

# EM PROL DE UM “DIREITO PROCESSUAL ECONÔMICO”

J.E. Carreira Alvim\*

## 1. Direito processual como direito instrumental

O direito processual é pela sua origem e destinação um direito de cunho instrumental, destinando-se a garantir a efetividade do direito material. Os direitos subjetivos – enquanto “interesses juridicamente protegidos” – encontram sua realização prática na atividade dos próprios sujeitos, um exigindo (titular do direito) e o outro submetendo-se (titular da obrigação) à prestação (*dar, fazer ou não fazer*). Tem-se, assim, a atuação *fisiológica* do direito, que tende a realizar-se, e se realiza quase

sempre, pela atuação espontânea dos seus próprios sujeitos. No entanto, quando não satisfeito dessa forma, surge para o seu titular o interesse na sua satisfação por outras formas postas pelo ordenamento jurídico à sua disposição, e uma delas é o *processo*. Dado o seu caráter instrumental, o processo não proporciona, ele próprio, um bem, senão viabiliza-se alcance, por seu intermédio, outro bem, que é aquele tutelado pelo direito material.

## 2. Novas fronteiras do direito material

O direito material tem as suas fronteiras demarcadas pela natureza do interesse que tutela, podendo um mesmo fato, dependendo do seu contexto e repercussão no meio social, interessar a um ou mais ramos do direito. Assim também *o fato econômico*,<sup>1</sup> que pode constituir o conteúdo dos vários ramos do direito, refletindo nas relações de direito privado (civil ou comercial), nas relações de direito público (administrativo, financeiro, tributário), nas relações políticas (direito constitucional), etc. Há alguns ramos do direito que, obrigatoriamente, devem ter

conteúdo econômico, como v.g. o direito comercial, o direito do trabalho, o direito financeiro, o previdenciário, o direito urbanístico e o direito agrário.<sup>2</sup>

Como ciência nova, surgida do seio do industrialismo moderno, o direito econômico – com o objetivo de proporcionar à nova economia instituições jurídicas próprias e adequadas às novas condições econômicas – vem enfrentando sérias dificuldades para a regulação jurídica dos fatos econômicos, que o direito clássico não conseguiu disciplinar.<sup>3</sup>

\* Professor de Direito Processual Civil da PUC-Rio; juiz do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

### 3. Direito (material) Econômico

O direito *econômico* — doutrina Geraldo Facó Vidigal<sup>4</sup> — campo jurídico extremamente controverso, surge como decorrência da necessidade jurídica de regulação de uma forma nova de *interesse*, expresso nos interesses *globais*, gerado em macroesferas sociais, denominados *macrointeresses*. Para Ives Gandra da Silva Martins, o Direito Econômico é a disciplina jurídica da *macroeconomia*, estando balizado pelo regime da concorrência e do consumo. Em outras palavras, diz o autor, toda a política macroeconômica flui, enquanto planejamento estatal, pelas normas de direito econômico, que deve regular as vias da produção e

circulação de bens pela repressão ao abuso de poder econômico, do investimento e da poupança pelas regras do sistema financeiro, e do consumo pela proteção ao consumidor.<sup>5</sup>

Em sede pretoriana,<sup>6</sup> a expressão “direito econômico” tem sido a preferida para traduzir o conteúdo das demandas sobre índices de correção monetária e de fatores de deflação, vulgarmente denominados “tablitas”, registrando os julgados a força cogente das normas de *direito econômico*, que, sendo de ordem pública, têm aplicação imediata.

### 4. Macrointeresses, macroconflitos e Direito Processual Econômico

É evidente que essa nova categoria de interesses (ou direitos), devido à sua natureza *macro*, gera conflitos de interesses de dimensões igualmente *macro*, ou verdadeiros *macroconflitos*, que não cabem, pelo menos confortavelmente, no bojo de um processo concebido nos moldes privatísticos.

