

# A Doutrina do *Standing* como um Elemento Essencial da Separação de Poderes\*

*The Doctrine of Standing  
as an Essential Element of the Separation of Powers*

Antonin Scalia\*\*

Tradução:  
Romulo Ponticelli Giorgi Júnior\*\*\*

---

\* Publicação original: SCALIA, Antonin. The standing Doctrine as an Essential Element of the Separation of Powers. *Suffolk University Law Review*, Boston, n. 17, p. 881-892, 1983. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/sufflr17&div=62 &id=&page=>>. Acesso em: 2 jan. 2013. Tradução de Romulo Ponticelli Giorgi Júnior. A publicação desta tradução e de sua introdução foram autorizadas pelo *Justice* Antonin Scalia no dia 27/06/2014. A tradução foi feita a pedido do Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Jr., para apresentação na disciplina DIRP139 – Seminários de Direito do Estado II – Processo e Constituição.

\*\* Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América desde 26/09/1986, é o mais antigo dos juízes em atividade na Suprema Corte. Nascido em 11/03/1936, formado em história pela Georgetown University, em Washington, D. C. e pela Universidade de Friburgo, na Suíça, em 1957, e em Direito pela Harvard University, em 1961. Advogou de 1961 a 1967. Lecionou nas Universidades da Virgínia e de Chicago e é Professor visitante na Georgetown University e em Stanford. Foi Procurador-Geral da Secretaria de Políticas de Telecomunicação e Procurador-Geral Adjunto e Desembargador Federal. Dirigiu o setor de Dir. Adm. da *American Bar Association*. Na época em que redigiu este artigo, Scalia era Desembargador Federal da Corte de Apelações do Distrito de Colúmbia. Este artigo é uma versão revisada da nona Palestra Donahue na Faculdade de Direito da Universidade de Suffolk.

\*\*\* Mestre e doutorando em Direito Constitucional pela UFRGS, Procurador da Fazenda Nacional e Professor de Direito Constitucional na Faculdade São Judas Tadeu. Foi Procurador do Município de Porto Alegre, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul e Advogado da União.

**Resumo:** Minha tese é de que a doutrina judicial do *standing* é um elemento crucial e inseparável do princípio da separação de poderes, cujo desrespeito produzirá, inevitavelmente, – como o fez durante as últimas décadas – uma judicialização excessiva do processo de autogoverno. Especificamente, sugiro que os tribunais precisam conferir maior peso do que o concedido nos últimos tempos ao requisito tradicional de que o dano alegado pelo autor seja distinguível do dos demais, separando-o da cidadania em sentido amplo.

**Palavras-chave:** Doutrina do *standing*. Separação de Poderes. Lei do Processo Administrativo. Controle Judicial. Judicialização da Política.

**Abstract:** My thesis is that the judicial doctrine of standing is a crucial and inseparable element of the principle of the separation of powers, whose disregard will inevitably produce – as it has during the past few decades – an overjudicialization of the process of self-governance. More specifically, I suggest that courts need to accord greater weight than they have in recent times to the traditional requirement that the plaintiff’s alleged injury be a particularized one, which sets him apart from the citizenry at large.

**Keywords:** Standing Doctrine. Separation of Powers. Administrative Procedure Act – APA. Judicial Review. Courts converted into Political Forums.

42

## Introdução do Tradutor

A doutrina do *standing*<sup>1</sup> é um elemento essencial do sistema constitucional norte-americano e uma das principais teorias acerca da interpretação dos limites ao poder judiciário.

---

<sup>1</sup> Na maior parte das situações, o *standing* pode ser traduzido por direito concreto de ação, entendido da mesma forma como esta expressão é utilizada normalmente no Brasil. Assim, se dizemos que “A tem direito de ação diante de B” a expressão direito de ação corresponderia ao uso mais frequente de *standing*, ou seja, de *direito concreto de ação* diante de uma situação jurídica e réu específicos. *Ocorre que, em várias situações ao longo do artigo de Scalia e da doutrina constitucional norte-americana,*

Os Profs. Jerome A. Barron e C. Thomas Dienes, no seu Manual de Direito Constitucional, colocam a doutrina do *standing* como um dos três limites ao controle judicial, o limite subjetivo. Os outros dois são o limite temporal, analisado nas regras contra a irrelevância, a abstração e a prematuridade das ações e o limite objetivo do controle judicial, analisado na doutrina das questões políticas<sup>2</sup>.

No Brasil o princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV) tem sido historicamente relacionado com a famosa cláusula do devido processo, estabelecida na 5ª Emenda à Constituição dos EUA (CEUA), embora Pontes de Miranda já salientasse que: “[...] *em todo caso, no sistema jurídico brasileiro, o controle judicial vai muito mais longe do que nos outros sistemas jurídicos, inclusive no dos Estados Unidos da América*” (grifo nosso)<sup>3</sup>.

43

---

*standing também é utilizado no sentido de direito abstrato de ação, e mesmo em uma pluralidade de outros sentidos, envolvendo os limites do Poder Judiciário diante do Executivo e, principalmente, do Legislativo. Uma parte significativa do artigo de Scalia lida com a doutrina do standing no sentido de delimitação da possibilidade de imposição de limites legislativos ao direito de ação.*

*A compreensão do standing exige a identificação, claramente delineada por Scalia neste artigo, de uma divisão bipartida da doutrina do standing pela Suprema Corte:*

I) O primeiro sentido é o de direito concreto de ação, limitável jurisprudencialmente, podendo o legislativo ampliar o direito de ação, removendo legislativamente obstáculos jurisprudenciais;

II) O segundo sentido é o núcleo constitucional do standing, referindo o requisito mínimo de dano ajuizável que nem o Congresso pode eliminar (SCALIA, 1983, p. 882).

Scalia entende que a divisão bipartida é insuficiente para a compreensão integral do standing, pois haveria um terceiro sentido, igualmente integrado ao seu núcleo constitucional e à própria essência do common law:

III) O terceiro sentido, integrado tanto ao núcleo constitucional do standing como à essência do common law, diz respeito à imposição de limites jurisprudenciais pelos tribunais à possibilidade do Congresso converter interesses coletivos em direitos subjetivos (SCALIA, 1983, p. 886).

<sup>2</sup> BARRON, Jerome A.; DIENES, C. Thomas. *Constitutional Law in a nutshell*. 7th ed. St. Paul, MN: West, 2009. cap. I, itens I.D.1 a I.D.3 (ebook).

<sup>3</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. I de 1969. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, tomo V, p. 106, 1971.

Nos Estados Unidos, a doutrina do *standing* é vista como uma análise, primariamente, do art. III da Constituição dos EUA, em face do extenso tratamento autônomo conferido à cláusula do devido processo.

Entretanto, como a doutrina do *standing* opera também como delimitadora do Direito de ação e do princípio da inafastabilidade do judiciário, ela interpreta em conjunto a 5ª Emenda e o disposto nas seções 1ª e 2ª do art. 3º da CEUA, que dispõe sobre o Poder Judiciário; bem como dos limites do controle sobre os atos do Poder Executivo, proferidos com base no art. 2º da CEUA, e do Poder Legislativo, proferidos com base no art. 1º da CEUA.

A doutrina do *standing*, tal como entendida pela Suprema Corte dos EUA, baseia-se em um único princípio, o da separação de poderes, restringindo os casos e as controvérsias ajuizáveis e permitindo às cortes recusar o Direito de ação a demandas mais adequadas ao processo político. Finalmente, a doutrina do *standing*, para a Suprema Corte, e especialmente para Scalia, serviria como um delimitador constitucional dos poderes constituídos, prevenindo avanços legislativos que limitassem os tribunais em seu controle das atividades do Poder Executivo<sup>4</sup>.

Como a doutrina do *standing* analisa o Direito de ação e os limites constitucionais que envolvem o princípio da inafastabilidade do judiciário, que é visto no Brasil como diretamente derivado da cláusula do devido processo, incluído na CEUA pela sua 5ª Emenda, traduzimos abaixo o texto da 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, para facilitar a compreensão da discussão pelos brasileiros.

---

<sup>4</sup> ELLIOT, Heather. The Functions of Standing. *Stanford Law Review*, Stanford, CA, v. 61, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://www.questia.com/read/1G1-195917973>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

## 5ª Emenda à Constituição dos EUA

Ninguém pode ser detido para responder a um crime capital, ou infame, senão por meio da apresentação ou indiciamento de um Grande Júri, excetuados os casos ocorridos no Exército, na Marinha e na Guarda Civil, quando em serviço ativo em tempos de guerra ou de perigo público. Ninguém pode ser submetido pelo mesmo fato duas vezes a risco de vida ou à integridade corporal, nem ser compelido em nenhum processo criminal a ser testemunha contra si mesmo. Ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido processo. A propriedade privada não pode ser tomada para uso público sem a devida compensação<sup>5</sup>.

O artigo anteriormente traduzido foi publicado em 1983, quando Scalia ainda era Desembargador, antes de sua nomeação para a Suprema Corte dos EUA, em 1986, por Ronald Reagan. Scalia nasceu em 1936, em uma família católica, cresceu no Queens, em Nova Iorque, graduou-se em História, na Georgetown University, em Washington, D. C., onde ingressou em 1953. Iniciou seus estudos de Direito em Harvard, em 1957. Tem nove filhos.

Scalia iniciou sua atividade como advogado em 1961. Em 1967 começou a lecionar Direito na Universidade de Virgínia. Em 1972 foi nomeado por Nixon para o cargo de Procurador-Geral da Secretaria de Políticas de Telecomunicação. Em 1974 foi nomeado Procurador-Geral Adjunto na Advocacia

<sup>5</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). Washington: Senado, 2014. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2014. A Constituição dos EUA tem 26 emendas, a última delas promulgada em 1971. A 5ª Emenda foi promulgada em conjunto com as demais 10 primeiras emendas, em 1791. *Amendment 5. No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*

Pública Federal. Foi nomeado desembargador federal em Washington, D. C., em 1982, por Ronald Reagan. Integra a Suprema Corte dos EUA desde 1986<sup>6</sup>.

## Introdução de Antonin Scalia

O princípio da separação de poderes foi estabelecido na Constituição da Comunidade de Massachusetts muito antes de sua inserção na Constituição federal norte-americana. Lemos na Constituição de Massachusetts, com advocatícia (e algo tediosa) clareza:

[...] o Poder Legislativo nunca deve exercer os poderes judiciais e executivos, nem nenhum deles; o Poder Executivo nunca deve exercer os poderes legislativos e judiciais, nem nenhum deles; o Poder Judiciário nunca deve exercer os poderes legislativos e executivos, nem nenhum deles<sup>7</sup>.

O texto prossegue, enfatizando a importância conferida a esta provisão, aduzindo: “[...] *com a finalidade de que tenhamos um governo das leis, e não dos homens*” (grifo nosso) – como se esta característica, acima de todas as demais, pudesse assegurar a ausência de despotismo.

