Breve Análise do Processo Administrativo nos Estados Unidos: a Suprema Corte e as Garantias dos Administrados

Demian Guedes[1]

1 Introdução

Desde a década de 1990 vem sendo implementada uma mudança de modelo no Estado brasileiro: o Poder Público, para superar seu eterno déficit fiscal, deixara de atuar diretamente nos setores mais importantes da economia, para assumir um papel de fiscalização, velando apenas pela definição de políticas públicas e pela observância da regras do jogo.

De fato, a constatação de que o Estado não poderia mais se capitalizar através da obtenção de novas receitas tributárias, e a baixa eficiência da prestação direta de serviços pelo Poder Público, trouxeram as concessões de serviços públicos de volta à "ordem do dia" do Direito Administrativo brasileiro.[2] Com o retorno das concessões, o Estado passou a figurar como entidade *reguladora* das atividades essenciais, recém transferidas à iniciativa privada. Para essa regulação, optou-se pela criação de órgãos de fiscalização setorial da economia, as chamadas "Agências Reguladoras".[3]

---

[1] Mestrando em Direito pela UGF. Advogado no Rio de Janeiro.

[2] Diogo de Figueiredo Moreira Neto informa com precisão que, "quando já se pronunciava o ocaso da concessão, eis que o término da tensão armamentista [Guerra Fria] e o esgotamento das possibilidades de capitalização pública, por via tributária, para investimentos, e os cada vez mais necessários reinvestimentos em serviços públicos determinaram o seu retorno". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 427.

[3] Sobre a estreita relação entre regulação e serviço público, v. SOUTO, Marcos Juruena Vilella. *Desestatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 444 e seguintes.

Conforme aponta, entre outros, Gustavo Binembojm,[4] pretendeu-se seguir o modelo norte-americano de atuação administrativa das *public utilities*, com as agências exercendo as funções que lá são exercidas pelas *agencies*, em cada setor regulado. A importação do modelo (apesar de algumas diferenças sensíveis) foi evidente.

Assim, tendo em vista que o quadro normativo de serviços públicos e sua regulação se aproximaram visivelmente do modelo norte-americano, o presente estudo se propõe a analisar também os contornos do processo administrativo nas agências desse país. Diante do paralelismo institucional que se pretendeu adotar, parece oportuno apresentar, ainda que em linhas gerais, os contornos dos *processos* utilizados pelos órgãos de regulação existentes nos Estados Unidos, tornando possível uma comparação com a regulação do processo administrativo em vigor no Brasil.

Nesse sentido, o presente trabalho inicia-se com uma breve análise da lei de processo administrativo federal norte-americana, o *Administrative Procedure Act* (APA), de 1946, e do cenário histórico no qual essa legislação se inseriu (Capítulo 2). Ao final deste capítulo serão analisadas também as principais críticas voltadas ao APA, apontado por grande parte da doutrina como uma legislação obsoleta, diante da nova realidade do Estado e da sociedade desse país.

No Capítulo 3, a análise é centrada na construção jurisprudencial do processo administrativo nos Estados Unidos. Como se sabe, o direito norte-americano – como nos demais países de *common law* – é, em larga medida, construído pelos juízes, precedente após precedente. Por essa razão, qualquer análise meramente legislativa do processo administrativo desse país seria incompleta, especialmente diante da já avançada idade do APA e de sua permanente atualização pelos tribunais. A análise jurisprudencial apresentada neste capítulo é focada apenas em precedentes da Suprema Corte, uma vez que estes possuem maior estabilidade e relevância, além de repercutirem de maneira mais profunda nos processos administrativos conduzidos pelas centenas de agências federais, espalhadas por todo o país.[5]

Na parte final do estudo, a atuação da Suprema Corte no processo administrativo é analisada à luz do pragmatismo da jurisdição constitucional nos Estados Unidos (Capítulo 4). A conclusão que se apresenta é a de que, mesmo em um

---

[4] BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 261 e seguintes. O autor ressalta, com razão, que o modelo não foi importado sem alguns contra-sensos. Mas fato é que a aproximação do direito administrativo brasileiro com o norte-americano, na matéria de concessões de serviços públicos e sua regulamentação, não é novidade, uma vez que foi justamente a matéria de concessões a porta de entrada da doutrina norte-americana no Brasil, como noticiava Caio Tácito, ainda em 1977 (A presença norte-americana no direito administrativo brasileiro. *Temas de Direito Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 17).

[5] Para se ter uma noção aproximada da proliferação de agências federais após o New Deal e a Segunda Guerra Mundial, ver WARREN, Kenneth F. *Administrative law in the political system*. Colorado: Westview, 2004, p. 41.

cenário no qual o tribunal constitucional esteja atuando de forma pragmática – *i. e.*, esteja comprometido com resultados e com as conseqüências práticas de suas decisões[6] –, é possível vislumbrar-se uma atuação sólida na defesa das garantias individuais dos administrados, sem se cair na armadilha do ativismo judicial.

2 O processo administrativo nos Estados Unidos:

O *Administrative Procedure ACT*

2.1 Origens históricas do Administrative Procedure Act (APA)

O *Administrative Procedure Act* (APA), de 11 de junho de 1946, foi editado como a resposta dada pelo legislativo ao notável crescimento das atividades e dos poderes estatais que seguiu a superação da grande depressão econômica que marcou os Estados Unidos (e grande parte do mundo ocidental) no final da década de 1920.

Assim, para se compreender o objetivo e a relevância do APA, é preciso retroceder-se em mais de uma década desde sua promulgação em 1946, quando a batalha travada entre defensores e opositores das políticas do *New Deal* tomava conta do Congresso e de grande parte do cenário político norte-americano. Nesse momento histórico único (em meados da década de 1930), o processo administrativo ocupava o centro dos holofotes da política interna norte-americana, tendo uma relevância sem precedentes, como noticia DANIEL R. ERNST, em seu trabalho *The politics of Administrative Procedure in the Late New Deal.*[7]

O autor observa que, com vistas a superar a grande depressão econômica em que mergulhou os Estados Unidos no final da década de 20, a partir de 1933 o presidente Franklin Roosevelt – juntamente com um Congresso de maioria democrata – implementou uma política de *maciça intervenção do Estado nas atividades produtivas*, com a criação de inúmeras agências setoriais de regulação (*agencies*).

Como observa o historiador ERIC HOBSBAWN, o intervencionismo do *New Deal* tinha na teoria econômica de J. M. KEYNES sua principal base de sustentação, podendo ser descrito como o abandono das ortodoxias liberais de crença no livre mercado como o caminho para a superação da crise de produção, consumo e emprego que assolava o país desde o final da década de 1920.[8] Por essas razões, o

[6] POSNER, Richard. Foreword. *Harvard Law Review* 119, nov. 2005, p. 31.

