

Com A Palavra, O Relator: Análise Das Decisões Do Conselho Nacional De Justiça Do Brasil

*With The Word, The Rapporteur: Analysis Of
The Decisions Of The National Council Of Justice
Of Brazil*

*José Vinicius da Costa Filho¹
Ernani Rodrigues de Carvalho Neto²
Leon Victor de Queiroz Barbosa³*

-
- 1 Bacharelado em Direito pela UFMT, Licenciatura em Pedagogia em Educação Profissional e Tecnológica pelo IFMT, Especialização em Políticas Públicas pelo ICE, Mestrado e Doutorado em Ciência Política pela UFPE. E-mail: jose.costa@ifmt.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3339392696679197>. Orcid:<https://orcid.org/0000-0003-2210-3329>.
 - 2 Licenciatura em História pelo UFPB, Mestrado em Ciência Política pela UFPE e Doutorado em Ciência Política pela USP, Pós-Doutorado em Ciência Política pela University of Oxford e Pós-Doutorado em Ciência Política pela Universitat Pompeu Fabra. E-mail: ernani.carvalho@ufpe.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7185025416007213>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3165-2434>.
 - 3 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Olinda (AESO), Especialização em Direito Tributário pelo IBET, Mestrado e Doutorado em Ciência Política pela UFPE. E-mail: leon.victorqueiroz@ufpe.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4629969138485769>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7131-1012>.

Resumo: Os conselhos judiciais alteram a dinâmica da tripartição de poderes do Estado em vista ao seu equilíbrio. Assim, esta pesquisa verifica se a origem do relator influencia a decisão do colegiado no plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entre 2005 e 2015. A hipótese a ser testada é se o conselheiro magistrado concursado sofre menos derrotas em sua relatoria no plenário do CNJ. Teoricamente os modelos atitudinais e institucionais são levados em consideração para explicar o comportamento dos membros do CNJ, dentro de um contexto de *accountability* horizontal onde se busca verificar a relação delegante/delegado. Metodologicamente combina-se a análise documental e o teste qui-quadrado, onde não se observa diferença estatisticamente significativa entre os dois principais grupos de conselheiros testados (indicado por instituição essencial à justiça e indicado por órgão do Judiciário). No entanto, o resultado se altera quando esses grupos são desagregados em três subgrupos (indicado por instituição essencial à Justiça, indicado por órgão do Judiciário concursado, indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político) não confirmando a hipótese proposta, pois o resultado foi contrário ao esperado. No caso, identifica-se diferença estatisticamente significativa nos testes com o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) percebendo maior custo decisional em suas relatorias. Inclusive também é o subgrupo que impõe maior custo aos demais conselheiros nas decisões analisadas. Este estudo possui implicações no entendimento decisório do conselho judicial brasileiro, particularmente em relação ao seu processo de tomada de decisão, pois fornece contribuições contraintuitivas ao esperado pela teoria, trazendo evidências empíricas de que magistrados concursados divergem entre si e entre os demais grupos, quando comparados com os demais subgrupos de acesso ao Conselho.

Palavras-chave: CNJ. Processos. Plenário. Comportamento. Decisão.

Abstract: Judicial councils alter the dynamics of the tripartite division of powers in order to achieve balance. Thus, this research verifies whether the origin of the rapporteur influences the decision of the collegiate body in the plenary session of the National Council of Justice (CNJ) between 2005 and 2015. The hypothesis to be tested is whether the judge who passed the public examination suffers fewer defeats in his/her reporting in the plenary session of the CNJ. Theoretically, attitudinal and institutional models are taken into consideration to explain the behavior of the members of the CNJ, within a context of horizontal accountability where the aim is to verify the delegator/delegate relationship. Methodologically, document analysis and the chi-square test are combined, where no statistically significant difference is observed between the two main groups of councilors tested (appointed by an institution essential to justice and appointed by a body of the Judiciary). However, the result changes when these groups are broken down into three subgroups (nominated by an institution essential to the Judiciary, nominated by a Judiciary body through public examinations, nominated by a Judiciary body with political access origins), which does not confirm the proposed hypothesis, since the result was contrary to what was expected. In this case, a statistically significant difference is identified in the tests, with the subgroup nominated by a Judiciary body (when through public examinations) perceiving a greater decision-making cost in their reports. It is also the subgroup that imposes the greatest cost on the other councilors in the decisions analyzed. This study has implications for the understanding of the decision-making process of the Brazilian Judiciary Council,

particularly in relation to its decision-making process, since it provides counterintuitive contributions to what is expected by theory, bringing empirical evidence that judges through public examinations diverge among themselves and among the other groups, when compared to the other subgroups of access to the Council.

Keywords: CNJ. Law suits. Plenary. Behavior. Decision.

1. Introdução

O modelo de conselho judicial foi difundido por organismos internacionais como proposta à garantia da independência, reforço da *accountability* e administração eficientes dos tribunais nos países que passam por transições democráticas⁴. A governança vigente na América Latina após a década de 1960 seguiu essa tendência. No Brasil não foi diferente, implantando-se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

A estruturação do conselho brasileiro foi marcada por discussões acerca do formato ideal e o tipo de controle. Os dois modelos de conselho judicial que acabaram dominando as discussões para a criação do CNJ traduziam a luta travada em torno de quais seriam os interesses atendidos na construção dos ajustes inevitáveis derivados da crise suportado pelo Judiciário antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. O debate se firmou em torno de criar uma instituição externa ao Judiciário com poderes inéditos até então, em contraponto à força da cúpula judicial que refutava qualquer mudança.

4 HAMMERGREN, 2002; GAROUPA; GINSBURG, 2009ab; CARVALHO; LEITÃO, 2013.

Nesse processo conturbado de correlação de forças o CNJ emerge como resposta central aos problemas e distorções existentes no seio da justiça brasileira. O conselho judicial brasileiro acabou sendo desenhado institucionalmente como órgão interno ao Poder Judiciário, tendo como vértice sua cúpula, que garantiu os principais espaços de poder dessa nova institucionalidade. Portanto, o desenho institucional foi projetado para idealmente favorecer o controle de decisões por parte dos juízes⁵, especialmente dos tribunais superiores. Quase duas décadas após a criação, este trabalho procura compreender o comportamento decisório, ou seja, o processo de tomada de decisão no interior do CNJ.

O objetivo geral da pesquisa é se a origem do relator influencia a decisão do colegiado no plenário do CNJ. A hipótese é a de que conselheiros que são magistrados concursados divergem menos que os demais, implicando em menor custo decisório. Examinam-se as decisões do conselho entre 2005 e 2015, a parametrização do tempo respeitou o lapso em que as reuniões do plenário eram presenciais, portanto, não se alcançou o período após a implementação das reuniões virtuais. Do ponto de vista metodológico, o desenho combina análise documental e estatística inferencial (teste qui-quadrado de Pearson) para examinar dados originais, elaborados a partir dos extratos das atas de decisão do plenário do CNJ.

Desse modo, inicialmente a pesquisa realiza testes em dois grupos principais de conselheiros (indicado por instituição essencial à justiça e indicado por órgão do Judiciário); em seguida, os grupos são desagregados em três subgrupos (indicado por instituição essencial à Justiça, indicado por órgão do Judiciário [quando concursado] e indicado por órgão do Judiciário cuja origem vem de acesso político) e os mesmos testes são aplicados para aprofundar os achados.

5 SADEK, 2010; FRANCO, 2015; FRAGALE FILHO, 2013.

A justificativa do estudo está pautada em uma preocupação teórica advinda da literatura da área. Estudiosos do tema sugerem que a estrutura do CNJ favorece um comportamento decisório de controle do processo deliberativo por parte da magistratura, fato não testado. O segundo aspecto é de caráter empírico, e menciona a inexistência de estudo que sistematize as experiências decisórias do CNJ com os processos deliberados pelo plenário, persistindo somente pesquisas que analisam parcialmente as decisões. O terceiro aspecto é metodológico, são esparsas ou quase nulas as análises sobre o CNJ que utilizam método inferencial (teste qui-quadrado de Pearson) para verificar o conjunto de decisões emanadas pelo plenário da agência.

O artigo está organizado por esta introdução, seguida da revisão dos argumentos da literatura ao passo em que a terceira parte retrata o contexto para a inserção dos conselhos judiciais na América Latina, com ênfase no caso brasileiro. Na sequência expõe-se a metodologia adotada e os resultados encontrados. Por fim estão as conclusões que debatem os principais achados.

