

A garantia constitucional do acesso à Justiça e os abusos no direito de ação – morosidade do Judiciário e propostas para melhorias

Victor Martins Ramos Rodrigues*

Advogado; Secretário Geral da OAB/RJ – 11ª Subseção; Professor de Direitos Fundamentais – Direitos Humanos; Ciências Políticas e Teoria Geral do Estado; Prática Jurídica Real III, da Universidade Iguazu – Campus V; Doutorando em Ciências Jurídicas pela UNLP – Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Mestre em Direito na área de concentração em Direito Privado e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes-RJ.

Kamila Aparecida Iwanami*

Advogada, professora, especialista e doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNLP- Universidade Nacional de La Plata.

Arthur Martins Ramos Rodrigues*

Advogado; Professor de História do Direito; Prática Jurídica II; Prática Jurídica IV, Uma Visão Constitucional do Direito Civil, da Universidade Iguazu – Campus V; Mestre em Direito na área de concentração em Direito Privado e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos.

Resumo

O presente trabalho abordará a questão do aumento do exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no art. 5º., inc. XXXV da CF/88 através do direito de ação. Após o advento da Constituição Federal de 1988, houve significativo crescimento e criação de meios para que o cidadão possa exercer o direito fundamental de acesso à Justiça. Por outro lado, o aparato Judiciário não se preparou adequadamente para receber esse crescente aumento. Paralelamente a isso, aumentaram-se também os abusos no exercício do direito de ação, o que levou ao surgimento de um novo objetivo estatal: reduzir a morosidade do Poder Judiciário assoberbado com um grande número de ações judiciais pendentes. Para isso, busca-se fomentar a prática de medidas alternativas à atuação do Poder Judiciário. A pesquisa foi baseada na doutrina e na jurisprudência a respeito do assunto.

Palavras-Chave: Acesso; Justiça; abuso; direito; alternativas.

Abstract

This paper will address the issue of increasing the exercise of the fundamental right of access to justice as provided for in art. 5., Inc. XXXV of CF / 88 through the right action. After the advent of the Constitution of 1988, there was significant growth and creating ways for citizens to exercise their fundamental right of access to justice. In addition, the judicial apparatus is not properly prepared to receive that increasing. In parallel, also increased up abuses in the exercise of the right of action, which led to the emergence of a new state goal: reduce the length of the judiciary overwhelmed with a large number of pending lawsuits. For this, we seek to foster the practice of alternative measures the performance of the judiciary. The research was based on the doctrine and jurisprudence on the subject.

Keywords: Access; Justice; Abuse; right; alternatives.

1 Introdução

No Brasil, todos os cidadãos não privados de seus direitos civis e/ou políticos, indistintamente, possuem amplo acesso à Jurisdição. Trata-se de uma garantia constitucional

prevista no art. 5º XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em vigor.

Esse dispositivo constitucional não impõe nenhuma restrição ao direito de ação a fim de materializar o acesso à Justiça. Para se instaurar um processo judicial, basta que o cidadão goze plenamente de seus direitos civis e políticos e que se sinta ofendido ou ameaçado de lesão de algum de seus direitos.

O acesso à Justiça, positivado no rol das cláusulas pétreas, como garantia constitucional é sem dúvida alguma uma das maiores vitórias do regime democrático contemporâneo. Os cidadãos possuem a garantia constitucional da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, que julga e soluciona conflitos que dizem respeito à lesão ou ameaça de lesão de seus direitos.

Para que o cidadão lesado ou ameaçado de lesão em seus direitos individuais possa exercer a garantia do acesso à Justiça, basta instaurar a competente ação judicial, de acordo com as suas condições. Entretanto, nem sempre o titular da garantia constitucional do acesso à justiça será, necessariamente, titular do direito de ação.

As condições da ação não se confundem com condições para o acesso à Justiça, porque o art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em vigor não impôs nenhuma restrição ou condição para que se exerça o acesso à Justiça ao cidadão ameaçado ou lesado em seus direitos.

Ao contrário, esse dispositivo foi complementado por outras disposições constitucionais, a exemplo dos arts. 107, §3º, 115, §2º e 125, §6º. Além disso o art. 5º, inciso XXXV se refere tanto aos direitos individuais quanto aos direitos coletivos ameaçados ou lesados.

Entretanto, no presente estudo, para fins de delimitação do tema, os comentários estarão restritos ao processo civil na análise de ações que debatem lesão ou ameaça de lesão aos direitos individuais, ou direitos de primeira geração. Essa prestação jurisdicional deverá ser efetiva e célere, conforme princípios que orientam o processo contemporâneo. Entretanto, na prática não é isso que ocorre, infelizmente.

A facilitação do acesso ao Poder Judiciário é visivelmente crescente, seja por iniciativa das ações afirmativas desenvolvidas pelo poder estatal, através de mecanismos de atendimento gratuitos à sociedade, a exemplo dos Juizados Especiais, as Defensorias Públicas, sejam também pelas as facilidades existentes no âmbito da iniciativa privada, a exemplo dos Núcleos de Atendimento Jurídico de diversas faculdades, voltados ao

treinamento de seus alunos e até mesmo os advogados dativos em busca de projeção no mercado de trabalho.

Essa crescente facilitação de acesso ao Poder Judiciário fomentou, além da conscientização dos cidadãos para que façam valer em seu favor essa garantia constitucional, como também viabilizou a utilização desnecessária do direito de ação e do processo civil, uma vez que muitas das vezes, esse abuso do direito de ação só pode ser identificado no decorrer ou no final da demanda, desvirtuando assim a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É exatamente esse delicado paralelo entre a garantia constitucional do acesso à Justiça e o direito de ação em que o presente trabalho estará focado, pretendendo analisar algumas questões relevantes que dizem respeito às consequências negativas provocadas pelo abuso do direito de ação no processo civil brasileiro, em especial a morosidade do Poder Judiciário e o crescente ajuizamento de ações, o que acaba por impedir uma eficaz prestação da tutela jurisdicional a todos.

Os Tribunais e legisladores brasileiros não negam, pelo contrário, reconhecem que o abuso do direito de ação é problema crítico no ordenamento jurídico, mas não ousam relacionar esse problema e seus efeitos negativos à garantia constitucional do acesso à Justiça, já que positivada tal garantia no rol das cláusulas pétreas.

