

---

# O CASO CHEVRON: CONTROLE JUDICIAL DO PODER REGULAMENTAR DAS AGÊNCIAS NO DIREITO ESTADUNIDENSE

*CHEVRON CASE: JUDICIAL REVIEW OF AGENCY REGULATORY  
POWER IN THE U.S. LAW*

---

*Gustavo Fontana Pedrollo  
Procurador Federal, Especialista em Direito Público pela UnB, Mestre em  
Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC.*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceitos fundamentais;  
3 História e descrição do caso; 4 As razões da decisão  
e a doutrina Chevron; 5 Considerações finais;  
8 Referências.

*GREAT are the myths...I too delight in them,  
 Great are Adam and Eve...I too look back and accept them;  
 Great the risen and fallen nations, and their poets, women, sages, inventors,  
 rulers,  
 warriors and priests.  
 Great is Liberty... great is Equality... I am their follower;  
 Helmsmen of nations, choose your craft... where you sail, I sail,  
 Yours is the muscle of life or death...yours is the perfect science...in you I  
 have absolute faith.  
 Great is today, and beautiful, It is good to live in this age...there never was  
 any better.  
 Great are the plunges and throes and triumphs and falls of democracy,  
 Great the reformers with their lapses and screams,  
 Great the daring and venture of sailors on new explorations.  
 [...]  
 Great is language...it is the mightiest of the sciences,  
 It is the fulness and color and form and diversity of the earth...and of men  
 and women...and of all qualities and processes;  
 It is greater than wealth...it is greater than buildings or ships or religions or  
 paintings or music.  
 Great is the English speech...What speech is so great as the English?  
 Great is the English brood...What brood has so vast a destiny as the English?  
 It is the mother of the brood that must rule the earth with the new rule,  
 The new rule shall rule as the soul rules, and as the love and justice and  
 equality that are in the soul rule.<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo pretende descrever, auxiliar na compreensão e destacar a importância do Caso Chevron para o direito administrativo dos Estados Unidos. Trata-se do julgado em que a Suprema Corte estabeleceu os parâmetros para o controle judicial do poder regulamentar das agências naquele país. Serão esclarecidos alguns conceitos fundamentais para a leitura do caso, e será traçado um histórico do litígio, para então descrever as razões da decisão, que fizeram desse um dos precedentes mais importantes da história da Suprema Corte.

**PALAVRAS-CHAVE:** Caso Chevron. Controle judicial. Direito administrativo estadunidense.

**ABSTRACT:** This article aims to describe, aid understanding and highlight the importance of the Chevron Case to the administrative law of the United States. This is the trial where the Supreme Court established the parameters for judicial review of the regulatory power of the agencies in that country. Some fundamental concepts for reading the case will be clarified, and a history of the dispute will be traced, to then describe the reasons for the decision, which made this one of the most important precedents in the history of the Supreme Court.

**KEYWORDS:** Chevron Case. judicial review. United States administrative law.

<sup>1</sup> WHITMAN, Walt. *Leaves of grass = Folhas de relva*. Edição bilíngue: inglês-português. Tradução e pós-fácio de Rodrigo Garcia Lopes. São Paulo: Iluminuras, 2008. p. 204-206.

## 1 INTRODUÇÃO

O Caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984)<sup>2</sup>, ou simplesmente Caso Chevron, constitui um dos mais importantes julgados da história recente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Por tratar do controle judicial sobre o exercício do poder regulamentar pelos órgãos administrativos, seu âmbito de aplicação abrange o controle judicial sobre toda estrutura administrativa federal estadunidense, e sua importância já foi comparada à do caso *Marbury vs. Madison*<sup>3</sup>. A relevância do precedente é tamanha que engendrou o termo “doutrina Chevron”, a designar o raciocínio para análise das questões de direito relativas ao controle judicial do poder regulamentar das agências. Em 2002, era a decisão citada e aplicada em maior número de casos na história da Suprema Corte, segundo Richard Pierce<sup>4</sup>. Foi citado 2414 vezes na primeira década após a decisão, 2584 vezes nos seis anos seguintes, e 2235 vezes nos cinco anos seguintes, até março de 2005, de acordo com Cass Sunstein<sup>5</sup>. Por ter estabelecido o entendimento da Corte com relação ao controle sobre as agências, por ter elaborado uma forma de raciocínio para o exercício do controle judicial (“the Chevron Two-Step”), e por ter afirmado a autonomia das agências na definição das políticas públicas, o Caso Chevron divide o direito administrativo estadunidense em antes e depois de 1984, ano em que foi julgado.

A importância, abrangência e constantes estudos em torno do caso e de sua repercussão no Direito dos Estados Unidos fazem com que soe pretensiosa uma análise crítica aprofundada do mesmo no presente artigo. Pretende-se, tão-somente, descrevê-lo, auxiliar na sua compreensão e destacar sua importância para o direito administrativo daquele país.

2 Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/467/837/case.html>>. Acesso em 11/10/2011.

3 Trata-se da mais conhecida decisão da Suprema Corte, caso que estabeleceu a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis no direito dos Estados Unidos, sendo o grande marco do controle judicial de constitucionalidade das leis (“judicial review of legislation”). Sobre o caso, leia-se, no Brasil, BARROSO, Luis Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: Teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_americanizacao\\_do\\_direito\\_constitucional\\_e\\_seus\\_paradoxos.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf)>. p. 19 e ss.. Acesso em 11/10/2011.

4 Segundo PIERCE, Richard J. *Administrative law treatise*. vol. I. 4. ed. New York: Aspen, 2002. p. 140.

5 SUNSTEIN, Cass. *Chevron Step Zero*. John M. *Olin Law & Economics Working Paper* n° 249, p. 01. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>>. Acesso em 10/10/2011.

Parte-se então de alguns conceitos gerais importantes para a melhor compreensão do julgado. Em seguida, conta-se a história do julgado, para então descrever sua fundamentação.

## 2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O Caso Chevron discute, em essência, a legalidade de um dispositivo normativo de um regulamento publicado pela *Environmental Protection Agency – EPA*, a agência de regulação do meio ambiente nos Estados Unidos.

Desde já, importa esclarecer que o termo agência (*agency*), ou agência pública, no Direito Estadunidense, não equivale ao conceito brasileiro de *agência reguladora*. O conceito é mais amplo, abrangendo “*todos os órgãos não-militares e não pertencentes ao judiciário e ao legislativo*”, segundo William Durnham<sup>6</sup>. A definição tem por base o *Federal American Procedure Act*.

Segundo Godoy, no Direito dos Estados Unidos as agências “*brotam do Executivo como órgãos híbridos, poliformes, com competências de regulamentação, imposição e resolução. Coexistem funções legislativas (rulemaking) e adjudicatórias (adjudication), que se complementam à natureza básica, administrativa*”<sup>8</sup>.

As agências podem ser *executivas* (vinculadas a alguma secretaria, termo equivalente ao de ministério), ou *independentes* (quando coordenadas por grupo diretivo não diretamente vinculado a ministério

6 DURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul, MN: Thomson West, 2006, p. 195. Tradução livre do autor. No original: “*every non-military government organ other than the courts and the legislature is considered an ‘agency’*”.