2. Síntese dos Estudos Decisionais do Judiciário e CNJ

O modelo de organização do Judiciário proposto a partir de um conselho judicial, trata essencialmente, de um aspecto importante das democracias contemporâneas, no caso o necessário controle do poder mediante sua divisão/separação.

Os Federalistas⁶ definiram um sistema idealmente estável fundado genericamente no constrangimento de três

6 HAMILTON; MADISON; JAY; 1979, p. 131.

poderes divididos, e particularmente, na capacidade de um poder fiscalizar o outro, pois segundo os autores, somente a ambição contraria a ambição. Complementando, Jon Elster⁷ demonstra como a onipotência pode ser uma maldição e, por esse motivo, o poder deve ser dividido para ser eficaz, possibilitando a existência de um sistema de pesos e contrapesos que garanta a devida credibilidade das relações.

O argumento acima faz referência à tripartição de poderes, mas não se limita a ela, pois a divisão das forças deve alcançar os demais espaços do sistema democrático para que a natureza invasora do poder não ultrapasse os limites que lhe são atribuídos⁸. Dahl⁹ e O'Donnel¹⁰ acentuam que parte da consolidação e institucionalização das democracias contemporâneas se encontra na descentralização dos recursos de poder, mediante uma relação de interpenetração responsiva entre os atores, estabelecidas por relações de *accountability*.

Nas últimas décadas muitos países tornaram-se democracias políticas ou poliarquias¹¹; contudo, embora à maioria estejam assegurados mecanismos considerados como de *accountability* vertical¹², os mecanismos de *accountability* horizontal ainda são deficitários, ou intermitentes.

A identidade dos conselhos está ligada à discussão acima, pois essa agência intermediária é um componente próprio da *accountability* horizontal que descentraliza recursos de poder, contribuindo com a consolidação e institucio-

7 ELSTER, 2009.

8 HAMILTON; MADISON; JAY, 1979.

9 DAHL, 1997.

10 O'DONNELL, 1998.

11 Ibidem.

12 Existência de eleições livres e regulares, possibilidade de os cidadãos poderem expressar livremente suas opiniões e reivindicações, dentre outros.

nalização da democracia, configurando-se, no limite, como um órgão de controle democrático que calibra o sistema de poderes divididos a partir do Poder Judiciário¹³.

Assim, o modelo de organização do Judiciário proposto a partir do conselho judicial, tem como pressuposto a lógica da delegação, que pode ser traduzida pela linguagem da teoria do *principal-agente*¹⁴, entre outros.

A erudição moderna tem produzido conhecimentos precisos sobre quando a delegação beneficia aqueles que são delegados. Muitos estudiosos adotam a linguagem de modelos de *principal-agente* [...] para descrever a lógica da delegação”.¹⁵

A teoria *principal-agente* se preocupa extensamente com o dilema da agência, propriamente quando existe conflito de interesse entre o principal/demandante e o agente/demandado. Sendo os indivíduos maximizadores de utilidade, existe uma boa razão para assumir que o agente demandado poderá não agir na defesa do melhor interesse do principal¹⁶. Daí a preocupação em entender se há discrepância decisional ou não dentro dos *clusters* representativos no CNJ, pois em caso afirmativo haveria um problema forte de agência, trazendo problemas de coordenação dentro de cada *cluster*.

Criados os conselhos judiciais, direciona-se os esforços de pesquisa para analisar o comportamento decisório dessa instituição averiguando como se desenvolve a articulação da delegação de poder que motivou a criação dessas instituições.

No Brasil, vários trabalhos se preocupam em estudar o Conselho Nacional de Justiça, contudo, poucos abordam diretamente e de forma ampla o comportamento decisório

13 COSTA FILHO; CARVALHO, 2016.

14 LUPIA, 2001; COSTA FILHO; CARVALHO, 2016 e outros.

15 LUPIA, 2001, p. 3, tradução dos autores.

16 JESEN; MECKLING, 1976.

dos conselheiros. A agenda da área, de forma geral, toma como ponto central da discussão teórica o comportamento decisório de atores políticos. Acentua-se que existe uma tradição do estudo nesse campo, tanto no âmbito internacional quanto na literatura brasileira, com destaque analítico para a linha de pesquisa norte-americana denominada *judicial politics*¹⁷.

Segal e Spaeth¹⁸ estudam o comportamento centrado na tomada de decisão da suprema corte junto a outros tribunais dos Estados Unidos da América (EUA) como um processo político e sugerem três modelos de tomada de decisão: a escolha legal, a atitude e a escolha racional.

Posner¹⁹, por sua vez, discute as teorias do comportamento judicial (atitudinal, estratégica, sociológica, psicológica, econômica, organizacional, pragmática, fenomenológica e legalista) indicando os pontos positivos e negativos no contexto americano. As citadas teorias são expostas em uma literatura rica, a partir da análise das quais se desenvolve o argumento baseado fortemente na economia do trabalho e na psicologia da cognição e da emoção.

A teoria estratégica implica na explicação da decisão preocupada com a reação da corporação dos juizes, bem como estrangimentos sociais, institucionais e políticos, nessa perspectiva, o juiz escolhe o melhor meio para alcançar o fim desejado²⁰.

17 Persistem diferenças entre a estrutura das cortes brasileira e norte-americana. A tradição legal dos Estados Unidos é denominada de *common law*, enquanto no Brasil é *civil law*). Deslocar a teoria de comportamento judicial para estudar uma agência de controle pode ocasionar fragilidades analíticas, por tal desiderato, buscou-se realizar a devida adaptação para trabalhá-la na presente pesquisa.

18 SEGAL; SPAETH, 1992; 2002.

19 POSNER, 2008.

20 POSNER, 2008; DO CARMO, 2013

Na literatura brasileira destacam-se alguns trabalhos que analisam o comportamento do Judiciário e do CNJ, como Oliveira²¹, que constrói sua pesquisa com foco no comportamento do Supremo Tribunal Federal (STF), moldado na interseção entre profissões jurídicas, métodos e o institucionalismo judicial, resultando em uma perspectiva analítica original acerca dos temas: profissionalismo, política e direito. Oliveira²² busca compreender o funcionamento do processo de decisão judicial a partir da análise da atuação do STF no exercício do controle da constitucionalidade das leis, indagando sobre os fatores envolvidos nesse processo e os elementos que mais exercem influência sobre ele.

Sua pesquisa analisou uma amostra de 300 ações diretas de inconstitucionalidade (Adins) julgadas pelo STF; a partir disso é construído um modelo que permite avançar em conclusões teóricas²³, além disso, apresentou as abordagens que substanciam o estudo de comportamento de sua pesquisa alinhada à pesquisa norte-americana denominada *judicial politics* e destaca quatro principais abordagens: 1) Atitudinal; 2) Estratégica; 3) Institucionalista; 4) Legal.

Dessas abordagens, destaca-se a institucional, onde o papel político das cortes deve ser entendido dentro dos constrangimentos impostos pelas expectativas e limites jurisprudenciais; logo, persiste a aproximação entre direito e política, no sentido de que uma Corte “não eleita”, “independente” e “neutra” atua com a finalidade de corrigir falhas no processo democrático. O institucionalismo propõe que é preciso levar em conta o contexto institucional em que os atores agem, uma vez que esse contexto influencia o comportamento deles²⁴.

21 OLIVEIRA, 2011.

22 Ibidem.

23 Ibidem.

24 GILLMAN; CLAYTON, 1999 *apud* OLIVEIRA, 2011.

Assim, é necessário ir além da conjectura de que as pessoas são egoístas, maximizadoras e calculistas e partir para uma abordagem que confira um papel mais autônomo para as instituições políticas, além de explorar a inter-relação entre as instituições e o comportamento dos atores políticos. As atitudes judiciais são constituídas e estruturadas pela Corte como instituições, e por sua relação com as demais instituições no sistema político, modelam uma correção no aspecto reducionista do modelo estratégico que foca apenas nas ações individuais dos juízes²⁵.

Aqui é importante ressaltar a contribuição de Desposato *et al*²⁶ que utilizam padrões de distribuição de pontos ideais usando modelo espacial, onde decisões e juízes podem ser representados por um espaço ideológico. Para eles, o modelo assume que juízes tem preferências únicas. Dando uma contribuição importante ao debate, Desposato e coautores mostram uma clara dimensão ideológica nas decisões do Supremo Tribunal Federal – STF. Isso ficou claro após a reforma de 2004.

