



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LUCAS BRENNER CAVALCANTE ROCHA

**ANÁLISE DA NEGOCIAÇÃO EMBRAER/BOEING À LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA ECONÔMICA**

**JOÃO PESSOA
2020**

LUCAS BRENNER CAVALCANTE ROCHA

**ANÁLISE DA NEGOCIAÇÃO EMBRAER/BOEING À LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA ECONÔMICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Dr. Ronaldo Alencar dos
Santos

**JOÃO PESSOA
2020**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

R672a Rocha, Lucas Brenner Cavalcante.

ANÁLISE DA NEGOCIAÇÃO EMBRAER/BOEING À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA ECONÔMICA / Lucas Brenner Cavalcante Rocha. - João Pessoa, 2020.

124 f.

Orientação: Ronaldo Alencar dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Negociação EMBRAER-BOEING. 2. Soberania Econômico. 3. Globalização. 4. Constitucionalismo Econômico. 5. Neoliberalismo. I. dos Santos, Ronaldo Alencar. II. Título.

UFPB/CCJ

LUCAS BRENNER CAVALCANTE ROCHA

**ANÁLISE DA NEGOCIAÇÃO EMBRAER/BOEING À LUZ DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA ECONÔMICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Ronaldo Alencar dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO: 27 DE MARÇO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. RONALDO ALENCAR DOS SANTOS
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. Valfredo Andrade Aguiar Filho
(AVALIADOR)**

**Prof. Ms. Alex Taveira dos Santos
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos são longos, tenho que reconhecer que nesses meus anos, em especial quanto ao tempo que passei imerso nessa instituição, a UFPB, guardo muitos motivos para fazê-los.

Portanto, em primeiro lugar, agradeço ao Divino, por ter me sustentado em cada um de meus dias, por sua graça a mim revelada na pessoa de Jesus Cristo, autor e consumador de minha fé.

Aos meus Pais, Jader e Ideneide, apoiadores, no passado e no presente, de cada uma das decisões tomadas ao longo desses quase 23 anos. Muito obrigado por se fazerem sempre presentes e por me educarem da melhor forma. Eu devo demais a vocês.

À minha avó paterna, Lucreuzia, que tem sido de grande estima em minha caminhada.

À minha falecida avó materna, Iracema, mulher forte e alegre, a quem eu e toda a família Cavalcante tem como exemplo.

Aos meus tios-avós, Geilza e Raimundo Galvão, a quem tenho muito apreço.

Ao meu irmão, Ianko, e aos primos, Matheus Cavalcante, Ian Cavalcante e Sergio Galvão, todos sempre presentes em minha caminhada. Bem como a todos os demais familiares, de perto e de longe, que em certa medida influenciaram minha vida, cada um à sua maneira.

Aos amigos Matheus Regis, Phedro Paullo e Lidiane Pinheiro, não somente pelo convívio afetuoso, mas pelos vários conselhos dados durante a graduação, principalmente no período em que esse trabalho foi construído, tendo importância ímpar no desenvolvimento do mesmo.

Aos meus amigos e companheiros de mudança para o Curso de Direito de João Pessoa, Mathews Carvalho, Mayara Diniz, Klivia Larissa, Natália Bernardino e Rafaella Abrantes, aos quais agradeço pela amizade ao longo de todo este curso.

Ao Professor Dr. Ronaldo Alencar dos Santos, por ter aceitado a missão de me orientar na realização deste trabalho, sempre com dedicação e esmero.

Aos docentes dos Cursos de Direito, todos com os quais tive a honra de contar e chamar de professor, sejam pertencentes ao curso de João Pessoa, ou de Santa Rita, locais de grande aprendizado para mim.

A todos que em algum momento influíram em minha trajetória, dentro e fora da Universidade, seja com uma palavra amiga, de ânimo, de incentivo e, até mesmo, com orações ao bom Deus.

Ao meu pai, Jader e a minha mãe,
Ideneide, meus maiores incentivadores
nesta longa caminhada, que seguem
sempre me orientando em meus caminhos.

DEDICO

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo fazer a análise da negociação de compra e venda entre Embraer S/A e The Boeing Company, à luz do conteúdo jurídico do princípio da Soberania Econômica, conforme constante na art. 170, I da Ordem Econômica e Financeira do Estado Brasileiro da Constituição Federal, a fim de verificar se essa transação representa algum tipo de ofensa ao preceito fundamental supracitado. Para tanto, propõe-se a uma análise da Soberania, como elemento constitutivo fundamental da República Brasileira e princípio norteador da Ordem Econômica do Estado, frente aos desafios impostos ao constitucionalismo econômico pela economia globalizada qual se inserem as nações na contemporaneidade. Neste sentido, busca elucidar as situações fáticas que permeiam a negociação, afim de verificar como tal transação impacta o Princípio da Soberania Econômica, concluindo pela constitucionalidade ou não, da negociação apresentada. Portanto, questiona-se: estaria a negociação da Embraer S/A com a The Boeing Company em conflito com o conteúdo jurídico do Princípio da Soberania Econômica? Realiza-se, então, uma pesquisa teórica, de abordagem qualitativa, com análise bibliográfica e documental, com viés de analisar um caso concreto. Para tanto, utiliza-se os documentos relacionados à negociação em apreço, o Relatório feito pela FAB, as petições elaboradas pelo Partido Democrático Trabalhista e pela própria EMBRAER S/A, além de relatório apresentado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Diante disso, verifica-se que a Soberania Nacional Econômica é de fundamental importância para a Ordem Econômica e financeira do Brasil, de modo que o exercício da Soberania Política de um Estado não pode ser pleno, quando separado do viés econômico, principalmente num contexto de economia globalizada e de políticas neoliberais.

Palavras-chave: Negociação Embraer-Boeing, Soberania Econômica, Globalização, Constitucionalismo Econômico, Neoliberalismo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A SOBERANIA	13
2.1 O CONCEITO DE ESTADO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	13
2.2 A SOBERANIA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DO ESTADO	19
2.3 CONSTITUCIONALISMO, SOBERANIA NACIONAL E ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA.....	21
2.4 SOBERANIA NACIONAL ECONÔMICA E GLOBALIZAÇÃO	33
2.4.1 O Neoliberalismo e sua Influência Sobre a Soberania Brasileira	38
3 A EMBRAER E A SOBERANIA NACIONAL	45
3.1 DO HISTÓRICO DA EMBRAER S/A E DA MOTIVAÇÃO PARA REALIZAR TRANSAÇÃO COM BOEING COMPANY.....	45
3.1.1 Contexto da Negociação EMBRAER-BOEING	49
3.2 DO MODELO DE NEGÓCIO PROPOSTO PELA BOEING COMPANY	54
3.2.1 Do Memorando de Entendimento Assinado Pelas Empresas	56
3.2.2 Dos Acordos	59
3.2.2.1 Da Criação da Joint Venture para a Comercialização do KC-390.....	60
3.2.2.2 Do Acordo da Joint Venture de Aviação Comercial.....	61
3.2.2.3 Acordo de Poderes dos Acionistas da Newco	61
3.2.2.4 Acordo Quanto ao Uso de Instalações	62
3.2.2.5 Acordo Quanto ao Uso de Cadeia de Suprimentos.....	62
3.2.2.6 Acordo Quanto à Propriedade Intelectual.....	63
3.2.2.7 Acordo Quanto a Mão de Obra nos Setores de Engenharia de Pesquisa e Desenvolvimento.....	63
3.2.2.8 Acordo de Pesquisa e Desenvolvimento	63
3.3 DO POSICIONAMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE).....	64
3.4 DA PROPOSITURA DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PELO PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA.....	69
3.4.1 Do Petítorio Inicial	70
3.4.2 Do Pedido Realizado Pela Embraer	77
3.5 A SOBERANIA NACIONAL ECONÔMICA E A NEGOCIAÇÃO EMBRAER BOEING	80

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS.....	93
ANEXO 1 - PARECER TÉCNICO SOBRE NEGOCIAÇÃO EMBRAER-BOEING....	97

1 INTRODUÇÃO

A Ordem Econômica do Estado Brasileiro, conforme expressa no *caput* do art 170 da Constituição Federal, encontra-se fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como fim último a garantia de uma existência digna a todos, sendo obedecido os preceitos da Justiça social. Conforme esta importante diretriz constitucional, toda atividade econômica deve ser norteada pelos princípios jurídicos “econômicos”, dentre estes, o da Soberania.

A soberania é essencial à compreensão do que é Estado, sendo de suma importância para sua existência, uma vez que compõe elemento constitutivo do mesmo, o que faz com que o constituinte brasileiro elenque ao longo de todo o Texto Constitucional, o elemento da soberania. Na ordem econômica não é diferente, a Soberania Nacional também está inserida no contexto econômico de um Estado, uma vez que para a detenção plena do poder soberano se faz necessário também o exercício de poder Estatal sobre a economia, exercendo autoridade sobre o seu mercado interno, com a finalidade de impulsionar o desenvolvimento nacional, fomentando sua independência aos grandes centros de poder econômico.

Nesse interim, há de se observar a EMBRAER S/A, empresa de origem brasileira, que foi idealizada e criada pelo Estado brasileiro como forma de impulsionar o desenvolvimento nacional por meio da indústria aeroespacial, importante setor da economia nacional. A empresa foi privatizada na década de 1990, obedecendo uma tendência mundial de desestatização num contexto de modelo econômico capitalista globalizado fortemente influenciado pela doutrina econômica neoliberal que passa a ganhar espaço ao redor do globo, a partir dos anos 70.

A privatização da EMBRAER S/A ocorreu em 1994 e, pelo fato de se tratar de empresa de interesse nacional, o Estado Brasileiro passou a ser detentor de uma ação ordinária de classe especial (*Golden Share*) que lhe confere a capacidade de vetar uma série de atos que possam vir a ser praticados internamente à empresa. Nesse sentido, verifica-se que, em dado momento, entre os anos de 2017 e 2018, fora anunciado que a empresa brasileira, líder no seguimento de aviões de pequeno porte, estaria realizando uma negociação com THE BOEING COMPANY, grande empresa transnacional do setor aeroespacial de origem americana. Não obstante se tratar de uma negociação bastante complexa, com várias nuances, o elemento principal da transação seria a venda do setor de aviação comercial da

EMBRAER S/A, o qual passaria a integrar uma *Joint Venture* com sede no Brasil. Nesse novo empreendimento, as ações seriam divididas na proporção de 80% para a BOEING e 20% para a EMBRAER S/A.

Sobre a negociação, acaba-se verificando o surgimento de uma série de controvérsias de ordem política, jurídica e econômica a acerca da transação, uma vez que a empresa brasileira, ainda que desestatizada, guarda forte relação com o Estado brasileiro. De importância ímpar para o Brasil, com forte capital intelectual, ocupa o terceiro lugar no ranking de exportação no país. Não obstante, possui papel fundamental no quesito segurança e defesa no Brasil, surgindo a partir de então dúvidas no que compete a manutenção da soberania nacional, tanto em seu viés político, como econômico, em caso de concretização do negócio.

