



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.719.575/0001-69, com sede na SAFS - Quadra 02 - Lote 03 (atrás do anexo do Itamaraty), Plano Piloto - Brasília/DF, CEP: 70042-900, neste ato representado por seu presidente nacional, **CARLOS ROBERTO LUPI**, brasileiro, solteiro, administrador, portador da cédula de identidade nº: 036289023, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob nº 434.259.097-20, com endereço eletrônico: clupi@uol.com.br, com endereço na SAFS, s/nº, Quadra 2, Lote 3, atrás do Anexo Itamaraty, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP: 70.042-900, vem, respeitosamente, por seus advogados *in fine* assinados, constituídos mediante instrumento procuratório que segue em anexo (**doc. 01**), perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, §1º, da Constituição Federal, bem como nos dispositivos da Lei nº 9.882/1999, propor a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR DE URGÊNCIA**

indicando com preceitos violados o princípio da soberania nacional (art. 1º, inciso I, e art. 170, inciso I, da CF/88), dos valores sociais do trabalho, da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego (art. 1º, inciso IV, e art. 170, *caput*, inciso VIII, da CF/88), do desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II, e artigos 219 e seguintes da CF/88) e da independência nacional (art. 4º, inciso I, da CF/88); e como ato do Poder Público causador da lesão, a permissão da União Federal na transferência do controle acionário da **EMBRAER S/A** para a **BOEING**, ao não utilizar o poder de veto da *golden share* na Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A**, realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir alinhavados:



I. DO ESCORÇO FÁTICO.

Como é de sábeça geral, desde o início de 2017 a imprensa mundial e o mercado financeiro têm divulgado a existência de negociações envolvendo a **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA- EMBRAER S/A** e a **THE BOEING COMPANY**, especificamente com o cerne de realização de uma suposta *joint venture* a partir da criação de uma *NewCo*.

Em 05 (cinco) de julho de 2018, a **EMBRAER S/A** divulgou ao mercado, por meio de nota relevante, que o seu Conselho de Administração havia autorizado a assinatura de um “Memorando de Entendimento”, com a **THE BOEING COMPANY**, por meio do qual as respectivas partes estabeleceram premissas básicas para uma potencial combinação de negócios.

No dia 17 (dezesete) de dezembro de 2018, foi publicado mais um “Fato Relevante” pela **EMBRAER S/A**, dando conta da seguinte deliberação do Conselho de Administração da Companhia:

“(I) Aprovou, em princípio, sujeito à autorização da União na forma do item (II) abaixo e às demais condições adiante referidas, e, em continuidade às negociações objeto de fatos relevantes anteriores, a parceria estratégica entre a Embraer e The Boeing Co. (“Boeing”), que compreende (a “Operação”: a) a segregação e transferência, pela Embraer, dos ativos, passivos, bens, direitos e obrigações referentes à unidade de negócio de aviação comercial para uma companhia fechada brasileira, a qual passará a desenvolver os negócios e serviços de aviação comercial, atualmente desenvolvidos pela Embraer”.

A dinâmica comercial proposta propõe a criação de uma nova empresa e constituição de uma segunda *joint venture*, nos seguintes termos: “a) uma empresa para a área de aviação comercial (filão do mercado), da qual a Boeing estadunidense terá uma participação de 80% (controle operacional e gestão da nova empresa) do capital e



a Embraer 20%; **b)** uma *joint venture* para promoção comercial, para promoção e desenvolvimento de produtos e serviços na área de defesa”.

Desde os seus albores, as negociações entabuladas entre as companhias já foram objeto de análise pelo Governo Federal, que por intermédio do então Ministro da Fazenda, o Senhor Henrique Meirelles, remeteu ofício ao Tribunal de Contas da União (TCU) ¹ com o fito de realizar consulta formal ao órgão sobre a possibilidade, ou não, de renúncia da titularidade das ações de classe especial (*golden share*) mantidas na Eletrobrás, Vale, Embraer e Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). ²

O instrumento das *golden shares* foi criado no Reino Unido para atender a algumas demandas econômicas e políticas que surgiram no processo de privatização de empresas que eram controladas pelo Estado. É por meio da detenção de *golden share* pelo Estado no âmbito das companhias privatizadas, que o poder público, ao mesmo tempo em que permite a assunção do controle pela iniciativa privada, com a consequente desoneração dos cofres públicos, teria prerrogativas específicas no interior da companhia como forma de resguardar os interesses estratégicos do Estado nas atividades.

Encontra-se a definição da *golden share* no artigo 17, §7º, da Lei nº 6.404/76, que tem a seguinte dicção: “nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da assembleia-geral nas matérias que especificar”.

As *golden shares* nada mais representam do que a preservação da participação do Poder Público nas decisões de alto relevo e, normalmente, se diferenciam das outras

¹ Disponível em: < <https://www.n3w5.com.br/economia/2018/07/tcu-pode-aprovar-venda-de-acoes-conhecidas-como-golden-share> > . Acesso em 06 de outubro de 2019.

² Processo nº 025.285/2017-3.



ações em razão da incidência do poder de veto, consubstanciando-se, bem por isso, em uma garantia de que a atividade estratégica que foi transferida para a iniciativa privada permaneça subordinada aos interesses do país.

Não obstante a **EMBRAER S/A** tenha sido objeto de privatização no ano de 1994, a União ainda detém, em função da defesa da soberania nacional e dos interesses estratégicos do país, a posse de *golden shares*, que lhe permitem continuar a assegurar que a Companhia, embora atuante em um mercado de aviação extremamente competitivo com nítido enfoque de auferir lucros, possa atender aos interesses estratégicos do Brasil.

No que tange ao processo de desestatização da **EMBRAER S/A**, o Edital nº PND-A- 05/94/Embraer, assim dispõe no item 2.2.1. “deverá ser criada *golden share*, a ser detida exclusivamente pela União, com o veto nas seguintes matérias: I- mudança do objeto social; II- alteração e/ou aplicação da logomarca da empresa; III- criação e alteração de programas militares que envolvam -ou não- a República Federativa do Brasil; IV- capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares; V- interrupção do fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares; VI- transferência do controle acionário; VIII- quaisquer modificações no estatuto social que alterem os arts. 9 e 15 e seus parágrafos, ou quaisquer vantagens, preferências ou direitos atribuídos à *golden share*”.

É bem verdade que além de transferir o controle acionário e a gestão da Companhia para a **BOEING**, a negociação anunciada ostenta o escopo de fragmentar a parte lucrativa da **EMBRAER S/A**, transferindo-a para a *NewCo*, que para além de absorver 100% (cem por cento) das operações e serviços da aviação comercial, ficará sob o controle acionário, operacional e administrativo da **BOEING**, cabendo à **EMBRAER S/A** o ínfimo percentual de 20% (vinte por cento) das ações.

Trata-se de uma operação que pretende viabilizar, através de uma negociação, a separação de parte do patrimônio da **EMBRAER S/A** e a alienação de sua área de



aviação comercial para a **BOEING**, por intermédio de uma terceira sociedade (Yaborã Indústria Aeronáutica S.A), na qual a União não deterá *golden share*.

Vê-se, por esse prisma, que por se tratar de nítida aquisição do controle acionário por capital estrangeiro, está-se diante da atuação premente do poder de veto que detém a União Federal, em razão da *golden share*, nos moldes estabelecidos pelo artigo 17, §7º da Lei nº 6.404/76 e pelo artigo 8º, da Lei nº 9.491/2000.

Cite-se, no ponto, que a existência do setor de defesa da **EMBRAER S/A** resta ameaçado com a negociação em curso, ante a inexistência de uma ligação inquebrantável entre os segmentos civil e militar, na medida em que não se consegue manter o setor de defesa e desenvolvimento tecnológico sem os recursos gerados pelo setor de aviação comercial.

Após análise detida do “Memorando de Entendimento, bem como dos “Fatos Relevantes” publicados, verifica-se que, sob o manto do que a diretoria da **EMBRAER S/A** denomina de *parceria estratégica* ou *joint venture*, descortinam-se atos que tem o condão de promover acintes diretos a vários preceitos constitucionais, a saber: soberania, segurança, desenvolvimento e independência nacional; valores sociais do trabalho e a busca do pleno emprego.

Explica-se.

No Preâmbulo do “Memorando de Entendimento”, consta expressamente que a parceria permitirá a **BOEING** integrar, por completo os negócios de aviação comercial e atividades correlatas da **EMBRAER S/A** à produção e cadeia de fornecedores da **BOEING** no Brasil:

“A estrutura geral da parceria permitiria a Boeing integrar, por completo, os negócios de aviação comercial e atividades correlatas de Embraer à ampla produção e cadeia de fornecedores da Boeing no Brasil. Com isso, tais negócios



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



passariam a ser o principal Centro de Excelência para design end-to-end e para a fabricação de aeronaves comerciais para passageiros com menos de 150 assentos e para oportunidades adicionais de contribuir com a ampliação do design e sistema de produção de Boeing no Brasil por meio da integração vertical, desenvolvimento de produtos em conjunto, serviços e assistência”.

O item 1.0, entre outras coisas, ainda consigna que o objetivo das partes é o de *“assegurar à Boeing o integral controle estratégico e operacional e a administração dos negócios relacionados à aviação comercial da Embraer e sua total integração em Boeing”*.

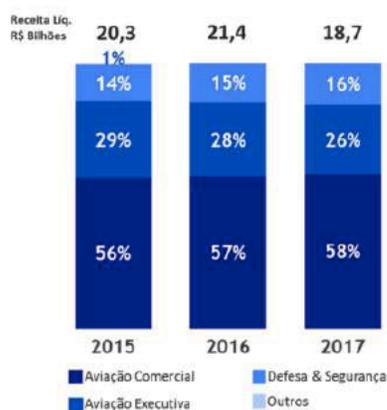
Consoante demonstrado no Manual AGOE da **EMBRAER S/A**, é possível afirmar confirmar que o segmento de aviação comercial respondeu pela maior parte da receita da Companhia (aproximadamente 58%), seguido da aviação executiva.

Impresso por: 041.150.553-00 ADFE 621
Em: 16/10/2019 16:05:23

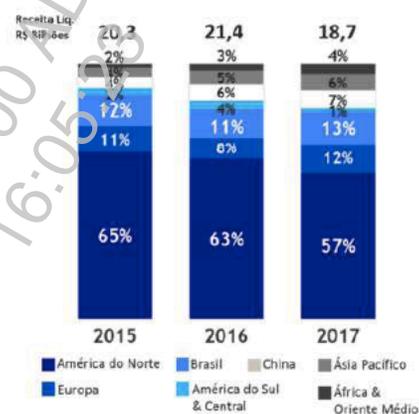


Os gráficos abaixo demonstram a receita total da Companhia dividida por unidade de negócio e por região geográfica. É possível notar que o segmento de Aviação Comercial responde pela maior parte da receita da Companhia, seguido da Aviação Executiva, Defesa & Segurança e Outros. Sob o ponto de vista geográfico, a participação da receita na América do Norte teve uma pequena queda ao longo dos últimos três anos, mas manteve-se como principal mercado consumidor dos produtos e serviços da Empresa, em especial os jatos comerciais E175, resultado do sucesso das diversas campanhas de venda ocorridas nos Estados Unidos nos últimos cinco anos, onde a Empresa capturou cerca de 90% de todos os pedidos de jatos de 76 assentos.