Outro estudo relevante é o de Franco²⁷ que dialoga com esta pesquisa, servindo de norte para o recorte ora proposto, uma vez que o pesquisador mobiliza variáveis do profissionalismo e dos processos administrativos sancionadores do colegiado (plenário) do CNJ a fim de retratar o comportamento decisório da instituição analisada, com especial foco nas decisões em sede de controle disciplinar. O resultado, contrariando o esperado, demonstrou um colegiado não corporativista e coeso.

Quanto ao suporte teórico, Franco²⁸ retrata quatro correntes de comportamento decisório: atitudinal, estratégico,

25 OLIVEIRA, 2011.

26 DESPOSATO, INGRAM, LANNES Jr., 2015

27 FRANCO, 2015.

28 *Ibidem*.

institucional e legal, concluindo que persiste a influência de fatores legais e extralegais no processo decisório. A pesquisa avança ao explorar aspectos relevantes das abordagens estratégica e institucional a partir da variável do profissionalismo. A perspectiva institucional destaca a importância da modelagem do órgão que influencia no comportamento decisório: um colegiado com muitos membros exercendo função passageira e que decidem sobre a sanção administrativa de magistrados, que pode ser revista judicialmente.

Gomes Neto²⁹, recentemente, propõe uma revisão sistemática dos modelos legalista, atitudinal e estratégico, comparando suas características e auxiliando os pesquisadores que desejam estudar empiricamente as decisões judiciais. Quanto ao pressuposto atitudinal, aponta que as variáveis mais utilizadas para instrumentalizá-lo estariam ligadas à origem, formação, carreira jurídica e à pessoa que indica o magistrado (no caso das Cortes Superiores no Brasil). Nesse caso, valores adquiridos bem como características de trajetória influenciam o resultado das decisões, tendo correspondência com as preferências originais do magistrado, sem qualquer cálculo referente às consequências de suas escolhas.

3. Conselhos Judiciais: Origem e Seu Lugar no Brasil

Organismos projetados para afastar do processo político o exercício de nomeação, promoção e disciplina, bem como garantir algum nível de *accountability*, os conselhos judiciais se desenvolvem em algum lugar entre os extremos polares de deixar os juízes gerirem os sucessores e a alternativa de

29 GOMES NETO, 2020.

controle político de nomeações, promoção e disciplina³⁰. Como um organismo intermediário entre os políticos e os juízes, fornece um dispositivo potencial para melhorar tanto a *accountability* quanto a independência³¹.

A gênese dos conselhos está intimamente ligada ao processo de independência do Poder Judiciário na Europa Continental no período posterior à II Guerra Mundial, que visava blindá-lo de interferências de outros poderes. No caso europeu, o Executivo possuía forte influência na composição da estrutura do Judiciário, pois detinha alto grau de discricionariedade na escolha de novos juízes³². A fim de proporcionar um funcionamento com maior independência e solucionar essa “intervenção” foram criados os conselhos de justiça na França, Itália, Espanha e Portugal.

A questão da independência ainda não foi superada pela sociedade contemporânea, o tema continua atual e, como reflexo da adoção do modelo de tendência europeia, o conselho judicial foi implementado, principalmente por via de reformas judiciais em várias democracias que reconstruíram seu tecido social após experiências ditatoriais.

Em que pese existirem outros mecanismos de administração de tribunais, conforme pontuado por Bobek e Kosar³³³⁴, a América Latina foi uma das regiões que adotou amplamente o modelo de base europeia em seus processos reformistas. Os conselhos nessa região, em sua maioria, foram criados em um contexto social/histórico semelhante,

30 COSTA FILHO, 2019.

31 GAROUPA; GINSBURG, 2009b.

32 CARVALHO, LEITÃO, 2013.

33 BOBEK; KOSAR, 2013.

34 Bobek e Kosar (2013, p. 9-11) apontam cinco modelos de administração de tribunal (1 - modelo do Ministério da Justiça; 2 - modelo de conselho judicial; 3 - modelo de serviço tribunais; 4 - modelos híbridos; 5 - modelo socialista) existentes na Europa Central e Oriental.

marcado principalmente pela queda dos regimes autoritários. A dissolução do bloco socialista na antiga União Soviética, bem como as questões atinentes à democracia, justiça e cidadania ganharam destaque e alçaram um patamar superior de importância nos países analisados, pautando as agendas internacionais com a construção de um estado liberal de direito³⁵.

Entretanto, é importante ressaltar o principal ponto de diferença entre os conselhos latinos e os europeus: neste o propósito de criação perfaz basicamente a preocupação com a independência do Judiciário face a outros poderes; já no caso daquele, questões para além da independência fomentaram a sua instituição na região. Costa Filho e Carvalho³⁶ agregam em três aspectos (Independência Judicial, *Accountability* do Judiciário, Gestão judicial) as principais demandas que essas agências de controle intentavam remediar na região da América Latina, representando, por sua vez, os motivos de distinção entre os conselhos latinos e europeus.

O desenrolar desse processo repercutiu no Brasil na criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Diferentemente do que houve em outros países (como Europa ibérica ou oriental e alguns países da América) em que o conselho foi projetado para proteger o Judiciário dos demais poderes, no Brasil o CNJ surgiu especialmente para controlar o Judiciário³⁷.

As primeiras tentativas de criar uma agência intermediária de controle do Judiciário remontam ao ano de 1977, em pleno período autoritário/ditatorial, com a inserção de uma emenda à Constituição Federal de 1967 prevendo a criação do Conselho Nacional da Magistratura (CNM) como

35 PACHECO, 2002.

36 COSTA FILHO; CARVALHO, 2016, p. 22.

37 CUNHA, ALMEIDA, 2012, p. 22.

órgão integrante do Poder Judiciário. Em seguida, foi editada a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, que regulamentou o conselho³⁸.

Passados os “anos de chumbo”, já no período da redemocratização do Brasil, a “Comissão Afonso Arinos” suportou uma série de discussões a respeito da criação ou não de um conselho para controlar o Poder Judiciário, apesar disso a proposta não se efetivou e promulgou-se a Constituição Federal de 1988 (CF/88) sem qualquer previsão dessa agência³⁹ que exerceria um controle mais ampliado.

Cabe salientar que a nova Constituição reorganizou e redefiniu atribuições dos vários organismos que compunham o Judiciário, saindo o CNM para dar lugar ao Conselho da Justiça Federal, esse último responsável restritivamente pela administração da justiça federal. Ou seja, não foi criada uma agência de controle extensivo a toda a estrutura do Poder Judiciário, mas já se observava a gênese dessa ideia⁴⁰.

A criação do CNJ ocorreu somente no ano de 2004, com a Emenda Constitucional nº. 45/2004, influenciada pelas demandas internas e cultura jurídica local. A criação do órgão está umbilicalmente ligada à crise suportada pelo Judiciário, ocasionada principalmente pela sua hipertrofia que, de forma reflexa, afetou a relação com os demais Poderes; bem como a capacidade de prestar serviços jurisdicionais, haja vista o acúmulo das demandas por “justiça”⁴¹.

A crise também está fortemente ligada à ascensão do papel político atribuído ao Judiciário, especialmente à Suprema Corte, assentada em uma trajetória de empoderamento, que dentre vários fatores, une o histórico institucional brasileiro

38 SIFUENTES, 1999, p. 328.

39 SAMPAIO, 2007, p. 241.

40 SADEK, 2004.

41 SADEK, 2004 ab, CARVALHO, LEITÃO, 2013; COSTA FILHO, 2019.

de rupturas democráticas e de instabilidade política; o desenho híbrido do modelo adotado pelo Judiciário brasileiro, que juntou o modelo norte-americano e o modelo kelseniano, formatando um STF robusto⁴²; e a fragmentação partidária, particularmente pós CF/88, que impacta fortemente no empoderamento judicial no país⁴³.

Ademais, os poderes Executivo e Legislativo ao perceberem suas limitações e o empoderamento do Judiciário, ficaram naturalmente insatisfeitos e buscarem meios para recuperar o espaço perdido, ocasionando embates, disputa e, conseqüentemente, crise⁴⁴.

Soma-se a isso a prestação de justiça deficitária que o Judiciário brasileiro oferecia. Se um sistema de justiça é incapaz de produzir assistência jurídica e diligenciar igualmente, resta a obrigação de encarar questões delicadas e problemáticas que envolvem democracia e direitos⁴⁵. A falta de acesso igualitário à Justiça produz uma instituição que nega aos seus jurisdicionados o fundamento principal para o qual foi criada: a efetivação dos direitos sociais, políticos e civis⁴⁶.

