

## CRÍTICA

### Processo Administrativo nas Repartições do Governo

Por FREDERIC P. LEE

Relatório do Comité do Processo Administrativo, nomeado pelo Procurador Geral dos Estados Unidos. Documento do Senado n. 8, 77.º Congresso, Primeira Sessão 1941.

*In Public Administration Review* — Vol. I — Número 2 — 1941

O relatório final do Comité do Processo Administrativo, do procurador geral, trata da instituição de processos tendentes a eliminar o exercício arbitrário dos poderes federais administrativos e a promover a confiança pública na justiça da ação administrativa federal. O relatório se ocupa mais de perto com os poderes investidos atualmente em cerca de cinquenta e uma repartições federais para determinar, quer por regra, quer por decisão, direitos e obrigações privadas. Essas determinações surgem na conduta das atividades adjudicatórias ou relativas à elaboração de regras das repartições. O relatório estuda separadamente métodos formais e não formais de adjudicação, a revisão judiciária das adjudicações administrativas, as regras e os regulamentos administrativos e a revisão judiciária das regras e regulamentos administrativos.

O relatório se baseia na experiência e estudo de uma comissão de juizes, advogados militantes, professores de faculdades de direito, e autoridades legais federais, e nos dados reais extraídos de um inquérito sobre as práticas e processos administrativos em vigor nos vários departamentos executivos e unidades autónomas federais. A investigação foi iniciada pelo Comité logo após sua nomeação em 1939. Resultaram cerca de vinte e sete monografias de repartições, preparadas sob a supervisão do professor Walter Gelhorn, da Faculdade de Direito da Universidade da Columbia, diretor do *staff* do Comité. Também foram utilizadas cinco monografias contemporâneas preparadas por Ashley Sellers, da procuradoria do Departamento de Agricultura. Após a publicação dessas monografias, o Comité deu audiências públicas em junho e julho do mesmo ano. O Comité não estava pesquisando

do um campo inteiramente inexplorado. Pode gozar dos benefícios de uma discussão melindrosa a respeito da lei Logan-Walter e sua recente menagem de veto, do relatório do Comité do Presidente de Direção Administrativa, de 1937 e do relatório da *Brookings Institution*, de 1937, apresentado ao *Select Committee*, de Investigação das Repartições Executivas Governamentais, do Senado.

Sobre os pontos mais importantes e controvertidos, o Comité está dividido, embora a maioria e minoria sigam o mesmo caminho durante a maior parte do tempo e só se separem perto do fim da jornada. Os sete membros que constituem a maioria apresentam suas idéias e recomendações e um ante-projeto de legislação (1). Três membros da minoria apresentam também em uma "adicional" seus pontos de vista e recomendações. O quarto membro da minoria também apresenta uma exposição "adicional".

Para que a maquinária governamental trabalhe com eficiência e rapidez, é necessário que os chefes de repartições deleguem funções. Felizmente, o grosso das determinações administrativas pode ser resolvido satisfatoriamente por meio de processos não formais e sem participação pessoal do chefe da unidade. Isto é quase invariavelmente certo quando se trata de fato dependente de exame visual ou de testes puramente científicos, executados por peritos. Também se aplica a 95 % mais ou menos dos volumosos itens tais como deficiências de imposto ou pedidos de reembolso, reivindicações de veteranos e de seguran-

(1) A legislação proposta para levar a efeito as recomendações da maioria foi introduzida como: S. 675, 77.º Congresso, 1.ª sessão.

