

02

Cathedra Prima coleção
biblioteca de teses de excelência

diretores

Cláudio Brandão
Ana Elisa Bechara
Marco Aurélio Florêncio Filho

Bruno Ferraz Basso

Leviatãs privados:

Grandes Empresas, Economia
e Direito Econômico



Bruno Ferraz Basso

*Leviatã*s privados:

*Grandes Empresas, Economia
e Direito Econômico*

O2

coleção
Cathedra Prima
biblioteca de teses de excelência

diretores

Cláudio Brandão
Ana Elisa Bechara
Marco Aurélio Florêncio Filho

Bruno Ferraz Basso

Leviatãs privados:

*Grandes Empresas, Economia
e Direito Econômico*





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.
Copyright © 2020, Bruno Ferraz Basso.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Letícia Robini
Diagramação Nathalia Torres

Catálogo na Publicação (CIP)

B322 Basso, Bruno Ferraz
Leviatãs privados : grandes empresas, economia e direito econômico / Bruno Ferraz
Basso. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020.
230 p. - (Cathedra Prima; v. 2)

ISBN 978-65-5589-154-6

1. Direito. 2. Direito Econômico. I. Título.

CDD: 341.378

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



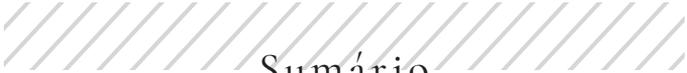
*
Rodapé



Aos meus pais,
por tudo que me ensinaram.



Ilustração de Abraham Bosse elaborada para o frontispício da primeira edição da obra *Leviathan*, de Thomas Hobbes (detalhe).



Sumário

Prefácio	15
-----------------------	-----------

PARTE INTRODUTÓRIA

1. Introdução	21
1.1. Um legado para o pensamento jurídico.....	21
1.2. O termo macroempresa.....	23
1.3. A estrutura do livro.....	24
1.4. Ressalvas.....	31

PARTE I ESTUDO DE CASOS

2. Introdução	35
2.1. O exame fático.....	35
2.2. Os casos.....	36
3. A General Motors	37
3.1. O maior processo de recuperação judicial de uma empresa do setor industrial.....	37
3.2. A audiência no Congresso americano.....	38
3.3. A atuação do Estado.....	40
3.4. As empresas americanas no “ <i>chapter 11</i> ” e os fundos soberanos.....	42

3.5.	O início do processo de recuperação.....	43
3.6.	A seção 363(b).....	43
3.7.	Auxílios paralelos do Estado.....	46
3.8.	A ordem de preferência dos credores.....	47
3.9.	O resultado da recuperação.....	48
3.10.	A recuperação e o império da lei.....	49
3.11.	O controle do controle.....	50
3.12.	O subscritor de última instância e o controlador <i>ad hoc</i>	52
3.13.	O que é bom para a General Motors é bom para os Estados Unidos?.....	53
4.	As construtoras brasileiras.....	57
4.1.	O <i>bid rigging</i>	57
4.2.	Impactos nas empresas.....	58
4.3.	O problema.....	59
4.4.	A Advocacia Geral da União.....	60
4.5.	O uso impróprio do acordo de leniência.....	62
4.6.	O Ministério Público.....	62
4.7.	O dilema e seu deslinde.....	63
4.8.	Outras soluções.....	63
4.9.	O impacto na economia.....	65
5.	A Sumitomo.....	69
5.1.	As grandes empresas japonesas.....	69
5.2.	O setor siderúrgico na década de 60.....	70
5.3.	Os cartéis.....	70
5.4.	Cartéis e interesse público.....	72
5.5.	O cumprimento do acordo de cartelização e as diretrizes administrativas.....	73
5.6.	O conflito entre a Sumitomo e o Ministério do Comércio Internacional e da Indústria.....	74
5.7.	A reação do Ministério do Comércio Internacional e da Indústria.....	75
5.8.	O desenrolar do conflito.....	76
5.9.	A discussão do caso na academia.....	77
5.10.	Negociação.....	81

