

A APLICAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO EVENTUAL ÀS RELAÇÕES PROCESSUAIS COMO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DA TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA

Bruno Baldinoti¹

Daniela Ferreira Dias Batista²

RESUMO

Diante da necessidade de melhorar o sistema processual, para a busca de instrumentos apropriados para a tutela de direitos, bem como, diante da legislação brasileira não prever o litisconsórcio eventual. Este trabalho tem como objetivo, examinar a construção de técnicas processuais como instrumento de concretização da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth, de modo a propiciar o acesso à justiça para que haja uma ordem jurídica justa, ainda objetiva-se analisar a aplicação do litisconsórcio eventual na relação jurídica processual, como instrumento de implementação de técnica processual, de modo que, a sua aplicação constitua um instrumento de implementação da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth ao sistema jurídico para a possibilitar a efetividade da função instrumental do serviço jurisdicional, sendo que, para tanto, a metodologia utilizada foi de caráter dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica como fonte de observação teórica. Desta forma, é esperado chamar atenção dos operadores do direito para a importância do debate sobre a análise da aplicação do litisconsórcio eventual como instrumento de implementação da terceira onda renovatória para assegurar o acesso à justiça.

PALAVRAS CHAVE

Acesso à Justiça; Terceira Onda Renovatória; Técnica Processual; Litisconsórcio Eventual.

¹ Acadêmico em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, orientado por César Augusto Luiz Leonardo. Integrante do grupo de pesquisa “Constitucionalização do Direito Processual (CODIP)”, vinculado ao CNPq-UNIVEM. Monitor na Matéria de Direito Empresarial, no UNIVEM. Estagiário de Direito na AOM Assessoria e Consultoria Jurídica. E-mail: bruno.baldinoti@hotmail.com

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professora da disciplina de Direitos Difusos e Coletivos no Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professora das disciplinas de Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Agrário e Introdução ao Direito Público e Privado na Fundação Educacional Miguel Mofarrej – Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO) e. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Integrante do grupo de pesquisa “A Intervenção do Poder Público na vida do indivíduo (INPP)”, vinculado ao CNPq-UNIVEM. Advogada

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea apresenta-se em constantes transformações, de modo que, essas modificações são projetadas nas relações jurídicas e, quando são submetidas ao Poder Judiciário, necessitam de um sistema jurídico estruturado para corresponder adequadamente às exigências que essas relações jurídicas demandam, isso porque, para atingirmos um ideal de acesso à justiça, ele deve ter instrumentos apropriados pelos quais propiciem à efetiva tutela de direitos e, dessa maneira, propiciando à concretização da promessa constitucional ao acesso à justiça e, conseqüentemente, proporcionando uma ordem jurídica justa.

Assim, diante da necessidade de melhorar o sistema jurídico e, por sua vez, o sistema processual, para a busca de instrumentos apropriados para a tutela de direitos, bem como, diante da legislação brasileira não prever o litisconsórcio eventual, este trabalho tem como objetivo, examinar a construção de técnicas processuais como instrumento de concretização da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth, de modo a propiciar o acesso à justiça para que haja uma ordem jurídica justa.

Ainda objetiva-se analisar a aplicação do litisconsórcio eventual na relação processual, como instrumento de implementação de técnica processual, de modo que, mediante o processo, ele concretize a função instrumental do serviço jurisdicional, de maneira que, ele seja um instrumento de concretização da terceira onda renovatória ao sistema, sendo que, para tanto, a metodologia utilizada foi de caráter dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica como fonte de observação teórica.

Para tanto, em um primeiro momento, será analisado o estudo desenvolvido entre os anos de 1973 a 1978, envolvendo pesquisadores de várias ciências sociais e organizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, originando o Projeto Florença de Acesso à Justiça, onde foram analisados e enfrentados obstáculos ao acesso à justiça, mormente, estudando-se a terceira onda renovatória, na qual busca-se instrumentos para aprimorar a tutela de direitos, com a ampliação de formas pelas quais haja o acesso à justiça e, por conseguinte, propiciar o acesso a uma ordem jurídica justa.

Após, partindo da evolução história do direito processual, desde a fase sincrética, bem como, à luz do ensaio teórico de Cândido Rangel Dinamarco, no qual foi proposta uma nova perspectiva sobre a efetividade do processo, procurar-se-á examinar a aplicação do litisconsórcio eventual na relação jurídica processual, como instrumento de implementação de técnica processual, de modo que, mediante o processo, ele concretize a função instrumental do serviço jurisdicional, de maneira que, na exercício dessa função, sejam concretizados os escopos sócio-

político-jurídico do processo.

Ao final, será possível ter uma análise crítica e científica sobre a possibilidade da aplicação do litisconsórcio eventual às relações processuais como instrumento de efetivação da terceira onda renovatória para assegurar o acesso à justiça. Desse modo, a técnica processual do litisconsórcio eventual e as disposições que tratam sobre mecanismos para a implementação para o acesso à justiça sejam tratadas de maneira a atender aos interesses dos jurisdicionados e concretizar a terceira onda renovatória ao sistema jurídico para a possibilitar a efetividade do processo.