7 Tradução livre do autor. No original: “*TITLE 5 - GOVERNMENT ORGANIZATION AND EMPLOYEES - PART I - THE AGENCIES GENERALLY - CHAPTER 5 - ADMINISTRATIVE PROCEDURE - SUBCHAPTER II - ADMINISTRATIVE PROCEDURE. Sec. 551. Definitions. For the purpose of this subchapter - (I) ‘agency’ means each authority of the Government of the United States, whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include - (A) the Congress; (B) the courts of the United States; (C) the governments of the territories or possessions of the United States; (D) the government of the District of Columbia; or except as to the requirements of section 552 of this title - (E) agencies composed of representatives of the parties or of representatives of organizations of the parties to the disputes determined by them; (F) courts martial and military commissions; (G) military authority exercised in the field in time of war or in occupied territory; or (H) functions conferred by sections 1738, 1739, 1743, and 1744 of title 12; subchapter II of chapter 471 of title 49; or sections 1884, 1891-1902, and former section 1641(b)(2), of title 50, appendix; (...)*” 5 U.S.C.A. § 551 (1). A citação é do *United States Code*, uma compilação da legislação federal em vigor nos EEUU, elaborado pelo Office of the Law Revision Counsel, órgão ligado ao poder legislativo, e disponível em: <<http://uscode.house.gov/lawrevisioncounsel.shtml>>. Acesso em: 11/04/2011.

8 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 115.

ou mesmo não governamental)<sup>9</sup>. Dividem-se, ainda, em *agências reguladoras (regulatory agencies)*, que regulam relações privadas em diversas áreas, e *agências de bem-estar social (social welfare agencies)*, que prestam serviços de assistência social diversos, atuando para a garantia de direitos sociais<sup>10</sup>.

A definição de agência é bastante ampla, portanto, e está mais próxima daquilo que no direito brasileiro seria o conceito de órgão administrativo (ainda que não equivalente). O Caso Chevron, por conseguinte, discute a amplitude do exercício do poder regulamentar no direito administrativo estadunidense, por todas as suas agências, e não apenas pelas ditas *independent regulatory agencies*.

Para melhor compreensão do caso, importa firmar também algumas questões com relação ao controle judicial (*judicial review*) sobre as agências. Não se pode afirmar de plano a existência, no sistema jurídico dos Estados Unidos, de um direito fundamental ao controle judicial (*right to judicial review*), ou seja, de um direito de levar ao conhecimento e revisão do Poder Judiciário toda e qualquer decisão tomada por uma agência. O direito a levar uma questão ao judiciário para revisão deve estar previsto em lei específica ou, no caso do sistema federal, no *Federal American Procedure Act* (APA, a Lei do Procedimento Administrativo, mais importante lei do direito administrativo dos EEUU). Não obstante, há decisão da Suprema Corte afirmando, com base no APA, a existência de uma “forte presunção” de que o Congresso pretende que ocorra controle judicial<sup>11</sup>. Isso entendido, importa mencionar que o *judicial review* pode se dar com relação a *questões de fato*, *questões de direito* ou *questões de direito e fato (mixed fact-law questions)*<sup>12</sup>. O Caso Chevron é apontado, de regra, como um caso de *judicial review* de questões de direito.

Por fim, para compreensão da importância do caso, importa saber também que a decisão da Suprema Corte é vinculativa (*binding*), ou seja,

9 Conforme GODOY, ob. cit. p. 115-116. Daniel Hall simplifica a distinção, afirmando que as agências independentes são aquelas cuja direção somente pode ser destituída pelo Presidente com base em uma “boa causa”, ao passo que as agências executivas são aquelas cuja direção pode ser destituída mediante vontade discricionária do Presidente. HALL, Daniel. *Constitutional law: cases and commentary*. Albany: State Univ. of New York, 1984. p. 287-288.

10 Conforme BURNHAM, William, op. cit., p. 195.

11 A decisão é citada por BURNHAM, William, ob. cit., p. 206.

12 É evidente que uma análise crítica, em especial a partir das mais atuais correntes da teoria da interpretação, diria que não é possível separar fatos e direito, mas não se pretende discutir o tema no presente trabalho, bastando referir que os manuais continuam se referindo à distinção, como se pode ver em BURNHAM, William, ob. cit., p. 208-209, AMAN, Jr., Alfred C. e MAYTON, William T. **Administrative Law**. 2. ed. St. Paul, Minneapolis: 2001. p. 473 (já problematizando um pouco a distinção), e CASS, Ronald. *Administrative Law: cases and materials*. 4th ed. New York: Aspen Law & Business, 2002. p. 151.

obrigatória, para todas as cortes federais, com base na regra do *stare decisis*. Segundo tal regra, no direito estadunidense as decisões de uma corte superior são obrigatórias (tem *binding effect*) para todas as cortes inferiores em um mesmo “sistema judicial” (federal, neste caso)<sup>13</sup>. Tratando-se de uma decisão da Suprema Corte, que abrange a interpretação de legislação federal, sempre que a aplicação de tal legislação for discutida em uma corte estadual, a decisão deverá ser seguida<sup>14</sup>.

Feitas as considerações acima, passa-se ao histórico do caso.

### 3 HISTÓRIA E DESCRIÇÃO DO CASO<sup>15</sup>

A questão central do Caso Chevron diz respeito à permissão, pela EPA, mediante regulamento, da utilização, pelos Estados, nos seus planos de alcance de parâmetros (*standards*) de poluição do ar, do chamado “conceito bolha”. Segundo o conceito, todas as fontes de poluição aérea dentro de um mesmo grupo industrial poderiam ser consideradas como integrantes de uma mesma “bolha”, para fins de avaliar a quantidade de poluição emitida. Nesse sentido, alterações (para maior) ou criações de novas fontes de poluição dentro de uma mesma planta industrial poderiam ser criadas, desde que fossem compensadas pela diminuição da taxa de emissão na mesma proporção em outras fontes na mesma planta. Em definição mais técnica, leia-se:

Conforme descreve LANDAU (1985) o “Conceito Bolha” é o limite imaginário colocado como artifício acima das fontes de poluição do ar. Ao invés de regulamentar uma só fonte em uma planta industrial, passa a fixar um limite máximo de emissão para diversas fontes existentes numa planta, ou grupo de plantas, do mesmo empreendimento, como se estas estivessem sob uma grande bolha, com uma única abertura no topo<sup>16</sup>.

13 Conforme BURNHAM, William, op. cit., p. 65.

14 Nos casos em que se discute apenas a aplicação do direito do estado-membro, a decisão da Suprema Corte não é vinculativa. Não é objeto do presente artigo discutir longamente a aplicação da regra do *stare decisis* no direito dos EEUU, que pode ser bastante complexa. SCHWARTZ aponta que, no âmbito estadual, a questão de quando aplicar o Caso Chevron, ou manter a regra anterior a ele e menos deferente às agências é bastante controversa. Conforme SCHWARTZ, Bernard. *Administrative Law: a casebook*. New York: Aspen Law & Business, 2001, p. 803.

15 No relato do caso, nos parágrafos em que não for citada a fonte, as informações foram retiradas do próprio julgado, com voto condutor do *Justice* (Ministro) Stevens, J.

16 SANTOS, Elio Lopes dos. *Avaliação do conceito bolha como critério de compensação ambiental em licenciamento de atividades poluidoras do ar atmosférico - estudos de caso no Estado de São Paulo*. Dissertação apresentada

Discute-se no Caso Chevron, em resumo, se o “conceito bolha” seria uma construção<sup>17</sup> razoável do termo constante na lei (no *Clean Air Act*), qual seja, “fonte estacionária” (*stationary source*). Para entender melhor, convém analisar o histórico da regulamentação da matéria.

A Lei do Ar Puro (*Clean Air Act*), lei federal de 1963, foi criada para o controle da poluição do ar em âmbito nacional nos Estados Unidos. As emendas que sofreu em 1970 são consideradas uma mudança substancial nas políticas públicas relativas à poluição do ar<sup>18</sup>, em especial pela criação da agência voltada à proteção do meio ambiente (*Environmental Protection Agency*, ou EPA). A Seção 109 das emendas de 1970 determinou que a EPA estabelecesse os Padrões Nacionais de Qualidade do Ar Ambiente, o *National Ambient Air Quality Standards* (NAAQS's), e as Seções 15 e 110 determinaram aos Estados que desenvolvessem Planos (SIP's) para implementar tais *standards*, com datas específicas para alcance dos objetivos. A Seção 111 previa que as chamadas *novas fontes maiores de poluição* (*major new sources of pollution*) deveriam se adequar a padrões de desempenho baseados em tecnologia (*technology-based performance standards*), e que a EPA deveria publicar uma lista de tipos de fontes de poluição, estabelecendo *padrões de performance para novas fontes* (*new source performance standards*, NSPS) para cada um desses tipos. A Seção ainda proibia a operação de novas fontes que violassem os padrões que a EPA viria a estabelecer.

A Seção 111 definia as chamadas *fontes estacionárias* (*stationary sources*), como sendo “qualquer construção, instalação ou estrutura que emita ou possa emitir qualquer poluente do ar”<sup>19</sup>. Essa definição seria aplicável

---

na área de Planejamento e Gestão do Ambiente Urbano do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de São Carlos-UFSCar, para obtenção do Título de Mestre em Engenharia Urbana. São Carlos, 2004, p. 58. Disponível em: <[http://www.acpo.org.br/biblioteca/01\\_artigos\\_dissertacoes\\_teses\\_manuais/Dissertacoes,%20monografias/Dissertacao\\_conceito\\_bolha.pdf](http://www.acpo.org.br/biblioteca/01_artigos_dissertacoes_teses_manuais/Dissertacoes,%20monografias/Dissertacao_conceito_bolha.pdf)> Acesso em 10/10/2011.

17 O termo utilizado, no original, é *construction*. Optou-se por uma tradução mais literal, visto que o termo construção parece transmitir melhor a idéia de uma interpretação criadora (não se pode ignorar, sabe-se também, que toda interpretação é criadora). Talvez se possa traduzir o termo por interpretação, simplesmente. Leia-se a definição no Black's Law Dictionary: “*The act or process of interpreting or explaining the sense or intention of a writing (usu. a constitution, statute, or instrument)*”. **Black's law dictionary**. 3<sup>rd</sup> Pocket Edition. St.Paul, Minnesota: West Publishing Co., 2006, p. 138. Doravante, quando utilizado o termo construção, é importante ter em mente o sentido a ele atribuído no direito estadunidense e aqui transcrito.

18 Já havia uma lei de controle de poluição do ar, promulgada em 1955, o *Air Pollution Control Act*, e a Environmental Protection Agency considera o início do Clean Air Act como se dando, de fato, apenas a partir das emendas de 1970, dada a mudança significativa que afirma terem representado tais emendas nas políticas públicas relativas à matéria (conforme <[http://epa.gov/oar/caa/caa\\_history.html](http://epa.gov/oar/caa/caa_history.html) e <<http://www.epa.gov/air/caa/40th.html>>. Acesso em 11/10/2011).

19 Tradução livre do autor. No original: “*any building, structure, facility, or installation which emits or may emit any air pollutant*”.

não apenas aos padrões de desempenho para novas fontes (NSPS), mas também à obrigação prevista na Seção 110, no sentido de que cada plano de implementação dos padrões (SIP's, *Standards Implementation Plans*) a ser elaborado pelos Estados deveria prever um procedimento para analisar cada proposta de nova fonte de poluição, proibindo sua construção se esta impedisse o alcance ou manutenção dos Padrões Nacionais de Qualidade do Ar Ambiente (NAAQS's).

Em cumprimento ao disposto na lei, a EPA promulgou os novos padrões (NAAQS's), aprovou os programas estaduais para implantação dos padrões (SIP's), e publicou regulamentos detalhados com relação aos tipos e padrões exigidos para novas fontes de poluição (NSPS's).

As primeiras metas dos novos padrões (NAAQS's) deveriam ser cumpridas até 1975, mas não foram atingidas por muitos dos Estados, em especial os mais industrializados. Em face disso, e da dificuldade do Congresso Nacional, no ano de 1976, de atingir um consenso com relação às alterações legislativas necessárias para lidar com a situação, a EPA promulgou um regulamento interpretativo para preencher a lacuna. Nele, estabeleceu que a construção de qualquer nova fonte maior de poluição (*major new source of pollution*), para se instalar em uma área em que a qualidade do ar estivesse abaixo dos padrões nacionais exigidos pela EPA (NAAQS's), deveria cumprir condições restritivas, atingindo a “*mais baixa taxa de emissão possível*” (*lowest achievable emission rate*) com relação ao “*estado da arte*” daquele tipo de atividade. O regulamento não adotou nem rejeitou o chamado “*conceito bolha*”.

As emendas de 1977 ao Clean Air Act foram também uma resposta ao fato de muitos Estados não terem atingido as metas previstas na legislação anterior, e exigiam que os Estados que não tivessem atingido as metas apresentassem um novo plano para tanto até 01º de Julho de 1979. Até tal data os Estados deveriam cumprir com o disposto no regulamento interpretativo da EPA, mencionado acima. A data final para cumprimento dos padrões estabelecidos no primeiro NAAQS's foi estendida para dezembro de 1982 ou, em alguns casos, até dezembro de 1987.

As emendas de 1977 previam que os planos dos Estados deveriam “*exigir licenças para construção e operação de novas ou modificadas fontes estacionárias maiores* [major stationary sources] *de acordo com a seção 173*”. Para expedição da referida licença, a Seção 173 exigia:

(1) a agência estatal [deve] determinar que haja reduções suficientes de emissões na região para compensar as emissões da nova fonte e também para permitir progressos razoáveis no sentido do alcance dos objetivos, ou que o aumento das emissões não será superior a

um subsídio para o crescimento estabelecido nos termos do § 172 (b) (5); (2) o requerente [deve] comprovar que suas outras fontes no Estado estão em conformidade com o SIP, (3) a agência [deve] determinar que o SIP aplicável é de outra forma alcançável, e (4) a fonte proposta [deve] obedecer à exigência de menor taxa de emissões alcançáveis (LAER)<sup>20</sup>.

As emendas de 1977 não continham qualquer referência ao “conceito bolha”, nem alteravam o conceito de fonte estacionária (*stationary source*) já constante no Clean Air Act na Seção 111(a)(3), e aplicável ao NSPS (*padrões de performance para novas fontes*, ou *new source performance standards*). Já os termos *fonte estacionária maior* (ou *principal*, visto que no texto da lei a expressão utilizada é *major stationary source*), *instalação emissora maior* (*major emitting facility*), são definidos na Seção 302(j) como

qualquer instalação estacionária ou fonte de poluentes do ar, que emite diretamente, ou tem o potencial para emitir, cem toneladas por ano ou mais de qualquer dos poluentes do ar (incluindo as instalações poluentes maiores ou fontes de emissões fugitivas de tais poluentes, conforme determinado na regra pelo Administrador)<sup>21</sup>.

As emendas determinaram que os Estados que não haviam cumprido com as metas da legislação anterior (*nonattainment States*), deveriam estabelecer um programa de licenças regulando as *novas ou modificadas fontes estacionárias maiores* (*new or modified major stationary sources*) de poluição do ar.

Antes das emendas de 1977, a EPA já havia utilizado uma definição macrofabril do termo *fonte estacionária*, mas em 1980 passou a adotar uma regulação que proibia a utilização do “conceito bolha” pelos Estados que não haviam atingido as metas de melhora da qualidade do ar. Em 1981, já sob o Governo Reagan, no bojo de uma

20 Tradução livre do autor. No original: (1) *the state agency to determine that there will be sufficient emissions reductions in the region to offset the emissions from the new source and also to allow for reasonable further progress toward attainment, or that the increased emissions will not exceed an allowance for growth established pursuant to § 172(b)(5); (2) the applicant to certify that his other sources in the State are in compliance with the SIP, (3) the agency to determine that the applicable SIP is otherwise being implemented, and (4) the proposed source to comply with the lowest achievable emission rate (LAER).*

21 Tradução livre do autor. No original: *any stationary facility or source of air pollutants which directly emits, or has the potential to emit, one hundred tons per year or more of any air pollutant (including any major emitting facility or source of fugitive emissions of any such pollutant, as determined by rule by the Administrator).*

reanálise de todos os ônus e complexidades regulatórias no país, a nova administração da EPA voltou a adotar a definição macrofabril do termo fonte estacionária<sup>22</sup>.

Portanto, o novo regulamento da EPA publicado em 14 de outubro de 1981 permitiu aos Estados, na elaboração do programa de licenças, a adoção da definição macrofabril (*plantwide definition*) de fonte estacionária, ou “conceito bolha”. Diante disso, as organizações ambientalistas Natural Resources Defense Council, Inc., Citizens for a Better Environment, Inc., e North Western Ohio Lung Association, Inc., peticionaram junto à Corte de Apelação do Circuito do Distrito de Columbia, com base no dispositivo de lei constante no Título 42, Capítulo 85, Subcapítulo iii, § 7607(b)(1) do U.S. Code (essa é a previsão legal, no presente caso, para o exercício do controle judicial)<sup>23</sup>, requerendo a invalidade do regulamento. Além da EPA, foram aceitas no caso, intervindo em favor do regulamento: Chevron U.S.A. Inc., American Iron and Steel Institute, American Petroleum Institute, Chemical Manufacturers Association, Inc., General Motors Corp., and Rubber Manufacturers Association.

A Corte de Apelação entendeu que o *Clean Air Act* não havia definido explicitamente o que o legislador entendia por *fonte estacionária*, e que não havia tal definição, nem proximamente, na *história legislativa*<sup>24</sup> do Clean Air Act. Afirmou, então, que a decisão da Corte deveria ser guiada pelos propósitos das emendas à lei, cuja

22 Para uma análise história das teorias da regulação e das mudanças ocorridas no período, interessante a leitura de PELTZMAN, Sam. *A Teoria Econômica da Regulação depois de uma década de desregulação*. In \_\_\_\_\_: *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 81-127. O artigo foi publicado, originalmente, em 1989.

23 TITLE 42 - THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE - CHAPTER 85 - AIR POLLUTION - PREVENTION AND CONTROL - SUBCHAPTER III - GENERAL PROVISIONS. Sec. 7607. Administrative proceedings and judicial review [...]

(b) *Judicial review*

(1) A petition for review of action of the Administrator in promulgating any national primary or secondary ambient air quality standard, any emission standard or requirement under section 7412 of this title, any standard of performance or requirement under section 7411 of this title,(3) any standard under section 7521 of this title (other than a standard required to be prescribed under section 7521(b)(1) of this title), any determination under section 7521(b)(5) (1) of this title, any control or prohibition under section 7545 of this title, any standard under section 7571 of this title, any rule issued under section 7413, 7419, or under section 7420 of this title, or any other nationally applicable regulations promulgated, or final action taken, by the Administrator under this chapter *may be filed only in the United States Court of Appeals for the District of Columbia*. [...]

(grifei)

24 A expressão no original é *legislative history*, e designa não apenas a exposição de motivos da lei, mas todos os eventos que levaram à sua aprovação, incluindo audiências, relatórios de comissões e debates em

razão de ser estava ligada ao fato de haverem Estados que não haviam atingido as metas de contenção de poluição (*nonattainment states*). A Corte asseverou, a partir disso, que o “conceito bolha” era obrigatório em políticas públicas que buscassem a *manutenção* da qualidade do ar, mas inapropriado para políticas criadas para *melhora* da qualidade do ar. Nesse sentido, entendeu que o conceito constante no regulamento da EPA deveria ser afastado, por ser contrário à lei (*contrary to law*).

Houve recurso, recebido pela Suprema Corte, a qual reverteu o julgamento da Corte de Apelação, entendendo pela validade do regulamento da EPA.

Feito o histórico do caso, passa-se às razões da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

#### 4 AS RAZÕES DA DECISÃO E A DOCTRINA CHEVRON

A Suprema Corte entendeu que a *definição macrofabril* (*plantwide definition*) era uma construção válida obtida a partir da expressão legislativa *fonte estacionária*. A Corte assentou que, com relação ao controle judicial (*judicial review*) da construção que uma agência faz dos termos constantes na lei por ela aplicada, se o legislador não tratou diretamente do tema, a questão para o tribunal é se resposta da agência se baseia em uma construção admissível do disposto na lei.

A análise da lei e da sua *história legislativa*, diz o julgado, mostram que o Congresso não manifestou nenhuma intenção com relação à utilização (ou não) do chamado “conceito bolha”, e demonstram claramente que este (o Congresso) pretendeu “acomodar” o conflito entre, de um lado, os interesses econômicos (aumento de capital), e, de outro, os interesses de preservação do meio ambiente (melhora na qualidade do ar). A análise da história legislativa, ao contrário, indicaria que a intenção do Congresso foi de conferir à EPA ampla discricionariedade para estabelecer as políticas de efetivação dos objetivos do *Clean Air Act*. A definição macrofabril seria consistente com o objetivo de buscar crescimento econômico razoável (*reasonable economic growth*), e a EPA teria demonstrado uma explicação razoável no sentido de que a adoção do “conceito bolha” seria também compatível com os objetivos de preservação do meio ambiente. Argumentos políticos deveriam ser dirigidos ao legislador ou aos administradores, não aos juízes, afirma o julgado, e a interpretação

---

plenário. A definição é do Black's Law Dictionary: “the background and events leading to the enactment of a statute, including hearings, committee reports, and floor debates”. Black's law dictionary, ob. cit., p. 422.

que a EPA fez da lei teria sido uma “*acomodação razoável de interesses manifestamente concorrentes*”<sup>25</sup>, a merecer deferência.

Com relação à diminuição dos custos que a adoção da definição macrofabril significava, uma boa explicação pode ser conferida abaixo:

O conceito bolha permite às plantas enfrentar os custos de controle, ao permitir adequada redução de emissões da maneira menos onerosa possível.