[7] ERNST, Daniel R. The Politics of Administrative Procedure in the Late New Deal. *Georgetown Public Law Research Paper 898012*. Disponível no sítio eletrônico da Social Science Research Network (SSRN): <http://ssrn.com/abstract=898012>.

[8] HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 103 e seguintes.

número de agências e seu envolvimento nos mercados privados cresceram dramaticamente durante a primeira metade da década de 1930, no esforço do Estado norte-americano em funcionar como a centelha de ignição da economia do país.[9]

Como era de se esperar em uma sociedade tradicionalmente liberal no trato da economia pelo Estado, as atividades dessas agências e do próprio governo norte-americano foram fortemente questionadas pelos opositores do intervencionismo. Pierce, Shapiro e Verkuil lembram que, nessa fase que antecedeu a Segunda Guerra Mundial e a edição do APA, membros do setor industrial procuravam minar a legitimidade dos novos e abrangentes poderes concedidos às autoridades públicas (*power-mad bureaucrats*), alegando que sua institucionalização inaugurava um verdadeiro quarto poder no panorama político norte-americano (*fourth branch of government*).[10]

O embate político era tão acirrado que, durante esse período da década de 1930,[11] a *American Bar Association* chegou a elaborar um projeto de lei que impunha diversos procedimentos às agências, que, na opinião de Daniel R. Ernst, iriam paralisá-las.[12] Referido projeto, posteriormente apresentado ao Congresso como a *Walter-Logan bill*, teve o apoio de maiorias em ambas as Casas, mas acabou vetado pelo presidente Franklin Roosevelt em 1940.

Assim, quando finalmente editado, em 1946 – após o relativo esvaziamento da questão durante o esforço de guerra em que mergulhou os Estados Unidos –, o APA surgiu como resposta a dois tipos de problemas distintos. O primeiro deles era o de que nem sempre os procedimentos adotados pelas agências pareciam adequados à proteção dos interesses privados afetados por sua atuação, de um lado, e à consecução do interesse público, de outro. O segundo tipo de problema a ser equacionado era a falta de uniformidade nos procedimentos adotados pelas inúmeras agências federais existentes à época. Tal pluralidade de regras e regulamentos internos dificultava uma participação efetiva e segura dos interessados no processo decisório das agências, frustrando a defesa de seus interesses.[13]

Esses problemas foram abordados pelo APA, com a planificação dos processos a serem adotados pelos órgãos federais e com a criação de procedimentos especiais (mais ou menos formais) para cada tipo de situação (imposição de sanções, concessões de licenças, edição de regulamentos etc.). A qualidade das soluções dadas depende do ponto de vista do intérprete, sendo certo que a doutrina está longe da unanimidade no assunto.

---

[9] Sobre o tema ver PIERCE, Richard J.; SHAPIRO, Sidney; VERKUIL, Paul. Administrative Law and Process. New York: Foundation Press, 2004, p. 31. O mesmo fenômeno é observado por Tim Koopmans (KOOPMANS, Tim. *Courts and Political Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 160).

[10] Ob. cit., p. 31-32.

[11] Para esse período o diretor da faculdade de direito de Harvard, Roscoe Pound, cunhou a expressão *administrative absolutism*.

[12] Ob. cit., p. 3.

[13] Pierce, Shapiro e Verkuil. Ob. cit., p. 281-282.

É importante ter-se em mente, de qualquer forma, que a edição do APA, em 1946, foi o ponto culminante de mais de uma década de caloroso debate sobre o tema. Assim, pode-se compreender a declaração feita pelo senador Pat McCarran quando da assinatura do APA, para quem a então recém-editada lei seria nada menos do que

> *"a bill of rights for the hundreds of thousands of Americans whose affairs are controlled or regulated by federal agencies".*

Esse sentimento frente às disposições do APA mantém-se ainda hoje, havendo parcela da doutrina norte-americana que reconhece nessa legislação *status* quase constitucional.[14]

2.2 O processo administrativo no APA

O APA regulamenta um sem-número de procedimentos administrativos levados a termo por incontáveis[15] agências federais norte-americanas, reguladoras ou executivas. Na sistematização geral do tema, o APA divide os processos administrativos em dois grandes grupos, segundo a sua utilidade: *adjudication* e *rulemaking*.

Os processos de *rulemaking* são definidos a partir da expressão *regra* (*rule*), que é descrita como *"the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect"*.[16] Conforme indica EDWARD RUBIN, o critério de classificação é por exclusão: os processos para a edição de regras tomam a forma de *rulemaking*; qualquer outra ação administrativa tomará a forma de *adjudication*.[17]

Ambos os grupos são subdivididos em duas categorias conforme a necessidade ou não de maiores formalidades no procedimento. Segundo informa o mesmo autor, tem-se aqui uma segunda definição por exclusão: os processos formais são aqueles que se enquadram na exigência do APA de *"required by statute to be made on the record after an opportunity for an agency hearing"*.[18] Todos os demais procedimentos podem ser descritos como informais.[19]

Assim tem-se a divisão dos procedimentos em quatro espécies: *formal adjudication, informal adjudication, formal rulemaking* e *informal rulemaking*.

---

[14] ASIMOW, Michael. The Spreading Umbrella: Extending the APA's adjudication provisions to All Evidenciary Hearing Required by Statute. *UCLA Research Paper* 04-11, p. 1.

[15] Hoje cerca de 400, segundo análise de Keneth Warren (ob. cit., p. 41).

[16] APA, § 551 (4).

[17] RUBIN, Edward. It's Time to Make the Administrative Procedure Act Administrative. *Cornell Law Review*, 89, Fall 2002, p. 13.

[18] APA, § 553 (c) e 554 (a).

[19] Ob. cit., p. 13.

A *formal adjudication*[20] é muito parecida com um processo judicial (na fase de *trial*), com a participação de um juiz administrativo (*administrative law judge*) e a apresentação oral das provas em sistema de exame cruzado (*cross examination*). Trata-se de um processo voltado para a solução de conflitos que envolvam a determinação de fatos, em uma lide havida entre indivíduos que possuem negócios no âmbito de atuação de uma agência (concorrentes de um mesmo setor regulado, por exemplo), ou entre uma agência e algum indivíduo ou empresa (para a imposição de sanções, *v. g.*). Sem sombra de dúvidas, constitui o processo administrativo norte-americano mais centrado na proteção das garantias processuais das partes, visando sua efetiva participação na decisão a ser tomada pelo órgão competente.[21]

No outro extremo, desenhado de forma inteiramente diferente, tem-se o procedimento da *informal rulemaking*, que muito se assemelha a um processo legislativo. Aqui a agência deve apenas publicar um aviso de sua intenção de regulamentar, de determinada forma, uma das matérias sob sua competência, dando prazo para que os indivíduos ou grupos se manifestem por escrito. Ao contrário do processo de *formal adjudication*, aqui a preocupação é centrada na edição da regra que melhor sirva ao bem-estar público (*public welfare*) tutelado pelo órgão em questão.[22] Os direitos ou garantias dos administrados não representam, aqui, objeto de maiores preocupações.

