JOTA

CONTROLE PÚBLICO

O TCU e a deferência ao regulador: quando as aparências enganam

Concordar com o resultado não é ser deferente

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA

24/04/2019 06:15

Imagem: Pixabay

Em dezembro de 2018, o TCU analisou, em atendimento a uma *Solicitação do Congresso Nacional*, a Resolução ANAC nº 400, que autorizou empresas aéreas a cobrar por bagagens despachadas (Acórdão nº 2.955/2018, rel. Min. Bruno Dantas).

A Câmara dos Deputados pediu que o TCU identificasse *"se a evolução dos preços das passagens, após a entrada em vigor da norma"* teria ocorrido *"em benefício do consumidor"*, ou

se, ao contrário, teria implicado *"aumento dos preços."*

Ao analisar a norma da ANAC, o TCU afirmou que a redução dos preços não era o objetivo principal da mudança e se posicionou em favor da desregulamentação da franquia de bagagem, considerando-a importante medida de flexibilização regulatória no setor aéreo.

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

Seria um caso típico de deferência do controlador ao regulador? Penso que não.

Eduardo Jordão e Renato Toledo[1] chamam atenção para a distinção entre a *deferência pelo resultado* e a *deferência pela amplitude do controle*. A primeira nada mais é do que a manutenção da decisão administrativa. A segunda corresponde a uma atitude autocontida do controlador quanto à extensão do controle. A deferência pelo resultado pode perfeitamente significar uma postura intrusiva do controlador, caso este realize o controle da substância do ato. De outro lado, há verdadeira orientação deferencial quando o controle delimita seu alcance aos aspectos formais e procedimentais dos atos controlados.

Uma atitude deferente quanto à amplitude do controle significa menor intromissão no conteúdo e maior rigor na análise formal. Isso poderia resultar em decisões regulatórias mais transparentes e melhor informadas, com menos riscos de disputas e sobreposições.

O Tribunal de Contas, no caso da regra sobre bagagens, fez considerações sobre os estudos que antecederam a edição da resolução e sobre a participação de órgãos e entidades interessados no tema. Mas a consistência do processo regulatório não foi o foco central da análise. O TCU fez uma revisão minuciosa do conteúdo da norma, externando uma visão positiva e otimista acerca da desregulamentação no setor aéreo, para concluir que a regra "*tende a ser favorável ao consumidor, assim como as demais medidas de flexibilização regulatória setorial.*"

No caso, apesar da aparente deferência pelo resultado, não houve deferência quanto à amplitude, pois o TCU fez controle substancial da regulação, e não se limitou à fiscalização do procedimento.

O resultado *favorável* à ANAC, portanto, não se deu porque o tribunal foi deferente (no sentido de ser autocontido quanto aos limites do controle) à agência, mas sim porque o órgão de controle concordou com as razões que a levaram a editar a norma.

A deferência pelo resultado pode acabar disfarçando a "indeferência" pela amplitude do controle. É o que se viu no caso da bagagem. A norma regulatória permaneceu intacta, mas foi objeto de um controle extenso, que analisou não só o processo regulatório, mas sobretudo o conteúdo da regulação.

————————-

[1] JORDÃO, Eduardo; CABRAL JR., Renato Toledo. *A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à ANERSA*. Revista Estudos Institucionais, v. 4, n. 2, p. 537-571, 2018.

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA – Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp.