

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS NOVA LIMA – FUPAC

GABRIELLE ALVES

MOROSIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL.

Nova Lima - MG

2021

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS NOVA LIMA – FUPAC

GABRIELLE ALVES

MOROSIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL.

Monografia apresentada a Fundação Presidente Antônio Carlos - Fupac, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel, sob orientação do professor: Guilherme Del Giudice.

Nova Lima - MG

2021

SOARES, Gabrielle Alves.

Morosidade do Sistema Processual / Gabrielle Alves Soares – Nova Lima, 2021

48 fls.

Orientador: Prof. Guilherme Del Giudice Torres Duarte

Monografia – Fundação Presidente Antônio Carlos, 2021.

Palavras Chave: Morosidade. Poder Judiciário. Responsabilidade Civil do Estado.

GABRIELLE ALVES

MOROSIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL

Monografia apresentada a Fundação Presidente Antônio Carlos - Fupac, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel, sob orientação do professor: Guilherme Del Giudice.

Monografia aprovada em: 10 de Dezembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Guilherme Del Giudice Torres Duarte
Fundação Presidente Antônio Carlos - FUPAC

“As vitórias que alcançamos são o resultado do nosso esforço, mas sobretudo mérito do Ser superior que nos domina. Por isso, agradeço Senhor por estar sempre me abençoando..”

AGRADECIMENTOS

Primeiramente eu agradeço a Deus, pois sempre foi meu alicerce, minha base e minha fonte de força em toda essa jornada. Agradeço aos meus maiores incentivadores, Camila e Gilberto por nunca me abandonarem e por nunca me deixarem desmotivada, por serem meu alicerce durante todo esse tempo. Ao meu orientador, Guilherme Del Giudice, por todo conhecimento educacional, profissional e de vida que compartilhou ao longo do curso e que foram fundamentais para a pessoa que me tornei hoje.

A vocês, toda e minha Gratidão!

RESUMO

A morosidade é o principal problema do poder judiciário brasileiro que o afeta há mais de um século. Embora essa questão seja importante, poucos são os estudos na literatura que analisam científrica e metodicamente as possíveis causas da morosidade e propõem soluções viáveis e gerenciáveis. Esta pesquisa demonstra o problema de buscar justiça e ideais em um ambiente democrático e legal. Obviamente, por causa dessa instabilidade, a situação atual de preocupação para os órgãos que fornecem jurisdição no país é preocupante. Assim, busca-se analisar a situação atual do setor judiciário no Brasil, especialmente ao se verificar possíveis crises sob a ótica do tempo de obtenção da assistência judiciária.

Palavra-Chave: Morosidade. Poder Judiciário. Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

Slowness is the main problem facing the Brazilian judiciary and has affected it for over a century. Although this issue is important, there are few studies in the literature that scientifically and methodically analyze the possible causes of delays and propose viable and manageable solutions. This research demonstrates the problem of seeking justice and ideals in a democratic and legal environment. Obviously, because of this instability, the current situation of concern for bodies that provide jurisdiction in the country is worrisome. Thus, it seeks to analyze the current situation of the judicial sector in Brazil, especially when verifying possible crises from the perspective of the time to obtain legal assistance.

Keyword: Delay. Judicial power. State Civil Liability

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	CONSTITUIÇÃO FEDERAL E POLÍTICAS PÚBLICAS EM FACE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS.....	11
2.1	CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	11
2.2	DIREITOS SOCIAIS.....	13
2.3	POLÍTICAS PÚBLICAS	16
2.4	POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFICÁCIA EM FACE A MOROSIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL.....	24
3	ARBITRAGEM E SEU BENEFÍCIO AO SISTEMA PROCESSUAL	26
4.	MOROSIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL.....	35
4.1	A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE O ESTADO PELA MOROSIDADE.....	39
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista o histórico atual de morosidade judicial é necessário criticar o papel da reconfiguração da jurisdição, embora seja apenas um dos meios para resolver conflitos específicos.

As razões para esse fenômeno são muitas, entre elas a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe avanços significativos nas leis e nas constituições, tornando mais evidente a desigualdade social do Brasil, pois gerou um desejo crescente de adoção da Constituição. No entanto, o país não tem condições de fazê-lo, por isso espera-se que recorra ao Judiciário, que passa a ter maiores demandas no sentido de buscar a proteção dos direitos conferidos pela nova ordem.

A possibilidade de investigar a responsabilidade do estado pelo não cumprimento ou mau desempenho da tarefa é baseada nos princípios básicos da lei. Com base nisso, a análise das instituições judiciais é de grande relevância, especialmente a aplicação do princípio da razoável duração do processo na situação atual. Portanto, também é importante verificar se a arbitragem pode ser considerada um meio adequado para garantir a validade dos princípios acima.

Essa abordagem visa esclarecer de forma sucinta o funcionamento do poder judiciário nas disposições jurisdicionais, sua eficácia e os danos à jurisdição causados por atrasos judiciais. Também aumenta a possibilidade de o país assumir responsabilidade civil por atrasos nas disposições jurisdicionais.

Além disso, busca-se analisar também a relevância da utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos para reduzir o tempo despendido no recurso à justiça, em especial à mediação, porque este método permite uma maior participação das próprias partes, permitindo assim uma resolução eficaz.

Para o desenvolvimento do trabalho, será utilizada a pesquisa de materiais bibliográficos em bibliotecas de instituições comprometidas com o desenvolvimento da Ciência Jurídica, bem como em sites da Internet relacionados com o meio acadêmico científico e de respaldo válido para o trabalho em questão, do tipo descritivo e exploratório, donde serão extraídos os substratos que permitirão a formulação de problemas, a elucidação de dúvidas e a construção de hipóteses, com o fim de delimitar o objeto de investigação, levantar as questões norteadoras, definir seus objetivos e justificativas e estabelecer seu embasamento teórico.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E POLÍTICAS PÚBLICAS EM FACE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS

A razoável duração do processo e a celeridade processual, como princípio constitucional, foram acrescentadas a Constituição da República Federativa do Brasil CRFB, em seu artigo 5º, pelo inciso LXXVIII, por meio da Emenda Constitucional – EC, nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004.

2.1 Constituição Federal e o Princípio da Dignidade Humana

Inicialmente, vale destacar que a sociedade moderna enfatiza a busca pelo atendimento das necessidades sociais e pela garantia dos direitos básicos, com vistas a garantir a manutenção dos sistemas democráticos.¹

Nessa perspectiva, o princípio da dignidade humana se incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro como guia do ordenamento constitucional e, portanto, de todos os demais direitos fundamentais. Nesse sentido, Ingo Sarlet:²

(...) além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.

No que se refere aos direitos sociais, estes surgiram no contexto do pós-guerra do século XX, neste caso, a intervenção do Estado é necessária para garantir a proteção dos cidadãos.

Esses direitos foram fortalecidos com a introdução da Constituição mexicana (1917) e de Weimar (1919), que foram os primeiros documentos a estipular direitos sociais em seus textos.

Na visão de Clésia Pachú³, “os direitos sociais se constituem direitos fundamentais do homem, inerentes ao indivíduo, configurando-se doutrinariamente

¹ SILVA, Denival Francisco. Os Impasses Inaceitáveis para Efetivação da Democracia Substancial no Brasil. Revista Justiça do Direito. V.8, nº2, jul/dez 2014. p. 501

² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 63

³ PACHÚ, Clésia Oliveira. DIREITOS SOCIAIS: O Artigo 6º da Constituição Federal e sua efetividade. Campina Grande: EDUEPB, 2015. p. 27.

como direitos de segunda dimensão.” Portanto, é necessária sua efetiva realização, e não basta admitir essas garantias no plano teórico.

Essa necessidade decorre do fato de que os direitos sociais também são direitos básicos, considerados um dos fundamentos axiológicos da democracia e do Estado de Direito e, portanto, desempenham um papel de fundamento do sistema jurídico.

Portanto, como ensina Sarlet, os direitos sociais fundamentais são necessários para o exercício efetivo da liberdade e a manutenção da igualdade de oportunidades que constitui a democracia.⁴

A primeira constituição do Brasil a incorporar direitos sociais em seu texto foi a de 1934, e seus métodos estavam relacionados principalmente às leis trabalhistas.⁵

Porém, após um longo período de ditadura da República, a Carta Magna promulgada em 1988 santificou a República do Brasil como um país democrático de direito, garantindo os direitos das pessoas anteriormente suprimidas.

É também chamada de constituição cidadã e representa um marco na constituição cidadã. A história do Brasil é atribuída ao regime recém-estabelecido.

Nesse caso, o texto constitucional de 1988 é considerado um dos textos mais completos sobre proteção individual do mundo. É importante ressaltar que o eleitor inclui um amplo rol de direitos sociais na Constituição Federal, especialmente nos artigos 6 a 11.

Conforme estipulado no artigo 6º da CRFB / 88, os direitos sociais são educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção da mãe e dos filhos e assistência aos desamparados na forma da Constituição.