6. A Vale	83
6.1. Nível de emprego e nível de investimento da Vale.....	83
6.2. A crise de 2008.....	84
6.3. Emprego e investimento na Vale em 2008 e em 2009.....	84
6.4. A cobrança do Estado.....	87
6.5. O ponto de divergência.....	89
6.6. A estrutura de controle da Vale.....	90
6.7. Agnelli.....	92
6.8. Lula.....	94
6.9. O debate na sociedade.....	97
6.10. O debate na academia.....	98
6.11. Gudín e Simonsen no embate pelo controle da Vale.....	99
6.12. O desfecho do caso.....	102
6.13. A missão da grande empresa e a missão do governo.....	104
7. Conclusão	105
7.1. Crises econômicas e institucionais.....	105
7.2. Os cisnes negros.....	105
7.3. Os quatro casos.....	106

PARTE II

A MACROEMPRESA E A ECONOMIA NACIONAL

8. Introdução	III
9. A teoria da macroempresa	113
9.1. Um fenômeno econômico.....	113
9.2. <i>Naturane non facit saltum?</i>	114
9.3. Conceito de empresa.....	117
9.4. Um salto.....	120
9.5. Quantidade e qualidade.....	131
10. O Leviatã Privado	135
10.1. O poder da macroempresa.....	135
10.2. O poder econômico.....	137
10.3. <i>Unternehmen an sich</i> e macrodecisões.....	139

10.4. <i>Imperium</i>	144
11. A soberania econômica nacional desafiada	147
11.1. Soberania.....	147
11.2. O desafio da soberania.....	148
12. Conclusão	151

PARTE III O CONTROLE DO CONTROLE

13. Introdução	155
14. O controle do controle	157
14.1. O controle do controle e a Companhia Britânica das Índias Orientais.....	157
14.2. Controle estatal e controle empresarial.....	162
15. A estabilidade da economia: intervenção e liquidação extrajudicial e macroempresa	173
15.1. O caso da Sadia.....	173
15.2. O Direito Bancário.....	175
15.3. Controle do controle das empresas em crise.....	176
15.4. Empresas sistemicamente importantes.....	177
15.5. <i>Receivership authority</i>	179
15.6. Intervenção e liquidação extrajudicial.....	181
15.7. O caso das construtoras brasileiras.....	183
16. Os rumos da economia: diretrizes administrativas e macroempresa	187
16.1. O caso da Vale.....	187
16.2. O Ministério do Comércio Internacional e da Indústria.....	188
16.3. Sahashi Shigeru.....	189
16.4. As diretrizes administrativas.....	193
16.5. Um instituto negocial.....	195
16.6. Experiência de outros países.....	198

16.7. Diretrizes administrativas no Direito brasileiro.....	200
16.8. O poder econômico do Estado.....	201
16.9. A liberalização do Japão e as diretrizes administrativas.....	202
17. Conclusão.....	207

PARTE FINAL

18. Considerações finais.....	211
18.1. Das <i>Oil Regions</i> ao relatório Pecora.....	211
18.2. Conclusão.....	215
Referências.....	219



Prefácio

Há décadas o professor Fábio Konder Comparato provocou o pensamento jurídico nacional com o estudo da grande empresa. No seu livro “Aspectos jurídicos da macroempresa”, ele trouxe os desafios relevantes sob os quais são postos o Direito Societário e o Direito Falimentar diante da grande empresa. Neste livro, buscou-se dar continuidade a essa pesquisa e analisar as implicações para o Direito Econômico do fenômeno da macroempresa.

A tese aqui aventada é que a própria situação fática força o Direito a obter uma resposta à realidade em que a grande empresa e a economia, a parte e o todo, se tornam algo muito próximos.

Inicialmente, é feito um estudo dos casos que foram, na história recente, representativos dos desafios que esse fenômeno impõe. Trata-se do caso da General Motors e de sua recuperação judicial com a crise de 2008, dos casos de 2014 que envolveram grandes construtoras brasileiras em processos judiciais e que tiveram significativos impactos econômicos, do caso do conflito de 1965 entre a Sumitomo e o Ministério do Comércio Exterior e Indústria japonês e do caso da Vale e os embates com o Estado brasileiro pelo seu foco na exportação de minério bruto e pelas demissões de 2008.

Na segunda parte, desenvolve-se uma teoria da macroempresa e de sua relação com a economia nacional. Juridicamente, identifica-se uma macroempresa por ela deter poder econômico, definido como a possibilidade de tomar uma decisão apta a afetar de modo significativo a estabilidade e os rumos da economia. Economicamente, uma enorme capacidade de investimento é o atributo central para dispor desse poder.