Geralmente o abuso do direito de ação e a litigância de má-fé são relacionados tão somente com atos que provoquem o retardamento do processo já instaurado, a exemplo da propositura de incidentes e recursos protelatórios, o que se mostra um verdadeiro equívoco diante dos fortes indícios de que as raízes desse abuso nascem, crescem e se fortalecem ainda na fase pré-processual. Não adianta aparar os galhos se o verdadeiro problema se encontra na raiz da árvore do processo civil brasileiro.

Diversas reformas esparsas no Código de Processo Civil tentaram coibir a litigância de má-fé, o abuso do direito de ação, em especial no que diz respeito à interposição de incidentes e recursos meramente protelatórios. Poucos efeitos surtiram tais reformas, pois o processo ainda continua moroso, dispendioso, e pior, muitas das vezes o processo se torna ineficaz.

Entretanto, essas reformas se focaram na fase processual e recursal. Sequer tocaram as condições da ação a fim de coibir o abuso do direito de ação, a litigância de má-fé e todos os artifícios de retardamento do julgamento ainda na fase pré-processual, ou seja, antes do próprio deferimento da petição inicial.

O novo Código de Processo Civil Brasileiro em votação, e, a ser aprovado, sem dúvida alguma trará maior celeridade do processo. Por isso muita cautela se exige para que o Novo Código de Processo Civil não se faça existir como uma medida meramente paliativa no que tange à morosidade do processo.

Da certeza de que o processo civil será mais célere, nasce uma indagação pertinente: A celeridade processual que será alcançada por meio da extinção de recursos e incidentes também tornará o processo civil necessariamente mais eficaz? Esses dois preceitos não podem se afastar.

O autor deste audacioso texto ousa responder, sem criticar, que a celeridade a ser alcançada mediante a extinção das possibilidades de recurso no decorrer do processo não significa que o procedimento será, necessária e conseqüentemente, eficaz.

Sem uma coibição exemplar do abuso do direito de ação, o crescente ajuizamento de ações desnecessárias e o acúmulo de processos continuarão retardando o eficaz desenvolvimento da atividade jurisdicional. Com a devida vênia, não é o processo que deve ser célere, mas sim a prestação jurisdicional. Para justificar essas observações, seguem as razões abaixo.

2 O direito fundamental do acesso à Justiça (sentido estrito) através da garantia de acesso ao Poder Judiciário (sentido amplo)

O acesso à Justiça em sentido amplo independe da colocação em prática do direito de ação, uma vez que é garantia constitucional de todos os cidadãos não provados de seus direitos políticos e civis, conforme esculpido no art. 5º, XXXV da CRFB/88.

Em sentido estrito, depende, necessariamente, do exercício do direito de ação para provocar a tutela do Poder Judiciário, que é o meio legítimo de provê-la. Assim, o titular de um direito lesado ou ameaçado de lesão, ciente de que possui tal garantia constitucionalmente protegida, deve primeiramente colocá-la em prática e provocar o Poder Judiciário com a finalidade de que lhe seja provida a tutela jurisdicional, e ao seu fim, obter concretamente a Justiça para o caso em concreto.

A Justiça obtida por meio da atuação do Poder Judiciário é o resultado final do dever estatal de prestar a tutela jurisdicional de maneira célere e efetiva. Para isso, o Estado-Juiz toma conhecimento da causa levada à sua apreciação, analisa todos os fatos e provas e, ao final julga a lide, provendo uma decisão final pacificadora. Dessa forma, o direito fundamental de acesso à Justiça, como provimento final e resultado (em sentido estrito),

depende da certeza de que o lesado ou ameaçado de lesão ter acesso ao Poder Judiciário (em sentido amplo), o que é garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, a fim de cumprir a garantia fundamental de acesso ao Poder Judiciário, foram criados mecanismos com a finalidade de auxiliar e viabilizar ao cidadão comum a facilitação do exercício dessa garantia constitucional.

Desde o término da fase histórica das barbáries quando a Justiça era feita pelas próprias mãos, até o surgimento das primeiras Constituições no Brasil, bem como nas Constituições estrangeiras, o acesso à Justiça é garantia primordial de defesa e exercício dos direitos subjetivos, inerentes à própria personalidade. Nesse sentido o italiano jurista Mauro Capelletti já dispunha:

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 pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.¹

Conclui-se que o acesso à Justiça, por intervenção do Poder Judiciário, é garantia que foi respeitada por todas as Constituições brasileiras, e limitada no período do regime da ditadura militar instaurado no Brasil, mais especificamente depois de promulgado o Ato Institucional nº. 5, em 13 de dezembro de 1968, que determinou, em seu art. 11, a exclusão da apreciação judicial de todos os atos praticados de acordo com o respectivo ato e seus Atos Complementares. Além desse, a emenda constitucional de 1969 agravou ainda mais essa já agonizante situação, pois excluiu da apreciação judicial os atos em geral praticados pelo Governo Federal, bem como os atos Institucionais e Atos complementares, etc.²

Ultrapassada essa fase militar, com o desejo de se libertar das censuras impostas pelo militarismo, os Governos seguintes inseriram nas Constituições posteriores a garantia do acesso à Justiça no rol dos direitos fundamentais, divulgaram amplamente tal garantia e facilitaram a sua efetivação na prática, fomentado pela referência constitucional de possibilidade de acesso gratuito aos Tribunais.³

Não apenas a gratuidade de Justiça, mas também outros elementos que auxiliam o exercício da garantia constitucional de acesso à Justiça, podem servir de propulsores para seu desvirtuamento.

¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. Op. Cit., p. 9.

² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **O acesso à Justiça e as condições da ação**. In Revista de Processo RePro nº. 174, ano 34, agosto de 2009. _____: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 326.

³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 440-441.

É com base exatamente nesses mecanismos de fomento ao acesso à Justiça (em sentido amplo), significando garantia de provocação do Poder Judiciário para se buscar uma efetiva e célere prestação de uma tutela jurisdicional (em sentido estrito), que surge a real probabilidade de que essa provocação seja indevida, abusiva, impertinente ou desnecessária, o que caracterizaria grave deturpação do sentido constitucional do acesso à Justiça pela utilização desnecessária do processo para a obtenção do resultado concreto.