Aliás, esta dessintonia entre as novas categorias de direito material (econômico, agrário, previdenciário, etc.), os conflitos que geram, e o direito processual destinado a assegurar a sua satisfação, apenas recentemente tem sido notada pela doutrina. Enfocando os assuntos *macroeconômicos*, Ives Gandra da Silva Martins vê a necessidade de regras peculiares para resolvê-los (notadamente no atinente à competência), a que denomina *direito processual econômico*.

Essa idéia floresce também no direito comparado, tendo a vinculação do Direito Econômico com outras disciplinas jurídicas levam Daniel Moore Merino<sup>7</sup> a conceber um Direito Penal Econômico, um Direito Administrativo Econômico, um Direito Constitucional Econômico, um Direito Internacional Econômico e um *Direito Processual Econômico*.

Não causa espanto que o direito processual civil, nascido e desenvolvido à luz dos conflitos de interesses patrimoniais, *eminentemente* privados, identificados como *microconflitos* — conflito entre Tício e Caio — não poderia fornecer solução

adequada para os denominados conflitos *globais*, envolvendo *macrointeresses*, ou simplesmente *macroconflitos*, cuja estrutura, pelo seu conteúdo e alcance, atinge, além das partes conflitantes, pessoas ou segmentos sociais, que nada têm a ver com o conflito em si, mas sofrem as suas conseqüências. A quebra de uma grande empresa ou grupo empresarial (*macroempresa*) não produz as mesmas conseqüências do que a quebra de uma pequena ou microempresa. Penso que isto não é preciso demonstrar matematicamente.

A falta de uma compreensão mais abrangente do Direito Econômico, diz Geraldo Facó Vidigal, produziu nos campos tradicionais do Direito o mesmo efeito que a explosão de uma granada no centro de um batalhão produziria: dispersar-se-ia o batalhão; poeira e fumaça levantadas impediriam a visualização do terreno pelo qual se deveria seguir. Para superação do impacto, é preciso identificar a origem e a forma da explosão jurídica. A origem, identifica-a o autor nas macroesferas sociais, de interesses de ordem global e a fundamental distinção entre os interesses regulados pelos tradicionais campos jurídicos e esses *macrointeresses* que dão origem, norteiam, caracterizam o Direito Econômico. A forma é a da *norma* de Direito Econômico, que se exprime pela *dominação* que exerce, por via de suas características macrojurídicas, sobre as macroesferas sociais que lhe dão origem e às quais se destinam.

Diria eu que, se essa hipotética explosão ocorresse v.g. num *container* cheio de vidros —, comparada aqui a um *macroconflito* de grandes proporções —, o direito processual civil seria impotente para “juntar os cacos”, (se é que haveria cacos), por não dispor sequer de instrumental adequado para a resolução dessa modalidade de conflito.

Talvez, por isso, o Governo inteiro trema diante da insolvência de um poderoso grupo econômico, justo porque o ordenamento jurídico — com seus instrumentais, inclusive a Lei de Falências — não tem condições de impedir ou remediar os estragos causados pela quebra no meio social. E não é só no âmbito do Direito Econômico não, mas em face de qualquer conflito que refuja do modelo clássico de conflito (o *intersubjetivo* de interesses), sobre o qual foi construída toda a teoria geral do direito processual civil. Veja-se o que acontece quando o Movimento Sem-Terra programa a invasão de uma fazenda e a divulga pelos meios de comunicação: o Governo só falta pedir “pelo amor de Deus” aos invasores que desistam do seu propósito. Esse pavor se prende à impotência do ordenamento jurídico de dar resposta satisfatória aos conflitos coletivos de grandes proporções.

Pode ser até que a própria conjuntura econômica desestime tais conflitos, pelo temor da repressão, como as greves em momentos de grande

desaquecimento da economia, mas tais comportamentos são sabidamente patológicos, gerando o que se chama “*litigiosidade contida*”, que dura enquanto subsiste o medo, mas explode quando este desaparece.

É inegável, diz José Marrara,<sup>8</sup> que os fenômenos sociais exigem novas normas de direito que reflitam a crença do povo em seu sistema jurídico, eis que, inexistindo tais normas, o direito é uma utopia, a explicar fenômenos sociais ultrapassados no tempo, com o que se deslocará para o doloroso drama da descrença coletiva. É o denominado, acrescenta ele, direito decomposto ou fossilizado.