Levantaram-se dados dos balanços trimestrais de dezoito grandes empresas para identificar os investimentos realizados por elas e seus impactos macroeconômicos. Por meio de regressões lineares com exame do teste *t* e da cronologia nas inflexões das curvas de tendência de seus investimentos, da formação bruta de capital fixo e do PIB *per capita*, comprovou-se empiricamente que há uma significativa relação de causalidade entre, de um lado, a decisão de investimento das grandes empresas e, de outro, a realização de investimento pelos demais agentes econômicos e, por fim, o crescimento da renda *per capita* do país.

Existem, portanto, despercebidas pela teoria da firma, empresas que não apresentam um comportamento passivo perante o mercado e que, como Leviatãs privados, lideram a economia.

Essa existência, contudo, não desafiaria o poder soberano, que, por definição, é uno e atribuído a um ente público? Tal ameaça torna-se patente para a sociedade toda a vez que há uma crise de uma grande empresa ou toda a vez que uma decisão importante de uma grande empresa interfere significativamente nos rumos da economia. Nesses casos, a sociedade busca, por vontade própria ou por pura necessidade, usar seu poder político (e os recursos financeiros deste) sobre o poder econômico da grande empresa para reestabelecer a economia ou alterar seu rumo e reafirmar a soberania econômica nacional.

Mas quais são os fundamentos, os limites e a forma legal apropriada desse curioso fato jurídico? Para apresentar uma solução a essas questões, é necessária uma teoria jurídica sobre a relação entre o Leviatã público e os Leviatãs privados.

Com base na ideia de controle do controle, essa teoria demandou trabalho dogmático tanto sobre o instituto da intervenção e liquidação extrajudicial (*receivership authority*), para solucionar os efeitos da grande empresa em crise na estabilidade da economia, quanto sobre o instituto das diretrizes administrativas (*gyōsei shidō*), para solucionar de forma negocial os efeitos das decisões das grandes empresas nos rumos da economia.

Como resultante, mostrou-se que o Direito Econômico tenderia a aproximar o Direito Administrativo do Empresarial à medida que o poder privado de controle sobre a macroempresa tende a se aproximar da soberania estatal sobre a economia. E, exercendo uma das funções centrais da ciência, buscou-se aqui oferecer aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário um instrumental jurídico para que eles revejam suas práticas administrativas, leis e jurisprudências e estejam preparados para lidar com esse fenômeno da economia moderna.

Este livro é o resultado de minha pesquisa de doutorado realizada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Essa pesquisa só se tornou possível graças aos esforços e ensinamentos de um grande jurista do país, o professor Gilberto Bercovici, e sou extremamente grato por todo o tempo em que estive sob sua orientação.

A tese de doutorado contou também com valiosas contribuições da banca de qualificação e da banca de defesa, devendo muito às recomendações dos professores José Alexandre Tavares Guerreiro, José Tadeu De Chiara, Carolina Troncoso Baltar e Mariano Francisco Laplane. Como de praxe, reforço que o texto é de inteira responsabilidade de seu autor.

Por fim, eu não poderia deixar de reconhecer a importância do fomento concedido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior durante os anos de pesquisa.

São Paulo, janeiro de 2021.

Bruno Ferraz Basso

Grandes empresas são agentes econômicos singulares, nos quais os planos da microeconomia e da macroeconomia se tocam. A Companhia Britânica das Índias Orientais, a Standard Oil, a General Motors, a Vale, a Apple, nenhuma dessas empresas apresenta um comportamento passivo perante o mercado e, como Leviatãs privados, lideram a economia. O leitor encontrará nesta obra um estudo de importantes casos jurídicos que envolveram essas companhias e conseguirá analisar dados apresentados por grandes empresas brasileiras no decênio que antecedeu a última mudança de direção no ciclo macroeconômico nacional. Os casos e os dados demonstram que, juridicamente, as grandes empresas se identificam pelo aspecto externo do poder de seu controlador, o poder econômico, e que, economicamente, uma enorme capacidade de investimento é o atributo central para dispor desse poder. À sociedade, impõe-se o desafio de responder a uma realidade em que a empresa e a economia, a parte e o todo, se tornam cada vez mais próximas e em que o poder de controle sobre a empresa se aproxima da soberania sobre a economia. Buscou-se neste livro tratar academicamente desse desafio e oferecer um instrumental jurídico apto para lidar com ele na prática.