Receita por Segmento



Receita por Região



Em 2018, conforme consta do Formulário de Referência da **EMBRAER S/A**, os negócios de Aviação Comercial, Aviação Executiva, Defesa & Segurança, Serviços & Suporte e Outros Negócios Relacionados representaram, respectivamente, 46,5%, 22,3%, 11,7%, 19,1% e 0,3%.

(b) Receita proveniente do segmento e sua participação na receita líquida do emissor

Em milhões de Reais.

2018	Aviação Comercial	Aviação Executiva	Defesa & Segurança	Serviços & Suporte	Outros	Total
Receita Líquida	8.708,1	4.181,8	2.198,8	3.577,8	57,5	18.721,8
Participação na Receita Líquida	46,5%	22,3%	11,7%	19,1%	0,3%	100,0%



A **EMBRAER S/A**, portanto, na aliança com a **BOEING**, disponibilizará negócios serviços de aviação comercial, que são ativos já consolidados no mercado e que representam, bem por isso, maior volume de receita da Companhia. Sobreleve-se que no conjunto das atividades, a **EMBRAER S/A** supera em muito a **BOEING**. É que trata-se de uma indústria de elevada intensidade e desenvolvimento tecnológico, com a competência de gerar tecnologia para diversos setores da economia nacional.

Cite-se, nessa esteira, que a escala da aviação comercial viabiliza o fomento das tecnologias desenvolvidas para a aviação militar, em uma espécie de relação simbiótica. Isso implica em dizer que sem a aviação comercial, o segmento de aviação militar não terá economia de escala para desenvolvimento de novas tecnologias.

A aviação comercial é essencial para a diluição dos custos de P&D (Pesquisa e Desenvolvimento), especialmente porque as tecnologias desenvolvidas para a divisão militar são adaptadas, e subsequentemente empregadas nas aeronaves comerciais. Sendo fato que o segmento de aeronaves executivas (que também ficará com a **EMBRAER S/A**) não possui escala suficiente para gerar a diluição necessária dos custos de desenvolvimento tecnológico.

Igualmente relevante é a diluição dos custos de desenvolvimento das aeronaves destinadas à aviação executiva. Dado o relevantíssimo grau de comunalidade tecnológica entre os aviões destinados à aviação comercial e à executiva, não se faz necessário empreender esforços hercúleos para perceber que sem a divisão comercial para diluir os custos de desenvolvimento, a divisão executiva também não deverá se sustentar. **O segmento comercial representa a viga mestra da EMBRAER S/A. Vendê-lo significa inviabilizar a existência do que restar da Companhia.**

A teor da definição adotada no mercado brasileiro, imposto pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis 19, a *joint venture* é um empreendimento controlado em conjunto. Por controle conjunto entende-se o compartilhamento, contratualmente convencionado, do controle de negócio, que existe somente quando decisões sobre as



atividades relevantes exigem o consentimento unânime das partes que compartilham o controle. As partes que detêm o controle conjunto do negócio têm direitos sobre os ativos líquidos do negócio em conjunto.

Ou seja, o que está sendo realizado por meio da operação em apreço, disfarçadamente denominada de *joint venture*, consubstancia-se verdadeiramente em uma cisão ou aquisição de controle, em uma burla à obrigatoriedade de realização de Oferta Pública (OPA) por aquisição de participação substancial, em desobediência ao disposto no artigo 54 do Estatuto Social da **EMBRAER S/A**, bem como aos artigos 254-A, 257 e seguintes da Lei nº 6.404/76. Citem-se, respectivamente:

OFERTA PÚBLICA EM CASO DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SUBSTANCIAL E ALIENAÇÃO DE CONTROLE.

Art. 54. Qualquer acionista ou Grupo de Acionistas que venha a adquirir ou se torne titular, por qualquer motivo, de: (i) 35% ou mais do total de ações de emissão da Companhia; ou (ii) outros direitos, inclusive usufruto e fideicomisso, sobre as ações de emissão da Companhia que representem mais de 35% do seu capital (“Acionista Adquirente”), deverá, no prazo máximo de 15 dias a contar da data de aquisição ou do evento que resultou na titularidade de ações ou direitos em quantidade superior ao limite estipulado, submeter à União, na qualidade de titular da ação ordinária de classe especial, por intermédio do Ministério da Fazenda, pedido para a realização de uma oferta pública de ações para aquisição da totalidade das ações de emissão da Companhia, observando-se o disposto na regulamentação aplicável, os regulamentos da BM&FBOVESPA e os termos deste artigo.



Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle. § 1º Entende-se como alienação de controle a transferência, de forma direta ou indireta, de ações integrantes do bloco de controle, de ações vinculadas a acordos de acionistas e de valores mobiliários conversíveis em ações com direito a voto, cessão de direitos de subscrição de ações e de outros títulos ou direitos relativos a valores mobiliários conversíveis em ações que venham a resultar na alienação de controle acionário da sociedade. § 2º A Comissão de Valores Mobiliários autorizará a alienação de controle de que trata o caput, desde que verificado que as condições da oferta pública atendem aos requisitos legais. § 3º Compete à Comissão de Valores Mobiliários estabelecer normas a serem observadas na oferta pública de que trata o caput. § 4º O adquirente do controle acionário de companhia aberta poderá oferecer aos acionistas minoritários a opção de permanecer na companhia, mediante o pagamento de um prêmio equivalente à diferença entre o valor de mercado das ações e o valor pago por ação integrante do bloco de controle.

Art. 257. A oferta pública para aquisição de controle de companhia aberta somente poderá ser feita com a participação de instituição financeira que garanta o cumprimento das obrigações assumidas pelo ofertante. § 1º Se a oferta contiver permuta, total ou parcial, dos valores mobiliários, somente poderá ser efetuada após prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários. § 2º A oferta deverá ter por objeto ações com direito a voto em número suficiente para assegurar o



controle da companhia e será irrevogável. § 3º Se o ofertante já for titular de ações votantes do capital da companhia, a oferta poderá ter por objeto o número de ações necessário para completar o controle, mas o ofertante deverá fazer prova, perante a Comissão de Valores Mobiliários, das ações de sua propriedade. § 4º A Comissão de Valores Mobiliários poderá expedir normas sobre oferta pública de aquisição de controle.

Pelo fio da estratégia maquinada pelas Companhias, pode-se fazer as seguintes considerações e conclusões, a saber: a) se a aviação comercial é o principal negócio da Companhia e representou aproximadamente 46,5% da receita do ano encerrado em 31 de dezembro de 2018; b) se a aviação comercial será segregada para a *NewCo* e a **BOEING** irá adquirir ações de emissão da nova sociedade, de modo que a Companhia e a **EMBRAER S/A** passem a deter, respectivamente, 80% e 20% do capital social total e votante da *NewCo*; c) se o valor acordado pelas partes envolvidas na operação para o negócio da aviação comercial, do qual a **EMBRAER S/A** terá 20% e a **BOEING** 80%, é de US\$ 5,26 bilhões; d) Se a **EMBRAER S/A** deterá em *NewCo* o percentual de 20%, hoje isto equivale a US\$ 1,05 bilhão e, conforme anunciado em 17/12/2018, a **EMBRAER S/A** espera que o resultado da operação líquida de todos os custos de separação seja de aproximadamente US\$3 bilhões. Ou seja, 20% de 3 bilhões de dólares representa o valor de todos os negócios que envolvem a aviação comercial e atividades correlatas da Companhia, incluindo a fábrica principal de São José dos Campos (SP) e a unidade da ELEB- Embraer Divisão de Equipamentos (fabricante de trens de pouso e peças relacionadas), mais unidades de Taubaté (SP), Évora, em Portugal, e Nashville (EUA), onde são feitas as peças estruturais; e) se o capital social da **EMBRAER S/A**, subscrito e totalmente integralizado é de R\$ 4.789.617.052,42, conforme consta no Estatuto Social; f) Se a *NewCo* passará a deter, por meio da segregação, todos os negócios que envolvem a aviação comercial e atividades correlatas, restará configurada a situação descrita no inciso II, do artigo 54 do Estatuto da **EMBRAER S/A**. Ou seja, há a obrigatoriedade de realização de OPA.



Cite-se, demais disso, que as condutas perpetradas pelas Companhias denotam nítido abuso de poder para promover a cisão da **EMBRAER S/A**, o que faz incidir o disposto no artigo 117, §1º, *b*, da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: *b*) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

É de bom alvitre registrar que em nenhuma das “parcerias estratégicas” e/ou *joint ventures* já realizadas pela **EMBRAER S/A** há modelo de negócios similares ao que está a ocorrer. Cite-se, à guisa de exemplo, que a Companhia realizou nos anos de 2011 e 2012 um movimento de aquisições e parcerias, entre elas a aquisição da Atech Negócios em Tecnologias S/A e da Bradar Indústria S/A (incorporada em 2018), a constituição da Harpia Sistemas S/A, da Savis Tecnologias e Sistemas S/A e da Visiona Tecnologia Espacial S/A.

Em 2012 e 2013, também fora estabelecida parceria entre a **EMBRAER S/A** e a **BOEING**, em relação à aeronave KC-390. Em 2016, as Companhias expandiram o acordo e celebraram um contrato de comercialização e suporte conjunto da aeronave de transporte militar KC-390. Segundo esse contrato, as Companhias buscariam juntas novas oportunidades de negócio, tanto para a aeronave em si, como para seu suporte e serviços. Em nenhuma das operações realizadas houve segregação de atividades, tampouco participação da **EMBRAER S/A** em 20% das outras empresas.

Sublinhe-se que as garantias previstas na Lei nº 6.404/76 não se constituem em mera defesa de acionistas minoritários. Isso porque a dispersão do controle acionário é uma forma de se opor às concentrações monopolistas, nocivas à sociedade como um todo. Ou seja, para a assunção do controle acionário, o método previsto pela legislação



garante a disputa, em condições de igualdade, entre acionistas majoritários e minoritários, sob o regime de oferta pública de ações sob preços de mercado. **Não existe a possibilidade de aquisição unilateral do controle acionário sem esse procedimento.**

Diante da magnitude da situação posta à apreciação nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), foram várias as Ações Populares e Ações Civis Públicas intentadas com o fito de obstruir os caminhos para a consecução dessa negociação espúria.