Entretanto, se o acesso à Justiça em sentido amplo é uma certeza garantida e fomentada constitucionalmente, pergunta-se: Como então se coibir os abusos provenientes do exercício irregular dessa garantia sem ofender ou limitar a ampla abrangência do texto constitucional?

Antes de se tentar responder esta questão, deve-se atentar para a correta definição e delimitação das noções de abuso.

3 Peculiaridades distintivas do “abuso do direito de ação” e o “abuso do regular exercício do direito de ação”

O direito de ação suscita breves referências às teorias clássicas inerentes ao exercício desse direito.

A Teoria Concreta dizia que o direito de ação só assistiria a quem tivesse o direito pleiteado confirmado por decisão judicial transitada em julgado, o que se tornou passível de severas críticas, pois como se justificariam os atos processuais praticados até o trânsito em julgado da decisão que não confirmasse o direito pleiteado? ⁴

A Teoria Abstrata⁵ explica o direito de ação como sendo o direito a um provimento jurisdicional, independentemente do resultado favorável ou não, por ser direito inerente à própria personalidade, sendo direito subjetivo público, abstrato e autônomo.

A Teoria Eclética proposta por Enrico Tullio Liebman⁶ é adotada predominantemente no Brasil, diz que o direito de ação existe, porém condicionado ao preenchimento de certos requisitos, as condições da ação, que basicamente seriam: a possibilidade jurídica, a

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004, Vol. I, 10ª ed., p. 115.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: LEJUS, 1999, pp. 272-273.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. L'Azione nella Teoria del Processo Civile. Problemi di Diritto Processuale Civile. Nápoles: Morano, 1962, p. 41 *apud* GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 10.

legitimidade das partes e o interesse processual, o que se confirma pelo teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil Brasileiro⁷.

Note-se que em sua essência, essa teoria confirmada pelo Código de Processo Civil brasileiro também assegura um direito abstrato, o que se explica a seguir.

Em que pese o exercício regular do direito de ação, qualquer uma das teorias anteriormente citadas não impedem a provocação desnecessária do Poder Judiciário, o que pode ocorrer com base no teor do texto legal do art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que prevê a garantia citada, uma vez que para a apreciação e indeferimento do exercício regular do direito de ação - seja por declaração de inépcia da inicial ou por carência de ação (art. 267, VI), por exemplo - o juiz deve primeiramente receber o processo já distribuído e ter ciência dos fatos narrados na inicial, para, posteriormente averiguar a existência das condições da ação.

Assim, o acesso à Justiça, como provocação do Poder Judiciário já teria sido exercido no momento da distribuição da ação, independentemente do posterior direito ao prosseguimento regular do processo e obtenção de provimento jurisdicional final como resultado da ação inaugurada.

A real possibilidade de proliferação do abuso do direito de ação pela provocação desnecessária do Poder Judiciário não pode ser evitada, uma vez que o direito de instaurar uma ação é garantido constitucionalmente através de uma interpretação restritiva da supracitada norma.

E com base justamente na possibilidade de abuso do regular exercício do direito de ação e, como consequência o direito a apreciação e resolução do mérito da causa, foi que a Teoria Eclética inseriu as chamadas condições da ação, que têm finalidade exclusiva de impedir o prosseguimento de uma ação já instaurada, ou seja, o Poder Judiciário já foi provocado, mas que não impedem sua distribuição, seu nascimento na esfera judicial.

O que se pretende demonstrar é a existência de diferenças peculiares entre o “direito de ação” e o “exercício regular do direito de ação”, ambos referidos simploriamente como “direito de ação”, que poderia ser estudado também sob dois focos, em sentido amplo e em sentido estrito.

O primeiro foco, em sentido amplo, de modo a existir o “direito de ação” como sendo garantia constitucional de se provocar o Poder Judiciário através da instauração de um

⁷ BRASIL, **Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. “Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: ... VI - quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”

processo, um procedimento, ou no sentido mais amplo do termo, a distribuição de uma ação, independentemente de possibilidade de apreciação e resolução de mérito.

O segundo foco, em sentido estrito, caracterizaria o “direito de ação” como sendo o exercício regular desse direito junto ao Poder Judiciário, o seu desenvolver legítimo após a distribuição, que obriga o Estado a praticar a apreciação e a resolução de mérito.

O desenvolver do presente ensaio tentará demonstrar ainda que o “direito de ação”, adiante referido apenas em sentido amplo, pode ser motivador de abusos que corrompem a legítima função jurisdicional e a garantia constitucional do acesso à Justiça no que tange à provocação do Poder Judiciário.

Isso decorre da conclusão de que o Poder Judiciário só pode ser provocado mediante a instauração de uma ação. Então, o acesso à Justiça depende da prática do direito de ação, independentemente do seu regular exercício posterior. A certeza que se extrai é que o acesso à Justiça, no sentido de provocar o Poder Judiciário, é garantido pela mesma norma constitucional que garante o direito de ação, no sentido de permitir a instauração do processo judicial.

Os abusos podem ser impulsionados pela facilitação do acesso à Justiça anteriormente citado, como por exemplo, a assistência judiciária gratuita, seja pelos órgãos públicos ou por iniciativa privada, o que faz surgir uma problemática de ordem constitucional.

Se por um lado a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que quer fazer para evitar os constantes abusos dessa garantia, se essa garantia só pode ser efetivamente exercida através da necessária e prévia instauração de uma ação?

Antes de tentar solucionar essa problemática com a referência a algumas humildes sugestões, frisar-se-á *a posteriori* algumas considerações específicas sobre os efeitos negativos causados pelo desvirtuamento da garantia constitucional de acesso à Justiça através do abuso do direito de ação, ambos referidos em sentido amplo.

Isso porque em sentido estrito, essas dificuldades não persistem, uma vez que o vigente Código de Processo Civil brasileiro estipulou no art. 267, VI e em diversos outros dispositivos, impedimentos de prosseguimento da ação já instaurada, o que não contraria a norma constitucional, uma vez que o Poder Judiciário já foi provocado, a lesão ou ameaça de lesão foi levada a seu conhecimento.

