

## Tiago Zapater: Princípio *in dubio pro natura* mina coerência do sistema

Nos idos da década de 1960, Alfredo Augusto Becker utilizou a expressão “carnaval tributário” para cunhar o caótico cenário da legislação tributária, piorada por uma interpretação marcada por razões de estado. Segundo Becker, assim como nos crimes passionais invoca-se o amor para “criar no intelecto do juiz a indecisão nebulosa e melodramática”, no direito tributário invocava-se a política, “para justificar os crimes de lógica que — à força de coação psicológica — querem sejam cometidos pelos juízes em tribunal pleno”.<sup>[1]</sup>

Algo semelhante se passa no Direito Ambiental. Invoca-se a sustentabilidade (ou mesmo a sobrevivência humana) para justificar resultados favoráveis ao autor de ações ambientais mesmo às custas da coerência do sistema e da proteção de outros direitos. Para legitimar a prática, inventou-se uma nova regra hermenêutica: o *in dubio pro natura*.

Originalmente, o Superior Tribunal de Justiça utilizou o *in dubio pro natura* para interpretar o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública e concluir que, quando a lei diz que a ação pode ter por objeto “condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação”, quer na verdade dizer que a ação pode ter por objeto condenação em dinheiro e/ou cumprimento de obrigação, aceitando-se a cumulação desses pedidos (REsp 1.115.555-MG, REsp 1.181.820-MG, REsp 802.060-RS, REsp 1.2224.466-MG).

Não era preciso inventar uma nova regra hermenêutica. A lógica preposicional já ensina que o conector “ou” comporta ambos sentidos: dado o contexto, pode significar tanto “ou” quanto “e/ou”. Mas o STJ preferiu decretar que “a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma de fundo e processual. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio *in dubio pro natura*” (STJ, 2ª T., REsp n.º 1.114.893/MG).

Diferentemente do *in dubio pro reo*, o *in dubio pro natura* não é uma regra operativa, para que o juiz possa decidir mesmo quando há dúvida. O *in dubio pro natura* determina que a interpretação do direito deve favorecer uma das partes. Trata-se de verdadeiro mecanismo de repressão de contingência para os casos em que várias decisões são juridicamente possíveis, mas nem todas são convenientes à luz de uma determinada política ambiental. E daí vem o carnaval ecológico.

Por exemplo, o *in dubio pro natura* foi invocado para justificar a existência de dano moral coletivo nos casos de dano ambiental (REsp 1.367.923/RJ). Constatou-se do acórdão que “haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização”.

Mas, por qual motivo indivíduo e coletividade teriam direito a igual tratamento? O *in dubio pro natura* parece dispensar a demonstração dessa premissa, mas é justamente o reconhecimento da diferença entre

indivíduo e coletividade que permite a tutela desta última como algo diverso da mera soma de indivíduos. Para o indivíduo, o pressuposto do dano moral é a tutela da sua subjetividade, conceito incompatível com a noção de coletividade (o que é subjetivo não pode ser coletivo).

O dano moral coletivo não pode decorrer da igualdade de tratamento entre coletividade e indivíduo, mas sim da diferença de tratamento, que permite reconhecer, em determinados casos (e nunca *in re ipsa*), que certos bens difusos/coletivos projetam uma esfera imaterial cuja lesão enseja o pagamento de indenização. O dano ambiental pode ou não ocasionar dano moral coletivo, dependendo do bem lesado.

Pressupor o dano moral coletivo como algo inerente a todo e qualquer dano ambiental trivializa o conceito. Nesse caso, seria melhor abandonar o malabarismo retórico e falar, de uma vez, em *punitive damages*, buscando definir critérios mais objetivos para a indenização.

Fora da garrafa, o *in dubio pro natura* atua de modo fantasmagórico na jurisprudência ambiental e, mesmo quando não é explicitado nas decisões, pode-se percebê-lo minando a coerência do sistema.

Por exemplo, o STJ aplica o instituto da responsabilidade *propter rem* para responsabilizar o proprietário de uma área contaminada e, no mesmo julgado, aplica o conceito do poluidor indireto para responsabilizar, solidariamente, o proprietário anterior, que causou a contaminação (STJ, REsp n. 1.056.540/GO). Mas, se a responsabilidade decorre da propriedade (*propter rem*), a transmissão da propriedade transmite a obrigação, exonerando o proprietário anterior. É incoerente, à luz do instituto da obrigação *propter rem*, responsabilizar solidariamente o atual e o antigo proprietário. Se a propriedade é o fundamento da responsabilidade, quando o novo proprietário passa a ser o responsável o antigo deixa de sê-lo (nesse sentido, com ampla fundamentação doutrinária, o voto vencido do Des. Torres de Carvalho, da Câmara Reservada do Meio Ambiente do TJSP na Apel n.º0012592-34.2011). A responsabilidade do antigo proprietário será, no máximo, subsidiária.

Em equívoco análogo, o STJ equipara, para fins de apuração do nexa causal e solidariedade passiva no dano ambiental, “quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem” (REsp 1.071.741/SP). Dispensa, portanto, a necessária verificação, no caso do poluidor indireto, da violação de um dever de segurança específico, considerados os limites dos riscos da sua atividade (isto é, o que estaria ao alcance do poluidor indireto para evitar o dano causado, diretamente, por um terceiro).[\[2\]](#)

A extensão indefinida do nexa causal tende a responsabilizar aqueles que não têm culpa e a isentar os culpados de maiores responsabilidades. O resultado não é o aumento da proteção ambiental, mas a criação de um sistema artificial de seguridade, em que o bolso mais acessível ao autor da ação ambiental arca com os custos da indenização e esses custos vão sendo incorporados nos custos da produção (e, portanto, nos preços finais de produtos e serviços) e os danos continuam a ocorrer.



O problema maior, no entanto, é subordinar a autonomia do sistema jurídico a um determinado resultado pré-estipulado. Os princípios de direito ambiental são normativos e estão aí para serem aplicados e concretizados, mas isso não significa que, a partir dos princípios, o resultado dos processos judiciais ambientais esteja previamente dado.

Interesses difusos são marcados por elevada conflituosidade interna, o que significa que a sua correta realização e concretização depende de juízos de razoabilidade e proporcionalidade na harmonização dos conflitos entre os vários direitos envolvidos e não de uma conta de chegada cujas boas intenções não contam com validação empírica.<sup>[3]</sup>

[1] Alfredo Augusto Becker p. 115, “Carnaval Tributário”, 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 15.

[2] Como já tive a oportunidade de defender, o poluidor indireto deve responder subsidiariamente e não solidaria e objetivamente. Tiago C. V. Zapater, “Responsabilidade Civil do Poluidor Indireto e do Cocusador do Dano Ambiental”, in *Aspectos Controvertidos do Direito Ambiental*, Ed. Fórum, pp. 339-372.

[3] Sente-se falta de estudos que permitam correlacionar o enrijecimento do regime de responsabilidade civil (seja ambiental, consumerista, automobilística) com a efetiva diminuição da ocorrência de danos. Ao contrário, relevante vertente teórica na sociologia do direito propõe que uma tal correlação superestima as possibilidades do direito na sociedade (v. Niklas Luhmann, *El Derecho de la Sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrate. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002).