Feita a devida Contextualização, o presente trabalho se propõe a analisar o princípio da Soberania Nacional Econômica frente a alienação de parte da EMBRAER/SA, empresa que possui grande importância para o Estado brasileiro, haja vista que figura no contexto mundial enquanto vanguarda tecnológica no segmento aeroespacial, principalmente no que concerne à produção de aeronaves de pequeno porte, compondo um importante instrumento de independência nacional e de desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, a referida alienação acaba por evidenciar a influência das políticas neoliberais que predominam sobre o espectro político das nações da atualidade, tornando perceptível o crescimento do poderio da iniciativa privada, principalmente quanto à dominância dos grandes centros hegemônicos mundiais, colocando em xeque a Soberania Econômica dos Estados. Assim sendo, se faz necessário analisar o possível conflito entre do ato da venda do setor comercial da EMBRAER/SA frente ao mandamento da Soberania Nacional expresso na Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal de 1988, enquanto princípio que funciona como instrumento para concretização dos fins últimos do Estado.

Ressos a pergunta sobre o tema e toda a problemática levantada: A negociação realizada entre EMBRAER S/A e THE BOEING COMPANY está em conformidade com o princípio da Soberania Nacional Econômica, conforme previsto no Art. 170, I do texto da Constituição da República Federativa do Brasil?

Isto posto, a pesquisa ora apresentada está inserida no campo de estudo do Direito Constitucional Econômico, tanto como no do Direito Econômico, construído em nosso ordenamento jurídico e que debate os desafios que são colocados pela

realidade econômica, no qual está inserido o Direito e o Estado, e seus efeitos políticos e sociais. Sendo assim, frente ao atual desenho da conjuntura político-econômica nacional, observa-se a partir da alienação analisada, a necessidade do estudo do caso concreto sob a perspectiva jurídica da Soberania Econômica.

Destaca-se como o objetivo geral do trabalho, analisar a transação da EMBRAER com THE BOEING COMPANY, à luz do conteúdo jurídico pertinente ao princípio da Soberania Nacional constante na Ordem Econômica e Financeira do Estado Brasileiro. Já como objetivos específicos, têm-se: a) analisar a soberania, a como elemento constitutivo do Estado, visualizando a Soberania Nacional como princípio norteador da Ordem Econômica e Financeira do Estado, bem como os desafios para a sua manutenção; b) analisar as situações fáticas que permeiam a negociação, afim de verificar como tal transação impacta o Princípio da Soberania Nacional Econômica, concluindo pela constitucionalidade ou não, da negociação apresentada.

O caminho metodológico utilizado parte de uma pesquisa de cunho teórico de abordagem qualitativa, com análise bibliográfica e documental. Transcorrendo sobre livros, teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos, inseridos na área do Direito, Ciência Política e Economia que venham a esclarecer o tema objeto dessa pesquisa. Toda a análise Documental, partiu da Constituição da República Federativa do Brasil, Leis Ordinárias, Pareceres, Estatuto de empresas, bem como pesquisas on-line, dentre outros que tratam sobre o tema, sempre procurando fazer uso de material que ainda não sofreu tratamento analítico.

Analizar sob o ponto de pesquisa é do tipo qualitativa, é levar em consideração a preocupação quanto ao aprofundamento do conhecimento da matéria estudada, não ficando apenas adstrito à mera descrição dos elementos que dela se obtém, passando a realizar uma grande busca por informações, inclusive a partir documentos e registros. Nessa medida trata-se, também, de uma análise de caso concreto, com a finalidade de abordar, a partir dos elementos visualizados pelo estudo dos documentos e da bibliografia, para a formulação de uma teoria, levando em consideração as especificidades da realidade do objeto da pesquisa, o caso concreto (VIEIRA, 2010), qual seja: a negociação da EMBRAER S/A com THE BOEING COMPANY, afim de realizar os objetivos propostos pela presente pesquisa, chegando a conclusão se a referida transação é constitucional ou não.

Assim, inicialmente será discutido o conceito de soberania, e como tal conceito está presente no concepção moderna de Estado, passando a analisar depois disso a presença da Soberania na Constituição brasileira, versando principalmente sobre seu viés econômico, tratando também de sua relação com o desenvolvimento nacional, a independência nacional e a proteção ao mercado interno. O capítulo versa, ainda, acerca do movimento de globalização e da adoção da política econômica neoliberal e como tal conjuntura acaba afetando o exercício da Soberania Nacional Econômica dos países menos desenvolvidos.

Já no segundo capítulo será feito um apanhado sobre a criação da EMBRAER S/A pelo Estado brasileiro, versando ao longo de todo o capítulo sobre a sua história da empresa e a sua relação com a manutenção da Soberania Nacional Econômica, verificando o modelo em que se está se dando a negociação entre a EMBRAER e BOEING. Far-se-á também, no aludido capítulo, a análise de documentos que guardam pertinência com o caso, quais sejam: a) O parecer emitido pelo Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa; O parecer dado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); A petição inicial da ADPF nº 627, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT); O pedido elaborado pela EMBRAER S/A para participar da ADPF na condição de *amicus curiae*. Por fim, manifesta-se acerca da constitucionalidade da transação que está sendo realizada.

2 A SOBERANIA

O presente capítulo tem como objetivo o estudo da Soberania Nacional, a partir de sua concepção enquanto princípio da Ordem Econômica e Financeira do Estado Brasileiro, conforme consta no Art. 170, I da Constituição Federal a partir da análise de conceitos básicos da ciência política e da teoria constitucionalista, analisando ainda as questões que estão ligadas ao fenômeno globalizatório, bem os impactos que são provocados pelo fenômeno à soberania inerente aos Estados, principalmente no contexto brasileiro.

2.1 O CONCEITO DE ESTADO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

É árdua a tarefa de apresentação de um conceito satisfatório para o termo Estado, levando em consideração os vários significados atribuídos a este fenômeno. O referido conceito ainda é bastante complexo, tendo como tentativa de explicação várias vertentes do pensamento, entre as quais se encontra a perspectiva jurídica, que é a que mais interessa a este trabalho.

A ideia Moderna de Estado surge a partir do século XVI, num momento em que se observa que as relações humanas passam a se tornar cada vez mais complexas, sendo avistado nesse período também um sério conflito entre grupos detentores de poder, de modo que fica ameaçada a estrutura de controle, que até então era concentrada nas mãos de uma única pessoa (SILVEIRA FILHO, 2009).

Antes que de se deter à perspectiva jurídica, é importante tratar de duas outras perspectivas, a sociológica e a perspectiva política, que se tornam envoltos no conceito de Estado.

No que é pertinente ao aspecto sociológico, deve-se notar que a entidade do estado simboliza uma síntese de ideais trazidas pelas forças sociais nela atuantes, de maneira tal que tem como função, para si, a garantia de uma certa segurança e a promoção de um interesse comum daqueles que o compõe. Nessa perspectiva, o Estado necessita se impor, enquanto portador de um poder de mando, governo e dominação, de modo a atuar como uma organização da sociedade que age por meio de forças coativas (SILVEIRA FILHO, 2009).

Já no tocante ao aspecto político, tem-se que a relação poder político e Estado se apresenta indissolúvel, na proporção em que a entidade estatal acaba por se tornar

sede do poder político. É no Estado em que se observa a institucionalização do poder político, de maneira que, a partir de tal poder, é que se realiza o bem público da coletividade social (SILVEIRA FILHO, 2009).

Ora, é a partir do poder político institucionalizado que, legitimamente, se coordena grupos e indivíduos para que sejam traçados os objetivos e necessidades do povo, compondo uma tomada de decisão política que deve equilibrar o individual e o coletivo, numa relação justa e equilibrada entre a liberdade do povo e a autoridade do Estado (SILVEIRA FILHO, 2009).

Partindo para a análise do pensamento de Kant, tratando agora da perspectiva jurídica, o Estado pode ser conceituado como sendo um conjunto de pessoas que, estabelecendo relações entre si, vivem sob a égide de um sistema de leis, sendo possibilitado, a partir de então, o exercício e participação daquilo que é de direito:

O conjunto de leis que necessitam ser promulgadas, em geral a fim de criar uma condição jurídica é o direito público. O direito público é, portanto, um sistema de leis para um povo, isto é, uma multidão de seres humanos, ou para multidão de povos que, porque se afetam entre si, precisa, de uma condição jurídica sob uma vontade que os une, uma constituição (*constitutio*), de sorte que possam fruir o que é formulado como direito. Essa condição dos indivíduos no seio de um povo na sua relação recíproca é chamada de condição civil (*status civilis*), e o conjunto dos indivíduos numa condição jurídica, em relação aos seus próprios membros, é chamado de Estado (*civitas*). Devido à sua forma, pela qual todos estão unidos através de seu interesse comum de estar numa condição jurídica, chama-se o Estado de a coisa pública (*res publica latius sic dicta*). Porém, relativamente a outros povos chama-se o Estado simplesmente de potência o Estado simplesmente de potência (*potentia*) (daí a palavra *potentado*). Pelo fato de (supor-se) ser a associação dos membros herdada, chama-se também o Estado de nação (*gens*). (KANT, 2003, p. 153).

A importância do pensamento do Immanuel Kant para a noção as compreensões do Direito, revela a relevância do seu conceito e a necessidade de observância do mesmo para o estudo teórico das noções que permeiam a concepção conceitual de Estado.

Ainda sobre a perspectiva jurídica do conceito de Estado, deve-se observar elementos conceituais apontados por Bonavides ao trazer o conceito de Georges Burdeau expresso em sua obra “*Traité de Science Politique*”. Assim, de acordo com Burdeau (1957, p. 128 *apud* BONAVIDES, 2000, P. 75): “o Estado se forma quando o poder assenta numa instituição e não num homem. Chega-se a esse resultado

mediante uma operação jurídica que eu chamo a institucionalização do Poder". Ora, o que se nota no pensamento de Burdeau é a despersonalização do poder do Estado.

Ainda na esteira da despersonalização do poder do Estado, Bonavides, fará ainda referência ao pensamento de Jean-Yves Calvez, que na sua obra intitulada de "*Introduction à la Vie Politique*" também versará sobre o ideário de Estado, aduzindo (CALVEZ, 1967, p. 67 *apud* BONAVIDES, 2000, p. 75): "O Estado é a generalização da sujeição do poder ao direito: por uma certa despersonalização".

Dessa maneira, o que se assenta a partir dos dois pensamentos trazidos por Bonavides é o aspecto da impessoalidade do Estado, a concepção de que o Estado não nasce com a finalidade de concretizar direitos de apenas um indivíduo e, sim, do todo social, haja vista que é um poder desvinculado da pessoa do governante (BONAVIDES, 2000).

