

A polêmica sobre a doutrina Chevron

Decisão da Suprema Corte americana sobre o caso pode transformar bastante a forma como a administração pública regula a vida nos EUA

Por Armando Castelar Pinheiro

Pesquisador do IBRE/FGV, professor do Instituto de Economia da UFRJ, Castelar é PhD em economia por Berkeley e foi chefe do Departamento Econômico do BNDES

Valor, 09/02/2024

Em 17 de janeiro passado, a Suprema Corte norte americana ouviu as partes em dois casos relacionados, cuja solução pode transformar bastante a forma como a administração pública regula a vida nos EUA. Nos dois casos, empresas de pesca recorreram ao Judiciário contra norma promulgada pelo regulador setorial, o National Marine Fisheries Service, que determina que sejam elas a remunerar os fiscais enviados a bordo para verificar se estão cumprindo as regulações federais do setor.

As empresas questionam a autoridade da agência para estabelecer tal norma, que não consta da legislação aprovada pelo Congresso, argumentando que cabe ao Judiciário resolver ambiguidades legais como essa, não ao regulador. A agência, por sua vez, sustenta que a legislação a esse respeito é ambígua e que nesses casos a doutrina da deferência Chevron lhe dá essa prerrogativa.

Essa doutrina foi estabelecida a partir de decisão da Suprema Corte, em 1984, em processo aberto pelo Natural Resources Defense Council contra a Chevron, que acabou girando sobre como interpretar o termo “fonte de emissão”, utilizado pelo Congresso na redação do Clean Air Act. Seria uma única chaminé, um prédio ou a fábrica inteira, por exemplo? Na ocasião, a Corte decidiu que deveria prevalecer a interpretação da Environmental Protection Agency, o Ibama americano.

De forma mais ampla, a Corte definiu que cabia às agências interpretar o significado de determinações ambíguas presentes em leis aprovadas pelo legislativo relativas à sua área de atuação. Assim, o Judiciário deveria delegar para as agências a interpretação dessas leis, restringindo-se o juiz a verificar se de fato havia uma ambiguidade e se a agência tomara uma decisão bem fundamentada e razoável, respeitando a intenção do legislador.

Essa doutrina gerou forte e crescente reação política e jurídica de diferentes grupos, que pressionam por sua revogação. Uns argumentam que ela aumentou muito a intervenção estatal na economia e na vida das pessoas, com as inúmeras agências existentes nos EUA definindo todo tipo de norma. Além disso, apontam que a cada troca de governo mudam os administradores públicos e com eles a interpretação que é dada às leis, gerando incerteza e custos significativos.

Cabe ao Judiciário resolver ambiguidades legais da regulação ou cabe à agência reguladora essa prerrogativa?

Outros, defendem que a doutrina é inconstitucional, que a correta leitura da constituição americana mostra que o poder de legislar cabe apenas ao Legislativo, e o de interpretar a lei ao Judiciário, não podendo ser delegado a agências que são parte do Executivo. E há aqueles que consideram a decisão antidemocrática, tendo em vista que dá enorme poder a burocratas que não foram eleitos e nem precisam prestar contas aos eleitores.

Cass R. Sunstein e Adrian Vermeule examinam essas questões em seu livro “Lei & Leviatã: Resgatando o Estado Administrativo” (tradução publicada pela Editora Contracorrente, 2021). Ainda que reconhecendo alguns dos pontos trazidos pelos críticos, os autores defendem a manutenção da doutrina, argumentando que é inevitável dar discricionariedade ao administrador público na interpretação das leis, de forma que ele possa promover o bem comum. E que ele está mais bem posicionado para tomar uma decisão do que um juiz generalista, sobrecarregado de casos e suscetível a decidir com base em preferências pessoais.

O foco do livro, porém, não é se contrapor aos críticos, mas propor um caminho intermediário, uma “solução segunda melhor”, baseada em fortalecer os controles processuais das agências. Em especial, defendem que as agências respeitem oito princípios mínimos para garantir a moralidade interna do Direito, como proposta for Lon Fuller: estabelecer regras, em vez de decidir caso a caso; transparência; não retroatividade; inteligibilidade das regras; regras não contraditórias; não impor regras impossíveis de cumprir; não alterar regras com frequência e manter a consistência entre as regras e as ações da agência. Em suma, procedimentos que promovam a segurança jurídica.

Essa busca de procedimentos para, ao mesmo tempo, manter a discricionariedade técnica das agências, mas limitar sua arbitrariedade também tem sido vista no Brasil, seja, de um lado, pela reforma das Leis de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela Lei 13.675/2018, seja, de outro, pela qualificação de seus técnicos e pela cobrança para que elas realizem audiências públicas e adotem procedimentos como a análise de impacto regulatório. Além disso, ainda que não haja normas a esse respeito, na prática os tribunais também tendem a referendar as decisões técnicas tomadas pelas agências (ver, por exemplo, bit.ly/4bFsnwC).

Não obstante, também entre nós uma decisão revogando a doutrina Chevron terá consequências, ainda que indiretas. Uma, pois muito do modelo regulatório que criamos a

partir dos anos 1990 é baseado na experiência americana. Outra, pois a demanda por revogar a doutrina é parte de um movimento mais amplo, que vem do final do século passado, voltado para reduzir o tamanho do Estado administrativo criado a partir do New Deal, na década de 1930. Um sucesso como esse reforçará esse movimento, que tende a se espalhar.

Prevê-se que a Corte tome uma decisão a respeito do caso em tela até o fim do primeiro semestre. A ver como ela se posicionará sobre a doutrina Chevron.

**Armando Castelar Pinheiro é professor da FGV Direito Rio e do Instituto de Economia da UFRJ e pesquisador-associado do FGV Ibre e escreve mensalmente neste espaço.
Twitter: @Acastelar.**