

A relação entre a motivação partidária e o dilema da agência na constituição do Conselho Judicial Brasileiro

The relationship between party motivation and the agency dilemma in the constitution of the Brazilian Judicial Council

José Vinicius da Costa Filho*
João Luis Binde**
André Valente do Couto***

Resumo

Este artigo realiza uma releitura do processo de criação do Conselho Nacional de Justiça mediante o diálogo entre as teorias do individualismo metodológico de Elster e do *principal-agent* para evidenciar como o dilema da agência foi subvertido pela motivação partidária de membros judiciais, deslocando a decisão legislativa da Emenda Constitucional n.º 45/2004 para um ponto mais próximo dos interesses do Poder Judiciário. Trata-se de uma pesquisa descritiva, norteada pela revisão sistemática da literatura, cujo resultado expõe a gênese do citado conselho sob um novo suporte teórico que traduz, de forma ajustada, as observações empíricas existentes sobre o fenômeno. A pesquisa contribui para a agenda que trata das agências de controle e conselhos judiciais, propiciando mais uma ferramenta para instrumentalizar os temas dessa área.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça; *principal-agent*; Elster; motivação partidária; dilema da agência.

Abstract

This paper does a new reading of the process of creation of the National Council of Justice in regards to the dialogue between the theories of methodological individualism of Elster and of the principal-agent, to evidence how the dilemma of agency was subverted by the party motivation of judicial members, dislocating the legislative decision of Constitutional Emenda number 45/2004 to a point closer to the interest of the Judiciary. It is a descriptive-cognitive research, guided by systematic literature review, in which the result exposes the genesis of the cited council under a new theoretical support that translates, in an adjusted way, the empiric observations existent about the phenomenon. The research contributes to the agenda that is about the control agencies and judicial councils, providing another tool to instrument the themes of this area.

Keywords: Brazilian Judicial Council; *principal-agent*; Elster; party motivation; agency problem.

1 Introdução

A Ciência Política tem como principal foco o poder. Nesse sentido, em um arranjo democrático, a permissão para que alguém ou alguma instituição o exerça deve vir acompanhada da devida existência do controle. Extraí-se da lição clássica dos Federalistas (1979, p. 131) que – se os homens fossem anjos – não haveria necessidade de

*   Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (2019), mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (2013). Especialista em Gestão Pública pelo Instituto Cuiabano de Educação (2009), graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (2009). Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Mato Grosso (IFMT). Licenciado em Pedagogia em Educação Profissional e Tecnológica pelo IFMT (2021). Coordenador e docente do Programa de Mestrado Profissional em Educação Profissional (ProfEPT). Membro do Grupo de Pesquisas em Ensino Profissional (GPEP) e do PRAETOR - Grupo de Estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade. Tem experiência na área de Educação, Direito, Ciência Política e Gestão Pública.

**   Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor de sociologia no Instituto Federal do Mato Grosso - Campus Barra do Garças. Mestre em Ciências Sociais, campo política e Sociedade, pela Universidade Estadual de Londrina. Graduação em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Londrina (2004). Bacharel em Teologia (2002) e Pós-graduado em Teologia pela Faculdade Teológica Sul Americana (2006). Pesquisador na área de comportamento parlamentar e desenvolvimento rural.

***   Doutor em Ciência Política pela UFPE (2019), Mestre em Engenharia Elétrica pela UNB (2012), Especialista em Redes de Computadores e Sistemas Distribuídos pela UFSC (2003) e em Gestão Pública pela Faculdade Afirmativo (2005), Graduado em Tecnologia em Processamento de Dados pela FIC (1996). Atualmente é Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Mato Grosso e Analista de TI da Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso.

governo e – se os anjos governassem – não haveria necessidade de meio algum – externo ou interno – para regular as ações dos governantes. Elster (2009), por seu turno, afirma que o poder deve ser dividido para ser eficaz e os compromissos de um Estado somente são críveis se este possui, dentre outros fatores, um Judiciário independente.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) insere-se em uma perspectiva de controle, divisão de poder e independência. Por ser um órgão bastante jovem no desenho institucional do Estado brasileiro (criado em 2004 por meio da Emenda Constitucional (E.C.) n.º 45), interfere e apoia o processo político do Judiciário, concebido como instrumento de democratização.

A presente pesquisa realiza uma releitura do processo de criação do CNJ, mediante o suporte teórico que dialoga o individualismo metodológico de Elster e a teoria *principal-agent*, norteadas pela revisão sistemática da literatura, cujo resultado retrata, de forma original, o processo de criação do conselho de interesse, expondo o contexto da crise que serviu como cenário para o Judiciário disfarçar sua motivação autointeressada como se fosse um dispositivo de restrição (que idealmente garantiria a melhor decisão). O resultado desse processo foi a constituição do CNJ mediante um desenho institucional que incentiva a ocorrência do risco moral e seleção adversa, com benefícios para o Judiciário.

A justificativa do estudo pauta-se na contribuição autêntica que oferece à literatura. Primeiro, adere à agenda de pesquisa que estuda a dinâmica de consolidação do CNJ no sistema democrático brasileiro (SADEK, 2010; FRANCO, 2015; FRAGALE FILHO, 2011, 2013; COSTA FILHO; CARVALHO, 2016). O segundo aspecto é teórico e se refere à proposta de dialogar duas teorias (individualismo de Elster e *principal-agent*) não usuais na análise desse fenômeno. O terceiro aspecto é empírico, o CNJ é um jovem órgão que carece de estudos para o pleno entendimento de sua posição na engrenagem de poder.

O artigo divide-se em quatro seções, além desta introdução. A segunda seção trata das teorias estruturais. A terceira expõe a criação do CNJ sob a perspectiva das citadas teorias, colocando em evidência a relação entre o dilema da agência e a motivação partidária. Por desiderato, as considerações finais.

2 O individualismo metodológico de Elster e a Teoria *Principal-Agent*

A racionalidade influencia as pesquisas contemporâneas na análise dos fenômenos sociais, em especial quando o foco são as instituições. Segundo Tsebelis (1998), a racionalidade pode ser entendida como a correspondência ótima entre meios e fins, sua aplicação teórica recai especialmente nos estudos em que existe um ator racional como unidade analítica. Assim, a análise dos incentivos, que determinam os custos e os benefícios das escolhas pode influenciar as probabilidades das preferências atomizadas dos agentes racionais individuais e consequentemente a identificação do comportamento agregado das instituições.

Oliveira (2016, p. 113), por seu turno, pontua que o conceito de instituições acaba adquirindo uma centralidade nas Ciências Sociais, especialmente nos estudos sobre a sociedade e os padrões comportamentais dos indivíduos na interação política e econômica, apesar desse conceito apresentar-se de forma polissêmica em outras áreas. Assim, para desenvolvimento da pesquisa, firma-se, abaixo, a delimitação dos dois marcos teóricos propostos, que se alinham ao estudo da racionalidade das instituições.

2.1 Elster – Ulisses Liberto

Elster (2009) propõe uma teoria mais flexível da ação racional, constituindo o seu individualismo metodológico pautado no argumento de que às vezes menos é mais ou de que pode existir mais benefícios em se ter menos oportunidades do que em se ter mais; tais preposições podem ocorrer por duas hipóteses: a) o indivíduo pode beneficiar-se por ter opções específicas indisponíveis, ou disponíveis com certo atraso ou com custo elevado; b) o indivíduo pode beneficiar-se simplesmente por ter menos opções disponíveis. A partir das hipóteses supracitadas, de acordo com Elster (2009), as restrições podem funcionar como indutoras de decisões alinhadas às preferências individuais, o que faria com que, individualmente, se percebessem a geração de resultados mais apazíveis.

Elster (2009) apoia suas reflexões na passagem da Odisseia de Homero, em que Ulisses age estrategicamente colocando cera nos ouvidos dos marinheiros e prendendo-se ao mastro do navio para não ser seduzido pelo canto das sereias que o levariam para o fundo do mar, dessa forma, reduz as opções disponíveis para atingir seu objetivo. A metáfora serve de alegoria para revelar a autorrestrição que o indivíduo impõe a si em prol de algum benefício futuro.

No primeiro capítulo da obra de Elster (2009), coloca-se em evidência o indivíduo racionalizador de suas preferências e escolhas, assim, o autor trabalha no primeiro nível a ideia de restrições que podem ser essenciais ou incidentais¹ e, em segundo nível, estabelece um modelo denso para explicar tais restrições, separando: a) os motivos que levam o indivíduo a se restringir; e, b) os dispositivos de pré-compromissos que servem para incentivar a melhor tomada de decisão por esse indivíduo².

No segundo capítulo, Elster (2009) esclarece como os pressupostos desenvolvidos para análise do indivíduo são empregados para estudos coletivos. Nesse momento, a Constituição é tratada como um dispositivo de pré-compromisso ou autorrestrrição³ criado pelos políticos para se protegerem de suas próprias tendências previsíveis de escolher decisões pouco sábias. Assentado em um modelo teórico complexo, Elster (2009) expõe os motivos e dispositivos de pré-compromisso que se relacionam à Constituição, diferenciando as restrições essenciais e as incidentais, bem como revisita argumentos desenvolvidos em sua obra anterior (Ulisses e as Sereias).

Enquanto dispositivo de pré-compromisso a Constituição é percebida como correntes utilizadas em momentos de sanidade para evitar ações destrutivas em momentos de insanidade. Não se busca aprofundar na distinção de Constituições como restrições essenciais e como restrições incidentais, a pesquisa apropriada da ideia de entender algumas ações como dispositivos de pré-compromisso ou dispositivos de restrições⁴.

Outros dois conceitos importantes para este estudo seriam os de: a) os mecanismos de atrasos são regras, formalidades e prazos a serem seguidos, que são inseridas ao jogo, tanto na tomada de decisão quanto na implementação de ações, de forma a afastar decisões imediatas, decisões rápidas, evitando inversões ao longo do tempo; b) os mecanismos de maiorias qualificadas são disposições que impõem a necessidade do Legislativo em deliberar uma decisão que altera a constituição por uma maioria qualificada, o que garante maior estabilidade (ampliação do horizonte temporal) para que não persistam mudanças constantes na regra do jogo, afasta, dessa maneira, possíveis parasitismos advindos de decisões de maiorias simples e o aprisionamento por maiorias (ELSTER, 2009; COSTA FILHO, 2019). Os conceitos de atrasos e de maiorias qualificadas são descritos por Elster (2009) como o núcleo do pré-compromisso constitucional.

Elster (2009) continua com o argumento de que o poder deve ser dividido para ser eficaz, pois a onipotência, longe de ser uma benção, pode ser uma maldição, tais ideias são discutidas em termos de credibilidade: “os compromissos podem ser críveis quando o poder é dividido entre o Executivo, um Judiciário independente e um Legislativo eleito democraticamente” (ELSTER, 2009, p. 191). Um Judiciário politicamente independente possibilita ao governo maior capacidade de honrar os compromissos assumidos pelo Estado.

No terceiro capítulo, a questão da motivação partidária é colocada em evidência. Elster (2009) trata do conceito ao debater o problema da motivação partidária, que ocorre quando se disfarça uma motivação autointeressada, como se fosse um dispositivo de restrição para combater algum vício. Nesse caso, a verdadeira intenção dos agentes seria maximizar os seus próprios ganhos e não combater hipotético vício.

A presente pesquisa utiliza a disfunção descrita no parágrafo anterior para explicar o comportamento estratégico de parte do Judiciário no processo de criação do CNJ, quando assumem o dilema da agência como resultado a ser alcançado, propiciando um arranjo que incentiva a possível captura do órgão que faria seu controle.

2.2 Teoria Principal-Agent

A teoria da delegação possui uma considerável zona de intersecção com a teoria da agência (*principal-agent*) e seus paradigmas. Lupia (2001) destaca que a delegação ocorre quando algumas pessoas pedem a outras que realizem tarefas em seu favor, visando suplantam insuficiências pessoais, geradas por limitação de tempo, energia e talento. A agenda de pesquisa tem adotado a linguagem da teoria *principal-agent* para delinear a lógica da

¹ Restrições essenciais podem ser entendidas em termos dos benefícios esperados pelo agente; já as restrições incidentais podem ser definidas pelo benefício que de fato fornecem ao agente, mas que não são escolhidas por ele (ELSTER, 2009).

² Ilustrando esse pensamento, Elster (2009) expõe as principais conexões identificadas entre motivos - superar paixão; superar egoísmo; superar desconto hiperbólico; superar inconsistência temporal estratégica; e neutralizar ou impedir mudança de preferência - e dispositivos para o pré-compromisso- eliminação de opções; imposição de custos; definição de recompensa; criação de atraso; mudança de preferência; investimento no poder de barganha; indução à ignorância; e indução à paixão -.

³ Pré-compromisso ou autorrestrrição são “restrições que um agente impõe a si mesmo em nome de algum benefício esperado para si próprio” (ELSTER, 2009, p. 15).

⁴ Elster (2009) alerta que transferir conceitos usados de estudo dos indivíduos para estudar o comportamento coletivo pode resultar em um produto enganoso, apesar disso, o mesmo autor também acentua que é possível estender a “teoria do pré-compromisso de uma escolha individual” para elaboração de uma constituição, baseando-se no fato de que tanto o indivíduo como a coletividade são divididos em vez de unitários. Utiliza-se da mesma extensão para o desenvolvimento da análise deste estudo.

delegação (LUPIA, 2001; CAMPOS, 2009; GAROUPA; GINSBURG, 2007, 2009ab; COSTA FILHO; CARVALHO, 2016, entre outros). Complementando:

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-agent* [...] para descrever a lógica da delegação. O outorgante na teoria da agência representa alguém que delega responsabilidade. O outorgado representa alguém a quem a autoridade é delegada⁵. (LUPIA, 2001, p. 3, tradução nossa).

A relação narrada se caracteriza quando o principal/demandante delega funções/poderes a um agente/demandado que o exerce, o agente possui responsabilidades que lhe foram delegadas, visando atender a expectativa do titular. Por consequência, a relação *principal-agent* busca reduzir custos na tomada de decisão e na execução de tarefas, permitindo ao principal gerir outras demandas que, na ausência de um agente, seriam inviáveis (CAMPOS, 2009).

A partir disso, a teoria *principal-agent* se preocupa com o dilema da agência, que é marcado quando existe conflito de interesse entre o principal/demandante e o agente/demandado. Sendo os dois indivíduos maximizadores de utilidade, existe uma boa razão para acreditar que o agente demandado não agirá na defesa do melhor interesse do principal (JESSEN; MECKLING, 1976).

Nem sempre os objetivos das partes envolvidas estão alinhados, daí que o dilema surge naturalmente quando: a) a informação entre o principal e a agência é assimétrica, na decisão, as agências possuem mais conhecimento do negócio, ofício ou profissão que desempenha do que o principal; b) a ação do agente em decidir, seu nível de esforço, não é diretamente observado pelo principal, pela onerosidade em monitorar o agente; c) o resultado das ações dos agentes não depende somente deles, mas é permeado por fatores externos, que tendem a ser utilizados como justificativas perante o principal por resultados não ótimos apresentados; soma-se a isso persiste custo elevado em monitorar se os fatores externos foram realmente preponderantes para o resultado insatisfatório; d) o principal e o agente são agentes racionais e maximizadores de utilidades que necessariamente não se alinham, as decisões que são melhores no ponto de vista de um podem não o ser no ponto de vista do outro, o que resulta na perda da autonomia desejada (GORBANEFF, 2001).

Os dois principais problemas que advêm desse dilema são o risco moral e a seleção adversa. Melo (1996, p. 72) esclarece que "*moral hazard* resulta da não-observabilidade do comportamento do agente numa situação pós-contratual, *adverse selection* resulta da não-observabilidade da informação, valores e objetivos que norteiam as decisões do agente". Sato (2007, p. 52) afirma que o risco moral envolve situações nas quais as ações dos agentes são desconhecidas pelo principal ou são muito onerosas para serem observadas; por sua vez, a seleção adversa é marcada pelo fato de os agentes possuírem informações desconhecidas por parte do principal ou cujos custos de obtenção são elevados.

Lupia (2001, p.4, tradução nossa) complementa, ao desenvolver o conceito da perda da agência, que é traduzida pela diferença entre as externalidades da delegação para o principal e o resultado desejado pela delegação. O produto é zero quando o agente realiza ações que são inteiramente consistentes com os interesses do principal, aumentando na medida em que as ações do agente divergem dos interesses do mandante. A perda da agência é alta quando o agente causa prejuízos para o principal.

Ocupa certa centralidade na teoria em análise a indagação de como mitigar a perda da agência e o risco da delegação. Dentre as estratégias criadas para esse fim, este estudo aproxima-se da literatura que sugerem o aperfeiçoamento da relação *principal-agent* mediante a inserção de uma agência intermediária, com vistas a monitorar os oportunismos do agente (FAMA, 1980; FAMA; JENSEN, 1983; JENSEN, 1993). A ideia seria de que quanto menor a assimetria de informação, menor o custo do monitoramento para evitar a seleção adversa, possibilitando o ganho da recompensa convencional ou prêmio pretendido.

A teoria em debate já foi utilizada para o estudo dos conselhos judiciais e CNJ (GAROUPA; GINSBURG, 2007, 2009ab; COSTA FILHO; CARVALHO; 2016, entre outros). Não por acaso, Garoupa e Ginsburg (2007, 2009ab) utilizam o modelo de *principal-agent* para explicar o Conselho Judicial e, especificamente, tratam os juízes como os agentes e a sociedade como o principal. No entanto, o problema dessa relação seria o risco do agente agir

⁵ No original: "Modern scholarship has produced more precise insights about when delegation benefits those who delegate. Many scholars now adopt the language of principal-agent models [...] to describe the logic of delegation. The principal in principal-agent theories represents someone who delegates. The agent represents someone to whom authority is delegated". (Tradução nossa)

no interesse próprio, em dissonância com as preferências do principal. O agente intermediário pode resolver, ou minimizar, os problemas da relação entre o demandante e demandado ao criar incentivos para o atendimento da finalidade pactuada.

A teoria analisada sugere que a criação de um organismo intermediário possibilita a transação entre principal e agente com custos aceitáveis, dirimindo o risco moral e a seleção adversa. O desenho institucional com um órgão intermediário otimiza o desempenho do agente na satisfação dos interesses do principal. A preocupação seria criar um sistema de incentivos contratuais, ou seja, desenhos institucionais, que induz o agente na direção do interesse do principal e reduz eventuais perdas geradas pelo problema da agência. A relação *principal-agent* deve, portanto, estimular a eficiência na gestão com o atendimento da demanda a um custo aceitável.

Garoupa e Ginsburg (2009b) alertam também que a assimetria de informações e especialização pode criar um novo problema, que seria a captura do Conselho Judicial pelo próprio Judiciário ou por um organismo externo que deseja manipular o Judiciário.

A pesquisa sugere que as externalidades do dilema descrito acima, que são negativas para o sistema de delegação, mas positivas para o Judiciário, explicam o comportamento desse Poder em interferir no processo de criação CNJ, a fim de influenciar a decisão acerca do arranjo institucional e competência para um ponto próximo de suas preferências.

3 Conselho Judicial Brasileiro: o Dilema da Agência Alimentando a Motivação Partidária do Judiciário

A presente seção realiza uma releitura do processo de criação do CNJ a partir do suporte teórico descritos na seção anterior. Pretende-se expor de maneira original o processo de criação do conselho judicial brasileiro, mediante três subseções que tratam do contexto da crise que serviu como cenário para o Judiciário disfarçar sua motivação autointeressada como se fosse um dispositivo de restrição (que idealmente garantiria a melhor decisão).

3.1 CNJ: Crise, Controle e Reforma do Judiciário

A criação dos conselhos judiciais resulta na criação dessa agência no Brasil. A expansão nas últimas décadas se deu em um contexto marcado por reformas no Judiciário em todo o planeta, estruturadas a partir de questões ligadas à independência, controle e gestão do sistema. Essas agências intermediárias buscam calibrar a relação entre o ramo judicial e outras peças do governo e a sociedade, portanto, são organismos que absorvem atribuições próprias do Judiciário, limitando-o diretamente.

O termo Conselho Judicial abrange uma gama extremamente ampla de significações, contudo existe um traço comum, se referem às instituições inspiradas no Conselho estruturado na França e cada vez mais adotado em outros países (HAMMERGREN, 2002, p. 2). Sua constituição está intimamente ligada ao processo de independência do Poder Judiciário na Europa Continental no período posterior a II Guerra Mundial, visto que as democracias, então nascentes nesse período, reconstruíam seu tecido político e social (CARVALHO; LEITÃO, 2013, p. 13).

Como reflexo e seguindo o modelo de tendência europeia, os primeiros conselhos judiciais da América Latina foram estabelecidos na Venezuela, em 1961, e no Peru, em 1969. No restante da região, foram sendo implantados a partir da década de 1980 sobre forte pressão internacional e sob a égide da “segurança jurídica” (CARVALHO; LEITÃO, 2013, p. 14).

A primeira experiência com Conselho Judicial no Brasil ocorre em 1977, sob a tutela de um governo militar, propriamente o Conselho Nacional da Magistratura (CNM), sua função precípua era disciplinar e não tinha funções orçamentais ou administrativas (GAROUPA; GINSBURG, 2009a). O conselho foi instituído pela Emenda Constitucional 7/1977, que inseriu o artigo 112 na Constituição Federal de 1967 (CRUZ JÚNIOR, 2009).

Em seguida, esse tema aparece na Constituinte que culmina na reabertura democrática, sob o argumento da criação ou não de uma agência de controle externo para o Judiciário, contudo, a iniciativa não se efetiva devido à pressão da magistratura e de parcelas da sociedade que viam resquício do autoritarismo da ditadura nesse ato (SAMPAIO, 2007). Nesse momento, desaparece o CNM para dar lugar ao Conselho da Justiça Federal, esse último responsável restritivamente pela administração da justiça federal, um germe do conselho judicial delineado tradicionalmente pela teoria (SADEK, 2004a).

A recriação de um órgão de controle extensivo a toda estrutura do Judiciário ocorre somente após 15 anos da redemocratização do país (1988), quando em 31/12/2004 a E.C. n.º 45 cria o CNJ, sendo instalado em 14/06/2005, com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional. Esta pesquisa dá especial atenção para esta última experiência pós-Constituição de 1988 (CF/88).

A nova Ordem pós-redemocratização auxiliou e impôs a participação do Judiciário na arena política, definindo-o como uma instituição superior de resolução de conflitos, ou seja, transferiu àquele demasiado poder, transformando magistrados em atores políticos atuantes nas diferentes causas (SADEK, 2004a). Percebe-se que o desenho institucional imposto pela CF/88 resultou na sobreposição do Judiciário sobre os Poderes Executivo e Legislativo, reforçando o papel desses Poderes na arena pública (SADEK, 2004ab). Em consequência desse destaque houve um inchaço do sistema, causado pelo aumento da demanda e da ampliação do campo de atuação dos magistrados (SADEK, 2004ab).

Não tardou para que esse aumento do campo de atuação Judiciário revelasse as falhas organizacionais, ideológicas e materiais desse Poder, ocorrendo a sua hipertrofia, que, conseqüentemente, afetou a relação com os demais Poderes, assim como sua capacidade de prestar serviços jurisdicionais, haja vista o acúmulo das demandas por justiça. Instala-se, assim, a crise no seio do Judiciário.

No governo Lula a tensão revelou seu ápice, conforme anuncia Sadek (2004a, p. 50): “o embate entre o Executivo e o Judiciário iniciou em abril de 2003, quando o presidente defendeu o controle externo do Judiciário e a abertura de sua “caixa-preta” (sic)”. Em 22 de abril, do mesmo ano, o chefe do Executivo (jornal *O Estado de S. Paulo*, 23 abr. 2003) alfinetou:

[...] queremos uma Justiça igual para todos e não uma Justiça que cuida com mais carinho daqueles que têm alguns contos de réis em conta bancária. Muitas vezes a Justiça não age cumprindo a Constituição, onde diz que todos são iguais perante a Lei. É o que chamo de Justiça classista, que tem classe, que tem lado.

As críticas ocorriam também por parte do Legislativo. Cita-se, como exemplo, o pronunciamento no grande expediente, em 14/03/2003, do deputado federal do Partido dos Trabalhadores (PT) do Ceará João Alfredo, que apontou:

O poder Judiciário é o único infenso a qualquer tipo de controle social. A luta do controle externo vem desde a Constituinte. A OAB, a igreja Católica e as entidades democráticas deste país têm se pautado por isso. Essa é a posição do Ministro da Justiça, Dr. Márcio Thomaz Bastos, e do Advogado Rubens Approbato Machado, Presidente da OAB nacional. Não podemos perder a oportunidade de, nesta Legislatura, criar mecanismos de controle externo. (SADEK, 2004a, p. 51).

Críticas ao Judiciário são desenvolvidas desde as primeiras cortes, período colonial, apontando sua inoperância e o seu um modelo insatisfatório de justiça. No período anterior à promulgação da E.C. n.º 45/2004 houve um aprofundamento dessa rejeição e a sociedade passou a questionar o papel desse Poder enquanto prestador e administrador de justiça; as instituições jurisdicionais são retratadas como incapazes de responder à crescente demanda por justiça, tornando-se anacrônicas e refratárias a qualquer modificação (SADEK, 2004b). O desconhecimento dos direitos, por um lado, e a percepção de uma justiça vista como cara e lenta, de outro, afastam dos tribunais a maior parte da população (SADEK, 2004b).

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 direitos (COSTA FILHO, 2019). A falta de acesso igualitário à ordem jurídica produz uma instituição que nega aos seus cidadãos o fundamento principal para o qual foi gerida: a efetivação dos direitos sociais, políticos e civis.

Nesse momento o Judiciário suporta uma exacerbada tensão contra si, pois os demais Poderes, parte da sociedade e ramos do governo se unem para combater a ascensão política dos magistrados e a ineficácia na prestação dos serviços jurisdicionais. Guerra e Groth elucidam que:

De outra banda, quando esses ramos do governo estão unificados em torno de escolhas públicas, a tendência é o enfraquecimento do Judiciário, na medida em que o Executivo e o Legislativo coordenam mudanças capazes de restringir a autonomia dos juizes, em um jogo estratégico que os autores sintetizam metaforicamente como o “estica-e-puxa” da independência judicial (*waxing and waning*). (GUERRA; GROTH, 2011, p. 8).

As duas faces do Judiciário (de poder e prestadora de serviço) enfrentavam pressões, que podem ser resumidas pelos seguintes acontecimentos: a proposta da Organização das Nações Unidas (ONU, 2003) de se fazer uma espécie de auditoria no Judiciário, em função da impunidade criminal (SADEK, 2004a); o Banco Mundial (BM) propôs a criação de um órgão administrativo de controle dos tribunais ao identificar dificuldades de aprovação das reformas, determinou, ainda, formas alternativas de solução de problemas referentes ao acesso à justiça⁶.

Nesse cenário caótico, os juízes ainda pareciam se refugiar na mística de suas togas, de modo que nenhum tipo de adversidade institucional pudesse ser investigado pelos meios disciplinares disponíveis, marcas do corporativismo excessivo da classe (GUERRA; GROTH, 2011). No período falou-se em “caixa preta do Judiciário” para reputar intangível a função estatal dos juízes, diante de escândalos e pressões de toda ordem, instalou-se até uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI do Judiciário) (GUERRA; GROTH, 2011).

Como em um sistema de vasos comunicantes, as insatisfações da sociedade pela ineficaz administração da justiça, bem como pela insuficiente prestação dos serviços jurisdicionais, retroalimentaram o desequilíbrio entre os Poderes do Estado, e vice-versa (COSTA FILHO, 2019). Retratou-se, assim, a dificuldade do Judiciário no atendimento dos interesses idealizados pela sociedade (o demandante/principal), tanto na sua face de prestadora de serviço quanto na sua face de poder (COSTA FILHO, 2019). Escancara-se a janela de oportunidade para a reforma e controle do Judiciário, que posteriormente efetivou-se pela E.C. n.º 45/2004 e criação do CNJ.

Com incentivos para sua criação, o CNJ se fixa como o vértice da Reforma do Judiciário. As duas premissas descritas por Elster como o núcleo do pré-compromisso constitucional⁷, no caso, os mecanismos de atraso e maioria qualificadas⁸ (ELSTER, 2009), foram respeitadas pelo processo legislativo de emendamento constitucional que inseriu a citada agência no sistema de poder. Apesar disso, mesmo respeitando os mecanismos de atraso e de maioria qualificada, o resultado acabou recebendo forte interferência da motivação partidária do sistema judicial, em especial da cúpula do Judiciário, que buscou constituir um órgão de controle dominado pela magistratura.

Logo, a motivação partidária encontra terreno fértil para ser praticada, pois o inerente produto do processo de criação de um órgão de controle, resultante do dilema da relação *principal-agente*⁹, acaba por servir como molas propulsoras para a mudança de preferência do sistema judicial, com proeminência da sua cúpula. Inclusive, esse último grupo altera sua estratégia ao decorrer do processo, conforme será delineado.

Os agentes que fazem parte do conjunto judicial podem ser divididos em duas espécies: a) a cúpula do Judiciário, formado pelos órgãos do Poder Judiciário relacionados no art. 92 da CF/88 (tribunais, sobretudo os superiores) e seus magistrados/Ministros; b) membros essenciais à Justiça, arroladas nos arts. 127 a 134 da CF/88, juntamente com atores com formação jurídica superior. Desse modo, todos são entendidos como parte do sistema judicial do Poder Judiciário.

3.2 A Motivação Partidária do Judiciário Enxerga no Dilema da Agência uma Oportunidade

Evidencia-se como a questão do atraso e das majorias qualificadas interagiram com as determinantes de criação que possibilitaram a estruturação de um comportamento partidário do Judiciário, a fim de constituir uma agência intermediária desmarcada pela sociedade e possível de ser capturada. Tal comportamento partidário ganha impulso pela percepção do sistema judicial dos benefícios trazidos pela efetivação das externalidades do dilema da agência, que fragilizariam o órgão de controle que estava sendo moldado na arena legislativa.

O mecanismo de atraso é caracterizado pelo tempo que levou o processo de concepção do CNJ, 16 longos anos, visto que desde a Constituinte persistia uma série de discussões a respeito da criação ou não de um conselho para controlar o Poder Judiciário¹⁰ (SAMPAIO, 2007). Esse debate vai amadurecendo e tem como ponto de inflexão a propositura pelo deputado Hélio Bicudo, em 1992, do primeiro Projeto de Emenda Constitucional (PEC) para reformar o Judiciário (PEC n.º 96/92), que ainda não previa uma agência de controle.

⁶ Incentivou o treinamento de juízes, reformas no ensino de Direito e descentralização da administração da justiça, e propôs uma revisão do sistema de justiça criminal

⁷ Decisões influenciadas por paixão, inconsistência temporal e ineficientes.

⁸ Agindo em dois níveis: 1º) projetar a máquina do governo ordinária de forma a contrabalancear a paixão, superar a inconsistência temporal e promover a eficiência; 2º) a máquina de emendas pode ser projetada para ser lenta e complicada, de forma a combater os mesmos motivos anteriores e garantir a estabilização dos mecanismos de primeiro nível (ELSTER, 2009).

⁹ Lembrando, são dois os principais problemas advindos desse conflito, o risco moral e a seleção adversa exercidos pela agência.

¹⁰ Contudo, devido à pressão da magistratura e de parcelas da sociedade, que viam o citado órgão de controle como resquício do autoritarismo da ditadura (PIRES, 1987 apud SAMPAIO, 2007, p. 241), a Constituinte valorizou o pleno governo do Judiciário.

Somente em 1995, quando o deputado Jairo Carneiro propôs uma emenda à referida PEC que tramitava na Câmara dos Deputados, observou-se o acaloramento dos debates acerca do CNJ; reproduziu o que ocorreu na Constituinte, com grupos favoráveis e contrários à criação dessa agência.

A mencionada PEC foi acometida de arquivamentos, desarquivamento e apensações, tramitando pelas casas legislativas. Em 2000 passou a se denominar PEC n.º 29/2000. Nos anos que se seguem, a PEC da Reforma do Judiciário recebeu várias emendas e voltou para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Em 2003 foi designado o último dos quatro relatores da PEC, sendo promulgada em 2004 mediante processo legislativo que respeitou o mecanismo de maioria qualificada para realização de emendamento constitucional.

Coloca-se em evidência a aludida motivação partidária na instituição da E.C. 45/2004, que é fruto da interação do sistema judicial com o processo legislativo da citada emenda, com maior interferência realizada pela cúpula do Judiciário. Primeiramente, será analisado o sistema judicial afetando o processo legislativo que levou à criação do CNJ para, em seguida, demonstrar como a cúpula do Judiciário conseguiu exercer maior influência deslocando a decisão do legislativo para um ponto mais próximo de seus próprios interesses.

O caminho entre a crise do Judiciário e a promulgação da Reforma do Judiciário é marcado por um evento interessante, membros do sistema judicial acabaram por ocupar papel de destaque no processo de criação do CNJ. Percebe-se uma participação ativa desses membros que pode ser vislumbrada desde a escolha dos relatores da Emenda da Reforma, sendo composta por quatro e com maioria formada em Direito¹¹.

O jornal n.º 17/ano 5, da Associação Juizes para a Democracia (AJD), elucida a participação massiva nos trabalhos da Comissão de Reforma do Judiciário de várias entidades representativas que se relacionam com o sistema judicial, incluindo ela própria:

Na mesma sessão estiveram presentes outras entidades de âmbito nacional de representação de juizes — Associação dos Magistrados Brasileiros e Associação dos Juizes Federais —, e de membros do Ministério Público — Confederação Nacional do Ministério Público e Associação Nacional dos Procuradores da República —, bem como o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. (ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 1999, p. 01).

A impressão de que a Reforma do Judiciário se estrutura por membros do sistema judicial é reforçada quando se analisa o perfil profissional dos parlamentares que integravam a Comissão Especial encarregada de introduzir modificações na estrutura desse Poder. Conforme Sadek e Dantas (2001), 90% dos 31 parlamentares que compunham a citada comissão em 1999 eram bacharéis em Direito. O presidente da Câmara, à época Michel Temer, tem papel fundamental nessa configuração (SADEK E DANTAS, 2001).