Para fins de recorte metodológico, máxima para satisfazer a exigência vertida do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99, limitar-se-á apenas às discorrer sobre as decisões que tiveram como objeto a realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A**, realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019 (Processo nº 5031433-18.2018.8.4.03.6100 e Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 5004348-87.2019.4.03.0000).

Pois bem.

A Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.8.4.03.6100 tramita perante a 24ª Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), tendo sido ajuizada pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região; pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Araraquara e Américo Brasiliense, pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Região; e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM). Figuram no polo passivo da referida Ação Civil Pública a União Federal, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA- EMBRAER S/A** e a **THE BOEING COMPANY**.

A moldura fática que promana daqueles autos é similar a dos fatos aqui descortinados. Requereu-se, para tanto, antecipação de tutela nos seguintes termos: “**a**) seja determinado ao Governo Federal para que somente se manifeste em estrita



observância a todos os direitos previstos na *golden share* como ato vinculado, em contrariedade à forma com que está configurado o negócios, seja por permitir a transferência do controle acionário, seja por alteração de programas militares de interesse da República Federativa do Brasil; **b)** seja determinado à CVM para que exerça seu papel fiscalizados, apontando a insuficiência desse protocolo efetuado pela **EMBRAER**, bem como a desconformidade da configuração do negócio, nos moldes anunciados, frente à ameaça aos interesses nacionais; **c)** seja determinado à **EMBRAER** para que suspenda, de imediato, toda e qualquer negociação com a **BOEING**, nos moldes anunciados, frente à ameaça aos interesses nacionais”.

Concedida a liminar perseguida para “suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da **EMBRAER**, até uma manifestação das partes, União Federal, **EMBRAER**, Comissão de Valores Mobiliários e da **BOEING**, oportunidade em que o Juízo, mediante o exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades postas”, sobreveio decisão da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Suspensão de Liminar nº 5030872-58.2018.4.03.0000, em que determina o seguinte: “até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos do Processo nº 5031433-18.2018.4.03.6100”.

Simultaneamente ao Pedido de Suspensão de Liminar *sus* mencionado, a União Federal também interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.³ Ressalte-se que na ausência de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o Desembargador Federal relator

³ Agravo de Instrumento nº 5000432-45.2019.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro.



deu impulsionamento regular ao feito, que se encontra concluso para decisão, devidamente instruído para julgamento.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do Agravo de Instrumento, de sorte a restabelecer os termos da decisão agravada. Senão, vejamos:

“Do que se colhe da decisão agravada, a plausibilidade do direito invocado está pautada na não satisfação por parte dos recorrentes de exigências legais e estatutárias impostas para a realização do negócio. Primeiro, conforme os termos da própria decisão a transferência do poder de controle que a operação anunciada promove sobre a Embraer é visível sendo isto vedado por lei e pelo estatuto social da EMBRAER. Há, inclusive, decisão do Tribunal de Contas da União — TCU.

Na verdade, há limites legais que envolvem uma operação dessa natureza, nitidamente de incorporação de uma sociedade nacional por uma estrangeira. A incorporação de sociedade anônima estrangeira autorizada a funcionar no País (Decreto-lei 2.627, art. 64), como bem ressaltado na decisão, exige sua prévia nacionalização, com a transferência de sua sede para o Brasil (Decreto-lei 2.627, art. 71), valendo o mesmo em caso de sociedade estrangeira autorizada a funcionar no país incorporar sociedade nacional.

Argumentam os recorrentes que não se trata de incorporação de sociedade nacional por estrangeira, mas sim de criação de sociedade brasileira (*joint venture*) que terá como sócias a EMBRAER e a BOEING. Dizem ainda que mesmo que fosse o caso de incorporação, não há base legal para a vedação da incorporação de sociedade brasileira por estrangeira, dada a autorização legal dessa operação prevista no próprio Decreto-lei nº 2.627/40, art. 64). Invocam ainda o contido no Fato Relevante de 17 de dezembro de 2018, de que o acionista da sociedade brasileira sequer será estrangeira, mas sim uma sociedade nacional, subsidiária da BOEING no Brasil.



Ora, mas temos que convir que existem várias formas de se descumprir a lei, a mais insidiosa é a dissimulação. O próprio Sindicato autor da ACP denuncia, com base no Manual e Proposta da Administração para Participação na Assembleia Geral Extraordinária da Embraer, a existência de uma série de condições que podem significar abuso de poder, vedado pela lei nesse tipo de operação, como o fato do negócio implicar a segregação e transferência pela Embraer, de ativos, passivos, bens, direitos e obrigações referentes à unidade de negócio da aviação comercial; a supressão do *golden share* na nova empresa; o recebimento de bônus e incentivos pelo Conselho de Administração da Embraer em razão da celebração do negócio; no caso de projeto militar (KC-390), a previsão de poder de veto amplo ao representante da Boeing, autêntica *platinum share*; a exclusão de todas e quaisquer garantias de emprego, a interpretação e regência dos contratos de acordo com as leis de Nova York, que será também o foro de eleição.

Em Direito, a forma mais eficaz de se garantir que a finalidade da lei não esteja sendo desvirtuada, é o cumprimento de regras de procedimento. Nesse passo, a decisão agravada invoca, acertadamente, o art. 224 da LSA que dispõe que as condições de incorporação, fusão ou cisão com incorporação, deverão constar de um protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que inclua, entre outros elementos, a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra.

E aqui parece revelador, e ao mesmo tempo preocupante para o interesse público, e por conseguinte, suficiente para a concessão da liminar, o fato da não detenção pela União da *golden share* da nova sociedade, tendo sido demonstrado também que a Embraer não terá qualquer ingerência nessa sociedade, seja nos aspectos administrativos ou gerenciais, exceto a manutenção de um único membro no "conselho" com poder de observador.



É preciso se ver que o interesse público transcende a natureza jurídica das partes eventualmente envolvidas no processo, bem como a própria discricionariedade administrativa. Trata-se de uma empresa nacional que detém tecnologia tanto na aviação civil como militar, área tida como de segurança nacional. O interesse público aqui é demonstrado *ipso facto*, conferindo à observância da lei ainda maior relevância. Nesse aspecto, correta e prudente a decisão liminar de suspender a realização do negócio, baseada fundamentalmente na necessidade de colher, através das manifestações de vários entes como a própria União e a CVM, sobre os termos do negócio, a fim de se saber do efetivo cumprimento da lei”.

Durante o trâmite processual, a parte Autora da Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100 atravessou petição nos autos, de modo a requer que “seja determinada a suspensão da assembleia de acionistas designada, diante do fato superveniente que demonstra se tratar de negócio fraudulento, em clara violação dos termos da Lei nº 6.404/1976, por tentar contornar a necessidade de oferta pública de ações e implicar a efetiva transferência do poder de controle, maquiada pela venda de ativos, bem como pela tentativa de burlar a obrigação de veto por meio da *golden share*, questão de Estado (e não de governo), como se viu desde a exordial”.

A liminar incidental foi concedida nos seguintes termos: “ante o exposto e pelo mais que dos autos consta e considerando que o Conselho de Administração da Embraer ratificou a deliberação de 17.12.2018, em que havia sido aprovada a operação, conforme fato relevante de 11.01.2019, estando pendente, por ora, a aprovação do negócio pela Assembleia Geral convocada para o dia 26.02 e na qual, mesmo no campo das negociações não pode ser reputado como não vinculante da Embraer e representa relevante avanço na transferência, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender a realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da Embraer prevista para o dia 26.02.2019 até que as irregularidades apontadas sejam esclarecidas”.



Irresignada, a União Federal apresentou um Pedido de Suspensão de Liminar perante a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o cerne de manter a realização da Assembleia Geral ao argumento de que só assim se poderia garantir à União o poder de exercer o veto à operação na aludida assembleia. Cite-se:

“Assim, as próximas etapas, conforme dispõe os incisos III e IV do artigo 9º do Estatuto da Embraer, que trata especificamente da ação ordinária de classe especial (*golden share*), em caso de não exercício de veto são: i) A ratificação da aprovação do negócio pelo Conselho Administrador da Companhia; ii) Sendo ratificada, submete-se à aprovação da Assembleia Geral Extraordinária, esta designada para o dia 26 de fevereiro de 2019; iii) Possibilidade da União na referida Assembleia exercer, ainda, o poder do veto.

Ou seja, a União detém outra oportunidade na Assembleia Geral Extraordinária de vetar ou não o negócio entre a Embraer e a Boeing. Além do poder de veto em Assembleia Geral Extraordinária, haverá outros momentos para o exercício do poder-dever de fiscalização, tais como a aprovação do negócio pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica- CADE.

(...) A União, conforme descrito acima, através de seus órgãos competentes, não exerceu seu poder de veto, na análise realizada pelos órgãos competentes, por considerar que a proposta final preserva a soberania e os interesses nacionais. Mas a análise pela União do negócio jurídico não se resume à apreciação já realizada, mas também pode ser exercido o poder-dever de nova apreciação em outros momentos dos procedimentos de tramitação da aprovação do negócio jurídico em tela.

Assim, dentro do trâmite das tratativas entre Embraer e Boeing, conforme preceitua os incisos III e IV, do §2º do art. 9º do Estatuto da Embraer, o negócio será submetido à Assembleia Geral Extraordinária dos acionistas, com data previamente designada para o dia 26 de fevereiro de 2019. **Reitera-se que a**



União na referida Assembleia Geral Extraordinária poderá exercer o seu poder de veto (golden share)".

Sobreveio, diante disso, decisão da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em novo pedido de Suspensão de Liminar, dessa vez de nº 5004348-87.2019.4.03.0000, em que determinou-se a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida em 22 (vinte e dois) de fevereiro de 2019, para a realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A.**

Tal como ocorreu anteriormente, a União Federal também interpôs Agravo de Instrumento simultaneamente ao Pedido de Suspensão de Liminar em comento.⁴ Em decisão proferida em 25 (vinte e cinco) de fevereiro de 2019, o Desembargador Federal relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a cassar integralmente a liminar deferida.

Acontece que mesmo tendo formulado o Pedido de Suspensão de Liminar perante a Presidência do Egrégio TRF 3 para que pudesse exercer o poder da golden share, a União sequer compareceu à assembleia realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019, por meio do Conselheiro por ela indicado, o Brigadeiro Araújo. Cite-se que quando a União comparece às assembleias, consta expressamente a sua presença, bem como também aparece no mapa de votação a menção à golden share.

Urge mencionar que no parecer ofertado em 21 (vinte um) de maio de 2019, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5004358-34.2019.4.03.0000, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, fazendo-o com esteio nas seguintes razões:

⁴ Agravo de Instrumento nº 5004358-34.2019.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro.