No ordenamento jurídico brasileiro, as normas que confirmam direitos fundamentais são consideradas normas processuais, conforme ensinava Gilma Ferreira Mendes: “A dependência dos recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 63

⁵ PACHÚ, Clésia Oliveira. Op. cit. p. 27.

consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis.”⁶

No entanto, isso não significa que não tenham certos efeitos definidos no artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Para Ingo Wolfgang Sarlet, as referidas normas atribuem aos poderes públicos a missão de garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais, além de serem instrutivas e restritivas, aplicáveis a todos os direitos fundamentais que constituem a ordem constitucional.⁷

A proteção dos direitos fundamentais e dos direitos sociais divide as doutrinas quanto ao âmbito de intervenção do poder judiciário como meio de efetivação desses direitos. Algumas pessoas acreditam que o papel do judiciário é essencial para garantir a validade de quaisquer direitos fundamentais na ausência de regulamentação por parte do Estado. Watanabe citou Dirley Cunha Junior como tendo dito:

todas as normas definidoras de direitos fundamentais, sem exceção, têm aplicabilidade imediata independentemente de concretização legislativa, o que permite que o titular do direito desfrute da posição jurídica por ele consagrada. Na hipótese de eventual omissão estatal, impeditiva de gozo desses direitos, pode e deve o Judiciário, como Poder apto a proporcionar a realização concreta dos comandos normativos quando provocado por qualquer meio processual adequado, suprir aquela omissão, completando o preceito consignador de direitos diante do caso concreto.⁸

Por outro lado, Ana Paula Barcellos afirma que os benefícios relativos à sobrevivência mínima só podem ser reclamados diretamente ao Judiciário, por se tratar de recursos que violam o princípio da dignidade humana.

2.2 Direitos Sociais

Em primeiro lugar, devemos estabelecer uma conexão entre o direito e a sociedade. Isso porque o modelo de Estado da sociedade moderna representa uma ruptura com o modelo livre, no qual as funções do Estado baseiam-se apenas nos conceitos de liberdade e não intervenção do Estado.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 628

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 276

⁸ JUNIOR, Dirley Cunha. Controle Judicial das Omissões do Poder Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2008. p. 664, apud WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas. Revista de Processo, n. 193, 2011. p. 17

No conceito de estado social, existe uma relação complementar entre os indivíduos e o estado, e sua premissa é que as ações do estado são para preencher as lacunas que os indivíduos não podem preencher para atingir seus objetivos como indivíduos.

O princípio social existente no estado social pressupõe que o desempenho de um indivíduo depende não só dele, mas também do desempenho do estado. Dessa forma, o princípio em questão passou a interferir na lei, por acreditar que foi formulado pelo próprio Estado e refletia as necessidades dos cidadãos.

Tendo em conta o contexto atual de globalização, os direitos sociais básicos estão sujeitos a diferentes sistemas jurídicos. Ressalta-se que, embora esses direitos possam ser considerados universais, são diretamente afetados pelas condições econômicas e de desenvolvimento de cada país.

Nessa perspectiva, o Brasil, por ser um país democrático de direito, prevê em sua constituição uma ampla gama de direitos sociais básicos, direitos esses que contam também com a ratificação de tratados internacionais para garantir a máxima eficácia desses direitos. No entanto, a eficácia desses direitos ainda é relativa, e a insatisfação dos cidadãos com os serviços prestados pelo governo é evidente.

Os direitos fundamentais são entendidos como normas programáticas consubstanciadas no texto da constituição como diretrizes para as funções que o Estado deve desempenhar.⁹

Essas normas não são mais apenas blefes, mas se tornaram verdadeiros privilégios garantidos pela Constituição de 1988 contra o próprio Estado e outros indivíduos. Isso significa que, além dos aspectos negativos, também possuem regulamentações nacionais.¹⁰

Os aspectos de serviço que conferem direitos básicos devem ser vistos de forma complementar aos aspectos negativos, impactando o orçamento público.

Como o Professor Daniel Salmento ensinou:

O primeiro passo a ser dado pela doutrina é a difusão de que todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão negativa e uma prestacional e que todos, sem exceção, 'custam recursos ao erário'. A perspectiva de que os direitos de primeira geração estariam isentos de um aspecto prestacional é uma herança típica do paradigma liberal e que deve ser afastado.

⁹ SARMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo: História constitucional brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 94-95.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 149.

No entanto, o desenvolvimento da seguridade social requer um mínimo adequado. A ausência desses pressupostos mina a aplicabilidade social dos direitos sociais básicos, porque dependem de ações materiais do Estado para serem implementadas.

Acontece que a seguridade social, mesmo que prevista como norma programática no texto constitucional, será afetada pela atual crise do país. Em tempos de crise, a redução da oferta estatal vem acompanhada da flexibilização dos direitos e garantias sociais, que tem aumentado mecanismos que garantam esses direitos.

Atualmente, as normas do programa geralmente aceites têm efeito explicativo, sendo também, como parâmetro para explicar o ordenamento jurídico, as negativas e as positivas para impedir o Estado de violar as previsões.

Aqui, enfatiza-se a eficácia positiva dessas normas, garantindo-se a possibilidade de os indivíduos solicitarem direitos subjetivos com base na previsão das normas processuais.¹¹

A aplicação ativa das normas do plano não se dá apenas em termos de proteção da existência mínima, mas inclui também a possibilidade de “proteção coletiva dos direitos contidos nessas normas”.¹² Esta visão está relacionada com a possibilidade de intervenção judicial em questões políticas ao verificar o descumprimento dessas regras para garantir a sua validade jurídica.¹³

No Brasil, embora a Constituição e os textos constitucionais estipulem direitos sociais, sua efetiva realização depende cada vez mais do papel do poder judiciário como fiador da garantia básica suprimida.

Embora esse papel seja importante, o papel dos poderes legislativo e executivo também é fundamental para a implementação de políticas públicas que promovam a efetivação dos direitos sociais básicos, definidos pela Constituição Federal de 1988.

¹¹ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. A Constituição Dirigente está morta... Viva a Constituição Dirigente! In: BARROSO, Luis Roberto (Org.) A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 100. apud BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. Direito Constitucional Questões Clássica, Contemporâneas e Críticas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018. p. 81.

¹² BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. Direito Constitucional Questões Clássica, Contemporâneas e Críticas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2018. p. 82.

¹³ BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. Op. cit. p. 85.

2.3 Políticas Públicas

Ham e Hill (1993) apontaram que, no início da década de 1960, a atenção às políticas públicas aumentou e houve dois benefícios: a dificuldade enfrentada pelos tomadores de decisão diante de problemas cada vez mais complexos e o desenvolvimento de alternativas para novas soluções além da atenção de pesquisadores acadêmicos que gradativamente passam a estudar questões relacionadas às políticas públicas, estabelecer e aplicar conhecimentos para solucionar problemas específicos do setor público.¹⁴

Ainda, os autores também enfatizam a importância das políticas públicas como um caminho de mão dupla: a análise visa desenvolver o conhecimento sobre a formulação de políticas em si, a pesquisa política e o conhecimento sobre políticas, revelando assim direções principalmente descritivas; outro objetivo visa apoiar os formuladores de políticas, implementando maior conhecimento ao processo de planejamento e participar diretamente da tomada de decisão, que apresenta características mais prescritivas ou propositivas.

Ham e Hill (1993), com base em Dye (1976 apud HAM & HILL, 1993), acreditam que a análise de políticas consiste em descobrir o que o governo faz, por que o faz e que diferença faz. Para eles, esse método tenta descrever e explicar as causas e consequências das ações governamentais. O autor afirma que o que separa a análise de políticas do que é produzido na ciência política é o foco no comportamento do governo. (Ham; Hill, 1993, páginas 19-20)¹⁵

Segundo Saravia e Elisabete Ferrarezi, 2006, p.28, política pública é uma série de decisões públicas que visam manter o equilíbrio social ou introduzir desequilíbrios projetado para mudar essa realidade. A tomada de decisão é limitada pelo próprio processo e pelas reações e mudanças que ele provoca na estrutura social, bem como pelos valores, pensamentos e visões das pessoas que adotam ou influenciam a decisão. Eles podem ser considerados como estratégias dirigidas a diferentes propósitos, todos os quais são, até certo ponto, esperados por diferentes grupos envolvidos no processo de tomada de decisão.

¹⁴ HAM, Christopher; HILL, Michael. O processo de elaboração de políticas no estado capitalista moderno. Título original: *The policy process in the modern capitalist state*; Londres, 1993. Tradução: Renato Amorim e Renato Dagnino, Unicamp.

¹⁵ HAM, Christopher; HILL, Michael. O processo de elaboração de políticas no estado capitalista moderno. Título original: *The policy process in the modern capitalist state*; Londres, 1993. Tradução: Renato Amorim e Renato Dagnino, Unicamp.

A abordagem estadocêntrica para a análise de políticas públicas concentra-se nas ações governamentais, embora reconheça que a gama de atividades e participantes relacionados a essa ação é ampla.

Com isso, para (DAGNINO, 2002), o objetivo das políticas públicas é o problema que os formuladores de políticas enfrentam, e o objetivo é ajudá-los por meio do uso de criatividade, imaginação e habilidades.¹⁶

Neste setor, a política é principalmente concebida por tomadores de decisão técnicos e dirigentes de organizações públicas no processo de tomada de decisão. O processo de tomada de decisão pode ser democrático e participativo, ou pode estar concentrado em órgãos de governo.

A agenda inclui espaço para formar uma lista de questões que requerem a atenção do governo e dos cidadãos. Essas questões podem ser não governamentais, u de tomada de decisão. O primeiro contém tópicos que já existem há muitos anos a atenção de países que não são dignos da atenção do governo. O segundo é formado por questões que merecem atenção governamental, mas ainda não foram resolvidas. A agenda de tomada de decisão é uma agenda que inclui as questões a serem decididas (KINGDON, 1984).¹⁷

De acordo com Kingdon 2014, p.203, a programação pode ser baseada em crises ou eventos dramáticos, no impacto das tabelas de indicadores ou no acúmulo de informações ou experiências sobre o assunto. A construção da agenda governamental é influenciada pelos participantes ativos (atores governamentais e não governamentais, tangíveis e intangíveis) e pelo processo de filtragem e indicação de que certas questões têm precedência sobre outras instituições e suas características.¹⁸

Ao enfatizar o poder da crise para colocar um item na pauta, a questão da mobilidade pública, o que explica também o serviço público em geral setorial (saúde, educação, temas como transporte), fatores que determinam o surgimento de projetos de reforma política na agenda do governo.