Paiva (2012) complementa, ao narrar a participação intensa de determinados personagens¹² do Judiciário nesse processo legislativo, dentre eles destaca-se o Ministro Nelson Jobim, que foi deputado constituinte em 1988 e relator da Revisão Constitucional¹³, Ministro da Justiça de 1995 a 1997 e Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) de 1997 a 2006. Esse personagem participa e interfere nos rumos da Reforma, especialmente quando Jobim chega à presidência do STF, de junho de 2004 a março de 2006, período que coincide com o momento crucial de tramitação e implementação da E.C. 45, sobretudo no que diz respeito à instalação do CNJ.

Chama a atenção nesse processo o comportamento da cúpula do Judiciário, composta por um coletivo de magistrados que representa um grupo menor do sistema judicial. Inicialmente a citada cúpula se mostrou refratária a qualquer alteração do *status quo*, contudo, altera sua preferência ao longo do processo se tornando menos combativo e mais receptivo à Reforma. Mudança essa que visa resguardar os interesses corporativos do grupo; fenômeno que não foi repentino e desinteressado.

Por um longo período, parcela significativa da magistratura era refratária a qualquer ideia de controle. Sadek (2004a) evidencia isso quando realiza pesquisa com esse público em 1993 e observou uma porcentagem contrária à criação do CNJ que beirava aos 87% desse coletivo. Essa aversão diminui substancialmente com o tempo, tanto que no ano de 2000, em nova pesquisa realizada com os magistrados, um quarto (25%) posicionou-se contrário à criação do CNJ; 21% disseram ser irrelevante a criação; e 39% manifestaram-se favoravelmente (SADEK, 2004a).

¹¹ Dep. Hélio Bicudo, Dep. Zulaiê Cobra, Dep. Bernardo Cabral e Dep. José Jorge. Desses, somente o último não é formado em Direito.

¹² Exemplo: Nelson Jobim, Nilo Batista, Márcio Thomaz Bastos, dentre outros. Acrescenta-se, ainda, a instituição da OAB (SAMPAIO, 2007, p. 241).

¹³ Que incorporou à proposta inicial de Reforma do Judiciário - PEC 96/1992.

Além disso, Paiva (2012) expõe a interferência direta da cúpula do Poder Judiciário e das associações de classes no processo de criação do CNJ, revelando os interesses, muitas vezes divergentes, e os mecanismos de pressão dessas representações.

A pressão exercida pela alta cúpula do Judiciário¹⁴ era mais efetiva, possuíam custo menor de transação, pois a negociação era direta com o Executivo, o que garantia algum apoio da base aliada governista no Congresso (PAIVA, 2012). Por outro lado, as associações de classe possuíam maiores custos de transação por não apresentarem uma agenda de interesses alinhadas e trabalharem dispersamente no trato individual com os parlamentares (PAIVA, 2012). Os interesses e preferências desses dois grupos não eram homogêneos, principalmente no tipo de controle e da independência do Judiciário (COSTA FILHO, 2019).

Fica evidente como agentes do sistema judicial investiram recursos e alteraram preferências, visando deslocar o resultado da Reforma para um ponto mais próximo de seus interesses. Paiva (2012) indica, ainda, os meios mais efetivos utilizados pela alta cúpula judicial para garantir maior predominância nessa dinâmica.

É necessário pontuar que a ideia de criação de uma instituição de controle não foi originalmente defendida pela cúpula do Judiciário, especialmente pela categoria da magistratura. Contudo, ao perceber que a concretização desse órgão seria questão de tempo, esse grupo acabou por apropriar-se do seu processo de legitimação, disfarçando o propósito autointeressado como se fosse um mecanismo de restrição (COSTA FILHO, 2019).

A mudança de comportamento foi principalmente motivada para garantir a manutenção dessa cúpula como vértice desse novo arranjo e do redesenho que representa o CNJ; bem como afastar a possibilidade de uma mudança mais profunda na disposição do Poder Judiciário, prejudicando a ideia de aprofundar o controle e a eficiência dos serviços; o que será melhor tratado adiante, quando o dilema da agência for colocado em destaque.

De forma panorâmica, a citada crise no Judiciário enfraqueceu a possibilidade desse Poder manter-se inalterado, sendo um prelúdio das mudanças que estariam por vir. Estrategicamente, membros do sistema judicial, especialmente sua cúpula, se esforçam para deslocar o resultado legislativo da reforma para um ponto próximo de suas preferências. Nessa interação, a cúpula judicial navegou no fluxo de todo o conjunto do sistema judicial, no entanto, foi mais eficiente e fez valer seus interesses próprios para a garantia da criação de um conselho submetido sob a sua égide. Para tal desiderato, instrumentalizam-se, em seu benefício, algumas disfuncionalidades advindas do risco moral e da seleção adversa inerentes à constituição de uma agência intermediária de controle.

3.3 A Relação da Cúpula do Judiciário com o Tipo de Controle Exercido pelo CNJ

Adiante, retrata-se como o interesse do grupo mais saliente do sistema judicial, no caso a cúpula do Judiciário, foi orientado em manter os problemas advindos do dilema da agência para conseguir maior prevalência na nova arquitetura de poder após a implantação do CNJ pela E.C. 45/2004.

Considerado que o conselho judicial brasileiro representa uma relação *principal-agent*; assim, o dilema da agência se exterioriza pelo risco moral e pela seleção adversa gerados pela criação do CNJ e no caso proposto, acaba não criando incentivos para o atendimento da finalidade contratual/institucional do agente.

O dilema/problema da agência pode ser visualizado na discussão do tipo de independência a qual o Judiciário seria submetido, considerando a criação de um órgão de controle. A independência proposta para o CNJ influencia se o interesse e comportamento entre o principal e agência estariam alinhados, bem como o nível da assimetria de informação.

Esse tema foi tratado de duas formas: a) parte da sociedade, do sistema judicial, algumas associações de classes e os demais Poderes (Legislativo e Executivo) entendiam a independência em termos democráticos (pela efetivação de mecanismos de pesos e contrapesos¹⁵), submissão à *accountability*¹⁶ e implementação de maior eficiência no seu papel de prestadora e administradora de justiça, consolidado mediante um organismo de controle externo que diminuiria o risco moral e a seleção adversa; b) a cúpula do Judiciário com maior proeminência, e outros atores esparsos do sistema judicial como algumas associações que representam esses profissionais, entendiam a independência em termos de não deslocar para fora de si qualquer porção de seu poder, em especial o controle,

¹⁴ Representantes dos tribunais superiores.

¹⁵ Conhecido como *checks and balances*: disposição/controle do poder por meio de sua divisão de forma interpenetrada entre as suas partes constituintes.

