pública, a las cuales pasa a ser aplicado suplementariamente el nuevo Código (art. 1.046, §§ 2º y 4º).

⁷ Véase Milaré, Édís, *Direito do meio ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 180.

⁸ En Brasil se encuentra la mayor biodiversidad del planeta, con más de 20% del número total de especies de la Tierra. La enorme riqueza de la flora y de la fauna es consecuencia de la variedad de biomas. Con proporciones continentales, Brasil posee varias zonas climáticas, propiciando grandes variaciones ecológicas y la formación de zonas biogeográficas distintas, como la Floresta Amazónica, mayor floresta tropical húmeda del mundo; el Pantanal, mayor planicie inundable; el Cerrado de sabanas y bosques; la Catinga de florestas semiáridas; los campos de los Pampas; y la floresta tropical pluvial de la Mata Atlántica. Además, con una costa marina de 3,5 millones km², el país contiene ecosistemas como arrecifes de corales, dunas, lagunas, estuarios, bosques de mangles y pantanos.

⁹ Cfr. Azevedo, Plauto Faraco de, *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*, 3a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pp. 97-102.

un bien jurídico *per accidens* y fue elevado a la categoría de bien jurídico en sí mismo, como subraya Édis Milaré¹⁰. En una perspectiva más amplia y autónoma, el derecho al medio ambiente pasó a ser visto como un derecho fundamental de la persona humana¹¹.

En 1985, después del término de la dictadura militar, cuando inició la elaboración de una nova constitución para Brasil, varias propuestas para la tutela del medio ambiente portaran en la Asamblea Nacional Constituyente, muchas por la movilización de la sociedad civil, principalmente por entidades ambientales como la Sociedad Brasileña de Derecho del Medio Ambiente¹². Con la promulgación de la Constitución de 1988, aún vigente, el medio ambiente en fin se tornó un derecho constitucional en Brasil. Asienta el *caput* del artículo 225 de la Constitución brasileña que el medio ambiente equilibrado es un derecho de toda la colectividad, siendo considerado un bien de uso común del pueblo e indispensable para la salud humana, imponiendo el deber de protección para las presentes y futuras generaciones tanto por el Poder Público cuanto por la sociedad¹³. Para asegurar la efectividad del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, la Constitución Federal de 1988 declara que la Floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Serra del Mar, el Pantanal del Mato Grosso y la Zona Costera son patrimonios nacionales y su utilización debe ser hecha, en la forma de la ley, dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluso cuanto al uso de los recursos naturales (art. 225, § 4º). Resalta que son indisponibles las tierras devolutas¹⁴ o arrecadadas por el Estado, por medio de acciones discriminatorias, necesarias a la protección de los ecosistemas naturales (art. 225, § 5º), y que las usinas que operen con reactor

¹⁰ Milaré, Édis, *op. cit.*, p. 180.

¹¹ Véase Mezzetti, Luca, "El derecho fundamental y social al medio ambiente", en Velandia Canosa, Eduardo Andrés y Quiroga Natale, Edgar Andrés (dirs.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, Bogotá, Nueva Jurídica, 2016, pp. 311-328.

¹² Véase Machado, Paulo Afonso Leme, *Direito ambiental brasileiro*, 20a. ed., São Paulo, Malheiros, 2012, pp. 150-153.

¹³ Por primera vez una constitución brasileña trató deliberadamente del medio ambiente. Las constituciones precedentes se limitaban a dar tratamiento a cuestiones relacionadas a la competencia legislativa en materia ambiental y a la protección del patrimonio histórico y cultural. Sobre el derecho al medio ambiente en el plano constitucional brasileño, véase Silva, José Afonso da, *Direito ambiental constitucional*, 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

¹⁴ Tierras devolutas son las tierras públicas que no pueden integrar el patrimonio privado, aun cuando estén irregularmente en posesión de particulares, tales como las indispensables a la defensa de las fronteras, de las fortificaciones y construcciones militares, de las vías federales de comunicación y a la preservación ambiental. El vocablo *devoluta* tiene origen de la idea de que la tierra fue devuelta o debe ser devuelta al Estado, al cual incumbe establecer el real dominio de la tierra devoluta por medio de la acción judicial llamada discriminatoria.

nuclear deben tener su localización definida en ley federal, sino que no pueden ser instaladas (art. 225, § 6º). Aun así, pontifica que el orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos existencia digna, conforme los dictados de la justicia social, observado, entre otros principios, la defensa del medio ambiente (art. 170, VI).

En este mismo sentido, la Constitución impone aquel que explore recursos minerales que se queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con solución técnica exigida por el órgano público competente (art. 225, § 2º). Y según el § 3º del artículo 225, todas las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas naturales o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados. Para facilitar esa responsabilización, la Constitución no solo ratificó la función institucional del Ministerio Público de promover la inquisición civil¹⁵ y la acción civil pública para la protección del medio ambiente (art. 129, III), como alargó el objeto de la acción popular para admitir también contra actos lesivos al medio ambiente (art. 5º, LXXIII)¹⁶. Aun para garantizar el medio ambiente ecológicamente equilibrado, el constituyente relacionó, en el § 1º del artículo 225, una serie de deberes al Poder Público, estableciendo que le incumbe preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas; preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las entidades dedicadas a la pesquisa y manipulación de material

¹⁵ La inquisición civil constituye un valioso procedimiento administrativo, de carácter preprocesal, exclusivo del Ministerio Público. El *inquérito civil* permite no apenas la investigación de los hechos y la práctica de pruebas, más la transacción mediante el término de ajustamiento de conducta, con eficacia de título ejecutivo extrajudicial, por lo cual el agente causador del daño se compromete a repararlo. Véanse Machado, Paulo Afonso Leme, *op. cit.*, pp. 429-432; Mazzilli, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos...*, pp. 495-531; Mazilli, Hugo Nigro, "O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público", em Milaré, Édis (coord.), *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 221-245; y Martha, Alinne Cardim Alves y Borcat, Juliana Cristina, "Ação civil pública em defesa do meio ambiente", en Velandia Canosa, Eduardo Andrés y Quiroga Natale, Edgar Andrés (dirs.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, Bogotá, Nueva Jurídica, 2016, pp. 163-166.