“(…) A negociação entre a EMBRAER S/A e a Boeing não se trata de um mero negócio entre empresas privadas, tanto que a União dispõe de ação de classe especial (*golden share*- art. 17, §7º, da Lei nº 6.404/76) que lhe dá o direito de veto sobre a parceria.

Toda a negociação está sujeita ao controle de diversos órgãos públicos, tais como Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e Comissão de Valores Mobiliários -CVM e, inegavelmente, envolve interesse público. Sem adentrar em todas as alegadas ilegalidades, cabe ponderar, como bem ressaltado na r. decisão recorrida, que da análise do conteúdo do Manual indica a existência de indícios do abuso do poder de controle por parte dos administradores, na medida em que, ‘(i) reconhece a prosperidade/ o sucesso da Embraer; (ii) prevê bônus e incentivos aos membros do Conselho de Administração na aprovação do negócio, denotando potencial conflito de interesses entre os administradores e os acionistas, para não dizer os trabalhadores, ao recomendarem a aprovação da proposta, o que coloca em dúvida; (iii) a utilização de linguagem prospectivo de tônica otimista em caso de aprovação/pessimista em caso de desaprovação, uma vez existente imediato interesse financeiro dos redatores do Manual; e (iv) não garante a manutenção do parque industrial ou os empregos dos trabalhadores da Embraer; (v) admite que nenhuma transgressão às Leis Anticorrupção foi efetiva, excepcionando atos que não teriam efeito adverso relevante na Boeing’. Não se pode perder de vista que a referida negociação tem inegável repercussão em áreas sensíveis, tais como o direito ao desenvolvimento, à soberania nacional, à propriedade privada e sua função social, à livre concorrência e à defesa do consumidor.

(…) Portanto, em cognição sumária, própria dessa via recursal, mostra-se presente o requisito do *fumus bonis iuris* necessário para a concessão da tutela de urgência pleiteada pelos autores/agravados. O *periculum in mora*, por sua vez, deriva do próprio andamento das negociações. Aliás, muito embora tenha sido noticiado no



feito que a Assembleia já ocorreu, é possível a suspensão dos efeitos da deliberação dos sócios”.

Conquanto o CADE ainda não tenha se manifestado acerca do assunto, cite-se que recentemente, em 04 (quatro) de outubro de 2019, reguladores antitruste da União Europeia abriram uma investigação em larga escala sobre as negociações envolvendo a **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA- EMBRAER S/A** e a **THE BOEING COMPANY**, devido a uma possível ameaça à competição nos preços e no desenvolvimento de produtos no mercado de aviação. Para a União Europeia, “o acordo pode reduzir potencialmente o número de concorrentes em um mercado global já concentrado e poderia dificultar a entrada de novos participantes no mercado, como os da China, Japão e Rússia”.⁵



European Commission - Press release

Mergers: Commission opens in-depth investigation into joint ventures proposed by Boeing and Embraer

Brussels, 4 October 2019

The European Commission has opened an in-depth investigation to assess the proposed creation of two joint ventures by aircraft manufacturers Boeing and Embraer, under the EU Merger Regulation. The Commission is concerned that the transaction may reduce competition as regards commercial aircraft.

Commissioner Margrethe **Vestager** in charge of competition policy, said: *"Markets for commercial aircraft need to function well to deliver innovative and efficient products to customers at a fair price. Therefore, with our in-depth investigation, we want to make sure that mergers in commercial aircraft do not significantly reduce effective competition on prices and product development."*

Sendo esse o contexto, sobretudo após a demonstração dos acintes perpetrados aos preceitos fundamentais agasalhados pela Constituição Federal de 1988, vale-se desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para impedir que

⁵ Disponível em: < <https://jornalgggn.com.br/politica/uniao-europeia-abre-investigacao-sobre-acordo-embraer-boeing/> > . Acesso em 06/10/2019.



o ato da União, consubstanciado na permissão da transferência do controle acionário da **EMBRAER S/A**, inviabilize o Brasil de continuar a subir as escadas do desenvolvimento.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

II.I DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ⁶

Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental recai sobre os que têm direito de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, constantes do elenco do artigo 103 da Constituição Federal. ⁷ Os legitimados se dividem em dois grupos, a saber: aqueles que têm legitimidade universal e aqueles que a têm especial, que são obrigados a comprovar o liame entre o objeto impugnado e suas finalidades. ⁸

Do primeiro grupo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e partido político com representação no Congresso Nacional. Do segundo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: A Mesa da Assembleia Legislativa e da Câmara

⁶ “Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática”. ADI nº 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

⁷ **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁸ AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade.** Salvador: JusPodvim, 2008. P. 116.



Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado e o do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), com representação no Congresso Nacional, é legitimado à propositura da presente ADPF, a teor do comando descrito no artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. Em sendo um dos legitimados universais, não lhe é exigido demonstrar relação institucional com a matéria objeto de impugnação, pois o interesse genérico em preservar a supremacia da Constituição deflui das atribuições institucionais dos partidos políticos.⁹

II.II DO CABIMENTO DA ADPF.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista na Constituição Federal, no artigo 102, §1º, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. Seu objetivo maior é o de evitar o descumprimento de preceito fundamental, aumentando o grau de proteção jurisdicional. A sua origem está dentro do diapasão de garantir aos preceitos fundamentais plena eficácia, seja no seu aspecto positivo, seja no seu aspecto negativo.¹⁰

Para André Ramos Tavares, o termo “descumprimento” engloba a violação de norma constitucional fundamental por qualquer comportamento, ou seja, tanto pode descumprir a Constituição um ato normativo como um ato não normativo.¹¹ A Lei nº 9.882/1999 contemplou duas modalidades possíveis para o manejo da ADPF, a saber: a arguição autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto; e a incidental, que pressupõe a

⁹ FLAKS, Milton. **Instrumentos processuais de defesa coletiva**. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 190:I-III, p. 69, out./dez., 1992.

¹⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 703.

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 313.



existência de determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999, a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e **terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**. Além do descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/1999 assevera que caberá a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição. Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) lesão ou ameaça a preceito fundamental; b) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; c) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Estes três requisitos estão sobejamente configurados, conforme será demonstrado no corpo desta peça dilucidar.

II.III. DA LESÃO E AMEAÇA A PRECEITO FUNDAMENTAL. .

Preceito significa ordem, comando, prescrição, o que abrange o conceito de norma como gênero do qual defluem duas espécies: as regras e os princípios constitucionais.¹² O segundo designativo indica a fundamentalidade do preceito, sua imprescindibilidade para o conjunto de normas que formam a Carta Magna. Para José Afonso da Silva, preceito fundamental não é a mesma coisa que princípio fundamental, obtendo um alcance mais amplo para abranger todas as prescrições que dão o sentido básico do

¹² “Nos quadrantes do Direito, portanto, a noção de preceito ancora-se na ideia de ‘ordem’, ‘comando’, identificando-se, uma vez mais, com o sentido que se encontra tanto em regras quanto em princípios. Parece, pois, que ‘preceito’ engloba tanto as regras quanto os princípios. Assim, torna-se sinônimo de ‘norma’, no sentido empregado acima, insista-se, designativo das regras e princípios jurídicos”. TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 117.



regime constitucional, sintetizando as estruturas principais da Constituição e os alicerces precusores dos direitos fundamentais.¹³

Nota-se, com isso, que a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível acinte a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. **Sustenta André Rufino do Vale que tendo em vista as interconexões e interdependências entre princípios e regras, não seria recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto da Carta Magna.**¹⁴

Dependendo da extensão dada ao mencionado instituto jurídico, ele pode se tornar um relevante instrumento para a garantia dos direitos fundamentais da sociedade, mormente quando não há nenhum sentido para interpretação restritiva do seu alcance, que abrangeria apenas os preceitos fundamentais. Mesmo diante da indefinição quanto à extensão do conceito, parece não pairar dúvidas de que cabe arguição de preceito fundamental contra afronta aos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º ao 17 da CF/88), contra as cláusulas pétreas (art. 60, I ao IV da CF/88) e contra os princípios sensíveis (art. 34, I a VII da CF/88), dentre outros contidos nas demais partes da *Lex Mater*, que deve ser interpretada como um todo sistêmico.

Frise-se que devem ser entendidos não apenas os preceitos explícitos, mas também os implícitos, que aumentam a eficácia do ordenamento jurídico. Se não fosse assim, a tutela dos direitos fundamentais restaria incompleta, e a jurisdição constitucional deixaria de auferir um importante elemento de legitimidade. Conforme será demonstrado

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P. 559.

¹⁴ VALE, André Rufino. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: Saraiva, 2009.



pormenorizadamente os preceitos fundamentais vulnerados são: o princípio da soberania nacional (art. 1º, inciso I, e art. 170, inciso I, da CF/88), dos valores sociais do trabalho, da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego (art. 1º, inciso IV, e art. 170, caput, inciso VIII, da CF/88), do desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II, e artigos 219 e seguintes da CF/88) e da independência nacional (art. 4º, inciso I, da CF/88).

II.IV DO ATO DO PODER PÚBLICO.

A teor do comando vertido do artigo 1º, da Lei nº 9.882/1999, **a ADPF terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**. Frise-se, no ponto, que aí estão incluídos os atos de natureza normativa, administrativa e judicial. No caso posto sob análise, o ato estatal do qual resulta a lesão que se pretende evitar reparar consubstancia-se na permissão da União na transferência do controle acionário da **EMBRAER S/A**, quando, deveria ter utilizado o poder de veto decorrente da *golden share*, no momento da realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A**, realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019.

Leciona Hely Lopes Meirelles que “não há dúvida acerca da legitimidade de descumprimento de preceito fundamental em face desses atos concretos ou omissões infringentes de preceito fundamental, reconhecendo-se, pois, o cabimento da ADPF para combater atos concretos ou omissões imputáveis ao Poder Público”.¹⁵

A transferência do controle acionário, conforme demonstrado, consubstancia-se em nítida ameaça de lesão ao o princípio da soberania nacional (art. 1º, inciso I, e art. 170, inciso I, da CF/88), dos valores sociais do trabalho, da valorização do trabalho

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 35. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. P. 674.



humano e da busca do pleno emprego (art. 1º, inciso IV, e art. 170, *caput*, inciso VIII, da CF/88), do desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II, e artigos 219 e seguintes da CF/88) e da independência nacional (art. 4º, inciso I, da CF/88). É que mesmo detendo o poder de veto, a União permitiu a transferência de uma atividade estratégica nacional para a iniciativa privada, de modo a perder a garantia que o resultado dessas atividade permaneçam subordinadas aos interesses do país.

Trata-se, no caso posto, de verdadeira transferência do controle acionário da **EMBRAER S/A**, devendo ser, portanto, matéria objeto de veto por meio da *golden share*, nos termos do artigo 9º, inciso VI, do Estatuto da Companhia, *in verbis*: “**Art. 9º.** A ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto nas seguintes matérias: (...) **VI-** Transferência do controle acionário da Companhia”.

