

JOTA

PUBLICISTAS

O que significa deferência?

Sabemos o significado de uma das palavras da moda do novo direito administrativo?

EDUARDO JORDÃO

28/06/2022 05:00



Crédito: Unsplash

Deferência é uma das palavras da moda do novo direito administrativo. Mas sabemos mesmo o que ela significa?

O que queremos dizer quando, por exemplo, no caso de controle judicial, afirmamos que o juiz *prestou deferência* à administração pública?

Em pesquisa que realizei com Renato Toledo, testamos empiricamente três diferentes acepções do termo, ao analisar o comportamento do **TJRJ** nas

contestações judiciais de decisões da AGENERSA, agência reguladora fluminense de energia e saneamento básico.

ASSINE GRATUITAMENTE

NOSSAS NEWSLETTERS

Escolha a opção de seu interesse e receba as notícias e análises do JOTA em seu e-mail



Clique aqui e faça o seu cadastro!

JOTA

A acepção mais conhecida é a que denominamos “deferência pelo resultado”: a efetiva manutenção, pelo juiz, da decisão administrativa contestada. Ou, dito de outro modo, a “vitória” da autoridade administrativa na ação judicial que busca a reforma ou a anulação da sua decisão. Na nossa pesquisa, houve deferência, neste sentido, em 90,23% dos casos.

Mas seria mesmo necessário manter a decisão administrativa contestada, para que se possa dizer que o controlador foi deferente à administração pública? Juiz que não mantém a decisão contestada é juiz que não presta deferência à administração?

Ao menos num sentido bem específico, mais fraco do que o primeiro aqui apresentado, seria possível considerar haver “deferência” mesmo em casos de “derrota” da autoridade administrativa, desde que o juiz tenha *considerado de forma respeitosa* a decisão administrativa sob sua análise e que concedesse à administração um espaço específico de liberdade de criação ou de interpretação – apenas não a mantendo por avaliar que este espaço teria sido extrapolado.

No nosso trabalho, buscamos identificar *este tipo* de deferência por meio de uma análise do *discurso judicial*, das razões apresentadas pelos juízes ao decidir. Denominamos esta espécie de “deferência pelo discurso” (identificada em 52,24% dos casos). É intuitivo que haverá grande correlação entre a deferência pelo discurso e a deferência pelo resultado (na nossa pesquisa, essa correlação foi de 98,61%), mas ela não é necessária.

Finalmente, a deferência judicial pode significar foco no *controle do procedimento* por meio do qual a decisão administrativa contestada foi tomada, em vez do foco na sua *substância*. É o que denominamos “deferência pela amplitude do controle”. A propósito, **em outra pesquisa**, Susan Rose-Ackerman e eu examinamos o histórico jurisprudencial de alguns países, e observamos que o movimento de ampliação da deferência judicial é usualmente acompanhado da ampliação paralela do controle procedimental, numa espécie de compensação. No caso do controle judicial da AGENERSA, a deferência pela limitação da amplitude do controle se deu em 60,45% dos casos analisados.

Em qualquer das acepções acima, no entanto, é fácil observar que a deferência veicula (i) uma orientação de autocontenção do controlador e (ii) o reconhecimento de um espaço de liberdade para o administrador, decorrente de hipóteses de indeterminação normativa. São estes os elementos que parecem ser centrais ao conceito – e que ainda precisam ser bastante trabalhados em nosso direito, a despeito do modismo.

EDUARDO JORDÃO – Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.