Uma planta industrial pode, por exemplo, conter duas fontes primárias de emissão. Em uma, um custo individual de controle pode ser de \$ 1500 por ton./ano. Na outra, o custo é por exemplo de \$ 150 por ton/ano. Se a agência de controle de poluição determinar uma redução de poluição de 500 toneladas por ano em cada uma das fontes emissoras da planta, como é comum acontecer, a despesa seria extremamente alta - \$ 825,000. Se a agência considerar apenas a redução da poluição agregada, colocando uma bolha imaginária sobre ambas as fontes, o resultado seria diferente. A planta industrial pode reduzir a emissão com redução do custo de controle de 1.000 toneladas/ano, sem reduzir a fonte mais custosa. O resultado no total da emissão é exatamente o mesmo, mas o preço - \$ 150,000 - é muito diferente, 80% menor.

LANDAU (1985), enfatiza que a vantagem do Conceito Bolha é que este reduz custos relacionados com o controle da poluição e que a redução de custos não é simplesmente teórica: é real e mensurável. Um estudo conhecido de custos observados em 52 plantas da indústria química Du-Pont revelou que o custo total da redução de 85% nas emissões de 548 fontes individuais nessas plantas alcançou \$ 105.7 milhões por ano.

Quando cada planta foi colocada sob uma bolha e autorizada a procurar um conjunto de controles, o custo para obter o mesmo índice de redução de poluição caiu para \$ 42.6 milhões por ano, uma economia de mais de 60%. O estudo também descobriu que quando as plantas eram autorizadas a desenvolver seu próprio conjunto de controles, a poluição total poderia ser reduzida tanto quanto 99% a um custo anual de \$ 92.4 milhões, ou seja, muito mais controle por muito menos custo. Outros estudos têm encontrado resultados ainda mais animadores.

---

25 No julgado: “*reasonable accommodation of manifestly competing interests*”.

A conclusão, portanto, é clara: quando a EPA autorizou as plantas a buscar soluções para minimizar os custos para atingir os requisitos de redução da poluição, elas puderam economizar milhões de dólares, sem sacrificar o controle da poluição<sup>26</sup>.

Nesse sentido, o conceito bolha se mostrou capaz de acomodar os interesses econômicos com os interesses ambientais de forma razoável – ao menos no entendimento da agência, mantido pela corte.

No voto condutor, o *Justice Stevens* assentou o que viria a ser chamado de “doutrina Chevron”. Segundo ele, quando uma corte revisa (no sentido de *judicial review*) uma construção que uma agência faz da lei que ela aplica, se vê diante de duas questões. A primeira delas é se a lei tratou diretamente da matéria em questão, ou seja, se a intenção do Congresso é clara com relação ao tema. Se a resposta é sim, o caso está encerrado: tanto a Corte quanto a agência devem efetivar a intenção expressa pelo legislador. Se a corte constata que o legislador não tratou direta e precisamente da matéria, não deve simplesmente impor sua própria interpretação do texto da lei (a expressão utilizada é *its own construction on the statute*), a qual seria necessária na ausência de uma interpretação oriunda da administração pública. Nesse caso, havendo ambiguidade ou silêncio da lei com relação à matéria, a questão a ser respondida pela corte é se a resposta dada pela agência é baseada numa *construção admissível da lei* (*permissible construction of the statute*). A corte não precisa concluir, diz o voto condutor (na nota de rodapé nº 11 do julgado), que a construção da agência era a única possível em face do disposto na lei, nem que seria a interpretação a ser alcançada pela corte se a questão tivesse sido submetida primeiramente ao controle judicial.

Importante ressaltar que, para o primeiro passo do raciocínio, o voto condutor do *Justice Stevens* faz extensa e minuciosa análise da *história legislativa* das emendas de 1977 ao Clean Air Act, citando e transcrevendo expressamente diversos documentos, em especial os relatórios das comissões das duas casas, Câmara e Senado. Convém transcrever o trecho em que a posição do Corte com relação ao primeiro passo do raciocínio, no sentido de que não se poderia extrair do texto da lei o conceito de fonte estacionária, é expressa:

Nós não estamos convencidos de que a análise dos termos gerais no texto do estatuto irá revelar uma intenção real do Congresso.

<sup>26</sup> SANTOS, op. cit., p. 64-65.

Sabemos muito bem que esta linguagem não é dispositiva; os termos se sobrepõem e a linguagem não é precisamente direcionada para a questão da aplicabilidade de um determinado termo no contexto de uma operação maior. Na medida em que nenhuma ‘intenção’ do Congresso pode ser discernida a partir desta linguagem, parece que a quantidade de sobreposições e termos ilustrativos tinha a intenção de ampliar, ao invés de limitar, o âmbito de poder da agência para regular as fontes em particulares, a fim de efetuar as políticas da lei.<sup>27</sup>

A Corte assentou, portanto, que o texto legal, em face de sua vagueza, outorgava poder à agência para a construção conceitual visando à efetivação das políticas do ato. Nesse ponto, convém citar o trecho do American Procedure Act, no que dispõe sobre o controle judicial sobre as agências:

TÍTULO 5-ORGANIZAÇÃO DO GOVERNO E SEUS SERVIDORES  
- PARTE I - DAS AGÊNCIAS EM GERAL - CAPÍTULO 7 -  
CONTROLE JUDICIAL. Seção 706. Alcance do controle

Na medida do necessário à decisão e, quando levadas a juízo, a corte revisora deverá decidir todas as relevantes questões do direito, interpretar disposições constitucionais e legais, e determinar o significado ou a aplicabilidade dos termos de uma ação da agência. A corte revisora deverá -

(1) compelir a agência a agir quando o ato for ilegalmente retido ou indevidamente atrasado e

(2) considerar contrários ao direito e afastar os atos, descobertas e conclusões da agência tidos como:

(A) arbitrários, caprichosos, em abuso de poder discricionário, ou de alguma forma contrários ao direito;

(B) contrários a direitos constitucionais, poderes, privilégios ou imunidades;

---

<sup>27</sup> Tradução livre do autor. No original: “*We are not persuaded that parsing of general terms in the text of the statute will reveal an actual intent of Congress. We know full well that this language is not dispositive; the terms are overlapping, and the language is not precisely directed to the question of the applicability of a given term in the context of a larger operation. To the extent any congressional “intent” can be discerned from this language, it would appear that the listing of overlapping, illustrative terms was intended to enlarge, rather than to confine, the scope of the agency’s power to regulate particular sources in order to effectuate the policies of the Act.*”

(C) em excesso de jurisdição ou autoridade ou fora dos limites legais, ou carentes de fundamento legal;

(D) sem observância do procedimento exigido por lei;

(E) não suportados por evidências substanciais nos casos sujeitos às seções 556 e 557 deste título, ou revistos nos registros de audiência da agência exigida por lei, ou

(F) injustificados pelos fatos na medida em que os fatos estão sujeitos a julgamento de novo pela corte revisora.

No cumprimento das determinações anteriores, a corte deve revisar todos os seus registros ou partes do mesmo questionados por uma parte, e deverá ser tomada em consideração a regra de erro prejudicial<sup>28</sup>.