O terceiro tipo de procedimento descrito no APA, a *formal rulemaking*, pode ser descrito como um verdadeiro "ornitorrinco processual", na medida em que tenta combinar elementos da *formal adjudication* e da *informal rulemaking*. PIERCE, SHAPIRO e VERKUIL apontam, aqui, um contra-senso: "*it requires an agency to provide almost all of the rigorous procedural safeguards usually associated with resolution of a factual dispute beetwen individuals even though the agency is considering a rule applicable to a group of people*".[23]

Finalmente, o APA refere-se à *informal adjudication*,[24] que, sem sombra de dúvidas, é o tipo de procedimento mais utilizado pelas agências, por se tratar do procedimento residual por excelência (todo o processo que não precisar ser formal e não visar à edição de uma regra tomará esse formato).

Para esse tipo de procedimento o APA é bastante lacônico, apontando apenas alguns requisitos procedimentais básicos. Pierce, Shapiro e Verkuil informam que são três as espécies de defesas que devem ser observadas nesse tipo de procedimento: (i) aquelas definidas na legislação específica; (ii) determinadas nos

[20] APA, § 554.

[21] Pierce, Shapiro e Verkuil. Ob. cit., p. 282 e seguintes.

[22] Idem, p. 282.

[23] Ob. cit., p. 283.

[24] APA, § 555.

regulamentos das próprias agências; e (iii) decorrentes da aplicação do princípio constitucional do devido processo legal (*"due process clause"*).[25]

2.3 As principais críticas ao APA

As críticas ao APA não são novas. De fato, pode-se afirmar que o APA já surgiu cercado de críticos, das mais diversas matizes políticas e ideológicas. Nesse passo, vale lembrar a observação feita por EDWARD RUBIN, em estudo crítico ao APA e à sua aplicação pelas agências norte-americanas, sugestivamente denominado *"It's time to make the Administrative Procedure Act Administrative"*:

> *"Criticism of the APA is nothing new, of course. According to one group of critics, the statute imposes too many legal requirements and restrictions on the administrative process, impeding the ability of agencies to carry out their assigned responsibilities. According to another group, it imposes too few requirements and restrictions, allowing agencies to act over-aggressively and irresponsibly."*[26]

Esses grupos em oposição espelham exatamente o tipo de discussão que cercava o assunto na época em que o APA foi formulado e editado, quando conservadores e progressistas (ou grupos anti-regulação e pró-regulação) discutiam os limites da atuação das agências nos negócios particulares. E, para RUBIN, *ambos os grupos estão certos*, uma vez que, quando impõe limites e procedimentos, o APA acaba impondo as formalidades erradas, sendo contraproducente. Já para os procedimentos informais, o APA simplesmente deixa de impor quaisquer limites ou garantias, deixando as agências descontroladas e sem orientação.[27]

Na verdade, a principal crítica que deve ser feita ao APA é sua pouca relação com o Estado administrativo consensual e participativo idealizado a partir da segunda metade e, mais propriamente, no final do século XX. Assim, o APA surgiu datado, pois refletiu um conceito tradicional de que as atividades públicas devem ser sempre verticais, impondo comandos gerais e abstratos (através do procedimento de *rulemaking*, que se assemelha aos processos legislativos) ou concretos (através da *adjudication*, similar à atividade jurisdicional). Nesse sentido, vale transcrever a lição de Edward Rubin:

> *"These two categorizations, each with a defined concept and a residual one, might appear to represent a conceptual advance, an effort to describe modern admi-*

---

[25] Ob. cit., p. 283. Sobre o tema, os autores noticiam ainda a decisão da Suprema Corte no caso *Pension Benefit Guarantee Corp. v. LTV Corp.*, na qual se entendeu que o Judiciário não poderia impor às agências a observância de outros requisitos processuais que não decorressem de uma dessas fontes (496 U.S. 633; 1990).

[26] RUBIN, Edward. It's Time to Make the Administrative Procedure Act Administrative. *Cornell Law Review*, 89, Fall 2002, p. 3.

[27] Idem, ibidem.

nistrative government on its own terms. In fact [...], the categorization merely reproduces the conceitual framework of the pre-administrative state. Rulemaking is a generic term for legislation, and thus one that can be used when the legislation, that is, an authoritative government pronouncement of general applicability, is not being enacted by the legislature. Similary, adjudication is a generic term that can be used for a judicial process that is carried out by someone who is not a judge."[28]

Ainda no sentido de que o APA deixa de lado relevantes aspectos do Estado-administração da segunda metade do século XX, RUBIN aponta que a legislação federal norte-americana foi formatada tendo em conta, apenas, as denominadas agências reguladoras e executivas. Esses organismos, apesar de relevantes no cenário governamental dos Estados Unidos, representam uma pequena parcela da atividade administrativa federal desse país, sendo certo que diversas dessas atividades – que aglomeram a maior parte do orçamento público norte-americano – não se realizam através de agências propriamente ditas. Os exemplos citados pelo autor, apenas no âmbito federal, são as forças armadas, os hospitais públicos de veteranos, os serviços de inteligência, os parques nacionais, o *Federal Reserve Bank*, entre outros.[29] Em linhas gerais, a maior parte das atividades desenvolvidas por esses órgãos acabam sendo encaixadas na *"informal adjudication"*, sendo certo que o APA oferece pouquíssimos recursos para controlá-las de modo minimamente efetivo. E essa lacuna não foi preenchida pela jurisprudência.[30]

Outra crítica que sofre o APA é sua falta de critério na determinação de quais processos deverão seguir a adjudicação formal e quais deverão ser julgados informalmente. Na visão de MICHAEL ASIMOW, professor da UCLA, essa indefinição é prejudicial aos indivíduos que têm seus casos julgados informalmente, em um processo que conta com menos garantias, sem qualquer justificativa para tanto. O procedimento informal (*informal adjudication* ou *Type B adjudication*)[31] acaba sendo utilizado também para casos relevantes, como de imigração, questões ambientais e até mesmo nucleares, o que só potencializa o problema.[32] E a utilização de procedimentos informais é extremamente prejudicial para os interessados, uma vez que estes não são julgados por "juízes administrativos" (*Administrative Law Judges* –

[28] Ob. cit., p. 13-14.

