

**Benjamin Davy,**

***Essential Injustice: when legal institutions cannot resolve environmental and land use disputes***

**Springer-Verlag, Wien/New York, 1997, 515 páginas**

### **1. LULUS e NIMBYs**

Os LULUS (*locally undesirable land uses*) são quaisquer usos localmente indesejados do solo e os exemplos são os mais variados: desde uma auto-estrada, a um hospital, um centro de recuperação de toxicodependentes, uma agência funerária, até um aterro ou uma incineradora. Os LULUS geram na população directamente afectada reacções de NIMBY (*not in my back yard*), que reflectem um profundo sentimento de injustiça na distribuição dos encargos sociais: «porquê eu?» é o pensamento mais frequente dos onerados com um LULU.

A obra vai centrar-se fundamentalmente no procedimento da localização de instalações de tratamento de resíduos perigosos às quais falta sustentabilidade social, porque são considerados LULUS e enfrentam oposição NIMBY.

O argumento «vós tendes que tolerar este LULU porque nós queremos ar limpo, água despoluída, e eliminar resíduos» pode ser apenas o princípio de uma longa batalha social e judicial que põe em confronto os promotores do projecto, os órgãos públicos que o licenciaram, os vizinhos e as associações ambientalistas.

### **2. Os procedimentos «ortodoxos»**

Os critérios, subjacentes aos procedimentos «ortodoxos» de localização de LULUS, são quatro: a lucratividade (a instalação deve ser vantajosa para a sociedade do ponto de vista macroeconómico); a funcionalidade (do ponto de vista técnico deve poder realizar o tratamento de resíduos); a segurança (deve evitar os danos, riscos e efeitos adversos na saúde humana e no ambiente) e a legalidade (deve observar os padrões legais fixados na ordem jurídica federal, estadual e local).

De um empreendimento lucrativo, funcional, seguro e legal é esperado que seja eficiente. É a *ideologia da eficácia ambiental*<sup>1</sup>, que consiste na convicção de que o problema da degradação ambiental pode ser resolvido com recurso à ciência, à tecnologia, à gestão e ao planeamento.

Os componentes típicos de uma política baseada na eficiência ambiental são a ciência, o planeamento, as análises de custo-benefício e a avaliação de riscos.

Na análise do procedimento de localização, foca-se sobretudo o licenciamento: conceito de licença, agências de localização, os elementos da licença e o procedimento de licenciamento à luz do direito norte-americano. Relativamente à decisão de licenciamento são analisados, designadamente, os efeitos da licença, as condições da licença e a revisão administrativa e judicial da licença. Faz-se em seguida o enquadramento legal comparatístico da localização de instalações de resíduos perigosos nos EUA, no Canadá, na União Europeia, no Reino Unido, na Alemanha e na Áustria.

Descreve criticamente, realçando os seus aspectos mais polémicos, o caso de um projecto de localização de uma ultra-controversa instalação incineradora de resíduos perigosos em Liverpool (no Estado norte-americano de Ohio) que, ao longo de uma quinzena de anos — entre 1980 e 1995, foi objecto de fortíssima oposição popular e de inúmeros recursos judiciais, apesar de ter obtido a necessária licença outorgada pela Agência de Protecção Ambiental Americana (*Environmental Protection Agency*, EPA). Num ritual de acusações mútuas (os reguladores, que denunciam os *comportamentos irracionais* das pessoas vulgares, os gestores, que denunciam os *comportamentos irracionais* dos opositores locais, e

os ambientalistas, que denunciam os mesmos *comportamentos irrationais* da indústria), o desacordo criou um monstro: um processo de licenciamento que durou mais do que teria durado a própria licença! Identifica algumas razões imediatas por trás da falha da abordagem ortodoxa da localização: posições inalteráveis, tentando dominar-se mutuamente (o que ele chama desacordo monolítico), radicalização de posições e falta de diálogo. As razões mediatas, porém, são mais profundas: trata-se de um problema social e não técnico (ainda que não discordem do *cálculo* dos riscos, discordam sobretudo da sua *distribuição* e chegam a discordar até sobre o objecto da discordia); não são apenas dois mas são múltiplos os grupos oponentes, e a discordância básica não reside tanto nos *interesses* como nas *racionalidades*. Percorre diversas teorias sociais, desde a doutrina social contratualista do século XVII até à teoria dos jogos, para concluir que as instituições convencionais e os critérios ortodoxos são profundamente inadequados para gerir distributivamente o impacte da política e das leis ambientais e de uso dos solos. Afinal, que sentido tem limitar o tempo das intervenções individuais, nas audiências públicas, para descobrir, ao longo dos 15 anos seguintes, que 5 minutos não bastaram?

### 3. A perspectiva da teoria da cultura

Benjamin Davy vai então perspectivar o problema na óptica da teoria da cultura, uma fusão de antropologia e ciência política, que tenta explicar as escolhas e as interacções sociais, não como conflitos de interesses individuais e colectivos, mas como conflitos de modos de vida.

Na óptica da teoria da cultura, o procedimento de licenciamento é visto como um *ritual de iniciação*, no qual apenas as autoridades públicas acreditam, mas no qual todos (proponentes e opositores de um LULU) participam, na expectativa de obter ganho de causa.