ça social, pedidos de aprovação de rótulos de bebidas, licenças de negociantes e corretores de seguros e de gêneros alimentícios, indenização de estradas de ferro e de comodidades agrícolas fungíveis e outros. Além disso a delegação de funções é aplicável em todos os campos de adjudicação administrativa, mesmo naqueles que envolvem questões econômicas e sociais importantes e controvertidas. Assim, a necessidade de aplicar processos formais adjudicatórios é rara. A sua existência, entretanto, influe direta e beneficamente mesmo nas determinações adjudicatórias menos formais. Que uma determinada ação administrativa venha a ser exarada em documento público, forçada a resistir ao peso das provas contrárias, ao exame por interrogatório e, ainda, apoiada por decisões de juri, conclusões legais e arazoados sujeitando-se a escrutínio judicial — são requisitos que aperfeiçoam a administração processual. Torna-se pois assunto de grande importância para toda a adjudicação administrativa que os processos formais adjudicatórios estejam ao alcance do indivíduo, sejam justos e eficazes e que o juiz administrativo seja imparcial. Infelizmente, existe grande controvérsia no tocante a métodos apropriados. Na prática administrativa, surge do ato de *encaixar* as funções legislativa, de acusação, e judicial do chefe ou de vários subordinados de uma só repartição. Todo o Comité reconhece particularmente os resultados indesejáveis provenientes da coexistência da função de investigação e acusação com a de audiência e decisão na mesma repartição. A solução de tal problema é a separação de tais funções e cláusulas adequadas que assegurem a independência, imparcialidade e competência do "Juiz administrativo". O Comité, no entanto, se divide logo quando se trata da maneira de alcançar esses objetivos.

A maioria aconselha que na adjudicação formal administrativa os deveres de audiência das provas, elaboração da sentença do fato, formulação das conclusões da lei, e solução do caso, devem ser atribuídos aos comissários de audiência a serem designados pela Repartição do Processo Federal Administrativo, de nomeação da repartição administrativa competente. A Repartição de Processo Federal Administrativo teria o direito da regeitar os nomeados aos quais faltasse treinamento, experiência, ou caráter. Essa repartição (que o Comité recomenda seja or-

ganizada) (1) seria composta de um diretor de nomeação do presidente e ratificação do Senado, de um juiz associado da Corte de Apelação do Distrito de Columbia, designado pelo Primeiro Ministro daquela Corte, e de um diretor da Repartição Administrativa das Cortes dos Estados Unidos, que é nomeado pela Corte Suprema dos Estados Unidos. Os comissários de audiência receberiam um salário de \$7.000 por ano, que seriam pagos pela repartição administrativa a que servem e seriam nomeados por um período de sete anos. Os comissários de audiência formariam uma parte da organização de cada agência mas constituiriam uma unidade separada dentro dela. Não teriam outras funções. Contrariamente à prática da maioria das repartições, a resolução de um comissário de audiência seria final e obrigatória, a menos que fossem feitas apelações por erros ao chefe da repartição. No caso de uma revisão geral de sentenças, as conclusões e decisão do comissário de audiência constituiriam parte do documento a ser apresentado à Corte.

Os membros da minoria são de opinião que uma completa independência é essencial ao perfeito exercício da função de adjudicação, e que investigadores e promotores, de um lado, e comissários de audiência e de sentença de outro lado, deveriam ser portanto segregados em uma unidade completamente independente. Separação "interna" dentro de uma repartição não bastaria. Os comissários de audiência e de sentença não podem ser inteiramente independentes enquanto suas nomeações, designações, folha de serviços e reputações, estão sujeitas ao controle de uma autoridade também envolvida em investigação e acusação. Mas quando chegam a uma proposta especificamente legislativa os senhores McFarland, Stason e Vanderbilt (temporariamente de

(1) Em adição às importantes funções de nomeação e remoção dos comissários de audiência, a Repartição de Processo Administrativo seria uma repartição permanente para investigar, avaliar e recomendar aperfeiçoamento nas práticas administrativas. Entre os assuntos recomendados ao estudo da Repartição, estariam a unificação do processo relativamente a admissão e controle da prática diante das repartições governamentais, as práticas de emissão das intimações, as formalidades de destituições, a organização de sumários e alegações, utilidade da resposta a uma legação, custo das transcrições de relatórios e requisitos desnecessários para relatórios e documentos dos cidadãos individuais e corporações. O diretor da Repartição ocuparia um cargo, relativamente às repartições administrativas federais, parecido com o que o diretor da Repartição Administrativa das Cortes dos Estados Unidos ocupa relativamente ao judiciário federal.

acordo com o Ministro Groner) aceitam o plano do comissário de audiência, da maioria, com algumas pequenas modificações, tais como padrões adicionais de nomeação, período de doze anos, nova nomeação sem mediação da Repartição Administrativa em questão, e maiores restrições quando a remoção. A finalidade de completa independência das autoridades de audiência deve esperar o fim de um período de experiência em cada unidade e ser então tratado pelo Congresso de ponto a ponto. Alguem pode perguntar se este período probatório já não expirou há muito, no caso de várias repartições.