¹⁶ Termo de origem inglesa não tem um equivalente preciso em português. De todo modo, Pinho e Sacramento (2009) expõem que o significado do conceito da palavra *accountability* envolve responsabilidade (objetiva e subjetiva), controle, transparência, obrigação de prestação de contas, justificativas para as ações que foram ou deixaram de ser empreendidas, premiação e/ou castigo.

bem como buscavam a preservação de seus interesses corporativos, logo, mantendo parte dos problemas do risco moral e a seleção adversa.

O início do debate acerca da criação de uma agência intermediária foi marcado pela defesa de um órgão de controle externo, com participação dominante de membros externos ao Judiciário, que proporcionaria diminuição da assimetria de informação e minimizaria custos de transação do monitoramento. Essa configuração foi defendida por parte da sociedade e pelos Poderes Legislativo e Executivo, assim como parcela do sistema judicial (advogados, associações profissionais, etc).

Enquanto controle externo o CNJ poderia realizar um controle social no Poder que representaria um canal de fiscalização da sociedade. Não por acaso, Sadek (2004b, p. 93) defendia 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”. Sadek (2004a, p. 55) afirma, ainda: “os dois outros poderes – Executivo e Legislativo – submetem-se ao controle direto dos cidadãos através do voto. Não será fácil encontrar argumentos para que o Judiciário permaneça imune a avaliações externas”.

Carvalho (2006) também expõe o debate acerca do tipo de controle:

Existe uma clara discordância entre o governo e o topo da magistratura no que concerne à criação do CNJ. A discordância toma corpo no tocante à composição do Conselho. Os juízes dos tribunais superiores e estaduais preferiam um Conselho mais corporativo, composto em sua totalidade por juízes dos tribunais. O governo, por sua vez, apostou que um perfil eclético ou “laico” do Conselho traria maior credibilidade, mitigando a influência da corporação em suas decisões. (CARVALHO, 2006, p. 107).

A cúpula judicial, ao perceber que a ideia de controle do Judiciário estava consolidada na sociedade, altera sua preferência de ser refratária a essa pauta, por entender que não teria força para barrar essa transformação, dessa forma, age estrategicamente buscando deslocar a decisão do processo legislativo da E.C. 45/2004 para um ponto mais próximo de seu interesse, no caso, um órgão de controle interno, conforme já delineado acima.

Em outras palavras, uma agência intermediária externa não possibilitaria uma atuação desmarcada dos componentes desse Poder, que levaria a um comportamento que se distanciava dos interesses do principal (da sociedade); assim, vislumbra-se a constituição de uma agência intermediária interna para garantir mudanças mínimas no *status quo* hermético que vigorava até então. Esse debate, se controle interno ou externo, perdurou até depois de constituído o CNJ, conforme ADIN n.º 3.367-1¹⁷, de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

O produto dessa dialética foi a criação do CNJ, com viés de controle interno para toda a estrutura do Judiciário, e sua composição uma mescla entre membros internos, representado por magistrados e membros da estrutura superior do Judiciário, totalizando nove membros; e membros “externos” (não magistrados), representado por membros pertencentes à estrutura essencial à justiça, como advogado, membros do *parquet* e cidadão de notável saber jurídico e reputação ilibada, totalizando 06 membros. Foi atendida parte substancial dos intentos desejados pela cúpula judicial e uma parte menor dos intentos desejados pelo Executivo, Legislativo, pela sociedade e parte dos atores que compõe o sistema judicial.

Salienta-se, também, que a cúpula do Judiciário foi também agraciada com espaços privilegiados na arquitetura institucional do conselho, em especial: posições importantes de poder (Presidência; atribuição de Corregedor Nacional de Justiça; Secretaria-geral), domínio da agenda e competência específica para relatoria de determinados processos. Um desenho institucional que cria claros privilégios para a magistratura e incentiva a manutenção do controle das informações e práticas de ações institucionais que podem não estar alinhadas ao interesse da sociedade.

Em termos gerais, pode-se concluir que a cúpula do Judiciário obteve relativo êxito em efetivar metas partidárias de preservação de seus interesses sob o disfarce de dispositivo de restrição, utilizando a independência do poder em questão como “cavalo de Troia”; dessa maneira influencia o desenho institucional do CNJ com a finalidade de tornar menos oneroso o seu aprisionamento, criando um arranjo que possibilita a manutenção da ocorrência do risco moral e seleção adversa. Certamente esse artifício não garantiu o melhor resultado em termos de *accountability* e democratização para o sistema judicial, mantendo boa parte da característica corporativista e hermética desse

¹⁷ O STF pronunciou-se, em 2006, sobre o assunto na ADIN n.º 3.367-1, impetrada pela AMB, classificando o citado órgão como de controle interno do Judiciário e elegeu o Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas, como o autêntico “controle externo”.

poder. Outrossim, o desenho institucional do CNJ possibilitou à citada cúpula resguardar um grande domínio sobre o comportamento dessa nova agência, bem como manter-se bem informado sobre as atividades desse órgão.

Necessário ressaltar que apesar do esforço para criar um conselho mais amistoso para o Poder Judiciário com incentivos para a sua captura, essa não ocorre de forma automática, pois a agência intermediária quando instituída acaba por construir uma trajetória própria, que é afetada por várias outras variáveis e interações não previstas quando de sua formatação. Cabe à agenda futura de pesquisa, então, comprovar se a pertença captura se efetivou ou não, conforme o desejado inicialmente, bem como, retratar como a trajetória desse conselho se relaciona com seu comportamento institucional.

Do exposto, abstrai-se que os problemas advindos do dilema da agência, que foram percebidos pelo Judiciário como privilégios no arranjo do poder, criaram incentivos para o exercício da motivação partidária por parte do sistema judicial, com melhores resultados para a cúpula do Judiciário. Esse contexto possibilitou a criação de uma instituição que representa alguma mudança, não necessariamente a ideal em termos de delegação, atendendo, mesmo que de forma deficitária, as necessidades gerais de independência, *accountability* e gestão do Judiciário brasileiro.

4 Conclusão

A partir de um desenho original de pesquisa, que dialoga o individualismo metodológico de Elster com a teoria *principal-agent*, este estudo esforçou-se em lançar um novo olhar sobre a inserção do CNJ no sistema democrático brasileiro, defendendo que o Judiciário buscou deslocar a decisão da criação do CNJ para um ponto mais próximo de seu interesse, preservando a sua característica corporativista e hermética.

Portanto, o Judiciário utilizou mecanismos de motivação partidária para criar condições de se manter o mais desmarcado possível em suas ações (risco moral) e concentrar informações de difícil acesso pela sociedade (seleção adversa) nessa nova realidade que representa a criação do conselho judicial brasileiro.

Para tal desiderato, foram expostos os marcos que seriam dialogados, juntamente com os pressupostos teóricos de interesse. O individualismo metodológico de Elster emprestou a esta pesquisa as reflexões sobre comportamento institucional, decisões submetidas a atrasos e a maiorias qualificadas, bem como a questão da motivação partidária no processo legislativo. Por sua vez, a teoria *principal-agent* contribui ao trazer o debate da delegação de poder, o dilema da agência e a relação triangular entre o principal, o agente e a agência intermediária.