[29] Ob. cit., p. 38.

[30] Idem, ibidem.

[31] Os termos não chegam a ser sinônimos, mas as tecnicidades que diferenciam as duas formas menos formalistas de *adjudication* extrapolam os limites do presente estudo.

[32] ASIMOW, Michael. The Spreading Umbrella: Extending the APA's Adjudication Provisions to All Evidenciary Hearing Required by Statute. *UCLA Research Paper 04-11*. Afirma o referido autor: "Many type B proceedings are funcionally indistinguishable from ALJ proceedings. There is no logical basis for using ALJs to decide some of them and Pos to decide the rest. For that reason newly adopted hearing schemes should ordinarilly be constituted as Type A ajudication. In addition, Congress should convert many of the existing systems of Type B adjudication to Type A adjudication. The public would benefit if more cases were heard by ALJs, because ALJs enjoy both de jure and de facto independence of the agencies for wich they decide cases."

ALJ's), mas por funcionários de carreira, que não possuem a independência de que gozam os ALJ's – tal independência, vale esclarecer, decorre de seu processo de escolha impessoal e, principalmente, das garantias que possuem contra as próprias agências em que atuam.[33]

Além de o procedimento informal se apresentar sem garantias bem estabelecidas, os limites entre os casos que requerem maiores formalidades e aqueles que podem adotar formas mais simples se apresentam de difícil identificação. Nem sempre é fácil saber qual tipo de adjudicação deve ser utilizado em um determinado caso. O APA determina que o tipo "A" deve ser aplicado *"in every case of adjudication required by statute to be determined* on the record *after opportunity for an agency hearing..."* (APA, § 554, *a*). A nota diferencial é a necessidade de documentação do caso e do julgamento. A definição do conteúdo da necessidade de *adjudication on the record* é controversa na doutrina e na jurisprudência norte-americanas, sendo certo que os limites entre os tipos de adjudicação vão sendo definidos gradualmente por construção dos tribunais, em cada caso concreto.[34]

Pierce, Shapiro e Verkuil apontam que, em larga medida, o APA deixa a cargo das agências definir, em atos orgânicos internos, qual procedimento seguir no caso concreto.[35] O mesmo ponto é citado e criticado por Alfred C. Aman Jr. e Willian T. Mayton.[36]

Pois bem. Apesar das diversas críticas formuladas pela doutrina – brevemente sumarizadas aqui –, o APA segue em vigor, orientando toda a atividade administrativa federal nos Estados Unidos. Na visão de Kenneth Warren, apesar das incertezas que podem ser atribuídas ao texto, o APA atende ao propósito geral de uniformizar e controlar a administração pública federal nos Estados Unidos:

> *"Despite the APA's weaknesses, mostly attributed to its vagueness and loopholes that tend to protect agencies interests, the act does represent the most meaningful piece of federal legislation in the field of administrative law. The APA is the most comprehensive, authoritative, and enduring legislation governing administrative practice in the United States today. To preserve the APA's probity, the courts, ad hoc comitees, and Congress have spent considerable time since its passage attempting to resolve inherent legal difficulties and generally upgrading and refining its functional effectiveness."*[37]

Dessa forma, vê-se que, apesar de estar longe da unanimidade, o APA é também reconhecido por alguns de seus valores positivos, especialmente quando con-

---

[33] Ob. cit., p. 6.

[34] Sobre o tema ver ASIMOW, Michael. The Spreading Umbrella: Extending the APA's Adjudication Provisions to All Evidenciary Hearing Required by Statute. *UCLA Research Paper 04-11*; p. 7 e seguintes.

[35] Ob. cit., p. 283.

[36] AMAN JR., Alfred. C.; MAYTON, William T. *Administrative Law*. Minnesota: West Group, 2001, p. 204.

[37] WARREN, Kenneth F. *Administrative Law in the Political System*. Colorado: Westview, 2004, p. 143.

sideradas as atualizações feitas pelo legislativo e, também, pelos tribunais (como é comum em países de tradição de *common law*). Uma breve análise da atualização feita pela jurisprudência será apresentada no capítulo seguinte.

3 A jurisprudência da Suprema Corte em matéria de processo administrativo: breves notas

Em razão dos limites desse breve estudo, a análise de casos que segue é centrada nos procedimentos de *adjudication*, que refletem mais vivamente os choques entre garantias individuais e os poderes de atuação dos órgãos públicos.

Primeiramente serão analisadas as questões decorrentes da observância dos direitos fundamentais dos administrados, em face das determinações das agências oriundas de processos administrativos. Nesse passo será dada ênfase à inviolabilidade de domicílio e à fiscalização das agências nos mais variados setores.

Em um segundo momento, serão analisadas as decisões que trataram propriamente das garantias processuais que devem cercar os processo administrativos, tais como o direito do administrado de ser ouvido, de produzir provas etc., com a definição do processo administrativo justo (*administrative due process*).

3.1 *Liberdades individuais e intervenção administrativa: o problema dos mandados* (warrant cases)

Um dos principais pontos de contato entre atuação administrativa e liberdade individual reside na questão da necessidade ou não de prévia obtenção de mandados judiciais para a realização de diligências de busca ou fiscalização, por parte das agências governamentais. O APA é silente sobre o tema, o que ressalta a relevância da atuação dos tribunais no assunto.

Em *Camara v. Municipal Court*,[38] a Suprema Corte entendeu, com base no texto da 4ª Emenda[39] da Constituição Norte-Americana, que as residências dos indivíduos não poderiam ser objeto de inspeção por autoridades administrativas sem que estas obtivessem um mandado judicial específico para a diligência pretendida. No caso em questão, tratava-se de uma inspeção realizada por um agente de saúde para verificar se um prédio estava sendo utilizado corretamente como alojamento. No mesmo ano desse precedente, 1967, a Corte ainda estendeu a proteção da 4ª Emenda às instalações destinadas à exploração de *atividades comerciais*. Isso se deu

[38] 387 U.S. 523 (1967).

[39] Amendment IV: "*the right of people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particulary describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*".

no julgamento de *See v. Seatle*,[40] no qual se decidiu que um inspetor do corpo de bombeiros não poderia, sem mandado, averiguar um armazém acerca da observância das disposições dos regulamentos contra incêndio.