42 Com competência para realizar exame de constitucionalidade, figurar como instância recursal ordinária nos casos em que é instância originária para ações contra determinadas autoridades públicas, além de apreciar os recursos extraordinários, onde exerce a revisão judicial difusa e atua como revisor judicial concentrado (BARBOSA; CARVALHO, 2020).

43 BARBOSA, CARVALHO, 2020

44 COSTA FILHO, 2019

45 Ibidem.

46 Outros eventos corroboraram para intensificar a crise: a proposta de uma representante da ONU, em outubro de 2003, de se fazer uma espécie de auditoria no Judiciário, em função da impunidade criminal (SADEK, 2004a, p. 51); repetidos escândalos e indícios de faltas cometidas por magistrados que deram vazão à instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (conhecida como CPI do Judiciário); o Banco Mundial propôs a criação de um órgão administrativo de controle dos tribunais.

Como em um sistema de vasos comunicantes, o desequilíbrio entre os poderes do Estado causado pela sobreposição do Judiciário perante os demais poderes após a CF/88, retroalimentou as insatisfações da sociedade pela ineficaz administração da justiça e a insuficiente prestação dos serviços jurisdicionais e vice-versa⁴⁷. Em face desse contexto abriu-se uma janela de oportunidade para a reforma e o controle do Judiciário.

O processo legislativo de criação do CNJ foi marcado por muita discussão, especialmente no que se refere à relação entre o contorno institucional do conselho brasileiro e a independência do Judiciário; de forma simplificada, se a agência seria externa ou interna ao ele⁴⁸. Essa dicotomia reflete, em essência, em que medida o conselho representaria a manutenção do viés hermético do Judiciário brasileiro (defendida por parcela dominante da magistratura) ou uma mudança pela inserção de maior controle social nos tribunais, o que calibraria a independência em vista a um melhor equilíbrio do poder (defendida pelos demais poderes, grande parte da sociedade e parte dos atores do próprio sistema judicial).

Salienta-se uma característica que acompanha grande parte do processo de criação dessa agência, parcela significativa da magistratura era refratária a qualquer ideia de controle. Sadek⁴⁹, em entrevista realizada com magistrados, confirma essa aversão em sua pesquisa, que resultou em um quarto de posicionamentos contrários à criação do CNJ; 21% disseram ser irrelevante a criação; e 39% manifestaram-se favoravelmente (dentre estes, 13,5% julgaram ser “muito positiva” esta medida e 25,5% “positiva”)⁵⁰.

47 COSTA FILHO, 2019

48 SADEK, 2004 a; CARVALHO, 2006.

49 SADEK, 2004a.

50 Os números do ano 2000 de aceitação ou não à criação do CNJ, apesar

Apesar dessa aversão, ao longo do processo entre a crise do Judiciário e a promulgação da reforma, ocorreu um evento interessante: os membros da cúpula (inicialmente refratária a essa medida) acabaram por ocupar papel proeminente na criação do CNJ. Esse fenômeno não foi repentino e desinteressado⁵¹.

Percebendo que a concretização dessa agência seria questão de tempo, a cúpula do Judiciário acabou por se apropriar do seu processo de legitimação, disfarçando seu propósito auto interessado nesse mecanismo de restrição⁵². Ao invés da preocupação com questões ligadas ao controle e à eficiência dos serviços, a maior preocupação da cúpula foi se manter como vértice de um novo desenho institucional que seria trazido pela inserção do CNJ, refutando uma mudança profunda no arranjo de poder.

Paiva⁵³ aponta que as associações de classe e a cúpula do Poder Judiciário atuaram intensamente no processo legislativo da reforma, revelando ainda os interesses e os mecanismos de pressão desses atores. A cúpula do Judiciário era mais efetiva nessa pressão do que as associações de classe, na medida em que esses últimos possuíam maiores custos de transação por não apresentarem uma agenda de interesses comum entre si e trabalharem dispersamente no trato individual com os parlamentares; já aqueles tinham um custo

de “negativos”, sofreram sensíveis melhoras em comparação à última pesquisa, pois, em 1993, ano da primeira pesquisa, a porcentagem contrária à criação do CNJ beirava os 87% (SADEK, 2004b)

51 O interesse do Judiciário não pode ser visto como unitário, vez que não existiu uma agenda consolidada/comum entre os atores desse conjunto, contudo, mesmo persistindo divisão, de forma sistêmica e convergente, membros desse poder moldaram os contornos do processo de criação do CNJ (COSTA FILHO, 2019).

52 COSTA FILHO, 2019.

53 PAIVA, 2012.

menor de transação, pois poderiam negociar diretamente com o Executivo, muitas vezes conseguindo com essa ação garantir o apoio da base aliada governista no Congresso. Persistindo conflito entre as agendas e preferências, a cúpula do Judiciário detinha maiores chances de ver prevalecer seus interesses⁵⁴.

Em contraponto ao exposto, parte da sociedade e dos poderes Legislativo e Executivo, bem como parcela do sistema judicial (advogados, associações profissionais etc.) pensava em um controle com participação maciça de membros externos ao Judiciário⁵⁵. Como agência de controle externo, entendia-se que o CNJ possibilitaria uma fiscalização por parte da sociedade. Sadek⁵⁶ afirma que “[dentre os] [...] poderes, o Judiciário é o mais estável e o que tem menos mecanismos de controle e de fiscalização, seja por parte da sociedade, seja de outros poderes”.

Nessa dinâmica de interesses, foi efetivada a criação do CNJ com viés de controle interno e sua composição de quinze membros contendo uma mescla entre membros internos e membros externos ao Judiciário (09 magistrados de vários níveis da estrutura do Judiciário, 02 promotores de justiça, 02 advogados e 02 cidadãos de notável saber jurídico)⁵⁷. O mandato dos conselheiros é de dois anos, admitida uma recondução. Grande parte dos intentos desejados pelo

54 Além da cúpula do Judiciário, membros menos ‘poderosos’ também se inseriram no processo de criação do CNJ. Exemplo disso seria que: 1) dos quatro relatores da Emenda da reforma (Dep. Hélio Bicudo, Dep. Zulaie Cobra, Dep. Bernardo Cabral e Dep. José Jorge), três eram formados em direito (somente o Dep. José Jorge não é formado em direito) (COSTA FILHO, 2019); 2) dos 31 parlamentares que compunham a comissão especial da Reforma no ano de 1999, 90% eram bacharéis em direito (SADEK; DANTAS, 2001).

55 SADEK, 2004 ab.

56 SADEK, 2004b, p. 93.

57 Ver art. 103-B da CF/88.

Judiciário e uma menor parte dos intentos desejados pelo Executivo, Legislativo e pela sociedade foram atendidos no que tange ao arranjo institucional.

Adiante é analisado, dentro do processo decisório, se o desenho institucional do CNJ foi capturado pela magistratura ao privilegiá-la. Uma boa é avaliar se no plenário do CNJ os relatores que são magistrados conseguem converter mais seu voto em decisão final do que os demais relatores conselheiros.

4. Metodologia, Dados e Resultados

O desenho de pesquisa combina análise documental e estatística inferencial para examinar dados originais. As ferramentas utilizadas exploram os dados referentes ao recorte delimitado da pesquisa (de 2005 a 2015). Utilizou-se análise documental como fonte de informações mediante a leitura de documentos de diversas naturezas⁵⁸, especialmente para a coleta de dados das decisões dos processos analisados pelo plenário do CNJ.

Foram estudados os extratos de decisões que constam das deliberações das sessões do plenário do Conselho⁵⁹. As movimentações processuais ocorridas entre 14 de junho de 2005 e 23 de junho de 2015 foram objeto de análise, o que significa a inclusão das sessões ordinárias (1 até 221) e extraordinárias (1 até 29) em um total de 16.408 movimentações processuais⁶⁰. A sistematização dos dados buscou contrastar,

58 VERGARA, 2009, p. 43.

59 No link Ata e Certidões, fixado na página principal da página do CNJ.

60 As movimentações processuais nas sessões analisadas resultam na repetição do processo ao longo do tempo. Não foi possível localizar os extratos das seguintes sessões ordinárias: 1, 2, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 84, 85, 110, 128, 131, 139, 146, 147, 149, 153, 160, 177. Não foi possível localizar

em cada movimentação processual, o voto do relator com a decisão do plenário (contagem dos votos do colegiado composto por 15 membros).

A estatística inferencial se desenvolve mediante o teste do qui-quadrado (χ^2) de Pearson, visando testar a hipótese de que o conselheiro, quando magistrado concursado sofre menos derrotas em sua relatoria no plenário do CNJ, comparado com os demais (magistrado pelo quinto constitucional, advogados, membros do Ministério Público e cidadãos com notório saber jurídico). O teste serve para aferir se dois fatores são independentes, verificar se há diferença significativa entre diversos grupos, ou para constatar se as diferenças observadas são devidas ao acaso⁶¹.