Seguindo a linha de pensamento atinente ao aspecto jurídico do conceito de Estado, pode-se afirmar que esse é uma organização que acaba por desempenhar o papel de entidade produtora do direito, sendo na mesma medida sujeito e objeto do direito. Assim sendo, é por meio da atividade legisladora e jurisdicional, ou seja, produzindo e aplicando o direito, que o Estado desempenha seu papel de prestação de segurança aos valores fundamentais e direitos do indivíduo enquanto pessoa humana e, portanto, sujeito de direito (SILVEIRA FILHO, 2009).

Na perspectiva jurídica, o Estado pode ser conceituado enquanto ordem jurídica, e sendo ordem jurídica, está compreendida nela e à esta deve obediência, de modo que o Direito é de importância ímpar para a fundação do Estado. Nesse sentido dirá Silveira Filho (2009, p. 18):

A força preponderante do Direito na formação do Estado reside no fato dele permitir, na comunidade de pessoas, passar da simples coexistência à coesão convivencial e transformar o poder, de mera situação fática à sua institucionalização.

O referido autor traz que o Direito como instrumento capaz de institucionalizar a "coesão convivencial" por meio da Ordem Jurídica.

Assim, observa-se que o conceito de Estado é bastante abrangente, a partir do momento em que pode ser analisado por várias vertentes, todas distintas entre si. No entanto, fazendo um apanhado dos pensamentos até aqui dispostos, pretende-se destacar que o referido conceito está diretamente ligado a um conjunto de pessoas, povo, que, vivendo e estabelecendo relações de influência entre si, necessitam de

uma ordem, um Estado Jurídico capaz de organizar a vontade desses vários indivíduos, possibilitando o exercício de direitos destes (SANTOS, 2001).

Deve ser destacado ainda que o Estado, para que consiga funcionar da maneira proposta acima, deve encontrar-se pautado numa despersonalização do agente governante, de maneira tal que torne possível o exercício do poder de maneira impessoal. O aspecto da impessoalidade está diretamente ligado ao exercício democrático do poder do estatal, nesse sentido, cita-se Santos (2001, p. 115-116):

Do ponto de vista etmológico, a democracia reúne dois ingredientes, o povo (*demos*) e a potência (*kratos*), e faz referência a um sistema no qual a soberania pertence ao conjunto de cidadãos e não apenas a um ou alguns dentre eles. Ela é um valor e uma exigência moral, resultante da insatisfação com o presente, da busca da restauração de uma situação de soberania e da demanda por uma melhor ordem político-social. Como forma de organização da vida em sociedade e como modo de regulação das relações sociais, a democracia deve juntar as liberdades política, cívica e individual com a ordem econômica, a igualdade social e os direitos coletivos. Tenta-se, muitas vezes, separar o político do social e do econômico, mas, na verdade, são inseparáveis porque complementares. A totalidade democrática define-se pela articulação dessas ordens como condição necessária à libertação dos indivíduos de todos os condicionamentos que os oprimem, à sua participação plena no estabelecimento de regras que têm que observar, e em todas as esferas da vida social. (*sic*)

Assim, tendo tratado da perspectiva jurídica do conceito de Estado, partimos a discussão acerca dos elementos constitutivos do mesmo, os quais podem ser divididos em elementos formais e materiais.

Materialmente falando, o Estado é formado pelo elemento humano, ou seja, a sua população, povo e nação, levando em consideração a diferenciação da qualificação em categorias, respectivamente a partir das acepções demográficas, jurídicas e culturais. Nesse sentido, o conceito de população diz respeito ao conteúdo numérico, o contingente geral de pessoas que está ocupando o território num determinado lapso temporal, desconsiderando as relações de ordem jurídica, étnica e cultural (FABRIZ; FERREIRA, 2014).

Tratando do conceito de nação, esse encontra-se diretamente ligado aos laços históricos que permeiam a relação de um determinado conjunto de pessoas, envolvendo os indivíduos que, no passado, contribuíram para a construção do presente, e os que, no presente, constroem o futuro para as gerações que hão de vir. Dessa maneira, o que se tem é um vínculo cultural que envolve esse conjunto de

pessoas, que se traduz numa homogeneidade no agir do grupo (FABRIZ; FERREIRA, 2014).

Quanto ao ideário de povo, observa-se que, juridicamente falando, esse conceito encontra-se demasiadamente ligado ao conceito de cidadania, de maneira tal que não é errôneo falar em conjunto de pessoas que, individualmente, possuem direitos e assumem deveres perante o Estado. Contudo, tal afirmação é, no mínimo, vaga demais, sendo necessário então relatar acerca da relação de vinculação do cidadão do Estado à estrutura normativa do ordenamento jurídico daquele Estado. Assim, conforme Bonavides (2000, p. 92-93):

Não basta dizer conforme fazem aqueles dois autores que povo é o elemento humano como sujeito de direitos e obrigações. A afirmativa não é incorreta, mas demasiado lata. Um grupo social também pode abranger o elemento humano elevado a categoria de sujeito de direitos e obrigações e não constituir um povo. Urge, por conseguinte dar ênfase ao laço de cidadania, ao vínculo particular ou específico que une o indivíduo a um certo sistema de leis, a um determinado ordenamento estatal. A cidadania é a prova de identidade que mostra a relação ou vínculo do indivíduo com o Estado. É mediante essa relação que uma pessoa constitui fração ou parte de um povo.

Ainda no tocante aos aspectos materiais que integram o Estado, observa-se a presença do elemento territorial, ou seja, o espaço físico ocupado pelo Estado, local onde o grupo humano, o conjunto de pessoas, se fixa (BONAVIDES, 2000) e acaba por exercer o poder de império, de tal maneira que não existe o exercício de poder, qualquer, de outro Estado sobre aquele local. No tocante a matéria, o referido autor dirá ainda que “são partes do território a terra firme, com as águas aí compreendidas, o mar territorial, o subsolo e a plataforma continental, bem como o espaço aéreo” (BONAVIDES, 2000, p. 108-109).

Nesse sentido, pode-se afirmar ainda que a significação jurídica do território é manifestada de duas formas diferentes: negativamente, somente o Estado possui exercício da autoridade dentro do território, exercendo-o de maneira exclusiva; positivamente, as pessoas no interior do território devem submeter-se a autoridade Estatal (FABRIZ; FERREIRA, 2014).

Ora, a importância do elemento território para a completude dos elementos de Estado e para que esse, então, possa se afirmar como tal é tão notória, que dirão (FABRIZ; FERREIRA, 2014, p. 132):

Mas o território de um Estado deve também ser compreendido como elemento de integração de uma dada comunidade, como elemento de grande importância sócio-econômica para a vida daqueles que nele se interrelacionam e compartilham um mesmo destino. Se o território não tivesse sua importância como elemento constitutivo do Estado, palestinos e judeus, por exemplo, já teriam cessado suas antigas controvérsias. A hipótese de um Estado virtual, que se expresse no espaço cibernetico não se admite como realidade possível, ou seja, como fato a ser reconhecido juridicamente.

Dessa forma, os referidos autores destacam notoriedade que merece o território não só como aspecto material, como lugar em que o Estado exerce seu domínio, referendando também o papel do território na formação cultural da nação, uma vez que é naquele ambiente em que se dá integração de uma comunidade.

Já no que concerne ao aspecto de ordem formal que compõe o Estado, encontra-se, enquanto elemento constitutivo do Estado, o poder político na sociedade (BONAVIDES, 2000).

Esse elemento é comumente chamado de soberania que, em linhas gerais, diz respeito à capacidade do elemento humano de exercer poder sobre determinado território, mas não somente isso, trata também da faculdade de o exercer sem que sofra interferência de outros Estados. É como já apontado anteriormente, o poder de império do Estado.

Ao tratar da soberania como elemento constitutivo do Estado, deve-se ter sempre em mente que, na conjuntura do Estado Moderno, a soberania é fundamental e vital para a consolidação do Estado enquanto Estado, de modo que Faria dirá (2004, p. 17):

Vinculada à consolidação desses Estados, a soberania, em seu significado moderno, diz respeito a um poder de mando incontrastável numa determinada sociedade política: a um poder independente, supremo, inalienável e acima de tudo, exclusivo. Ou seja, um poder sem igual ou concorrente, no âmbito de um território, capaz de estabelecer normas e comportamentos para todos seus habitantes.

Dessa forma, ficam demarcados os aspectos mais relevantes no que concerne ao exercício do poder soberano como um poder que é, ao mesmo tempo: independente, supremo, inalienável e exclusivo.

Assim acerca da Teoria Geral do Estado, deve-se observar que os elementos acima mencionados – o povo, o território e a soberania –, num contexto mundial atual, tem sofrido fortes mudanças, levando em consideração o estreitamento das relações

entre os Estados, principalmente a partir do movimento de globalização, o qual interfere sobremaneira na política e economia internacional e, ainda, internamente ao Estado.

Nessa perspectiva, é que se constrói o referido estudo, buscando a análise da soberania enquanto princípio da ordem econômica e financeira do Estado Brasileiro, sem relegar o sentido que esta possui enquanto elemento constitutivo do Estado, como também fundamento do Estado Democrático de Direito, sob o qual se encontra fundado a República Federativa do Brasil.

2.2 A SOBERANIA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DO ESTADO

Assim, aprofundando-se no conceito de Soberania, devemos, antes de mais nada, destacar o problema da sua conceituação. Ao tentar dar uma concepção razoável, os pensadores da modernidade trazem uma dupla referência, de maneira tal que o termo ora trabalhado ganha nuances em dois planos, o político e o jurídico. De maneira tal, que Magalhães (2016, p. 104) dirá:

De toda sorte, quando na modernidade fala-se em soberania e com este conceito faz-se aquela dupla referência, a afirmação simultânea de uma soberania política e ao mesmo tempo jurídica exclui, como adiante iremos descrever, exatamente aquilo que é essência deste conceito, na medida em que afasta qualquer noção de supremacia, ou melhor, de uma “exclusiva” supremacia – isso tanto em relação à política quanto no que diz respeito ao direito. De forma que os maiores embaraços à noção moderna de soberania residem, portanto, exatamente no fato de ser esta, como tão sinteticamente definiu o *Dicionário de política* de Bobbio, uma categoria político-jurídica, que interessa tanto à política quanto ao direito. É um princípio que vai explicar a fundação tanto do Sistema da política quanto do sistema do direito: com soberania indica-se, a um só tempo, a fonte da lei e a fonte do poder.

A Política e o Direito possuem uma relação dialética entre si, na proporção em que elas se sustentam mutuamente, evidenciando que o conceito de soberania é duplo, simultaneamente jurídico e político. Ora, é a partir do Direito que o Estado exterioriza o monopólio de sua força e, na mesma proporção acaba dotando o poder político do aspecto de legitimidade garantido de maneira jurídica. Assim, é de se notar que, na modernidade, a organização do poder é concebida sobre a roupagem de um Estado de Direito (MAGALHÃES, 2016).