¹⁶ DAGNINO, R et al. Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação. Grupo de Análise de Políticas de Inovação/DPCT/Unicamp, Taubaté: Cabral Editora Universitária, 2002.

¹⁷ KINGDON, J. W. Agendas, alternatives and public policies. 2. ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2014.

¹⁸ KINGDON, J. W. Agendas, alternatives and public policies. 2. ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2014.

Assim, a política visa analisar os fatos, ações e operações das instituições e avaliar os resultados das ações e implementação de políticas. (MATIAS PEREIRA, 2010).¹⁹

Existem várias definições para expressar a política e o objeto da ciência política. Matias-Pereira (2010) refere-se à política como atividade humana relacionado ao poder. Visa atender a necessidade de coexistência de diferentes interesses que podem ser pactuados ao longo do processo Institucionalização e paz.

Política para (MATIAS-PEREIRA, 2010a, p.12) deriva do adjetivo politikós de polis, que significa tudo na cidade e, portanto, também se refere à cidade, à cidadania e à política, inclusive social.²⁰

Portanto, a política é entendida como uma atividade que visa conciliar interesses conflitantes nas unidades de governo, com o objetivo de alcançar consensos entre todas as partes. Conforme destacou Matias-Pereira (2010a), a política costuma ser confundida com governo por estar diretamente relacionada às ações governamentais.

Matias-Pereira (2010b) acredita que as políticas públicas são um importante instrumento para o governo conquistar, exercer e manter o poder político, e também uma estratégia de intervenção social no sentido de corrigir as falhas de mercado.

Para, (Peters, 1986, apud SOUZA, 2006, p. 05), é a soma das atividades governamentais, que diretamente ou por meio de ações autorizadas, afetam a vida dos cidadãos.

Portanto, BUCCI, 2006, p.39, entende que, para realizar os direitos dos cidadãos à saúde, habitação, segurança social e educação, a função do estado de coordenar as ações públicas (serviço público) e privadas é legitimada pela crença da sociedade na necessidade de realizar esses direitos sociais.²¹

Neste mesmo sentido, Matias-Pereira (2010) esclarece que a política pública se apresenta como um conjunto de regulamentações, medidas e procedimentos que refletem a direção política do país e regulam a atuação do governo em tarefas de interesse público. Souza (2006) destacou que as teorias aplicadas às políticas públicas buscam explicar nas inter-relações entre Estado, política e sociedade.

¹⁹ MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010a.

²⁰ MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010a.

²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

Rua (2009) apontou que eles são um conjunto de recurso público. Segundo Matias-Pereira (2010), os conflitos são mediados pelo sistema porque são o resultado de atividades políticas. Isso significa analisar as inter-relações entre sistemas políticos, processos políticos e conteúdo político.²²

Desta forma, para entender melhor as políticas públicas, é necessário entender a análise das políticas públicas. Segundo Rua (2009), a análise de políticas visa melhorar a compreensão da política e dos processos políticos para fazer recomendações e melhorias.

Dye (1976) apud Dagnino et al (2002) referiu-se a isso como descobrir o que o governo fez, por que o fez e como isso faz a diferença, ou seja, a descrição e explicação das causas e consequências das ações governamentais.²³

Para Matias-Pereira (2010), na análise de políticas, tendo em conta os aspectos inerentes ao processo de formulação de políticas, considera-se que não são o resultado de uma decisão única e independente, mas sim o resultado de um conjunto de decisões e implementações.

Frey (2000) apontou que as seguintes dimensões políticas importantes da análise de políticas (Policy Analysis): policy (dimensão material), politics (dimensão processual) e polity (dimensão institucional).²⁴

Do ponto de vista político, Matias-Pereira (2010b) considera a política pública um conjunto de procedimentos formais e informais de expressão das relações de poder e visando a resolução pacífica de conflitos.

Rua (2009) refere-se à proposta, tomada de decisão e implementação de organizações públicas, e seu foco está no coletivo, mobilizando interesses e conflitos.

Política é a atividade do governo para formular políticas públicas de acordo com o processo de política. Frey (2000) refere-se à política como a alocação de planos de tomada de decisão política, questões técnicas e conteúdo material nas políticas públicas.

²² RUA, Maria das Graças. Políticas Públicas. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]:CAPES: UAB, 2009.

²³ DYE, T. R. Models of Politics: Some help in thinking about public policy. In: Understanding public policy. New Jersey: Prentice-Hall, 2005. p. 11-30. Tradução: Francisco G. Heidemann, ESAG/UDESC.

²⁴ FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. 2000. Disponível em: <
<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/89/158> >

Segundo Matias-Pereira (2010), o termo política está relacionado ao processo político, referindo-se à imposição de objetivos, conteúdo e decisões de distribuição. Para RUA (2009), é o resultado da ação dos atores políticos na defesa de seus interesses e valores.²⁵

Segundo Matias-Pereira (2010b), a dimensão política (forma política) refere-se à dimensão institucional delimitada pela estrutura institucional do sistema jurídico e sistema político-administrativo.

Portanto, a análise de políticas públicas de diferentes dimensões busca atingir os objetivos públicos previamente estabelecidos, mesmo que os meios e os objetivos sejam compatíveis. Para (SOUZA, 2006, p.17), a política é uma ação consciente, uma meta a ser alcançada

Nesse caso, Souza (2006) apontou que envolvem diferentes atores. RUA (2009) chama esses participantes de participantes políticos (stakeholders). Estes podem ser indivíduos, grupos ou organizações cujos interesses podem ser afetados, positivo ou negativo, dependendo da direção que uma determinada política toma.

Como parte importante da análise de políticas públicas, Frey (2000) citou o ciclo de políticas públicas. O mesmo autor usa o ciclo de políticas públicas como um modelo interessante para analisar a vida de diferentes participantes por meio de uma série de elementos do processo de administração política.

Matias-Pereira (2010) descreveu as sucessivas etapas desse processo como: formulação, implementação e avaliação de políticas públicas. Pinto (2008) acrescentou que este ciclo tenta explicar a interação entre o ambiente social, político e econômico ao invés das intenções e ações do governo, e desvendar a relação entre eles.²⁶

As atividades políticas de Easton (1965) apud Souza (2006) ocorrem em um sistema que possui entradas do ambiente externo, processa-os no sistema político e resultam em saídas, como decisões políticas. Para Matias-Pereira (2010b), uma política envolve múltiplas decisões e requer múltiplas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. A tomada de decisão política decorre das escolhas nas alternativas propostas que são distribuídas entre os atores

²⁵ RUA, Maria das Graças. Políticas Públicas. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]:CAPES: UAB, 2009.

²⁶ MATIAS-PEREIRA, José. Manual de Gestão Pública contemporânea. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010b.

envolvidos em uma hierarquia, e as opções mais adequadas aos meios para atingir o propósito pretendido.

Rua (2009) destacou que a integração das complexidades na estrutura das políticas públicas é o resultado de uma série de atividades políticas que configuram um processo político e replicam as decisões a serem tomadas. Isso é muito útil para analisar processos, mecanismos e estratégias político-administrativas, bem como o comportamento dos vários participantes envolvidos em cada fase sucessiva e interativa do ciclo de políticas: definição da agenda, formulação, implementação, monitoramento e avaliação.²⁷

Rua (2009) mencionou que a formação da agenda inclui determinar as prioridades do governo e tratá-las como questões políticas com base na definição e análise do problema.

Conforme também já foi demonstrado a formação e a tomada de decisões de alternativas são feitas depois que o problema é colocado na ordem do dia, a solução é proposta e a decisão é tomada.

A implementação inclui uma série de eventos e atividades que ocorrem após a definição das diretrizes da política, envolvendo esforços para gerenciá-la e o impacto sobre os processos e pessoas.

Geralmente é acompanhado de monitoramento, que é uma ferramenta que tem por objetivo promover a efetivação das políticas públicas e seus objetivos esperados.

Para MATIAS-PEREIRA, 2010b, p.200, o estudo da implementação de políticas está relacionado a explicar por que certas políticas atingem seus objetivos, ou seja, são bem-sucedidas e outras não.²⁸

O autor também mencionou que ainda no processo de implantação, com a adoção e implantação de um quando os objetivos esperados não são alcançados, o fracasso provavelmente reside em sua formulação.

A avaliação de Rua (2009) inclui procedimentos para julgar os resultados das políticas com base em padrões de valor, e os ajustes são modificações para obter os

²⁷ RUA, Maria das Graças. Políticas Públicas. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]:CAPES: UAB, 2009.

²⁸ MATIAS-PEREIRA, José. Manual de Gestão Pública contemporânea. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010b.

resultados esperados. Para TEIXEIRA, 2002, p. 02, fazer política pública significa definir quem decide o que, quando, quais consequências e para quem.²⁹

Para Pinto (2008), as críticas relacionadas ao ciclo de políticas públicas o descrevem como um processo contínuo e ordenado e cuidadosamente discutidas alternativas para atingir os objetivos, mas na prática a formulação de políticas é complexa e interativa.