No mais, esta análise teórica não tem a pretensão esgotar o tema em si mesma, pretende-se, pelo contrário, não só trazer informações e contribuir para a discussão sobre a aplicação do litisconsórcio eventual às relações processuais como instrumento de efetivação da terceira onda renovatória, de maneira que, o processo judicial seja um instrumento com o qual haja a concretização da instrumentalidade do processo em torno do direito material, mas também fornecer subsídios teóricos para a atividade jurisdicional, especialmente àquele ocupada com as relações processuais e meios para o acesso à justiça.

1 TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA: IMPLEMENTAÇÃO DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA A TUTELA DE DIREITOS

O termo “acesso à justiça” não pode ser compreendido nos limites do acesso à justiça enquanto instituição estatal, isto é, a sua concepção não se limita apenas em sua ótica formal, o acesso ao judiciário, isso porque, o “direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à uma ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p.135), de maneira que, seja garantida a efetiva defesa de direitos.

A noção de acesso à justiça não deve ser estudada somente nos acanhados limites de uma efetiva tutela de direitos no âmbito de uma relação jurídica processual, pois, torna-se uma compreensão muito superficial, o acesso à justiça como “o conjunto de garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual, o qual se insere no denominado direito fundamental ao processo justo” (CAMBI, 2009, p.223).

Neste interim, a ideia de acesso à justiça é mais abrangente que, a efetiva tutela de direitos apenas na relação processual, isso porque, a concepção de acesso à justiça e, portanto, a uma ordem jurídica justa, compreende a estruturação do sistema jurídico a corresponder adequadamente, às exigências que os conflitos de interesse demandam e, conseqüentemente, “não se pode pensar apenas no sistema

de resolução de conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal” (WATANABE, 1988, p.132).

Ao se referir ao movimento universal de acesso à Justiça, é de se observar que “acesso à Justiça” tem significado peculiar e abrangente. Não se limita à simples entrada, nos protocolos do judiciário, de petições e documentos, mas compreende a efetiva e justa composição dos conflitos de interesses, seja pelo judiciário, seja por forma alternativa, como são as opções pacíficas: a mediação, a conciliação e a arbitragem. (WANDERLEY, 2004, p.10)

Dessa maneira, para a compreensão de acesso à justiça para a efetiva tutela de direitos, deve ser compreendido que, “[...] as cortes não são a única forma de resolução de conflitos a ser considerada [...]” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12) por isso, a concepção de acesso à justiça refere-se em ser viabilizados meios apropriados com os quais assegurem a satisfatória defesa dos direitos e resolução das lides existentes.

Assim, a mediação, a conciliação e a arbitragem devem ser considerados para o conceito de acesso à justiça, isso porque, são formas pacíficas de resolução de conflitos, pois as partes “desarmando-se de qualquer espírito de contenciosidade esposam o firme propósito de resolver amigavelmente a sua divergência, com boa-fé e boa vontade [...]” (WANDERLEY, 2004, p.16-17).

Portanto, a visão de um acesso à justiça não se limita à mera provocação do Poder Judiciário, isto é, a sua concepção não se restringe enquanto uma atividade estatal, pelo contrário, a ideia de acesso à justiça compreende em ser viabilizados meios apropriados para a efetiva tutela de direitos seja pelo judiciário, seja por forma alternativa à heterocomposição exercida pelo órgão judiciário, ou seja, por meio da mediação, conciliação ou arbitragem, de modo que, assim, seja assegurado o acesso a uma ordem jurídica justa.

Por outro lado, dentre os direitos e garantias fundamentais, o direito ao acesso à justiça ganhou especial atenção em virtude das conquistas de direitos e garantias fundamentais pela sociedade, em especial, pelas classes econômicas menos favorecidas (WATANABE, 1988, p.130), a concretização desse direito ganhou “importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.11-12).

Neste interim, a sociedade contemporânea apresenta-se em constantes transformação que, “a incrível velocidade em que se processam as transformações

sociais no mundo contemporâneo, cuja percepção foge até mesmo ao segmento mais instruído da sociedade (WATANEBE, 1988, p.132) não atingem “apenas a estrutura da sociedade e as atividades econômicas pela multiplicidade de campos de atuação e pelos conhecimentos especializados que tais atividades reclamam” (WATANEBE, 1988, p.131), mas também as relações jurídicas substanciais que se dão na vida das pessoas.

Assim, em virtude das complexas e diversificadas transformações sociais que também projetam seus efeitos nas relações de direito material, quando reclamadas em juízo, exige do sistema jurídico a “apresentação de soluções que sejam coerentes e satisfatórias do ponto de vista teórico e, ao mesmo tempo, razoáveis e funcionais do ponto de vista prático” (SANTOS, 2013, p.02), de maneira a promover a concretização da promessa constitucional na qual visa proporcionar para os jurisdicionados, um efetivo acesso à justiça.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como 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 (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12).

Nenhum aspecto dos sistemas jurídicos está imune a críticas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.07), desse modo, devemos implementar meios pelos quais haja o aperfeiçoamento do sistema jurídico, no qual “as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.08), pois, a multiplicidade de conflitos de interesses com configurações variadas exige a reestruturação do sistema jurídico para corresponder adequadamente às exigências que esses conflitos demandam (WATANABE, 1988, p.132) e, dessa maneira, com a concretização do acesso à justiça, propicia-se uma ordem jurídica justa.