A *golden share* em poder da União representa um elemento tradutor da soberania nacional, cujo alcance vai muito além dos interesses de um simples acionista, como se intenta transformá-lo. Exatamente por a **EMBRAER S/A** se tratar de uma empresa estratégica para o Brasil, o exercício da *golden share* representa a defesa do patrimônio público de titularidade do país, traduzido, pro isso mesmo, em um exercício de soberania.

A transferência do poder de controle que a operação anunciada promove à **EMBRAER S/A** é solar, no que é vedada por lei e pelo seu estatuto, conforme infere-se do entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento do Processo nº 006.321/2000-4, de relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, a saber: “Solicitação formulada por Comissão Parlamentar. Auditoria na EMBRAER acerca da venda de ações ordinárias a consorcio de empresas francesas. Empresa privatizada. Diligência. Exame da operação de venda das ações. Direitos da União. *Joint venture* entre a EMBRAER e a alemã LIEBHERR. Acionistas franceses não passaram a integrar o bloco controlador. Ausência de risco de perda de controle acionário exercido por acionistas nacionais. Informação. Remessa de cópia ao interessado e ao Ministério da Defesa. Arquivamento”.



Precedente da União Europeia confirma a necessidade de preservação do interesse público quando do exercício dos direitos inerentes às *golden shares*. Cite-se, o caso envolvendo a *Société Nationale de Transport par Canalisation e Distrigaz*, na Bélgica, em que foram impostas restrições aos princípios da livre circulação e capitais e da liberdade de estabelecimento, em nome da proteção do interesse público.¹⁶

Conforme antedito, apesar da União ter invocado o direito de exercer o veto no âmbito da peça inicial do Pedido de Suspensão de Liminar nº 5004348-87.2019.4.03.0000, sequer compareceu à Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A**, realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019, restando, no ponto, consubstanciado o ato do Poder Público apto a satisfazer o requisito estampado no artigo 1º, da Lei nº 9.882/99.

II.V DA OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE.

O artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 é categórico quanto à vedação do ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.¹⁷ Vale dizer, a ADPF somente poderá ser usada quando não houver mais nenhum mecanismo adequado para a garantia dos preceitos fundamentais, ou quando esses mecanismos não produzirem os efeitos desejados.¹⁸ Da análise do preceptivo legal mencionado poderia parecer que somente

¹⁶ Decisão proferida no Processo nº C-503/99, na Corte de Justiça da União Europeia, em favor do Estado Belga.

¹⁷ Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

¹⁸ “A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, só por si, para justificar a inovação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz e real,



na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz de para afastar eventual lesão poder-se-ia manejar a arguição de descumprimento de preceito fundamental. No entanto, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, uma leitura mais cuidadosa há de revelar que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental deve predominar um enfoque de proteção da ordem constitucional objetiva. Ou seja, se se considera o caráter objetivo do instituto, o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.¹⁹ ”

Para a verificação do cumprimento da subsidiariedade não basta a existência de mecanismos que combatam a lesão a preceito fundamental. É preciso indagar acerca da sua eficácia, da força e extensão do mecanismo, sendo referencial válido, para o uso do teste, haver no sistema judicial a possibilidade de sanar plenamente a lesão a preceito fundamental por outro mecanismo. Esclarece o Ministro Celso de Mello, que o princípio da subsidiariedade “não pode- nem deve- ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção que a Carta Política institui

a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ADPF nº 17/AP, Rel, Min. Celso de Mello).

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 501



em favor de preceitos fundamentais, de valores essenciais e de direitos básicos, com grave comprometimento à própria efetividade da Constituição”.²⁰

In casu, inexistente outro meio processual apto a inaugurar a jurisdição constitucional deste Pretório Máximo, que possibilite impedir que o ato ora atacado produza efeitos sem possibilidades de reparação. Isso dito, ressurte iniludível que a pretensão ora deduzida nesta sede processual não encontra obstáculo na regra inscrita no artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, o que permite, satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade, a admissibilidade da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

III. DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS.

III.I DA SOBERANIA E DA INDEPENDÊNCIA NACIONAL.

Soberania significa poder político, ou seja, é o elemento de poder que permite a formação do Estado.²¹ A soberania legitima a formação de um governo que deve implementar as decisões políticas. Ela atua preponderantemente nos limites do território, mas a sua intensidade ultrapassa os limites territoriais do Estados, atingindo os nacionais até mesmo no exterior. Esclarece Dalmo de Abreu Dallari que a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois, mesmo quando concebida com o centro unificador de uma ordem, está implícita a ideia de poder de unificação.²²

Para José Afonso da Silva, a soberania significa poder político supremo e independente. Supremo, porque não está limitado por nenhum outro na ordem interna; e independente, porque, na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam

²⁰ ADPF nº 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

²¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 152.

²² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 68.



voluntariamente aceitas e está e pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos. ²³ Conforme assinala Celso Ribeiro Bastos, soberania, numa aproximação preliminar, ainda pode ser concebida como uma qualidade que cerca o poder do Estado, identificando-se, na ordem interna, como o princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, com o princípio da coordenação. ²⁴

A soberania analisada no seu fator externo pode ser traduzida como a autodeterminação de um Estado para tomar as próprias decisões na relação com outros países. Devido ao princípio da isonomia entre os Estados, o Brasil deve se colocar, nas suas relações internacionais, em igualdade de condições e não em uma posição de subordinação.

Aspecto importante a ser observado atualmente quando da interpretação do princípio da soberania é o processo de globalização. Muitos fatores colaboraram para eclosão do fenômeno da globalização, sendo o principal fator, contudo, resultante do incremento de tecnologia nos meios de comunicação e do intenso comércio. Sustenta Regis Fernandes de Oliveira que “nenhum Estado vive de isolamento. No conglomerado das nações, é fundamental que os estados interajam, que troquem conhecimentos, mercadorias, informações, valores, etc. O interagir compõe a dimensão dos países do mundo de hoje”. ²⁵

Não se desconhece, diante disso, que a soberania estatal hoje deve ser compreendida a partir de conceitos de abertura, cooperação e integração. ²⁶ No entanto, é preciso destacar que a soberania nacional impõe que o Brasil esteja descolado de

²³ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 35.

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **As tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 98.

²⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Princípios gerais de direito comunitário. In: **O Direito internacional no terceiro milênio**. Coord. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. São Paulo: LTr, 1998. P. 233.

²⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Estado e século XXI A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 147.



qualquer relação de dependência, principalmente econômica, com outros Estados, destacadamente as grandes potências, para que se possa preservar, com isso, a sua capacidade de autodeterminação, com a presença da livre concorrência no mercado nacional e o respeito simultâneo às normas e práticas supranacionais relacionadas à atividade econômica.

A **EMBRAER S/A** nasceu como fruto de vários fatores, a saber: a existência de uma base qualificada de técnicos e engenheiros, formados no ITA ou que trabalharam no CTA, com bom trânsito pela FAB; um contexto econômico favorável; um mecanismo de renúncia de Imposto de Renda, que poderia ser revertido para investimento em ações; o poderio dos militares durante a Ditadura de 1964; e a existência de base industrial apta a dar-lhe o devido suporte.²⁷

Assevera Roberto Pereira de Andrade que ao longo dos anos 1930 a 1960, houve inúmeras experiências para produzir aviões em série no país, mais ou menos longevas ou exitosas, mas que fracassaram no final. Em todas elas, pesaram as debilidades de uma economia subdesenvolvida que persistem até hoje: a concentração de renda, o mercado pequeno, a precária base técnica e industrial e a fragilidade do Estado. Esse panorama condicionou o florescimento de duas características da **EMBRAER S/A**. Primeiro, ela surgiu como empresa estatal, após a equipe liderada por Ozires Silva empreender várias tratativas de atrair empresários para assumir a produção do Bandeirante. Segundo, ela nasceu especializada em projeto e montagem, sem o desejo de constituir uma indústria aeronáutica integrada ou verticalizada.²⁸

Presente entre as maiores empresas do mundo no segmento aeroespacial e defesa, e também entre as que mais importam, a **EMBRAER S/A** se destaca por ser a

²⁷ SPINA FORJAZ, Maria Cecília. As origens da Embraer. In: **Tempo Social, revista de sociologia da USP**. V. 17. n. 1. 2005. P. 281.

²⁸ DE ANDRADE, Roberto Pereira. **A Construção Aeronáutica no Brasil. 1910/1976**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1976. P. 26.



única empresa brasileira de grande porte com atuação e liderança em um segmento de alta tecnologia. Com instalações industriais, comerciais e de serviços espalhados pelo mundo, ela é vista como um grande exemplo de empresa nacional de sucesso, uma companhia que se tornou uma das multinacionais brasileiras.

De acordo com o estudo realizado por Artur Monte Cardoso, em um *ranking* de maiores empresas, a **EMBRAER S/A** aparece como a 24^a maior em receitas, atrás de apenas várias de suas concorrentes diretas na aviação comercial, executiva e militar, como também atrás de várias empresas que são fornecedoras de sistemas e aeroestruturas utilizadas na montagem de aviões.²⁹

Conforme outrora narrado, a negociação para a composição de uma nova *joint venture* entre a **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA- EMBRAER S/A** e a **THE BOEING COMPANY** oferece alto risco para a segurança e para a soberania nacional, em razão do *modus operandi* com que aquela Companhia realiza os projetos tecnológicos, com a imbricação dos segmentos de aviões de defesa/segurança com os modelos comerciais e executivos.

A Força Aérea Brasileira (FAB) emitiu parecer técnico sobre a negociação entre as Companhias, no qual sustenta que a proposta de separar a área comercial da defesa irá eliminar o processo de investimento público brasileiro na **EMBRAER Defesa**, pois não será coerente investir recursos para novas tecnologias que serão transferidas para a **EMBRAER Comercial**, que na verdade será a **BOEING**. Desta forma, a área de Defesa estaria condenada a não ter todas as possibilidades de investimento nas áreas de pesquisa e inovação. A propósito:

²⁹ CARDOSO, Artur Monte. **A Embraer e a questão nacional**. 2018. 346 f. Tese (Doutorado em Economia)- Universidade Estadual de Campinas. P. 135

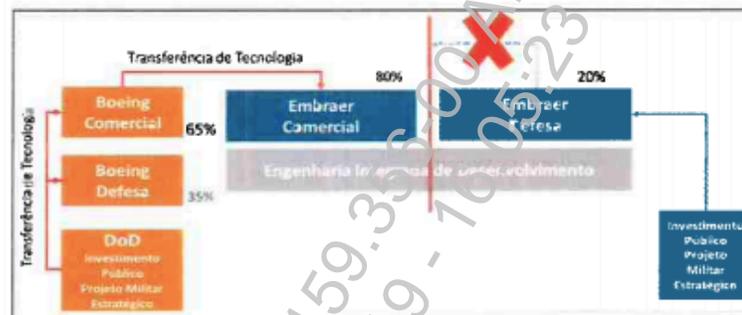


3.2. Impactos da separação

Na figura abaixo, nota-se que a BOEING utiliza a mesma metodologia brasileira para desenvolvimento de tecnologias de ponta, ou seja, ela investe na BOEING Defesa que repassa os conhecimentos e inovações para a BOEING Comercial.