Rua (2009) destacou que as políticas públicas ocorrem em um ambiente marcado por tensões entre diferentes atores sociais e institucionais. Souza (2006) destacou que, após a concepção e formulação, as políticas públicas se desdobram em planos, programas, projetos, sistemas de informação e pesquisas. Quando acionados, serão implantados e submetidos ao sistema de monitoramento e avaliação.³⁰

Portanto, Matias-Pereira (2010) complementou a implementação de políticas públicas por meio de instrumentos legais (PPA, LDO, LOA); implementação de ações governamentais (planos, projetos e atividades) e definições normativas (como leis, decretos, regulamentos e outras diretivas).

Matias-Pereira (2010) acredita que a política pública é considerada uma ação intencional do Estado na sociedade, e sua importância e suficiência das necessidades sociais devem ser sistematicamente avaliadas. Considera a participação efetiva dos atores envolvidos na avaliação e mede, compara, promove e julga as ações realizadas com base no valor.³¹

A avaliação de políticas públicas é uma avaliação formal, ou seja, para o RUA 2009, é uma inspeção sistemática de qualquer intervenção planejada na realidade, com base em padrões claros, coletados e analisados por meio de procedimentos reconhecidos sobre seu conteúdo, estrutura, processo e resultados, qualidade e / ou impacto.

²⁹ TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. 2002. Disponível em: < http://www.fit.br/home/link/texto/politicas_publicas.pdf >

³⁰ RUA, Maria das Graças. Políticas Públicas. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]:CAPES: UAB, 2009.

³¹ MATIAS-PEREIRA, José. Manual de Gestão Pública contemporânea. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010b.

Cotta (1998) mencionou que os conceitos em avaliação envolvem metas, objetivos, grupos-alvo, efeitos, influências, processos, resultados, eficácia, eficiência e eficácia.³²

Para Matias-Pereira (2010), o objetivo da avaliação de políticas públicas é apontar os resultados positivos e negativos, os erros e as distorções das políticas públicas para permitir seu aprimoramento ou reformulação.

Rua (2009) acrescentou que focam no julgamento (porque envolvem valores); São sistemáticos (porque se baseiam em procedimentos e indicadores reconhecidos e previamente estabelecidos), enfocam conteúdo (problemas e soluções), estratégia (estrutura), processos (coordenação, atividades, competências, prioridades), produtos, efeito e influência.

Além disso, uma política acabará por levar a um plano ou projeto com padrões claros para ajudar a melhorar, melhorar o processo de tomada de decisão, o aprendizado institucional e / ou aumentar a responsabilidade.

Matias-Pereira (2010b) esclarece que uma dada política pode ser avaliada, o que requer como pré-requisito a construção de uma metodologia específica para este tipo de análise.

Rua (2009) enfatizou que a avaliação tem duas dimensões: dimensão técnica características são informações utilizadas na geração ou coleta de tomadas de decisão de acordo com procedimentos reconhecidos e avaliativa verificação de informações com padrões específicos para extrair condições relacionadas ao valor políticas, planos ou projetos. No entanto, a avaliação deve ser vista como um processo de apoio à aprendizagem, a fim de buscar mais bem tomadas de decisão e melhorias de gestão.

Arretche (2009) acredita que somente por meio da avaliação de planos de implementação efetivos pode-se estabelecer uma relação causal entre as políticas públicas estabelecidas e o sucesso ou fracasso de seus objetivos, bem como os resultados de sua implementação ou seu impacto nas condições sociais.³³

³² COSTA, Francine dos Santos et al. Efetividade de uma estratégia educacional em saúde bucal aplicada a crianças deficientes visuais. Rfo, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p.12-17, jan./abr. 2012

³³ ARRETICHE, Marta T. S. Tendências no estudo sobre avaliação. IN: Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate. [Org. Elizabeth Melo Rico] 6 ed. São Paulo: Cortez: Instituto de Estudos Espaciais, 2009.

Para MATIAS-PEREIRA, 2010b, p.221, o processo de avaliação das políticas públicas é realizado por meio de modelos e conceitos, devendo ser considerados os antecedentes sociais, políticos e econômicos.³⁴

2.4 Políticas Públicas na Eficácia em face a morosidade do sistema processual.

Como restou demonstrado no tópico acima, as políticas públicas são insubstituíveis para que o Estado conduza adequadamente as necessidades dos cidadãos, com a implementação de políticas públicas adequadas sistema processual estaria de fato atendendo a todos sem se quer uma morosidade no sistema.

Para Faria, 2003, a fase de avaliação das políticas públicas é fundamental. Desde a década de 1990, a avaliação de políticas públicas tem “servido à reforma do setor público”, o que favorece a adoção de uma política de controle do gasto público e busca da melhoria da eficiência e produtividade, aliada à agilidade e agilidade da gestão governamental, e buscar maximizar Melhorar a transparência da gestão pública e a responsabilidade dos gestores até o limite, e colocar os "consumidores" de bens e serviços na vanguarda.³⁵

Schmidt, 2018, p. 122 faz considerações importantes para a avaliação de políticas públicas, discutir a análise de políticas públicas não podem ser feitas de forma fragmentada ou isolada a partir de uma análise mais geral dos rumos do país e da sociedade, porque as políticas não são um departamento ou departamento com vida própria, são o resultado de política, de acordo com a política Sistema e processo a compreender, envolvendo questões sociais mais gerais.

Ao discutir os resultados da avaliação em locais públicos, a avaliação pode se tornar uma ferramenta democrática para controlar o comportamento do governo e os cidadãos podem acessar totalmente as informações, os métodos usados e os resultados reais obtidos em locais públicos.

A sociedade também carece de necessidades, e a sociedade ignora a falta de informação e organização de qualidade entre seus membros e, portanto, não pode exercer pressão de forma efetiva e coordenada, obrigando o estado a implementar

³⁴ MATIAS-PEREIRA, José. Manual de Gestão Pública contemporânea. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010b.

³⁵ FARIA, C. A. P. de. Idéias, Conhecimento e Políticas Públicas: Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 18 n.o 51 , fev 2003.

ações consistentes, e as ações implementadas pelo estado muitas vezes são apenas para satisfazer as necessidades de certos grupos os interesses são mais propensos a se aproximar dos tomadores de decisão e partem de direções que devem ser evitadas.

Como apontou Costa, 2012, p. 12, as instituições responsáveis pela política social no Brasil e na maioria dos países latino-americanos são caracterizadas por baixa capacidade institucional e de gestão, o que torna instáveis informações importantes sobre a implementação do plano. Dessa forma, torna-se difícil gerenciar planos e políticas, identificar e corrigir gargalos na sua implementação, fatores que podem interferir negativamente na análise e utilização dos resultados.³⁶

No cenário brasileiro, somente na década de 1980 é que se atentou para a relação existente entre o crescimento econômico e a redução da desigualdade. Para os economistas, a transformação do crescimento econômico em redução da pobreza depende de uma série de fatores, incluindo "padrões de gastos públicos".

Por meio dele, o governo funciona como um mecanismo de distribuição e redistribuição da renda social, portanto, a qualidade dos gastos públicos desempenha um papel importante no bem-estar dos mais pobres. O crescimento a favor dos pobres requer a abolição de instituições e políticas que são prejudiciais aos pobres.

Para, RIBEIRO, 2005, p. 4. 50-52 os gastos públicos direcionados e adequados com educação básica, saúde e serviços de planejamento familiar, acesso ao microcrédito, promoção de pequenas e médias empresas e provisão de direitos de propriedade são alguns exemplos.

Quanto à importância da avaliação das políticas públicas, há consenso entre os diversos autores, mas uma coisa é certa: essa avaliação não deve ser realizada apenas como forma de cumprimento, mas como ferramenta para aprimorar a formulação de novas políticas e contas de provisão para a sociedade.

³⁶ COSTA, Francine dos Santos et al. Efetividade de uma estratégia educacional em saúde bucal aplicada a crianças deficientes visuais. Rfo, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p.12-17, jan./abr. 2012

3 ARBITRAGEM E SEU BENEFÍCIO AO SISTEMA PROCESSUAL

Andrighi (1996) sugeriu que a arbitragem deveria ser utilizada como alternativa de solução de conflitos, reduzindo o fluxo de demandas, acabando por aumentar a agilidade e eficácia das atividades judiciais, fortalecendo o conceito de Estado participativo e descentralizado.³⁷

O Tribunal Arbitral é um dos métodos mais antigos de resolução de conflitos no campo jurídico e um dos primeiros métodos de resolução de conflitos sem intervenção do Estado.

Antes de usar a arbitragem, outros métodos foram usados para resolver disputas. Conflitos como autotutela, autocomposição, “poder central” e posterior arbitragem são utilizados como forma de resolução de conflitos sociais.

Os monarcas e a aristocracia, o clero e os funcionários encarregados do reino, todos usaram a autotutela ao usar seu poder. Nesse período, os conflitos eram resolvidos com o uso da força e a autotutela era geralmente adotada.

A partir daí a autocomposição foi utilizada como forma de resolução de conflitos, em que as partes buscavam chegar a um acordo para acabar com suas diferenças. Os factos comprovam que não existe um meio obrigatório de cumprimento do acordo celebrado entre as partes, o que torna este método de resolução de conflitos inseguro. A alternativa para solicitar o descumprimento do acordo era o uso da força.

Em seguida, passou a usar o “poder central”, no qual o conceito de justiça com influência mitológica era utilizado para fazer os juízes invocarem poderes sagrados ou misteriosos, mas de forma desequilibrada, analisando o tempo do conflito com base na conveniência. Essa alternativa de resolução de conflitos causou grande desconfiança, por isso não é mais utilizada.

³⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A arbitragem: solução alternativa de conflitos. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal, n. 2, p. 149-173, maio/ago. 1996. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/609/Arbitragem_Solu%a7%a3o_Alternativa.pdf

Finalmente surgiu a arbitragem como meio de solucionar os conflitos existentes, sendo que para solucioná-los as partes nomeavam árbitros, o qual eram escolhidos em comum acordo pelas partes. Na Idade Média, nobres, senhores feudais e cidades-estados já usavam esse método de resolução de conflitos.

O árbitro resolvia a disputa de forma breve e flexível, sem seguir as regras de lei e procedimento, o procedimento era dividido em duas etapas: na primeira, o árbitro busca as partes na mediação. No Brasil, a arbitragem é instituída pela Lei nº 9.307 / 96, e só pode ser fortalecida por sentença do Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade da forma da instituição arbitral e a validade da sentença arbitral.

Assim, de acordo com o sistema jurídico brasileiro, a arbitragem é definida como um método alternativo de resolução de disputas. De acordo com suas próprias disposições legais, o artigo 1º da Lei nº 9.307, de 1º de setembro de 1996, dispõe sobre a arbitragem: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Ele pode ser executado em tribunais estaduais, e suas partes contratantes competentes escolhem um terceiro (árbitro) para resolver conflitos de direitos. Nas palavras de Carmona (2009, p.31), a arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de litígios, e qualquer pessoa pode utilizá-lo para resolver conflitos envolvendo direitos hereditários existentes.

Por meio da atuação de um ou mais árbitros autorizados em convenções particulares, as questões polêmicas são submetidas à análise e a decisão é tomada dentro dos parâmetros definidos pelas partes, destinando-se a ter o mesmo efeito de uma decisão judicial.

No entanto, importa referir que só podem ser parte e comparecer em juízo quem está em condições de contratar (artigo 851.º do Código Civil), o que corresponde à capacidade civil das pessoas singulares em matéria civil (artigos 1.º e 2.º).

Portanto, a arbitragem é um mecanismo privado de solução de controvérsias, em que um terceiro escolhido pelo litigante impõe sua decisão e as partes devem

acatar a decisão.

O caráter impositivo da solução arbitral (meios abrangentes e heterogêneos de solução de controvérsias) afasta-se da mediação e da conciliação, que é um meio autônomo de solução de controvérsias, conforme Alexandre Freitas Câmara (1997, p.128-) 129). resume:

mediação é técnica de solução de conflitos através da qual um terceiro exerce a função de aproximar as partes a fim de que os próprios litigantes ponham termo ao seu conflito, direta e pessoalmente; já na conciliação, o terceiro realiza atividade de comando da negociação, “aparando as arestas existentes entre os litigantes, para que cheguem uma solução de consenso”. Em outras palavras, a distinção entre um e outro meio autocompositivo está na maior ou menor intensidade de atuação do terceiro: na mediação, tal atuação é branda, funcionando o mediador como um potencializador das sugestões trazidas pelas próprias partes para a solução da controvérsia; na conciliação, o papel do terceiro é ativo, dinâmico, esperando-se dele sugestões viáveis para os litigantes e que possam resolver o conflito de interesses. Vejo o mediador, portanto como um harmonizador das partes em conflito, enquanto o conciliador funciona como uma verdadeira ‘usina de ideias.

Desta forma, o mediador não imporá qualquer decisão às partes, porque não as vincula. Sempre limitado a sugestões. Arbitragem, conciliação e mediação não devem ser confundidas, porque a finalidade da primeira é obter uma solução imposta por um terceiro justo, enquanto a última visa chegar a um acordo.

Apesar da popularidade dos métodos alternativos de resolução de conflitos, Carmona (2009 p.33) apontou as mudanças que devem ser consideradas na escolha do mecanismo mais adequado para os litigantes resolvem seu conflito: ³⁸

“a primeira denominada med/arb, leva os litigantes a estabelecer as premissas para uma mediação que, não produzindo resultados, autoriza o mediador a agir como árbitro e proferir uma decisão vinculante; a segunda, conhecida como high-low arbitration, procura reduzir os riscos de um laudo inaceitável, estabelecendo as partes, previamente limites mínimo e máximo para a autoridade do árbitro ³; a terceira variação leva as partes optarem por uma arbitragem não vinculante, ou seja, se a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão; em caso contrário, poderá utilizar o laudo em

³⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo -um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

suas negociações futuras”³⁹

Desta forma, através das decisões das partes, a negociação pode obter diferentes métodos aplicáveis. Neste sentido, discorre Salomão (1999, p. 142) na qual menciona que a reforma do Judiciário é necessária: “mas não resolve o problema da morosidade, pois este clama por uma reforma das leis processuais”. Ou seja, não adianta mudar as leis, se não mudar, também, a forma que elas são executadas.

Com isso entra a importância de disponibilizar métodos de resolução de conflitos, A característica da arbitragem é a vontade, ou seja, como instituição de direito privado, a arbitragem só pode ser utilizada se for determinada como arbitragem sem contrato.

Nesse sentido, Alex Oliveira Rodrigues (2000, p. 19) se expressou:

As partes interessadas podem submeter a solução se seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Pode-se verificar que os legisladores nacionais optaram por uma convenção arbitral composta por dois elementos conceituais, a saber: Cláusula de arbitragem e Compromisso de arbitragem.

A cláusula compromissória é proposta no Artigo 4 da Lei de Arbitragem:

A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes sem um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Em suma, a cláusula compromissória nada mais é do que uma cláusula inserida no contrato. E de acordo com CARLOS Alberto CARMONA (2006, p. 35) é um deles: “pacto através do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica”.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo -um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

O artigo 9º da Lei nº 9.307 / 96 estabelece o compromisso arbitral:

O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Portanto, segundo (CARMONA, 2006, p. 165), o compromisso arbitral é um contrato de direito privado e as controvérsias previstas no empreendimento irão transferir essa competência para o campo da arbitragem.

Em relação à utilização desses dois conceitos (cláusula compromissória e compromisso arbitral), CARMONA (2006, p. 165) criticou:

O legislador não quis ousar demais: poderia ter feito, como na Espanha, a completa identificação entre a cláusula e o compromisso, deixando inclusive de utilizar terminologia diferenciada (os espanhóis tratam apenas do convenio arbitral, abandonando os vocábulos cláusula e compromisso), tudo para demonstrar a ruptura do velho sistema que revelava ser a cláusula um mero pré-contrato de compromisso. Muito embora o legislador brasileiro não tenha revolucionado a terminologia predominante, mudou por completo os conceitos: hoje, no Brasil, pode-se instituir arbitragem apenas e tão somente com base em cláusula compromissória, dispensada a formalidade do compromisso.

CARMONA (2006) também destacou que tanto a cláusula quanto o compromisso arbitral têm o mesmo efeito, ou seja, “afastamento dos juízes nacionais da autoridade para entender determinada controvérsia, gerando uma solução arbitral para a controvérsia” (CARMONA, 2006, p. 89). Ainda referindo-se à convenção de arbitragem, o referido autor fez os seguintes comentários:

Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral. (CARMONA, 2006, p. 89)

Em relação ao conteúdo exposto, cabe destacar que, de acordo com a “Lei de Arbitragem” (Lei nº 9.307 / Lei nº 96), a convenção arbitral consiste em um

compromisso arbitral e uma cláusula compromissória, que visa eliminar a autoridade do juiz da solução que pode ocorrer entre as duas partes.

Apesar de várias críticas às instituições judiciárias brasileiras, Zuckerman em particular (1999, p. 12 apud Cavalcanti 2010, p. 3) analisou a crise judicial mundial e seu impacto na sociedade. O autor acredita que a maioria dos sistemas de solução de controvérsias tem graves deficiências, que prejudicam a eficácia da tomada de decisões:

uma sensação de crise na administração da justiça civil é de nenhuma maneira universal, mesmo assim essa sensação está bem difundida. A maioria dos países representados está passando por dificuldades na operação de seu sistema de justiça civil. Quer as dificuldades sejam na forma de custos exorbitantes ou de atrasos excessivos, elas têm sérias implicações. Como temos visto, os custos podem fazer com que o acesso a justiça esteja além do alcance dos cidadãos com recursos limitados. Atrasos podem tornar o acesso a justiça inútil. Cada um desses fenômenos pode ter muitas e variadas ramificações para o tecido social. A negação de justiça para os pobres contribui para a privação e alienação social. Atrasos podem tornar a proteção judicial de direitos ineficazes, reduzir o valor dos direitos e afetar negativamente a atividade econômica e levar a distorções econômicas. Claro, sempre houve implicações de custo na justiça, como temos observado, bem como atrasos inevitáveis. Mas nenhuma sociedade pode permanecer indiferente quando os custos e atrasos atingem proporções que ameaçam o sistema de justiça como um todo (Tradução Bráulio Rodrigues).

A estrutura jurídica oficialmente adotada no Brasil é a de direito civil, o que significa basicamente que a principal fonte da lei adotada é o texto, e a forma é a forma jurídica prevista no artigo 1º da lei que rege a arbitragem no sistema brasileiro.