Mas é preciso ter claro que a decisão se fundamenta sobretudo em uma série de precedentes da própria Suprema Corte. A Corte já havia reconhecido que os poderes de uma agência, cuja finalidade é executar um programa criado por lei, necessariamente requerem a formulação de políticas e a elaboração de regras para preencher lacunas deixadas, explícita ou implicitamente, pelo Congresso<sup>29</sup>. Também já havia entendido que regulamentos elaborados pelas agências seriam válidos salvo fossem arbitrários, “caprichosos” ou manifestamente contrários à lei<sup>30</sup>. Uma série de julgados já havia prestado deferência a decisões

28 Tradução livre do autor. No original: “TITLE 5 - GOVERNMENT ORGANIZATION AND EMPLOYEES - PART I - THE AGENCIES GENERALLY - CHAPTER 7 - JUDICIAL REVIEW. Sec. 706. *Scope of review*

*To the extent necessary to decision and when presented, the reviewing court shall decide all relevant questions of law, interpret constitutional and statutory provisions, and determine the meaning or applicability of the terms of an agency action. The reviewing court shall -*

*(1) compel agency action unlawfully withheld or unreasonably delayed; and*

*(2) hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be -*

*(A) arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law;*

*(B) contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity;*

*(C) in excess of statutory jurisdiction, authority, or limitations, or short of statutory right;*

*(D) without observance of procedure required by law;*

*(E) unsupported by substantial evidence in a case subject to sections 556 and 557 of this title or otherwise reviewed on the record of an agency hearing provided by statute; or*

*(F) unwarranted by the facts to the extent that the facts are subject to trial de novo by the reviewing court.*

*In making the foregoing determinations, the court shall review the whole record or those parts of it cited by a party, and due account shall be taken of the rule of prejudicial error.”*

5 USC Sec. 706, disponível em <<http://uscode.house.gov/>>. Acesso em: 11/10/2011.

29 O precedente citado é *Morton v. Ruiz*, 415 U. S. 199, 415 U. S. 231 (1974).

30 Os casos citados são *United States v. Morton*, ante at 467 U. S. 834; *Schweiker v. Gray Panthers*, 453 U. S. 34, 453 U. S. 44 (1981); *Batterton v. Francis*, 432 U. S. 416, 432 U. S. 424-426 (1977); *American Telephone*

de agências, reconhecendo que um “peso considerável” deveria ser dado à construção que um departamento executivo faz da lei que lhe é confiado administrar. Trata-se do “*princípio da deferência à interpretação da administração*” (*principle of deference to administrative interpretations*)<sup>31</sup>. Convém transcrever parte da decisão do Caso Chevron, inclusive no ponto em que, por sua vez, transcreve outro precedente:

Se esta escolha representa uma acomodação razoável de políticas conflitantes que foram confiados ao cuidado da agência pela lei, não devemos perturbá-la, a menos que resulte da lei ou de sua história legislativa que a solução encontrada não é a solução que o Congresso teria sancionado”. *United States v. Shimer*, 367 U. S. 374, 367 U. S. 382, 383 (1961). *Accord, Capital Cities Cable, Inc. v. Crisp*, ante at 467 U. S. 699-700<sup>32</sup>.

À luz destes bem assentados princípios, está claro que a Corte de Apelações concebeu equivocadamente a natureza do seu papel na revisão dos regulamentos em questão. Uma vez determinado, após o exame da legislação própria, que o Congresso não tinha realmente um propósito com relação à aplicabilidade do conceito bolha para o programa de licenças, a questão não era saber se, na sua opinião, o conceito seria ‘inapropriado’ no contexto geral de um programa destinado a melhorar a qualidade do ar, mas se a visão do administrador, no contexto deste programa específico, era razoável.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Telegraph Co. v. United States*, 299 U. S. 232, 299 U. S. 235-237(1936).

<sup>31</sup> Nesse ponto, a lista de precedentes é extensa: *Aluminum Co. of America v. Central Lincoln Peoples' Util. Dist.*, ante at 467 U. S. 389; *Blum. v. Bacon*, 457 U. S. 132, 457 U. S. 141 (1982); *Union Electric Co. v. EPA*, 427 U. S. 246, 427 U. S. 256 (1976); *Investment Company Institute v. Camp*, 401 U. S. 617, 401 U. S. 626-627 (1971); *Unemployment Compensation Comm'n v. Aragon*, 329 U.S. at 329 U. S. 153-154; *NLRB v. Hearst Publications, Inc.*, 322 U. S. 111, 322 U. S. 131 (1944); *McLaren v. Fleischer*, 256 U.S. at 256 U. S. 480-481; *Webster v. Luther*, 163 U.S. at 163 U. S. 342; *Brown v. United States*, 113 U. S. 568, 113 U. S. 570-571 (1885); *United States v. Moore*, 95 U. S. 760, 95 U. S. 763 (1878); *Edwards' Lessee v. Darby*, 12 Wheat. 206, 25 U. S. 210 (1827).

<sup>32</sup> Tradução livre do autor. No original: “*If this choice represents a reasonable accommodation of conflicting policies that were committed to the agency's care by the statute, we should not disturb it unless it appears from the statute or its legislative history that the accommodation is not one that Congress would have sanctioned.*”

<sup>33</sup> Tradução livre do autor. No original: “*In light of these well-settled principles, it is clear that the Court of Appeals misconceived the nature of its role in reviewing the regulations at issue. Once it determined, after its own examination of the legislation, that Congress did not actually have an intent regarding the applicability of the bubble concept to the permit program, the question before it was not whether, in its view, the concept is “inappropriate” in the general context of a program designed to improve air quality, but whether the Administrator's view that it is appropriate in the context of this particular program is a reasonable one.*”

Portanto, com base em uma série de precedentes nos quais a corte prestava deferência às escolhas feitas pelo administrador em face de alternativas políticas conflitantes, a Suprema Corte afirma que a Corte de Apelação se equivocou, não compreendendo seu papel no controle (*review*) das atividades de regulação. Em especial, note-se que a Suprema Corte concorda com a Corte de Apelação quando esta última afirma que o Congresso não previa nem proibia a utilização do “conceito bolha”. Por outro lado, censura a Corte de Apelação por fazer a opção política que deveria ser deixada a cargo da administração – desde que essa opção se mostrasse “razoável” à luz do texto legal.

A Suprema Corte entendeu, a partir da análise da história legislativa, que a EPA demonstrou claramente que sua definição (conceito bolha) do termo *fonte estacionária* cumpria com um dos objetivos da lei, qual seja, o crescimento econômico razoável, e que a agência, quer se acredite ou não que a opção é melhor para o meio ambiente, apresentou uma explicação razoável para a sua conclusão de que o conceito também serve aos objetivos de respeito ao meio ambiente.

A Corte rechaçou, enfaticamente, os argumentos sobre políticas (*arguments over policy*) apresentados pelas partes, entendendo que estes devem ser apresentados em face dos legisladores ou administradores, e não dos juízes. E afirmou que a legitimidade para as escolhas sobre políticas, quando presente conflito entre visões distintas do interesse público, é do legislador ou do administrador, e não do judiciário:

Os juízes não são especialistas na matéria, e não fazem parte de nenhum dos ramos políticos do Governo. Tribunais devem, em alguns casos, conciliar interesses políticos conflitantes, mas não com base nas preferências políticas pessoais dos juízes. Ao contrário, uma agência à qual o Congresso delegou responsabilidades ligadas à elaboração de políticas pode, dentro dos limites da delegação, apropriadamente confiar no prudente ponto de vista acerca da política pública, detido pela administração dela incumbida, para informar seus julgamentos. Enquanto as agências não são diretamente responsáveis perante o povo, o Chefe do Executivo é, e é totalmente adequado a este ramo do Governo fazer tais escolhas políticas - resolvendo os interesses conflitantes que o próprio Congresso, talvez inadvertidamente, não resolveu, ou intencionalmente deixou para ser resolvido pelo órgão encarregado da administração da lei à luz da realidade cotidiana<sup>34</sup>.