Magalhães (2016) destaca que há uma relação de correspondência quanto à noção de soberania do poder político estatal e a soberania do direito. Essa relação, dentro do contexto do conceito de Estado na modernidade, possibilitará a realização da afirmação da soberania como elemento constitutivo do Estado, de modo que um Estado sem soberania, já não é um Estado.

A Soberania, assim sendo, traz ao Estado a capacidade de auto-organização, de forma que essa vocação é primordial no contexto de materialização do poder Estatal, sendo direito e faculdade deste a sua autodeterminação, autonomia essa que desenvolve a partir da elaboração de um texto de força constitucional. Logo, é a partir de uma ordem constitucional criada e modificada segundo o exercício do poder próprio e originário que é exercido a autonomia inerente ao Estado, sua capacidade de se organizar (BONAVIDES, 2000).

Ainda sobre a competência do Estado para se autorregular, é mister notar que essa organização encontra-se, em muito, nos Estados democráticos, ligada à nação e a forma como esta se autodetermina, na medida em que é autora e organizadora do ordenamento do Estado, de maneira que este acaba por se tornar uma organização jurídica da nação. Nessa perspectiva a nação assume um valor superior ao próprio Estado, a partir do momento em que este é a representação política e lógica daquela, configurando uma linha de chegada para a nação que pretende organizar-se enquanto Estado (BONAVIDES, 2000).

É necessário ainda destacar o aspecto da indivisibilidade do poder estatal. Historicamente falando, a unidade do poder surge em contraponto ao que realmente se tinha durante a idade média, mais precisamente até o século XVI no mundo ocidental, em que se observava um dualismo protagonizado pelo monarca e as corporações, que possuíam jurisdição e poder de polícia, dentro de uma ordem jusprivatista de proteção do patrimônio. Assim, nesse contexto, a partir das revoluções burguesas, surge a noção de poder Estatal desvinculado da figura do governante, de tal maneira que o poder estatal, dentro da noção contemporânea de Estado democrático, passa a ser entregue ao elemento humano que compõe o Estado, ao povo, que o exerce a partir do eleitorado, e das instituições democráticas como são as casas parlamentares, o ministério, a chefia de Estado, por exemplo, estando incluído, nessa lógica, também o poder judiciário (BONAVIDES, 2000).

Assim, na perspectiva de Estado na sociedade ocidental, o poder estatal se desdobra em funções, como se tem no próprio Estado Brasileiro, sendo elas: a

legislativa, a executiva e a judiciária. Logo, muito embora o poder do Estado obedeça à lógica principiológica da indivisibilidade do poder, no que concerne ao exercício deste, o que se nota é a divisão deste nas funções acima destacadas, como maneira de melhor efetivar os fins que justificam o Estado enquanto instituição que busca o bem comum e o interesse público.

A ideia de soberania que se busca evidenciar é a de um poder, dentro de uma sociedade democrática, que, fugindo às vontades de uma pessoa, ou um grupo muito específico e dominante da comunidade, acaba por representar a vontade da coletividade, atendendo aos interesses desta, na proporção em que se constitui e é sustentado por uma relação de causa e efeito entre os poderes político e jurídico que atuam dentro da entidade Estado, que o cria, estabelecendo os parâmetros de seu funcionamento, assim como as maneiras possíveis de modificar o estado das coisas numa lógica jurídica de Estado Democrático de Direito.

2.3 CONSTITUCIONALISMO, SOBERANIA NACIONAL E ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

Conforme já fora estabelecido anteriormente, é a partir da Constituição que o Estado estabelece as suas regras internas e suas bases jurídicas. Assim, a Constituição de um Estado Democrático de Direito compõe a expressão do poder político deste e a delimitação do seu poder jurídico.

Logo, é a partir do poder constituinte em que temos a elaboração de um texto constitucional. É com a Constituição promulgada no ano de 1988 que temos, na experiência brasileira, a elevação da soberania ao patamar de norma constitucional de maneira expressa, manifestada de explicitamente no corpo do texto constitucional e não somente isso, a Constituição brasileira é abundante no que concerne o destacamento do referido elemento, qual seja, a soberania.

Deste modo, a soberania possui caráter de princípio fundamental, podendo ser vislumbrada até mesmo dentro do preâmbulo da constituição quando se remete aos “[...] valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na **harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional**, com a solução pacífica das controvérsias [...]” (BRASIL, 1988, *grifo nosso*). O constituinte, já em sua introdução, acaba por elencar as ordens internas e internacionais evidenciando sua preocupação com a soberania, tanto no que concerne ao

seu poder de autodeterminação de sua estrutura jurídica interna, como no que compete ao respeito à ordem internacional e a soberania dos demais Estados.

A Soberania, enquanto fundamento do Estado brasileiro, é inserido, também pelo constituinte, no Art. 1º do texto da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), quando este dirá: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; [...].”.

Sendo a “Constituição” um conjunto de normas estabelecidas a partir de um poder, chamado constituinte. Tais normas acabam passando por processos especiais que confere, dentro do ordenamento jurídico o atributo da supremacia. Regras e princípios são, conforme a doutrina, espécie de um mesmo gênero, a norma. Assim, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico, como a Constituição é formada por regras e princípios, de maneira tal que pode ser visualizado como um sistema aberto. Pela sua característica, a regra se torna uma dimensão mais fechada, não comportando exceções e sendo exaustiva ao descrever o ser e o dever-ser em seu texto, de modo que um sistema composto apenas de regras tem uma aplicação prática muito complicada por exigir da atividade legislativa uma atuação muito mais completa. Por outro lado, princípios são normas mais abrangentes, funcionam como ordenações que se irradiam para todo o ordenamento, como valores que, dentro do ordenamento jurídico, possuem importância e peso no que compete a atividade legislativa, executiva e jurisdicional desempenhadas no seio de um Estado (SILVA, 2008, p. 27-28).

Nos termos de Alexy princípios tomam a forma de “mandamentos de otimização”, nesse sentido dirá (2008, p. 90): “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Assim, pelo fato de serem satisfeitos na maior medida possível, pode-se afirmar que os princípios admitem uma satisfação variável, a depender das condições fáticas e jurídicas existentes, dentro de um jogo principiológico de colisão de princípios e regras. O atributo da satisfação variável é inerente aos princípios, ao passo que as regras, ao entrarem em antinomia, acabam sendo aplicadas/satisfitas plenamente, ou não aplicadas/satisfitas, de modo que, aqui, se torna possível observar que os princípios estão presentes e irradiam, em maior e menor grau, por todo o ordenamento

jurídico, conforme já explicado a partir de Afonso da Silva, ressaltando assim o atributo da generalidade, característico das normas principiológicas.

Topologicamente falando, observa-se que a soberania, tem grande importância, enquanto princípio fundamental do Estado brasileiro, constando no Título I da CRFB/88. Tal importância é verificada a partir do momento em a soberania já no Art. 1º, I, CRFB/88, demonstrando a relevância que o elemento soberania tem para a formação do Estado. Nesse sentido, na qualidade de princípio fundamental, a Soberania Nacional tem o condão de definir e caracterizar as decisões políticas da coletividade e da própria entidade Estado, demonstrando aqui o aspecto político do princípio da soberania nacional. Dessa maneira, o princípio da soberania Nacional passa a atuar de forma imediata, possuindo função ordenadora, servindo de parâmetro para interpretação e integração de normas pertencentes ao ordenamento (SILVA, 2008).

Dessa maneira, sendo soberano, passa a ser dotado tanto da soberania interna, como a externa. No que concerne à soberania interna, o Estado Brasileiro é editar e aplicar suas leis e ordens, instituições e sua Constituição, sem a necessidade de sujeição a outro poder, sendo, dentro do seu território o poder mais alto. Já no que é pertinente a soberania externa, não há dependência do Estado Brasileiro frente aos demais Estados, atuando, nas suas relações com o exterior, em pé de igualdade (SILVEIRA FILHO, 2006).

Assim, ao destacar a soberania como princípio fundamental, acaba por colocá-lo enquanto núcleo do sistema jurídico brasileiro inaugurado pela Constituição em 1988, forma pela qual o Estado brasileiro vem destacar, de maneira explícita, sua total independência dos demais, determinando, dessa maneira a não sujeição da República Federativa do Brasil a qualquer outro poder externo, seja Estado ou organização internacional, como também se torna evidente a partir da análise do art. 4º, I, CRFB/88 que, ao novamente tornar a temática já tocada pelo art. 1º e pelo próprio preâmbulo, afirma que: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; [...].”.

Ao falar da presença da soberania no texto constitucional, a doutrina constitucionalista, conforme aponta Silva (2008, p. 35):

A soberania não precisava ser mencionada, porque ela é fundamento do próprio conceito de “Estado”. Constitui também princípio da ordem

econômica (art. 170, I). “Soberania” significa poder político supremo e independente [...].

Assim, na perspectiva de José Afonso, o Constituinte, quanto à soberania, por esta ser implícita ao conceito de Estado, como se vem trabalhando até aqui, não possuiria o dever, necessariamente, de citar de maneira explícita o elemento formal caracterizado pelo poder exercido pelo Estado.

Quanto ao detentor do poder soberano, ainda conforme o entendimento extraído pelo art. 1º da CRFB, a doutrina explica, conforme Oliveira (2000, p. 155):

O parágrafo único do art. 1º filia o nosso poder soberano à doutrina da soberania popular ao estabelecer a clássica afirmativa de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. Esse entendimento fica reforçado e complementado com o art. 14. No seu teor, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Continuando sua linha de pensamento, o referido autor faz digressões acerca da doutrina da soberania popular, na medida em que confronta a ideia da soberania exercida pelo povo e a forma como se dá esse exercício por meio de representação. Nesse sentido, dirá, que para a teoria rousseauiana, a soberania deveria ser expressa sem intermediários, de maneira direta, motivo pelo qual o sistema em apreço é mais eficiente em Estados pequenos, levando em consideração que as leis devem ser apreciadas pela totalidade do povo.

Ocorre que, em contraponto ao que fora levantado por Rousseau, Emmanuel Siéyes explicará que o poder soberano não é pertencente ao conjunto de homens que existem naquele Estado num determinado lapso temporal e, sim, ao conjunto dos nacionais, pessoas que integram a nação, ou seja, personagens que, juntos, formam um agrupamento que viveu, vive e viverá naquele Estado. Logo, a soberania pertence à nação, e esta ultrapassa os objetivos de uma geração, contribuindo para a formação e concretização de finalidades que correspondem aos interesses permanentes do elemento humano pertencente ao Estado (OLIVEIRA, 2000). Assim, o que se observa é, mais uma vez, a noção de impessoalidade que o Estado adquire a partir das revoluções burguesas, o ideal pelo qual se retira a soberania de um indivíduo ou grupo seleto dominante.