¹⁶ La admisión de la acción popular está prevista en la Constitución Federal como garantía procesal fundamental. De acuerdo con el inciso LXXIII del artículo 5º, cualquier ciudadano es parte legítima para proponer acción popular a fin de anular acto lesivo al patrimonio público o de entidad de la cual el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural, quedando el demandante exento de gastos procesales y de condenación de pagar las costas si perder el pleito al final, salvo si comprobada mala fe. Sobre la acción popular en Brasil, véase Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Ação popular: proteção do erário; do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*, 6a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

genético; definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y la supresión permitidas solamente por ley y vedada cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección; exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, al cual se debe dar publicidad; controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que comporten riesgo para la vida, la cualidad de vida y el medio ambiente; promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente; y proteger la fauna y la flora, siendo vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que coloquen en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan los animales a crueldad.

Observa Édís Milaré que el texto constitucional captó, con indisputable oportunidad, el que estaba en la alma nacional, la consciencia de que era necesario aprender a convivir armoniosamente con la naturaleza, traduciendo en varios dispositivos aquello que puede ser considerado uno de los sistemas de tutela medioambiental más amplios y actuales del mundo¹⁷. En efecto, la Constitución de 1988 dio un grande paso en favor de la tutela del medio ambiente, inclusive le confiriendo mayor notoriedad social y jurídica¹⁸. No por acaso, después de su promulgación fueron editadas diversas leyes vueltas a la protección del patrimonio ambiental del país¹⁹. Sin embargo, es fundamental que todas las personas y autoridades responsables se lancen a su efectiva aplicación de esas reglas, pues el mayor problema de Brasil en materia ambiental aun es el irrespeto generalizado, impune o no punible, de la ley²⁰. Siendo el medio ambiente bien perteneciente a toda

¹⁷ Milaré, Édís, *op. cit.*, p.184.

¹⁸ Asevera Plauto Faraco de Azevedo que esas disposiciones constitucionales obligan el intérprete a opciones valorativas sobre el ejercicio de los derechos individuales, lo cuales no pueden se sobreponer al medio ambiente ecológicamente equilibrado cuando colocan en riesgo su manutención. Véase Azevedo, Plauto Faraco de, *op. cit.*, pp. 140-141.

¹⁹ Por ejemplo, véanse la Ley 7.735, de 1989, que creó el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA); la Ley 8.746, de 1993, que instituyó el Ministerio del Medio Ambiente; la Ley 9.433, de 1997, que implantó la Política Nacional de los Recursos Hídricos; la Ley 9.795, de 1999, que estableció la Política Nacional de Educación Ambiental; la Ley 9.984, de 2000, que creó a Agencia Nacional de Aguas; y la Ley 11.105, de 2005, que fijó normas de seguridad y mecanismos de fiscalización de actividades que envuelvan organismos genéticamente modificados, instauró el Consejo Nacional de Bioseguridad, reestructuró la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad y dispuso sobre la Política Nacional de Bioseguridad.

²⁰ Véase Milaré, Édís, *op. cit.*, p. 185.

la colectividad, debe ser preservado y protegido tanto por la sociedad cuanto por el Estado. Mientras la sociedad actúa a través de organizaciones, asociaciones, grupos e iniciativas individuales, el Estado obra a partir de acciones simultáneas de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de naturaleza preventiva, represiva y reparatoria. A la par de medidas de índole preventiva²¹, el legislador prevé penalidades disciplinarias o compensatorias por el incumplimiento de las acciones necesarias a la preservación o corrección de la degradación ambiental²². Otrosí, para la implementación de la Política Nacional del Medio Ambiente, el legislador impone al transgresor la reparación del perjuicio ambiental como consecuencia del principio de que debe pagar aquel que realiza la polución. Manifestación del *ius puniendi* del Estado, mirando fundamentalmente la responsabilidad administrativa y penal, la represión no se confunde con la reparación, objeto de la esfera de responsabilidad civil²³. En este contexto se destaca la acción civil pública, procedimiento especial apto a posibilitar la prevención del daño ambiental y, en especial, su reparación cuando ya haya ocurrido.

3 LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA PARA LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

Aún no ha, en Brasil, un código específico para regular los procesos colectivos, o sea, las causas referentes a intereses o derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos²⁴. A par de la Constitución Federal y del Código Procesal Civil, el cual es aplicado subsidiariamente, existe un microsistema procesal para la

²¹ Como, por ejemplo, el establecimiento de padrones de calidad ambiental, la valoración de impactos ambientales y el licenciamiento ambiental, inscritos, respectivamente, en los incisos I, III y IV del artículo 9º de la Ley 6.938, de 1981.

²² Acerca de esas medidas preventivas y represivas, véase Machado Paulo Afonso Leme, *op. cit.*, pp. 217-388.

²³ Véase Milaré, Édís e Milaré, Lucas Tamer, "A ação civil pública como instrumento preventivo/reparatório da danosidade ambiental", em Milaré, Édís (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 227-228.

²⁴ Existe dos anteproyectos de Código Brasileño de Procesos Colectivos: un elaborado por el Programa de Posgrado en Derecho de la Faculdade de Direito de la Universidade de São Paulo y otro, en conjunto, por los Programas de Posgrado de la Universidade do Estado do Rio de Janeiro y de la Universidade Estácio de Sá. Ha, también, un Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para la Iberoamérica, elaborado por la Comisión de Revisión de la Propuesta de Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para la Iberoamérica, formada por Ada Pellegrini Grinover (Brasil), Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva (Brasil), Abel Augusto Zamorano (Panamá), Angel Landoni Sosa (Uruguay), Carlos Ferreira da Silva (Portugal), Eduardo Vescovi (Uruguay), Juan Antonio Robles Garzón (España), Luiz Ernesto Vargas Silva (Colombia) y Roberto Omar Berizonce (Argentina). Esta codificación modelo fue aprobada en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en octubre de 2008, por ocasión de las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Lima, Perú.

tutelas de los intereses transindividuales formado por un conjunto de leyes que se integran y se subsidian entre sí, a saber, la Ley de la Acción Popular (Ley 4.717, de 1965), la Ley de la Acción Civil Pública (Ley 7.347, de 1985), el Estatuto de la Crianza y del Adolescente (Ley 8.069, de 1990), el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078, de 1990), la Ley de Improbidad Administrativa (Ley 8.429, de 1992), el Estatuto del Anciano (Ley 10.741, de 2003) y la Ley del Mandado de Seguridad (Ley 12.016, de 2009)²⁵. Por eso, aunque la acción civil pública sea disciplinada en la Ley 7.347, que padeció inúmeras alteraciones con el pasar de los años, se le aplican las otras leyes que moldean el microsistema procesal colectivo, sobre todo el Código de Defensa del Consumidor, principal fuente del microsistema al lado de la Ley 7.347, así como la Constitución Federal y el Código Procesal Civil. Fue justamente la mencionada ley que creó, en 1985, la acción civil pública. Recibió esta denominación porque defiende bienes que componen el patrimonio social y público, a más de intereses difusos y colectivos. La inserción del calificativo “civil” fue para distinguirla de la acción penal pública, la cual también trata, en el ámbito de la jurisdicción criminal, de bien jurídico de naturaleza indisponible y tiene el *Parquet* como legitimado activo.