<sup>6</sup> ANTONIN, Gregory Scalia. In: BIOGRAPHY.COM. Disponível em: <<http://www.biography.com/people/antonin-scalia-9473091#supreme-court-justice&awesm=~oCUXaRtFGeMbfd>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>7</sup> N. do T. MASSACHUSETTS. Constituição (1780). Boston: The General Court, 2014. Parte 1, art. 30. Disponível em: <<https://malegislature.gov/Laws/Constitution>>. Acesso em: 3 maio 2014. A Constituição de Massachusetts tem duas partes, a primeira contendo a Declaração de Direitos dos Habitantes da Comunidade de Massachusetts, tinha 30 artigos. A segunda parte dispõe sobre a estruturação do governo. *Article XXX. In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them: to the end it may be a government of laws and not of men.*

A prescrição federal sobre o tema não é tão completa. De fato, com uma economia de expressão que muitos propõem como modelo para as decisões judiciais modernas, o princípio da separação de poderes é encontrado apenas na estrutura do documento, que descreve sucessivamente os âmbitos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário<sup>8</sup>. Não podemos pensar, entretanto, que o princípio fosse menos importante para os constituintes. A este respeito disse Madison, no *Federalista*, no escrito 47, que: “[...] certamente, nenhuma verdade política tem maior valor intrínseco, nem está chancelada com a autoridade de mais iluminados padrões de liberdade” (grifo nosso)<sup>9</sup>. Nada menos de cinco dos *Papeis Federalistas* foram devotados à demonstração de que o princípio era observado adequadamente na Constituição proposta<sup>10</sup>.

Minha tese é de que a doutrina judicial do *standing* é um elemento crucial e inseparável deste princípio, cujo desrespeito produzirá, inevitavelmente, – como o fez durante as últimas décadas – uma judicialização excessiva do processo de autogoverno<sup>11</sup>. Especificamente, sugiro que os tribunais precisam conferir maior peso que o concedido nos últimos tempos ao requisito tradicional de que o dano alegado pelo autor seja distinguível dos demais, separando-o da cidadania em sentido amplo.

<sup>8</sup> N. do T. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). Washington: Senate, [2014]. art. I, § 1º; art. II, § 1º e art. III, § 1º. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>9</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. Escrito n. 47, de James Madison.

<sup>10</sup> *Ibid.*, escritos nºs 47, 48 e 49 (James Madison), 50 e 51 (Alexander Hamilton ou James Madison).

<sup>11</sup> Veja HOROWITZ, Donald L. *The Courts and Social Policy*. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 1977. p. 4-5.

## 1 A Doutrina do *Standing*

48 A Suprema Corte tem descrito o *standing* como “[...] uma base suficiente em uma demanda ajuizável para obter a resolução judicial desta controvérsia”<sup>12</sup>. Simplificando, é uma resposta à primeira questão que é às vezes indagada rudemente quando alguém reclama das ações de outrem: “o que é isto para você?”. O requisito do *standing* tem integrado o Direito constitucional norte-americano por meio (na busca de um melhor veículo) da disposição do art. III, Seção 2, o qual dispõe que: “[...] o Poder Judiciário deve estender-se [...] a certos “Casos” e “Controvérsias”<sup>13</sup>. Na ausência de caso ou controvérsia, não se aplica o raciocínio jurídico, quando não haja partes adversas com interesse pessoal no assunto<sup>14</sup>. Não se trata, certamente, de uma conclusão linguisticamente inevitável, mas é, ainda assim, uma descrição acurada da espécie de atividade com que os tribunais tradicionalmente se envolvem, e, portanto, da peculiar atividade à qual eles se supõem limitados em face da Constituição. É interessante ver o quão claro parecia ser, para os constituintes, a tarefa própria do Judiciário. No texto nº 48 do Federalista, descrevendo a razão do Legislativo ser o mais perigoso dos poderes, Madison diz:

Não é incomum uma questão de verdadeira beleza nos corpos legislativos, se uma operação ou medida particular

<sup>12</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Sierra Club v. Morton*, 405, U.S. 727, p. 731, 1972. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>13</sup> Constituição dos EUA, art. III, § 2.

<sup>14</sup> Veja ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Muskrat v. United States*, 219 U. S. 346, p. 357, 1911. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/219/346/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Ferreira*, 54 U. S. (13 How) 40, p. 46 (1851). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/40/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Hayburn’s Case*, 2 U. S. (2. Dall.) 409 (1792). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/409/>>. Acesso em: 4 maio 2014.



irá, ou não, estender-se além da esfera legislativa. Por outro lado, estando o Poder Executivo limitado a uma campo mais restrito e sendo mais simples em sua natureza, e o Judiciário sendo descrito por fronteiras ainda mais definidas, tentativas de usurpação por qualquer destes poderes iria imediatamente traí-los e derrotá-los<sup>15</sup>.

Poucos comentadores modernos veriam esta clareza nas fronteiras que delimitam a tarefa do judiciário<sup>16</sup>. De fato, comparativamente, as restrições sobre o modo e o âmbito das atividades do Legislativo e do Executivo são um modelo de definitividade.

A mudança de ares que ocorreu na atitude judicial diante da doutrina do *standing* – particularmente no que pertine à intromissão judicial nas atividades dos dois outros poderes – torna-se evidente quando se comparam decisões recentes com o primeiro caso no qual a Suprema Corte contemplou a interferência com as atividades de alto nível do Executivo, evitando tal interferência apenas interferindo com um ato legislativo. Em *Marbury v. Madison*<sup>17</sup>, a Suprema Corte estava preocupada que a concessão de um *mandamus* diante do Secretário de Estado, determinando a entrega do ato de nomeação do Sr. Marbury no judiciário, “[...] poderia, à primeira vista, ser considerada por alguns como uma invasão dentro do gabinete [do Presidente], e como uma intromissão com as prerrogativas do Poder Executivo”<sup>18</sup>. A Suprema Corte respondeu a este temor afirmando:

49

<sup>15</sup> HAMILTON; MADISON; JAY, 2001. Escrito n. 48, de James Madison.

<sup>16</sup> Compare FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 92, n. 2, p. 353-409, Dec. 1978. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1340368?uid=3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101310094827>>. Acesso em: 20 nov. 2011. com CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 89, p. 1281, 1976.

<sup>17</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 169-170.

Difícilmente haveria a necessidade da Suprema Corte renunciar a todas as pretensões a uma tal jurisdição. Uma extravagância, de tal modo absurda e excessiva, não poderia ser cogitada por um minuto sequer. A atividade do Judiciário é, apenas, a de decidir os Direitos dos indivíduos, e não a de perquirir como o Executivo, ou os funcionários do Executivo, executam deveres para os quais dispõem de discricionariedade<sup>19</sup>.

Uma atitude semelhante é refletida posteriormente, já em 1944, em *Stark v. Wickard*<sup>20</sup>, uma decisão da Suprema Corte sobre os limites da judicialidade (generosa para os seus dias), que permitiu que os produtores de leite se contrapusessem a uma portaria do Ministério da Agricultura sobre a comercialização do leite:

Quando [...] Direitos pessoais claros são criados por normas federais, semelhantes na espécie àqueles [Direitos] tratados costumeiramente pelos tribunais, o silêncio do Congresso quanto ao seu controle judicial não deve, principalmente na ausência de um remédio administrativo, ser interpretado como uma denegação à pessoa agravada do acesso às cortes federais.

[...] Quando o Congresso aprova uma lei conferindo poderes às agências administrativas para a realização de tarefas governamentais, o poder destas agências é limitado pela autoridade conferida. Isto permite que o Judiciário participe da aplicação e do cumprimento do Direito confiado aos entes administrativos *apenas na medida necessária à proteção de Direitos individuais ajuizáveis diante de ações administrativas que estão claramente além dos poderes concedidos* [às agências] [...] Isto está muito longe de afirmar que os tribunais estejam mais encarregados do que os legisladores ou os administradores com a proteção dos Direitos do povo. O Congresso e o Executivo supervisionam as atividades dos agentes administrativos [...] Estes Poderes tem o pessoal e os

<sup>19</sup> Ibid., p. 170.

<sup>20</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Stark v. Wickard*, 321 U. S. 288 (1944). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/288/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

recursos [necessários] para examinar as tarefas dos vários estabelecimentos para determinar as mudanças necessárias ao seu funcionamento ou gerenciamento. Sob o art. III da Constituição, o Congresso criou os órgãos do Poder Judiciário para julgar os casos e controvérsias, assim como as reclamações diante da infringência de Direitos individuais, seja pela ação ilícita de pessoas privadas, seja pelo exercício de poder administrativo não autorizado<sup>21</sup>.

Compare estas descrições da “matéria ajuizável” com o parágrafo de abertura da decisão da Corte de Apelações de 1971 no caso limite *Calvert Cliffs*<sup>22</sup>, que iniciou o longo caso de amor do judiciário com a litigância envolvendo a proteção do meio ambiente:

Estes processos são apenas o começo do que promete tornar-se um dilúvio de nova litigância – litigância buscando apoio judicial para a proteção ao meio-ambiente. Várias normas recentemente promulgadas certificam o comprometimento governamental no controle, finalmente, da destrutiva máquina do “progresso” material. Mas ainda precisamos nos certificar de que a promessa desta legislação se tornará realidade. Aí reside o papel do Judiciário. Nestes casos, nós tivemos de interpretar, pela primeira vez, a mais ampla e talvez a mais genérica destas normas: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (*National Environment Policy Act – NEPA*), de 1969. Nós temos de avaliar reclamações de que uma das agências encarregadas com a sua administração falhou em cumprir o mandamento do Congresso. Nosso dever, em síntese, é velar para que importantes propósitos legislativos, proclamados nos *halls* do Congresso, não se percam nem se deturpem nos amplos corredores da burocracia federal<sup>23</sup>.

51

<sup>21</sup> Ibid., p. 309-310.

<sup>22</sup> ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. *Calvert Cliffs Coordinating Comm’n v. Atomic Energy Comm’n*, 449 F. 2d. 1109 (D.C. Cir. 1971). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/449/1109/240994/>>. Acesso em: 5 maio 2014.

<sup>23</sup> Ibid., p. 1111.

Seria um erro pensar que a diferença entre as duas primeiras decisões e esta última representa apenas o efeito do realismo jurídico – um reconhecimento saudável, após anos de ficções enevoadas, que os tribunais asseguram de fato (nos anos 198X assim como em 1803) a regularidade das ações do Executivo. [A mudança] vai além disso. O ponto não é se os tribunais o *fizeram*; mas se a realização disso [da proteção ao meio ambiente] é, isoladamente, justificção suficiente para a invocação destes poderes; se a realização disso é inerente ao “papel do judiciário”, ou antes meramente o efeito incidental do que *Marbury v. Madison* nos levou a considerar como o papel próprio dos juizes – “unicamente, decidir sobre os Direitos dos indivíduos”<sup>24</sup>. Que houve uma mudança na função, ao invés de meramente na percepção [do papel do Judiciário e dos juizes], parece visível pela comparação da descrição detalhada dos interesses individuais do Sr. Marbury<sup>25</sup> em *Marbury v. Madison*; assim como na descrição do interesse dos produtores de leite autores em *Stark v. Wickard*<sup>26</sup>, com a descrição do interesse dos autores no caso *Calvert Cliffs*. O último [requisito] é fácil de demonstrar, pois não existe na realidade. Lendo a decisão, não se consegue entender se o Comitê de Coordenação dos Penhascos Calvert, que paralisou a construção da Usina Nuclear de Calvert Cliff, era composto por ecologistas, ou proprietários de terras adjacentes à área onde a usina seria construída, ou por empresas concorrentes operadoras de termelétricas a base de carvão, ou até, imaginemos, um grupo de engenheiros

---

<sup>24</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137, 170 (1803). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 154-162.

<sup>26</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Stark v. Wickard*, 321 U. S. 288 (1944), p. 303-304. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/288/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

militares, que são conhecidos por preferirem barragens às usinas nucleares. Para a Suprema Corte de 1971, a questão [do interesse real dos autores] não tinha importância.