Em seguida, a convergência existente entre motivação partidária e o dilema da agência no presente caso pôde ser observada na atuação do Judiciário no processo legislativo de criação do CNJ. O citado Poder buscou formas de garantir um sistema de incentivos contratuais que aproximasse o seu interesse com o da agência intermediária, garantindo a manutenção da assimetria de informação e decisões autointeressadas existentes em desfavor do demandante (sociedade).

De todo exposto, percebe-se que não foi formatado um sistema de monitoramento ideal que propiciaria o comportamento do Judiciário (agência) convergente com o desejo da sociedade (principal) ao menor custo possível. Ao contrário disso, persistiu o incentivo para a captura do CNJ pelo citado Poder, ao criar um órgão interno ao invés de externo, com quase 60% de seus membros advindos da cúpula judicial, inclusive, reservando a esses os principais espaços de poder no conselho, domínio da agenda e competência específica para relatoria de determinados processos. Esse é o retrato do momento da criação da agência intermediária analisada, mas essa pertença captura não é automática, pois, as instituições acabam por movimentar uma gama imprevisível de variáveis em suas trajetórias. O esforço da agenda futura, então, deve incorporar estudos de comportamento e de trajetória do CNJ.

Entende-se, portanto, que a análise proposta possui profundas implicações para o estudo das citadas teorias, bem como para o estudo de agências, especialmente de controle, visto que é uma perspectiva original que tem seu potencial explicativo embasada na releitura mais ajustada das informações empíricas existentes. Além disso, a pesquisa realizou uma inserção mais aprofundada nas teorias de referência, bem como abordou aspectos da origem dos conselhos judiciais e o contexto de crise e controle que o CNJ está inserido.

Referencial

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. AJD na comissão de Reforma do Judiciário. **Jornal publicação oficial da Associação Juizes para a democracia**, São Paulo, ano 5, nº. 17, 1-2, jun./jul., 1999.

- CAMPOS, C. R. Delegação e integração regional: aspectos teóricos do paradigma principal-agente aplicado ao sistema europeu. **Contexto internacional**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 85-114, abr. 2009.
- 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. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 45, 13-27, mar. 2013.
- COSTA FILHO, J. V.; CARVALHO, E. Controle democrático e independência do judiciário: os Conselhos Judiciais na América Latina. In: REBOUÇA, Gabriela M. ; SOUZA JÚNIOR, José G. de ; CARVALHO NETO, Ernani R. de (org.). **Experiências compartilhadas de acesso à justiça: reflexões teóricas e práticas**. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2016. 17-32.
- COSTA FILHO, J. V. **Aos magistrados tudo?: uma análise das decisões do Conselho Nacional de Justiça (2005-2015)**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/40078>. Acesso em: 05 abr. 2023.
- CRUZ JÚNIOR, E. Q. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, V.7 n.2 p. 75-95, 2009.
- ELSTER, J. **Ulisses Liberto: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições**. São Paulo: Editora UNESP. 2009.
- FAMA, E. F. Agency problems and the theory of the firm. **Journal of political economy**, Chicago, v. 88, n. 2, p. 288-307, 1980.
- FAMA, E. F.; JENSEN, M. C. Separation of Ownership and Control. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 26, n. 2, p. 301-325, jun. 1983.
- FRAGALE FILHO, R. O Conselho Nacional de Justiça e seus possíveis impactos institucionais. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS (ANPOCS), 35., 2011, Caxambu-MG. **Anais [...]**. Caxambu: ANPOCS, 2011. p.1-23.
- FRANCO, I. C. S. **Como são julgados os juízes? uma análise do controle disciplinar do Conselho Nacional de Justiça (2005-2013)**. 2015. Dissertação (Mestrado Direito) - Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13645>. Acesso em: 15 jan. 2023.
- GAROUPA, N.; GINSBURG, T. The economics of Judicial Councils. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**, Berkley, p.1-48, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/4264z9r8>. Acesso em: 21 dez. 2022.
- GAROUPA, N.; GINSBURG, T. Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence. **American Journal of Comparative Law**, Chicago, v. 57, p. 201-232, 2009a.
- GAROUPA, N.; GINSBURG, T. The Comparative Law and Economics of Judicial Councils. **Berkley Journal of International Law (BJIL)**, Berkley, n. LE08-036, p.1-40, 2009b. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1299887. Acesso em: 25 nov. 2022.
- GORBANEFF, Y. Teoría de la agencia y sus aplicaciones en el mercadeo. **Revista de Ciencias Administrativas y Sociales**, Bogotá, n. 18, p. 37-46, jul./dez. 2001.
- GUERRA, G. R.; GROTH, T. R. Mimetismo da Política Judicial – Limites Decisionais e Normativos do Conselho Nacional de Justiça e a Resignificação da Independência do Poder Judiciário. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2011, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. p. 1872-1896.
- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. **O Federalista**. São Paulo: Abril Cultura. 1979. (Coleção os Pensadores)

- HAMMERGREN, L. Do judicial councils further judicial reform? lessons from latin america. **Rule of Law Series**, Washington, 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**, Rochester, n. 3, p. 11-25, 1976.
- JENSEN, M. C. The modern industrial revolution, exit, and the failure of internal control systems. **The Journal of Finance**, Bethlehem, v. 48, n. 3, p. 831-880, 1993.
- LUPIA, A. Delegation of power: agency theory. In: SMELSER, N. J.; BALTES, P. B. (eds.). **International Encyclopedia of Social and Behavioral Science**. Oxford, UK: Elsevier Science Limited, 2001. v. 5, p. 3375 - 3377.
- MELO, M. A. Governança e reforma do Estado: o paradigma agente x principal. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 12, n. 1, 67-82, jan./abr. 1996.
- OLIVEIRA, A. V. Ciências sociais em diálogo: um estudo sobre instituições e a mudança econômica. **Revista Agenda Política**, São Carlos, v. 4, n. 1, p. 112-129, jan./abr. 2016.
- PINHO, J. A. G.; SACRAMENTO, A. R. S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, nov./dez. 2009.
- PAIVA, G. A. M. **A reforma do judiciário no Brasil: o processo político de tramitação da Emenda 45**. 2012. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2012. Disponível em: <https://siduece.uece.br/siduece/trabalhoAcademicoPublico.jsf?id=73044>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- SADEK, M. T.; DANTAS, H. Os bacharéis em direito na reforma do Judiciário: técnicos ou curiosos? **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 101-111, 2000.
- SADEK, M. T. Poder judiciário: perspectiva de reforma. **Opinião Pública**, Campinas, v. X, n. 1, p. 01-62, maio 2004a.
- SADEK, M. T. Judiciário: mudança e reforma. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, ago. 2004b.
- SADEK, M. T. Poder judiciário: uma nova instituição. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, n. 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.
- SATO, F. R. L. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. **RAP**, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1. p. 49-62, jan./fev. 2007.
- TSEBELIS, G. **Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada**. São Paulo: Edusp, 1998.

Recebido em: 14.06.2023

Aceito em: 23.08.2023