Assim, até o final da década de 1960, a Corte deixava claro que a necessidade de obtenção prévia de mandados deveria ser observada também pelas agências, tanto para as diligências em residências quanto para aquelas realizadas em estabelecimentos comerciais.[41]

Porém, como informa Edward Rubin,[42] essa proteção à inviolabilidade do domicílio foi sendo paulatinamente reduzida em decisões posteriores da Corte, em casos que tratavam de setores da economia cuja necessidade de regulação se apresentava mais evidente, tais como a indústria de bebidas alcoólicas,[43] mineração[44] e armas de fogo.[45]

Ainda nesse tema, outro temperamento foi posteriormente admitido pela Corte: o requisito de causa provável (*probable cause*), constante da 4ª Emenda, não deve ser compreendido para as autoridades administrativas de regulação da mesma maneira como é compreendido para as autoridades responsáveis pelas investigações criminais. Essa diferenciação foi apontada no julgamento de *Marshall v. Barlow's Inc.*[46] Nesse caso, a Suprema Corte, não querendo contrariar os posicionamentos fixados em *Camara v. Municipal Court* e *See v. Seatle*, explicitou seu entendimento de que a 4ª Emenda alcançava também as instalações comerciais (e o fez com uma linha de interpretação que pode ser considerada originalista, utilizando dados históricos que apontavam que os *Founding Fathers* tinham a intenção de proteger também os proprietários de estabelecimentos comerciais contra atividades arbitrárias adotadas por quaisquer autoridades públicas).[47] Mas, apesar de reconhecer a necessidade de mandados mesmo para a fiscalização de indústrias e estabelecimentos comerciais, a Corte advertiu as agências de que os requisitos que elas deveriam demonstrar para a obtenção de mandados eram menos rígidos do que aqueles impostos às autoridades policiais, no curso de investigações criminais.

De fato, como informa Kenneth Warren, em *Marshall v. Barlow's Inc*,

> *"the Court was very careful to point out tha in obtaining an administrative search warrant, governmental officials do not have to demonstrate probable cause in the same strict manner as is required of law enforcement officers seeking warrants for criminal investigations. To protect the privacy interests of private businesses, the*

[40] 387 U.S. 541 (1967).

[41] Nesse sentido aponta Kenneth Warren (ob. cit., p. 531).

[42] Ob. cit., p. 42.

[43] 397 U.S. 72 (1970).

[44] 452 U.S. 594 (1981).

[45] 406 U.S. 311 (1972).

[46] 436 U.S. 307 (1978).

[47] Sobre comentários deste caso, v. Kenneth Warren (ob. cit., p. 533 e seguintes).

Court held that administrative officals need only show that the searches or inspections are (1) authorized by statute; (2) serve and are consistent with legislative goals and standars; (3) based in a 'general administrative plan' *necessary to enforce the legislation; and (4) going to be carried out against a specific business cited on the warrant".*[48]

A interpretação que acabou prevalecendo na Suprema Corte, ao longo dos casos, acarretou uma verdadeira "diluição" da garantia constante da 4ª Emenda da Constituição. Isso porque o reconhecimento da abrangência da 4ª Emenda às agências foi esvaziado pela interpretação que passou a admitir, para a concessão do mandado, a simples demonstração de um *planejamento administrativo* – elemento que desnatura a garantia individual em prol de um equacionamento abstrato do problema, à luz das orientações do Poder Público.

3.2 *Garantias processuais: a definição do processo justo* (due process cases)

Casos decididos com base no APA e em outros regulamentos das agências muitas vezes levantaram a questão de se saber quais as mínimas garantias que os indivíduos podem exigir das agências antes que estas possam implementar suas decisões. Nesses casos entram em jogo a cláusula de *due process* contida na Constituição Norte-Americana e seus desdobramentos processuais (*procedural due process*).

Porém, antes que se prossiga na análise dos casos julgados pela Suprema Corte sobre o assunto, é importante que se tenha em mente, em alguma medida, o espaço ocupado pelo princípio constitucional do devido processo legal nos Estados Unidos, no que se refere especificamente ao processo administrativo.

Conforme anota a doutrina norte-americana, um dos principais objetivos do devido processo legal é garantir um mínimo de *segurança* para os administrados, de modo que estes saibam o que esperar da Administração e conheçam o modo através do qual ela produzirá suas decisões. Assim, o devido processo legal funciona como um grupo de parâmetros delineados entre o Poder Público e o indivíduo, garantindo que a relação desenvolvida entre eles não tenha surpresas nem seja orientada por opções pessoais do agente público. Nas palavras de Aran Jr. e Mayton, esses parâmetros impõem que as escolhas sejam feitas com base em princípios, não em preferências.[49]

Outra vertente processual-administrativa do devido processo legal exige que o cidadão seja tratado com dignidade, sendo considerado em sua individualidade,

[48] Ob. cit., p. 335.

[49] Ob. cit., p. 171.

e não apenas como mais um elemento de uma massa universal de casos a serem resolvidos pela Administração. Nesse sentido, vale transcrever a lição de Aran Jr. e Mayton:

> *"A remaining goal of due process, at least in terms of scholarly support, is an individual's sens of her own worth and dignity. In massive public programs with thousands of proceedings [...] the individual may be seen as a number rather than as a person. In this light, the court's general insistance on special constitucional rules when agencies act against a particular person may be seen as a recognition of that individual's interest in being trated as a person, as recognition of her autonomy and worth".*[50]

Assim, em linhas gerais, o processo devido (*due process*) pode ser descrito como aquele processo: (i) conhecido pelos administrados; (ii) livre das opções pessoais dos agentes públicos; (iii) que valoriza o cidadão enquanto indivíduo; e (iv) se compromete com o acerto dos fatos e a justiça da decisão.

Esses elementos, apesar de descreverem em linhas gerais o princípio do devido processo legal, não o esgotam. A questão, portanto, persiste: quais as garantias mínimas do processo administrativo à luz da cláusula do devido processo legal? O quadro geral desse processo é, de certa forma, consensual. Um processo que observe o devido processo legal deve incluir o direito de ser notificado, o conhecimento, as intenções e os argumentos do Poder Público, uma oportunidade para apresentar as razões de seu inconformismo e o direito de contar com um órgão julgador imparcial.[51] A partir desse delineamento mínimo, porém, o terreno passa a ser cercado de controvérsia. Questões como "qual o tipo de notificação devida?", "quais espécies de provas precisam ser admitidas antes da decisão?" e "que tipo de audiência será necessário observar?" permanecem à espera de resposta, especialmente diante da abstração do texto constitucional sobre o assunto.

A Suprema Corte tem oscilado consideravelmente na resposta a essas questões.[52] Desde o início da década de 1970 (com o julgamento de *Goldberg v. Kelly*),[53] a Corte transitou por um vasto espectro de orientações, partindo de decisões altamente comprometidas com as garantias processuais dos administrados, para alcançar até mesmo posicionamentos utilitaristas, que colocaram em segundo plano as lesões a princípios constitucionais em homenagem à otimização dos procedimentos administrativos e à redução dos gastos das agências.