A proposta de separar a área comercial da defesa irá eliminar o processo de investimento público Brasileiro na inovação da EMBRAER Defesa, pois não será coerente investir recursos para novas tecnologias que serão transferidas para a EMBRAER comercial, que na verdade seria BOEING. Desta forma, a área de Defesa estaria condenada a não ter todas as possibilidades para pesquisa e inovação.

Adicionalmente, haveria a separação entre áreas da engenharia de desenvolvimento.



Pode-se estimar que o desenho proposto pela BOEING inviabilizará novos investimentos na EMBRAER Defesa, pois a americana não irá colocar recursos em uma área que existe equivalente nos EUA, assim como o Governo brasileiro não colocará recursos pois não terá interesse em investir em tecnologias que serão transbordadas para a empresa BOEING, sendo correto afirmarmos que o processo de inovação da EMBRAER estaria seriamente comprometido.

A alternativa visualizada para este óbice seria que a EMBRAER Defesa incorporasse, também a EMBRAER Executiva, de maneira que o processo de inovação pudesse ser mantido para desenvolvimento de novos projetos não militares.

A **EMBRAER DEFESA & SEGURANÇA** “é líder na indústria aeroespacial e de defesa da América Latina. Além das aeronaves A-29 Super Tucano, de ataque leve e treinamento avançado, e KC- 390, de transporte militar multimissão, oferece uma linha completa de soluções integradas e aplicações de Comando e Controle (C4I), radares, ISR (Inteligência, Vigilância e Reconhecimento) e Espaço. Isso inclui sistemas integrados de informação, comunicação, monitoramento e vigilância de fronteiras, bem como aeronaves para transporte de autoridades e missões especiais. Com crescente atuação



no mercado global, os produtos e soluções da Embraer Defesa & Segurança estão presentes em mais de 60 países”.³⁰

No que tange especificamente ao KC- 390, cite-se que as Companhias também chegaram a um acordo sobre os termos de uma segunda *joint venture* para promover o desenvolvimento de novos mercados nesse nicho. De acordo com a parceria proposta, a **EMBRAER S/A** terá 51% da participação, ao passo que a **BOEING** ficará com os 49% restantes. Ou seja, haverá transferência do mais novo projeto militar da **EMBRAER S/A**, para uma sociedade na qual a União não terá *golden share*.

Se as negociações se firmarem, será o fim dos resquícios de controle nacional sobre a **EMBRAER S/A**, no que colocará definitivamente em xeque seu caráter de empresa de controle nacional. Saliente-se que “o caráter nacional de uma empresa vai além do controle por brasileiros e pelas fontes de financiamento. Diz respeito aos vínculos das suas forças produtivas e das suas bases financeiras com a economia nacional, à sua presença no país como um polo de integração de atividades no território nacional e da existência de centros internos de decisão capazes de orientar este capital em torno do horizonte econômico e social determinado por um projeto de nação”.³¹

Ao analisar o princípio da soberania nacional especificamente sob os influxos da ordem econômica e financeira, André Ramos Tavares leciona que “se não se trata de uma soberania absoluta, é, em termos econômicos, a preferência por um desenvolvimento nacional. Portanto, a leitura do princípio da soberania deve ocorrer em harmonia e plena sintonia com o princípio do desenvolvimento econômico. O país não pode, em termos de produção capitalista, ser dependente

³⁰ Disponível em: < <https://defense.embraer.com/br/pt> > . Acesso em 06/10/2019.

³¹ CARDOSO, Artur Monte. **A Embraer e a questão nacional**. 2018. 346 f. Tese (Doutorado em Economia)- Universidade Estadual de Campinas. P. 148.



de outro, não ter emancipação econômica equivaleria a, na prática, ignorar a necessidade do pleno desenvolvimento”. ³²

É de bom alvitre registrar que a efetivação do princípio da soberania nacional, respeitada a sua densidade mínima, é necessária para que um país caminhe sem fincar laços de dependência indissociável com outras nações. O desenrolar do desenvolvimento econômico de um país somente pode ser concretizado se fixadas balizas seguras no que tange à salvaguarda de sua independência econômica e tecnológica. A negociação posta sob análise, nos termos em que entabulada, retirará da **EMBRAER S/A** a potencialidade para implementar produtos e tecnologias de interesse nacional e a criação de fornecedores e empregos no país, que voltará a ser vassalo dos Estados Unidos.

Sobreleve-se, no ponto, que é inquestionável que os produtos da **EMBRAER S/A**, no segmento militar, têm de obedecer ao regramento referente às peculiaridades de produtos que servem ao objeto do interesse da defesa nacional. Tanto é assim que a Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial), estabelece o seguinte:

DA PATENTE DE INTERESSE DA DEFESA NACIONAL

Art. 75. O pedido de patente originário do Brasil cujo objeto interesse à defesa nacional será processado em caráter sigiloso e não estará sujeito às publicações previstas nesta Lei.

§ 1º O INPI encaminhará o pedido, de imediato, ao órgão competente do Poder Executivo para, no prazo de 60 (sessenta) dias, manifestar-se sobre o caráter sigiloso. Decorrido o prazo sem a manifestação do órgão competente, o pedido será processado normalmente.

³² TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. Ed. São Paulo: Método, 2006. P. 142.



§ 2º É vedado o depósito no exterior de pedido de patente cujo objeto tenha sido considerado de interesse da defesa nacional, bem como qualquer divulgação do mesmo, salvo expressa autorização do órgão competente.

§ 3º A exploração e a cessão do pedido ou da patente de interesse da defesa nacional estão condicionadas à prévia autorização do órgão competente, assegurada indenização sempre que houver restrição dos direitos do depositante ou do titular.

Como se vê, a submissão da parte majoritária do capital e controle da **EMBRAER S/A** pela **BOEING**, somada à complexidade tecnológica compartilhada entre os seguimentos daquela Companhia, permitirá a entrega dos projetos aeronáuticos de defesa militar nacionais não apenas para a iniciativa privada, mas consolidará, com isso, a internacionalização do controle da segurança nacional, de modo a comprometer a soberania, a independência e a defesa nacional.

Rememore-se, por oportuno, o arremate em tom de indignação proferido pelo Professor Paulo Bonavides, nos idos de 2001, mas que ainda se configura atual, diante dessa conjuntura de desmonte do Estado Brasileiro, *in verbis*: “Catilina conspira, desnacionaliza, privatiza, desfederaliza e Cícero não ressuscita para ocupar as tribunas do Senado e da Câmara, e dali irradiar a luz e o verbo da sua eloquência em momento tão grave e a delicado para a conservação da República, a salvaguarda da independência, a guarda dos bens públicos e a integridade da Amazônia. Catilina conjura pois contra a nação, mina a República, violenta a soberania, quebranta a Constituição e rompe o pacto social. Breve no país de Santos Dumont virão linhas estrangeiras de navegação aérea ocupar, dominar e explorar aquele espaço. Catilina faz enfim as instituições retrogradarem à época colonial”.³³

³³ Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/52480/006_bonavides.pdf >. Acesso em 06/10/2019.



III.II DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL. DO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. DO INCENTIVO À AUTONOMIA TECNOLÓGICA DO PAÍS.

A ciência, na tradição filosófica, é uma manifestação da cultura individual e coletiva. A cultura pode ser representada pelo todo, em sendo o ninho que o homem cria na natureza para ali morar e realizar-se.³⁴ Para Celso Ribeiro Bastos, cultura seria um gênero e a ciência um fenômeno, uma manifestação cultural.³⁵ A ciência seria, bem por isso, a parte da cultura que descobre e entende os saberes e a natureza das coisas. Assinalou o Ministro Carlos Ayres Britto, por ocasião do julgamento da ADI 3510, que a ciência, por qualquer de suas modalidades e enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A ciência e a tecnologia são requisitos fundamentais para o desenvolvimento de um país, que deve contar com o incentivo do Estado para que este impulse o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (artigo 218, *caput*, da CF). Sem esses instrumentais, o Brasil nunca poderá aspirar à derrota do seu subdesenvolvimento. O Estado deve incentivar e promover empresas que invistam em pesquisas e na criação de tecnologia, concedendo condições especiais aos profissionais que se ocupem de tais tarefas (art. 218, §3º, da CF).

Tecnologia é um conjunto de processos especiais relativos a determinado objeto, geralmente traduzida como a colocação de mananciais teóricos para o desenvolvimento de uma área produtiva. Pesquisas são as atividades que têm a finalidade de indagação, investigação com a intenção de obter elementos acerca de um objeto que propicie seu conhecimento. O texto constitucional de 1988 dividiu a pesquisa em científica e tecnológica. A primeira deve receber do Estado tratamento prioritário, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência. A segunda deve direcionar os seus esforços para

³⁴ STORIG, H. J. **Kleine Weltgeschichte der Philosophie**. Bd. 2. Frankfurt a.M.: Fischer, 1961. P. 290.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 491.



a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

O objetivo dessa diferenciação foi vincular a pesquisa tecnológica à solução de problemas brasileiros, possibilitando o emprego imediato e direto das conclusões encontradas, melhorando a condição de vida da sociedade. Já a pesquisa científica pode não ter uma finalidade produtiva, ou econômica, imediata, servindo para aumentar o conhecimento a respeito de determinado assunto específico.

Em uma sociedade pós-moderna, devido ao constante incremento de novas tecnologias, o custo da produção tecnológica é muito alto, de modo que a sua viabilidade depende de um amplo mercado interno para a comercialização de produtos. Assim, o mercado interno brasileiro é considerado parte integrante do patrimônio nacional e deverá ser incentivado para viabilizar o crescimento da nação. A sua defesa é feita com a imposição de altas tarifas para produtos importados que tenham preços subsidiados ou que concorram, de forma desleal, com produtos nacionais essenciais para o crescimento econômico. Com isso, não se está impondo uma restrição desmesurada aos produtos importados, mas garantindo uma demanda certa para os produtos nacionais e oferecendo condições para que as indústrias brasileiras possam se desenvolver (art. 219, da CF).