O teste do qui-quadrado baseia-se na diferença entre as frequências observadas em uma tabela de contingência e as frequências esperadas que ocorreriam se a hipótese nula fosse verdadeira; a nula é rejeitada se o valor calculado da estatística qui-quadrado for maior do que o valor crítico⁶². O nível de significância adotado para o teste foi de 5%, dessa forma, a hipótese nula (independência das variáveis) será rejeitada para um valor- $p < 0,05$.

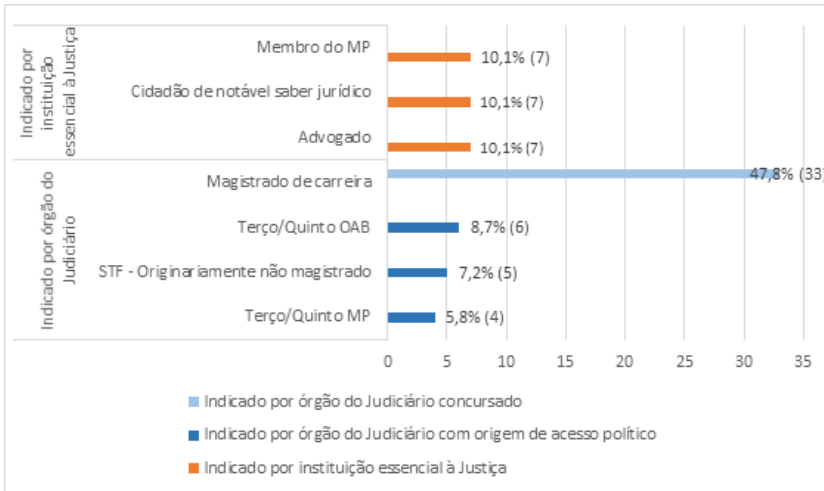
Os instrumentos delineados acima servem para testar os seguintes grupos e subgrupos:

também os extratos das seguintes sessões extraordinárias: 2, 15, 18, 27.

61 DOWNING; CLARK, 2003.

62 Ibidem.

Gráfico 1: Padrão de recrutamento por grupo e subgrupo de interesse⁶³



O grupo indicado por instituição essencial à Justiça é formado por membros não judicantes, já o grupo indicado por órgão do Judiciário é formado por magistrados e pode ser dividido em dois subgrupos, no caso, magistrados concursados e magistrados com origem em acesso político (advindos do Quinto Constitucional da OAB; Quinto Constitucional do MP; indicação ao Supremo Tribunal Federal - originariamente não magistrado). Por tal desiderato, os dois grupos citados acima originam três subgrupos (indicado por instituição essencial à Justiça, indicado por órgão do judiciário concursado e indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político) que constam da análise deste artigo.

63 Elaboração dos autores. Dados coletados em diversas fontes públicas, principalmente nos pareceres da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) analisados para indicação de postulantes para a vaga de conselheiro do CNJ.

4.1. Teste qui-quadrado de Person e discussão do resultado

O objetivo geral da pesquisa verifica se a origem do relator influencia a decisão do colegiado no plenário do CNJ, propriamente testando a hipótese de que o conselheiro magistrado concursado (indicado por órgão do Judiciário) sofre menos derrotas em sua relatoria no plenário do CNJ, comparado com os demais grupos. Logo, se faz necessário delimitar como ocorre o processamento das decisões no plenário do CNJ.

Cada processo possui uma relatoria onde o relator é a pessoa responsável por se aprofundar na análise de documentos, peças jurídicas e apresentar aos pares suas considerações. Após a leitura e análise do processo, expõe sua decisão sobre o caso através do voto do relator. Em seguida os membros restantes do plenário, composto por 14 outros conselheiros⁶⁴, pronunciam cada um a sua decisão sobre o voto relatado. Se a maioria votar da mesma forma que o relator ocorre a manutenção do voto, caso aconteça o contrário, o voto do relator é derrotado pelo plenário, persistindo a alteração da decisão defendida na relatoria do processo.

Como evidencia Lopes⁶⁵ o “dissenso é custoso. Juízes que escolhem abertamente discordar da decisão da Corte tem de suportar os custos”⁶⁶. Segundo o autor os custos

64 A metodologia de contagem de votos dos conselheiros no plenário percebeu alteração após 2009, com o advento da Resolução n.º 67/2009 (atual Regimento interno da casa), pois foi suprimido do texto a disposição segundo a qual o Presidente do Conselho votaria apenas em caso de empate, assim, atualmente, o Presidente vota normalmente e, em caso de empate, seu voto prevalece.

65 LOPES, 2019

66 *Ibidem*, p. 933. Dissent is costly. Judges who choose to openly disagree with the court's ruling have to bear the costs of doing so

podem ser intelectuais (tempo para escrever uma opinião divergente) e reputacionais (juízes não gostam de ser criticados e ser frequentemente divergentes pode fazê-los menos agradáveis). Outro ponto levantado pelo autor diz respeito à própria Corte, pois ao mostrar não haver uma única resposta jurídica o dissenso pode minar sua legitimidade e sua capacidade em fazer cumprir suas decisões. Dialogando com Lopes, esse trabalho entende custos decisórios como sendo a relação entre a categoria do relator e a categoria dos demais conselheiros. Por exemplo, dos 15 Conselheiros do CNJ, 9 são membros do Judiciário. Dessa forma, um juiz relator teria menos custos em referendar seu voto em plenário comparado com um advogado que teria apenas outro colega no Conselho. O custo é menor quando a categoria de origem é maioria no pleno. O inverso é verdadeiro: o custo é maior quando a categoria de origem do relator é menor.

Teoricamente assume-se que os magistrados, grupo representado em maior número no plenário, votam racionalmente de forma corporativista, percebendo menores custos em suas relatorias. Nas tabelas abaixo avalia-se em que medida o voto do relator indicado por órgão Judicial obtém mais êxito em se transformar em decisão final no plenário do que do relator indicado por instituição essencial da Justiça. A tabela 1 retrata o teste qui-quadrado entre o contraste da ocorrência ou não da alteração do voto defendido pelo relator de acordo com o tipo/grupo da relatoria dos processos no plenário do CNJ.

Tabela 1: Teste qui-quadrado para derrota do relator pelo plenário⁶⁷

Relator	Derrota		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	82	6.268	6.350	1,3
Indicado por órgão do Judiciário (concurado + origem de acesso político)	164	9.894	10.058	1,6
Total	246	16.162	16.408	1,5%

valor-p < 0,0816

No quantitativo total (n = 16.408), somente em 1,5% (246) das movimentações processuais analisadas ocorreu a discordância do plenário em relação ao voto do relator. A tabela acima ainda possibilita afirmar, focando somente na derrota do relator em plenário, que não existe uma diferença significativa (valor-p < 0,0816) desse fenômeno nos dois grupos principais (indicado por instituição essencial à Justiça e indicado por órgão do Judiciário). Assim, os elementos contrastados percebem certa igualdade de tratamento no que se refere à derrota pelo plenário do voto defendido pela relatoria, deixando-se de rejeitar a hipótese nula. Aprofundando-se no custo decisório dessa relatoria (alteração ou não do voto do relator), desagrega-se o grupo indicado por órgão do Judiciário em dois subgrupos (concurado ou com a origem em acesso político).

67 COSTA FILHO, 2019.

Tabela 2: Teste qui-quadrado para derrota do relator pelo plenário, desagregando o grupo Indicado por órgão do Judiciário em dois subgrupos (concurado ou com origem de acesso político)⁶⁸

Relator	Derrota		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	82	6.268	6.350	1,3
Indicado por órgão do Judiciário concursado	142	7.497	7.639	1,9
Indicado por órgão do Judiciário com origem de acesso político	22	2.397	2.419	0,9
Total	246	16.162	16.408	1,5

valor-p <0,0008

Observa-se pela Tabela 2 que ao examinar os subgrupos, a diferença de comportamento das três categorias contrastadas torna-se significativa (valor-p < 0,0008), diferentemente do que foi revelado pela Tabela 1. Nesse caso, pode-se afirmar que existe uma diferença estatisticamente significativa no comportamento dos três subgrupos com maior percentual de ocorrência de alteração do voto do relator pelo plenário no subgrupo indicado por órgão do Judiciário concursado, fazendo com que se rejeite a hipótese nula.