Según la actual redacción del artículo 1º de la Ley 7.347²⁶, la acción civil pública es admisible, sin perjuicio de la acción popular, para apurar la responsabilidad por daños causados “I – al medio ambiente; II – al consumidor; III – a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico; IV – a cualquier otro intereses difuso o colectivo; V – por infracción del orden económico; VI – al orden urbanístico; VII – a la honra y la dignidad de grupos raciales, étnicos o religiosos; VIII – al patrimonio público y social”²⁷. A más de ocupar posición de excelencia en el primero inciso del catálogo normativo, el medio ambiente está presente en el inciso III, porque, con la Constitución de 1988, el medio ambiente cultural, integrado por el patrimonio histórico, artístico, paisajístico, turístico y arqueológico, pasó a figurar como una de sus dimensiones. Conforme el artículo 3º de la Ley 7.347, en la acción civil

²⁵ Sobre la evolución histórica de la tutela colectiva de los derechos en el Brasil, hasta la elaboración de los anteproyectos de Código Brasileño de Procesos Colectivos, véase Castro Mendes, Aluísio Gonçalves, *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pp. 199-211.

²⁶ La redacción del artículo fue modificada por la Ley 8.078, de 1990; la Ley 8.884, de 1994; la Medida Provisoria 2.180-35, de 2001; la Ley 10.257, de 2001; la Ley 12.529, de 2011; la Ley 12.966, de 2014; y la Ley 13.004, de 2014.

²⁷ En 2001, por medio de la Medida Provisoria 2.180-35, que incluyó un párrafo único al artículo 1º de la Ley 7.347, fue vedado el ingreso de la acción civil pública para vehicular pretensiones que envuelvan tributos, contribuciones jubilares, el Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio (FGTS) u otros fondos de naturaleza institucional cuyos beneficiarios pueden ser individualmente determinados.

pública se puede formular pleito condenatorio, así como de prestación de hacer o de no hacer²⁸. Así, en el caso de daños causados al medio ambiente, debe buscarse su reparación, preferencialmente por la restauración natural del bien agredido, cesando la actividad lesiva y reponiendo la situación, lo más próximo posible, al estado anterior al daño o se adoptando medida compensatoria equivalente al de la restauración al *status quo ante*. Solamente si fuere imposible la restauración natural en el propio local del daño (restauración *in situ*) se debe procurar la compensación por equivalente ecológico, mediante la sustitución del bien afectado por otro que le corresponda funcionalmente. La otra modalidad, la indemnización pecuniaria, tiene aplicación residual. En la hipótesis de la restauración se revelar insuficiente o inviable – fáctica o técnicamente –, admitiese la indemnización en dinero como forma indirecta de sanar la lesión.

En realidad, se puede formular en la acción civil pública cualquier pedido necesario para responsabilizar civilmente aquel que coloque en riesgo o cause daño al medio ambiente. El objeto de la acción civil pública debe ser comprendido a la luz del principio de la máxima efectividad y amplitud de la tutela colectiva, consagrado en el artículo 83 del Código de Defensa del Consumidor al prever la admisibilidad de todas las especies de acciones capaces de propiciar la adecuada y efectiva defensa

²⁸ El Tribunal Superior de Justicia asentó la posibilidad de comulación de pedidos en la acción civil pública frente a la disposición del artículo 3º de la Ley 7.347. En una interpretación restrictiva de la ley, en virtud del uso de la conjunción “o”, no se podría, en una acción civil pública, acumular un pedido de prestación de hacer o no hacer con un pedido de condenación en dinero, eso es, no se podría pleitear, por ejemplo, la indemnización cuando la reparación del medio ambiente no fuere posible o suficiente. En el fallo del Recurso Especial 605.323, de 2005, el Tribunal Superior de Justicia decidió que la conjunción “o” del artículo 3º de la Ley 7.347 debe ser considerada en el sentido de adición y no de alternativa excluyente, bajo pena de tornar la acción civil pública un instrumento inadecuado para su fines. Como todo instrumento procesal, la acción civil pública se somete al principio de la adecuación, debiendo ter la aptitud suficiente para viabilizar, en el plano jurisdiccional, la debida e integral protección del medio ambiente. En ese sentido de que es necesaria la reparación integral de la lesión al medio ambiente, el Tribunal Superior de Justicia también pacificó el entendimiento de que es admisible el daño moral colectivo, pues un daño al medio ambiente, bien público por naturaleza, puede vulnerar tanto la esfera moral individual como la colectiva por su repercusión general. Resolvió la Corte, en el Recurso Especial 1.129.494, de 2013, que el daño moral ambiental colectivo alcanza derechos de personalidad del grupo masificado, siendo desnecesaria la demostración de que la colectividad sienta dolor, repulsa o indignación, tal como un individuo recoleto. Las principales fuentes normativas a fundamentar el pedido de indemnización por daños morales colectivos por lesión al medio ambiente son el inciso X del artículo 5º de la Constitución Federal y el artículo 1º de la Ley 7.347, que, desde la redacción determinada por la Ley nº 8.884, de 1994, admite indemnización por daños morales en acción civil pública. Acerca del asunto, véanse Leite, José Rubens Morato *et al.*, “O estatuto do dano moral ambiental: principiologia, juridicidade e aceitação na jurisprudência pátria”, em Milaré, Édís (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 495-510; Almeida, Gregório Assagra de, “Objeto material da ação civil pública: algumas questões polêmicas”, em Milaré, Édís (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 321-345; y Souza, Luiz Antônio de, *op. cit.*, pp. 545-546

de los derechos e intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos²⁹. También se puede pleitear tutela provisoria en la acción civil pública para frenar o impedir, mediante cognición sumaria, el daño ambiental, facultado al juez determinar las medidas que considerar adecuadas para la efectividad del pronunciamiento, v.g., la fijación de *astreintes*³⁰ (Ley 8.078, art. 84, § 4º; CPC, art. 297). A tenor del nuevo Código Procesal Civil, la tutela provisoria puede fundamentarse en urgencia o en evidencia (arts. 294, *caput*)³¹. La tutela provisoria de urgencia, de naturaleza cautelar o anticipada, puede ser concedida en carácter antecedente o incidental cuando existe elementos que evidencien la probabilidad del derecho y el peligro de daño o el riesgo al resultado útil del proceso (CPC, arts. 294, párrafo único, y 300, *caput*). Por otro lado, la tutela provisoria de evidencia puede ser concedida cuando queda caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito retardador de la parte; las alegaciones de hecho pudieren ser comprobadas apenas documentalmente y hubiere tese firmada en juicio de casos repetitivos³² o en *súmula* vinculante³³; la petición inicial fuere instruida con documentos suficientes de los hechos constitutivos del derecho del

²⁹ Inicialmente, eran objeto de la acción civil pública solamente los intereses y derechos difusos y colectivos. Por fuerza del artículo 83 del Código de Defensa del Consumidor, la acción civil pública pasó a tutelar también los individuales homogéneos.

³⁰ Según el § 4º del artículo 84 del Código de Defensa del Consumidor, el juez puede, al conceder tutela provisoria, imponer multa diaria al reo, independientemente de requerimiento del actor, se fuere suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento.

³¹ Además del Código Procesal Civil, fundamentan la tutela provisoria en acción civil pública los artículos 4º y 12 de Ley de la 7.347, así como el artículo 84, § 3º, del Código de Defensa del Consumidor.

³² Para los fines del Código Procesal Civil, se considera juicio de casos repetitivos las decisiones proferidas en incidentes de resolución de demandas repetitivas y en recursos especial y extraordinario repetitivos.

³³ En Brasil, los tribunales editan *súmulas*: enunciados sintetizando entendimientos jurisprudenciales con eficacia persuasiva. La Enmienda Constitucional nº 45, de 2005, también instituyó el poder del Supremo Tribunal Federal aprobar *súmulas* con efecto vinculante. Con la reglamentación, el Supremo Tribunal Federal pasó a poder, de oficio o por provocación, mediante la aprobación de dos tercios de sus miembros, después de reiteradas decisiones sobre una materia constitucional, aprobar *súmula* con efecto vinculante en relación a los demás órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal. La llamada *súmula vinculante* tiene por objetivo la validez, la interpretación y la eficacia de normas constitucionales cuando existe controversia actual entre órganos judiciales, o entre estos y la Administración Pública, que acarree grave inseguridad jurídica y relevante multiplicación de procesos sobre cuestión idéntica. La reforma constitucional no se olvidó de instituir la posibilidad de cancelación o alteración de las *súmulas* vinculantes, obstando, de esa manera, la inmutabilidad perpetua de sus enunciados. Se estatuyo, de propio, que la aprobación, la revisión o la cancelación de las *súmulas* vinculantes puede ser provocada por los legitimados a proponer la acción directa de inconstitucionalidad, o sea, el Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa da Câmara de los Diputados, las Mesas de Asambleas Legislativas de los Estados, la Mesa de la Câmara Legislativa del Distrito Federal, los Gobernadores de los Estados, el Gobernador de lo Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, las confederaciones sindicales y las entidades de clase de ámbito nacional.

demandante, al que el reo no oponga prueba capaz de generar duda razonable (CPC, art. 311).

La legitimidad activa para proponer la acción civil pública medioambiental pertenece al Ministerio Público; a la Defensoría Pública, a la Unión, los Estados, al Distrito Federal, a los Municipios; a las autarquías, a las empresas públicas, a las fundaciones, a las sociedades de economía mixta; y a las asociaciones que tengan más de un año³⁴ y la protección del medio ambiente como su finalidad institucional (Ley 7.347, art. 5º, *caput*)³⁵. A fin de facilitar la tutela de los derechos difusos, la ley establece una legitimación concurrente y disyuntiva, pues todos están autorizados a proponer na demanda, individualmente o en litisconsorcio³⁶, sin que sea necesaria la anuencia o autorización de los demás. Además, cualquier de los legitimados puede participar de la acción civil pública que no sea autor en la cualidad de asistente y, el Ministerio Público, cuando no fuere parte, debe obligatoriamente intervenir como fiscal del orden jurídico (Ley 7.347, art. 5º, § 1º)³⁷. Principal y más actuante legitimado, el Ministerio Público puede asumir el polo activo de la relación jurídica procesal si otro legitimado desistir de forma infundada o abandonar la acción civil pública (Ley 7.347, art. 5º, § 3º). Con respecto a la legitimidad pasiva, puede ser demandada cualquier persona, física o jurídica, de derecho privado o de derecho público, que sea responsable, directa o indirectamente, por actividad causante de degradación ambiental, incluso formándose litisconsorcio. La inclusión del Poder Público como legitimado pasivo se justifica no sólo por eventuales actos comisivos atentatorios al medio ambiente que eventualmente venga a practicar, pero, también, por actos omisivos, una vez que la lesión al medio ambiente puede ser provocada por la falta de los agentes públicos.

³⁴ El requisito de la constitución previa puede ser dispensado por el juez cuando ha manifestado interés social evidenciado por la dimensión o característica del daño, así como por la relevancia del bien jurídico protegido (Ley 7.347, art. 5º, § 4º).

³⁵ Sobre la legitimidad activa en la acción civil pública, véase Costa, Susana Henriques da (coord.), *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*, 1a. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 384-428.

³⁶ En los §§ 2º y 5º del artículo 5º, la Ley nº 7.347 admite expresamente la posibilidad de litisconsorcio facultativo entre los legitimados activos para la acción civil pública, incluso entre los Ministerios Públicos Federal, del Distrito Federal y de los Estados.