Ainda quanto ao modo como o poder de soberania é exercido, se deve ter em conta que o modelo brasileiro é o da democracia participativa em que se tem traços

de democracia representativa, na medida em que se observa a eleição de representantes que praticam atos em nome do povo, mas que, no entanto, também possui traços de democracia semidireta, ao passo que é possível notar a existência de institutos como a iniciativa popular, o referendo popular, o plebiscito e a ação popular (SILVA, 2005). Além dos institutos acima dispostos, a soberania popular também é exercida por meio de uma infinidade de outros institutos, como é o caso do tribunal do júri, por exemplo, reconhecido pelo inciso XXXVIII do Art. 5º da CRFB/88, bem como a possibilidade de impetrar mandado de injunção nos termos do art. 5º, LXXI, CRFB/88, com o fulcro de sanar a prejuízos a qualquer dos direitos inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, causados pela ausência de norma regulamentadora.

O que se busca até aqui, com toda a digressão realizada é ressaltar aspecto democrático do exercício do poder, da soberania, de maneira que, fique evidente que, no contexto Estatal, a ação soberana deve ser desempenhada em benefício da nação, na busca pela concretização dos fins últimos do Estado e não somente de um grupo.

Nessa medida, levando em consideração que o elemento da Soberania é crucial dentro do conceito de Estado, tendo em vista também que, sem ele, não há que se falar, sequer, em presença de Estado. Tomando nota desses fatos, faz-se mister levantar a temática atinente à atividade econômica desenvolvida no seio de um país, não se esquecendo que é a partir desta que se dá a produção e circulação de renda e bens de consumo que tornam viável a vida humana, principalmente no contexto de vida urbana e economia globalizada, como será melhor tratado em tópico oportuno.

Assim, é nessa perspectiva que se torna evidente a necessidade de elencar a Soberania, também, no interior dos princípios que versam sobre a Ordem Econômica e Financeira de nosso Estado, de modo que, no Art. 170 do Texto Constitucional, CRFB/88 tornar-se-á explícito:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; [...].

A discussão aqui se faz oportuna, levando em consideração que o referido trabalho versa acerca da soberania e, não somente isso, a soberania nacional no

contexto econômico, tendo em consideração que o papel a que se destina a presente análise é a lesão, ou não, ao princípio da soberania nacional econômica pela venda de boa parte da empresa EMBRAER.

Precisa-se discutir acerca da temática que perpassa a constitucionalização da Ordem Econômica. No Brasil, pode-se afirmar que a primeira Constituição, que versou acerca da temática fora a Constituição de 1934, tendo por influência a Constituição de Weimar na Alemanha. Sobre o tema, ao analisar tal movimento Constitucional, Silva observará (2005, p. 786):

[...] Isso não quer dizer que, nessa disciplina, se colhe necessariamente um “sopro de socialização”. Não, aqui, como no mundo ocidental em geral, a ordem econômica consubstanciada na Constituição não é senão uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). Isso caracteriza *o modo de produção capitalista*, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia nem por circunstancial exploração direta de atividade econômica, porque essa atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante. (sic)

Com isso, o referido autor continua, aduzindo que a inserção de regramentos atinentes à ordem econômica se faz necessário, quando se leva em consideração a desordem que se instalava no contexto histórico-social vigente, principalmente quando se observa o avanço neoliberal e suas implicações, razão pela qual se justifica a imposição de regras à atividade econômica, de maneira tal que seja possível à racionalização da vida econômica como essa, ordenamentos básicos.

Ainda é destacado, entre os elementos sócio-ideológicos, a dualidade de pensamento das constituições modernas que tentam alinhar as concepções de Estado Liberal e os ideais do Estado Social Intervencionista. Assim, relata a importância da ideia liberal de Constituição que visa à proteção do indivíduo contra os abusos do poder, pugnando pela relevância da declaração de direitos do homem, mas ao mesmo tempo tentando, moderar “as injustiças e opressões econômicas que se desenvolveram à sombra do liberalismo” (SILVA, 2005, p. 786-787).

Assim sendo, tornaremos a análise do texto constitucional presente no art. 170, Caput, CRFB/88. Em primeira leitura, observamos que o referido artigo é responsável por inaugurar a parte atinente à ordem econômica e financeira, sendo responsável

pela fundamentação desta, trazendo também a finalidade da mesma. Dessa maneira, é no texto constitucional que se tem a inauguração da Constituição Econômica, a qual, além de definir o sistema econômico do país, dá a este fundamentos jurídicos formais, de forma que pode-se afirmar que a partir da Constituição formal, tenta-se modelar o sistema econômico que se tem, materialmente falando. Ora, é a partir da Constituição Econômica que se tem a justificativa e legitimidade do Estado para intervenção na economia, mas não somente isso, é a partir dela que estabelece os princípios e fundamentos que norteiam o funcionamento da economia, constituindo-se numa Ordem Econômica (SILVA, 2005).

Nessa perspectiva, com base no texto, pode-se afirmar que a ordem econômica instituída no Estado Brasileiro tem com fundamento a valorização do trabalho humano e, ao mesmo tempo, a livre iniciativa. Isso mostra que, ao pensar a ordem econômica, o Constituinte traz para si o ideal capitalista para o Brasil, ao elencar a iniciativa privada enquanto fundamento da ordem econômica, consagrando a economia de mercado. Contudo, surge a valorização do trabalho humano como forma de contrabalancear a ordem econômica brasileira com valores sociais.

Ao fim, podemos destacar que a ordem econômica possui, no contexto brasileiro, a finalidade de assegurar a existência digna a todos, obedecendo aos ditames da justiça social e observando determinados princípios, entre os quais se encontram a Soberania Nacional, aqui entendida enquanto Soberania Nacional Econômica.

A soberania Nacional é bastante presente no texto da constituição, conforme se vem mostrando. No Contexto do Art. 170, o qual é responsável por inaugurar o capítulo da Ordem Econômica e Financeira do Estado Brasileiro, a soberania nacional é mais uma vez citada. A Soberania nacional é novamente citada quando o constituinte estabelece os ditames da Ordem Econômica e Financeira do Estado não por caso, ou por vã repetição, mas pelo fato de que não há como conceber um Estado soberano politicamente falando, sem que este seja soberano também no que diz respeito a sua economia. Não há que se falar em Soberania Política, sem a presença da Soberania econômica, pela qual o Estado passa a ser capaz de traçar os rumos de sua economia, a partir do desenvolvimento de sua própria política econômica (PETTER, 2009).

Assim sendo, assumindo que a Ordem Econômica e Financeira do Estado brasileiro possui a intenção de assegurar a todos uma existência digna, em

conformidade com a justiça social, a partir da valorização do trabalho e da livre iniciativa, é correto afirmar que os princípios trazidos pelo art. 170, entre os quais se encontra a soberania nacional, funcionam como instrumento para a realização da finalidade expressa no caput do referido artigo (GRAU, 2013), alcançando, nos termos de Dworkin (1987 *apud* GRAU, 2013), o patamar de norma-objetivo, havendo nela caráter constitucional conformador, que acaba por justificar a realização de políticas públicas com o fim último de garantir sua implementação, no caso a garantia de manutenção da soberania nacional.

Desse modo, há de se observar que a enumeração do referido princípio no âmbito da Ordem Econômica e Financeira do Estado brasileiro, tem como justificativa o objetivo constitucional de fazer a economia brasileira independente dos grandes centros capitalistas, levando em consideração que esta, por inúmeros motivos, é ainda bastante periférica e sujeita aos movimentos econômicos estrangeiros, de maneira que se formasse no seio do Estado uma economia, apesar de capitalista, autônoma (SILVA, 2005). Nesses termos aduz:

Com isso, a Constituição Criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquia econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia. (SILVA, 2005, p. 792)

Assim, o que se pode destacar é que o princípio da Soberania Nacional Econômica tem por objetivo tornar o sistema econômico brasileiro independente, o que não necessariamente significa isolado, mas que domínio econômico esteja sob controle nacional, seja ele particular ou estatal, a despeito das relações econômicas que sejam mantidas com o exterior.

Desse modo, ao se referir ao controle sobre economia nacional na posse dos próprios nacionais, não há que se esquecer a égide do Estado Democrático de Direito de forma que não se pode esquecer do dever de assegurar os direitos fundamentais, a garantia da dignidade da pessoa humana e os consequentes direitos sociais que estão ligados a esta.

Ainda sobre o princípio da Soberania Nacional Econômica, deve-se atentar para Grau, o qual aponta a dupla função a ser cumprida pelo mencionado princípio da soberania nacional econômica. Nesse interim, o citado autor dirá que o princípio da

Soberania Nacional Econômica será um Instrumento e um objetivo específico a ser perseguido. Ora, constitui-se enquanto instrumento quando se observa pela perspectiva de que é a partir dela que o Estado vislumbra a conclusão da chegada ao seu objetivo de assegurar a existência digna a sua população. Num segundo momento, a Soberania Nacional toma para si o formato de diretiva, como sendo um objetivo a ser alcançado, o que aplicado ao contexto econômico, corresponde, basicamente, à ideia que já se vinha tratando até aqui sob a concepção de Silva, ou seja, a independência nacional, concordando também com a ideia de que essa independência não significa isolamento do país do cenário econômico mundial, mas sim uma evolução e modernização econômica combinada com a quebra de dependência do Estado Brasileiro para com as nações desenvolvidas (GRAU, 2010).

Aqui, vale salientar que, quando se fala em nações desenvolvidas, não necessariamente se fala no Estado, numa subordinação Brasileira a outros Estados, mas sim, ao mercado financeiro internacional, grandes monopólios e sobre indústrias transnacionais, levando em consideração a globalização, conceito que será melhor explorado em momento oportuno.

Desse modo, o que se observa no texto constitucional são regramentos, mandamentos formalmente elencados e que devem constituir um objetivo a ser perseguido e alcançado no plano material pelos participantes da ordem econômica e financeira do Brasil, ou seja, o Estado e seus particulares. No entanto, existem alguns óbices que devem ser levados em consideração, elementos que dificultam a concretização da independência brasileira frente às nações desenvolvidas.

A partir de agora passamos a tratar dos elementos que se tornam obstáculos à Soberania Nacional Econômica no plano material. Inicialmente, o próprio Grau faz esse Estudo. Será destacada a disparidade entre as tecnologias utilizadas pelos Estados e a carência tecnológicas dos Estados periféricos ou não desenvolvidos. Nesta ocasião se faz mister relembrar que o processo de industrialização brasileiro foi demasiadamente atrasado em relação ao mundo desenvolvido, de maneira que o nosso capitalismo é, também, tardio, se concretizando apenas quando o restante do mundo desenvolvido já se encontrava devidamente consolidado, de forma que o agente econômico brasileiro acaba assumindo o posto de mero intermediário das inovações tecnológicas que ocorrem fora do país. Assim, sob essa ótica, somos meros expectadores dos avanços tecnológicos. O brasileiro, muitas vezes, atua apenas como simples consumidor das novidades vindas do exterior (GRAU, 2010).