---

[50] Ob. cit., p. 172. Vale advertir, porém, que em alguns casos a Suprema Corte entendeu que os argumentos fundados na valorização da dignidade do indivíduo não seriam suficientes para impor uma observância de formalidade calcada no princípio do devido processo legal (*Dixon v. Love*, 431 U.S. 105; 1997).

[51] Aman Jr. e Mayton, ob. cit., p. 174.

[52] Ver, entre outros, Aman Jr. e Mayton, ob. cit., p. 170 e seguintes; Pierce, Shapiro e Verkuil, ob. cit., p. 262 e seguintes.

[53] 397 U.S. 254 (1970).

No que se refere à observância do devido processo legal na *adjudication*, um dos casos mais emblemáticos já julgados pela Suprema Corte – citados por alguns como o ponto inaugural de uma *procedural due process revolution*[54] – é *Goldberg v. Kelly*, no qual se questionava a validade do processo de suspensão de benefícios sociais no Estado de New York. No procedimento adotado nesse Estado (que não era regulado pelo APA, vale advertir), após ser notificado da intenção da agência de terminar o benefício, o administrado poderia apresentar, apenas por escrito, as razões pelas quais deveria continuar no programa. Caso sua petição fosse indeferida pelo funcionário, *ele teria o benefício terminado automaticamente, com a posterior realização de uma audiência para a apresentação oral de argumentos e provas*. Se, na audiência, o beneficiário provasse seu direito ao benefício, este lhe seria restaurado, com o pagamento dos atrasados devidos em razão da injusta suspensão.

A Suprema Corte entendeu que este tipo de procedimento constituía uma violação do devido processo legal, tendo em vista o drama causado aos beneficiários que poderiam ser erroneamente privados de valores essenciais para a sua sobrevivência e de sua família. Assim, a Corte determinou que o modelo de processo então utilizado pelas agências fosse substituído por outro, com garantias processuais típicas de um julgamento judicial (*an adversarial and evidenciary process*).

Dois anos mais tarde, o mesmo tipo de procedimento, com as mesmas garantias, foi exigido para os processos administrativos de concessão e revogação de regimes prisionais mais benéficos (*Morrissey v. Brewer*).[55]

Como é fácil se imaginar, a decisão da Corte em *Goldberg* e em alguns casos subseqüentes levantou algumas questões relevantes acerca das vantagens e desvantagens da adoção, pelas agências, de um modelo de julgamento similar ao utilizado pelo Judiciário. Isso porque os processos administrativos nos Estados Unidos envolvem as situações mais diversas: desde multas e pensões até a concessão de licenças e a revogação de regimes prisionais. Essa diversidade não se apresenta compatível com a uniformização de todos os processos em um modelo *adversarial*, uma vez que muitas das relações havidas nesses casos – tais como em questões previdenciárias – se apresentam como relações continuativas, de cooperação entre as partes, e não de litígio.

Ciente do engessamento que a postura adotada em *Goldberg* poderia causar para as mais diversas agências norte-americanas, a Corte retrocedeu nos casos seguintes. Aman Jr. e Mayton advertem, porém, que esse recuo não se deu pela perda da convicção de que o devido processo legal deveria ser observado também pelas agências, mas sim pela incerteza quanto à conveniência de se aplicar o modelo *adversarial* a todos os procedimentos, notadamente aqueles havidos nos programas de assistência social.[56]

---

[54] A expressão é referida em CHOPER, Jesse H.; FALLON JR., Richard H.; KAMISAR, Yale; SHIFFRIN, Steven H. *Constitucional Law*. Minnesota: West Group, 2001, p. 538.

[55] 408 U.S. 471 (1972).

[56] Ob. cit., 175.

Dessa forma, em outro caso sobre benefícios previdenciários – *Richardson v. Perales*[57] –, a Corte chegou a aceitar, dentro de alguns limites e à luz de circunstâncias especiais do caso concreto, um modelo inquisitorial de processo, no qual o funcionário responsável pelo julgamento preparava as provas para ambos os lados da causa. E o desprendimento do modelo judicial continuou no julgamento de *Goss v. Lopez*, no qual a Corte decidiu que os processos "disciplinares" de alunos não deveriam seguir tal modelo, sob pena de se prejudicar a efetividade da própria educação e da utilização dos recursos nela envolvidos.[58]

Vale ressaltar que todos esses casos não cuidavam de situações necessariamente contraditórias, *i. e.*, de oposição e litígios entre as partes. Assim, não causa espanto o abandono de procedimentos inteiramente dialéticos (baseados na contraposição constante das partes envolvidas) e sua substituição por outros modelos mais consensuais, baseados na cooperação entre as partes.

A mudança mais evidente de paradigma veio no julgamento de *Mathews v. Eldridge*,[59] em 1972. Nesse caso, a Suprema Corte afirmou que o fiel da balança para a análise do procedimento adotado pelas agências não seria calibrado apenas pelo interesse do administrado, mas também tendo em vista a generalidade dos casos, a lógica do custo-benefício para a Administração e as políticas públicas por ela delineadas.

Na verdade, nesse julgamento, a Corte apresentou um novo "teste" para se reconhecer ou rechaçar a constitucionalidade de um procedimento administrativo. Ele se divide em três valores que devem ser considerados simultaneamente: (i) o interesse privado deve ser atingido diretamente pela ação administrativa;[60] (ii) o risco de que o procedimento adotado cause erros de julgamento e a utilidade que maiores garantias processuais teriam para evitá-los; e (iii) o interesse do governo, incluindo a função pública envolvida no caso concreto e os gastos financeiros e administrativos que os novos procedimentos iriam acarretar.

Na prática, esse novo teste implicou duas inovações em consideração ao entendimento da Corte em *Goldberg*: agora, deveriam ser considerados (i) a contribuição marginal que o novo requisito processual – ou a nova formalidade – daria em favor da redução do número de casos decididos erroneamente e (ii) os ônus que um procedimento substituto ou adicional trariam para a Administração.[61]

A orientação adotada pela Suprema Corte nesse caso foi bastante criticada pela doutrina, valendo transcrever a advertência feita por Aman Jr. e Mayton:

---

[57] 402 U.S. 389 (1971).

[58] 419 U.S. 565 (1975).

[59] 424 U.S. 319 (1972).

[60] A questão do alcance indireto das atividades administrativas e sua não-sujeição à proteção da *due process clause* é abordada no julgamento de *O'Bannon v. Town Court Nursing Center*, 447 U.S. 773 (1980).

