



Opinião: A lei, na prática, vale mais que a Constituição

31/07/2018

Jurisdição coletiva é jurisdição abstrata? Ela se dá no plano etéreo das ideias? Não são perguntas retóricas. São perplexidades do dia a dia forense. Antes de mais nada, de ordem técnica, prática e racional. Afinal, se a ação é coletiva, o mínimo que se espera, e se pode legitimamente exigir, é que ela, passe a tautologia, seja coletiva, demonstrada em concreto, já na petição inicial. Trata-se de condição de procedibilidade.

Se a situação não envolve a coletividade, então, simplesmente, a ação não é, nem pode ser, coletiva. É uma questão de prova. De prova provada na largada, no ajuizamento da ação. ACP não pode ser um ensaio, uma pescaria de tarrafa, uma especulação teórica. Não é foro para debates, querências. Nem, muito menos, um instrumento para moldar a realidade, de acordo com a visão de mundo do autor coletivo.

Nada disso contribui para o instituto. Antes, desnatura-o, desacreditando-o. Não é, aliás, subvertendo as noções que se aprimoram as instituições. Se, com efeito, nela se pode tudo, então a ACP serve para qualquer coisa. Serve, então, por exemplo, de instrumento de intimidação contra a empresa (porque o Estado, já no início, prontamente se evadiu do seu horizonte de alcance, com a consagração da tese de que não cabe ACP, por exemplo, para discutir tributos, justamente, depois da morte, o tema mais difuso que pode haver; na arca do Estado, com efeito, ACP não pode bulir). E vira, quem sabe, bomba atômica (tal o seu potencial efeito devastador, sobretudo com multas escorchantes, que, aliás, e tem-se aqui uma outra anomalia, não se revertem em benefício daqueles que visam proteger, mas ingressam como receita pública, ao dispor do administrador). E vira, ainda, caricatura. Amiúde, aliás, e cada vez mais, caricatura. Citem-se, aqui, dois, dentre vários, exemplos frisantes. O primeiro, de o autor coletivo (MP) advogar, em ACP, ostensivamente, em nome de particular, como se fora Defensoria Pública. E o segundo, ainda mais bizarro, chegando, aqui, até mesmo, às raias da tragicomédia: um pseudônimo, isto é, alguém que não se apresentou e que, talvez, nem exista, devedor de uma companhia, por não pagar pelo serviço que lhe foi prestado, vai ao Ministério Público e pede que este lhe garanta a possibilidade de firmar novo contrato, para novo serviço, com a mesma companhia credora. Detalhe: não apareceu, como interessado, nenhum outro consumidor. Nem o próprio, aliás, apareceu. Tudo isso se deu, respectivamente, na ACP 0070828-95.2012.8.26.0100 (6ª Vara Cível de São Paulo), e na ACP 0048478-50.2012.4.02.5101 (32ª Vara Federal do Rio de Janeiro). Em ambos os casos, o mérito não só foi apreciado como, também, acolhido por sentença, mantida em grau de apelação.

Há mais, no entanto, envolvido. Algo bem mais sério. Mais do que técnica e bom senso. É uma questão de emancipação, de pensamento, de autodeterminação (*selbständigkeit*). Tem a ver com o nosso existencial. A lei (artigo 129 da CF, para começar; depois o artigo 5º da LACP, e depois o artigo 82 do CDC) não confere um mandato universal, aberto, em branco, e irrestrito, ao autor coletivo, para que ele, como e quando lhe parecer bem, possa pensar, querer e agir em

nome de terceiros. Porque é demasiado admitir-se que alguém disponha, assim, gratuitamente, de poderes tão vastos. O mínimo, então, que lhe cabe, ao autor coletivo, é demonstrar a pertinência e a adequação, e a efetiva representabilidade do seu querer, do seu pensar e do seu agir. Um agir, aliás, extraordinário, e não ordinário. E não vulgar. E não vulgarizado. Ele se legitima, então, antes de mais nada, com a prova, efetiva, da situação endêmica. Não com palavrório. Não com latinálias.

O que se vê, no entanto, diariamente, são autores coletivos advogando, sem procuração, em nome de terceiros. E mais grave: de modo onipotente, indo contra, ostensivamente, interesses de terceiros já regularmente manifestados, lavrados em acordos ou deliberações, como se o autor coletivo soubesse mais, e melhor, o que convém a cada um. Aliás, um parêntese, aqui, acerca de um dos autores coletivos em especial: o MP. Chega a ser mesmo curioso que, ainda hoje, na atual quadra do pensamento jusfilosófico, se lhe atribua o nome, e a função, de fiscal da lei. Afinal, se não existe lei antes do caso, se o texto da norma não se confunde com a norma de decisão, se direito, como qualquer existencial, é interpretação, e se interpretação é aplicação, e, pois, hermenêutica, como, então, admitir-se a existência de um ente de luz privilegiada, um super xerife, dotado de qualidades extraordinárias, que já saiba de antemão a lei antes de o fato acontecer?