Levando essa noção em consideração, é que se observa, mais uma vez, a necessidade de elencar a soberania nacional no rol de princípios que devem reger a ordem econômica e financeira do país, visando a quebra do ciclo em que coloca a República Federativa do Brasil enquanto mero consumidor do que é inovação lá fora, tornando cativo o Estado Brasileiro às tecnologias estrangeiras e, cada vez mais, mirando o desenvolvimento tecnológico da nação. Sobre isso cita-se (GRAU, 2010, p. 232):

Afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir programa de políticas públicas voltadas — repito — não ao isolamento econômico, mas a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional.

O conceito de desenvolvimento (FURTADO, 2000 *apud* OLIVEIRA FILHO, 2012), transcende a ideia de crescimento, uma vez que a noção de desenvolvimento de um Estado está ligada às suas transformações nas estruturas econômicas e institucionais, visando transformações sociais. No mesmo sentido tem-se o posicionamento (BERCOVICI, 2005 *apud* OLIVEIRA FILHO, 2012) pelo qual é possível afirmar que o processo de desenvolvimento deve resultar em transformações, seja no âmbito social, seja no produtivo e quando isso não ocorre, tem-se mera modernização e, como resultado da simples modernização, tem-se a concentração de renda, de modo a não haver alteração no quadro de subdesenvolvimento do Estado.

Continuando, sob essa perspectiva, é necessário convir que a necessidade do Estado em desenvolver-se tecnologicamente é tal que, a partir do momento que este encontra-se meramente no polo passivo do avanço tecnológico, acaba perdendo a oportunidade de ascender tecnologicamente e economicamente e, assim, estando comprometida a sua capacidade criativa e a sua economia, deve-se notar que este Estado acaba experimentando, também, um abalo na sua Soberania, na medida em que sua eficiência é mitigada, principalmente no que concerne ao asseguramento de uma existência digna a sua população.

O caminho inverso ao da estagnação, bem como do definhamento da tecnologia e, consequentemente, da economia nacional, é o caminho em que o Estado possibilita à sociedade nacional a participação no mercado internacional, de modo a realizar políticas públicas tendentes a facilitar o desempenho dessas atividades pelos

nacionais, (GRAU, 2010) fomentando o desenvolvimento a iniciativa que se levanta com a finalidade de desempenhar esse papel, o de desenvolver tecnologia, fazer circular os bens e serviços, gerando renda e fazendo progredir a economia.

Nessa levada, quanto ao desenvolvimento da tecnologia no âmbito do Estado, observa-se que o art. 218 da CRFB/88, surge para inserir o Estado brasileiro como um dos responsáveis pela promoção e incentivo do desenvolvimento científico, na medida em que deve fomentar a pesquisa e a capacitação científicas e tecnológicas. Dessa maneira, nos termos do que preleciona Grau, o Estado brasileiro acaba elegendo mais um instrumento capaz de realizar a proteção de sua soberania econômica, na medida em que é a partir do desenvolvimento tecnológico interno, que se passa a experimentar a emancipação dos grandes núcleos tecnológicos e econômicos exteriores, haja vista que na conjuntura atual, o acúmulo de saber tecnológico, tem se tornado tão importante quanto o acúmulo de capital, quando se trata de desenvolvimento nacional e crescimento econômico (GRAU, 2017), sendo esses dois fatores essenciais a concretização da soberania nacional econômica.

Sobre o quesito que envolve a proteção da economia e do desenvolvimento de tecnologias no seio nacional, temos que citar mais uma vez o zelo do constituinte ao elevar o mercado interno ao patamar de patrimônio nacional, o que demonstra, mais uma vez, agora explicitamente, a autorização constitucional ao fomento da economia a partir da criação de políticas públicas com vistas à proteção do próprio patrimônio nacional, de maneira que seja viabilizado “o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país” através da economia e do desenvolvimento econômico presente no mercado interno. Desse modo, fazemos referência ao Art. 219, CRFB/88:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

Ainda nesse caminho, o Constituinte reformador acaba por inserir no texto constitucional brasileiro o Artigo 219-A, CRFB/88, a partir da emenda constitucional

nº 85 de 2015, de modo que ficam sendo autorizados os entes da federação ao fomento da pesquisa, do desenvolvimento tecnológico e científico, a partir da cooperação com órgãos e entidades, sejam elas públicas ou privadas, de modo que complementando o artigo anterior também já citado.

Ora, a ideia é, mais uma vez, o desenvolvimento do mercado interno brasileiro, o qual, como discutimos, compõe parte do patrimônio nacional e é elemento importantíssimo para o desenvolvimento socio-econômico e do bem-estar nacional, influindo sobre o desenrolar cultural do país e sobretudo sobre os avanços tecnológicos, numa tentativa de emancipação do Estado nesse quesito. Nesse sentido ficará expresso no Art. 219-A, CRFB/88:

Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

Dessa maneira, o caminho traçado para o Estado brasileiro pelo poder constituinte requer uma atitude do Estado de busca incessante pela sua Soberania Nacional Econômica, a qual a partir do que vem sendo defendido aqui se constitui a partir da independência econômica do Brasil quanto às demais nações e agentes econômicos transnacionais, principalmente das que compõe o mundo desenvolvido.

Nessa empreitada de busca pela emancipação econômica do país deve-se apontar que são responsáveis todos os agentes econômicos, logo ficam compreendidos, aqui, enquanto responsáveis o próprio Estado e suas entidades, bem como os particulares, lembrando sempre a Soberania Nacional Econômica jamais deverá ser confundida com o total isolamento do Estado do resto do mundo, devendo o sistema econômico brasileiro guardar relações com o sistema econômico externo, mas que seja valorizada, em todas essas relações, o desenvolvimento tecnológico nacional e a Soberania do Estado Brasileiro, resguardando sempre a autonomia do Brasil, principalmente no que diz respeito a concretização de seus objetivos enquanto Estado, sendo observado o dever deste para com a completude de seu povo.

Sobre essa perspectiva de estabelecimento de relações com as forças econômicas externas é um grande desafio para o Estado Brasileiro manter a sua ordem econômica e financeira, principalmente a partir do movimento de globalização,

num contexto de crescimento e ascensão neoliberal, sendo justamente esse o nosso objeto de Estudo de agora em diante.

2.4 SOBERANIA NACIONAL ECONÔMICA E GLOBALIZAÇÃO

A partir de agora, passasse a análise do Globalização e dos seus desafios à manutenção da Soberania Nacional Econômica dos Estados que se encontram inseridos nesse movimento, observando frente a revolução técnica que vem ocorrendo nos últimos tempos, principalmente no período que compreende o final do século XX e as duas décadas que se somam ao século atual.

O termo globalização, fora explorado por vários pensadores na atualidade, possuindo um significado de integração ampla entre as nações, a partir dos aspectos econômicos, políticos, culturais e outros. Entre os aspectos destacados, o da economia se sobressai, ao passo que é a partir da globalização que se busca um mundo livre de fronteiras, possibilitando o alcance de novos mercados, aos mercados internos que se encontram apinhados, formando o que se chama de economia global. Dessa forma, observa-se que o conceito de economia global está imbricado na aproximação das nações, e diretamente ligado à expansão capitalista (SOUSA, 2011).

Nessa medida, observa-se que a sociedade do século XXI está inserida num contexto social econômico predominantemente capitalista, em que se pode notar que quase a totalidade dos países se utilizam do sistema econômico capitalista ou, quando não se utilizam, acabam guardando relação de dependência muito forte para com ele. Assim sendo, Sousa dirá que a globalização é, “segundo a doutrina majoritária, a explosão de valores de um povo, englobando alterações no seu modo de ser, agir e pensar” (SOUSA, 2011).

A globalização não é um fenômeno novo, mas que se intensifica a contar do final do século XX, como já referido, a partir do acentuado desenvolvimento tecnológico e a disseminação dos meios de comunicação, de maneira que como consequência desses avanços, se notabilizou uma aproximação crescente entre os povos de maneira que cada vez mais há a apropriação de elementos culturais externos e uma exportação da cultura local para o exterior, resultando num certo sincretismo cultural, apesar de não se chegar à proporção de vila global (*“global village”*) de Marshall McLuhan, tendo em vista que não há uma consciência coletiva

unificada a nível global, por intermédio da utilização dos meios de comunicação (SCHMIDT, 2018).

Tomando por base as forças da globalização no contexto da economia, os efeitos da globalização podem ser sentidos também fora da esfera cultural, adentrando também a esfera econômica conforme a definição trazida por Giddens ao termo (GIDDENS, 1991, p. 60-61 *apud* SIMAS, 2015, p. 28):

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço. Assim, quem quer que estude as cidades hoje em dia, em qualquer parte do mundo, está ciente de que o que ocorre numa vizinhança local tende a ser influenciado por fatores — tais como dinheiro mundial e mercados de bens — operando a uma distância indefinida da vizinhança em questão. O resultado não é necessariamente, ou mesmo usualmente, um conjunto generalizado de mudanças atuando numa direção uniforme, mas consiste em tendências mutuamente opostas. A prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode ter suas causas relacionadas, via uma complicada rede de laços econômicos globais, ao empobrecimento de uma vizinhança em Pittsburgh cujos produtos locais não são competitivos nos mercados mundiais.

Portanto, verifica-se pela colocação acima transcrita que, a globalização pode ser entendida não somente como forma de integração entre países, mas também como maneira eficaz utilizada por Estados mais influentes na economia possam, de maneira velada, usurpar a autonomia dos países mais frágeis (SIMAS, 2015).

Sobre a perspectiva do estreitamento de relações entre os diversos Estados-Nação, observar-se-á o papel importantíssimo desempenhado pelo avanço da tecnologia, tornando a troca e o processamento de informações cada vez mais ágil, de maneira tão impressionante que estes avanços passam a se tornar uma finalidade do mercado, deixando de ser mera forma de exploração do mercado internacional, o que acaba por intensificar a competitividade dentro do mercado. A celeridade propiciada pela tecnologia da informação, aliada ao aprimoramento dos meios de transporte, que cada dia ficam mais rápidos e seguros, anunciam a mudança das estruturas econômicas do sistema capitalista (SCHMIDT, 2018).

Aqui, quanto à celeridade proporcionada pelos avanços da tecnologia, cabe fazer um adendo. Sobre à celeridade das trocas de informação, é necessário notar que esta causa impactos diretos na sociedade contemporânea, ocasionando uma certa instabilidade. Ao se manifestar acerca do processo de globalização, Bauman deixa expresso que a globalização acaba descentralizando o poder de comando, não havendo mais um painel de controle capaz de gerir os assuntos mundiais (BAUMAN, 1999, p. 67 *apud* SIMAS, 2015, p. 31):

O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais: a ausência de um centro, de um painel controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a nova desordem mundial.