Zuckerman (1999, p.12) enfatizou a comparação de países de direito civil (como França, Itália e Alemanha) com países de direito consuetudinário que adotam sistemas de direito consuetudinário (como Reino Unido e Estados Unidos) para provar esses dois também possuem falhas no sistema:

Na Inglaterra, o custo e a demora envolvidos em litígios civis têm sido uma fonte de preocupação já algum tempo. O custo do litígio não é apenas alto, mas também imprevisível e muitas vezes desproporcional. De fato, é possível que os custos para cada uma das partes exceder o valor do objeto em disputa. A urgência da situação pode ser inferida a partir das tentativas que o governo Britânico atualmente está fazendo para reformar a administração da justiça civil, a fim de reduzir os custos. A situação não é muito melhor em outros países de lei comum. Na Austrália, tem

havido um enorme aumento do volume e complexidade do litígio, especialmente nos últimos quatro ou cinco décadas. O sistema atual simplesmente não pode lidar. É muito trabalhoso, caro e muito lento. Assim como na Inglaterra, a tensão do orçamento da ajuda legal provou ser insuportável. Como resultado, a Austrália sofreu uma drástica redução na disponibilidade de assistência jurídica. [...] Na maioria dos países de direito civil o estado da administração da justiça é uma fonte de preocupação. Na França, houve uma explosão no volume de litígios e um aumento substancial nos atrasos. Os custos também são preocupantes. Embora estes problemas não são tão graves como em outros países do continente, o sistema francês parece sofrer de baixa confiança do público, a maioria da população vê a justiça civil como sendo muito difícil de alcançar, muito caro, e desigual. Além disso, os juízes e advogados compartilham o mesmo sentimento de insatisfação do público

Embora a estrutura mais utilizada nos países anglo-saxões seja a common law, como os Estados Unidos e o Reino Unido, a diferença é simples: para eles, a lei é mais baseada na jurisprudência (decisões judiciais) do que em textos jurídicos. Portanto, apesar da análise do panorama mundial do direito comparado, há uma falta de perfeição para esses dois sistemas.

No entanto, Angela Medonça (2013, p. 2), narra: “essa realidade, até a pouco desconhecida dos brasileiros, abre-se com o novo diploma legal a se inserir, naturalmente, na nova economia mundial”. Visa contornar as dificuldades que possam existir entre países que adotam a common law of civil law, e se conectar com os fatos de constituição de agências e entidades especializadas, contextualizar a cultura de consenso e estabelecer uma nova forma cultural para a coordenação de regras aplicáveis a contratos internacionais e resolução alternativa de conflitos.

Atualmente, com o objetivo de resolver essa alocação irrestrita de litígios acumulados pelo judiciário, o Estado busca constantemente medidas tradicionais em muitas medidas para atender às altas exigências de aumento do orçamento do órgão judiciário, a informatização do judiciário, e a realocação da capacidade do departamento judicial.

A atual Lei de Arbitragem nº 9.307 / 96 confere certas características ao tribunal arbitral, as quais devem ser observadas. Inicialmente, a pessoa em questão pode permanecer confidencial. Este aspecto da confidencialidade é obviamente contrário ao princípio da publicidade, que é uma característica das atividades judiciais nacionais.

De uma forma geral, na perspectiva de Carmona (2009, p.72 / 95), são respeitados os seguintes tópicos após a promulgação da lei: o princípio da autonomia das vontades, tratamentos semelhantes a esta cláusula e os compromissos arbitrais (doravante designados por “Convenção de arbitragem”, fortalecer a arbitragem institucional, reconhecer a sentença arbitral e, finalmente, superar o reconhecimento da sentença arbitral.

Supervisionada no Brasil, a Lei de Arbitragem nº 9.307 / 96 inovou ao equacionar o efeito jurídico das sentenças arbitrais com os efeitos das sentenças judiciais, e não precisa mais ser aprovada no órgão judicial.

Portanto, o autor Luiz Antonio Scavone Junior (2010, pág. 18) destacou que, quando aplicável, a arbitragem aponta as seguintes vantagens:

a)Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico. b) Rapidez: na arbitragem, o procedimento adotado pelas partes é abissalmente mais célere que o procedimento judicial. c) Irrecorribilidade: a sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso. d) Informalidade: o procedimento arbitral não é formal como procedimento judicial e pode ser, nos limites da Lei 9.307/1996, estabelecido pelas partes no que se refere à escolha dos árbitros e do direito material e processual que serão utilizados na solução do conflito. e) Confidencialidade: a arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro, insculpido no § 6º do art. 13 da Lei 9307/96, o que não interessar aos contendores, notadamente no âmbito empresarial, no qual encarar as entranhas corporativas pode significar o fim do negócio.

Os atributos mencionados pelo autor incluem a especialização do árbitro, a celeridade do procedimento, a eficácia da sentença arbitral final e a informalidade no âmbito da lei 9.307 / 96. As partes são livres para escolher o árbitro, os materiais e as leis processuais usados para resolver disputas, bem como a confidencialidade do árbitro final para a arbitragem, serão determinados pelo árbitro a seu critério para proteger os negócios das pessoas envolvidas.

No Brasil, conforme ensinava Selma Maria Ferreira Lemes (2001, p. 32), as normas estabelecidas por um grupo de juristas renomados trouxeram a necessidade de medidas de direito estrangeiro que maximizassem o papel do instituto.

Não há dúvida de que devido à influência da experiência internacional, a arbitragem deve ser dada a devida consideração, de forma a romper com a visão populista clássica e irredutível.

Essa é uma das várias propostas onde alguns autores apresentaram várias sugestões para resolver os atrasos nos procedimentos judiciais. Essas sugestões foram feitas em poucos anos. Alguns estão desatualizados, outros não são viáveis.

4. MOROSIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL.

Nas atuais circunstâncias, a sociedade em geral protesta veementemente contra a ineficiência do sistema judicial e a incapacidade de resolver satisfatoriamente as disputas a ele submetidas. A consequência direta dessa insatisfação é a onda de reformas do direito processual.

Para que a justiça seja eficaz, ela deve ser observada na perspectiva da dignidade humana, da solidariedade social e da soberania do interesse público, não apenas para garantir as decisões do tribunal, mas também para garantir a equidade e a eficiência das decisões do tribunal.

Quanto à ideia de obtenção de tutela jurisdicional, trata-se de uma síntese de todas as ideias instrumentalistas e princípios e garantias processuais; Cândido Rangel Dinamarco afirmou que para garantir o acesso aos tribunais, o confronto com o contencioso e a justiça Processos judiciais, juízes naturais, igualdade entre as duas partes, todas destinadas a obter assistência judiciária.⁴⁰

Vampré (1938) afirmou que a maioria das reclamações sobre morosidade Para ele, qualquer proposta que vise tornar as discussões judiciais mais rápidas, seguras e econômicas deve ser acolhida amigavelmente, e o processo judicial deve ser definido como: “uma discussão ordenada e não arbitrária para descoberta da verdade dos fatos e reta aplicação do direito”.⁴¹

O autor propõe a anulação da nulidade do procedimento e condena que “o tribunal superior se omitiu em prestar atenção aos fatos do recurso porque o recurso era impróprio, ou havia falta de procedimento processual nos documentos correspondentes, ou o recurso foi arquivado com o fundamento errado”. Também recomenda:⁴²

Permitir à parte interessada praticar qualquer ato de instrução do processo (inquirição de testemunhas, exames, vistorias, depoimento da parte adversa, precatórias, etc), embora a parte adversa se oponha, desde que a

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do Processo. 13 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, páginas 359 - 362.

⁴¹ VAMPRÉ, Spencer. Algumas sugestões para a reforma da Legislação Judiciária Civil. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 34, n. 1, p. 125-133, 1938. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/65879/68490

⁴² VAMPRÉ, Spencer. Algumas sugestões para a reforma da Legislação Judiciária Civil. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 34, n. 1, p. 125-133, 1938. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/65879/68490

requerente pague as custas, e não haja suspensão do andamento do feito. Estes serão praticados sob protesto. (VAMPRÉ, 1938, p. 128).

Vampré também propôs triplicar os autos e publicar 3 (três) vias de todos os atos processuais para que sejam arquivados em cartório e os outros dois sejam entregues a ambas as partes.

Porém, com o advento da tecnologia e dos sistemas informatizados, essa proposta feita no início do século XIX tornou-se obsoleta. Ele levantou a questão do monopólio do escritório, dizendo que “prazos forenses se dilatam indefinidamente pela pouca atividade dos escrivães ou escreventes que, trabalhando por distribuição, não têm interesse em se tornarem mais operosos”. Por fim, recomenda estabelecer um calendário judicial com prefixo antes do momento em que serão executadas todas as ações requeridas.

Teixeira (1982) afirma que a crise do Judiciário está mais relacionada aos recursos materiais do que aos procedimentos utilizados, e que a superlotação da pauta da audiência é um dos maiores fatores que levam a atrasos na resolução judicial de litígios. Em face a morosidade discorre: “não só afasta o povo da Justiça, e esta daquele, como acarreta a perda da confiabilidade na solução judicial, esvaziando perigosamente o Judiciário como Poder”.⁴³

No entanto, a maior parte dos resultados ainda é sobre a reforma judicial, mas há trabalhos que propõem outras razões e soluções para o atraso. Falcão (1988, p. 10) discorre:

Reputo da maior importância a valorização da primeira instância, no âmbito federal e estadual, de modo que tenha estrutura e organização capazes de assegurar o regular funcionamento da justiça, afastando a morosidade que causa sacrifícios e desencantos às partes, afetando a tranquilidade dos próprios juízes. (FALCÃO, 1988, p. 10)

Além disso, o autor alertou que o Judiciário carece de autonomia administrativa e financeira - direito garantido pela CF88 em seu artigo 99 - e que, sem recursos financeiros, não pode atingir os elementos básicos de seu normal

⁴³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O procedimento sumaríssimo e o seu aprimoramento. Revista Forense, v. 78, n. 277, p. 17-23, jan./mar. 1982. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10193/Procedimento_Sumar%
simo_Aprimoramento.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10193/Procedimento_Sumar%c3%adsimo_Aprimoramento.pdf)

funcionamento e modernização.