Existe um subgrupo (juiz concursado) que percebe maior custo (mais derrota do plenário quando figura como relator), no entanto, esse não é o resultado esperado do ponto de vista racional e teórico. Os resultados diferem do previsto pela agenda de pesquisa, trazendo uma observação contraintuitiva. Em outras palavras, o subgrupo que inicialmente foi tratado como o que percebe menor custo decisório

68 COSTA FILHO, 2019.

(que deveria ser o menos derrotado) em sua relatoria no plenário do CNJ é aquele que percebe maior custo, sofrendo descritivamente mais derrotas que os demais subgrupos.

Os achados aqui expostos, dissonantes do que a teoria previa, traz a necessidade de um aprofundamento analítico para retratar esse fenômeno com maior profundidade, principalmente destacando o contraste entre os três subgrupos existentes. Complementando o esforço de pesquisa, realiza-se conforme as tabelas 3, 4 e 5, testes de qui-quadrado para contrastar “um a um” os subgrupos do relator derrotado em plenário.

Tabelas 3, 4 e 5 - Testes de qui-quadrado (um a um) das categorias do relator derrotado em plenário

Tabela 3⁶⁹

Relator	Alteração		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	82	6.268	6.350	1,3
Indicado por órgão do Judiciário (concurso)	142	7.497	7.639	1,9
Total	224	13.765	13.989	

valor-p <0,0077

69 COSTA FILHO, 2019.

Tabela 4⁷⁰

Relator	Alteração		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	82	6.268	6.350	1,3
Indicado por órgão do Judiciário (origem em acesso político)	22	2.397	2.419	0,9
Total	104	8.665	8.769	

valor-p <0,1398

Tabela 5⁷¹

Relator	Alteração		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por órgão do Judiciário (concurado)	142	7.497	7.639	1,9
Indicado por órgão do Judiciário (origem em acesso político)	22	2.397	2.419	0,9
Total	164	9.894	10.058	

valor-p <0,0013

Toda vez que o subgrupo indicado por órgão do Judiciário concursado aparece (tabelas 3 e 5) o teste mostra-se significativo, com preponderância de percentual de ocor-

70 COSTA FILHO, 2019.

71 COSTA FILHO, 2019.

rência para o subgrupo concursado, ou seja, maior custo da sua relatoria em decisões do plenário (mais derrotas em suas relatorias). Portanto, é significativa a diferença percentual entre os subgrupos de conselheiro indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) e indicado por instituição essencial à Justiça (valor-p <0,0077); bem como entre os subgrupos de conselheiro indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) e indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político (valor-p <0,0013).

Ainda é possível afirmar que os indicados por instituição essencial à Justiça e os indicados por órgão do Judiciário com origem em acesso político possuem um comportamento semelhante (valor-p <0,1398) quanto à percepção da derrota do voto de sua relatoria pelo plenário do CNJ, mas sem significância estatística.

A seguir são realizados novos testes qui-quadrado, conforme tabelas abaixo, para expor quais os subgrupos que mais exercem as divergências contra os relatores dos processos.

Tabelas 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12: Testes qui-quadrado entre as categorias do relator que sofrem as divergências e as categorias dos conselheiros que realizam/exercem a divergências

Tabela 6⁷²

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário (soma dos subgrupos)		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	268	6.082	6.350	4,2
Indicado por órgão do Judiciário (concurado)	401	7.238	7.639	5,2
Indicado por órgão do Judiciário (origem em acesso político)	89	2.330	2.419	3,7
Total	758	15.650	16.408	

valor-p <0,0009

Tabela 7⁷³

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário concursado		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	257	6.093	6.350	4,0
Indicado por órgão do Judiciário (concurado)	387	7.252	7.639	5,1
Indicado por órgão do Judiciário (origem de acesso político)	84	2.335	2.419	3,5
Total	728	15.680	16.408	

valor-p <0,0006

72 COSTA FILHO, 2019.

73 COSTA FILHO, 2019.

Tabela 8⁷⁴

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário concursado		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por órgão do Judiciário concursado	387	7.252	7.639	5,1
Indicado por órgão do Judiciário com origem de acesso político	84	2.335	2.419	3,5
Total	471	9.587	10.058	

valor-p <0,0012

Tabela 9⁷⁵

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário concursado		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	257	6.093	6.350	4,0
Indicado por órgão do Judiciário concursado	387	7.252	7.639	5,1
Total	644	13.345	13.989	

valor-p <0,0041

74 COSTA FILHO, 2019.

75 COSTA FILHO, 2019.

Tabela 12⁷⁶

Relator	Divergência Tipo Indicado por Instituição Essencial à Justiça		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por órgão do Judiciário concursado	391	7.248	7.639	5,1
Indicado por órgão do Judiciário com origem de acesso político	100	2.319	2.419	4,1
Total	491	9.567	10.058	

valor-p <0,0501

Tabela 10⁷⁷

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário (soma dos subgrupos)		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por órgão do Judiciário concursado	401	7.238	7.639	5,2
Indicado por órgão do Judiciário com origem de acesso político	89	2.330	2.419	3,7
Total	490	9.568	10.058	

valor-p <0,0017

76 COSTA FILHO, 2019.

77 COSTA FILHO, 2019.

Tabela 11⁷⁸

Relator	Divergência Tipo Indicado por órgão do Judiciário (soma dos subgrupos)		Total	%
	Sim	Não		
Indicado por instituição Essencial à Justiça	268	6.082	6.350	4,2
Indicado por órgão do Judiciário concursado	401	7.238	7.639	5,2
Total	669	13.320	13.989	

valor-p <0,0045

Os testes descritos nas tabelas de 6 a 12 reforçam o observado até aqui: o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) é o que possui o comportamento mais destoante das demais categorias, pois, além de ser mais afetado por divergência em sua relatoria, nesses também conta com conselheiros que mais divergem nos processos relatados por qualquer outro subgrupo, inclusive contra o próprio subgrupo a que pertence.

Quando o subgrupo dos conselheiros magistrados concursados aparece em um dos dois polos (de quem realiza e suporta a divergência) o teste qui-quadrado se mostra significativo. Nessa mesma perspectiva (de quem realiza e suporta a divergência), sempre que esse subgrupo é reagrupado ao grupo original indicado por órgão do Judiciário a

78 COSTA FILHO, 2019.

relação também se mostra significativa (lembrando que o subgrupo indicado por órgão do Judiciário [quando concursado] compõe o grupo em questão).

Fica saliente que é o subgrupo indicados por órgão do Judiciário (quando concursado) que destoa das demais, ou seja, os juízes concursados percebem em suas relatorias maior custo para a manutenção dos votos em decisão final no plenário do CNJ, bem como são esses conselheiros que impõem maiores custos aos relatores em geral. Logo, se observa uma maior chance desses conselheiros serem vencidos em seu voto de relator pelo plenário da agência analisada.

4.2. Discussão dos dados

O teste qui-quadrado realizado entre os dois grupos deixa de rejeitar a hipótese nula (não confirma a hipótese levantada), pois não se observou diferença estatisticamente significativa entre os grupos testados (Indicado por instituição Essencial à Justiça e Indicado por órgão judicial). Ademais, aproximando os dados dos resultados gerais das teorias movimentadas denota-se que o contexto está influenciando o comportamento dos atores da agência, pois, uma parcela muito pequena dos trâmites é afetada por derrota do voto do relator pelo plenário (1,5%)⁷⁹.

A baixa ocorrência observada revela que o comportamento geral do plenário está sendo estruturado pela própria instituição da qual faz parte, apontando para o desenvolvimento de uma identidade própria que afeta o comportamento dos atores avaliados. Esses resultados trazem as mesmas impressões de Epstein, Landes e Posner^{80 81} que descrevem a

79 Constatou-se que a maior parte dos trâmites corresponde a adiamentos, decisões unânimes e solicitações de arquivamentos

80 EPSTEIN; LANDES; POSNER, 2011.

81 Quando testaram um modelo que avalia o comportamento que explica a

existência da aversão à divergência em decisões colegiadas, ressaltando que o aumento das decisões unânimes ou com poucas discordâncias é resultado de um cenário em que a divergência impõe custos institucionais indesejáveis aos não dissidentes e ganhos irrelevantes aos que tentavam alterar a trajetória dos precedentes ou marcar seu posicionamento em determinado caso.

Contribuindo com o exposto, Franco⁸² já havia apontado que o colegiado do conselho não é corporativista e coeso nos processos de controle disciplinar. Logo, o comportamento institucional do CNJ tende à homogeneização se aproximando das premissas do modelo institucional⁸³, ou seja, aproximação das ações de seus membros participantes⁸⁴.