[61] Aman Jr. e Mayton, ob. cit., p. 181.

> *"In Mathews v. Eldridge, as we Said, firned up the modern plan, an expensive three-part balancing test to be applied, not form the standpoint of the individual, but from the standpoint of the 'generality of cases'. This utilitarian calculus seems a matter of legislative rather than judicial competence. Moreover, it's contrary to what has long been understood as the touchstone of due process, which is the protection of an individual (as opposed to collectivities) 'against arbitrary action of government'. Also, constitutional text guarantees a person (as opposed to a class) due process. So, rather than looking to the 'generality of cases', perhaps a court should follow its natural inclination of looking to the party before it to see whether the individual has been fairly treated."*[62]

Não se insere nas atribuições ordinárias do Judiciário analisar, do ponto de vista econômico, quais as melhores opções para o tratamento a ser dispensado pela Administração, de forma genérica, para toda a população. A valorização excessiva do coletivo e do ponto de vista das políticas estabelecidas pelo Estado pode fazer os tribunais perderem contato com os elementos constantes do caso concreto, esvaziando o conteúdo de garantias processuais que são, antes de mais nada, instrumentalizadas em favor do indivíduo – não do Estado.

Por outro lado, a ausência de fundamentos de princípio na decisão proferida pela Corte em *Mathews* acarreta o retorno contínuo de casos de *procedural due process* aos tribunais, uma vez que, sem princípios norteadores, o processo administrativo perde um de seus principais escopos – segurança–, impondo aos administrados o ônus de recorrerem a todo tempo ao Poder Judiciário.[63]

Em defesa da Suprema Corte deve ser dito que essa preocupação com a eficiência e a economicidade das políticas públicas foram sendo afastadas em casos posteriores, nos quais o Tribunal utilizou as garantias individuais constantes da Constituição *como princípios para a atuação estatal*, deixando em segundo plano a valoração dos custos e benefícios decorrentes para a coletividade. O resgate desse "plano original" do devido processo legal é observado em casos como *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvements Co.*,[64] quando a medida utilitarista é substituída pela prevalência de princípios que denotam usos e procedimentos já consolidados.[65]

Em *Cleveland Board of Education v. Loudermill*,[66] a Corte também se afastou de compreensões utilitaristas do processo administrativo, entendendo que, apesar da legitimidade e da discricionariedade de que gozam o Congresso e as agências para definir ou regulamentar direitos, o processo de defesa desses direitos, pelo cidadão, não pode ser fixado sem atenção à Constituição. Na decisão, se lê:

---

[62] Ob. cit., p. 192 e 193.

[63] V. MASHAW, John. The Management side of due process: some theoretical and litigation notes on the assurance of accuracy, fairness, and timeliness in the adjudication of social welfare claims. 59 *Cornell Law Review*, 1972.

[64] 59 U.S. 272 (1855).

[65] Sobre outros casos e decisões, v. Aman Jr. e Mayton, ob. cit., p. 192.

[66] 470 U.S. 532 (1985).

> *"In light of these holdings* [precedentes citados anteriormente sobre o problema], *it is settled that the 'bitter with the sweet' approach* [utilizado em Mathews, por exemplo] *misconceives the constitutional guarantee.* If a clearer holding is needed, we provide it today. *The point is straightforward: the Due Process Clause provides that certain substantive rights – life, liberty, and property – cannot be deprived except pursuant to constitutionally adequate procedures. The categories of substance and procedure are distinct. Were the rule otherwise, the Clause would be reduced to a mere tautology. 'Property' cannot be defined by the procedures provided for its deprivation any more than can life or liberty.* The right to due process 'is conferred, not by legislative grace, but by constitutional guarantee. While the legislature may elect not to confer a property interest in [public] employment, it may not constitutionally authorize the deprivation of such an interest, once conferred, without appropriate procedural safeguards'. *Arnett v. Kennedy, supra, at 167 (POWELL, J., concurring in part and concurring in result in part); see id., at 185 (WHITE, J., concurring in part and dissenting in part).*"

Vê-se, portanto, que a concepção utilitarista da garantia do devido processo cedeu espaço para sua aplicação *como princípio*, independentemente das políticas públicas estabelecidas por leis ou regulamentos. Como apontado na decisão transcrita acima, mesmo quando um direito é concedido ao administrado por lei ordinária (ou seja, mesmo quando este direito não derivar diretamente de um comando constitucional), essa mesma lei – ou outra qualquer, ou a definição de qualquer política pública – não poderá viabilizar a perda desse direito sem a observância de um processo conforme a Constituição. A regulamentação constitucional do processo administrativo deve ser resguardada em todas as hipóteses, pois ela não é uma benesse do legislador, mas sim um direito imperativo, constitucionalmente assegurado.

Nessa vertente de interpretação, o princípio do devido processo legal se aproxima da idéia de *processo justo*, naquilo que ela tem de mais caro ao administrado: a proteção de direitos fundamentais – vida, liberdade e propriedade – através de um procedimento seguro e estável, no qual as chances de se fazer ouvir sejam minimamente efetivas, independentemente dos interesses ou dos objetivos eleitos pela legislação ou pelos atos normativos do Poder Público.

4 Conclusão: a conciliação necessária entre pragmatismo e garantias individuais

Muito já se disse e ainda será dito sobre o papel exercido pela Suprema Corte dos Estados Unidos ao interpretar o vago texto constitucional desse país. Certamente o debate ainda se encontra aberto, não sendo possível identificar uma preponderância definitiva entre interpretavistas e não interpretativistas; entre os que

afirmam o papel político da Corte e aqueles que pretendem negá-lo etc.[67] A título de conclusão, cumpre analisar os acórdãos apontados acima à luz do papel político da Suprema Corte frente aos órgãos da Administração, bem como do pragmatismo sensível em muitas de suas decisões.

Antes de qualquer outra consideração, pode-se dizer que a atividade da Corte nesses casos foi, sim, uma atividade política. Primeiramente, porque em todos os julgamentos referidos aqui a Suprema Corte definiu como um dos poderes do Estado deveria atuar em sociedade. Definiu limites e desenhou procedimentos para essa atuação. Tal atividade, por si só, não pode ser considerada politicamente neutra.[68] A atuação da Corte pode ser considerada política também porque, ainda que processo e substância possam ser abstratamente separados (especialmente para fins teóricos e acadêmicos), a influência de um sobre outro é evidente.[69] Essa interferência que as definições de processo causam nas opções administrativas transformam decisivamente o desenvolvimento e os resultados de *políticas públicas* estabelecidas pelo Executivo, ou pelas agências isoladamente. Eis um efeito político, de uma atuação judicial idem.