## 2 Mudanças Recentes na Doutrina

Após descrever a mudança, deixe-me tentar explicar como e porque ela ocorreu. Devemos atentar, inicialmente, para uma característica peculiar do *standing*: o fato de que sua existência em uma determinada ação está amplamente dentro do controle do Congresso. *Standing* requer, como referido anteriormente, a alegação de um dano particularizável individualmente ao autor. Mas o dano jurídico (*legal injury*) não é nada mais do que a violação de um Direito (*legal right*); e os Direitos podem ser criados pelo legislativo. Portanto, o meu Direito de ação (*standing*) para opor-me à construção de um posto de gasolina pelo meu vizinho, erguido em violação ao zoneamento estabelecido no Plano Diretor, dependerá do legislativo conceder-me  *pessoalmente* um Direito a liberar-me desta ação [do vizinho]. O legislativo pode, entretanto, optar por deixar a fiscalização e a exigência do cumprimento do zoneamento estabelecido no Plano Diretor (tal como ocorre com as limitações das áreas de estacionamento na rua na frente da minha casa) exclusivamente a cargo das autoridades públicas. A Suprema Corte decidiu levar em conta este elemento do controle legislativo do Direito de ação, dividindo a doutrina do *standing* em duas partes separadas. A primeira parte consiste dos denominados “*limites jurisprudenciais do Direito de ação*”, supostamente impostos pelo próprio tribunal, sujeitos à eliminação pela Suprema Corte ou pelo Congresso. Esta parte explica aquelas inúmeras situações, tais como o exemplo do zoneamento urbano acima fornecido, nas quais o Direito de ação, denegado no passado, será a seguir reconhecido, após a aprovação de uma norma (*statute*) removendo (tal

como entende a Suprema Corte) o antigo obstáculo judicial ao Direito de ação<sup>27</sup>. A segunda parte é o *núcleo* constitucional do *standing*, um requisito mínimo de dano ajuizável que nem mesmo o Congresso pode eliminar<sup>28</sup>. Pessoalmente, acho esta bifurcação insatisfatória – principalmente por que ela não explica a fonte da autoridade do tribunal para simplesmente conceder ou denegar o Direito de ação como sua prudência possa ditar. Como eu preferiria ver a matéria, o juízo deveria sempre ouvir o caso de um autor que alegasse a violação de um Direito. Em alguns casos, a existência desse Direito é, com base nas nossas tradições do *common law*, inteiramente clara – como é caso, por exemplo, quando uma disposição normativa exige que um agente do Poder Executivo providencie um benefício específico para um indivíduo determinado. (Esta é a espécie de Direito afirmada em *Marbury v. Madison*). Em outros casos, entretanto, a intenção legislativa de criar um Direito é muito mais problemática – por exemplo, quando o Congresso exige que o Poder Executivo implemente um programa geral (como a proteção ao meio ambiente) que melhorará a qualidade de vida de muitos indivíduos. Nesses casos, tal como eu vejo a matéria, os tribunais aplicam os vários fatores *jurisprudenciais*, não em virtude de sua autoridade inerente para expandir ou restringir o Direito de ação, mas antes como um conjunto de pressupostos derivados da tradição do *common law* estabelecidos para determinar quando existe um Direito. Portanto, quando o legislativo *diz* explicitamente que existe um Direito individual, este

---

<sup>27</sup> Compare ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Warth v. Seldin*, 422 US 490, 512-514 (1975). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/490/>>. Acesso em: 3 maio 2014 com ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Trafficante v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 409 US 205, 212 (1972) (voto do Ministro de White, J., acompanhando o voto condutor). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/205/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>28</sup> *Warth v. Seldin*, 422 US 490, 498-501 (1975). Referência eletrônica na nota anterior.

denominado questionamento jurisprudencial está deslocado. Ultimamente, entretanto (como analisarei em mais detalhes abaixo), há um limite até mesmo sobre o poder do Congresso em converter interesses coletivos em Direitos subjetivos – e esta é a limitação imposta pelo denominado requisito *central* do *standing*. Trata-se de uma limitação, tal como eu a entendo, apenas sobre o poder do *Congresso* de conferir Direito de ação, não atingindo os tribunais, pois o judiciário *sequer tem* o poder de conferir Direito de ação.

Em qualquer caso, utilizando a própria terminologia atual da Suprema Corte, o judiciário federal tem mostrado uma grande prontidão nos últimos anos para compreender a eliminação, pelo Congresso, de obstáculos jurisprudenciais tradicionais ao Direito de ação no que pertine aos desafios à atividade do Poder Executivo. Primeiramente, conferiu-se uma interpretação extensiva às disposições relativas ao Direito de ação em normas envolvendo Direito material. No famoso caso *Scenic Hudson*<sup>29</sup>, por exemplo, envolvendo a aprovação pelo Comitê Federal de Energia (*Federal Power Commission – FPC*) do projeto da hidrelétrica Storm King, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que a antiga norma da Lei Federal da Energia que conferia Direito de ação às partes “lesadas” incluía “[...] aqueles cuja conduta e atividades demonstrarem um especial interesse [...] na estética, na conservação e no [impacto sobre o] âmbito recreativo do desenvolvimento energético”<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 2nd Circuit. *Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC*, 354 F2d 608 (2d Circ. 1965). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/354/608/151121/>>. Acesso em: 3 maio 2014; *certiorari* denegado pela Suprema Corte: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 384 US 941 (1966). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/372/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>30</sup> *Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC*, 354 F 2d. at 616 (decisão anteriormente referida, com endereço eletrônico para acesso).

Uma tal extensão do Direito de ação seria impensável nos anos 40 – e acima de tudo quando a Lei Federal da Energia foi aprovada<sup>31</sup>.

Um desenvolvimento ainda mais importante tem sido a interpretação da Lei do Processo Administrativo para criar disposições permissivas do controle administrativo onde elas não existiam anteriormente. Vale apenas dedicar um tempo para explicar este desenvolvimento, que teve enormes consequências. A disposição que regulava o Direito de interpor ações de controle dos atos administrativos na Lei do Processo Administrativo de 1947 dispunha que “qualquer pessoa sofrendo dano *juridicamente reconhecido* devido à ação de qualquer agência, ou afetada negativamente ou agravada por tal ação *no sentido de qualquer norma relevante*, tem o Direito de interpor uma ação para o controle do ato”<sup>32</sup>. Um dano “*juridicamente reconhecido*” (“*legal*” *wrong*), evidentemente, pode apenas sig-

56

---

Embora a Suprema Corte, em trechos de acórdãos não integrantes da *ratio decidendi* (*obiter dictum*) tenha, desde então, referido o trecho entre aspas com aprovação, ele não parece ser conforme o direito vigente. Apoiando, em *dictum*, o trecho entre aspas, veja-se ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Association of Data Processing Services, Inc. v. Camp.*, 397 U.S. 150, 154 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/150/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014. Em sentido contrário: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>31</sup> Veja-se a interpretação parcimoniosa do mesmo tribunal da expressão “afetados negativamente”, constante das disposições sobre o direito de ação da Lei sobre Alimentos, Remédios e Cosméticos no caso ESTADOS UNIDOS. *United States Court of Appeals 2nd Circuit. American Lecithin Co. v. McNutt*, 155 F.2d. 784, 785 (2d. Circ. 1946). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/155/784/1563758/>>. Acesso em: 3 maio 2014 e ESTADOS UNIDOS. *United States Court of Appeals 2nd Circuit. United States Cane Sugar Refiners’ Ass’n v. McNutt*, 138, F. 2d. 116, 119-120 (2d. Circ. 1943). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/138/116/1481644/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>32</sup> ESTADOS UNIDOS. *Administrative Procedure Act*. Lei de 11 de junho de 1946, cap. 324, 60. Lei 237, 243, 5 *United States Code* § 702 (1982) (grifo do autor). Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title5-section702&num=0&edition=prelim>>. Acesso em: 4 maio 2014.



nificar um dano já reconhecido nos tribunais – ou seja, um dano para o qual já havia sido reconhecido o Direito de ação de acordo com os princípios tradicionais<sup>33</sup>. E a expressão “afetado negativamente ou agravado... no sentido de qualquer norma relevante” era uma evidente referência à *case law*<sup>34</sup> envolvendo várias normas específicas que permitiam que qualquer pessoa

<sup>33</sup> Um caso julgado pela Suprema Corte em 1939 expõe estes princípios tradicionais no trecho abaixo:

“Os apelantes invocaram a doutrina segundo a qual alguém ameaçado com um dano especial e direto pelo ato de um agente governamental que, se não fosse a autorização normativa para a sua atuação, seria uma violação do seu direito, pode questionar a validade da norma em um processo contra o agente público. Este princípio não tem aplicação se o direito atacado não for reconhecido – tal como os derivados da propriedade, dos contratos, da proteção diante do esbulho possessório, ou embasados em uma norma que confira um privilégio.”

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Tennessee Elec. Power Co. v. TVA, 306 U. S., 118, 137-138 (1939) (notas de rodapé omitidas). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/118/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014. A Suprema Corte prosseguiu, afirmando que a Companhia de Energia Elétrica de Tennessee não tinha direito de ação enquanto competidora da TVA (Tennessee Valley Authority – Autoridade do Vale do Tennessee), pois não tinha direito reconhecido (*legal right*) de se livrar da concorrência. No mesmo sentido, dispõe este acórdão, nas páginas 137-147.

Outros casos que exemplificam a interpretação restritiva conferida tradicionalmente à expressão “dano juridicamente reconhecido” (“*legal wrong*”) como requisito do direito de ação são ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Perkins v. Lukens Steel Co., 310 U. S. 113, 125 (1940). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/113/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014, na qual se determinou que: “os produtores de ferro e de aço não têm direito de ação para contestar a definição do Ministro do Trabalho de diferenças locais relevantes para o estabelecimento de salários mínimos, pois ele não transgrediu direitos juridicamente reconhecidos”; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Alabama Power Co. v. Ickes, 302 U.S. 464, 479-480 (1938). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/302/464/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014, na qual se determinou que: “companhias elétricas privadas não têm direito de ação para contestar a legalidade de empréstimos federais concedidos aos seus concorrentes, pois não houve ofensa a nenhum direito juridicamente reconhecido”.

<sup>34</sup> N. do T. Não há como traduzir a expressão *case law*, pois é peculiar ao *common law*. A expressão *case law* abrange a criação jurisprudencial do direito; a sua evolução com base em regras generalizadas a partir de casos concretos, buscando garantir que casos análogos sejam decididos de forma análoga e a própria forma de ver, interpretar, pensar e compreender os fenômenos jurídicos no mundo do *common law*.

“afetada negativamente ou agravada” tivesse Direito de ação<sup>35</sup> e que, portanto, alargaram as regras tradicionais nestes campos específicos<sup>36</sup>. (Evidentemente, não se pode ser “afetado negativamente ou agravado no sentido de uma norma” que não contém estas palavras – ou pelo menos palavras substancialmente similares [referindo o dano jurídico a Direito da parte])<sup>37</sup>. Da mesma forma, não teria sentido falar-se de alguém difamado “no sentido da Constituição”, pois a Constituição não contém

<sup>35</sup> ESTADOS UNIDOS. Lei Federal sobre Alimentos, Remédios e Cosméticos, § 401, 52, Stat. 1046 (25/06/1938), codificada com suas alterações na Seção 21 do United States Code, § 346a (i) (1976). ESTADOS UNIDOS. Lei de Utilidade Pública de 1935, § 313 (b), 49 Stat. 860 (26/08/1935), codificada com suas alterações na Seção 16 do United States Code § 251 (1982). ESTADOS UNIDOS. Lei Federal de Telecomunicações, § 402 (b) (2), 48 Stat. 1093 (19/06/1934), codificada com suas alterações na Seção 47 do United States Code, § 402, (b) (6), (1976).