O Ministro Groner sugere também que as autoridades administrativas, encarregadas de cumprir o estatuto regulatório, deveriam ser separadas e distintas das autoridades ou tribunal encarregado de julgar alegadas violações. Para cumprir este objetivo, o ministro recomenda que quando esta separação das funções de acusação e julgamento nos processos administrativos seja impraticável ou ineficaz, a decisão da autoridade administrativa ou Tribunal, incluindo sentenças, fique sujeita à revisão por parte de uma Junta autônoma nos moldes da Junta de Apelação de Impostos. Se, no entanto, o plano de comissário de audiência fosse adotado, esses comissários seriam nomeados pela Repartição de Processo Federal Administrativo, com inteira responsabilidade sua, pagos com suas verbas e se incumbiriam dos casos dessa Repartição. Somente com tal independência, conclue o Presidente Ministro, pode um cidadão esperar obter uma determinação clara, justa e imparcial de seus direitos, quando acusado pelo Governo, de violação de um estatuto regulamentar.

A maioria se opõe a segregação completa por achar que seria de execução mais difícil e que não traria benefícios compensadores aos interesses privados. Eles alegam que, em conexão com exercício de funções de investigação e acusação, o chefe do departamento não precisa prejudicar as questões ou fazer mais do que examinar a suficiência do material a ele apresentado por outros, como base para instituição de processos. E mais, os deveres de rotina podem ser delegados. Há também desvantagem na simples multiplicação de organizações governamentais. Além disso, completa separação resultaria em perda de consistência da ação como um todo, criaria perigo de atrito e diminuição de responsabilidade e removeria a benéfica influência de restrição que o exercício da

função de aplicar sentença, tem ao limitar as funções de uma repartição como um todo. O argumento final é que a parcialidade na decisão dos casos é em grande parte o produto de muitos fatores de inteligência e experiência e é mais profundamente arraigado do que qualquer outro assunto da maquinária administrativa. A separação completa não curaria necessariamente a parcialidade, a Comissão Interestadual de Comércio é citada como uma demonstração de que a imparcialidade pode ser alcançada sem preparação.

Seja qual for o mecanismo que o Congresso venha finalmente a determinar, o relatório substantia a conclusão que entre os requisitos de uma justa adjudicação administrativa estão os seguintes: que o juiz administrativo não terá participação no processo de investigação ou preparação ou acusação do caso; que ele deve ser imparcial e de preferência um advogado competente e experimentado. Deve ser independente e não estar em contacto íntimo com aqueles que cumprem o estatuto e deve estar fora do alcance das pequeninas represálias internas da repartição; que suas sentenças e decisões devem ser baseadas em provas de documentos formais, em audiência pública, e sujeitas a razoável instância a testemunha, exceto que nota oficial pode ser tomada de todo o fato geralmente reconhecido como técnico ou científico, sujeito a uma oportunidade para refutar; e que ele se limite ao documento, o domine pessoalmente e não tenha conferências secretas com promotores, investigadores e especialistas governamentais.

Que espécie de assuntos seriam submetidos pelo Comité à norma reguladora da adjudicação administrativa formal? Eis o que está longe de ser claro. A limitação básica é que a norma processual deve-se aplicar apenas "aos assuntos que a lei determina, segundo a oportunidade para a audiência e à base da documentação feita no curso de tal audiência". Se "lei" significa aquí lei estatutária isso erroneamente pressupõe que o Congresso tem uma política estabelecida relativamente à provisão de audiências legais. Com efeito, a eficácia da adjudicação administrativa formal dependeria da providência ou falta dela dos comités do Congresso em estabelecer as medidas regulamentares particulares. Além disso, poucos estatutos estabelecem definitivamente hoje que as determinações administrativas inferiores devem ser feitas

somente à base de uma documentação feita em uma audiência administrativa.