Trocando o ângulo de análise, pode-se dizer também que, nos casos estudados aqui, a atividade jurisdicional da Corte foi *pragmática*, no sentido de pragmatismo utilizado por Richard Posner, para quem a aproximação pragmática da jurisprudência reside na preocupação de apresentar a melhor decisão para o caso concreto e os casos futuros, deixando em segundo plano as decisões já prolatadas pelos tribunais e as orientações firmadas por outras autoridades públicas legislativas ou executivas sobre o assunto.[70] O pragmatismo pode ser visto nesses julgamentos não apenas (i) em razão do papel pouco decisivo que os precedentes tiveram

---

[67] Sobre as diferentes correntes de interpretação, v. GREY, Thomas C. Do we have an unwritten constitution? *27 Stanford Law Review*, 1975.

[68] Sobre a atuação da Suprema Corte como uma corte política, v. POSNER, Richard. Foreword. *119 Harvard Law Review*, p. 39-54.

[69] Novos requisitos processuais podem ser cruciais para o sucesso ou insucesso de políticas e da implementação de normas materiais de direito administrativo, como se pôde constatar, por exemplo, nos casos de mandados judiciais (Capítulo 3, supra).

[70] POSNER, Richard. Pragmatic Adjudication. *18 Cardozo Law Review*, 1996. Nesse trabalho, Posner opõe o conceito de pragmatismo ao de positivismo judicial. Ele explica: *"The judicial positivist would begin and usually end with a consideration of cases, statutes, administrative regulations and constitutional provisions – all these and only theses been authorities to wich the judge must defer in accordance with Dworking's suggestion that a judge who is not a pragmatist has a duty to secure consistency in principle with what other officials have done in the past. If the authorities all line up in one direction, the decision of the present case is likely to be foreordained, because to go against would – unless there are compelling reasons to do so – violate the duty to the past. [...] The pragmatic judge has different priorities. That judge wants to come up with the best decision having in mind present and future needs, and so does not regar the maintance of consistency with past decisions as an end in itself, but only as means for bringing about the best results in the present case. [...] The pragmatist judge thus regards precedent, statutes, and constitutions both as sources of potentially valuable information about the likely best result in the present case and as signposts that must not be obliterated or obscured gratutiously, because people may be relying upon them. But because the pragmatist judge sees these authorities merely as sources of information ans as limited contraints on his freedom of decision, he does not depend upon them to supply the rule of decision to the truly novel case. For that he looks also or instead to sources that bear directly on the wisdom of the rule that he is being asked to adopt or modify."*

a cada nova decisão, mas também por (ii) uma preocupação constante da Corte com a melhor solução a ser dada no caso concreto, tendo em vista as situações presentes e futuras.

Aqui, deve-se tomar cuidado com a armadilha de se confundir julgamentos *pragmáticos* com *utilitaristas* – na linha da orientação vencedora em *Mathews v. Eldridge*.[71] A distância entre esses posicionamentos, apesar de não ser pequena, deve sempre ser frisada. O pensamento utilitarista se dispõe a sacrificar direitos e garantias individuais no altar de interesses coletivos (de cunho orçamentário, *v. g.*). O mesmo não pode ser dito do pragmatismo. Ser pragmático não significa pender o fiel da balança sempre em favor de resultados teoricamente mais benéficos para a coletividade, em detrimento de direitos e garantias do indivíduo. Significa, diversamente, buscar a melhor solução no caso concreto, tendo em vista os casos presentes e futuros.

Dessa forma, mesmo ao juiz pragmático pode parecer essencial proteger as garantias dos administrados contra possíveis abusos impostos pela Administração (impondo o requisito de prévios mandados judiciais, apontando a necessidade de uma audiência anterior ao julgamento etc.). E essa atuação garantística da Corte não é fundada apenas na justiça no caso concreto, mas também em uma lógica de longo-prazo: respeitando o devido processo legal o Estado funciona melhor, reduzindo os riscos de decisões errôneas e aumentando a segurança e a confiança dos cidadãos.

A contraposição entre, de um lado, um processo administrativo apto a gerar resultados e implementar políticas públicas e, de outro, a observância de garantias individuais reflete uma *simplificação* incompatível com a complexidade das relações existentes entre Estado e cidadão e os direitos e deveres reconhecidos de parte a parte. Respeito às garantias individuais e resultados positivos para a coletividade não precisam figurar em lados opostos de um campo de batalha maniqueísta. Ao contrário, eles devem ser conciliados. E o espaço para essa conciliação deve ser exatamente o que denominamos aqui como processo administrativo justo (ou *due process of law*): um processo comprometido com a segurança dos administrados, com suas garantias individuais e com a justiça e o acerto das decisões nele produzidas.[72]

Bibliografia

AMAN JR., Alfred. C.; MAYTON, William T. *Administrative Law*. Minnesota: West Group, 2001.

ASIMOW, Michael. The Spreading Umbrella: Extending the APA's adjudication provisions to Ali Evidenciary Hearing Required by Statute. *UCLA Research Paper* 4-11.

[71] 424 U.S. 319 (1972).

[72] Aman Jr. e Mayton, ob. cit., p. 171 e seguintes.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar; 2006.

CHOPER, Jesse H.; FALLON JR., Richard H.; KAMISAR, Yale; SHIFFRIN, Steven H. *Constitucional Law*. Minnesota: West Group, 2001.

ERNST, Daniel R. The Politics of Administrative Procedure in the Late New Deal. *Georgetown Public Law Research Paper* nº 898012.

GREY, Thomas C. Do We Have an Unwritten Constitution? *27 Stanford Law Review*, 1975.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos*: o breve século XX. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KOOPMANS, Tim. *Courts and Political Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MASHAW, John. The Management Side of Due Process: Some Theoretical and Litigation Notes on the Assurance of Accuracy, Fairness, and Timeliness in the Adjudication of Social Welfare Claims. *59 Cornell Law Review*, 1972.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIERCE, Richard J.; SHAPIRO, Sidney; VERKUIL, Paul. *Administrative Law and Process*. New York: Foundation Press, 2004.

POSNER, Richard. Pragmatic Adjudication. *18 Cardozo Law Review*, 1996.

_____. Foreword. *119 Harvard Law Review*, nov. 2005.

RUBIN, Edward. It's Time to Make the Adminsitrative Procedure Act Administrative. *89 Cornell Law Review*, Fall 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Vilella. *Desestatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TÁCITO, Caio. A Presença Norte-Americana no Direito Administrativo Brasileiro. *Temas de Direito Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

WARREN, Kenneth F. *Administrative Law in the Political System*. Colorado: Westview, 2004.