Diante disso, para atingirmos um ideal de acesso à justiça que seja um instrumento à realização efetiva de direitos, ele deve ser estruturado para o mesmo contexto sócio-político-econômico de um país, pois, do contrário, estar-se-ia a organizar um sistema jurídico que será aplicado a uma sociedade abstrata (WATANABE, 1988, p.129), por sua vez, estaremos diante do conceito de ‘acesso à justiça’ que prosperava nos Estados Liberais dos séculos XVIII e XIX, segundo o qual, o acesso à justiça “significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado em propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.09).

Em vista disso, com o objetivo de diagnosticar as causas que impunham

obstáculos ao acesso à justiça para que, em um segundo momento, fossem verificadas soluções – denominadas de ‘ondas renovatórias’ – para essas problemáticas e, por sua vez, “delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.08), em estudos desenvolvidos entre os anos de 1973 e 1978, no qual envolveu pesquisadores de diversas áreas das ciências sociais e organizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, foram investigados sistemas jurídicos de 23 países³, por conseguinte, resultando no Projeto Florença.

Neste contexto, em breves linhas sobre as barreiras ao acesso à justiça, no primeiro obstáculo identificado, constatou-se a problemática envolvendo o fator econômico aos processos judiciais, isso porque, constatou-se que, na medida em que o valor da causa é relativamente pequeno, torna-se alto o valor das custas judiciais, uma vez que, as custas poderiam exceder ao próprio montante objeto da relação jurídica processual, ou então, com os gastos enfrentados, seja consumido o montante da controvérsia ao ponto do bem da vida pleiteado torna-se irrisório (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15).

Além disso, ainda na barreira dos custos, havia a grande proporção dos honorários advocatícios, bem como as regras de sucumbência, isso porque, respectivamente, os advogados e seus respectivos serviços têm alto custo à parte, de maneira que, “nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 e 300 dólares” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.18). Quanto ao ônus da sucumbência, nos países que adotam a regra da sucumbência, a parte vencida deverá reembolsar ao vencedor os gastos com honorários despendidos com seu advogado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.16-17).

Neste interim, outra problemática verificada no primeiro obstáculo ao acesso à justiça, reside no fator tempo, haja vista que, quando as partes provocam o poder judiciário, a delonga para o tutela jurisdicional definitiva propicia consequências diversas, especialmente, para as partes, economicamente, menos favorecidas, pois, considerando os altos índices de inflação, “ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.20).

[...] a conjugação entre fator tempo e fator custas não

³ Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, China, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos, México, Colômbia, Chile e Uruguai.

afeta a todos os litigantes de maneira idêntica. A demora, além de aumentar o custo para as partes, pressionava o economicamente mais fraco a desistir da causa em andamento, ou por outro lado, a aceitar acordos que embora em desvantagem ao seu direito, resolviam de forma mais rápida a ação. (BARROS; TEODORO; MAIA, 2015, p.34)

O segundo obstáculo identificado está ligado ao “acesso à informação, sobre como ajuizar uma ação ou sobre os próprios direitos a que faz jus, ou seja, a falta de conhecimento jurídico básico constituía um entrave de acesso à justiça” (BARROS; TEODORO; MAIA, 2015, p.35). Além disso, outro entrave verificado no segundo obstáculo, havia a disparidade de armas entre as partes na relação processual, pois, determinadas pessoas e organizações detinham recursos financeiros considerados para custear a demanda, bem como, suportar a delonga do processo e, em consequência disso, “cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.21).

Por último, o terceiro obstáculo apresentado, refere-se à ausência de mecanismos para a efetiva proteção dos direitos difusos, isso porque, constatou-se que, diante da natureza desse direito, “ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.26).

Em vista dos obstáculos apresentados ao acesso à justiça, concluiu-se pela insuficiência de instrumentos para a efetiva tutela dos direitos substanciais (Ibidem), bem como, os obstáculos ao acesso à justiça “são mais pronunciados para as pequenas causa e para os autores individuais, especialmente os pobres [...]” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.28) e, por consequência dessas barreiras, no intuito de tornar efetivo o acesso à justiça em contraponto aos obstáculos identificados, foram constados ondas reformadoras⁴ – denominadas de ‘ondas renovatórias – para os entraves apresentados pelo Projeto Florença ao acesso à justiça.

Nesse interim, a primeira onda renovatória procurou solucionar o obstáculo relativo ao alto custo dos advogados, de modo que, foram concentrados esforços para propiciar serviços para os pobres. Por conseguinte, houve três modelos tendentes a amenizar essa problemática, o primeiro foi denominado de *Sistema Judicare*, por

⁴ Mostra-se oportuno ressaltar que, a pretensão do presente capítulo é investigar sobre a construção de técnicas processuais como instrumentos de implementação da terceira onda renovatória, portanto, não realizaremos um exame aprofundado sobre a primeira, segunda e terceira ondas renovatórias.

meio do qual advogados particulares tinham seus honorários pagos pelo Estado para prestar assistência judiciária⁵ e aconselhamento jurídico⁶ aos pobres.