Com o ingresso no Judiciário, o acesso à justiça se dá na forma, e sua efetivação só se dá materialmente quando se aplicam os demais direitos e garantias previstos na Constituição Federal, por isso os estudiosos discutem o acesso à justiça como outras disciplinas.

Esta garantia básica visa garantir que todos tenham acesso à justiça, independentemente da situação financeira. Como dispõe Cappelletti e Garth⁴⁴:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Segundo o autor, a função do acesso à justiça não é apenas dizer que o cidadão tem o direito de recorrer ao judiciário para solucionar seus problemas, mas garantir que os direitos do cidadão sejam efetivamente levados a sério pelo judiciário. Ele busca um verdadeiro entendimento das disputas a fim de realmente resolver o problema e tratá-lo igualmente com outros usuários do sistema.

Portanto, o acesso à justiça inclui não apenas receber uma resposta do judiciário, mas também receber uma resposta efetiva que garanta todos os demais princípios constitucionais e seja verdadeiramente justa.

No mesmo sentido, Cappelletti e Garth entenderam: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”

Portanto, o simples ingresso no sistema não produz a justiça esperada, ela deve existir em todo o processo, principalmente no final, para que a decisão do Judiciário seja justa e eficaz no caso concreto levantado pela parte.

Conforme mencionado anteriormente, o acesso à justiça é a garantia básica implícita no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. A análise necessita examinar os tripés dos itens XXXV, LXXIV e LXXVIII dos dispositivos legais acima mencionados.

Esta é uma garantia básica, porque estas garantias: "estariam marcadas pelo seu caráter instrumental, vale dizer, seriam os meios voltados para a obtenção ou reparação dos direitos violados."⁴⁵

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

Portanto, o acesso à justiça é uma ferramenta usada pelas partes para reparar direitos que foram violados de qualquer forma pelo Estado ou por qualquer indivíduo.

Neste sentido, busca-se analisar o Acesso Amplo ao Judiciário, o amplo acesso pelo judiciário é uma garantia fornecida pelas seguintes agências O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal estipula o seguinte: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”⁴⁶

Portanto, o poder judiciário não pode se recusar a analisar e considerar quaisquer questões que ameacem ou prejudiquem direitos. É direito subjetivo do agente obter o benefício da jurisdição sobre o caso concreto submetido à instituição judiciária.

Bastos discorre⁴⁷:

Lei alguma poderá autoexcluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja ininvocável pelos interessados perante o Poder Judiciário para resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação.

Portanto, o Judiciário não pode negar sua avaliação dos casos específicos que lhe são submetidos. Da mesma forma, nenhuma lei pode excluir do judiciário a discussão sobre sua aplicabilidade na vida social.

Além disso, a norma não pode fazer com que o interessado tenha esgotado todos os meios na via administrativa, podendo buscar a instituição judiciária como requisito para ingressar na instituição judiciária no momento que julgar mais adequado e conveniente.

O conteúdo do Poder Judiciário deve ser extenso, ou seja, quaisquer questões levantadas pelo partido devem ser consideradas pelas instituições estaduais. Além disso, não importa se outros métodos de resolução de conflitos como canais administrativos tenham sido esgotados, eles devem ser avaliados.

⁴⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 87.

⁴⁶ Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 222.

4.1 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE O ESTADO PELA MOROSIDADE

Uma vez superada a primeira teoria da responsabilidade civil do Estado, o direito do mundo moderno passou a utilizar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, sendo culpado ou não, o Estado deve assumir a responsabilidade pelos atos. Neste caso, incidindo para tanto em práticas de atos lícitos ou não, cabendo, porém, ao lesado comprovar a relação causal entre o fato e o dano.

Aguiar Dias (1960, p. 10), citado por Neto, Jesus e Melo (2017, p. 779), coloca sobre a responsabilidade que “a palavra contém a raiz latina *spondeo*. fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor; nos contratos verbais do direito romano”.

Contemporaneamente, a responsabilidade civil, disciplinada entre os arts. 186 a 188 do Código Civil (CC/02), é entendida como um vínculo jurídico que se estabelece entre o causador de um dano e sua vítima (NETO; JESUS; MELO, 2017).

Os elementos que precedem a responsabilidade civil, segundo Tartuce (2017), são a conduta humana, culpa genérica (ou *lato sensu*); nexo de causalidade e o dano (ou prejuízo).

A conduta humana é uma ação ou omissão (voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia), entendendo-se a ação como uma conduta positiva, enquanto a omissão, conduta negativa, se configura quando havia o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), além de se provar que a conduta não foi praticada omissão específica (TARTUCE, 2017).

A culpa genérica engloba a culpa estrita (*stricto sensu*) e o dolo. O dolo é uma violação proposital do dever jurídico de prejudicar outrem, uma ação ou omissão voluntária, conforme art. 186 do CC/02, enquanto a culpa estrita pode ser entendida como o desrespeito a um dever preexistente, sem intenção de violar o dever jurídico (TARTUCE, 2017).

Sérgio Cavalieri Filho (2007), citado por Flávio Tartuce (2017), considera que, para caracterizar a culpa estrita, deve haver os elementos: a) conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; c) falta de cuidado ou cautela.

O nexo de causalidade, também chamado de nexo causal, é um elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser entendido como a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado – e o dano suportado por alguém (TARTUCE, 2017).

Por fim, o dano ou prejuízo, de ideia ínsita. A princípio, a responsabilidade civil necessita do dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, porém, em alguns casos é admitida a inversão do ônus da prova do dano ou prejuízo, como no caso das relações de consumo, dada a hipossuficiência do consumidor (TARTUCE, 2017).

Elementos colocados, distingue-se agora responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é a que vem de dano causado em função de ato doloso ou culposa, que se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com violação de um dever jurídico (GAGLIANO, 2017)

Há situações, no entanto, em que a nossa legislação atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, e sim por um terceiro do qual mantém alguma relação jurídica, em uma espécie de responsabilidade civil indireta, considerando sim o elemento culpa, porém, de forma presumida, dado que não se verificou um dever geral de vigilância do, então, responsável (GAGLIANO, 2017)

Há, ainda, outros casos, em que sequer é necessária a culpa, casos estes em que estamos diante da responsabilidade civil objetiva. Nessa hipótese, o dolo ou culpa do agente causador do dano é irrelevante, se fazendo necessária apenas a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. (GAGLIANO, 2017)

Essa espécie objetiva de responsabilidade se faz presente em casos fundamentos diretamente no risco da atividade exercida pelo agente, sendo está a condicionante necessária para imputar a obrigação de reparar os danos (GAGLIANO, 2017)

Além disso, Gonçalves (2014) nas palavras do autor, a origem da palavra responsabilidade é latina, e desde a antiguidade faz parte integrante das relações sociais:

A origem etimológica da palavra responsabilidade vem do latim *respondere*, pela qual se vincula o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social (GONÇALVES, 2014, p. 19).

A responsabilidade civil faz parte da lei da obrigação, visto que, pelo ato ilícito, o autor é obrigado a reparar o dano por ele causado. Em vista disso, “obrigação” é geralmente conceituada como “uma garantia legal que dá ao credor o direito de exigir que o devedor cumpra um determinado serviço”.

A característica básica dessa obrigação é estabelecer que a parte prejudicada obriga a parte prejudicada a indenizar, de forma a cumprir suas obrigações quando ocorrer a parte que cometeu o ato ilícito e, portanto, causou o dano (GONÇALVES, 2014).

Venosa (2013, p. 01):

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Portanto, pode-se entender que a responsabilidade civil envolve todos os indivíduos, sem exceção, pois quem causar dano a outrem ainda será responsável por indenização nos termos do acordo entre as partes ou do ordenamento jurídico nacional (Venosa, 2013).

No campo da responsabilidade civil, a principal questão é se o dano sofrido pela vítima deve ser reparado por quem causou o dano, em que circunstâncias e como estimar e indenizar (GONÇALVES, 2014).

Como qualquer outro tipo de responsabilidade civil, a responsabilidade civil subjetiva tem como premissa a existência de causalidade, dano e, principalmente, negligência. Se a causa do dano for imprudência, negligência ou falta de conhecimento profissional ou tecnologia suficiente para realizar as ações acima, a negligência será apurada. E a característica da intenção é praticar plena e conscientemente o ato prejudicial.

A responsabilidade civil objetiva é um conceito clássico de responsabilidade civil, que possui quatro elementos. Os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo

Pamplona Filho (2003) fizeram considerações relevantes sobre os temas atualmente discutidos:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo qual responde pela própria culpa – unusciave sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo os direitos à pretensão reparatória, caberá ao autor, sem parte o ônus da prova de tal culpa do réu (op.cit.p.15).

De fato, o Código Civil Brasileiro é notório por prevenir a responsabilidade civil subjetiva, conforme se depreende da interpretação do artigo 186 do Código Civil. Os diplomas legais acima mencionados estabelecem as regras de responsabilidade penal.

No entanto, o novo Código Civil Brasileiro é bastante inovador, sendo que o parágrafo único do artigo 927 não dispensa a regra geral da responsabilidade civil subjetiva do artigo 927 da Lei, ou quando as atividades exercidas pelo autor do dano envolvam o risco de os direitos dos outros.