<sup>36</sup> Compare os casos referidos acima, na nota 35, com ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. FCC v. Sanders Bros. Radio Station, 309 U.S. 470, 476-77 (1940). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/309/470/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014, que interpretou o § 402 (b) da Lei Federal de Telecomunicações, 47 U.S.C. § 402 (b) (6) (1982), conferindo direito de ação para controle de atos administrativos a “qualquer [...] pessoa agravada ou cujos interesses tenham sido afetados adversamente”, permitindo que uma estação de rádio contestasse a concessão de uma licença a um competidor.

<sup>37</sup> Havia disposições legislativas referentes ao direito de ação para o controle de atos administrativos que usavam expressões distintas de “pessoa adversamente afetada ou agravada” – veja e.g. ESTADOS UNIDOS. Lei sobre o Comércio Interestadual, 49 U.S.C. § I (20) (1976) (“parte interessada”). Não contraria a intenção evidente do §702 considerar a frase “pessoa adversamente afetada ou agravada [...] no sentido de uma norma relevante” como uma espécie de sinédoque [a sinédoque é uma figura de linguagem na qual se usa um termo referindo uma parte para indicar o todo ou vice-versa], que teria a intenção de abranger também “uma parte interessada [...] no sentido de uma norma relevante”. Tal interpretação teria o elegante efeito de fazer com que as duas provisões do § 702 (“pessoa sofrendo um dano juridicamente relevante” e “pessoa afetada adversamente ou agravada [...] no sentido de uma norma relevante”) coincidiram precisamente com o que passou a ser conhecido como “controle judicial de atos administrativos sem fundamento normativo” (“*nonstatutory review*”) e “controle judicial de atos administrativos com Disponível em fundamento normativo” (“*statutory review*”). Veja SCALIA, Antonin. Sovereign Immunity and Nonstatutory Review of Federal Administrative Action: Some Conclusions for the Public-Lands Cases. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 68, p. 867-870, 1970.

a palavra “difamação”. Este sentido evidente é embasado em partes da história legislativa dotadas de autoridade – notadamente na declaração do Procurador-Geral Clark<sup>38</sup>, referido no debate no Plenário do Senado pelo Senador McCarran, gestor do Plenário e principal arquiteto da norma<sup>39</sup>, com o efeito de que o dispositivo referente ao Direito de ação para o controle de atos administrativos “reflete o Direito existente”. [Esta interpretação] também é suportada pelo Manual do Procurador-Geral sobre a Lei do Processo Administrativo (1947), no qual consta: “uma interpretação contemporânea [...] confere alguma deferência à [Suprema] Corte, devido ao papel desempenhado pelo Ministério da Justiça no projeto de lei”<sup>40</sup>. Isto indica que o dispositivo era “uma reafirmação do Direito existente”<sup>41</sup>. Ao longo dos anos 60, a maioria dos casos adotou essa interpretação simples da norma<sup>42</sup>. Essa interpretação [restritiva] foi repudia-

<sup>38</sup> ESTADOS UNIDOS. Senado Federal. Senate Report, nº 752, 79º Congresso, 1ª Sessão, 44 (1945), reimpressa em ESTADOS UNIDOS. Senado Federal. *Administrative Procedure Act Legislative History*, S. Doc. Nº 248, 79º Congresso, 2ª Sessão, 230 (1946) [daqui em diante referido como APA Legislative History].

<sup>39</sup> 92 Cong. Rec. 2153 (1953), APA Legislative History, *supra*, nota 40, p. 310.

<sup>40</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Vermont Yankee Nuclear Power v. Natural Resources Defense Council, Inc., 435 U. S. 519, 546 (1978). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/519/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>41</sup> ESTADOS UNIDOS. Attorney General. *Attorney’s General Manual of the Administrative Procedure Act*. Washington, 1947. p. 96.

Deve-se reconhecer, entretanto, que em outros trechos do debate no Plenário do Senado, inclusive em formulações com a concordância do Sen. McCarran (de modo inconsistente com sua citação do Procurador-Geral), demonstravam o interesse de parte dos membros do Congresso em expandir o controle judicial dos atos administrativos. Veja APA Legislative History, *supra*, nota 40, p. 308-311, 318-319, 325-326 e 384. Estas declarações, algumas das quais tem a aparência de uma história legislativa artificial, simplesmente sobrevoam o texto da norma [aprovada]. Se eles tivessem representado a correta interpretação do projeto de lei, é inconcebível que o Ministério da Justiça não se tivesse oposto a ele. Da mesma forma, é inconcebível que eles possam, isoladamente, formar a base da transferência histórica de poder do Executivo para o Judiciário, que descreveremos abaixo.

<sup>42</sup> O principal caso foi ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. Kansas City Power & Light Co. v. McKay, 225 F 2d., 924, 932 (D. C. Cir., 1955).

da por [duas] decisões da Suprema Corte, ambas prolatadas no mesmo dia, nos casos *Association of Data Processing, Inc. v. Camp*.<sup>43</sup> e *Barlow v. Collins*<sup>44</sup>. Estas decisões da Suprema Corte

---

Disponível em: <<http://openjurist.org/225/f2d/924/kansas-city-power-light-company-v-mckay>>. Acesso em: 4 maio 2014. *Certiorari* negado, ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 350 U. S. 884 (1955). Outros casos com esta visão da Lei do Processo Administrativo foram ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 8th Circuit. *Association of Data Processing Serv. Orgs. v. Camp*, 406 F. 2d. 837, 843 (8th Cir. 1969). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/406/837/259436/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.; ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 8th Circuit. *Rural Electrification Admin v. Northern States Power Co.*, 373 F. 2d, 686, 692 & n. 9 (8th Cir. 1967). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/373/686/362509/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.; ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 9th Circuit. *Braude v. Wirtz*, 350 F. 2d., 702, 706-708 (9th Cir. 1965). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/350/702/74390/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.; ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. *Gonzales v. Freeman*, 334 F. 2d. 570, 574-576 (D. C. Cir. 1964). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/334/570/108798/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.; ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 8th Circuit. *Duba v. Scheutzle*, 303 F. 2d., 570, 574-575, (8th Cir. 1962). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/303/570/458175/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.; ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. *Copper Plumbing & Heating Co. v. Campbell* 290 F. 2d. 368, 370-371 (D. C. Cir. 1961).

Em sentido contrário, adotando uma interpretação da Lei do Processo Administrativo parecida com a atualmente empregada pela Suprema Corte, veja ESTADOS UNIDOS. United States District Court. Southern District of New York. *Road Review League v. Boyd*, 270 F. Sup. 650, 660-661 (S.D.N.Y. 1967). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/270/650/1609333/>>. Acesso em: 4 maio 2014. e ESTADOS UNIDOS. United States District Court. District of Columbia. *American President Lines v. Federal Maritime Bd.*, 112 F. Sup. 346, 349 (D.D.C. 1953). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/112/346/1749174/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>43</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Association of Data Processing Services, Inc. v. Camp*, 397 U.S. 150, 154-155 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/150/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>44</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Barlow v. Collins*, 397 U. S. 159, 164-165 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/159/>>. Acesso em: 4 maio 2014. Veja também ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Sierra Club v. Morton*, 405 U. S. 727, 733 (1972). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014, onde a Suprema Corte descreve o caso *Data Processing* como tendo reformado as decisões dos Tribunais Regionais Federais referidos na nota 44.

interpretam “afetado negativamente ou agravado no sentido de uma norma relevante” significando nada mais do que “afetado negativamente ou agravado em um aspecto que uma norma buscou proteger”. Em outras palavras, os tribunais converteram o requisito de uma disposição normativa autorizadora do Direito de ação para o controle de atos administrativos meramente no requisito de que o autor esteja na “zona de interesse” que a norma busca proteger<sup>45</sup>. Uma incorporação das disposições liberais acerca do Direito de ação envolvendo o controle de atos administrativos foi metamorfoseada na garantia do Direito de ação em “todas as situações nas quais uma parte que seja de fato agravada busque seu Direito de ação para o controle de atos administrativos, independentemente da ausência de um Direito legalmente reconhecido ou da linguagem específica de uma norma”<sup>46</sup>.

É difícil exagerar o efeito que esta interpretação do trecho “afetado negativamente ou agravado” da Lei do Processo Administrativo teve na competência do Judiciário para controlar a atividade do Poder Executivo. Para aquelas atividades das agências abrangidas pela Lei do Processo Administrativo<sup>47</sup>, essa interpretação eliminou, efetivamente, a diferença entre a possibilidade de ajuizamento de ação para o controle de atos administrativos entre as assim denominadas “controle de atos

<sup>45</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Association of Data Processing Services, Inc. v. Camp, 397 U.S. 150, 153-154 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/150/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Barlow v. Collins 97 U. S. 159, 164-165 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/159/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>46</sup> ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. Scanwell Laboratories, Inc. v. Shaffer 424 F 2d. 859, 872 (D. C. Cir. 1970). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/424/859/385212/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>47</sup> Nem todas as ações de todas as agências são cobertas pelas disposições sobre o controle judicial de atos administrativos da Lei do Processo Administrativo. Veja 5 U.S.C. § 701 (1982).

administrativos com base nos generosos permissivos legais, constantes de várias normas de Direito material, tais como a Lei Federal da Energia” (“*statutory review*”) e “controle de atos administrativos com base na tradição, na visão mais restritiva de “dano juridicamente reconhecido”, por meio do uso de remédios do *common law*, tais como o *writ of mandamus*<sup>48</sup> e a *injunction*” (“*nonstatutory review*”). De fato, a interpretação da Suprema Corte da Lei do Processo Administrativo teve o inusitado efeito de *inverter* completamente o esquema pré-existente, fazendo com que muitas disposições legislativas acerca do Direito de ação para o controle judicial de atos administrativos restringissem, ao invés de expandir, a possibilidade do ajuizamento de ações que seriam, na ausência destas disposições, viáveis. Portanto, quando o Congresso estabeleceu, na Lei de Controle e de Reclamações sobre a Mineração de Superfície, de 1977, que o controle judicial das regulamentações poderia ser ajuizado por “qualquer pessoa que participasse dos procedimentos administrativos e que seja prejudicada pela ação do Ministro”<sup>49</sup>, sua intenção era a *negar*, e não a de *conceder* Direito de ação para a interposição de controle judicial de atos administrativos – ou seja, *negar* àquelas “pessoas agravadas” que não participaram dos procedimentos administrativos. Em outras palavras, os julgados da Suprema Corte sobre a Lei do Processo Administrativo fizeram com a legislação federal o que os julgados sobre as vendas fizeram com o Direito estadual ao produzirem garantias. Assim como a garantia escrita tornou-se, primariamente, uma limitação ao invés de uma extensão da responsabilidade do vendedor; a especificação legislativa do Direito de ação para a interposição de medidas judiciais de

---

<sup>48</sup> Para uma visão geral do tema veja JAFFE, Louis L. *Judicial Control of Administrative Action*. Boston: Little, Brown & Co, 1965. p. 152-196 (student’s edition).

<sup>49</sup> 30 U. S. C. § 1276 (Sup. III 1979).

controle de atos administrativos que contivesse qualquer qualificativo se tornou uma limitação ao invés de uma concessão da capacidade de se opor à ação de uma agência.