Contudo, apesar do *Sistema Judicare* desfazer a barreira do custo de um advogado, ele não possibilita instrumentos para que o pobre possa identificar um direito substancial e instrumento eficazes para uma efetiva tutela de tal direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.38), isso porque, o *Sistema Judicare* “confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio” (Ibidem).

Neste contexto, o segundo modelo para viabilizar serviços jurídicos aos pobres ocorre mediante a remuneração de advogados pelos cofres públicos, por conseguinte, ao contrário do primeiro modelo, tais advogados não são particulares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.42), por conseguinte, tal como ocorre no sistema *judicare*, esse modelo assegura os serviços jurídicos aos pobres, mas em contraponto a ele, o segundo modelo “tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.40).

Posteriormente, em um terceiro modelo, houve um “sistema misto integrando características dos anteriores, foi proposto com a finalidade de deixar a cargo do cidadão a escolha de escolher um advogado público ou privado” (BARROS; TEODORO; MAIA, 2015, p.34).

Por sua vez, em linhas gerais, a segunda onda renovatória, denominada de “representação dos interesses difusos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.31), refere-se às reformas tendentes a “proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor” (Ibidem).

Nesse interim, “[...] a segunda onda tem por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, implementada através das ações populares ou coletivas [...]” (WANDERLEY, 2004, p.10).

A terceira onda desse movimento denominada de “enfoque de acesso à justiça”, inclui os posicionamentos anteriores porque representa uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (Ibidem), isto é, nessa terceira onda busca-se uma série de possibilidade para aprimorar o acesso à justiça (MERÇON-VARGAS, 2012, p.04).

⁵ Por assistência judiciária, entenda-se o serviço prestado pelo advogado no âmbito de uma relação jurídica processual, bem como, nas sessões de conciliação, mediação e arbitragem.

⁶ Por aconselhamento jurídico, entenda-se os serviços jurídicos nos quais não envolvam uma relação processual, bem como, questão relações jurídica no âmbito das sessões de conciliação, mediação e arbitragem, razão pela qual, o aconselhamento jurídico, por exemplo, pode ser para a elaboração de um contrato, consultoria etc.

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.67-68)

Nesse interim, diante dos anseios da terceira onda renovatória em procurar instrumentos que aprimorem a busca pelo acesso à justiça, tem-se, como possibilidade para garantir esse propósito, a preordenação de técnicas processuais⁷ (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.13), isso porque, mediante a construção de técnicas processuais, tem-se a busca por melhores resultados da função jurisdicional, conseqüentemente, esse instrumento processual vem a promover a efetiva tutela dos direitos substanciais (WATANABE, 1988, p.135)

Ademais, as técnicas processuais são capazes de promover a efetiva tutela jurisdicional (Ibidem), uma vez que, toda técnica processual, como tal, visa obter melhores resultados à consecução da finalidade do tutela jurisdicional (DINAMARCO, 2009, p.265) e, diante disso, além de ser um instrumento efetivo para a tutela dos direitos materiais (CAMBI, 2009, p.225), a técnica processual “vai-se agitando nos últimos tempos, com vista a adaptar-se às exigências sociais e políticas que atuam sobre o sistema processual e lhe cobram o cumprimento de seu compromisso com o Estado e como a própria sociedade” (DINAMARCO, 2009, p.267).

Ignorar a natureza instrumental do processo favorece o formalismo, na medida em que confere relevância exagerada à forma, em detrimento dos objetivos do instrumento como um todo e dos atos especificamente considerados (BEDAQUE, 2007, p.27)

Tal é o efeito das técnicas processuais que, tendo em vista que, a tutela jurisdicional é dada às pessoas para que lhe sejam propiciadas o bem da vida, à tutela jurisdicional, tem-se a perspectiva do consumidor, haja vista que, são elas os consumidores dos serviços jurisdicionais e, conseqüentemente, para a ampliação de

⁷ Entenda-se por técnica processual, “a predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais”. (DINAMARCO, 2009, p.266)

formas pelas quais haja o acesso à justiça, devem ser implementados instrumentos processuais capazes de melhorar os resultados apresentados aos consumidores desse serviço (WATANABE, 1988, p.127).

Dessa maneira, tendo em vista que a terceira onda renovatória ter como propósito a busca de instrumentos com os quais haja a efetiva tutela de direitos, conclui-se que, a técnica processual é um instrumento que possibilita a obtenção de melhores resultados da função jurisdicional, logo, proporciona a efetivação da terceira onda renovatória.

2 LITISCONSÓRCIO EVENTUAL: CONCRETIZAÇÃO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.

A evolução histórica do direito processual⁸ costuma ser dividida em três fases metodológicas⁹ (DIDIER JR., 2013, p.31). Diante disso, na primeira consciência metodológica sobre a relação jurídica processual, denominada de sincretismo jurídico (ou praxismo), tinha-se uma visão plana do ordenamento jurídico, pois a relação processual era uma consequência da lesão ao direito subjetivo, dessa modo, o direito processual era sinônimo de direito material, isso porque, em virtude dessa indistinção entre os planos substancial e processual, o direito processual era tido como uma sucessão de atos pelos quais tinha-se o exercício do aspecto prático do direito material (DINAMARCO, 2009, p.17-18).