A grande preocupação é a coibição, ou, ao menos, a diminuição, na origem, da possibilidade de abuso do ato de se instaurar ação judicial pela qual o Poder Judiciário é

provocado a conhecer da petição inicial e os fatos nela expostos, mesmo que de forma superficial para analisar a existência ou não das condições da ação, o que permitiria seu prosseguimento normal em juízo, ou seja, o exercício regular do direito de ação, em sentido estrito.

Interessante seria a criação de mecanismos que pudessem conferir legitimidade ao direito de ação em seu sentido mais abrangente, legitimando-se, por consequência, a garantia de acesso à Justiça também em sentido amplo, uma vez que esta garantia só pode ser obtida através do prévio e necessário exercício daquele direito como instrumento.

Entretanto, “conferir legitimidade” não pode se confundir com “limitação ou impedimento” do acesso à Justiça pelo exercício do direito de ação, mas puramente qualificar como oportuna, devida e necessária a tutela jurisdicional, uma vez que de outra forma, comprovadamente, não seria possível a solução do caso de lesão ou ameaça de lesão a direito. Em outras palavras, não seria possível o acesso à Justiça em sentido estrito, não seria possível a obtenção de um provimento justo, definitivo e imperativo.

Exemplo que poderia facilmente ilustrar essa situação é a da real possibilidade de se ingressar em juízo, na esfera da Justiça Federal, para pleitear a concessão de benefício previdenciário, mesmo sem sequer pleitear tais pedidos na esfera administrativa. Ora a possibilidade de deferimento existe, tornando, *a priori*, desnecessário o ajuizamento de uma ação judicial para pleitear concessão de benefício previdenciário!

Outro exemplo que ilustra nitidamente essa lamentável situação são as ações que instrumentalizam os pedidos de indenização por danos morais, já tão banalizadas em sede dos Juizados Especiais Cíveis do país, onde se afirma, sem temor de errar, que a grande maioria das ações possui essa natureza.

Ora, porque não se exigir do autor que a legitimidade do seu direito de ação em sentido amplo seja qualificada através de provas anexas à inicial que comprovem claramente que as tentativas amigáveis de solução do conflito foram infrutíferas? Aí sim o ajuizamento da ação seria realmente necessário, legitimando o exercício de tal direito.

Tais provas legitimariam o exercício do direito de ação em sentido amplo, isto é, a possibilidade de se instaurar a ação judicial, não excluindo o acesso à Justiça na forma de sumária provocação do Poder Judiciário, no sentido de verificar a possibilidade de prosseguimento regular da ação, fornecendo ainda elementos ao juiz para averiguar de plano a possível existência de lesão ou ameaça de lesão ao direito pleiteado, o que aumentaria a possibilidade de sucesso em relação à obtenção da Justiça em sentido estrito, ou seja, julgamento com resolução de mérito.

4 Os efeitos negativos do desvirtuamento da garantia constitucional de acesso à Justiça pelo abuso do direito de ação

Sem dúvida, dentre os principais efeitos negativos do abuso do direito de ação, estão, exemplificativamente: o crescente aumento do ajuizamento de ações manifestamente infundadas; a morosidade da atuação do Poder Judiciário; a já aludida banalização do instituto jurídico da responsabilidade civil por danos morais; a sobrecarga dos Tribunais; aumento de despesas dos Tribunais com a folha de pagamento dos servidores, concursos públicos e infraestrutura; a já concretizada desmotivação dos servidores públicos no exercício de seu mister, dentre outros.

Com esses inúmeros efeitos negativos, sente-se a necessidade de criar mecanismos hábeis a “filtrar” as possibilidades de abuso do direito de ação, coibindo-se as aventuras processuais e as ações desnecessárias.

Para comprovar a necessidade de fortalecer as condições da ação através da criação desses mecanismos, basta se imaginar a seguinte situação: Uma pessoa rancorosa, sob a alegação de pretende buscar a satisfação judicial de algum direito, pode ajuizar em face de seu desafeto, mesmo sem nenhuma prova do que alega, utilizando-se do processo apenas para macular os registros civis de um cidadão que está na iminência de assumir cargo público que exige, no momento da posse, a apresentação de certidão negativa civil e criminal expedida pelos Tribunais de Justiça. E, na hipótese em tela, a simples distribuição da ação já seria causa suficiente para impedir a posse do desafeto do autor no cargo público, mesmo que a petição inicial seja julgada inepta dias depois.

Evidenciado está que as condições da ação não impediriam a distribuição do processo nem os efeitos negativos dessa demanda desnecessária. As condições da ação serviram apenas para obstar o prosseguimento do feito já distribuído.

Evitar a má-fé do autor antes mesmo de ser ajuizada a ação é medida urgente que se deve buscar com a finalidade de coibir o abuso do direito de ação.

O certo é que o interessado não pode ser impedido de ingressar em juízo e, assim, ter acesso à Justiça em sentido amplo. Essa é a ordem constitucional que deve ser respeitada e não pode ser mudada.

Mas essa garantia de ingresso em juízo não pode ser exercitada de maneira irresponsável, aventureira, maliciosa ou insubsistente. Sua legitimidade poderia ser comprovada logo de plano, não bastando a simples narrativa dos fatos na inicial, mas, no mínimo, essa narrativa deveria vir acompanhada de robusto substrato probatório no sentido

de que, de outra forma, a lesão ou ameaça de lesão a direito não seria impedida ou desfeita senão pela atuação do Poder Judiciário.

O que existe em relação ao abuso do direito de ação são meras punições, já na fase judicial, uma vez o Poder Judiciário pode ser sempre provocado, bastando para isso o simples recolhimento das custas processuais, o que acaba por fazer valer a excessivamente criticável expressão jurídica *da mihi factum, dabo tibi ius*.⁸

Se fosse tão simples assim, possível seria ao interessado instaurar processo para pleitear direito supostamente lesado por meio de simples petição verbal dirigida ao Juiz nos corredores dos Juizados Especiais, cujo procedimento é orientado pelos princípios da informalidade e da oralidade, e após a provocação já concretizada do Poder Judiciário, se verificar a impossibilidade de prosseguimento dessa ação. O direito de ação já teria possibilitado o acesso à Justiça, ambos vistos sob o sentido amplo, conforme acima diferenciado. Porém esse direito de ação que é instrumento que possibilita o acesso à Justiça, teria sido exercido sem qualquer motivação, necessidade, utilidade ou efetividade, desvirtuando o espírito da norma constitucional.