Ainda são feitas algumas exceções específicas. A maioria enumera assuntos relativos a leis de patentes ou marcas registadas, conduta de estabelecimentos militares e navais, administração de pessoal e processos que sigam a lei federal, ainda que perante autoridade estadual (1). Ainda mais vaga é a exclusão dos processos nos quais uma audiência é levada a efeito "para conhecimento da prova" ou na qual está envolvida a elaboração de uma regra, regulamento, ou ordem para o governo futuro ou controle das pessoas que a lei exige sejam partes do processo. Entre outros assuntos, essa última restrição excluiria aparentemente, na ausência de uma cláusula específica regulamentar contrária, *Clan Ket* Ciéncias e ordens, a locação de quotas, taxa geral, vencimentos, ordem de preços, vantagens e pagamentos semelhantes e regras gerais e todos os regulamentos que não forem retroativos. Todos esses caem forçosamente sobre o indivíduo e envolvem semelhança de determinações arbitrárias ou discriminatórias pelo menos iguais àquelas dos itens incluídos. Além disso, essas fórmulas de ação são provavelmente mais importantes hoje, tanto quantitativa como praticamente, do que as ordens relativas a violações passadas. Aparentemente, um conceito técnico "de partes" na mente do Comité o fato de que nessas situações excluídas, controvérsias reais e importantes existem entre as partes definíveis, ou entre elas e o governo. Mesmo as regras das cortes reconhecem a necessidade de ações de classe e representativas em situações semelhantes. A maior fraqueza do relatório é que ele diferencia o tratamento dos processos para os vários tipos de ação administrativa mais segundo linhas de formalidades "clássicas" do que relativamente a força legal, real e efeito da ação sobre o indivíduo e sua importância para ele e o público.

No que diz respeito ao assunto abrangido é

(1) A minoria excetua funções relativas aos trabalhos públicos, assistência, empréstimos ou despesa, operações fiscais ou monetários do Tesouro, processos de arbitramento e mediação, assuntos relativos a pessoal governamental, e conduta dos estabelecimentos militar e naval, funções diplomáticas ou negócios exteriores. A lógica é óbvia na exceção também de determinações sujeitas a processo *de novo* por um tribunal administrativo separado e independente, ou em uma Corte. Entre tais processos se encontrariam ordens de reparação e aspectos de confisco de ordens de avaliação ouvidos *de novo* pelas cortes, e assuntos de taxa ouvidos *de novo* pela Junta de Apelação de Impostos.

também a proposta pela qual qualquer repartição pode elaborar regulamentos declaratórios quando se torna necessário terminar uma controvérsia ou remover incertezas relativas à autoridade estatutária ou regras. Isto é o equivalente administrativo de uma corte declaratória de julgamento. Além disso a legislação declaratória seria submetida à revisão judicial. A maioria deixa a concessão da legislação declaratória à discreção da repartição, mas a minoria considera tal legislação mandatária na petição de toda pessoa interessada com a cláusula de que os direitos das pessoas que não sejam partes dos processos declaratórios não sejam afetados. Tal legislação, principalmente se a ação na aplicação é por isso mandatária e não discricionária, proveria meios de acesso para os tribunais administrativos e as cortes que agora não existem em muitas situações que envolvem declarações de direitos legais para o futuro mais do que julgamentos em assunto de violação passada. Nenhum processo formalizado é especificado para legislação declaratória. Entretanto, tanto quanto as propostas cogitem de revisão judiciária da legislação declaratória, podesse presumir que os processos que conduzem a essa legislação poderiam ser suficientemente formalizados para tornar a documentação administrativa aproveitável para revisão de corte. A proposta para a legislação mandatária declaratória é extraordinariamente importante e apresenta grandes possibilidades.

A revisão judiciária da adjudicação administrativa é o segundo ponto em que o Comité se divide. A necessidade de tal revisão é reconhecida, pois se a ordem de um administrador pode ser submetida a escrutínios judiciários o Comité conclue que ele provavelmente se dará ao trabalho de ver se a sua conduta resistirá àquele escrutínio. Mas quando chega a uma proposta legislativa a maioria não faz recomendações. Os membros da maioria sugerem que o Congresso aplica ao assunto uma legislação específica, sempre que o Congresso está mal satisfeito com a revisão existente, concedida pelas cortes a um tipo particular de determinação administrativa.