34 Tradução livre do autor. “No original: *Judges are not experts in the field, and are not part of either political branch of the Government. Courts must, in some cases, reconcile competing political interests, but not on the basis of the judges’ personal policy preferences. In contrast, an agency to which Congress has delegated policymaking*”

A referência que o julgado faz à responsabilização (*accountability*) do Presidente não é gratuita. Já havia um processo de centralização das atividades de regulação na Presidência da República mediante decretos editados pelos presidentes Nixon, Ford e Carter. Mas foi no Governo Reagan, em cuja gestão se deu o julgamento do Caso Chevron, que aumentou significativamente a supervisão presidencial sobre as agências, por meio do *Office of Management and Budget* (OMB). O OMB foi autorizado a “*rever e comentar regulamentos propostos pelas agências executivas, testando os regulamentos para verificar sua correspondência a princípios de análise custo-benefício e custo-efetividade*”<sup>35</sup>. Nesse sentido, o contexto da decisão era o de um momento histórico em que as agências passavam a prestar maior deferência ao comando político da Presidência.

Quando se fala em argumentos sobre políticas, no julgado, importante esclarecer que se trata de argumentos sobre as políticas a serem definidas pelas agências a partir do disposto na lei. Não se trata daquilo que se chama, no direito estadunidense, de *political questions*, exaradas a partir de atos políticos, ou “atos de estado”, e não de atos administrativos. A doutrina das questões políticas (*political questions doctrine*) afasta do controle judicial as decisões com implicações políticas claras, políticas de Estado – sempre que não houver norma jurídica aplicável ao caso, a decisão final diga respeito ao princípio constitucional da divisão de poderes, ou se trate de uma questão a ser definida pelo eleitorado<sup>36</sup>.

Não obstante a decisão se baseie numa série de precedentes de deferência à opção do administrador, há quem afirme que, até a decisão do Caso Chevron, a Suprema Corte era “*incapaz de manter consistência, ou explicar as bases para as inconsistências, nas suas muitas decisões nessa área*”<sup>37</sup>. Richard Pierce menciona, por exemplo, o caso *NLRB V. Bell Aerospace*, 416 U.S. 267 (1974), em que a Suprema Corte substituiu a

---

*responsibilities may, within the limits of that delegation, properly rely upon the incumbent administration's views of wise policy to inform its judgments. While agencies are not directly accountable to the people, the Chief Executive is, and it is entirely appropriate for this political branch of the Government to make such policy choices -- resolving the competing interests which Congress itself either inadvertently did not resolve, or intentionally left to be resolved by the agency charged with the administration of the statute in light of everyday realities.*”

35 Conforme SUNSTEIN, Cass. O constitucionalismo após o New Deal. In \_\_\_\_\_. *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 81-127. O artigo foi publicado, originalmente, em 1987.

36 Como se pode ler em QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 130-132. No mais das vezes, são decisões ligadas à política de relações internacionais, por exemplo.

37 Conforme PIERCE, op. cit. p. 138. Tradução livre do autor. No original: “*was unwilling to maintain consistency, or to explain the basis for the inconsistencies, in its many decisions in the area*”.

interpretação que a agência havia dado ao termo “empregado”, para fins de regulação das relações de trabalho. Uma série de outros casos também são mencionados pelo autor, todos deixando de prestar deferência à interpretação dada pela agência. Ademais, nos julgados em que mantinha a interpretação dada pelas agências, a corte não o fazia com a mesma consistência e clareza que no Caso Chevron, nem obedecia ao raciocínio de “dois passos”.

A decisão do Caso Chevron, no que diz respeito à deferência em face da interpretação dada pelas agências, recebeu imediatas críticas, inclusive no sentido de que estaria negando a doutrina do Caso *Marbury v. Madison*, no qual a possibilidade de *judicial review* das leis pelo Judiciário ficou assentada<sup>38</sup>.

Cass Sunstein, em 1987, em artigo escrito, portanto, poucos anos após o julgamento, teceu diversas críticas ao julgado. Entendia que, de fato, os precedentes da Suprema Corte eram vacilantes com relação ao controle sobre as agências. Mas afirmava que o próprio caso Chevron não era tão claro na abordagem pró-deferência, sendo genérico demais e não indicando como atuam e qual o peso dos fatores que embasam a deferência, tais como a especialização técnica da agência, sua responsabilização política e sua capacidade de coordenação da política administrativa.

Afirmava também Sunstein que, ao não distinguir a delegação administrativa expressa dos casos de ambiguidade dos termos da lei, o caso ignorava que nem sempre o fato de uma lei admitir mais de uma leitura significa que o Congresso quisesse que a agência resolvesse a questão. E o Caso Chevron, dizia ainda Sunstein, desafiava os princípios assentados em *Marbury vs. Madison*, bem como o disposto no APA, acerca do *judicial review*. Com relação ao caso *Marbury vs. Madison*, afirmava que “a relação entre a Constituição e o Congresso é análoga à relação entre as leis e as agências. Em ambos os contextos, um árbitro independente é necessário para determinar a natureza da limitação”<sup>39</sup>. Nesse sentido, dizia, uma interpretação no sentido de que, nos casos em que a constituição fosse ambígua, a interpretação dada pelo Congresso deveria ser aceita pela Corte, destruiria as bases do direito constitucional. Quanto ao disposto no APA com relação ao controle judicial (dispositivo já citado acima), Sunstein lembra que o Congresso, ao editar referida lei, o fez num período de grande desconfiança com a atividade das agências, e

38 A respeito, pode-se ler, no Brasil, análise de BRUNA, Sérgio Varella. *Agências reguladoras, poder normativo, consulta pública e revisão judicial*. São Paulo: RT, 2003. p. 243 e ss.

39 SUNSTEIN, Cass. O constitucionalismo após o New Deal, op. cit., p. 166.

pretendia uma “*ampla e independente interpretação judicial das leis*”<sup>40</sup>, o que o Caso Chevron não indica. Sunstein defendia, por fim, que fosse dada ao Caso uma interpretação restritiva: “*o caso envolve uma lei altamente complexa numa área técnica, e uma iniciativa razoável que tentava conciliar uma série de políticas, todas elas permitidas pela lei*”. Apenas quando repetidas tais circunstâncias o caso deveria ser invocado, dizia.

Já Ronald Cass aponta que o verdadeiro impacto do Caso Chevron depende decisivamente de como as cortes exercitam o primeiro passo proposto no caso (“*their step-one authority*”). A questão determinante, então, diz ele, passa a ser se a corte encontra ou não ambiguidade no texto da lei. E, aduz que, “*de fato, nos muitos casos de aplicação do Caso Chevron desde 1987, a Suprema Corte se colocou em um meio termo desconfortável em que às vezes encontra ambiguidade e às vezes não*”<sup>41</sup>, apontando e analisando inúmeros casos em que isso aconteceu.