Ensina o Professor José Afonso da Silva que “a previsão constitucional de que o mercado interno integra o patrimônio nacional significa repulsa ao liberalismo, e dá a ele um sentido social, porque destinado a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país. É essa a acepção social de mercado”.³⁶ Desde Weber, a ideia de mercado pressupõe o interesse de uma pluralidade de sujeitos envolvidos em trocas e negociações, e agora a institucionalização do mercado na Constituição de 1988 como “patrimônio” da “Nação”,

³⁶ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 822,



densifica os interesses da coletividade e do Estado neste mercado; e impõe um novo critério constitucional conformador.³⁷ O desenvolvimento nacional, nesse ponto, emerge como consectário lógico da efetivação das normas constitucionais destinadas ao impulsionamento das pesquisas científicas e tecnológicas. Na *Lex Mater* de 1988, o desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Evidentemente que o desenvolvimento que se pretende só pode ser um desenvolvimento amplo, conforme aduz Amartya Sen.³⁸

Tem-se, *in casu*, no plano infraconstitucional, a Lei nº 12.598, de 2012, dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa, estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa e dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa. Pode-se dizer, portanto, que ela prevê como prioridade o incentivo às áreas que são estratégicas para a defesa do país. Por sua vez, a Portaria do nº 3.228/MD, de 27 de novembro de 2013, que credencia algumas empresas como Empresa Estratégica de Defesa – EED – fez constar a **EMBRAER** como uma delas. De acordo com a lei nº 12.598, de 2012, para que seja caracterizada como EED, a empresa deve ter como finalidade a realização de atividade de pesquisa, desenvolvimento, industrialização, modernização ou manutenção de Produto Estratégico de Defesa no país, entre outros.

Conforme exposto em linhas anteriores, a **EMBRAER S/A** é líder na indústria aeroespacial e de defesa da América Latina, no que detém importantes projetos na área de defesa nacional, sobretudo o desenvolvimento do cargueiro militar KC-390, líder mundial na categoria. Esse panorama comercial/tecnológico certamente abriu os olhos gulosos da **BOEING** para capturar uma Companhia de setores tão estratégicos para o Brasil. Denota-se, com isso, que a transferência do controle da **EMBRAER** para a

³⁷ WALD, Arnold. O interesse social no Direito Privado. In: **Revista da Ajuris**, n. 101, março de 2006, p. 10.

³⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras: 2000, p. 28

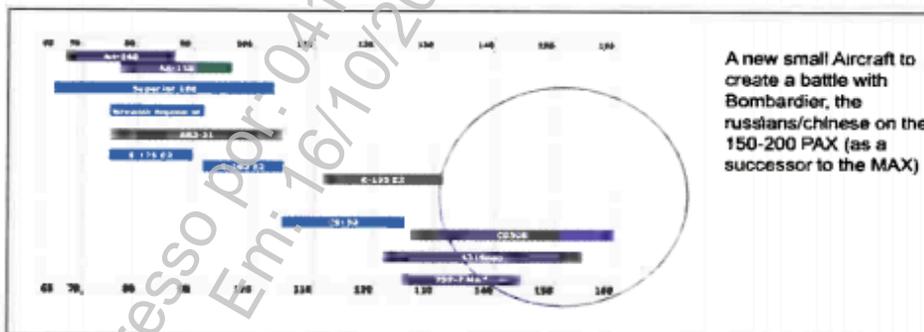


BOEING vai além dos benefícios financeiros, no que abrangerá também a incorporação de tecnologias já desenvolvidas no Brasil.

Ademais, haverá uma inexorável migração da capacidade de desenvolvimento de inteligência para fora do Brasil. Isto é evidente porque, conforme relata o parecer técnico da FAB, “o quadro de engenheiros da **BOEING** está, reconhecidamente no mercado, envelhecido e com grande parte de seus profissionais próximos da aposentadoria”. E arremata em sequência, “o quadro de engenheiros da **EMBRAER** está muito bem estruturado, sendo composto de profissionais jovens e que acabaram de conduzir dois projetos audaciosos ao mesmo tempo, com preço reduzido e curto espaço de tempo”.

O A-319 será descontinuado, pois as aeronaves C-Series possuem condições de operar na mesma faixa que o B737-700, com menor custo e maior eficiência

E a BOEING enfrenta, ainda, a necessidade de desenvolver uma aeronave que opere na faixa de 150 a 200 passageiros, para concorrer com o CS-300, como visto abaixo.



O quadro de engenheiros da BOEING está, reconhecidamente no mercado, envelhecido e com grande parte de seus profissionais próximos da aposentadoria. Além disto, seus últimos projetos apresentaram problemas para sua efetiva finalização, o que encarece o projeto e torna o desenvolvimento mais demorado.



2.5. Necessidades estimadas da BOEING

Face ao que foi apresentado, de uma maneira simples, pode-se auferir que a BOEING, para manter sua posição de 1ª empresa aeronáutica do mundo, necessitará dos seguintes produtos:

- Uma aeronave com capacidade de 100 a 150 passageiros.
- Uma aeronave com capacidade de 150 a 200 passageiros.
- Uma aeronave competitiva para a faixa de 200 a 250 passageiros, substituindo os B737 MAX e para enfrentar o A-321neo.

2.6. Possibilidades da EMBRAER frente às necessidades da BOEING

As aeronaves E-190 E2 e E-195 E2 supririam plenamente a necessidade da empresa para atender voos de 90 a 135 passageiros, concorrendo completamente com o CS-100 e parcialmente com o CS-300, além de poder atender parte das missões do B737-MAX.

Desta forma, a primeira necessidade da BOEING seria suprida plenamente.

O quadro de engenheiros da EMBRAER está muito bem estruturado, sendo composto de profissionais jovens e que acabaram de conduzir dois projetos audaciosos ao mesmo tempo, com preço reduzido e curto espaço de tempo.

Desta forma, as duas outras necessidades seriam atendidas juntando-se os dois quadros de engenheiros.

Para Marcos José Barbieri Ferreira, professor de economia da UNICAMP, há risco efetivo da **EMBRAER S/A** tornar-se apenas uma parte da atividade produtiva e comercial da **BOEING**, sem, com isso, desenvolver as atividades inovativas, de modo a esmorecer o desenvolvimento tecnológico. É que “o próprio memorando de entendimento explicita que os negócios de aviação comercial da Embraer, incluindo toda capacidade de desenvolvimento, produção e comercialização dessas aeronaves (pesquisa e desenvolvimento, engenharia, unidades produtivas, estrutura de venda e pós-venda, marketing e inteligência de mercado), serão segregados da estrutura da Embraer e passarão a fazer parte da cadeia de fornecimento e produção da Boeing. Em razão disso, as decisões estratégicas e as atividades inovativas de maior valor agregado deverão



estar concentradas na Boeing, enquanto a unidade brasileira estará em uma posição subordinada dentro da cadeia de fornecimento da empresa estadunidense”.³⁹

Em audiência pública realizada neste Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 28 (vinte e oito) de setembro de 2018, para oferecer subsídios ao julgamento da ADI 5.624, o professor, engenheiro aeronáutico e aviador, Wagner Farias da Rocha, afirmou que “transferência de controle da Embraer para a Boeing está sendo apresentada ao público de forma irregular e alertou que se a transferência ocorrer dessa forma o Brasil vai perder a capacidade de projetar aviões, retroagindo ao estágio tecnológico que tinha na década de 1950. É preciso que, nesse processo, não se repita o “complexo de vira-lata” brasileiro, segundo o qual tudo que vem de fora é melhor”.⁴⁰

Conquanto a **EMBRAER S/A** seja o principal expoente da sofisticação tecnológica do parque industrial brasileiro, o elo final de uma cadeia produtiva de constituída por mais de setenta empresas e cinco mil postos de trabalho de alta sofisticação, além de ser a terceira maior exportadora do país e a terceira maior empresa do mundo no setor, está na iminência de desvencilhar-se do Brasil, em uma negociação que vai na contramão de todos os desígnios traçados pela Constituição Federal de 1988.

III.III DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO. DA BUSCA DO PLENO EMPREGO.

Consiste até em um truismo trazer à baila a importância que os direitos fundamentais insculpidos nas Constituições hodiernas têm em um Estado Democrático de Direito, principalmente pelo fato de o seio social ser tão fluído e plural a ponto de propiciar o império da maioria sobre a minoria é que ter um direito fundamental equivale

³⁹ Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/economia/venda-e-pessima-para-a-embraer-e-otima-para-a-boeing-diz-especialista/> > . Acesso em 06/10/2019.

⁴⁰ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391091> > . Acesso em 06/10/2019.



a ter um trunfo em um jogo de cartas.⁴¹ Neste sentido, a preponderância dada a estes direitos inatos ao homem, decorre principalmente da premissa de que são considerados como a *raison d'être* do indivíduo, ao erigi-lo como pilar essencial na construção de um Estado Democrático de Direito.⁴² Esses direitos não foram sempre os mesmos e, sim, evoluíram no decorrer do tempo, haja vista que as necessidades do homem são infindas e mediante isto foram travadas intensas batalhas a fim de que houvesse uma plena aquisição de direitos e, por consequência, uma maior guarida no que urge à devida aplicação no ordenamento jurídico de determinada época.

Os direitos fundamentais abarcam a existência de várias dimensões que correspondem a uma evolução temporal de afirmação e acumulação de novos direitos conquistados, que surgiram gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas da mudança das condições sociais. Neste espeque, insta anotar que estas dimensões, por possuírem um caráter de complementaridade, não se encerram em si mesmas, promovendo, *per si*, um aprimoramento da anterior, formando um conglomerado das prerrogativas concretizadas. Tal fato corrobora no que se pode designar por “constitucionalismo cumulativo”, a saber: um constitucionalismo crescentemente superavitário a ponto de poder se afirmar que, graças a ele, o Estado de Direito termina por desembocar em um Estado de Direitos.⁴³

Classificados como direitos de segunda dimensão⁴⁴, os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais do homem, classificando-se como normas de ordem pública, portanto, invioláveis e indisponíveis, devendo ser obrigatoriamente observadas dentro de um Estado Democrático de Direito. Sua finalidade é a de garantir direitos

⁴¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais. Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 8.

⁴² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 169.

⁴³ BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.23.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 476.



mínimos para a coletividade, propiciando condições para o estabelecimento de um Estado Social de Direito. Os direitos sociais que estão inseridos como direitos e garantias fundamentais são direitos dos trabalhadores, de forma individual ou coletiva. A ordem social, mais abrangente, contém: a seguridade social, a educação, a cultura, a saúde, a previdência social, a assistência social, o desporto, a família, a criança, o adolescente, o idoso, os índios, o meio ambiente, a comunicação social e a ciência e tecnologia.

Se a finalidade dos direitos individuais é dotar o cidadão de condições para que ele não tenha sua liberdade cerceada pelo Estado, os direitos sociais tencionam incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles possam livremente desenvolver suas potencialidades.⁴⁵ De forma bastante genérica, pode-se dizer que o fator teleológico dos direitos sociais é a proteção dos hipossuficientes estatais, a redistribuir os ativos materiais para que a população possa ter uma vida condigna, e criar um *Welfare State*, forcejando a criação de uma justiça equitativa. A concretização diferenciada dos direitos sociais de acordo com seus demandantes enquadra-se perfeitamente com o princípio da igualdade que serviu como standard indelével para a formação de todos os direitos de segunda dimensão. Sua incidência multiforme impede o incremento de desigualdades.