Quão diminutos são os novos requisitos para o ajuizamento de uma medida judicial de controle administrativo se pode ver no caso SCRAP<sup>50</sup>, que contestou a falha da Câmara Interestadual de Comércio (ICC) em preparar uma declaração sobre o impacto ambiental antes de autorizar uma sobretaxa sobre o frete ferroviário. O processo foi ajuizado por um grupo de estudantes de Direito da Universidade George Washington, que declaravam usar áreas em parques e florestas cujo uso se tornaria menos agradável pelo incremento de lixo, decorrente da presumida redução do uso de materiais recicláveis, o qual decorreria da presumida elevação nos custos destes bens, decorrente, por fim, da sobretaxa do frete ferroviário<sup>51</sup>. E se isso não fosse dano suficiente, os autores prejudicados também afirmaram que cada um deles “[...] respirava o ar da área metropolitana de Washington, D. C., a região dos seus domicílios legais, e que este ar teria sofrido uma crescente poluição pela estrutura modificada de taxaço”<sup>52</sup>. A Suprema Corte entendeu que esses danos eram suficientes para o ajuizamento da ação<sup>53</sup>. De fato, a Suprema Corte intimou, com respeito a esta ação governamental, “[...] todos aqueles que respirassem o ar [do país] [...]”, pois teriam Direito de ação<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures*, 412 U. S. 669 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/669/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 676-677.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 678.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 685.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 682.

### 3 *Standing* e a Separação de Poderes

Até aqui eu tratei da eliminação progressiva, pela Suprema Corte, das denominadas “limitações jurisprudenciais” ao Direito de ação. Inevitavelmente, suponho, o elemento “central” – a parte que nem mesmo o Congresso pode eliminar – restringiu-se da mesma forma. O maior desenvolvimento neste aspecto foi a decisão da Suprema Corte em 1968 no caso *Flast v. Cohen*<sup>55</sup>, que concedeu a um contribuinte federal Direito de contestar, com base nas cláusulas sobre o estabelecimento, despesas federais que auxiliavam escolas confessionais. Nunca antes tinha uma má gestão de fundos públicos sido considerada como um “dano” a um contribuinte federal, de modo a conferir-lhe Direito de ação. E o motivo, eu afirmo, é que nunca antes tinha a doutrina do *standing* sido distanciada da separação de poderes. No voto condutor do caso *Flast* lemos:

64

A “essência da questão do *standing*” é se a parte buscando um provimento judicial “alegou um interesse pessoal no resultado do processo para assegurar aquela lide concreta que especifica a apresentação das questões das quais o tribunal tanto depende para iluminar complexas questões constitucionais” (*Baker v. Carr*, 369 U. S. 186, p. 204 (1962))<sup>56</sup> [...] Assim exposto, o requisito do *standing* está intimamente relacionado com, e é mais geral do que, a regra de que os julgamentos federais não apreciarão processos amigáveis [...] nem aqueles que forem simulados ou ajuizados em conluio [...]

A questão acerca de se uma pessoa específica é uma parte adequada para manter [ajuizar] uma ação não importa, per si, em problemas relacionados à separação de poderes decorrentes de uma indevida interferência judicial em áreas atribuídas a outros poderes do Governo Federal. Tais problemas

<sup>55</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83 (1968). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/83/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>56</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186, 204 (1962). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.



decorrem, acaso existam, apenas dos Direitos materiais que os indivíduos buscam ajuizar. Portanto, nos termos das limitações ao poder judiciário federal estabelecidas no art. III da CEUA, a questão do Direito de ação relaciona-se apenas com a questão de se a disputa ajuizada será apresentada em um contexto contencioso e em uma forma vista historicamente como adequada para a resolução judicial<sup>57</sup>.

O *standing*, em outras palavras, busca apenas assegurar que os tribunais possam fazer bem o seu trabalho, e não assegurar que eles se afastem de assuntos que seria melhor deixar com os outros poderes.

Eu devo salientar, inicialmente, (ainda que isto tenha sido dito antes com frequência)<sup>58</sup>, que se o propósito do *standing* é “[...] assegurar o contencioso concreto que esclarecerá a apresentação dos casos [...]”, a doutrina é notadamente mal delineada para este propósito. Frequentemente os melhores adversários são organizações nacionais tais como a NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People* – Associação Nacional para o Avanço dos Afro-Americanos) ou a Associação das Liberdades Cíveis Norte-Americana, que tem um forte interesse na questão abstrata em discussão no processo, mas nenhum “dano jurídico no caso concreto”. A doutrina do *standing*, entretanto, claramente as exclui [a essas associações], a menos que elas possam se vincular a algum indivíduo particular que possa ter um interesse particular (ainda que menor) em jogo<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83, p. 99-101 (1968). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/83/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>58</sup> Veja, por exemplo, TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. 1978. §§ 3-20, p. 90; JAFFE, Louis L. The Citizen as a Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff. *U. PA. Law Review*, Philadelphia, PA, v. 116, p. 1033, p. 1037-1038, 1968. SCOTT, Standing in the Supreme Court – A Funcional Analysis, *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 86, p. 645, p. 673-674, 1973.

<sup>59</sup> Veja ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 731 (1972). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

Nem é verdade, como o caso *Flast* sugere, que a doutrina do *standing* não possa ter papel algum na alocação de poder entre os três Poderes desde que ele apenas exclua *pessoas* e não *matérias* dos tribunais. Esta análise ignora convenientemente o fato de que, se todas as pessoas que concebivelmente possam ajuizar uma determinada questão sejam excluídas, a matéria também é excluída. O próprio caso *Flast* demonstra este ponto. Se a determinação de se um gasto federal específico constitui um apoio a uma religião não pode ser levada aos tribunais por meio de um contribuinte federal, é difícil de imaginar quem mais possa ajuizar a questão. A determinação da compatibilidade com a disposição constitucional seria deixada inteiramente a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo<sup>60</sup> – assim como a denegação do Direito de ação ao contribuinte atribuiu a esses Poderes a determinação da compatibilidade com o requisito constitucional de que “[...] uma Declaração regular e a Contabilização das Receitas e Despesas de toda a Receita Pública [...] seja publicada periodicamente”<sup>61</sup>.

Mesmo que fosse verdade que a doutrina do *standing* nunca excluísse inteiramente matérias da apreciação judicial, ela ainda teria um enorme efeito no relacionamento entre os poderes. O grau no qual os tribunais se converteram em cortes políticas depende não somente de que matérias são admitidas

---

<sup>60</sup> Evidentemente, quando a subvenção a uma religião tiver o efeito de restringir ou coagir as crenças religiosas individuais, ela poderia ser questionada em juízo sob a cláusula da “liberdade religiosa” da 1ª Emenda, mas esta é uma questão diferente. Veja ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *McCollum v. Board of Education*, 333 U. S. 203 (1948). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/203/case.html>>. Acesso em: 7 maio 2014.

<sup>61</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). Washington: Senate, [2014]. art. I, § 9, cláusula 7. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2014. Veja também ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Richardson*, 418 U. S. 166 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/166/>>. Acesso em: 7 maio 2014.

para ajuizamento, mas também de *quando* e de *sob qual autoria* os órgãos o judiciário podem conhecê-las. Como De Tocqueville observou:

Veremos [...] que deixando a cargo do interesse privado a censura do Direito, e pela união intrínseca do julgamento do Direito com o julgamento de um indivíduo, a legislação fica protegida de assaltos arbitrários e das agressões diárias do espírito partidário. Os erros do legislador são expostos apenas para fazer face a uma necessidade real; e é sempre um fato concreto e apreciável que deve servir como base para um ajuizamento<sup>62</sup>.

A grande mudança ocorrida no papel do Judiciário nos últimos anos decorre em parte da sua competência para analisar matérias que antes se considerava estarem fora do âmbito do judiciário. Na minha opinião, entretanto, essa mudança decorre, em uma medida pelo menos igual, da capacidade dos tribunais de analisar tanto as novas quanto as antigas matérias prontamente, sob o patrocínio de praticamente qualquer pessoa que tenha um interesse em jogo. Não tem sentido colocar os tribunais em uma disputa sobre políticas públicas depois do final da batalha, ou depois que o entusiasmo que a produziu se esgotou. A condição *sine qua non* da emergência dos tribunais como um parceiro igual dos Poderes Executivo e Legislativo na formulação de políticas públicas foi a garantia do acesso imediato aos tribunais por aqueles interessados na condução do debate. A sociedade advocática dedicada em tempo integral aos interesses públicos, tão permanentemente envolvida quanto o *lobby* em tempo integral junto ao Congresso, tornou-se um fenômeno generalizado apenas nas últimas décadas não porque antes os tribunais não podiam apreciar questões que afetassem profundamente as políticas públicas; mas principalmente porque antes desse tempo a possibilidade de apresentar estas questões

67

<sup>62</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. [s.l.]: T. Bradley, 1945. p. 102.

livremente (para fazer “ataques voluntariosos”, utilizando a caracterização pejorativa de de Tocqueville) era drasticamente circunscrita [limitada]. A mudança foi efetivada por vários meios, incluindo alguns desenvolvimentos aparentemente não relacionados entre si como a limitação do escopo constitucionalmente permissível das normas contra a litigância de risco [“*champerty and maintenance*”]<sup>63</sup> (de forma que a matéria possa agora encontrar mais prontamente uma vítima representável),

<sup>63</sup> N. do T. *Champerty* é um acordo entre o autor e outrem, normalmente um advogado, que concorda em financiar e se encarregar do processo, em troca de um percentual do retorno (dinheiro ganho e pago). Esse tipo de acordos eram ilegais no *common law*, pois se supunha que encorajavam a litigância. Hoje em dia, são admitidos e normalmente integram o acordo de “encargos de contingência” entre o advogado e o seu cliente. Distingue-se de *barratry*, que é o encorajamento ativo do ajuizamento. Cf. CHAMPERTY. In: LEGAL Dictionary. Disponível em: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Champerty>>. Acesso em: 7 maio 2014.

*Maintenance* é o apoio ao litigante por um terceiro sem justa causa. *Champerty* é uma forma agravada de *maintenance*. A característica distintiva de *champerty* é o apoio ao processo em troca de um percentual do resultado. No *common law*, ambos – *maintenance* e *champerty* – eram ilícitos civis (dando origem à responsabilidade civil – tort) e criminais. Cf. CHAMPERTY and Maintenance. In: WIKIPEDIA. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Champerty\\_and\\_maintenance](http://en.wikipedia.org/wiki/Champerty_and_maintenance)>. Acesso em: 7 maio 2014.