³⁷ Sobre litisconsorcio y asistencia en la acción civil pública, véase Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*, 12a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

La acción civil pública en defensa del medio ambiente debe ser aforada, como regla general, en el sitio donde ha ocurrido o deba ocurrir el evento dañoso³⁸. La competencia territorial es *ratione loci* a fin de facilitar la actividad probatoria. Concluida la producción de pruebas, cumple al juez dictar la decisión. La sentencia que acoge el pedido determina al demandado la restauración natural del bien agredido, cesando la actividad lesiva al medio ambiente y reponiendo la situación, lo más próximo posible, al estado anterior al daño, so pena de incurrir en multa diaria, suficiente o compatible, independientemente de requerimiento del actor (Ley 7.347, art. 11)³⁹. Si no fuere posible la restauración natural al *status quo ante*, el juez debe ordenar la realización de medida compensatoria equivalente a aquella (Ley 8.078, art. 84, *caput*). Tanto para la tutela específica como para la obtención del resultado práctico equivalente, puede el juez determinar las medidas necesarias, tales como busca y aprehensión, remoción de cosas y personas, desfasamiento de obra, impedimento de actividad nociva y requisición de fuerza policial (Ley 8.078, art. 84, § 5º). Tampoco siendo viable la obtención de tutela por el resultado práctico equivalente, la sentencia debe, residualmente, condenar el reo a pagar indemnización en dinero como forma indirecta de sanar la lesión, sin perjuicio de la multa eventualmente fijada para compelerlo al cumplimiento específico (Ley 8.078, art. 84, §§ 1º y 2º). Cuando la decisión impone condenación indemnizatoria, así como en caso de multa por incumplimiento de orden judicial, la plata debe revertir para un fondo destinado a invertir en el cuidado al medio ambiente, administrado por un Consejo Federal o por

³⁸ Cuando el daño se extiende a más de un foro, tienen competencia concurrente los jueces de todos los foros afectados por el impacto ambiental. Así, caso más de una acción civil pública sean propuesta con la misma *causa petendi* y mismo objeto para jueces de competencia concurrente, deberá juzgar el juez donde fue primeramente propuesta la acción (Ley 7.347, art. 2º). Pero, cuando los daños son de ámbito nacional, esto es, afectan concretamente todo el territorio nacional, el foro competente es del Distrito Federal. En sentido contrario, de que ha competencia concurrente entre el foro del Distrito Federal y los foros de las capitales de los Estados, véase Sarti, Amir José Finocchiaro, “Ação civil pública: questões processuais”, *Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região*, Porto Alegre, Tribunal Regional Federal da Quarta Região, v. 11, núm. 38, julho de 2000, p. 162. En el sentido de que la competencia debe ser del Supremo Tribunal Federal en esa hipótesis, véase Rusch, Erica, “Competência na ação civil pública de responsabilidade por danos ambientais: o estudo do caso da transposição do Rio São Francisco”, em Didier Junior, Fredie e Mouta, José Henrique (coords.), *Tutela jurisdicional coletiva*, Salvador, JusPodivm, 2009, pp. 200-205.

³⁹ A tenor del artículo 18 de la Ley 7.347 y del artículo 87 del Código de Defensa del Consumidor, no ha adelantamiento de gastos procesales durante el proceso. Y, siendo asociación el demandante, no ha condenación al pago de los gastos procesales y de honorarios del abogado a parte contraria, salvo comprobada mala fe, se la resolución fuere de improcedencia de la demanda o de extinción del proceso sin la apreciación del mérito de la causa. A propósito, véanse los comentarios de Daniela Gabbay en Costa, Susana Henriques da (coord.), *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*, 1a. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 557-565.

Consejo Estadual de lo cual debe obligatoriamente participar el Ministerio Público y representantes de la comunidad local (Ley 7.347, art. 13)⁴⁰.

En virtud de la naturaleza transindividual del interés tutelado, la cosa juzgada es *secundum eventum litis* en la acción civil pública, a medida que depende del resultado del proceso. Tratando la defensa del medio ambiente de interés difuso, hace cosa juzgada material *erga omnes* la sentencia que declara procedente el pedido, beneficiando a todos, incluso, las personas individualmente atingidas (Ley 7.347, art. 16; Ley 8.078, art. 103, I), las cuales pueden proceder a la liquidación y a la ejecución de la sentencia en el foro de su domicilio (Ley 8.078, art. 103, § 3º, *in fine*) o aguardar que sean realizadas de forma colectiva por uno de los legitimados activos⁴¹ (Ley 8.078, arts. 97 y 98). Por otro lado, transitando en juzgado la sentencia que rechaza la demanda en la acción civil pública por insuficiencia de pruebas o caso el pronunciamiento extinga el proceso, sin resolución del mérito, no ha cosa juzgada material (Ley 7.347, art. 16; Ley 8.078, art. 103, I). Así, habiendo sólo cosa juzgada formal, cualquier de los legitimados, incluso el actor de la acción civil pública anterior, puede intentar otra demanda con idéntico fundamento, valiéndose, todavía, de nueva prueba. Naturalmente, en tales hipótesis nada obsta las víctimas y sus sucesores de proponer acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individual o colectivamente (Ley 8.078, art. 103, § 3º). Y en el caso de la decisión declarar improcedente el pedido formulado por cualquier motivo que no sea la insuficiencia probatoria, la sentencia hace cosa juzgada material. Pero, los efectos subjetivos de la cosa juzgada atingen solamente los colegitimados activos de la acción civil pública, no comprendiendo las víctimas y sus sucesoras, que no pueden ser perjudicadas en sus acciones individuales, sea por cosa juzgada, sea por litispendencia (Ley 8.078, art. 104)⁴².

⁴⁰ La organización político-administrativa de Brasil comprende la Unión, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios. En la estructura judicial nacional, a par de la justicia especializada, formada por las justicias Laboral, Electoral y Militar, existe la justicia común, constituida por la justicia federal, la justicia del Distrito Federal y Territorios y las justicias estatales. Cada Estado de la Federación organiza y mantén su propia justicia. En la justicia federal los recursos obtenidos en acciones civiles públicas ambientales se destinan al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos o al Fondo Nacional del Medio Ambiente. Véase Machado, Paulo Afonso Leme, *op. cit.*, pp. 438-439.

⁴¹ La liquidación y la ejecución de la sentencia dictadas en acción civil pública pueden ser individuales, promovidas por la víctima y sus sucesores, o colectiva, por los legitimados activos según la ley procesal. La ejecución colectiva puede abarcar las víctimas cuyas indemnizaciones ya tuvieran sido fijadas en pronunciamiento de liquidación, sin perjuicio del ingreso de otras ejecuciones (Ley 8.078, arts. 97 y 98).