Se a interpretação, no entanto, vai assim, e assim tem ido, entre nós, nos dias de hoje, tão larga, e tão generosa, isso é (mais um grave) sintoma das disfunções do Poder. Se o Poder é tão dilatado (com todas as formas de autoritarismo, oriundas do grande mal, que é o publicismo), isso nada mais é do que mais um sinal de que a noção de pessoa não medrou (o que só torna mais vazio, e complicado falar-se, aqui, em dignidade da pessoa humana). Antes, a noção de pessoa é rala, aguada. De fato, a revolução do indivíduo não ocorreu entre nós. Prometeu não desceu ao sul do Equador (onde, dizem, e cantam, não existe pecado!). Forças externas pairam soberanas sobre a miséria humana. E preconceitos eclesiásticos. E cartilhas de ideologias obsoletas, mortas e insepultas. Deuses, líderes e tutores guiam a vida de rebanho. O homem não renasceu. Não conhecemos a modernidade (*ego sum*) — a que tivemos durou uma semana, e foi, na verdade, um nefasto antimodernismo. Nem Iluminismo (*sapere aude!*), que não é o coletivo, mas o indivíduo.

A origem de tamanha carestia da pessoa é multissecular. E cultural. O apanágio e a centelha da nossa civilização (eleito e direcionado, inclusive, por obra do poder público — Dom Pedro II, por exemplo, muito se empenhou nisso) é o bom selvagem. Um ser gregário, brejeiro, tribal. O bom selvagem como negação do racionalismo, que é o princípio da individuação, do crescimento, da responsabilidade (não há transcendência sem passar pelo ego). Um ser, enfim, que confia e entrega a direção de seus passos a forças externas superiores (líderes, curandeiros, partidos, sindicatos, acaso). Dali, então, do grande rio dessa origem lendária, navegado por essa personagem difusa, derivaram todos os braços e afluentes de todas as tribos, e todas as derivações tropicalistas, regionalistas, associativistas. Inoculou-se, aí, o germe e o gosto pela corporação. Sempre um grupo a empunhar uma bandeira. Sem uma na mão, para erguer ou se proteger, o sujeito é um solitário.

A independência não foi feita pelo indivíduo. A República não foi proclamada pelo indivíduo (nem a nova nem a velha). Clarice Lispector, literalmente, foi uma estrangeira na nossa



literatura. Nelson Rodrigues era chamado de reacionário. E o Congresso, será que ainda hoje pode-se falar, realmente, em representação? E o STF, para não alongar muito mais cinco séculos de enumeração. E o STF? O STF não julga garantias fundamentais na via difusa, isto é, na via individual (a mais democrática). Nem sequer as conhece. Trata-se de jurisprudência assentada. Direitos fundamentais só chegam ali, e se difundem pela televisão, quando levados por atores coletivos, por vias diretas, por legitimados eleitos. Os demais juízes, por sua vez — outra deformação na nossa formação —, são acanhados na aplicação de garantias fundamentais. A lei, na prática, vale mais que a Constituição. E o coletivo vale mais que o indivíduo. Este é pouco, é pecado, é pequeno burguês.

Nesse quadro, absolutamente não causa estranheza a existência de demandas, e decisões, como aquelas reportadas acima. Nem que o autor coletivo arrogue, para si, funções messiânicas (embora o produto da sua ação não seja revertido em prol dos seus protegidos; nesse sentido, é conveniente até que as coisas não funcionem mesmo muito bem). Nem que ele, como quiser, se lance, a torto e a direito, a decidir pelos outros. Nem, enfim, que ACP vire ADI, no dia a dia forense. Nada estranha. Isso tudo é publicismo (a nossa grande e antiga mazela, de alto custo existencial, político e financeiro). Até aí nós sabemos e acompanhamos. O que preocupa, nessa inversão tropical, é o avanço do publicismo para o seu paroxismo cruel: o poder público a fazer, ou a pretender fazer, como, aliás, tem feito, Iluminismo por nós. E quando se chegar a esse estágio derradeiro, pleno e acabado, quando o barro estiver consolidado, estar-se-á, então, perto, muito perto do fim. O que o país precisa, urgentemente, na verdade, é de menos (culto a) autoridades e mais (cultura de) liberdade.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jul-31/opiniao-lei-pratica-vale-constituicao/>