*Barratry*, no *common law*, é a ofensa cometida por pessoas que são “excessivamente laboriosas na instigação ou no encorajamento do ajuizamento de processos sem fundamento” ou que “cometem repetidos ou persistentes atos de ajuizamento” com o propósito de lucro ou perseguição. É considerada crime em algumas jurisdições. Se a litigância tem o propósito de silenciar críticos, é conhecida como *Strategic Lawsuit Against Public Participation* (SLAPP – Litigância Estratégica Contra a Participação Pública). Mesmo os ordenamentos que não possuem previsão para a punição da *barratry* podem prever a punição da SLAPP. Nos EUA, vários estados tipificaram penalmente a *barratry*, no sentido de litigância frívola ou persecutória, como parte de seus esforços na reforma da responsabilidade civil. Na Califórnia, na Virgínia e no Estado de Washington, a *barratry* é uma contravenção. No Texas, é uma contravenção na primeira condenação, passando a ser punida como crime em caso de reincidência. Cf. BARRATRY (Common Law). In: WIKIPEDIA. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Barratry\\_\(common\\_law\)#United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Barratry_(common_law)#United_States)>. Acesso em: 7 maio 2014.

a mudança na doutrina da causa madura<sup>64</sup> (“*ripeness*”)<sup>65</sup> (de forma que demandas que antes eram consideradas prematuras possam agora ser ajuizadas de imediato) e – para retornar ao ponto – alteração na doutrina do *standing*<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Veja, e. g. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Abbot Laboratories v. Gardner*, 387 U. S. 136, 148-149 (1967). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/387/136/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>65</sup> N. do T. Nos EUA, uma causa está *madura para o julgamento* (“*a claim is ripe*”) quando os fatos sob julgamento evoluíram para uma controvérsia de direito material que permite o ajuizamento da demanda. O art. III, seção 2, cláusula 1 da Constituição dos EUA (CEUA) exige que os tribunais federais decidam *causas e controvérsias*. A exigência de que uma demanda esteja *madura* para o controle judicial é um aspecto da jurisdição de direito material relacionado intimamente com o requisito do *standing*. A questão da *maturidade para julgamento* ocorre com frequência em casos nos quais o dano alegado pelo autor ainda não ocorreu [demandas preventivas, monitorias, proibitorias etc.]. Como os tribunais não podem decidir nem questões meramente hipotéticas nem possibilidades, o juízo deve determinar se a causa é passível de controle judicial, ou se o desenvolvimento posterior dos fatos não tornará a causa mais concreta. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/wex/ripe>>. Acesso em: 7 maio 2014.

<sup>66</sup> Um quadro completo de como surgiram as mudanças no papel dos tribunais teria de incluir, além dos demais desenvolvimentos judiciais tratados no texto, também os desenvolvimentos legislativos. Particularmente, as amplas garantias do direito de ação no que pertine ao controle judicial de atos administrativos. O Congresso não apenas concordou com a releitura da Lei do Processo Administrativo pelo judiciário, como pressionou os tribunais a avançarem neste caminho, distribuindo direitos de ação em normas de direito material com uma liberalidade que excede a releitura judicial da Lei do Processo Administrativo. Nos últimos anos, o Congresso provavelmente até entrou em conflito com o entendimento da Suprema Corte que mantém uma escassa limitação “*central*” [da exigência] do dano real. Na Lei de Segurança dos Produtos ao Consumidor, de 1972, por exemplo, o Congresso não se contentou em conferir o direito de ação para questionar as regras da Comissão a “qualquer pessoa adversamente afetada”; aduzindo “ou qualquer consumidor ou organização de consumidores” (U.S.C., § 2060(a)), uma expressão que pareceria redundante caso se referisse apenas ao consumidor do produtor em questão. Em 1975, na Lei Magnuson-Moss, o Congresso preparou-se para ir ainda mais longe: “Não mais de 60 (sessenta) dias após a promulgação de uma norma [...] qualquer pessoa interessada (incluindo um consumidor ou organização de consumidores), por protocolar uma petição [...] para o controle judicial [e de constitucionalidade] desta norma.”

15 U.S.C. § 57a(e)(1). A expressão “pessoa interessada” não significa mais do que ela diz. A mesma linguagem foi utilizada na Lei de Segurança dos Produtos ao Consumidor, de 1972, seção 10(a), 15 U.S.C. § 2059 (1976), para descrever quem

## 4 A Separação de Poderes e os Direitos dos Indivíduos

Tendo demonstrado (assim o espero) que a doutrina do *standing* afeta, efetivamente, a separação de poderes, passo à questão de se o modo como ela o faz tem algum sentido. É o *standing* relacionado funcionalmente com o papel distintivo que esperamos que os tribunais (e juízes) executem? Esta questão não tem interesse apenas acadêmico, pois se houver uma relação funcional ela pode ter alguma influência sobre o modo como as questões envolvendo o Direito de ação são decididos nos casos particulares.

Acredito que haja uma relação funcional, que pode ser melhor descrita dizendo-se que o Direito do *standing* restringe as cortes rigorosamente ao seu tradicional papel ademocrático de proteger os indivíduos e as minorias contra as imposições da maioria, excluindo os órgãos do judiciário do papel ainda mais antidemocrático de prescrever como os outros dois Poderes devem operar para servir aos interesses *da maioria propriamente dita*. Portanto, quando um indivíduo, que é o próprio *objeto* da determinação ou da proibição normativa, buscar contestá-la, ele terá sempre Direito de ação. Este é o caso clássico da norma

70

---

estaria habilitado a participar do processo legislativo diante da comissão, e a história legislativa desta disposição deixa bem claro que não do que uma atração intelectual é necessária para qualificar uma pessoa como “interessada”. Veja ESTADOS UNIDOS. Câmara Dos Deputados. *House of Representatives Report*. N<sup>o</sup> 92-1593, 92d Cong. 2d Sess., p. 47 (1972); ESTADOS UNIDOS. Senado Federal. *Senate Report*. 92-835, 92d, Cong., 2. Sess., p. 14 (1972). O termo é utilizado com sentido similar na Lei do Processo Administrativo. Compare 5 U. S. C. § 553(c) com 5 U. S. C. § 702. Não é minha intenção aqui discutir desenvolvimentos legislativos, mas tenho de observar que a aprovação e até mesmo o encorajamento do Congresso não podem validar o desrespeito aos limites entre o segundo e o terceiro poderes. A situação lembra o que *O Federalista* chamou de “uma combinação de dois Poderes contra o terceiro” (*Federalista*, artigo 49, de James Madison).

derrotando ao próprio indivíduo, e o judiciário não parará para inquirir se a “lesão” é generalizada<sup>67</sup>.

Compare a forma clássica de desafio judicial com os casos cada vez mais comuns nos quais o autor reclama de uma *falha* antijurídica das agências administrativas na imposição de uma determinação proibitiva sobre *um terceiro*<sup>68</sup>. Uma falha deste tipo prejudica o autor, privando-o, como um cidadão, de atos governamentais exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional. O dano é, entretanto, da espécie *majoritária*. O autor pode *importar-se* com ele, pode ser um ardente defensor da regularidade constitucional ou da necessidade do ato governamental que foi erroneamente omitido. Isto, entretanto, não o torna especificamente atingido – apenas atesta que o autor avalia o dano mais gravemente, o que é um assunto típico para o debate democrático no qual ele pode persuadir o resto de nós. Como a nossa disposição a sermos persuadidos não é menor do que a do autor ([pois] fomos tão afetados quanto ele), não há motivo para retirar o assunto do processo político e colocá-lo nos tribunais. A menos que o autor possa demonstrar algum aspecto no qual ele foi *mais* afetado do que o resto de nós (por exemplo, se ele for um trabalhador em um canteiro de obras específico onde a Administração de Segurança e Saúde Ocupacional tenha erroneamente afastado exigências de segurança), ele não terá estabelecido nenhum fundamento para preocupação que a maioria tenha suprimido ou ignorado os Direitos de uma minoria que busque proteção, e portanto não cumpriu os pré-requisitos para a intervenção judicial.

<sup>67</sup> Veja ESTADOS UNIDOS. United States Illinois Northern District Court. *Matz v. United States*, 581 F. Sup. 714 (N. D. III 1984). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/581/714/1596907/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>68</sup> Veja ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U. S. 208 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/208/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

Isto explica, acredito eu, porque um “dano concreto” – um dano além da mera quebra do contrato social, que se pode dizer que tenha sido afetado pelo próprio fato da ação governamental antijurídica – é o requisito indispensável do *standing*. Apenas o que pode separar o autor de todo o resto de nós, que também podemos solicitar o benefício do contrato social, é que pode, portanto, intitular-lo ao recebimento de alguma proteção especial diante do modo democrático pelo qual nós normalmente gerimos nossos assuntos envolvendo o contrato social. Evidentemente, a dano concreto é um requisito necessário, mas não é uma condição necessariamente suficiente. O autor precisa comprovar não apenas o seu *status* de minoria, mas um *status* de minoria relevante diante da transgressão governamental que ele busca corrigir. Se o dano concreto que ele sofrerá em decorrência de uma falha governamental em observar o Direito é puramente fortuito – no sentido de que as normas não foram especificamente planejadas para evitar o dano, mas antes para outro propósito (normalmente mais geral) – então a falha da maioria em exigir a observância do Direito não pode ser tida como dirigida *contra ele*, e a sua pretensão de proteção especial desaparece. Esta é a questão essencial conduzida a título de se indagar se o autor que busca o Direito de ação sofreu algum “dano juridicamente reconhecido” (“*legal wrong*”)<sup>69</sup>; ou se ele se enquadra na definição de parte “adversamente afetada” ou “agravada”, conforme disposto nas várias normas de Direito material que empregam estas expressões; ou se ele está dentro de uma “zona de interesses” protegida por uma norma de Direito material sob a interpretação decorrente da distorção da Lei do Processo Administrativo após o caso *Data Processing*<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Veja anteriormente a nota 35 e o texto que a acompanha.

<sup>70</sup> N. do T. Veja anteriormente a nota 47 e o texto que a acompanha.



Se eu estiver correto no sentido de que a doutrina do *standing*, como aplicada às contestações à ação governamental, é um meio essencial de restringir o judiciário ao seu papel assinalado de proteção de uma minoria, ao invés dos interesses da maioria, várias consequências podem ser delineadas. Primeiramente, uma consequência de algum interesse teórico, mas relativamente com pouco efeito prático: ocorreria que nem todos os “danos concretos” que decorressem indiretamente da ação ou da inação governamentais estariam amparados pelo deferimento, pelo Congresso, do Direito de ação. Podemos conceber um dano concreto tão amplamente compartilhado que uma especificação pelo Congresso de uma norma que fosse destinada a evitar precisamente esta espécie de dano fosse, não obstante, insuficiente para delimitar um subgrupo do corpo político que necessitasse de proteção judicial. Por exemplo, ações governamentais apontadas como errôneas que afetassem “todos que respiram”<sup>71</sup>. Certamente não há razão para acreditar que uma omissão governamental de impacto tão geral não receba justa consideração no processo político normal.

Uma consequência mais prática pertine não ao poder do Congresso em conferir Direito de ação, mas à interpretação judicial da intenção do Congresso a este respeito. Se a doutrina do *standing* servir, de fato, à separação de poderes, tal como eu sugiro, então no processo de resposta à abstrusa questão de se “dano juridicamente reconhecido” (“*legal wrong*”) foi cometido, ou se uma pessoa é “adversamente afetada ou agravada”, de forma que haja Direito de ação, o judiciário deve ter em mente o *objeto* desta tarefa, e não deve inclinar-se a aceitar a designação,

<sup>71</sup> Veja ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U. S. 669, p. 682 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/669/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

pelo Congresso, de um “grupo minoritário” tão amplo que abranja praticamente toda a população. Eu tenho em mente um caso recente que encontrou uma intenção do Congresso em conferir Direito de ação a um grupo não menos extenso que todos os consumidores de leite<sup>72</sup>. É difícil de acreditar que o processo democrático, caso ele funcione de alguma forma, não possa e não deva ser digno de crédito quanto à proteção dos interesses desse grupo que inclui a quase todos.