Quando se desloca o olhar para os casos efetivos em que ocorreram derrotas do voto do relator em plenário desagregando os dois grupo da análise inicial em três subgrupos, a hipótese nula é rejeitada, mas de forma contraintuitiva, pois o subgrupo que percebe maior custo nas suas relatorias do plenário do CNJ seria aquele que idealmente perceberia menor custo (subgrupo indicado por órgão do Judiciário, quando concursado), ato contínuo, os dois demais subgrupos (indicado por órgão do Judiciário concursado e Indicado por instituição Essencial à Justiça) não possuem diferença estatisticamente significativa no aspecto analisado.

dissidência dos votos de juízes, utilizando dados dos tribunais federais e da Suprema Corte Americana.

82 FRANCO, 2015.

83 OLIVEIRA, 2011; FRANCO, 2015.

84 Faz-se necessário expor uma observação, essa aproximação do comportamento poderia ser causada por uma questão estratégica, em alguma medida isso não estaria incorreto, contudo, mesmo se persistir o cálculo estratégico esse seria decorrente do arranjo institucional do conselho, por isso entendeu-se que o comportamento institucional leva a ações mais homogêneas.

Nesse caso, pode-se supor que o comportamento que melhor explica os resultados seria o atitudinal, que leva em consideração preferências e valores individuais de cada juiz. Gomes Neto afirma que “a legislação é frequentemente vaga, ambígua e excessivamente vulnerável a várias interpretações divergentes, o que leva os atitudinalistas a afirmarem que são, na verdade, os valores, crenças, e/ou atitudes políticas dos juízes que explicam a variação nos resultados das decisões judiciais”⁸⁵

Os dados apontaram que o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) é o que suporta maior custo sendo acometido de mais derrotas em seu voto enquanto relator no plenário do CNJ. Este subgrupo é o que possui um comportamento significativamente diferente das outras duas categorias.

Diferentemente dos demais subgrupos, que preponderantemente já possuem um comportamento com maior convergência institucionalizada tendendo à homogeneidade, o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) apresenta comportamento particular e destoante, sendo o que também mais diverge dos demais relatores, independente do subgrupo a que pertence o conselheiro relator, consequência dos constrangimentos e limitações advindos do seu *background* social, ideologias e valores (características próprias do modelo atitudinal⁸⁶). O subgrupo dos magistrados concursados mostrou-se mais heterogêneo quanto à origem de indicação institucional de seus membros⁸⁷, ou seja,

85 GOMES NETO, 2020, p. 237.

86 SEGAL; SPAETH, 1992, 2002; POSNER, 2008; GOMES, 2020.

87 A maior heterogeneidade em termos de origem institucional de seus componentes, com conselheiros advindos de várias instâncias do Judiciário, pode ser confirmada pelo art. 103-B da CF/88 e visualizada no quadro 6 (Desembargador do TJ indicado pelo STF, Juiz do trabalho indicado pelo TST, Juiz do TRF indicado pelo STJ, Juiz do TRT indicado pelo TST, Juiz

é composto por conselheiros advindos de várias instâncias, competências e jurisdições do Poder Judiciário, conforme apontado na pesquisa de Costa Filho⁸⁸.

Portanto, o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) é o que suporta e impõe maior custo decisório no plenário do CNJ, possui acentuada diversidade na origem de seu recrutamento para o Judiciário. Alinhados ao modelo da abordagem atitudinal, o comportamento diferente/destoante desse subgrupo não resultou em ações conjuntas corporativas, ao contrário, as ações não coesas desse conjunto contribuem diretamente para impingir maior derrota nas relatorias, inclusive em seu próprio subgrupo.

Os dados dialogam com a pesquisa de Gomes⁸⁹, na medida em que características adstritas e adquiridas se mostram mais relevantes para entender o comportamento decisório nesse caso do que o cálculo referente às consequências das escolhas por parte do decisor. Acrescentando ao exposto, a conduta observada de não coesão dos indicados por órgão do Judiciário (quando concursado) no plenário acaba enfraquecendo a sofisticação estratégica prevista pela teoria quando analisou o desenho institucional do CNJ⁹⁰.

Assim, percebe-se que a ordenação dos objetivos, valores, gostos e estratégias dos juízes concursados não são dispostas de forma a maximizar a satisfação coletiva da categoria, e sim, são o exercício que considera interesses de conteúdo diferente de um hipotético sentimento corporativo advindo do acesso à magistratura por via de concurso público.

estadual indicado pelo STF, Juiz Federal indicado pelo STJ).

88 COSTA FILHO, 2019.

89 GOMES, 2020.

90 SADEK, 2004 ab; FRAGALE FILHO, 2013.

Por outro lado, observa-se que o subgrupo indicado por instituição essencial à Justiça e subgrupo indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político possuem comportamento semelhantes e percebem menor custo decisional no plenário do CNJ. A origem desse tipo de relator, pertencente aos subgrupos descritos anteriormente, explica menos acerca de seu comportamento do que o contexto institucional em que os atores agem, logo, o modelo institucional⁹¹ tem grande potencial analítico nesses casos.

5. Considerações Finais

A presente pesquisa trata essencialmente do controle do poder Judiciário que decorre de sua divisão/separação. A ideia ressaltada não se limita ao sistema de tripartição de poderes, mas deve alcançar os vários espaços do sistema democrático. Logo, persiste a necessidade de descentralização dos recursos dos poderes para a consolidação das democracias, mediante uma relação de interpenetração responsiva entre os atores, estabelecidas por relações de *accountability*. O tema dos conselhos judiciais adere à ideia de controle. “O CNJ constitui-se em órgão do Poder Judiciário, composto predominantemente por magistrados, com poderes de *accountabilities* judiciais”⁹² Tomio e Robl Filho⁹³ também argumentam que a atuação do CNJ promove parcialmente um redesenho parcial das relações de poder.

Por ser um órgão do Poder Judiciário, tende a não tencionar a manutenção do *status quo* da categoria, como afirmado por Kerche, Oliveira e Couto “o insulamento e a

91 OLIVEIRA, 2011; FRANCO, 2015.

92 TOMIO, ROBL FILHO, 2013, p. 44.

93 Ibidem.

autoproteção corporativa não decorrem apenas de regras lenientes (embora também delas), mas de decisões nesse sentido, continuamente tomadas por pelos membros do MP e do Judiciário no exercício do controle de seus próprios pares”⁹⁴ Outro ponto importante é o levantado por Ribeiro e Paula⁹⁵ para quem o CNJ foi uma inovação institucional moderada, uma vez que não há controle externo propriamente dito.

Este trabalho sugere que o produto da dinâmica de criação do CNJ resultou em um desenho institucional que favoreceria a captura dessa agência pelos membros dos órgãos da estrutura interna do Judiciário pelo menor custo que suportaria em manter seus interesses, o que a pesquisa traduziu pela perspectiva da manutenção das decisões do relator no plenário do conselho analisado. Nesse caso, a hipótese testada não foi confirmada, conforme se observa adiante.

Os achados demonstram que, de forma geral, o comportamento do CNJ é estruturado pelo viés institucional tendendo à homogeneização de votos no plenário, quando se compara os dois grupos principais (indicado por órgão do Judiciário e indicado por instituição essencial à justiça) não se observou diferenças comportamentais estatisticamente significativas.

Quando ocorre uma deturpação dessa homogeneização, propriamente derrota do relator, o comportamento que explica esse fenômeno seria atitudinal, com resultados subótimos em termos corporativistas devido ao maior custo da relatoria para o grupo da magistratura (subgrupo indicado por órgão do Judiciário concursado), possivelmente pelo fato de seus membros pautarem suas escolhas sinceras alicerçados em outros pressupostos que não a condição de

94 KERCHE, OLIVEIRA e COUTO, 2020, p. 1356.

95 RIBEIRO e PAULA, 2016.

magistrado concursado, levando a um comportamento não coeso.

Ao contrário do que se esperava, quando se testa empiricamente o processo decisório dessa agência, o resultado demonstra ser estatisticamente significativa a diferença de comportamento do subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) em face aos dois outros subgrupos (indicado por instituição essencial à Justiça e indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político).

Descritivamente o subgrupo indicado por órgão do Judiciário (quando concursado) que compõe o grupo indicado por órgão do Judiciário suporta maior custo decisório no CNJ, percebendo mais derrota em suas relatorias no plenário do conselho do que os membros dos outros subgrupos. Além disso, esse mesmo subgrupo de magistrados concursados é o que impõe maior custo aos relatores em geral, divergindo mais contra todos os demais, independente da origem de acesso do conselheiro que está na relatoria.