Essa é a primeira observação que se faz de imediato no que tange à facilitação da ocorrência de consequências negativas.

Por outro lado, observe-se também que não existem requisitos a serem cumpridos na fase pré-processual que tornem legítimo o ingresso em juízo e isso viabiliza a proliferação desses abusos. Enfim, o ordenamento constitucional e legal vigente permite a propositura de uma ação vazia de conteúdo ou motivação, pois a existência desses fatores só serão apreciados na fase judicial, quando da análise das condições da ação.

Então, afirme-se que existe permissão constitucional para a propositura de uma ação descuidada, que não observa o mínimo essencial para sua existência válida na esfera judicial, instaurando-se em juízo uma ação ineficaz no sentido de produzir uma decisão final de mérito. A segurança e a efetividade do processo como instrumento de prestação jurisdicional encontram-se seriamente prejudicadas.

Esses efeitos negativos fatalmente decorrem da desnecessária propositura da ação, independentemente de análise ou resolução do mérito. Alguns desses efeitos podem ser facilmente exemplificados, como no caso do ajuizamento de medidas cautelares absolutamente inócuas, cujas ações principais correspondentes não são propostas no prazo legal estabelecido ou simplesmente não são propostas.

⁸ KOCHER, Henerick. **Dicionário de expressões e frases latinas**. Disponível em http://www.hkocher.info/minha_pagina/dicionario/d01.htm, acesso em 21.03.2009.

Outra situação de fácil identificação é a da propositura desenfreada de ações nos Juizados Especiais Cíveis em busca de uma indenização pecuniária por um dano moral que não pode ser comprovado, o que é motivado pela facilitação do procedimento dos Juizados Especiais, a ausência de custas para ingresso da ação e pela chamada “indústria do dano moral”, cujas engrenagens são movimentadas por advogados ambiciosos e inescrupulosos. Isso sem falar das relações de consumo onde muitas das vezes o ônus da prova é invertido em desfavor do réu, impulsionando essa repugnante prática.

A ação pode ser proposta, porém só existem limites e sanções que afetam seu prosseguimento válido em juízo, ou seja, o exercício regular do direito de ação em sentido estrito. Numa visão concentrada no caso em concreto, apenas alguns dos efeitos negativos seriam facilmente identificáveis.

Num primeiro exemplo, o Poder Judiciário sofre com a perda de tempo dos serventuários e do próprio magistrado que poderiam se dedicar aos outros processos urgentes. Resultado: atividade jurisdicional desperdiçada. Esse seria o efeito negativo mais grave num caso concreto.

Outro exemplo de efeito danoso identificável apenas sob o foco do caso em concreto seria a obrigatoriedade de contratação de advogados de defesa e outras despesas imputadas injustamente ao *ex adverso*. Além de contribuir individualmente como mais um forte elo na corrente de ações desse tipo que aprisionam a efetividade e a celeridade processual numa macro-visão do ordenamento jurídico-processual.

Em um foco abrangente os problemas principais, apenas citando-os, seriam, por exemplo: a excessiva onerosidade do erário público; a perda da celeridade na prestação da tutela jurisdicional; perda da efetividade do sistema processual recorrente da própria perda da celeridade; descrença do Poder Judiciário junto à população; incentivo à continuidade dos atos atentatórios à dignidade da Justiça, dentre outros mais.

Detalhar cada um desses efeitos negativos e outros mais, decorrentes do desvirtuamento da garantia constitucional do acesso à Justiça pelo abuso do direito de ação, ambos analisados em sentido amplo, seria trabalho excessivo que desviaria o enfoque do presente ensaio, que é justamente identificar as noções teóricas, peculiaridades, origens e possíveis soluções pertinentes ao abuso do direito de ação como instrumento da garantia de acesso à Justiça, com a humilde, porém audaz, atitude de se tentar formular idéias que evitem o ajuizamento de ações caracteristicamente abusivas *ad origine*.

5 Medidas alternativas à atuação do Poder Judiciário

Algumas medidas são passíveis de adoção para se tentar evitar abusos iniciados desde no momento da instauração do processo, a má-fé no momento da interposição da ação judicial. A maioria dessas medidas surge como sendo alternativas ao Poder Judiciário, mas é de se ressaltar que, na realidade, são vias que dependem de opção dos litigantes, dependem da escolha das partes como forma de se evitar a ação judicial. Assim, afasta-se a atuação do Poder Judiciário e a tutela proferida para a solução da lide não é a jurisdicional.

Neste tópico em especial, ou seja, das alternativas ao Poder Judiciário, muitas das sugestões citadas pelo jurista Leonardo Greco⁹ servirão como base referencial para uma possível e tangível melhoria do sistema jurídico-processual civil num todo. São as tutelas chamadas de diferenciadas, brevemente descritas abaixo:

5.1 Mediação

Mais comumente utilizada nas lides envolvendo questões trabalhistas, as chamadas ‘conciliações prévias’ nas empresas ou sindicatos têm forte apelo no sentido de se evitar o processo judicial, procurando resolver definitivamente a questão em esfera distinta a do Poder Judiciário. Nessa modalidade, uma terceira pessoa é chamada para encaminhar as partes e buscar uma solução ou acordo. As partes litigantes expõem suas diferenças, e por isso reconhece tais diferenças o que possibilita a busca de soluções viáveis para resolução do conflito. São mecanismos voluntários ou compulsórios, cujo sucesso dependerá essencialmente da credibilidade e da habilidade do ente mediador, no sentido de “gerar soluções que satisfaçam aos contendores”.¹⁰

5.2 Arbitragem

Instituída legalmente no Brasil pela a Lei nº. 9.307/96, recebeu pouca aceitação na sociedade brasileira, em face da própria cultura, pela falta de tradição e, principalmente pela rigidez da citada lei que procura atingir um modelo único de solução extrajudicial, por vedar o reexame do mérito na esfera judicial. No mesmo tempo que tenta desafogar o Judiciário, acaba por se tornar uma lei ineficaz, pois a credibilidade do árbitro e do sistema de arbitragem ainda cede em face da credibilidade que ainda sustentam os juízes e o Poder Judiciário. O valor dado ao direito subjetivo de cada um, nesse sentido se mostra maior do que a credibilidade e o poder de decisão do árbitro que irá solucionar a questão. Assim, qualquer

⁹ GRECO, Leonardo. O Acesso ao Direito e à Justiça. In **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 197-223.