Mas eis a questão final: mesmo se a doutrina do *standing* significou, no passado, a restrição dos juízes “a decidir, somente, Direitos individuais”<sup>73</sup>, o que haveria de errado em deixá-los proteger também os Direitos da maioria? Se eles foram tão bem em um campo, porque não promovê-los para o outro? A resposta é que não há razão para acreditar que eles tenham qualquer capacidade para isso. De fato, eles foram especificamente *pensados* como sendo ruins nisso – selecionados da aristocracia ou altamente educados, instruídos para serem governados por um corpo de conhecimentos que valoriza princípios abstratos acima dos resultados concretos e (apenas no caso de que qualquer conexão com o homem da rua possa subsistir) subtraídos de qualquer responsabilidade perante o eleitorado. Isto é perfeito para um corpo de funcionários destinado a proteger o indivíduo frente ao povo; mas é terrível (a menos que você seja um monarquista) para um grupo de que se espera que decida o que é bom para o povo. No qual os tribunais, no suposto interesse de todo o povo, exigem a

74

---

<sup>72</sup> ESTADOS UNIDOS. Washington, D. C. Appellate Court. *Community Nutrition Inst. v. Block*, 698 F. 2d. 1239 (D. C. Cir. 1984). *Certiorari conferido*, ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 52 U. S. L. W. 3422 (1984). Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/340/case.html>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>73</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137, p. 170 (1803). Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>. Acesso em: 5 maio 2014.

obediência do Executivo a políticas legislativas que o próprio processo político não exige, eles estão provavelmente (apesar das melhores intenções) apoiando preconceitos políticos de sua própria classe. O seu maior sucesso em tal tarefa – assegurar a obediência estrita às normas ambientais, não para proteger minorias específicas, mas para o benefício de toda a população – foi vista com aprovação nas salas de aula de Cambridge e New Haven, mas não nas fábricas de Detroit e nas minas da Virgínia Ocidental. Pode bem ser, é claro, que o juízes saibam o que é melhor para o povo mais do que a própria população; ou que a democracia simplesmente não permita que os desejos *genuínos* do povo tenham efeito; mas estas não são as premissas sob as quais o nosso sistema opera.

O que eu disse significa que, enquanto não haja interesses minoritários em jogo, “[...] importantes propósitos legislativos, proclamados no hall do Congresso, [possam ser] abandonados ou deturpados nos amplos corredores da burocracia federal”? É *evidente* que sim – e isso é bom, também. Onde não houver dano específico a indivíduos ou minorias em jogo, vários propósitos proclamados no passado devem ser abandonados ou deturpados, nos vastos corredores ou em qualquer outro lugar. A prioridade de ontem é o aborrecimento de hoje – embora nós, juízes, na reclusão de nossas câmaras, podemos não estar *atualizados* o bastante para percebê-lo. A habilidade para abandonar ou deturpar normas pode ser tida como uma das máquinas primárias da mudança social, e a proibição contra estes descuidos é (acredite ou não) profundamente conservadora. Normas que restringiam ou proibiam o comércio aos domingos por motivos religiosos (*Sunday blue laws*), por exemplo, deixaram de ser aplicadas e exigidas por muito tempo antes de serem completamente revogadas – e se o primeiro não tivesse sido possível, o segundo poderia nunca ter ocorrido.

## 5 Retorno ao Entendimento Original

No início dos anos 70 – depois que o caso *Flast* decidiu que a doutrina do *standing* “[...] não levanta, por si, problemas para a separação de poderes relacionados à interferência judicial em áreas atribuídas a outros poderes do governo federal”<sup>74</sup>, e após os casos *Data Processing*<sup>75</sup>, *Barlow v. Collins*<sup>76</sup> e *SCRAP*<sup>77</sup> demonstrarem a intenção da Suprema Corte de operar com base neste pressuposto – o assunto tratado no presente artigo teria mero interesse histórico. Ele pode ter o seu título alterado para *A Antiga Relevância do Standing para a Separação de Poderes*. Desde aquele tempo, entretanto, a teoria [do *standing*] da Suprema Corte retornou à sua tradição, e há razão para acreditar que sua prática também retornará [à tradição]. O comentário efetuado fora da *ratio decidendi* [em *dictum*] no caso *Flast* foi repudiado por decisões que reconhecem explicitamente que o *standing* e a separação de poderes estão intimamente relacionados<sup>78</sup>. E o elemento essencial que liga os dois – a exigência de dano *específico*

76

<sup>74</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83, p. 100-101 (1968). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/83/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>75</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Association of Data Processing Services, Inc. v. Camp*, 397 U. S. 150 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/150/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

<sup>76</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Barlow v. Collins*, 397 U. S. 159 (1970). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/159/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>77</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures*, 412 U. S. 669 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/669/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

<sup>78</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Valley Forge Christian College v. Americans United for the Separation of Church and State, Inc.*, 454 U. S. 464, p. 471-474 (1982). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/464/>>. Acesso em: 8 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Warth v. Seldin*, 422 U. S. 490, p. 498 (1975). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/490/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

não compartilhado por todo o corpo político – ressuscitou. A decisão do caso *Flast* foi essencialmente repudiar a decisão *Frothingham v. Mellon*<sup>79</sup>, no qual a Suprema Corte não permitiu que um contribuinte discutisse, em juízo, gastos efetuados em violação à cláusula de comércio, pois não era suficiente alegar dano sofrido em “algum modo indefinido em comum com o povo em geral”<sup>80</sup>. Em casos mais recentes, entretanto, como em *United States v. Richardson*<sup>81</sup> e *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*<sup>82</sup>, não apenas repuseram a decisão de *Frothingham* no seu lugar de honra, como citaram a seguinte passagem do venerável caso *Ex Parte Lévit*<sup>83</sup>:

É um princípio estabelecido que para habilitar um indivíduo privado a invocar o Poder Judiciário para determinar a validade de uma ação do Executivo ou do Legislativo ele deve demonstrar que sofreu ou que está na iminência de sofrer um dano direto como resultado desta ação, não sendo suficiente que ele tenha apenas um interesse comum com todos os membros da população<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Frothingham v. Mellon*, 262 U. S. 447 (1923). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/447/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 448.

<sup>81</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Richardson*, 418 U. S. 166, p. 171-174 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/166/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>82</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U. S. 208, p. 220, n. 8 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/208/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>83</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Ex Parte Levitt*, 302 U. S. 633 (1937), relato sumário do caso Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Ex\\_parte\\_Levitt](http://en.wikipedia.org/wiki/Ex_parte_Levitt)>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 634, citado em ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *United States v. Richardson*, 418 U. S. 166, p. 177-178 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/166/>>. Acesso em: 8 maio 2014 e em ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U. S. 208, p. 219-220 (1974). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/208/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

É improvável que esta reversão à antiga teoria não leve a algum de retorno à antiga prática. Aparentemente, o caso *Flast* já foi limitado estritamente aos seus fatos<sup>85</sup>, e eu antecipo que a disposição da Suprema Corte da era do caso *SCRAP* para discernir embasamentos amplíssimos para o Direito de ação com base em motivações do Congresso não vai durar. Já há indicações disso em decisões demonstrando relutância em “deduzir” em normas federais Direitos de ação contra festas particulares<sup>86</sup>, cujas decisões também foram referidas no contexto de processos contra funcionários públicos<sup>87</sup>. Embora a expressão

78

---

<sup>85</sup> A Suprema Corte refere-se a isto como “o rigor com que a exceção do caso *Flast* [...] deve ser aplicado”. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U. S. 464, p. 481 (1982). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/464/>>. Acesso em: 8 maio 2014. A base para a distinção da decisão (*distinguishing*) *Flast* tanto no caso *Valley Forge*, 454 U. S. p. 479-480 como no caso *Richardson*, 418 U. S., p. 174-175. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/166/>>. Acesso em: 8 maio 2014 são diferenças que parecem completamente irrelevantes diante do que o caso *Flast* busca atingir. A Suprema Corte parece ter seguido a sugestão do Ministro Powell no caso *Richardson*, que ela “limite a expansão do direito de ação aos contribuintes e cidadãos na ausência de autorização normativa específica para a utilização de limites mais amplos, tal como se vê pelos resultados no caso *Flast* e no caso *Baker v. Carr*” 418 U. S. p. 196 (voto de Powell, J., acompanhando o voto condutor).

<sup>86</sup> Veja, e. g. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *California v. Sierra Club*, 451 U. S. 287, p. 292-298 (1981). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/451/287/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Transamerica Mortgage Advisors, Inc. v. Lewis*, 444 U. S. 11, p. 19-25 (1979). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/11/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Touche Ross & Co. v. Redington*, 442 U. S. 560, p. 575-576 (1979). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/560/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>87</sup> Veja, e. g. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *California v. Sierra Club*, 451 U. S. 287 (1981). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/451/287/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014, mas veja ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 9th Circuit. *California v. Watt*, 683 F. 2d. 1254, p. 1270 (9th Cir. 1982), relato da decisão disponível na íntegra no sítio <[https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/10391/coastal\\_memo\\_3.pdf?sequence=1](https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/10391/coastal_memo_3.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 8 maio 2014; ESTADOS UNIDOS. United States Court of Appeals 9th Circuit. *Glacier Park Foundation v. Watt*, 663 F. 2d. 882, p. 884-885 (9th Cir. 1981). Disponível

“adversamente afetado ou agravado no sentido de uma norma relevante” da Lei do Processo Administrativo provavelmente não venha a ser restaurada ao seu sentido original, a expressão efetivamente substituída “adversamente afetado ou agravo no sentido de uma norma relevante” (envolvendo a aplicação do teste das assim denominadas “zonas de interesse”) deixa muita margem de manobra. Eu espero que a direção desta manobra seja no sentido da separação de poderes<sup>88</sup>.

---

em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/663/882/146924/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

<sup>88</sup> N. do T. Buscando uma apreciação global da evolução da doutrina americana do *standing* desde a publicação deste artigo, em 1983, fornecemos o panorama abaixo, que parece seguir a direção apontada por Scalia.

Em 1992 foi decidido o *leading case* Lujan (*Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct. 2130 (1992)) no qual “a decisão da Suprema Corte, voltada inteiramente à análise do direito de ação, é extremamente simples. Ela tem quatro partes: uma declaração geral sobre o *standing*; uma discussão sobre o dano real; uma avaliação do conflito de competência e um tratamento do processo pelo cidadão. A declaração geral inicia com uma descrição da função do *standing* em um sistema de separação de poderes. De acordo com a Suprema Corte, o art. III da Constituição dos EUA contém um ‘núcleo constitucional mínimo do *standing*’, com três elementos: (1) um dano real que seja tanto (a) concreto e particularizado e (b) atual ou iminente ao invés de conjectural ou hipotético; (2) uma demonstração de que o dano pode ser imputado aos atos do réu, ao invés de a uma terceira pessoa; e (3) uma demonstração de que é provável que o dano seja reduzido por uma decisão favorável ao autor. Esta declaração inicial traz pouca novidade. A Suprema Corte, entretanto, aduziu que a questão do *standing* será frequentemente afetada pelo fato de ‘se o autor é ele mesmo o objeto da ação (ou omissão) em questão. Se o autor é o objeto [da ação], os três requisitos normalmente estarão presentes, mas quando o ‘dano decorre de uma regulação (ou da sua ausência) governamental apontada como contrária ao direito, de uma regulação de outrem, exige-se muito mais. [...] A Suprema Corte sugeriu que nestes casos o *standing* é muito mais difícil de estabelecer. [...] Da mesma forma, não há direito de ação para alguém que demonstre interesse no estudo de espécies ameaçadas, seja em função de um compromisso empregatício ou por outro motivo qualquer. Deve haver ‘uma demonstração fática de dano perceptível’” (SUNSTEIN, Cass R. What’s Standing After Lujan? Of Citizen Suits, ‘Injuries’ and Article III. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 91, p. 163-236, especialmente p. 198-199, tradução nossa).