É a partir do desenvolvimento das novas tecnologias que se tem o seguimento o processo de integração entre os países. Na sociedade atual, o desenvolvimento tecnológico e o uso da internet tomou uma proporção tão grande, sendo de fundamental importância para a lógica econômica comercial na sociedade globalizada, que acabou se tornando, um terceiro mercado, que fora denominado de “mercado eletrônico ou virtual”, nos termos de Sousa (2011). Sobre essa perspectiva, a autora dirá (SOUSA, 2011, p. 4):

Neste mercado, a interferência estatal é praticamente nula ou mínima, porque não existem donos ou porque todos são donos. Característica que o diferencia, dos mercados até então existentes, quais sejam, o mercado nacional e o mercado internacional. Assim, a globalização em decorrência do avanço tecnológico trouxe várias consequências positivas e negativas.

Fazendo um balanço entre os aspectos positivos e negativos inerentes à globalização, Sousa (2011, p. 4), fará a seguinte ponderação:

Dentre os efeitos positivos pode-se enumerar a diminuição de barreiras geográficas, políticas e econômicas, a criação de uma única moeda, maior fluxo de capitais, pessoas e mercadorias, aproximando sobremaneira as pessoas de diferentes regiões do mundo.

Por outro lado, pode-se elencar, consequências negativas, como o crime organizado, paraísos fiscais, tráfico de pessoas, de mercadorias, de entorpecentes e órgãos, e de baixos salários. Referidas características tornam-se mais presentes entre os países emergentes, onde o grau de dependência com países desenvolvidos pode levar sobremaneira a amplo desemprego, formação de grandes bolsões de ignorância e miséria, de grandes desigualdades sociais, acarretando sociedades desequilibradas econômica e socialmente.

Assim, conforme afirma, a globalização vai além da esfera econômica, adentrando os aspectos culturais e políticos como já relatado inicialmente. O movimento de globalização repercute de forma direta na vida das pessoas, ao passo que trabalha eliminando barreiras físicas, geográficas, políticas e econômicas, o que traz seus benefícios, tais como o fluxo de capital, de pessoas e mercadorias. Contudo, há de se observar que entre os seus malefícios, principalmente no que concerne aos países emergentes, a globalização atua afetando a Soberania desses Estados, como é o caso brasileiro, a partir do momento em que, como preleciona a autora, pode vir a gerar alta do desemprego, salários baixos, ignorância e miséria, de maneira a aumentar a desigualdade social, desequilibrando esses Estados em sua economia e sociedade.

É nesse sentido que a situação do poder soberano nacional de muitos países encontra-se prejudicada, principalmente os mais frágeis economicamente falando, haja vista que os Estados-Nação passam a ter que coadunar as suas políticas socioeconômicas com as políticas externas, ao passo que, enquanto se requer deles condições de liberdade econômica para realização de transações, é feita a cobrança acerca das garantias sociais (SCHMIDT, 2018).

No contexto econômico brasileiro, no que concerne ao movimento de globalização e ao exercício da soberania nacional econômica, percebe-se que pelo grau de integração trazido, tem-se um comprometimento das finalidades do referido princípio, na proporção em que se observa um condicionamento da dos problemas internos ao Estado brasileiro às circunstâncias internacionais.

Sobre essa problemática de condicionamento do problemas internos ao que é externo ao Estado, Faria destacará o papel da velocidade da informação na integração dos mercados, bem como a formação de um sistema-mundo ou economia-mundo, no processo de corrosão da capacidade dos Estados-nação de coordenar a macroeconomia, impossibilitando o uso de políticas intervencionistas (keynesianas), as quais, com seu alto custo, possuem a finalidade de sustentar as taxas de emprego e de crescimento da economia nacional. Dessa maneira, no contexto de integração do mercado, verifica-se que “a interpenetração das estruturas empresariais, a interconexão dos sistemas financeiros e a formação dos grandes blocos comerciais regionais se convertem em efetivos centros de poder” (FARIA, 2004).

Assim sendo, nessa perspectiva o que se tem é um enfraquecimento do sistema político, na medida em que este deixa de ser o meio em que a sociedade se

organiza por ela própria, ao passo que esse posto passa a ser usurpado pelos agentes econômicos (FARIA, 2004).

A soberania do Estado-nação aqui encontra-se fragilizada, a partir da perda de autonomia do aparato burocrático, sendo o Estado persuadido e confrontado pelos agentes econômicos que ocupam posições-chave no setor produtivo, os quais, pela posição que ocupam se utilizam de sua influência para pressionar o Estado no sentido de retirar os bloqueios de abertura comercial, desregulamentar os mercados, utilizando-se ainda de flexibilização das leis trabalhistas, contando ainda com políticas de desestatização (FARIA, 2004).

As reivindicações feitas pelas empresas que ocupam posição privilegiada, criam um conflito, indo de encontro aos interesses das empresas de porte menor, bem como as empresas de tecnologias de fronteiras que, sem capacidade de competir mundialmente com os grandes conglomerados, acabam necessitando da proteção do Estado para que este, se utilizando de manobras administrativas, jurídicas, tarifárias e alfandegárias, crie um ambiente propício para essas empresas menores, para que elas não sejam esmagadas pelas empresas transnacionais. Sobre o conflito aludido, Faria destaca que a sua resolução ocorre fora das esferas legislativas e ficam a margem da função judiciária, nesse sentido, dispõe (FARIA, 2004, 26-27):

A principal característica desse tipo de confronto é que, quase sempre, ele tende a eclodir fora da arena eleitoral, a se desenvolver independentemente da intermediação do legislativo e ficar à margem da adjudicação do judiciário, circunscrevendo-se, basicamente, ao âmbito do Executivo. E, aí, cada vez mais esses confrontos passam a ser equacionados por processos informais de negociação, pouco transparentes ao grande público e fora do alcance dos mecanismos de controle via representação partidária, o que leva as formas universalistas de agregação de interesses típicas da democracia a serem atravessadas e esvaziadas por práticas e arranjos de caráter neocorporativo.

Dessa maneira, fica registrado nas palavras de Faria, que o poderio das grandes empresas dentro da sociedade globalizada, no contexto de economia-mundo, acaba por trazer uma experiência de fragilização do poder soberano da nação que, pelas bases constitucionais, deveriam permitir uma maior participação do elemento povo no que concerne às políticas econômicas, uma vez que estas guardam ligação direta sobre a soberania nacional, seja como fundamento do Estado, seja como princípio norteador da Ordem Econômica e Financeira do Brasil.

2.4.1 O Neoliberalismo e sua Influência Sobre a Soberania Brasileira

Há de se pontuar ainda que o processo de globalização se encontra diretamente ligado ao modelo econômico neoliberal, o qual fora consolidado já na segunda metade do século passado na Inglaterra, a partir do governo de Margaret Thatcher, representando uma quebra com o dirigismo estatal keynesiano. Nesse sentido, alude Anderson sobre o neoliberalismo (1995, p. 9-23):

A hegemonia deste programa não se realizou do dia para a noite. Levou mais ou menos uma década, os anos 70, quando a maioria dos governos da OCDE – Organização Européia para o Comércio e Desenvolvimento – tratava de aplicar remédios keynesianos às crises econômicas. Mas, ao final da década, em 1979, surgiu a oportunidade. Na Inglaterra, foi eleito o governo Thatcher, o primeiro regime de um país de capitalismo avançado publicamente empenhado em pôr em prática o programa neoliberal.

O neoliberalismo surge com a destinação de fazer frente à política econômica vigente à época do pós-guerra, política essa que se encontrava fortemente marcada pelo intervencionismo estatal, de maneira que o neoliberalismo vem fazendo oposição também ao estado de bem-estar social (HARVEY, 2014).

Com o término da II Guerra Mundial, se empreendeu esforços para a manutenção do sistema econômico capitalista, de modo que os eventos de 1930, quando ocorreu a grande depressão, não mais fossem repetidos. Fora reavivado ainda a importância de manutenção da paz entre as nações e ao mesmo tempo, internamente aos Estados, a serenidade entre as classes econômicas. Dessa maneira, se fazendo necessário a paz entre os Estados e a harmonia entre capitalistas e trabalhadores no seio desses Estados, a solução mais aprazível foi a garantia da inclusão, bem-estar e estabilidade, a partir da confluência de esforços entre o mercado, instituições democráticas e o próprio Estado. Assim, o que se observa da política mundial no período posterior ao da Segunda Guerra é o surgimento de uma série de instituições internacionais, a exemplo da Organização das Nacionais Unidas (ONU), e aliado a isso a realização de uma série de acordos entre os quais se encontra o acordo de Bretton Woods, o qual marca a saída do padrão ouro, ficando estabelecidos ainda a organização do Fundo Monetário Internacional (FMI), e o Banco Internacional de Compensações. Tais medidas tiveram como fulcro a estabilização das relações internacionais e resultaram no incentivo do comércio a partir do da conversibilidade do Dólar americano em ouro a um preço fixo, o chamado sistema de

câmbio fixo, que acabou transformando o dólar na moeda de reserva ao redor de todo o globo (HARVEY, 2014).

Com esse espírito de cooperação entre Estado, Mercado e Instituições Democráticas explicado por Harvey, são implementadas, no período pós-guerra, medidas dirigistas. O Estado passa a operar com aspectos mais democráticas, buscando a efetivação do pleno emprego, bem-estar social e, ao mesmo tempo, o crescimento da economia. O Estado e seu poderio deveriam ser distribuídos às entidades mercadológicas e, quando necessário, a mão do Estado interviria para a concretização dos aspectos sociais elencados, bem como das políticas Fiscais e monetárias, numa política econômica pensada por John Maynard Keynes. A política Keynesiana visa acalantar os atritos entre a classe trabalhadora e o capital, na medida em que age de forma efetiva sobre a política industrial, e de certa maneira beneficia a classe menos abastada, na proporção em que existe o movimento de instituição de um sistema de bem-estar, com o estabelecimento de padrão de salário social, de instrução do proletário e cuidados com a saúde, por exemplo (HARVEY, 2014).

Assim, levando em consideração a política keynesiana, surge a alcunha de “liberalismo embutido” para designar a organização da política econômica vigente no pós-guerra, levando em consideração que o mercado e o empreendedorismo agora enfrentavam limitações de um ambiente que contava com a regulação estatal para garantia de algumas diretrizes sociais (HARVEY, 2014).

Nessa toada, o que se observa da economia mundial é que, nos anos de 1950 e 1960, o crescimento econômico dos países capitalistas avançou significativamente, tanto que durante a época de ouro do “liberalismo embutido”, conceituado por Harvey, até a ascensão do neoliberalismo ao fim da década de 1970, o neoliberalismo não encontrou terreno fértil para desenvolver-se como teoria econômica dominante, haja vista o êxito das políticas intervencionistas, a exemplo da keynesiana, de modo que restou suplantado o ideário neoliberal, não passando de uma advertência para uma crise que não chegaria (ANDERSON, 1995).