A partir do século XIX, em decorrência de reações em cadeia, a fase sincrética do direito processual principiou a ruir, por conseguinte, passou a ser discutida a construção de uma novo paradigma¹⁰ sobre o direito processual, pois após afirmações revolucionárias, chegou-se à consciência da autonomia da relação jurídica processual, de modo que, de mero capítulo do direito material, houve o reconhecimento do direito processual como uma ciência, dotada de objeto específico - a prestação jurisdicional

⁸ Por Direito Processual, entenda-se a “disciplina da jurisdição e seu exercício pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação dos interessados”. (DINAMARCO, 2009, p.81)

⁹ Mostra-se oportuno ressaltar que, a pretensão do presente capítulo é investigar sobre a construção do litisconsórcio eventual, como uma técnica processual, decorrente da terceira fase metodológica do direito processual, portanto, não realizaremos um exame aprofundado das fases metodológicas que a antecederam.

¹⁰ Thomas Samuel Kuhn (1998, p.13) designou como paradigma, “as realizações científicas que geram modelos que, por período mais ou menos longo e de modo mais ou menos explícito, orientam o desenvolvimento posterior das pesquisas exclusivamente na busca da solução para os problemas por elas suscitados”.

–, premissas metodológicas, bem como, princípios informativos¹¹ e regras próprias da ciência processual (DINAMARCO, 2009, p.18-20).

Com o propósito de renovar os estudos sobre o direito processual, de modo que, seja transcendida a insistência da autonomia do direito processual e, assim, não negando a sua cientificidade, surge em meados do século XX, uma visão instrumental do serviço jurisdicional exercido por meio do processo e, desse maneira, sendo propiciado maior efetividade à funcionalidade do sistema processual para a tutela dos direitos e, conseqüentemente, não sendo o direito processual como um fim em si mesmo, mas um instrumento para a tutela de direitos (DINAMARCO, 2009, p.22-25).

Diante disso, chegou-se à terceira e atual fase metodológica sobre o direito processual, sendo caracterizada pela postura instrumentalista do direito processual, manifestando-se mediante o processo.

[...] são manifestações da *postura instrumentalista* que envolve a ciência processual, neste terceiro momento metodológico. É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução. DINAMARCO, 2009, p.24-25)

Dessa maneira, o direito processual, por meio do serviço jurisdicional, deve ser compreendido como o caminho para a realização do direito material e, por isso,

¹¹ Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva (2014, p.33) “os princípios informativos são normas principiológicas de denso caráter geral e abstrato, cuja aplicação é incidente sobre qualquer regra processual, de cunho constitucional ou infraconstitucional, independentemente de tempo ou lugar. São princípios informativos: a) princípio lógico; b) princípio jurídico; c) princípio político; d) princípio econômico”. Nas palavras de Jorge de Miranda Magalhães (1999, p.152-153), sobre o conceito de cada princípio informativo do direito processual, “a) princípio lógico, que consiste na escolha dos fatos e forma aptas para descobrir a verdade e evitar o erro; b) princípio jurídico, que consiste em proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão; c) princípio político, que consiste em prover os direitos privados da máxima garantia social com mínimo de sacrifício da liberdade individual; e d) princípio econômico que consiste em fazer com que as lides não sejam tão dispendiosas, a ponto de se poder dizer que a justiça civil é feita só para os ricos, possibilitando seu acesso a todos”.

além de um enfoque instrumental, também propicia uma perspectiva teleológica¹², isso porque, há uma relação de complementaridade entre o direito processual e o direito material, posto que, o direito material se realiza por meio do processo, e, por conseguinte, o direito material também serve ao processo, uma vez que, ele lhe dá o conceito, o destino, o projeto, o sentido (CARNELUTTI, 1960, p.539-550 *apud* ZANETI JR., 2009, p.281).

A despeito dessa premissa, Francesco Carnelutti (1960, p.539-550 *apud* ZANETI JR., 2009, p.281) concluiu, “tra diritto e processo esiste un rapporto logico circolare: il processo serve al diritto, ma affinché serva al diritto deve essere servito dal diritto” (1960, p.539-550 *apud* ZANETI JR., 2009, p.281)¹³.

Por outro lado, apesar de, no atual momento metodológico, o direito processual ter uma postura instrumentalista, para a busca da tutela dos direitos substanciais dos indivíduos, essa perspectiva da terceira fase metodológica da relação processual torna-se abstrata enquanto não conciliada com os propósitos da função jurisdição, isso porque, diante da perspectiva teleológica do processo, ele “deve ser visto como um meio de efetivação do direito material, colocando-se a serviço deste e não como mero exercício formal dos direitos processuais garantidos na constituição” (SILVA, 2012, p.36), em consequência disso, no desempenho dessa função, são fixados escopos pelo sistema processual para a realização do serviço jurisdicional (DINAMARCO, 2009, p.177).