⁴² Sobre la cosa juzgada en la acción civil pública, véanse Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, 3a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais,

4 LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL BRASILEÑO

Siguiendo la tradición, el Código Procesal Civil de 2015 mantuvo como regla general la de que incumbe al actor demostrar la veracidad de los hechos constitutivos de su derecho, mientras al demandado compete probar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes (CPC, art. 373, *caput*), así como la posibilidad de distribución diversa de la carga de la prueba por convención de las partes cuando no se tratar de derecho indisponible y desde que la redistribución no torne excesivamente difícil a una parte el ejercicio del derecho (art. 373, § 3º, I y II)⁴³. La gran novedad ha sido la positivación que el juez puede distribuir el *onus probandi* de forma distinta de la regla general, tornando posible la dinamización de la carga de la prueba en cualquier procedimiento⁴⁴. Conforme el § 1º del art. 373 del Código Procesal Civil, en los casos previstos en ley o debido a peculiaridades de la causa relacionadas con la imposibilidad o la dificultad excesiva de cumplir con el encargo probatorio o a la mayor facilidad de obtención de prueba de hecho contrario, el juez puede asignar la carga de la prueba de manera diferente. La resolución judicial debe ser motivada y no puede generar situación en que el cumplimiento del encargo por la parte sea imposible o excesivamente difícil, así como debe garantizarse a la parte la oportunidad de descargar la carga que le ha sido asignada (CPC, art. 373, § 1º, *in fine*, y § 2º).

Sin embargo, desde 1990 el Código de Defensa del Consumidor, una de las principales leyes que integran el microsistema procesal colectivo, admite la inversión de la carga de la prueba en favor del consumidor a fin de facilitar la defensa de sus derechos en juicio (art. 6º, VIII). Para que ocurra la inversión, basta que el juez considere, según las reglas ordinarias de experiencia, que el consumidor sea hiposuficiente o sea verosímil su alegación. Todavía se estableció una divergencia en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la posibilidad de inversión de la carga de la prueba en acciones civiles públicas que no versan sobre relación de consumo en la medida en que el artículo 21 de la Ley de la Acción Civil Pública, incluido por el Código

2012; y Zawascki, Teori Albino, *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, pp. 64-67.

⁴³ Otrosí, el Código Procesal Civil tornó expreso que la convención de las partes acerca de la carga de la prueba puede ser celebrada antes o durante el procedimiento (art. 373, § 4º).

⁴⁴ La teoría de la distribución dinámica de la carga de la prueba era defendida por procesalistas y aplicada de forma eventual por los tribunales brasileños. Existen innumerables pronunciamientos que hubieran distribución dinámica del *onus probandi* antes del Código Procesal Civil de 2015.

de Defensa del Consumidor, prevé para la defensa de derechos e intereses difusos, colectivos y individuales homogéneos solamente la aplicación de los dispositivos del Título III del Código de Defensa del Consumidor (arts. 81 a 104), el cual no comprende el inciso VIII del artículo 6^o⁴⁵. A pesar de la laguna, considerando las garantías procesales constitucionales y que la regla estática de la carga de la prueba no se coaduna con acciones de naturaleza meta-individual, entendiéndose que el inciso VIII del artículo 6^o del Código de Defensa del Consumidor es una norma del microsistema procesal colectivo, razón por la cual es posible la inversión de la carga de la prueba en toda acción civil pública, sobre todo cuando fuere verosímil la alegación del actor o por hiposuficiencia de las personas substituidas en la acción colectiva.

Al menos para el medio ambiente, la jurisprudencia se consolidó en el sentido de la posibilidad de inversión de la carga probatoria en acciones civiles públicas. Aunque controvertida la aplicabilidad del inciso VIII del artículo 6^o del Código de Defensa del Consumidor fuera de causas sobre el derecho del consumidor⁴⁶, precisamente con el designio de resguardar, el máximo posible, la integridad del medio ambiente, las reglas y principios del propio derecho ambiental, en especial el principio de la precaución, viabilizaran la pacificación del entendimiento de que es posible la inversión de la carga probatoria⁴⁷. Para el Tribunal Superior de Justicia, quien crea o asume el riesgo de daños ambientales tiene el deber de reparar los daños causados y, en ese sentido, asume todo el encargo de probar que su conducta no fue dañina⁴⁸. En otras palabras, si el demandado dejar de probar que no ha sido el

⁴⁵ Esa posibilidad de facilitar la protección de derechos e intereses difusos, colectivos y individuales homogéneos se tornó más aún accesible con el Código Procesal Civil de 2015, que pasó a admitir la redistribución de la carga de la prueba en cualquier procedimiento en virtud de peculiaridades de la causa relacionadas a la imposibilidad o a la excesiva dificultad de cumplir el encargo probatorio o a la mayor facilidad de obtención de la prueba del hecho contrario.

⁴⁶ Hay decisiones del Tribunal Superior de Justicia entendiendo aplicable el artículo 6^o, VIII, del Código de Defensa del Consumidor como fundamento para la inversión de la carga de la prueba en acciones civiles públicas medioambientales. En el Recurso Especial 1.049.822/RS, de 2009, resolvió que la norma en cuestión contiene un comando estrictamente procesal, que lo hace universalmente válido en todas las áreas de la acción civil pública.

⁴⁷ Enseña Alexandre Saltz que sustentan la inversión de la carga de la prueba en acciones medioambientales el principio de la precaución, de la prevención y del contaminador-pagador, máxime por lectura del art. 225, §§ 1^o, I, IV, VII, y 3^o de la Constitución, así como el art. 14, § 1^o, de la Ley n^o 6.938, de 1981. Véase Saltz, Alexandre Sikinowski, "O ônus da prova nas ações ambientais: inversão e distribuição dinâmica como técnicas de efetivação do direito fundamental ao ambiente adequado", em Dias, Handel Martins (org.), *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, 1a. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, pp. 13-37.