No campo do direito processual, estamos justamente nesta situação, pois a falta de um *direito processual econômico* — nos moldes de tantos outros sub-ramos, já reconhecidos, como o direito processual do trabalho, do direito processual tributário, direito processual penal, etc. — tem contribuído, sobremaneira, para que não se alcancem, na resolução dos *macroconflitos*, os resultados práticos esperados. Recentemente, têm surgido obras técnicas dedicadas a sub-ramos do direito processual, como o direito processual eleitoral<sup>9</sup>, ao direito processual ambiental,<sup>10</sup> numa eloqüente demonstração de que o direito processual *tradicional* já não se comporta nos seus limites originais.

## 5. Fenômeno empresarial e legislação arcaica

Uma das poucas preocupações do ordenamento jurídico com o aspecto econômico do fenômeno *empresarial* —, que gera o fenômeno de *consumo*, e, a partir daí, os *macrointeresses*, e, em consequência, os *macroconflitos* — têm sido com a situação de insolvência das empresas, que vem disciplinada pela Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), com mais de cinquenta e dois anos de existência, e promulgada ainda na vigência da Carta Constitucional de 1937. Além disso, a nossa Lei de Sociedades por Ações (Decreto-lei n. 2.627/40), tem também mais de cinquenta e sete anos; a nossa Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Ltda. (Decreto n. 3.708/19) é uma velha de setenta e oito anos; a nossa Lei de Armazéns Gerais (Decreto n. 1.102/1903) tem mais de noventa e três anos, às vésperas de noventa e quatro; a nossa Lei Cambial

(Decreto n. 2.044/1908) tem mais de oitenta e oito anos; a nossa Lei sobre o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/64) tem mais de trinta e dois anos; isso sem se falar no nosso Código Comercial (Lei n. 556/1850), da época do Império, com mais de cento e quarenta e sete anos. Todas essas leis, apesar do seu caráter nitidamente comercial, interferem profundamente no Direito Econômico.

Para quem pretende transpor os umbrais do terceiro milênio, vê-se que uma legislação assim arcaica não ajudará muito, sobretudo considerando que o fenômeno mercantil (e *econômico*) das últimas décadas — e conseqüentemente as suas repercussões sociais — difere muito daquele que serviu de palco à vetusta legislação retrocitada.

## 6. Macroconflitos e a nova realidade econômica

O nosso direito processual civil, sem dúvida, um dos mais modernos do mundo, oferece respostas à altura para os *microconflitos* de interesses (ou conflitos individuais), através das medidas cautelares, tutelas antecipatórias, ações mandamentais, etc., mas não para os *macroconflitos*, que dele não tem merecido o mesmo tratamento. E não é só o processo que se revela insuficiente para dar pronta resposta a esses conflitos; também os órgãos jurisdicionais não se mostram ajustados à nova realidade social; e muitos não querem sequer compreender esse novo fenômeno *massificado* ou *globalizado*, dos *macroconflitos*.

No âmbito da defesa do consumidor, anota Arruda Alvim que o direito processual, apesar das grandes modificações por ele sofridas, manteve em escala

apreciável o modelo estrutural legado pelo século passado, ainda que com modificações alteradoras da fisionomia individualista nele inseridas<sup>11</sup>. Modificações de fisionomia que, diga-se de passagem, tem sempre como parâmetro os conflitos individuais. Os *macroconflitos* são identificados, na esfera judicial, na falência de um grande grupo econômico, ou num litisconsórcio de grandes proporções.

A prática revela que um conflito com tal dimensão só chega a bom porto quando *bancado* pelo Governo, que o resolve pelo seu poder de império. Mesmo quando o Poder Público se envolve numa demanda judicial de tal natureza, dificilmente sai ileso do outro lado.