¹⁰ Idem, p. 215.

decisão insatisfatória não poderia ser revista ou levada ao conhecimento do Poder Judiciário, o que desestimula sua eleição como via alterna.

Além disso, a lei determina que somente poderá ser instituída a arbitragem entre pessoas capazes de contratar, restringindo o objeto litigioso a direito patrimonial disponível, ficando, a princípio excluídas da arbitragem questões relacionadas à família, falência, a incapazes, relativas à personalidade, ao direito do Estado, ao ambiente, entre outras.

5.3 Justiça interna das Associações

Essa modalidade de Justiça existe no Brasil, somente no âmbito das entidades desportivas. Seria uma excelente possibilidade de solucionar as questões envolvendo direitos específicos à própria natureza da associação, tenha ela finalidade desportiva, ideológica, política, cultural, religiosa dentre tantas outras formas e finalidades de associações. O certo é que a controvérsia poderia ser solucionada na própria fonte, onde o contato com a matéria em litígio é constante.

É muito comum, na esfera judicial, a necessidade que tem o juiz de procurar obter conhecimentos em outras áreas técnicas ou específicas na tentativa de solucionar uma lide da forma mais justa possível. Certo é que a figura do perito judicial auxilia a formação de conhecimento específico sobre o caso, mas o juiz deve entender o laudo pericial, e, para tanto, deve buscar conhecimentos específicos mínimos sobre a matéria em litígio, o que é causa inevitável de ofensa à celeridade.

Exemplo disso seria o de um processo envolvendo litígio entre um médico cirurgião como autor e um médico anestesista no pólo passivo, em ação de regresso na qual foi, em ação anterior e autônoma, o médico cirurgião condenado a indenizar os pais de uma criança em decorrência da morte do paciente na mesa de cirurgia. Posteriormente, descobre-se comprovadamente que o tipo ou a quantidade do medicamento utilizado na aplicação da anestesia foi equivocado, o que contribuiu para a ocorrência do evento danoso.

Ora, como se exigir do juiz a capacidade plena de apreciação e julgamento, por si, de questões tão delicadas, tão específicas sem ter formação ou um conhecimento mínimo da matéria? Estaria o juiz plenamente seguro e tranquilo para julgar, mesmo com auxílio pericial? Não seria incomparavelmente mais fácil, seguro e eficaz julgar essa lide num eventual ‘Tribunal de Justiça Médica’, assim como já acontece no Tribunal de Justiça Desportiva em relação aos litígios desportivos? Obviamente que esses Tribunais Específicos devem conter a esfera recursal em sua estrutura, sob pena de ofensa a preceitos constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Questão que poderia suscitar dúvidas é a de possibilidade de revisão dessas decisões pelo Poder Judiciário Estadual ou Federal, dependendo da natureza da lide. Justamente pela natureza especial do órgão julgador, parece razoável entender que não é necessária, útil ou adequada a atuação o Poder Judiciário, sob pena de insegurança das relações jurídicas. O mero incorformismo, depois exaurida a fase recursal no Tribunal Específico, não justificaria a provocação do Poder Judiciário para rever questão já decidida em relação ao mérito.

Entretanto, seria perfeitamente possível a posterior provocação do Poder Judiciário para apreciar as questões formais, como, por exemplo, a existência de vícios ou nulidades no processo anteriormente apreciado e julgado pelo Tribunal Específico, respeitando-se assim o art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sem dúvida que essa seria uma das mais eficazes alternativas de se legitimar ainda mais a atuação do Poder Judiciário, evitando-se, na própria fonte, a má-fé ou o abuso do direito subjetivo de demandar. Nessa linha, o professor Humberto Theodoro Júnior avisa: “É preciso, por isso mesmo, assegurar o acesso à Justiça, mas não vulgarizá-lo, a ponto de incentivar os espíritos belicosos à prática do ‘demandismo’ caprichoso e desnecessário”.¹¹

6 Sugestão de medida aplicável e possível na fase pré-processual

Apesar dessas vias alternativas, o que se sugere aqui é a adoção de medidas possíveis na fase pré-processual, como atos preparatórios da ação, para que o interessado possa usufruir normalmente, e desde pronto, do direito subjetivo de ação para ter acesso à Justiça proferida por um órgão jurisdicional e não por vias alternativas que limitem ou excluam do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito.

É o que assegura o dispositivo constitucional supramencionado. O cidadão ameaçado de lesão, ou lesado, poderá, como primeira e imediata opção, exercer o direito de ação para acessar a Justiça, provocando a atuação do Poder Judiciário pela instauração de um processo.

O complemento ora sugerido seria a adoção de medidas que serviriam para preparar e estruturar concretamente o processo, que legitimassem em Juízo, desde logo, a distribuição e o prosseguimento regular do processo, em pleno exercício do direito subjetivo de ação, com vistas à obtenção de um provimento final.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais.** Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em 21.03.2009.

Obviamente que estariam eximidas desse dever preparatório, se impossível em razão da urgência, as ações que demandem apreciação imediata do juiz, como por exemplo, as que impõem a decisão de liminares e antecipação de tutela.

Tais medidas não serviriam de óbice ou impedimento de acesso ao Poder Judiciário, mas seriam, simples e essencialmente, requisitos formais de *distribuição da ação*, evitando-se, muitas vezes abusos. Entretanto, especificar detalhadamente essas medidas preparatórias demandaria esforço demasiado no sentido de explicá-las, justificá-las e adequá-las ao vigente Código de Processo Civil.