⁴⁸ Véanse, v.g., el Recurso Especial 1.517.403/AL, de 2015; el Agravo Regimental no Agravo em

causador de los daños ambientales, será considerado responsable por su reparación en la sentencia. Recientemente, en 24 de octubre de 2018, la Corte Especial del Tribunal Superior de Justicia puso un punto final a la discusión que existía en los tribunales brasileños al editar la *súmula*⁴⁹ 618, asentando que “*la inversión de la carga de la prueba es aplicable a las acciones de degradación ambiental*”.

Con efecto, además del Código de Defensa del Consumidor, el propio sistema jurídico ambiental brasileño subsidia la inversión de la carga de la prueba en las acciones civiles públicas medioambientales, incluso el principio de la reparación integral o *in integrum* del daño ambiental, intrínseco al principio del contaminador-pagador, por lo cual se determina la responsabilización por todos los efectos decurrentes de la conducta lesiva, incluyendo, entre otros aspectos, el perjuicio suportado por la sociedad, hasta que haya una completa y absoluta recuperación *in natura* del bien herido⁵⁰. En realidad es una calle de doble sentido. Para efectuarse la reparación completa del medio ambiente, la posibilidad de revertir la carga de la prueba es una herramienta procesal fundamental, ya que a menudo el representante de la sociedad no tiene los medios de prueba suficientes para responsabilizar a quien ha causado el daño ambiental. Para el Tribunal Superior de Justicia, la responsabilidad civil por daños ambientales, independientemente de la calificación jurídica del degradante, público o privado, es de naturaleza objetiva, solidaria e ilimitada, siendo regido por el principio de la reparación *in integrum*, el principio del contaminador-pagador, el principio de la prioridad de la reparación *in natura* y el principio del *favor debilis*, el cual legitima una variedad de técnicas para facilitar el acceso a la justicia, entre las cuales la inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima ambiental⁵¹.

Para salvaguardarse el derecho fundamental de la colectividad al medio ambiente ecológicamente equilibrado, es necesario que el Poder Judicial ofrezca respuestas céleres, efectivas y, por encima de todo, adecuadas, con la aplicación de las leyes y de los principios ambientales. Aunque sea bastante cualificada la legislación, es imprescindible una buena prestación jurisdiccional para consolidarse la

Recurso Especial 183.202/SP, de 2015; el Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 533.786/RJ, de 2015; el Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 779.250/SP, de 2016; y el Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.090.084/MG, de 2017. Aun sobre el principio de la precaución como fundamento en favor de la inversión de la carga probatoria en la acción civil pública medioambiental, véase Milaré, Édís e Milaré, Lucas Tamer, *op. cit.*, pp. 245-246.

⁴⁹ Para entender el significado de *súmula*, véase la nota de pie de página 30.

⁵⁰ Cf. Recurso Especial nº 1.334.421/RS. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/11/2019.

⁵¹ Véase, v.g., el Recurso Especial nº 1.081.257/SP. Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/06/2018.

protección del medio ambiente. En este contexto se muestra esencial la jurisprudencia firmada en torno de cuestiones en que existe laguna, antinomia u oscuridad en el ordenamiento jurídico en materia medioambiental, en especial del Tribunal Superior de Justicia, corte constitucionalmente incumbida de asegurar la integridad del derecho federal y la uniformidad de su interpretación, pronunciando decisiones con fuerte eficacia persuasiva, si no con eficacia vinculante, sobre todo a partir del Código Procesal Civil de 2015. En realidad, el Tribunal Superior de Justicia viene construyendo una jurisprudencia sólida, protectora y decisiva para la consolidación de la defensa del medio ambiente⁵², con el empleo, la posibilidad de inversión de carga probatoria en acciones civiles públicas medioambientales. La práctica viene

⁵² Innumerables tesis defendidas en acciones civiles públicas acerca de materia medio ambiental tienen merecido recepción en el Tribunal Superior de Justicia, consolidando un camino efectivo de protección de ese derecho fundamental. Otro ejemplo importante fue el entendimiento firmado por el Tribunal Superior de Justicia sobre la imprescriptibilidad de la pretensión de responsabilidad civil ambiental ante la omisión de la ley. En el juicio del Recurso Especial 1.120.117, de 2009, la Segunda Turma del Tribunal Superior de Justicia pronunció que, independientemente de no estar expreso en la ley, el derecho al pedido de reparación de daños ambientales es imprescriptible por tratarse de derecho indisponible, inherente a la vida, fundamental y esencial a la afirmación de los pueblos. Otra relevante resolución del Superior Tribunal de Justicia fue la negación de que el hecho consumado fuese capaz de obstar la responsabilidad civil ambiental. En el Recurso Especial 1.394.025, de 2013, afirmó el Tribunal Superior de Justicia que, en tema de derecho ambiental, no se cogita en derecho adquirido a la devastación, ni se admite la incidencia de la teoría del hecho consumado para situaciones irregulares e ilícitas por el decurso del tiempo. Como subraya Luiz Antônio de Souza, el hecho consumado, la situación fáctica consolidada y las violaciones pretéritas no pueden ser prestigiadas en virtud del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado. No importa el mayor o menor valor económico alcanzado y, tampoco, la posible afectación de la vida de algunas personas interesadas en la manutención de la degradación. El interés mayor – de toda la colectividad – es que debe prevalecer, bajo pena de inversión de los valores constitucionales. Finalmente se destaca el entendimiento del Tribunal Superior de Justicia en el sentido de que toda persona que, directa o indirectamente, por acción u omisión, tenga lucrado o contribuido, de cualquier manera, con el daño ambiental es civilmente responsable por su reparación. Para la Corte, la responsabilidad por daños ambientales es informada por la teoría del riesgo integral, siendo el nexo de causalidad el factor aglutinante a permitir que el riesgo se integre en la unidad del acto. A tenor del decidido en el Recurso Especial 1.071.741, de 2010, por el Tribunal Superior de Justicia, para el fin de la apuración del nexo de causalidad en el daño ambiental y de eventual existencia de solidaridad pasiva, se equiparan: quien hace, quien no hace cuando debería hacer, quien no se importa que hagan, quien cala cuando debería denunciar, quien financia para que hagan y quien se beneficia cuando otros hacen. La comprensión del nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño ambiental es fundamental para la definición de los civilmente responsables por ello. Importante consecuencia práctica de esta jurisprudencia es que las empresas pasaran a preocuparse con la responsabilidad ambiental. Ejemplo es la Resolución 4.327, de 2014, del Banco Central de Brasil, previendo que los proyectos financiados sean desarrollados de forma socio y ambientalmente responsables. Al final, caso la empresa financiada cause daños ambientales, el Banco Central de Brasil, como financiador, tendrá responsabilidad solidaria por esos daños. Véase Souza, Luiz Antônio de, *op. cit.*, pp. 546-548.

demostrando que, en incontables procesos, la inversión de la carga de la prueba es de fundamental importancia para proporcionar la reparación integral del medio ambiente.