## 7. Direito tributário e seus reflexos no Direito Econômico

O direito tributário interfere, igualmente, em grande medida, no direito econômico, como, de resto, nele interferem os direitos constitucional, financeiro, administrativo, civil, comercial, e tantos outros, mesmo porque nenhum direito é direito por si só, não estando nenhum deles livres da zona de interferências, ponto de convergência de todas as relações jurídicas. No caso específico do direito tributário, cuja interferência no direito econômico é mais constante, a solução demorada de um conflito pode selar a sorte de um empreendimento. Assim, *v.g.*, a cobrança de um tributo ou contribuição inconstitucionais pode comprometer a saúde econômica e financeira da empresa, se esta não obtém, em tempo, provimento jurisdicional que a neutralize; uma precipitada intervenção governamental numa empresa (bancária, seguradora) pode comprometer o seu destino,

com reflexos altamente negativos no meio social.

Recentemente, o Judiciário foi palco de incontáveis demandas envolvendo a cobrança de tributos e contribuições sociais manifestamente inconstitucionais, com toda a máquina governamental empenhada no propósito de evitar cessasse o seu recolhimento, mesmo depois de o Supremo Tribunal Federal haver declarado a sua inconstitucionalidade. Mesmo quando promulgada lei ordinária, facultando a compensação, pelo próprio contribuinte, de tributos e contribuições indevidos — para evitar ações de repetição de indébito — nova onda de demandas tomou conta dos pretórios, com a Fazenda Pública novamente se opondo ao exercício desse direito, e o Judiciário posicionando-se ora contra ora a favor da pretensão das empresas, até que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmasse nesse último sentido.

## 8. Macroconflitos e suas conseqüências sociais

Não se pode negar que as questões *macroeconômicas* devem merecer do Judiciário a atenção que se deve ter com os *macroconflitos*, pela extensão que tem (ou pode ter) essa modalidade de conflitos, capaz de

interferir não somente na vida das empresas, ou destas com o Poder Público (Federal, Estadual ou Municipal), mas, também, na vida de seus empregados (e de suas famílias), dos que com elas

contratam (e dos que dependem destes), e assim sucessivamente, numa interminável repercussão, que alcança toda a economia.<sup>12</sup> Igualmente, não se pode negar que as regras processuais, tendentes a resolver os *macroconflitos* não podem ser *essencialmente* as mesmas utilizadas para os *microconflitos*, em que pese aos princípios processuais constitucionais que formam a base do Direito Processual como ciência.

Tenho dito que muitos princípios processuais constitucionalizados não têm a consistência que lhes emprestam teóricos e práticos, não passando, muitos deles, de verdadeiros mitos, como v.g. a paridade de tratamento, porquanto não se pode dar a um conflito de *macrodimensão* o mesmo tratamento dispensado a um conflito de *microdimensão*, justo porque aquele pode comprometer a saúde de toda a economia, da qual inclusive depende este último. As regras instrumentais não de ser dimensionadas na exata

extensão e profundidade do conflito de interesses (*macrointeresses* ou *microinteresses*), fazendo do processo, enquanto continente, um recipiente capaz de conter cada qual a sua lide, que é o seu conteúdo.

Se cada juiz, monocrático ou colegiado, tivesse a consciência da *extensão econômica* da sua decisão, talvez não condicionasse tanto a concessão de medida liminar (antecipatória ou cautelar) à prestação de caução —, mormente nas hipóteses em que esta seja totalmente dispensável<sup>13</sup> —, comprometendo o capital de giro das empresas, com reflexos danosos na sua economia interna. Se a liminar é direito do contribuinte, a prestação de caução — fora dos casos em que se mostre necessária — constitui, na verdade, um *investimento* coercitivo em conta judicial, beneficiando unicamente a Caixa Econômica Federal. É medida contra direito, que não deveria ter o endosso dos tribunais.