Mesmo assim, ousar-se-á, breve e humildemente, demonstrar a seguir a mais tangível e eficaz delas, porque a materialização de um feito significativo nasce das mais simples idéias, e se efetivam através do estudo e do aperfeiçoamento dessas idéias, colocando-as em prática, experimentando-as, mesmo que num primeiro momento essas idéias pareçam meramente utópicas.

6.1 Comprovação prévia da impossibilidade de conciliação

Seria essa a mais importante de outras medidas possíveis. Entretanto, fixar-se-á a breve explicação desta. A necessidade de comprovação da impossibilidade de conciliação prévia, por qualquer meio de prova permitido legalmente, como pressuposto de validade da inicial serviria de pressuposto formal de distribuição da ação. A inicial que viesse desacompanhada de prova nesse sentido não poderia sequer ser distribuída.

Assim como se exige, para distribuição, a identificação das partes por cópia da cédula de identidade, do cadastro geral de pessoas físicas e comprovante de residência, indispensável também comprovar o interesse de agir e identificar a existência da causa de pedir, que seria validada pela prova da impossibilidade de conciliação.

O Poder Judiciário está assoberbado de processos que seriam perfeitamente solucionáveis sem a necessidade de provocação do poder jurisdicional. Essa comprovação, como já dito, poderia ser efetivada por qualquer documento ou outro meio de prova válido, como por exemplo, um simples termo de declaração de testemunhas, que assinariam esse termo sujeitando-se às sanções legais no caso de falsidade das declarações. Serviria ainda como prova da impossibilidade de conciliação prévia a cópia de e-mails enviados e recebidos com uma empresa que causou ou está prestes a causar lesão a direito.

Enfim, o Poder Judiciário, num primeiro momento, somente receberia em seu seio, as ações distribuídas com a prova de serem previamente inconciliáveis. Mesmo assim, o juiz, já

no exercício de sua função, deverá buscar novamente o acordo, agora, em esfera judicial, para só depois julgar, seguindo-se normalmente os ritos.

A prova da impossibilidade de conciliação prévia seria um pressuposto formal essencial de instauração e distribuição da ação. As próximas situações sugeridas serviriam como meras viabilizadoras, complementares ou auxiliadoras da concretização dessa primeira.

6.2 Criação de Sítios de Conciliação

Especialmente nas questões envolvendo relações de consumo ou de direito obrigacional civil, poderia ser facilitada a possibilidade de conciliação através da utilização de sítios de conciliação, sejam eles reais ou virtuais. Se assemelhariam às ouvidorias, porém, com um *plus*, que seria a finalidade principal de tentar a conciliação entre os discordantes.

É fácil aceitar, por exemplo, nos aeroportos, cuja implantação já foi fomentada pelo PROCON, um local destinado especificamente às reclamações dessa natureza, onde poderiam ser efetuados os registros formais da insatisfação do usuário do aeroporto com os produtos ou serviços ali disponibilizados, assim compreendidos especialmente os passageiros das companhias aéreas.

Os ofensores dos direitos podem ser imediatamente comunicados e chamados a celebrar um acordo com a finalidade de dirimir o litígio. A insatisfação poderá ser prontamente sanada. Acaso não compareça o ofensor ou não seja possível uma conciliação, essa informação deverá ser anexada no registro formal, informando o motivo da impossibilidade de acordo, documento este que serviria como prova irrefutável da tentativa de prévia conciliação, não gerando dúvidas quanto à boa-fé e a necessidade de distribuição de uma ação junto ao Poder Judiciário, possibilitando o exercício regular e pleno desse direito subjetivo.

Essa medida poderia ser inicialmente adotada nas estações de metrô, nos Shoppings Centers, estádios e ginásios desportivos, enfim, ao menos nos locais de farto e fácil acesso ao público, onde são comumente oferecidos produtos e serviços diversos. Isso em se tratando de sítios físicos.

Em relação aos sítios virtuais essa medida é perfeitamente viável e também já se encontra em uso nas relações de consumo. Exemplo disso é a existência do *web site* “Reclame Aqui – o site do Consumidor”¹², onde os consumidores dos mais variados produtos e serviços registram suas reclamações e insatisfações. Esses registros são imediatamente encaminhados

¹² <http://www.reclameaqui.com.br/>. Acesso em 21.03.2009.

aos fornecedores cujos Serviços de Atendimento ao Consumidor estejam cadastrados no *web site*. Esses fornecedores devem responder a essas reclamações, muitas das vezes solucionando os problemas reclamados.

A empresa cadastrada participa de um *ranking* e é avaliada por sistema automatizado que calcula todos os registros. Essa avaliação é feita com base em “critérios de número de reclamações, tempo de resposta, ausência de resposta, índice de solução, número de avaliações, nota do reclamante e índice de voltar a fazer negócio com a empresa considerados a partir do momento da publicação e da respostas das mesmas”.¹³

A fim de motivar a resposta e solução das reclamações, o *web site* cria também, com base nos mesmos índices, um ranking das “empresas não recomendadas”, cuja obtenção segue critérios previamente detalhados nas suas páginas.¹⁴

Esses exemplos foram citados apenas para especificar a viabilidade da adoção dessa modalidade de medida preparatória como comprovante da impossibilidade de conciliação prévia. O que falta é o fomento da iniciativa estatal e da própria iniciativa privada. Quantas ações judiciais deixaram de existir graças a essas formas alternativas de solução de litígio?

E ainda sim existe uma segunda importância essencial que ilumina essa medida e que serve de meio eficaz de desafogar o Poder Judiciário, evitando-se o abuso do direito de ação como instrumento do acesso a Justiça.

É que no caso da impossibilidade de uma conciliação efetivamente tentada, a busca pela via Judiciária estaria plenamente justificada, vez que a inicial só poderia ser distribuída se acompanhada do documento ou prova nesse sentido.

Efeitos positivos: a análise do interesse de agir estaria suprida. Não haveria mais que se falar em abuso do direito de ação ou litigância de má-fé. Retira-se do juiz o ônus de analisar essas peculiaridades, possibilitando sua dedicação à matéria de mérito. Decidindo a matéria de mérito mais agilmente, exaurindo sua função num determinado processo, permite-se, por consequência sua mais rápida dedicação às outras causas. A celeridade processual, pelo menos nas ações envolvendo relações de consumo e obrigacionais em geral, seria alcançada pela simples comprovação da tentativa de prévio acordo.