O pensamento de culpa está intimamente relacionado ao pensamento de responsabilidade civil. Conforme mencionado anteriormente, este é o principal conceito adotado pelo Código Civil. No entanto, verifica-se que esse conceito é ineficiente para todos os problemas atuais.

A ideia de Sergio Cavalieri Filho (2000) confirma:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano de provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos e bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podia ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa (op.cit.p.27).

Portanto, em alguns casos, o sistema jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém sem cometer um crime; e a responsabilidade civil objetiva é baseada na teoria do risco também adotada pelo sistema jurídico Brasileiro.

Para este tipo de responsabilidade civil, não tem nada a ver com dolo ou negligência no sentido estrito do ato que causou o dano. Apenas três elementos são necessários para caracterizar a responsabilidade civil: a ação ou conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Com esses elementos, está firmada a obrigação de indenização. Vale lembrar que se tais elementos existem, o fato de o comportamento do agente ser legal nada tem a ver com a violação e deve ser indenizado.

A fim de encontrar alguma base para a responsabilidade objetiva, a teoria do risco foi aceita. A teoria do risco ilustra claramente a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho (2000):

A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparação por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. (op.cit.p.143).

Nesse campo, outra teoria também foi desenvolvida. A teoria do risco integral será uma forma extrema de teoria do risco. De acordo com a teoria geral do risco, mesmo em algumas circunstâncias especiais, haverá uma obrigação de indenizar e não há culpa nem causalidade, e o dano é suficiente.

De acordo com o único dispositivo do artigo 927, o Código Civil adota claramente a teoria do risco e da responsabilidade civil objetiva. Além disso, o Código Civil também traz a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil objetiva. Por ato de terceiro, nos artigos 932 e 933, e por ato de coisa ou animal, nos artigos 936 a 938.

No entanto, é certo que se for comprovado que existem motivos para exclusão de responsabilidade, então não existirá responsabilidade civil.

Quando se trata de danos ambientais, a responsabilidade civil é, evidentemente, objetiva, pois o artigo 14 e o artigo 10 da Lei nº 6.938 / 81, que dispõe sobre a política ambiental nacional, estipula claramente: “Sem obstar a aplicação das penalidades neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados do meio ambiente e a terceiros afetados por sua atitude [...]”.

Finalmente, é preciso enfatizar que o grande desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva não eliminou a responsabilidade civil subjetiva. Os dois coexistem harmoniosamente e cada um tem seu escopo de aplicação.

A prestação jurisdicional é um serviço público indispensável, portanto, não há razão para eximir o país de responsabilidade por danos causados por negligência judicial ou mau funcionamento judicial no Brasil, a menos que tal posição viole a soberania do Judiciário ou o princípio de coisa julgada.

Se, no curso de sua operação, a administração pública prejudicar a jurisdição, é necessário reparar o dano causado e aplicar punições por interromper todo o processo de prestação dos serviços públicos correspondentes.

Por fim, a responsabilidade do Estado segue a lógica da socialização do risco, pois toda ação realizada em nome do Estado ou do coletivo público envolve a responsabilidade do patrimônio administrativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão deste artigo é que superar os obstáculos para a plena proteção dos direitos e garantias fundamentais das jurisdições brasileiras é um grande desafio, pois embora tenha havido grande evolução nas áreas de legislação e jurisprudência e doutrina, ainda há muito trabalho a ser feito.

Esta tarefa é árdua e exige maior atenção dos juristas, em especial da administração pública, porque esta tem o direito / responsabilidade de assegurar o mais amplo recurso possível às jurisdições para que os regulamentos judiciais sejam eficazes e os mais próximos da sociedade possível.

Diante da super judicialização, o órgão responsável pelo exercício da jurisdição fica sobrecarregado. Conforme mencionado anteriormente, os motivos para a proliferação dos processos descritos por Boaventura Santos são diversos.

Com base nessa premissa, dá-se como certa a necessidade básica e urgente de o Estado investir na justiça brasileira de forma real e concreta. No âmbito do Judiciário, o investimento deve ir além do chamado “trabalho na linha de frente”, investindo em equipamentos, qualificação de funcionários, criando mais tribunais e tribunais, e abrindo mais concorrência para novos funcionários, estagiários e magistrados.

Portanto, alguns efeitos negativos em decorrência da morosidade foram apontados. Na verdade, se um procedimento de duração razoável não for seguido, não há o que falar. Portanto, esses dois princípios se mostraram interligados.

Assim, à medida que aumentou o tempo de resolução das situações de conflito, além do tempo necessário, o próprio acesso à justiça também foi restringido. Tendo em vista a demora no princípio da razoável duração do processo e a tentativa de supremacia formal, a Emenda Constitucional 45 acrescentou essa garantia ao texto constitucional, chegando mesmo a designá-la como direito amparado por cláusula pétrea, devendo por fim garantir a máxima eficácia das medidas judiciais.

REFERÊNCIAS

ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS: uma breve revisão de aspectos metodológicos para formulação de políticas. Disponível em: <https://sinespp.ufpi.br/2018/upload/anais/MTI0.pdf?032203>

ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistemas multiportas: o Judiciário e o ARRETCHE, Marta T. S. Tendências no estudo sobre avaliação. IN: Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate. [Org. Elizabeth Melo Rico] 6 ed. São Paulo: Cortez: Instituto de Estudos Espaciais, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERNARDES, Juliano Taveira, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional, Tomo II. 4ª ed, Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 Lei da Arbitragem.. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 Lei da Arbitragem.. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>.

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm >.

BRASIL. Constituição da República Federativa do (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem, Lei 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo -um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº9.307/96 . 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

consenso. Tendências e debates. Jornal Folha de São Paulo, 24 jun., 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2406200808.htm>

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Assistência Judiciária Gratuita: Acesso À Justiça e Carência Econômica. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2013.

COSTA, Francine dos Santos et al. Efetividade de uma estratégia educacional em saúde bucal aplicada a crianças deficientes visuais. Rfo, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p.12-17, jan./abr. 2012

CRISTO, Ismael Vieira de. Acesso à justiça e participação popular: reflexões sobre o direito de ação. São Paulo: Edições Pulsar, 2000.

DAGNINO, R et al. Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação. Grupo de Análise de Políticas de Inovação/DPCT/Unicamp, Taubaté: Cabral Editora Universitária, 2002.

DANTAS, Alexandre Fernandes. Acesso à Justiça e assistência jurídica gratuita no Brasil. Âmbito Jurídico. Disponível em:

https://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9146

DELLORE, Luiz. Justiça gratuita no Novo CPC: Lado A. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/justica-gratuita-novo-cpc-lado>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 19 edição. São Paulo:Atlas, 2006.

DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Volume 1. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

dos juízes. Revista Usp, n. 21, p. 34-45, 1994. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/26934/28712>

DYE , T. R. Models of Politics:Some help in thinking about public policy. In: Understanding public policy. New Jersey: Prentice-Hall, 2005. p. 11-30. Tradução: Francisco G. Heidemann, ESAG/UDESC.

FARIA, C. A. P. de. Idéias, Conhecimento e Políticas Públicas: Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 18 n.o 51 , fev 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. 2000. Disponível em:< <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/89/158> >

HAM, Christopher; HILL, Michael. O processo de elaboração de políticas no estado capitalista moderno. Título original: The policy process in the modern capitalist state; Londres, 1993. Tradução: Renato Amorim e Renato Dagnino, Unicamp.

KINGDON, J. W. Agendas, alternatives and public policies. 2. ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2014.

KINGDON, John W. Agendas, alternatives and public policies. United States of America: Addison-Wesley Longman, 1984.

LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>

LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 2017. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>

MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010a.

MATIAS-PEREIRA, José. Manual de Gestão Pública contemporânea. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010b.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. Acesso à Justiça: Abismo, população e Judiciário. Âmbito Jurídico. 2015. Disponível em:
https://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. Considerações sobre os limites da vinculação da arbitragem (lei 9.307/96): breve análise de pontos controvertidos. Revista Jurídica, nº 281

PALUDO, Augustinho Vicente. Administração pública: teoria e questões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

Políticas públicas e direito administrativo. Disponível em: <
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4>>

Políticas Públicas ENAP Coletânea - Volume 1, Elisabete Ferrarezi. – Brasília: ENAP, 2006. Disponível em: <
https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2914/1/160425_coletanea_pp_v1.pdf>

RAMOS, Carlos Henrique. O processo civil e o princípio da duração razoável do processo. Curitiba: Juruá, 2008.

Revista do Direito [ISSN 1982-9957]. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018. Disponível em: <
<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688/7826>>

ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Rodrigo. Novo CPC: como fica a gratuidade de justiça? Direito Net. 2016. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9613/Novo-CPC-como-fica-a-gratuidade-de-justica>

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA políticas públicas e administração democrática. Disponível em: <
https://www.academia.edu/19577471/ROGERIO_LUIZ_NERY_DA_SILVA_politicas_publicas_e_administracao_democratica_19321_83630_1_PB>

RUA, Maria das Graças. Políticas Públicas. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]:CAPES: UAB, 2009.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortéz, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. IN: Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez. 2006, p.20-45. Disponível em: <
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222006000200003&lng=pt&nrm=iso >

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. 2002. Disponível em: <
http://www.fit.br/home/link/texto/politicas_publicas.pdf >

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 39ª ed. v. 1. n497 e 499. Rio de Janeiro: Forense, 2003.