Reconhece-se que a presente pesquisa, como todas existentes, é um recorte específico de uma realidade maior, limitada por natureza, nessa perspectiva, em consonância com as melhores práticas, apontam-se possíveis fragilidades do artigo: 1) a estatística utilizada buscou essencialmente descrever fatos ocorridos; logo, não se utilizou um modelo para realizar previsão, o que enriqueceria o trabalho; 2) o *trade off* da escolha do desenho de pesquisa em estudar todas as movimentações processuais resulta em trocar a profundidade que eventuais análises de decisões relevantes/conflituosas do CNJ garantiriam, por uma visão mais panorâmica, mais ampla do comportamento decisório; 3) quando se foca em todas movimentações processuais acaba-se incorporando muitas decisões relacionadas à simples deliberação de cunho procedimental; 4) o tamanho da amostra representa uma

possível fragilidade no teste de qui-quadrado, visto que, quanto maior a amostra, maior a probabilidade de encontrar um efeito significativo em todos os testes, contudo, os testes apontaram diversidade de resultados (efeito significativo e não significativo), assumindo-se, assim, que a possível fragilidade não se efetivou.

Por fim, as provocações contidas aqui, contribuem para o debate futuro, conforme segue: i) os tipos de processos existentes na agência afetam as variáveis analisadas; ii) se características do requerente ou requerido impingem custos diferentes nos processos do plenário, em resposta afirmativa, de que forma isso ocorre; iii) aprofundar no achado consoante a identidade próxima que os subgrupos indicado por instituição essencial à Justiça e indicado por órgão do Judiciário com origem em acesso político revelaram possuir; iv) averiguar se a inserção de sessões virtuais alteraram de alguma forma a tendência ressaltada nesta pesquisa, pois, nesse canal não há interação presencial face a face dos conselheiros.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, L. V. DE Q.; CARVALHO, E. The Supreme Federal Court as Queen of Chess: Partisan Fragmentation and Judicial Empowerment in Brazil. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, n. 73, p. e007, 2020.

BOBEK, M.; KOSAR, D. Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe (November 7, 2013). Department of European Legal Studies Research Paper in Law, 07, 2013.

CARVALHO, E. O controle externo do Poder Judiciário: o Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa

do Sul. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 170, p. 99-109. abr./jun. 2006.

CARVALHO, E.; LEITAO, N. O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 21, n. 45, Mar. 2013.

COSTA FILHO, J. V.; CARVALHO, E. Controle democrático e independência do judiciário: os Conselhos Judiciais na América Latina. In: Gabriela M. Rebouça; José G. de Souza Júnior; Ernani R. de Carvalho Neto (org). *Experiências Compartilhadas de acesso à Justiça: Reflexões teóricas e práticas*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016, 1º ed., p. 281.

COSTA FILHO, J.V. *Aos magistrados tudo? uma análise das decisões do Conselho Nacional de Justiça (2005-2015)*. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

CUNHA, L. G.; ALMEIDA, F. *Justiça e Desenvolvimento Econômico na Reforma do Judiciário Brasileiro*. 2012. In: Mario G. Shapiro; David M. Trubek. (Org.). *Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os BRICS*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 361-386.

DAHL, R. *Poliarquia: Participação e Oposição*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1997.

DESPOSATO, S. W., INGRAM, M. C., LANNES Jr., O. P. *Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal*. *The Journal of Law and Economic Organization*, Oxford, v. 31, n. 3, 2015.

DO CARMO, S. T. *Como constroem os juízes a decisão de casos difíceis? R. Posner e o Direito como uma Área Aber-*

ta. Algumas reflexões. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, [S.l.], v. 2, n. 2, apr. 2013. ISSN 2182-6994.

DOWNING, D.; CLARK, J. *Estatística Aplicada*. São Paulo. Editora Saraiva: 2003.

EPSTEIN, L., LANDES, W. M.; POSNER, R. A. Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis. *Journal of Legal Analysis*, 3 (1), 101-137. 2011.

FRAGALE FILHO, R. *Conselho Nacional de Justiça: desenho institucional, construção de agenda e processo decisório*. Dados, Vol. 56, n.4. Rio de Janeiro. Out/dez 2013.

FRANCO, I. C. S. Como são julgados os juízes? Uma análise do controle disciplinar do Conselho Nacional de Justiça (2005-2013). 2015. 208 f. Dissertação (Mestrado Direito) - Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2015.

GAROUPA, N.; GINSBURG, T. The economics of Judicial Councils. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, Berkley Program in Law and Economics, UC Berkley*, 2007.

GAROUPA, N.; GINSBURG, T. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, pp. 201-232. 2009a.

GAROUPA, N.; GINSBURG, T. The Comparative Law and Economics of Judicial Councils. *Berkley Journal of International Law (BJIL)*. U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE08-036. 2009b.

GOMES NETO, J. M. W. COMO DECIDEM OS JUÍZES? COMPARANDO OS MODELOS FORMAIS EXPLICATIVOS DO COMPORTAMENTO JUDICIAL. *REI - REVISTA*

ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S.l.], v. 6, n. 1, p. 228-255, abr. 2020. ISSN 2447-5467.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. O Federalista. Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HAMMERGREN, L. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. Rule of Law Series, Washington (DC), n. 28, p. 1-44, Jun, 2002.

JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. Theory of Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Capital Structure. Journal of Financial Economics, n. 3, p. 11-25, 1976.

KERCHE, F., OLIVEIRA, V., COUTO, C. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? Revista de Administração Pública, v. 54, n. 5, 2020.

LOPES, F. M. Dissent Aversion and Sequential Voting in the Brazilian Supreme Court. Journal of Empirical Legal Studies, v. 16, n. 4, dec, 2019.

LUPIA, A. Delegation of power: agency theory. In: SMELSER, N. J.; BALTES, P. B. (Ed.). International Encyclopedia of Social and Behavioral Science. v. 5. Oxford, UK: Elsevier Science Limited, 2001.

MELO, M. A. Governança e reforma do Estado: o paradigma agente x principal. Revista do Serviço Público, v. 12, n. 1, jan.-abr. 1996.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal e novas poliarquias. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, CEDEC, n. 44, p. 27-103, 1998.

OLIVEIRA, F. L. Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 260 p. 2011.

PACHECO, C. C. Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina. n. 25. p. 137-179. Bogotá-Colômbia. 2002.

PAIVA, G. A. M. Brasil e Argentina: uma análise do processo político de criação dos Conselhos de Magistratura. IX Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP) - 1964-2014: Autoritarismo, Democracia e Direitos Humanos, pp.1-14, Brasília, DF, Brasil, 2014.

POSNER, R. How Judges Think. Cambridge, MA, Harvard University Press. 2008.

RIBEIRO, L. M., PAULA, C. J. Inovação institucional e resistência corporativa: o processo de institucionalização e legitimação do Conselho Nacional de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 6, n. 3, dez, 2016.

SADEK, M. T.; DANTAS, H. Os bacharéis em direito na reforma do Judiciário: técnicos ou curiosos? São Paulo em Perspectiva, v. 14, n. 2, p. 101-111, 2001.

SADEK, M. T. Poder Judiciário: Perspectiva de reforma. Opinião Pública. v. X, nº1, p. 01-62. ISSN 0104-6276. Campinas, mai. 2004a.

SADEK, M. T. Judiciário: mudança e reforma. Estudos Avançados. v. 18, n. 51: p. 79-101. ISSN 0103-4014. ago. 2004b.

SADEK, M. T. Poder Judiciário: Uma Nova Instituição. Cadernos Adenauer, ano XI, nº 1, p. 13-21. 2010.

SAMPAIO, J. A. L. O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

SEGAL, J.; SPAETH, H. The Supreme Court and the Attitudinal Model. New York: Cambridge University Press, 1992.

SEGAL, J.; SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge, Cambridge University Press. 2002.

SIFUENTES, M. J. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

TOMIO, F., ROBL FILHO, I. Accountability e Independência Judiciais: Uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Revista de Sociologia e Política*, v. 21, n. 45, mar, 2013.

VERGARA, S. C. *Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Recebido em: 26/11/2023
Aprovado em: 20/05/2025

José Vinicius da Costa Filho

E-mail: jvcf.fhifhos@gmail.com

Ernani Rodrigues de Carvalho Neto

E-mail: ernani_carvalho@hotmail.com

Leon Victor de Queiroz Barbosa

E-mail: leon.victorqueiroz@ufpe.br