Assim, o direito processual, mediante o processo, enquanto um instrumento¹⁴, não é um fim em si mesmo, mas um meio, por conseguinte, “todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina” (Ibidem), ou seja, os propósitos que norteiam a sua instituição e dos sujeitos que o utilizam (Ibidem). Dessa maneira, para conferir um conteúdo substancial à instrumentalidade do processo, deve-se investigar o “escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual” (Ibidem).

¹² Por perspectiva teleológica do processo, deve ser compreendido o processo predisposto à realização dos objetivos que lhe foi eleito.

¹³ Na tradução de Hermes Zanteti Jr. (Grifo do autor – 2009, p.281), “entre **processo e direito material** ocorre uma **relação circular**, o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele”.

¹⁴ José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p.17-18) leciona que, “à luz da natureza instrumental das normas processuais, conclui-se não terem elas um fim em si mesmo. Estão, pois a serviço das regras substanciais, sendo a única razão de ser do direito processual. E continua, “a razão de ser do direito processual está no direito material, pois seu objetivo é assegurar, mediante a tutela jurisdicional, a integridade do ordenamento e dos interesses juridicamente protegidos”. (BEDAQUE, 1995, p.130)

Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua utilidade. [...] em outras palavras: a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos. (DINAMARCO, 2009, p.177-178)

Com isso, no desempenho da função jurisdicional consistente em um enfoque instrumentalista e teleológico, com vistas aos propósitos delineados, o serviço jurisdicional, mediante o processo, além do escopo jurídico, persegue à realização dos objetivos político e social, isso porque, é insuficiente e estéril a visão estritamente jurídica – realização do direito substancial – da função jurisdicional, por meio ao processo, ao ordenamento jurídico (DINAMARCO, 2009, p.178-180), pois, “sendo ela uma expressão do poder estatal, tem implicações com a estrutura política do Estado. Ela reflete, na conjuntura em que se insere, a fórmula das relações entre o Estado e a população, além de servir de instrumento para a imposição das diretrizes estatais” (DINAMARCO, 2009, p.180).

Em vista disso, quanto ao enquadramento político da função jurisdicional, mediante o processo, o exercício da jurisdição é pautado em uma relação de dominação pelo Estado sobre a sua população, isso porque, por meio dos ditames das decisões judiciais, ele reafirma a sua condição de soberano para a organização da vida em sociedade, bem como, a autoridade do seu ordenamento jurídico e, portanto, exercendo uma violência simbólica¹⁵ sobre os indivíduos, uma vez que, ele impõe o que decidiu, de modo que, os efeitos de sua decisão são imediatos sobre os indivíduos e “em certa medida cada um pautou seu comportamento segundo os ditames da decisão imperativa” (DINAMARCO, 2009, p.200).

Ademais, para a legitimidade do escopo político do processo, no exercício da função jurisdicional, devem ser assegurados dois aspectos desse propósito, liberdade e participação do indivíduos, isso porque, conforme acentua Cândido Rangel Dinamarco (Grifo do Autor – 2009, p.198), limita-se e faz-se “observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce; finalmente, assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos

¹⁵ Por violência simbólica, ela “representa uma forma de violência invisível que se impõe numa relação do tipo subjugação-submissão, cujo reconhecimento e a cumplicidade fazem dela uma violência silenciosa que se manifesta sutilmente nas relações sociais e resulta de uma dominação cuja inscrição é produzida num estado dóxico das coisas, em que a realidade e algumas de suas nuances são vividas como naturais e evidentes. Por depender da cumplicidade de quem a sofre, sugere-se que o dominado conspira e confere uma traição a si mesmo”. (ROSA, 2007, p. 40)

ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política”.

Poder (autoridade) e liberdade são dois pólos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; *participação* é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a missão jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na Democracia, para a estabilidade das instituições. (Grifo do Autor – DINAMARCO, 2009, p.198)

Neste contexto, insere-se o escopo social da jurisdição, haja vista que, diante da necessidade de pacificação social pelo Estado, a legitimidade do exercício do poder por ele, dá-se pelo exame dos resultados produzidos pelo função jurisdicional na vida em sociedade, pois, “espera-se que, mediante a dinâmica do poder, o Estado chegue a efetivamente aos resultados propostos, influenciando favoravelmente a vida do grupo e de casa um dos seus componentes” (DINAMARCO, 2009, p.188).

A vida em sociedade pode gerar conflitos de interesses entre os indivíduos, consequentemente, propiciando um estado anímico de insatisfação¹⁶¹⁷ e, diante disso, o escopo social da função jurisdicional está no dever do Estado em eliminar esse estado anímico, de maneira que, seja proporcionada a paz social entre os indivíduos, do contrário, “a vida em sociedade seria bem pior se os estados pessoas de insatisfação fossem todos fadados a se perpetuar em *decepções* permanentes e inafastáveis; e o Estado, legislando e exercendo a jurisdição, oferece com isso a *promessa* de pôr fim a esses estados” (Grifo do Autor – DINAMARCO, 2009, p.189), definindo para tanto, regras de condutas¹⁸, bem como, sanções no caso condutas que lhes contrárias.