Analisa, uma por uma, as posições dos três grupos de participantes num conflito relativamente ao LULU: o promotor, o governo, os oponentes e o grupo (heterogéneo) dos indiferentes. Cada grupo é portador de uma *racionalidade* diferente e é crente num mito fundamental: os promotores são *individualistas*, que consideram que os riscos são para se assumir e acreditam no mito da liberdade; as autoridades públicas são *hierarquistas*, que consideram que os riscos são para ser controlados e crêem no mito do controlo; os oponentes são *comunitaristas*, que consideram que os riscos são para ser evitados e sustentam o mito da desconfiança; os indiferentes são *fatalistas* e consideram que os riscos são fruto do acaso fundado no mito da irrelevância. Com excepção dos indiferentes, cada grupo tenta provar aos outros que o seu modo de vida é o melhor.

Relativamente ao uso do solo, as *racionalidades* reflectem quatro posições distintas: os primeiros querem usar o solo produtiva e lucrativamente, os segundos querem que seja usado de modo seguro e conforme ao interesse público, os terceiros querem que não seja usado para fins indesejáveis e para os quartos qualquer uso é indiferente.

Ao procurar critérios abstractos de localização de LULUs, Benjamin Davy conclui que a lei, o mercado e a política são os factores determinantes da escolha expontânea de locais, mas que esses critérios levam a uma distribuição injusta dos encargos sociais impostos por tais instalações: as instalações que comportam riscos localizar-se-ão, provavelmente, em comunidades pobres, com níveis de escolaridade mais baixos do que a média e politicamente pouco activos.

### 4. A perspectiva da teoria da injustiça

O autor de *Essential Injustice* identifica três conceitos de justiça:

— justiça *elitista* (defendida por um estado liberal que promove os interesses dos fortes, desfavorecendo a maioria e os pobres, como em Nietzsche, Adam Smith ou Hayek);



- justiça *utilitária* (advogada por um Estado-pólio, que beneficia a maioria, mas é injusta para com os fortes e para com os pobres, como em Thomas Hobbes, Jeremy Bentham ou Stuart Mill);
- justiça *social* (propugnada por um estado social, que protege os interesses dos pobres, mas desprotege todos os outros, como em Rousseau, Marx ou Rawls).

O *dilema do planeador* reside no facto de nunca a escolha de um plano, elaborado à luz de qualquer um dos conceitos de justiça, conseguir evitar a ofensa dos restantes conceitos e portanto a frustração dos seus titulares. Por outro lado, o *dilema do planeador* desfavorece o diálogo, pois, tendo investido tanto na busca de um plano que permita realizar a máxima justiça (pelo menos segundo a concepção que tem dela), naturalmente o planeador estará pouco predisposto para ouvir os queixosos...

Assim, quando o planeador opta por um tipo de justiça, ele vai dividir todos os possíveis grupos de interesse apenas em dois: os *favoritos* e as *vítimas*. Uma *teoria da injustiça*, contrariamente a uma teoria da justiça, examina as posições das *vítimas* e não dos *favoritos* da justiça (sejam eles a elite, a maioria ou os pobres, consoante a racionalidade que adoptarmos).

Esta é a *injustiça essencial* do planeamento, que é uma injustiça *inevitável*, no sentido em que ela acontece sempre que haja uma dedicação exclusiva a qualquer conceito de justiça, com rejeição de outros modos de vida e outras racionalidades. Ora se minimizar a injustiça é diferente de maximizar a justiça, então não se podem ignorar nem marginalizar outras noções de justiça.

Nas últimas três páginas da obra, Benjamin Davy propõe o conceito intraduzível de *junk justice*<sup>2</sup> como resposta prática possível à *injustiça essencial* do planeamento. Os critérios de minimização da injustiça propostos no âmbito da *junk justice* são a *reciprocidade* (partilha de benefícios e compensações em vez de mera lucratividade do projecto), a *sustentabilidade* (consideração de necessidades actuais e futuras, em vez de mera funcionalidade técnica do projecto), a *confiança* (prova de que não há razões de desconfiança em vez de recurso a critérios abstractos de segurança ou *riscos toleráveis*) e o *consenso* (negociação para evitar oposição e conflitos, em vez de preocupação exclusiva com a legalidade formal, que permite aos promotores abrigarem-se no *escudo da licença*). A abordagem possível do problema dos LULUs, como alternativa à *ideologia da eficácia ambiental*, é a *ideologia da compaixão*<sup>3</sup> que considera a questão na perspectiva da justiça, da justezza e da equidade, assumindo o compromisso de tomar em consideração as bases sociais, económicas e políticas da política ambiental. Os componentes típicos de uma política baseada na *ideologia da compaixão* são a consciência da diversidade cultural, o envolvimento das minorias, a participação inclusiva e a análise de impacte social.

## 5. Conclusão

Tratando, de forma substancialmente inovadora, um tema tão actual, *Essential Injustice* é, sem dúvida, um marco na literatura relativa ao tema da (in)justiça ambiental. Porém, a clarividência demonstrada no recorte deste problema social complexo, dificilmente nos permite superar a desilusão de quase não encontrarmos nesta obra soluções jurídicas concretas para os problemas de injustiça gerados pelos LULUs.

Maria Alexandra Aragão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> Subjacente à Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Ambiente e o Desenvolvimento.

<sup>2</sup> Uma tradução quase literal poderia ser *sucata de justiça*.

<sup>3</sup> Subjacente à Declaração do Rio de Janeiro, de 1992.