## 9. Interesses macroeconômicos em juízo

Ives Gandra da Silva Martins entende que as questões<sup>14</sup> que envolvessem aspectos macroeconômicos, exteriorizados em interesses difusos e coletivos, por sua relevância, não deveriam ser atribuídas a juízos monocráticos, evitando-se, assim, que um magistrado de qualquer parte do país pudesse, sozinho, sobre elas decidir, e, em função da sua decisão, até mesmo paralisar um país.<sup>15</sup> Para ele, a competência originária para delas conhecer e julgar seria atribuída aos Tribunais Regionais Federais nas cinco regiões, com liminares sendo concedidas apenas pelo colegiado. Desta forma, magistrados mais experientes — e em conjunto — decidiriam as providências cautelares pedidas sobre assuntos macroeconômicos, seja em relação às ações civis públicas, seja quanto às ações populares.

Permito-me discordar do ilustre mestre, quando vislumbra um juízo *substancialmente* melhor no juízo colegiado do que no juízo singular, porque a prática demonstra que essa assertiva não é absoluta e nem sequer próxima do absoluto. Muitas são as decisões monocráticas de primeiro grau reformadas pelos tribunais de apelação (Tribunais de Justiça e/ou Tribunais Regionais Federais), mais tarde, restabelecidas pelos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal),<sup>16</sup> o que por si só infirma a sugestão.

Ademais, a urgência de muitas decisões não permite sejam afetas privativamente a órgão colegiado, o que desloca a competência para o juízo unipessoal (pelo menos temporariamente) do relator, “ad referendum”, não me parecendo também seja a *experiência*, nesse caso, o melhor elemento para se garantir uma decisão justa. Além disso, pode ser que a parte que necessita de provimento rápido e expedito sequer se encontra próxima dos tribunais, dispondo, quando muito, de um juiz singular para lhe dar o pretendido amparo. É preciso ter-se em conta que a extensão territorial do País coloca, muitas vezes, o jurisdicionado a quilômetros e quilômetros de distância da sede do tribunal.

De outro lado, não me parece saudável à Justiça que uma privatização se transforme em palco de disputas políticas, com o ajuizamento de um sem número de ações, tentando boicotá-la, o que importa em desmoralização da própria Justiça, num vaivém de liminares e cassações que “endoidece” qualquer cidadão. Para esses casos, quase todos de feições *macroeconômicas*, cumpre ao ordenamento jurídico dispor de um remédio tão rápido que permita neutralizar qualquer decisão contaminada de erro de julgamento, para o que já se tem o agravo na sua nova roupagem, permitindo não só a suspensão do ato impugnado, como também a obtenção de outro que o substitua (vulgarmente denominado “efeito ativo”).

## 10. Atomização dos macroconflitos. Recurso “per saltum”

Estamos, no entanto, de acordo com Ives Gandra da Silva Martins, no essencial, em que é preciso que *macroconflitos* sejam disciplinados por regras próprias, a serem extraídas da experiência do foro — a jurisprudência é uma fonte inesgotável de precedentes — pois o processo tradicional, concebido para a resolução do *microconflito* (conflitos individuais), já não consegue alcançar esse objetivo.

A “competência” pode servir de instrumento para evitar a molecularização da demanda atomizada, na medida em que se especializem varas para a resolução conflitos de *macrointeresses* (ou *macroconflitos*), no bojo dos quais poderiam ser incluídas as demandas sobre privatizações, estabelecendo, assim, uma competência de natureza funcional, evitando sejam

as demandas pulverizadas por diversos juízos. Nas Capitais e grandes cidades, essa providência não encontraria maior obstáculo, esbarrando, no entanto, *de lege lata*, em textos legais específicos de determinados *macroconflitos* (v.g. ação civil pública), que estabelecem a competência do juiz local.

Outra solução possível, em vista da existência de cinco Tribunais Regionais Federais (para recurso das causas de interesse federal) e diversos Tribunais de Justiça (para recurso das causas de interesse estadual) é estabelecer a possibilidade de recurso “per saltum”, nos *macroconflitos*, para o Superior Tribunal de Justiça —, órgão de superposição desses tribunais —, com o que se evita também a disseminação das decisões por diversos tribunais.