Neste interim, em virtude da técnica processual ter como propósito “ditar soluções capaz de compatibilizar a busca dos diversos escopos reconhecidos e propiciar a obtenção de cada um deles” (DINAMARCO, 2009, p.374) no desempenho da função instrumental sob a perspectiva do consumidor, o litisconsórcio eventual vai ao encontro dessas pretensões, isso porque, diante da inexistência de previsão legal, a sua implementação na relação processual constituição uma técnica processual

¹⁶ Por ‘insatisfação, conforme lições de Dante Barrios de Ángelis (1983, p.56-57), entenda-se “um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou ameaça de uma carência”.

¹⁷ Em virtude do estado anímico de insatisfação, elas “justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade”. (DINAMARCO, 2009, p.189)

¹⁸ As regras de condutas podem ser imperativas, permissivas e proibitivas.

a partir da construção teórica da cumulação eventual de pedidos, sob a perspectiva da ótica subjetiva¹⁹ da relação processual (SANTOS, 2013, p.165).

Assim, por meio da implementação do litisconsórcio eventual na relação processual, há a “formulação de pedido em face de um determinado sujeito e, *para o evento de não ser possível o acolhimento dessa pretensão primária, formula-se o mesmo ou diversos pedido, em caráter subsidiário, em face de sujeito distinto daquele primitivo*” (Grifo do Autor – *Ibidem*).

Dessa maneira, o processo, no desempenho da função jurisdicional, deve ser apto a cumprir os propósitos sócio-político-jurídico, bem como, ser um caminho para a realização do direito substancial (DINAMARCO, 2009, p.264-265) e, diante disso, a técnica processual vai ao encontro desses objetivos, isso porque, ela adapta-se às exigências sociais e políticas do sistema processual e, por sua vez, propicia melhores resultados ao serviço jurisdicional (DINAMARCO, 2009, p.267).

À técnica processual, como predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais, compete ditar soluções capazes de compatibilizar a busca dos diversos escopos reconhecidos e propiciar a obtenção de cada um deles, dando preponderância ao aspecto mais relevante e conveniente em cada caso. (DINAMARCO, 2009, p.374)

Dessa modo, a aplicação do litisconsórcio eventual na relação jurídica processual, constitui uma técnica processual, a partir da construção teórica da cumulação eventual de pedidos à ótica do elemento subjetivo da relação processual, de modo que, formula-se em um único processo, “pedidos *primário e subsidiário* relacionados a sujeitos diversos, em ordem a se admitir que, rechaçado o pedido preferencial em relação a um sujeito, prossiga-se na análise do pedido subsidiário manifestado por ou em face de outro sujeito” (Grifo do Autor – SANTOS, 2013, p.172).

Portanto, por se tratar de uma técnica processual a aplicação do litisconsórcio eventual, haverá a implementação de um mecanismo para a efetiva tutela de direitos na relação processual, isso porque, sendo uma técnica processual a implementação do litisconsórcio eventual, concluir-se-á que, ele cumpre a função instrumental da função jurisdicional e, por conseguinte, os escopos sócio-político-jurídico do processo.

¹⁹ Na relação jurídica processual, existem os elementos objetivos – causa de pedir e pedido – e, por outro lado, há os elementos subjetivos dessa relação, os quais são as partes – autor e réu –, portanto, por ótica subjetiva da relação processual, entenda-se a referência ao elemento subjetivo da relação processual (DIDIER JR., 2013, p.231).

CONCLUSÃO

O atual cenário do Poder Judiciário, com inúmeros processos aguardando julgamento ou até mesmo um simples prosseguimento e a latente e grave morosidade para se alcançar uma decisão judicial final, comprovam a necessidade emergencial de mudanças ou, pelo menos de adequações no sistema processual, diante dos direitos substanciais.

A concepção de “acesso à justiça” está no sentido de propiciar mecanismos com os quais haja a efetiva tutela dos direitos substanciais, de modo que, para tanto, sejam proporcionados meios apropriados para a tutela de direitos, ou seja, a proteção do “bem da vida”. Contudo, isso depende de existência de um sistema processual apto para essa função, de maneira, que, haja a implementação das ondas renovatórias para viabilizar o acesso à justiça, nas quais visaram não somente o acesso ao judiciário, mas também, procurar instrumentos que aprimorem a busca pelo acesso à justiça, com vistas ao exercício de uma cidadania participativa solidária e, conseqüentemente, à realização do direito material.

Em vista disso, para a terceira onda renovatória, objeto deste artigo, não basta diminuir as custas judiciais para que os menos afortunados tenham acesso à justiça, não é suficiente propiciar tutela de interesses coletivos, buscando afastar uma perspectiva individualista, pelo tenta-se implementar instrumentos que possibilitem melhores resultados ao sistema jurídico e, assim, proporcionar acesso à justiça.

Neste contexto, no âmbito da relação processual, o Poder Judiciário encontra-se como meio inefetivo para a tutela de direitos, isso porque, há morosidade, seus custos e sua incompreensível burocracia. Dessa maneira, perante à população, as demandas judiciais se prolongam demasiadamente em sua tramitação, com inúmeros recursos e manobras jurídicas protelatórias, por conseguinte, tornando-se sinônimo de injustiça, pois, mesmo que, um dia, a sentença seja prolatada de acordo com lei, o pretendido bem da vida, já não terá efetividade para o jurisdicionado.