Se Sunstein mostrava dúvidas quanto ao alcance do Caso Chevron pouco tempo após seu julgamento, e tecia as críticas descritas acima, em artigo recente passou a criticar as inconsistências da Suprema Corte na aplicação do precedente. Para ele, a grande questão para a Suprema Corte passou a ser quando aplicá-lo (o que chama de *Step Zero*, Passo Zero), e critica a hesitação da Corte acerca das hipóteses de aplicação da decisão<sup>42</sup>. Diante disso, entende que, sempre que razoavelmente possível, o Passo Zero deve ser resolvido no sentido da aplicação do precedente, cuja moldura, afirma, possui “*a dupla virtude de simplificar o funcionamento do direito regulatório, e de conceder autoridade para efetivação de políticas às instituições mais capazes de ter as virtudes de competência especializada e possibilidade de responsabilização política*”<sup>43</sup>.

Cass Sunstein assevera, então, que o caso, mais de vinte anos após seu julgamento, não apenas “*não mostra sinais de perder sua influência*”, como, mais do que isso, se tornou fundamental, um texto quase

---

40 SUNSTEIN, op. cit., p. 166.

41 Tradução livre do autor. No original: “*In fact, in the many cases applying Chevron since 1987, the Supreme Court has settled into an uneasy middle ground in which sometimes finds ambiguity and sometimes does not.*” CASS, Ronald, ob. cit. p. 167.

42 O autor aponta as inconsistências nos seguintes casos: Christensen v. Harris County, 529 U.S. 576 (2000); United States v. Mead, 533 U.S. 218 (2001); Barnhart v. Walton, 535 U.S. 212 (2002); Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon, 515 U.S. 687 (1995); MCI Telecommunications Corp. v. AT&T, 512 U.S. 218 (1994); FDA v. Brown & Williamson, 529 U.S. 120 (2000). SUNSTEIN, Cass. *Chevron Step Zero*, p. 05 e ss.

43 SUNSTEIN, Cass. *Chevron Step Zero*, p. 05. Tradução livre do autor. No original: “*the dual virtues of simplifying the operation of regulatory law and giving policymaking authority to institutions that are likely to have the virtues of specialized competence and political accountability.*”

constitucional, “o indisputável ponto de partida para qualquer avaliação da alocação de autoridade entre as cortes federais e as agências administrativas”<sup>44</sup>.

De fato, as virtudes e as razões para a longevidade do Caso *Chevron* estão, paradoxalmente, também nos seus defeitos. As questões que o caso deixou em aberto podem ser objeto de crítica. Não há clareza quanto às hipóteses de sua aplicação, e não é fácil ultrapassar o Passo Um, ou seja, avaliar se a intenção do Congresso é clara com relação à definição e objetivos da política pública. Além disso, no Passo Dois, não é procedimento simples definir se a resposta dada pela agência é uma construção admissível, ou razoável, do texto da lei. A resposta dada pelo precedente, nesse ponto, é muito simplificadora. Mas é essa mesma simplicidade que faz com que o caso mantenha sua relevância, oferecendo um esquema de raciocínio e uma indicação de respeito e autocontrole (*self restraint*) do Poder Judiciário diante das decisões políticas do legislativo e do executivo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo estudar o Caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), ou simplesmente Caso *Chevron*. Trata-se do precedente que estabeleceu o entendimento da Corte com relação ao controle judicial sobre as agências quanto ao exercício do seu poder regulamentar.

Conforme determinado pela Suprema Corte, quando o judiciário revisa (no sentido de *judicial review*) a interpretação que uma agência faz da lei que a ela, agência, cabe aplicar, este se vê diante de duas questões (ou dois passos). A primeira delas (Passo Um, *Step One*) é se a lei tratou diretamente da matéria em questão, ou seja, se a intenção do Congresso é clara com relação ao tema. Se a resposta é sim, tanto o judiciário quanto a agência devem efetivar a intenção expressa pelo legislador. Se a corte constata que o legislador não tratou direta e precisamente da matéria, não deve simplesmente impor sua própria interpretação do texto da lei, a qual seria necessária na ausência de uma interpretação oriunda da administração pública. Nesse caso (Passo Dois, *Step Two*), havendo ambiguidade ou silêncio da lei com relação à matéria, a questão a ser respondida pela corte é se a resposta dada pela agência é baseada numa *construção admissível da lei* (*permissible construction of the statute*).

44 SUNSTEIN, Cass. *Chevron Step Zero*, p. 01. Tradução livre do autor. No original: “shows no sign of losing its influence”, e “the undisputed starting point for any assessment of the allocation of authority between federal courts and administrative agencies”.

A relevância do caso está em ter estabelecido o raciocínio acima descrito e, ademais, ter reconhecido que a resolução das ambiguidades e vagezas do texto da lei clama por definições de políticas públicas a serem tomadas pelas agências, constituindo a decisão, portanto, um marco ainda não superado na questão da elaboração da legislação regulamentadora das políticas públicas pela administração e não pelo judiciário.

## 8 REFERÊNCIAS

AMAN, Jr., Alfred C. e MAYTON, William T. *Administrative Law*. 2. ed. St. Paul, Minneapolis: 2001.

BARROSO, Luis Roberto. *A americanização do direito constitucional e seus paradoxos*: Teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_americanizacao\\_do\\_direito\\_constitucional\\_e\\_seus\\_paradoxos.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf)>. Acesso em: 11/10/2011.

*Black's law dictionary*. 3<sup>rd</sup> Pocket Edition. St. Paul, Minesota: West Publishing Co., 2006.

BRUNA, Sérgio Varella. *Agências reguladoras, poder normativo, consulta pública e revisão judicial*. São Paulo: RT, 2003.

CASS, Ronald. *Administrative Law: cases and materials*. 4th ed. New York: Aspen Law & Business, 2002.

*Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/467/837/case.html>>. Acesso em: 11/10/2011.

DURNHAM, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul, MN: Thomson West, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri, SP: Manole, 2004.

HALL, Daniel. *Constitutional law: cases and commentary*. Albany: State Univ. of New York, 1984.

PELTZMAN, Sam. A Teoria Econômica da Regulação depois de uma década de desregulação. In\_\_\_\_\_: *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

PIERCE, Richard J. *Administrative law treatise*. vol. I. 4. ed. New York: Aspen, 2002.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990.

SANTOS, Elio Lopes dos. *Avaliação do conceito bolha como critério de compensação ambiental em licenciamento de atividades poluidoras do ar atmosférico - estudos de caso no Estado de São Paulo*. Dissertação apresentada na área de Planejamento e Gestão do Ambiente Urbano do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de São Carlos-UFSCar, para obtenção do Título de Mestre em Engenharia Urbana. São Carlos, 2004, p. 58. Disponível em: <[http://www.acpo.org.br/biblioteca/01\\_artigos\\_dissertacoes\\_teses\\_manuais/Dissertacoes,%20monografias/Dissertacao\\_conceito\\_bolha.pdf](http://www.acpo.org.br/biblioteca/01_artigos_dissertacoes_teses_manuais/Dissertacoes,%20monografias/Dissertacao_conceito_bolha.pdf)>. Acesso em: 10/10/2011.

SCHWARTZ, Bernard. *Administrative Law: a casebook*. New York: Aspen Law & Business, 2001.

SUNSTEIN, Cass. *Chevron Step Zero*. John M. Olin Law & Economics Working Paper n° 249, p. 01. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>>. Acesso em: 10/10/2011.

\_\_\_\_\_. O constitucionalismo após o New Deal. In\_\_\_\_\_: *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004.

WHITMAN, Walt. *Leaves of grass = Folhas de relva*. Edição bilíngue: inglês-português. Tradução e posfácio de Rodrigo Garcia Lopes. São Paulo: Iluminuras, 2008.