De outro lado, a minoria é de opinião que o Congresso, contrariamente à sua atitude atual de indiferença, deveria prescrever definitivamente o escopo da revisão judiciária e não consentir que as cortes "se aventurassem nesse campo controvertido, por sua própria iniciativa e sem uma di-

reção legal indispensável". Além disso, o Congresso especificaria o grau especial de revisão desejada para cada questão. Quanto aos problemas relativamente aos quais ele deseja um máximo de escrutínio judiciário, o Congresso o especificaria, estabelecendo uma revisão de acordo com o peso da evidência ou uma outra fórmula apropriada. Pelo menos dois objetivos seriam alcançados pela proposta da minoria. As cortes se encorajariam a perder a sua relutância, na ausência de uma autoridade estatutária explícita, a entrar em um campo de discreção administrativa e considerar a racionalidade da ação tomada. Haveria também modificações na prática que valida as sentenças administrativas quando fossem apoiadas por migalhas de evidência conseguidas aqui e acolá, da documentação e não por evidência substancial de uma documentação como um todo, ou simplesmente à base de uma presunção relativa à regularidade da ação tomada.

O Ministro Presidente Groner sugere que em toda parte onde completa separação da função de acusação e julgamento da função de audiência e decisão exista, as sentenças do comissário de audiência ou do chefe de repartição seriam concludentes em uma revisão judiciária permanente, como é hoje se fossem apoiadas por evidência substancial, exceto quando um direito ou privilégio constitucional está em questão. Também onde uma completa separação de funções não exista, o Ministro Presidente não alteraria o presente escopo da revisão judiciária, mas interporia entre a unidade administrativa e a corte uma completa revisão *de novo* por um corpo independente como no caso de revisão das determinações do Comissário da Renda Interna, pela Justiça de Apelação de Impostos.

O terceiro tópico importante tratado pelo relatório, e a respeito do qual o Comité se encontra novamente dividido, é o das funções de elaboração de regras. A maioria não faz nenhuma nova sugestão substancial independente do fato da regulamentação ser de caráter legislativo, isto é, legalmente obrigatório, ou de ser simplesmente interpretativo e também independente ao fato, se, como se dá geralmente com os regulamentos legislativos, dos interesses adversários estarem envolvidos e os processos de caráter adversário poderem ser rapidamente projetados. De outro lado, os senhores McFarland, Stason e Vanderbilt fazem certas recomendações definidas, em nome da

minoría. Entre estas estão as seguintes: que a unidade dirigirá preliminarmente investigações secretas adequadas a habilitá-la a elaborar ou propor projetos ou regulamentos finais; que toda notícia geral possível de quaisquer regulamentações propostas serão publicadas expondo o escopo da regulamentação proposta com minúcias e convidando o público a fazer-se ouvir, e que toda a regulamentação pode ser judiciariamente revista através de processo de julgamento declaratório onde a regulamentação cu a sua aplicação ameaçada interfere ou prejudica direitos constitucionais ou estatutários. Este último é extremamente importante pois evita despesa, adiamento e riscos de espera e que o Governo institua processos de violação colateral antes que a validade da regulamentação possa ser experimentada. A minoria estipula que o processo adjudicatório formal será possível, mas sua observância não será requerida da unidade administrativa de elaboração de leis. O relatório faz recomendações menos drásticas no campo da elaboração de leis, talvez porque as recomendações substantivas legalmente obrigatórias, contrastantes com as de caráter interpretativo, estão em geral em desenvolvimento recente. Em seus estatutos, o Congresso, com exceção de um ou dois exemplos, não ofereceu precedentes de dar uma atenção pormenorizada aos aspectos processuais de elaboração de leis que ele deu às outras determinações administrativas.

O relatório dá a impressão de que o Comité, com exceção do Ministro Presidente Groner, mitigou um tanto as suas recomendações de estratégia e possibilidades legislativas. Talvez isso seja sábio. Há o risco de prejudicar a eficiência administrativa e a experimentação pode proceder lentamente. Além disso, há uma oposição administrativa que é sincera na sua convicção de que restrições à determinação de que aquilo que o administrador "sabe, é direito", são desnecessárias e destrutivas.

O relatório é uma pesquisa e análise excelentes e minuciosas dos problemas administrativos federais mais importantes e controvertidos. As sugestões, tanto as da maioria quanto as da minoria, se cuidadosamente seguidas, aperfeiçoariam grandemente a nossa administração e muito se adiantariam para vencer o antagonismo que se desenvolveu entre o público e o Congresso relativamente à ação administrativa nos campos adjudicatórios e de elaboração de leis.