Neste interim, a taxa de congestionamento do judiciário em 2013 foi de 70,9% (BRASIL, 2014), ou seja, de cada 100 processos que tramitaram na Justiça no período, aproximadamente 29 foram baixados. Segundo o relatório divulgado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça (Ibidem), a alta taxa de congestionamento é causada, em grande parte, pela quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância. “Os dados [...] demonstram que esse é um dos principais desafios a ser enfrentado pelo Judiciário, o que já vem sendo perseguido por meio das metas anuais de julgamento e das medidas para a priorização do primeiro grau de Justiça” (Ibidem).

A pesquisa demonstra claramente que a justiça brasileira passa por momento de crise muito sério, que merece uma atenção especial e urgente para solução do problema, pois a população não pode continuar com a percepção de que a justiça brasileira é “injusta” ou que ela simplesmente “não existe”.

Enquanto isso para lidarmos com esse cenário judicial podemos apostar na difusão dos métodos consensuais de solução dos conflitos, ou seja, soluções extraprocessuais para desafogar o Poder Judiciário, ou ainda, nos meios processuais, aplicando as normas jurídicas como ferramentas adequadas para uma melhor resolução do conflito, diminuindo a burocracia processual desnecessária e, conseqüentemente o tempo de resolução do conflito levado ao judiciário.

Assim, na terceira onda, buscam-se instrumentos com os quais haja a efetividade da tutela de direitos, a técnica processual é um instrumento no qual visa a obtenção de melhores resultados da função jurisdicional, o litisconsórcio eventual é uma técnica processual, logo, com a aplicação do litisconsórcio eventual haverá a efetiva tutela de direitos e, por sua vez, a implementação e concretização da terceira onda renovatória, isso porque, em vez de instaurar um processo incidental para chamar ao processo o litisconsórcio subsidiário para ser responsabilizado, já na petição inicial, incluem-se os litisconsortes principal e o subsidiários na petição inicial.

O clássico exemplo é a responsabilidade de uma clínica médica e, tendo em vista tratar-se de uma sociedade simples (atividade intelectual), os seus sócios, subsidiariamente, respondem com seus bens particulares pelas dívidas sociais assumidas por ela, inclusive decorrentes de condenação judicial, assim, no mesmo processo teríamos no polo passivo as partes que respondem direta e subsidiariamente pela dívida, sendo que na impossibilidade financeira da primeira, imediatamente, sem necessidade de processo incidental, responderá a segunda.

Dessa maneira, o instrumento processual do litisconsórcio eventual diminui consideravelmente o tempo que o jurisdicionado, o cidadão em si, precisa aguardar para receber uma decisão judicial final que seja efetiva, que lhe garanta o verdadeiro acesso à justiça, fazendo com que seus direitos fossem devidamente protegidos, resguardados ou que as lesões que sofreu realmente fossem reparadas. Não seriam necessárias duas ou várias ações distintas, que precisam seguir todos os procedimentos legais processuais e materiais um a um de forma duplicada para alcançar a justiça esperada e pretendida, que um único processo, com uma única sentença, pode trazer de forma eficaz e, portanto, sendo a sua aplicação um instrumento de implementação da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth ao sistema jurídico para a possibilitar a efetividade da função instrumental do serviço jurisdicional

REFERÊNCIAS

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. **Introducción al estudio del proceso**. Buenos Aires: Editora Depalma, 1983.

BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. **Primeiras Linhas para Acesso ao Processo**. Londrina: Revista do Direito Público, v.10, n.1, p.31-45, jan./abr.2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

_____. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

BRASIL. **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ**. Out. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62126-morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj>>. Acesso em: 30 out. 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. In: DIDIER Jr., Fredie. (coord.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 205-237, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

KUHN, Thomas Samuel. **Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Princípios Gerais do Direito no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Escola Superior da Magistratura do Rio de Janeiro, v. 02, p. 150-195, 1999.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>>. Acesso em: 15 out. 2015.

ROSA, Alexandre Reis. **(O) Braço forte, (a) mão amiga: um estudo sobre a dominação**

masculina e violência simbólica em uma organização militar. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade Federal de Lavras, Lavras, Minas Gerais, 2007. Disponível em: <[http://repositorio.ufla.br/bitstream/1/1916/2/DISSERTA%C3%87%C3%83O_\(O\)%20Bra%C3%A7o%20forte,%20\(A\)%20M%C3%A3o%20amiga.pdf](http://repositorio.ufla.br/bitstream/1/1916/2/DISSERTA%C3%87%C3%83O_(O)%20Bra%C3%A7o%20forte,%20(A)%20M%C3%A3o%20amiga.pdf)>. Acesso em 02 nov. 2015.

SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio Eventual, Alternativo e Sucessivo**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02102012-142446/>>. Acesso em 01 nov. 2015.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Processo Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

WANDERLEY, Waldo. **Mediação**. Brasília: Editora MSD, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 128-135, 1988.

ZANETI JR, Hermes. **Teoria circular dos planos** (direito material e direito processual). In: DIDIER Jr., Fredie. (coord.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 279-308, 2009.