5 CONCLUSIONES

El presente ensayo constituye una síntesis de una investigación acerca de la importancia de la inversión de la carga de la prueba en acciones civiles públicas para la reparación integral del medio ambiente en Brasil. Derecho fundamental de la persona humana, el derecho al medio ambiente fue incluido en la Constitución brasileña de 1988. Conforme el texto constitucional, el medio ambiente equilibrado es un derecho de toda la colectividad, siendo considerado un bien de uso común del pueblo e indispensable para la salud humana, imponiendo el deber de protección para las presentes y futuras generaciones tanto por el Poder Público cuanto por la sociedad. Procedimiento especial propio para la tutela de intereses y derechos difusos, la acción civil pública tiene se revelado fundamental para la prevención y la reparación de daños ambientales. Patrimonio jurídico de la sociedad brasileña, la acción civil pública se transformó, a partir de la Constitución vigente, en un instrumento garantizador del Estado de Derecho Ambiental, fundado en el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado. Mas para que alcance su desiderátum, aunque sea cualificada la legislación, sea en ámbito material, sea en ámbito procesal, es imprescindible una jurisdicción adecuada para consolidarse la salvaguarda del medio ambiente. En este contexto se muestra fundamental la posibilidad de inversión de la carga de la prueba para facilitarse la efectuación de la reparación integral del medio ambiente, sea con base en el art. 6º, VIII, del Código de Defensa del Consumidor, sea con base en las reglas y principios del derecho ambiental. Afortunadamente, el Tribunal Superior de Justicia consolidó esa posibilidad al dictar la súmula 618, yendo al encuentro de decisiones protectoras que tiene se mostrado esenciales para la afirmación de la acción civil pública como instrumento político-social de concretización del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de, Objeto material da ação civil pública: algumas questões polêmicas. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 321-345.

ALVIM, Arruda, Coisa julgada nas ações coletivas e identidade de causas entre a ação civil pública e ação popular. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 105-123.

AMOY, Rodrigo de Almeida, “A proteção do direito fundamental ao meio ambiente no direito interno e internacional”, em *Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2008, pp 4549-4568.

AZEVEDO, Plauto Faraco de, *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*, 2a. ed., Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2015.

AZEVEDO, Plauto Faraco de, *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*, 3a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves, *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés, Protección de intereses difusos y medio ambiente, en Velandia Canosa, Eduardo Andrés y Quiroga Natale, Edgar Andrés (dirs.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, 1a. ed., Bogotá, Nueva Jurídica, 2016, pp. 291-308.

CUNHA, Leonardo Carneiro da, Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, núm. 193, março de 2011, pp. 255-279.

DIDIER JUNIOR, Fredie e MOUTA, José Henrique (coords.). *Tutela jurisdiccional coletiva*. 1a. ed., Salvador, JusPodivm, 2009.

Costa, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*, 1a. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de, Ação civil pública e dano ambiental individual, em MILARÉ, Édis (coord.), *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 591-601.

GRINOVER, Ada Pellegrini, A coletivização de ações individuais após o veto, em MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 19-24.

GUERRA, Sidney e GUERRA, Sérgio, *Direito ambiental*, 1a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2004.

LEITE, José Rubens Morato *et al.*, Ação civil pública, termo de ajustamento de conduta e formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização, em MILARÉ, Édis (coord.), *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 331-343.

LEITE, José Rubens Morato *et al.*, O estatuto do dano moral ambiental: principiologia, juridicidade e aceitação na jurisprudência pátria, em MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 495-510.

LEONEL, Ricardo de, *Manual do processo coletivo*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Afonso Leme, *Direito ambiental brasileiro*, 20a. ed., São Paulo, Malheiros, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*, 12a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação popular: proteção do erário; do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*, 6a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

MARTHA, Alinne Cardim Alves y BORCAT, Juliana Cristina. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. en Velandia Canosa, Eduardo Andrés y Quiroga Natale, Edgar Andrés (dirs.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, 1a. ed., Bogotá, Nueva Jurídica, 2016, pp. 153-168.

MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 26a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013.

MAZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público, em MILARÉ, Édis (coord.), *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 221-245.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7a. ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

MEZZETTI, Luca. El derecho fundamental y social al medio ambiente., en VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés y Quiroga Natale, Edgar Andrés (dirs.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, 1a. ed., Bogotá, Nueva Jurídica, 2016, pp. 311-328.

MILARÉ, Édis e MILARÉ, Lucas Tamer. A ação civil pública como instrumento preventivo/reparatório da danosidade ambiental. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 227-269.

MILARÉ, Édis, *Direito do meio ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis, *Direito do meio ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

NALINI, José Renato. Ação civil pública: raio de esperança para um ambiente em estágio terminal. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 481-493.

PINTO, Carlos Eduardo Ferreira. Ação civil pública, licenciamento ambiental e fato consumado. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 135-147.

PUOLI, José Carlos Baptista, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. In COSTA, Susana Henriques da *et al.* (coords.), *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*, 1a. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 316-335.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. O ônus da prova nas ações ambientais: inversão e distribuição dinâmica como técnicas de efetivação do direito fundamental ao ambiente adequado. In DIAS, Handel Martins (org.), *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, 1a. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, pp. 13-37.

SARTI, Amir José Finocchiaro. Ação civil pública: questões processuais. *Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região*, Porto Alegre, Tribunal Regional Federal da Quarta Região, v. 11, núm. 38, julho de 2000, pp. 155-176.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Os 30 anos da ação civil pública: instrumento de efetivação dos direitos da cidadania no Brasil. In: MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 299-345.

SOUZA, Luiz Antônio de. A ACP ambiental, a jurisprudência e a proibição do retrocesso. em Milaré, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 537-549.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato e CARUSO, Gianfranco Silva. A ação civil pública e sua relevância político-social. In MILARÉ, Édis (coord.), *Ação civil pública após 30 anos*, 1a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 185-203.

ZAWASCKI, Teoria Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.