## 11. Sentido da expressão “Direito Processual Econômico”

Para concluir, registro que, a meu ver, a admissão de um direito processual econômico não pressupõe, necessariamente, uma quarta vertente do direito processual, como sugere Ives Gandra da Silva Martins,<sup>17</sup> senão o estabelecimento de regras próprias para a resolução de tais conflitos, a exemplo do que já existe para os direitos trabalhista, tributário

(execução fiscal e medida cautelar fiscal), agrário (desapropriação), eleitoral, etc. —, em função da sua extensão, profundidade e repercussão na economia de determinada localidade, região ou de todo o País, aos quais as normas processuais concebidas nos moldes tradicionais não conseguem dar solução satisfatória.

# NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Fato econômico. **lato sensu**, é todo aquele que, de algum modo, repercute no complexo dos interesses humanos. Fato econômico **stricto sensu** é o que se relaciona à atividade humana no sentido da satisfação de uma necessidade. In CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Breve introdução ao Direito Econômico**. Porto Alegre: ed. Sérgio Fabris, 1993, pp. 57.
2. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Op. cit.**, pp. 28-29.
3. MARRARA, José. **A crise do direito e o direito econômico**. In Revista Forense, vol. 277, p. 356.
4. A análise feita pelo Prof. Geraldo Facó Vidigal encontra-se voltada ao estudo dos **macrointeresses**, como princípio original do Direito Econômico, corporificado em corpo de normas de natureza **macrojurídica** emanadas de instituições de cunho diverso daquelas que constituíram o Estado, corpo de normas esse que, extremamente “plástico e movediço”, regula de forma autótone e dominadora determinadas **macroesferas sociais**.
5. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Processual Econômico**. Informativo IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, maio/junho/97, p. 14.
6. Vejam-se, a propósito, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:  
“ **DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989**. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que as condenações judiciais devem ser corrigidas, no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%. Recurso Especial conhecido e provido em parte”. (Resp. n. 88.404-BA, rel. Min., Ari Pargendler, STJ, 2ª T., un., DJ 1/9/97, p. 40797).
7. MERINO, Daniel Moore. **Derecho Económico**. Chile: Editorial Jurídica, 1996. Apud Marrara, José. **Op. cit.**, p. 358.
8. MARRARA, José. **Op. cit.**, p. 354.
9. COSTA, Adriano Soares de. **Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte, Ed. Ciência Jurídica, 1996.
10. Celso Antônio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
11. ARRUDA Alvim, José Manoel de. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - Sua evolução ao lado da do direito material. **Direito do Consumidor**: São Paulo: RT, v. 2, 1995, p. 82.
12. A Economia, diz Ives Gandra da Silva Martins, é uma Ciência pouco dominada, até pelos economistas. E acrescenta: “Roberto Campos costuma dizer que a função do economista é utilizar-se da geometria e da álgebra para explicar a miséria, não para combatê-la. Ou, ainda de forma mais cáustica, que o camelo é um animal planejado por um grupo de economistas, em face dos altos e baixos de seu dorso, mas nem por isto um animal inútil”. **Op. cit.**, pp. 14-15.
13. Tem sido muito comum, na Justiça, uma Seguradora de determinado grupo econômico caucionar em favor de um Banco desse mesmo grupo, quando a instituição financeira é que garante a solvabilidade do caucionante.
14. Para tais questões, vê esse autor a necessidade de regras processuais peculiares, a que denomina direito processual econômico. **Op. cit.**, p. 14.
15. **Idem, ibidem**, p. 14.
16. O episódio da compensação de tributos e contribuições sociais, objeto da Lei n. 8.383/91 (art. 66), vem também de encontro à assertiva do mestre, pois muitas decisões de primeiro grau, que reconheciam o direito à compensação foram reformadas em segundo grau, e assim mantidas pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, só vindo a ser restauradas em razão do posicionamento favorável da 2ª Turma desse mesmo Tribunal.
17. Hoje, diz Ives Gandra da Silva Martins, há três grandes vertentes no direito processual (penal, civil e trabalhista). Sou favorável à criação de uma quarta vertente, a do Direito Processual Econômico. **Op. cit.**, p. 14.