Como vetor interpretativo do direito social dos trabalhadores, o fundamento constitucional do valor social do trabalho enfoca que o trabalho se destina a um engrandecimento social, e não pode ser considerado apenas um processo de acumulação pessoal. A finalidade do trabalho não pode ser reduzida apenas à manutenção do cidadão e de sua família, mas ele também como função social. O seu escopo é incorporar o solidarismo social que foi acalentado por Duguit, criando uma

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. T. IV. P. 386.



cadeia social conexas, em que cada cidadão dependeria do trabalho realizado pelos outros componentes da sociedade.⁴⁶

Não se trata, conforme aponta Cláudio Mascarenhas Brandão, de conferir ao trabalho uma proteção meramente filantrópica ou de estabelecê-la no plano exclusivamente retórico. É, por isso mesmo, cláusula principiológica que exprime potencialidade transformadora, diante da importância que desfruta no mundo contemporâneo pelo que representa para a própria economia, em virtude da riqueza e do crescimento econômico, como também pelo que representa como instrumento de inserção social e de afirmação do ser humano.

De outra parte, o artigo 170, *caput*, e inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, afirmam que dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, observado o princípio da busca do pleno emprego. A busca do pleno emprego significa o equilíbrio entre a procura de trabalho e a oferta de emprego, acarretando a ausência de desemprego, que é um dos objetivos da ordem econômica, apanágio de um Estado de Bem-Estar Social.

A busca pelo pleno emprego se enquadra como uma norma principiológica, de natureza programática. Essa classificação não lhe retira sua força normativa ou lhe proporciona uma finalidade meramente retórica. Ao revés, sua efetividade deve ser concretizada mediante uma relação intrínseca entre a normalidade e a normatividade, respeitando a reserva de possível desde que essa restrição não implique o esvaziamento dessa prerrogativa. Eros Roberto Grau afirma que a busca pelo pleno emprego é classificada como uma norma constitucional impositiva, trazendo um objeto a ser alcançado, de caráter constitucional, conformador, que direciona a implementação de políticas públicas.⁴⁷

⁴⁶ DUGUIT, Leon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996. P. 22.

⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. P. 263.



O vilipêndio a estes preceitos fundamentais exsurdirá quando do enlace final da negociação objeto de análise nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Isso porque inevitavelmente a restrição da produção da Companhia demandará menos postos de trabalho. Esse fato não é novidade, eis que com a privatização da Companhia, em 1994, houve corte no quadro de funcionários, terceirizações, mudança no perfil de trabalhadores (mais jovens, mais qualificados e sem histórico sindical), etc. ⁴⁸ De imediato, foram terceirizados restaurante, segurança, manutenção predial e execução de obras civis, manutenção de informática, despacho de importação, limpeza e setor gráfico. ⁴⁹

Assevera Livia de Cássia Godoi de Moraes que “toda a reestruturação já feita imediatamente depois da privatização acarretou em novo corte pessoal em 1995, quando 1.700 trabalhadores foram demitidos, sendo 1.200 do setor administrativo e 500 da área produtiva. A redução de engenheiros foi de 17% de um total de 700. ⁵⁰ O mesmo ocorreu nos anos 2000/2001, quando a **EMBRAER S/A** consolidou seu status de empresa global com a oferta global de ações preferenciais nas Bolsas de Valores de São Paulo e de Nova York; e no ano de 2006, momento correspondente à pulverização de capital da Companhia.

Observe-se que em todos esses momentos houve acintes aos direitos sociais dos trabalhadores, com demissões, terceirizações, intensificação do uso da força de trabalho, flexibilização nos contratos, jornadas e salários. Isso dito, a negociação entre a **EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA- EMBRAER S/A** e a **THE BOEING**

⁴⁸ MORAES, Livia de Cássia Godoi. **Financeirização e precarização**: duas faces da mesma moeda. Revista Coletiva, nº 19, mai/ago, 2016. P. 17.

⁴⁹ MALANGA, Umberto César Chacon. Análise das transformações da gestão operacional e organizacional da Embraer após a sua privatização. 1997. 96f. Trabalho de Graduação (Divisão de Engenharia de Aeronáutica) - Centro Técnico Aeroespacial/Instituto Tecnológico de Aeronáutica, São José dos Campos, São Paulo, 1997. P. 25.

⁵⁰ MORAES, Livia de Cássia Godoi. **Financeirização e precarização**: duas faces da mesma moeda. Revista Coletiva, nº 19, mai/ago, 2016. P. 18.



COMPANY pode acarretar na criação de novos protótipos profanadores dos direitos dos trabalhadores da Companhia, quanto mais em uma conjuntura em que a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) facilitou a flexibilização de contatos e jornadas de trabalho.

Recentemente, foi noticiado na imprensa nacional que a EMBRAER S/A irá conceder férias coletivas em janeiro de 2020 a todos os seus funcionários no Brasil -cerca de 15 mil trabalhadores-, para fins de prepara a transferência do controle de sua divisão de aviação comercial para a BOEING.⁵¹

Sublinhe-se que a **BOEING** tem a prática de demitir trabalhadores em massa assim que finalizado o desenvolvimento de novas aeronaves. Conforme o teor do e-mail enviado pelo VP de Engenharia da **BOEING**, John Hamilton: “Em um esforço contínuo de aumentar nossa competitividade geral e investir em nosso futuro, estamos reduzindo custos e ajustando os postos de trabalho aos nossos objetivos dentro do mercado”.⁵² Sendo assim, além de promover vários acintes aos preceitos constitucionais apontados acima, a omissão da União também aumentar a crise econômica na qual o Brasil está inserto.

IV. DA MEDIDA LIMINAR DE URGÊNCIA.

Já não é novidade que o interstício temporal consubstanciado entre a instauração do processo e o proferimento de provimento definitivo apresenta demasiados percalços, em ordem a inviabilizar a efetiva realização de direitos. Para Fernando Horta Tavares, “o tempo teria um fluir vagaroso, que é incompatível com o virtuoso acesso à ordem jurídica

⁵¹ Disponível em: < <https://www.brasil247.com/economia/vendida-a-boeing-embraer-vai-parar-fabricas-no-brasil-e-dar-ferias-coletivas-a-funcionarios> > . Acesso em 14/10/2019.

⁵² Disponível em: < <https://www.mercadoeeventos.com.br/noticias/aviacao/boeing-fechara-1-semester-com-mais-de-2-000-demissoes-concretizadas/?l=&t> > . Acesso em 06/10/2019.



justa”.⁵³ Ou, como na eloquente narrativa de Lya Luft, ele é um rio que corre. Existem situações em que o tempo utilizado para obtenção da certeza processual com a tutela final é tão grande que o próprio titular do direito terá sucumbido. Em outros casos, o jurisdicionado que buscou amparo no Poder Judiciário apenas observa inerte o perecimento do direito que buscou tutelar. Partindo dessas premissas, Marcelo Abelha assevera que o tempo é amigo da estabilidade da situação lamentada, no que quanto mais o processo demora para efetivar o resultado pretendido, tanto mais tempo permanecerá de pé a situação injusta, causando danos ao longo do seu curso.⁵⁴

Desse modo, as situações de urgência precisam ser rapidamente debeladas, sob pena, de o risco que surge iminente deixar de ser abstrato e passar a ser concreto, tornando inútil e sem razão de ser uma proteção tardia. A teor do comando inscrito no §1º do artigo 5º da Lei 9.882/99, em caso de **extrema urgência** ou **perigo de lesão grave**, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Como se vê, a negociação em tela, nos moldes em que anunciada, revela um prospecto de consequências nefastas à soberania nacional, bem como aos interesses sensíveis do Brasil e à economia. É que a pretensa *joint venture*, que na verdade é um *take over*, lesará os interesses e o patrimônio público, de modo a minar as riquezas nacionais. A extrema urgência e o perigo de lesão restam consubstanciados, na espécie, na iminência do deslinde das negociações que gerarão inegáveis riscos ao interesse nacional, razão pela qual devem ser estancadas até que este Egrégio Supremo Tribunal Federal analise as questões impregnadas de alto relevo constitucional que orbitam nas negociadas.

⁵³ TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Urgências de Tutela: processo cautelar e tutela antecipada. Curitiba: Juruá, 2007. P. 111.

⁵⁴ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 382.



V. DOS PEDIDOS.

Pelo fio do exposto, **requer** a Vossa Excelência o seguinte: .

I) A concessão de **medida liminar** *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, para determinar que a **EMBRAER S/A** suspenda, de imediato, todo e qualquer ato de negociação com a **BOEING**, em razão do alto grau de lesividade aos preceitos fundamentais indicados, até o julgamento final desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; .

II) A admissibilidade da presente ADPF, ante a satisfação dos requisitos estampados na Lei nº 9.882/1999, máxime quanto à satisfação do postulado da subsidiariedade;

III) A solicitação de informações à Advocacia-Geral da União, bem como a manifestação da Procuradoria-Geral da República, nos termos dos artigos 6º, *caput*, e 7º, parágrafo único, ambos da Lei nº 9.882/1999;

IV) No mérito, que seja reconhecida a procedência desta ADPF, para que, reconhecida a ameaça de lesão aos preceitos fundamentais apontados, seja declarada a nulidade da Ata da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da **EMBRAER S/A**, realizada em 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2019, e, por arrastamento, todos os atos negociais dela decorrentes, de modo a determinar que o Governo Federal se manifeste em estrita observância aos direitos previstos na *golden share*, seja pela nítida transferência de controle acionário da Companhia, seja pela alteração de programas militares de interesse da República Federativa do Brasil (artigo 17, §7º, da Lei nº 6.404/76; artigo 8º, da Lei nº 9.491/97; artigo 9º, incisos III e VI, do Estatuto Social da **EMBRAER S/A**).

Protesta, ainda, se necessário, pela produção de provas admitidas pelo artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.882/1999.



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



Nestes termos, pede deferimento.

Brasília (DF), segunda-feira, 14 de outubro de 2019.

WALBER DE MOURA AGRA
OAB/PE 757-B

CIRO FERREIRA GOMES
OAB/CE 3.339

MARA HOFANS
OAB/RJ 68.152

RODRIGO TERRA CYRINEU
OAB/DF 55.451

IAN RODRIGUES DIAS
OAB/DF 10.074

MARCOS RIBEIRO DE RIBEIRO
OAB/RJ 148.494

ALISSON LUCENA
OAB/PE 37.719

LETÍCIA BEZERRA ALVES
OAB/PE 34.126

Impresso por: 041.159.356-00 ADPF 627
Em: 16/10/2019 16:05:23