Efeito negativo: real possibilidade de aumento da burocracia, mas essa burocracia estaria limitada à fase extrajudicial. A celeridade processual como meio de efetivar o acesso à Justiça, como provimento jurisdicional, é bem maior a ser perseguido tendo em vista os efeitos positivos que decorrem da celeridade processual.

¹³ Idem.

¹⁴ <http://www.reclameaqui.com.br/naorecomendadas/>. Acesso em 21.03.2009.

6.3 Estipulação de multa e formação de título executivo extrajudicial

É notável que a comprovação de contato pelos meios de comunicação possíveis entre as partes divergentes, numa tentativa de acordo, poderiam ser dotados de maiores atributos. Tais hipóteses poderiam ser instituídas como meio de dar efetividade nos casos anteriormente relatados, possível até mesmo em sítios virtuais, como forma de punição à inércia da contraparte e, paralelamente, medida de coação ao comparecimento ou manifestação da outra parte sobre a possibilidade de celebração de acordo.

Por exemplo, a notificação extrajudicial postada com aviso de recebimento poderia ser dotada de maior relevância jurídica, provocando efeitos mais gravosos ao notificado que se mantém passivamente inerte, confiando na impunidade.

Alguns desses efeitos seria a possibilidade de estipulação, na própria notificação, de multa na proporção de 10% sobre o valor do direito ofendido, sem prejuízo das eventuais perdas e danos, quando o bem jurídico for dotado de valoração econômica, acaso o notificado se mantenha inerte por mais de 15 (quinze) dias, sugestão esta que se mostra razoável e analogicamente inspirada na norma vigente do art. 475-J do Código de Processo Civil.¹⁵

Acaso o direito ofendido ou ameaçado de ofensa não seja dotado de valoração econômica, como nas hipóteses das obrigações personalíssimas de fazer ou de não fazer, a inércia do notificado, no sentido de não responder a notificação, poderia significar a transformação da notificação em título executivo extrajudicial, cuja formação se justificaria pela simples comprovação do recebimento da notificação.

Enfim, essas são apenas algumas idéias que surgem e cuja aplicabilidade ainda carece de amadurecimento, estudos aprofundados e lapidações, mas que com certeza possuem a intenção de fazer que a garantia constitucional do acesso à Justiça não seja deturpada pela distribuição judicial de ações inócuas, eivadas de má-fé muitas das vezes, por ser o direito de ação essencialmente subjetivo, cujo exercício deve ser dotado de precauções especiais, principalmente por ser o instrumento de efetivação da garantia do art. 5º., XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

7 Conclusão

¹⁵ BRASIL, **Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Muito se fala, muito se escreve e muito se estuda no sentido de buscar a facilitação do acesso à Justiça aos desamparados social, política e economicamente. Entretanto, por outro lado, esses mesmos estudiosos identificam um efeito negativo que decorre dessa facilitação: seria o crescente aumento de demandas judiciais na mesma medida em que o acesso à Justiça fosse facilitado, o que prejudicaria a celeridade processual, e por consequência a própria efetividade do processo, uma vez que a Justiça tardia se constitui de verdadeira injustiça.

Essa busca pela facilitação do acesso à Justiça deve continuar em respeito ao dispositivo constitucional do art. 5º., XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por outro lado, como evitar o crescimento proporcional do ajuizamento de ações sem ferir o artigo supracitado e a consequente sobrecarga do Poder Judiciário?

Com maior probabilidade de acerto, a resposta parece se situar na prevenção ao abuso do direito de ação, no sentido de evitar a propositura de ações desprovidas de substância, necessidade, utilidade ou adequação. Deve-se evitar a aventura processual, a má-fé no exercício do direito subjetivo de ação.

A adoção de mecanismos preventivos ou preparatórios do exercício do direito de ação parece ser a resposta plausível ao problema, uma vez que esse direito pode ser livremente exercido no ordenamento jurídico legal e constitucional vigente, estipulando a lei tão somente medidas punitivas, a exemplo do Código de Processo Civil que em seu art. 18 e parágrafos determina a estipulação de multa ao litigante de má-fé.

Nota-se, porém, que tais medidas punitivas são insuficientes porque muitas das vezes deixam de ser aplicadas com fundamento no subjetivismo do direito de ação que leva à consequente interpretação equivocada o art. 5º., XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impondo ao juiz o ônus de identificar a ocorrência de má-fé processual já em sede judicial, depois de instaurada a ação.

É evidente a necessidade de aplicação de medidas preventivas ou preparatórias do exercício do direito de ação serviria, como, por exemplo, as sugestões e idéias citadas de forma humilde e ao mesmo tempo audaciosa neste ensaio. Entretanto, essas medidas preparatórias devem ter o cuidado de não impedir o acesso ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa à garantia constitucional, mas devem possibilitar apenas a “filtragem” das ações a serem ajuizadas, de forma a se evitar abusos.

Conclui-se a presente exposição com uma indagação ilustrativa: do que adianta cortar a erva daninha se as suas raízes permanecerem fixadas em solo fértil? Da mesma forma, de nada adiantará a aplicação de medidas punitivas ao abuso do direito de ação já consumado

se, paralelamente, não forem adotadas medidas preventivas ao seu surgimento, evitando-se desde a origem o desvirtuamento da garantia constitucional do acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do Direito – Filosofia e Metodologia Jurídica**. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1966.

BRASIL, **Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004, Vol. I, 10ª ed.

CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet (Ministra do STF). Ed. Safe: Porto Alegre, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: LEJUS, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1999.

GRECO, Leonardo. O Acesso ao Direito e à Justiça. *In Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRIMAL, Pierre. Justiça. In: _____. **Dicionário da mitologia grega e romana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

KOCHER, Henerick. **Dicionário de expressões e frases latinas**. Disponível em http://www.hkocher.info/minha_pagina/dicionario/d01.htm, acesso em 21.03.2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. L'Azione nella Teoria del Processo Civile. Problemi di Diritto Processuale Civile. Nápoles: Morano, 1962, p. 41 *apud* GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em 21.03.2009.

<http://www.reclameaqui.com.br/>. Acesso em 21.03.2009