Em um artigo escrito em 2008 na conceituada *Stanford Law Review* (ELLIOT, Heather. The Functions of Standing. *Stanford Law Review*, Stanford, CA, v. 61, n. 3, 2008), Elliot Heather salienta que a Suprema Corte norte-americana, há décadas, utiliza a doutrina do *standing* para promover várias funções úteis à separação de poderes, restringindo o judiciário aos casos que possuem lides concretas para a

---

resolução judicial, evitando questões melhor respondidas pelos outros Poderes e auxiliando o judiciário a resistir aos esforços do Congresso em arregimentar o judiciário em sua luta contra o Executivo, na mesma linha do artigo de Scalia. A autora, entretanto, acha que a doutrina do *standing* não é o meio mais eficiente para a separação dos poderes e a correta delimitação do Poder Judiciário, insistindo em um tratamento mais detalhado das questões políticas, que seria, na sua visão, de mais claro entendimento para os juizes de primeiro grau, pois a doutrina do *standing* é muito complexa e não completamente coerente, pois baseada em um número muito grande de regras criadas por casos específicos, com pontos de sobreposição e contradição ainda não resolvidos.

Jonathan Siegel, em 2007, argumentando que a doutrina do *standing* evoluiu no sentido da restrição excessiva ao direito de ação, propõe um retorno parcial à visão anterior, relaxando os requisitos do *standing*, mas mantendo a limitação do papel das cortes e respeitando a não apreciação de questões políticas pelo judiciário. No mesmo sentido de Heather Elliot, Siegel entende que a doutrina das questões políticas é mais simples e menos confusa do que a do *standing*, mas admite que o *standing* é o principal critério para a limitação do judiciário atualmente. Siegel entende que o critério *material* das questões políticas (p. 112-113) seria mais adequado que o *processual-material* do *standing* (p. 138-139). O autor salienta que Scalia desenvolveu sua doutrina do *standing* tanto neste artigo quanto no famoso caso Lujan (p. 98-99) anteriormente analisado, bem como em alguns votos vencidos posteriores. (SIEGEL, Jonathan R. A Theory of Justiciability. *Texas Law Review*, Austin, TX: Texas Law School, v. 86, p. 73-139, 2007. Disponível em: <<http://docs.law.gwu.edu/facweb/jsiegel/publications/justiciability.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.



## Referências

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 89, p. 1281, 1976.

ESTADOS UNIDOS. Constituição (1787). Washington: Senate, [2014]. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 6 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal de Telecomunicações, § 402 (b) (2), 48 Stat. 1093 (19/06/1934), codificada com suas alterações na Seção 47 do Unites States Code, § 402, (b) (6), 1976.

\_\_\_\_\_. Lei de Utilidade Pública de 1935, § 313(b), 49 Stat. 860 (26/08/1935), codificada com suas alterações na Seção 16 do United States Code § 251, 1982.

\_\_\_\_\_. Lei Federal sobre Alimentos, Remédios e Cosméticos, § 401, 52, Stat. 1046 (25/06/1938), codificada com suas alterações na Seção 21 do United States Code, § 346a (i) 1976.

\_\_\_\_\_. Administrative Procedure Act (APA). Lei de 11 de junho de 1946, cap. 324, 60. Lei 237, 243, 5 United States Code § 702 (1982). Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title5-section702&num=0&edition=prelim>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei sobre o Comércio Interestadual, 49 U.S.C., § I (20), 1976.

\_\_\_\_\_. Attorney General. *Attorney General's Manual of the Administrative Procedure Act*. Washington, 1947.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *House of Representatives Report*. nº 92-1593, 92d Cong. 2d Sess., p. 47, 1972.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Senate Report*, nº 752, 79<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess., 44, 1945.

\_\_\_\_\_. *Administrative Procedure Act Legislative History*, S. Doc. Nº 248, 79<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess., p. 230, 1946.

\_\_\_\_\_. *Senate Report*. 92-835, 92d, Cong., 2<sup>nd</sup> Sess., p. 14, 1972.

\_\_\_\_\_. Suprema Corte. Hayburn's Case, 2 U. S. (2. Dall.) 409 1792. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/409/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

ESTADOS UNIDOS. *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Cranch) 137, 1803. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States v. Ferreira*, 54 U. S. (13 How) 40, 1851. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/40/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Muskrat v. United States*, 219 U. S. 346, 1911. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/219/346/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Frothingham v. Mellon*, 262 U. S. 447, 1923. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/447/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Ex Parte Levitt*, 302 U. S. 633, 1937, relato sumário do caso. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Ex\\_parte\\_Levitt](http://en.wikipedia.org/wiki/Ex_parte_Levitt)>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Alabama Power Co. v. Ickes*, 302 U.S. 464, 479-480, 1938. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/302/464/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014

\_\_\_\_\_. *Tennessee Elec. Power Co. v. TVA*, 306 U. S., 118, p. 137-138, 1939. Notas de rodapé omitidas. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/118/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *FCC v. Sanders Bros. Radio Station*, 309 U.S. 470, p. 476-477, 1940. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/309/470/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Perkins v. Lukens Steel Co.*, 310 U. S. 113, p. 125, 1940. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/113/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Stark v. Wickard*, 321 U. S. 288, 1944. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/288/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *McCullum v. Board of Education*, 333 U. S. p. 203, 1948. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/203/case.html>>. Acesso em: 7 maio 2014.

\_\_\_\_\_. 350 U. S. 884 (1955).

\_\_\_\_\_. *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186, p. 204, 1962. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

\_\_\_\_\_. 384 US, p. 941, 1966. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/372/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Abbot Laboratories v. Gardner*, 387 U. S. 136, p. 148-149, 1967. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/387/136/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83, 1968. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/83/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Association of Data Processing Services, Inc. v. Camp*, 397 U.S. 150, p. 154, 1970. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/150/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Barlow v. Collins*, 397 U. S. 159, p. 164-165, 1970. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/159/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. p. 727, 1972. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727/case.html>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Trafficante v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 409 US 205, p. 212, 1972, (voto do Ministro de White, J., acompanhando o voto condutor). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/205/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures*, 412 U. S. p. 669, 1973. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/669/case.html>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States v. Richardson*, 418 U. S. p. 166, 1974. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/166/>>. Acesso em: 7 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U. S. p. 208, 1974. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/208/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

ESTADOS UNIDOS. *Warth v. Seldin*, 422 US 490, p. 512-514, 1975. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/490/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Vermont Yankee Nuclear Power v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 435 U. S. 519, p. 546, 1978. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/519/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Touche Ross & Co. v. Redington*, 442 U. S. 560, p. 575-576, 1979. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/560/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Transamerica Mortgage Advisors, Inc. v. Lewis*, 444 U. S. 11, p. 19-25, 1979. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/11/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *California v. Sierra Club*, 451 U. S. 287, p. 292-98, 1981. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/451/287/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Valley Forge Christian College v. Americans United for the Separation of Church and State, Inc.*, 454 U. S. 464, p. 471-474, 1982. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/464/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. 52 U. S. L. W. 3422, 1984. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/340/case.html>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. United States Court of Appeals 2nd Circuit. *United States Cane Sugar Refiners' Ass'n v. McNutt*, 138, F. 2d. 116, p. 119-120 (2d. Circ. 1943). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/138/116/1481644/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *American Lecithin Co. v. McNutt*, 155 F 2d. 784, 785 (2d. Circ. 1946). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/155/784/1563758/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC*, 354 2d 608 (2d Circ. 1965). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/354/608/151121/>>. Acesso em: 3 maio 2014.

\_\_\_\_\_. United States Court of Appeals 8th Circuit. *Duba v. Scheutzle*, 303 F. 2d., 570, 574-575, (8<sup>th</sup> Cir. 1962). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/303/570/458175/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Rural Electrification Admin v. Northern States Power Co.*, 373 F. 2d, 686, 692 & n. 9 (8<sup>th</sup> Cir. 1967). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/373/686/362509/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Association of Data Processing Serv. Orgs. v. Camp.*, 406 F. 2d, 837, 843 (8<sup>th</sup> Cir. 1969). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/406/837/259436/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *United States Court of Appeals 9th Circuit. Braude v. Wirtz*, 350 F. 2d., 702, 706-08 (9<sup>th</sup> Cir. 1965). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/350/702/74390/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Glacier Park Foundation v. Watt*, 663 F. 2d, 882, p. 884-885 (9<sup>th</sup> Cir. 1981). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/663/882/146924/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *California v. Watt*, 683 F. 2d, 1254, p. 1270 (9<sup>th</sup> Cir. 1982). Disponível em: <[https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/10391/coastal\\_memo\\_3.pdf?sequence=1](https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/10391/coastal_memo_3.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 8 maio 2014

\_\_\_\_\_. *United States District Court. District of Columbia. American President Lines v. Federal Maritime Bd.*, 112 F. Sup. 346, 349 (D.D.C. 1953). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/112/346/1749174/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States District Court. Southern District of New York. Road Review League v. Boyd*, 270 F. Sup. 650, p. 660-661 (S.D.N.Y. 1967). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/270/650/1609333/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *United States Illinois Northern District Court. Matz v. United States*, 581 F. Sup. 714 (N. D. III 1984). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/581/714/1596907/>>. Acesso em: 8 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Washington, D. C. Appellate Court. Kansas City Power & Light Co. v. McKay*, 225 F 2d., p. 924, p. 932 (D. C. Cir. 1955). Disponível em: <<http://openjurist.org/225/f2d/924/kansas-city-power-light-company-v-mckay>>. Acesso em: 4 maio 2014.

ESTADOS UNIDOS. *Copper Plumbing & Heating Co. v. Campbell*, 290 F. 2d. 368, p. 370-371 (D. C. Cir. 1961).

\_\_\_\_\_. *Gonzales v. Freeman*, 334 F 2d. 570, p. 574-576 (D. C. Cir. 1964). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/334/570/108798/>>. Acesso em: 3 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Scanwell Laboratories, Inc. v. Shaffer*, 424 F 2d. 859, p. 872 (D. C. Cir. 1970). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/424/859/385212/>>. Acesso em: 4 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Calvert Cliffs Coordinating Comm'n v. Atomic Energy Comm'*, 449 F. 2d. 1109 (D.C. Cir. 1971). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/449/1109/240994/>>. Acesso em: 5 maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Community Nutrition Inst. v. Block*, 698 F. 2d. 1239 (D. C. Cir. 1984).

FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 92, n. 2, Dec. 1978, p. 353-409. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1340368?uid=3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101310094827>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Indianapolis: Liberty Fund, 2001.

HOROWITZ, Donald L. *The Courts and Social Policy*. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 1977.

JAFFE, Louis L. *Judicial Control of Administrative Action*. Boston: Little, Brown & Co, 1965 (student's edition).

\_\_\_\_\_. *The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff*. *U. PA. Law Review*, Philadelphia, PA, v. 116, p. 1033, p. 1037-1038, 1968.

MASSACHUSETTS. *Constituição (1780)*. Boston: The General Court, 2014. Disponível em: <<https://malegislature.gov/Laws/Constitution>>. Acesso em: 6 maio 2014.

SCALIA, Antonin. *Sovereign Immunity and Nonstatutory Review of Federal Administrative Action: Some Conclusions for the Public-Lands Cases*. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 68, p. 867, p. 870, 1970.

SCOTT. *Standing in the Supreme Court – A Funcional Analysis*, *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 86, p. 645, p. 673-674, 1973.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. [s.l.]: T. Bradley, 1945.

TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. 1978.

Submissão: 30/06/2013

Aceito para Publicação: 30/06/2013