É de se observar que a economia durante a década de 50 e 60 do século passado passou a prosperar em razão da política econômica americana que consentiu com a apresentação de déficits quando das transações internacionais, absorvendo também os produtos adicionais, de tal modo que o mercado de exportação se manteve aquecido. Durante esse período, os países atingidos pelo ideário liberal embutido contaram com um Estado centralizador da responsabilidade econômica,

intervencionista. Nesse contexto, se observou um crescimento da participação política de esquerda, a partir do envolvimento da classe trabalhadora por meio dos sindicatos e do próprio ideário trabalhador que permeia os partidos de esquerda. A derrocada da política econômica do liberalismo embutido começa a tomar forma quando a década de 1960, na medida em que o sistema econômico passou a apresentar sinais de crise em razão de grande acumulação. Os efeitos da crise foram sentidos, principalmente, a partir do crescimento do desemprego e dos altos níveis de inflação. Assim, o que se observou nesse período foi o crescimento do gasto público, principalmente como forma de mantimento de programas sociais, ao passo que os Estados sofriam com crises fiscais, como a que fora experimentada na Grã-Bretanha, o que se torna evidente com o resgate do referido Estado pelo Fundo Monetário Internacional no biênio 1975-1976. Nesse sentido, destaca-se a análise de Harvey (2014, p. 22):

[...] As políticas keynesianas já não funcionavam. Mesmo antes da guerra árabe-israelense e do embargo do petróleo da OPEP de 1973. o sistema de taxas de câmbio fixas DCE Bretton Woods baseado em reservas de ouro tinha se mostrado ineficaz. A porosidade das fronteiras dos Estados com relação aos fluxos de capital pressionava o sistema de taxas de câmbio fixas. Os dólares dos Estados Unidos tinham inundado o mundo e escapado ao controle daquele país. sendo depositados em bancos europeus. As taxas de câmbio fixas foram abandonadas por causa disso em 1971. O ouro não mais poderia funcionar como a base metálica da moeda internacional; as taxas de juro passaram a ser flutuantes e as tentativas de controlar a flutuação logo foram abandonadas. O liberalismo embutido que gerara altas taxas de crescimento pelo menos nos países capitalistas avançados depois de 1945 estava claramente esgotado e deixara de funcionar. [...].

É nesse cenário que se tem um aumento da regulação estatal da economia de maneira ainda mais forte, durante esse período compreendido entre final da década de 1960 e década de 1970, observa-se um movimento de crescimento da regulação estatal sobre as questões econômicas, principalmente no que compete a políticas de renda, de salário, com vistas a repressão de revoltas por parte da classe laboral. Esse movimento é observado em especial em Portugal, Espanha, França, Grã-Bretanha e Escandinávia, locais em que a esquerda conseguiu realizar uma base política mais forte e consequentemente articular as medidas regulatórias mencionadas. Além disso, nos Estados Unidos já na década de 1970, também foram adotadas medidas intervencionistas, tanto quanto a gestão de recursos ambientais, pelo direito

consumerista, passando pela segurança e saúde no âmbito trabalhista, chegando até a esfera dos direitos civis (HARVEY, 2014).

Esse movimento intervencionista gerou uma polarização do debate político-econômico. Por um lado, tinha-se os apoiadores da regulação estatal e da socialdemocracia, na outra esfera, o que se tem é a defesa da liberação do poder do mercado. O embate é vencido pela segunda corrente ainda durante a década de 1970.

Nesse sentido, é destacado por Anderson (1995), a crítica realizada pela sociedade *Mont Pèlerin*, formada por nomes como Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Friedrich Hayek, entre tantos outros. Anderson, apontará que a crítica por esta sociedade neoliberal era no sentido de valorização da liberdade dos cidadãos e vitalidade da concorrência, como valores que permitiriam a prosperidade de todos, colocando as políticas públicas de igualitarismo como nocivas a esse sistema. Assim, com a chegada da crise econômica em 1973, que proporcionou altas taxas de inflação e taxas de crescimento baixas, a ideias neoliberais passam a ganhar terreno. Sendo assim, o modelo posto pelo movimento neoliberal foi no seguinte rumo (ANDERSON, 1995, p. 2-3):

Manter um Estado forte, sim, em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e no controle do dinheiro, mas parco em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas. A estabilidade monetária deveria ser a meta suprema de qualquer governo. Para isso seria necessária uma disciplina orçamentária, com a contenção dos gastos com bem-estar, e a restauração da taxa “natural” de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Ademais, reformas fiscais eram imprescindíveis, para incentivar os agentes econômicos. Em outras palavras, isso significava reduções de impostos sobre os rendimentos mais altos e sobre as rendas. Desta forma, uma nova e saudável desigualdade iria voltar a dinamizar as economias avançadas, então às voltas com uma estagflação, resultado direto dos legados combinados de Keynes e de Beveridge, ou seja, a intervenção anticíclica e a redistribuição social, as quais haviam tão desastrosamente deformado o curso normal da acumulação e do livre mercado. O crescimento retornaria quando a estabilidade monetária e os incentivos essenciais houvessem sido restituídos.

A partir desse período o fenômeno neoliberal é experimentado pelo mundo capitalista, ainda que de maneira desigual, levando em consideração que cada Estado aplica de modo diferente a política econômica, tomando por base que a vivência política e econômica de cada um desses países é diferente entre si. Então, nesse ambiente de direitos sociais mais amplos, endividamento do Estado, e crise

econômica capitalista, acaba-se dando asas a uma política que salvaria a ordem capitalista da crise e das ameaças da ordem do capital ocasionadas pelos altos gastos com políticas sociais (HARVEY, 2014). Nesse sentir, cresce a ideia de um modelo que se encontra baseado na liberação e desregulação das atividades econômicas, com fito na predominância da liberdade econômica no contexto de produção, distribuição e consumo. Assim, pode-se citar (IANNI, 1998, P. 28):

O neoliberalismo predomina e prevalece em um mundo organizado em moldes cada vez mais sistêmicos. São várias as articulações sistêmicas que organizam e dinamizam as atividades econômicas, políticas e culturais, ou sociais, que articulam e balizam as coisas, gentes e idéias. É óbvio que são muitas, distintas e também contraditórias as formas de organização social de indivíduos e coletividades, tribos e nações, empresas e corporações, igrejas e religiões, culturas e civilizações. Esse é um vasto e intrincado caleidoscópio, sempre em movimento, colorido, sonoro, articulado e caótico. Nem por isso, no entanto, deixam de prevalecer e predominar as articulações sistêmicas, também muitas vezes tensionadas entre si ou mesmo embaralhadas. Por dentro e por sobre tudo o que é local e nacional, revelam-se articulações de tipo regional e mundial. [...].

Assim, a partir da fala do aludido autor, pode-se, também, destacar o grande papel das corporações e conglomerados transnacionais e sua atuação concretizar novos padrões de produção, distribuição e consumo, cada vez mais intensificado, resultando numa transnacionalização da produção e do consumo, impactando de maneira fortíssima o todo social e cultural dos países que entram nesse processo neoliberal (IANNI, 1998).

O desenvolvimento do neoliberalismo no Brasil se deu, a partir da década de 1990, principalmente, com o governo de Fernando Henrique Cardoso. O governo de Cardoso, foi marcado por um conjunto de proposições neoliberais, conforme as citadas a frente (SALLUM JUNIOR, 2000, p. 31):

[...] o Estado não cumpriria funções empresariais, que seriam transferidas para a iniciativa privada; suas finanças deveriam ser equilibradas e os estímulos diretos dados às empresas privadas seriam parcimoniosos; não poderia mais sustentar privilégios para categorias de funcionários; em lugar das funções empresariais, deveria desenvolver mais intensamente políticas sociais; e o país teria que ampliar sua integração com o exterior, mas com prioridade para o aprofundamento e expansão do Mercosul.

Ainda conforme o referido autor, a década de 1990 fora marcada por uma série de reformas na Constituição Federal. Nesse período, tem-se também a aprovação de

lei complementar, com o fulcro de regularização das concessões de serviço públicos, a entrega desses serviços a entidades de iniciativa privada, sobressaindo-se aqui a concessão dos serviços de telecomunicações que antes eram de monopólio do Estado. Se observou também a elaboração de lei para a proteção da propriedade industrial, como também dos direitos autorais, preservando ainda o programa de abertura comercial e realizando também uma ampla gama de privatizações, que já havia sido iniciado com o Governo Collor (SALLUM, 2000, p. 31-32). Nesse sentido, destaca-se a venda da EMBRAER durante o curso do Governo de Itamar Franco, sucessor de Collor.

A corrente neoliberal dominante no Brasil na década de 1990, tinha como foco a estabilização de preços, uma vez que estes eram muito voláteis a época, nesse sentido, se utilizaram das seguintes medidas (SALLUM JUNIOR, 2000, p. 33):

- a) manutenção do câmbio sobrevalorizado frente ao dólar e outras moedas, de forma a estabilizar os preços internos e pressioná-los para baixo pelo estímulo à concorrência derivada do barateamento das importações; b) preservação e, se possível, ampliação, da “abertura comercial” para reforçar o papel do câmbio apreciado na redução dos preços das importações; c) o barateamento das divisas e a abertura comercial permitiriam a renovação rápida do parque industrial instalado e maior competitividade nas exportações; d) política de juros altos, tanto para atrair capital estrangeiro – que mantivesse um bom nível de reservas cambiais e financiasse o déficit nas transações do Brasil com o exterior, como para reduzir o nível de atividade econômica interna – evitando assim que o crescimento das importações provocasse maior desequilíbrio nas contas externas; e) realização de um ajuste fiscal progressivo, de médio prazo, baseado na recuperação da carga tributária, no controle progressivo de gastos públicos e em reformas estruturais (previdência, administrativa e tributária) que equilibrassem “em definitivo” as contas públicas; f) não oferecer estímulos diretos à atividades econômicas específicas, o que significa condenar as políticas industriais setoriais e, quando muito, permitir estímulos horizontais à atividade econômica – exportações, pequenas empresas, etc., devendo o Estado concentrar-se na preservação da concorrência, através da regulação e fiscalização das atividades produtivas, principalmente dos serviços públicos (mas não estatais).

O resultado do empreendimento da política neoliberal na política macroeconômica acaba resultando em fragilidade para a economia nacional brasileira, quando somada ao desequilíbrio nas trocas econômicas com o exterior, uma vez que o país havia passado por período de estagnação econômica, somada a fatores como instabilidade da moeda e processo de abertura comercial. Esses fatores, unidos, acabam resultando em um maior grau de dependência da economia nacional

frente ao mercado financeiro, principalmente quando se tem em mente que, com essas circunstâncias fáticas, o país acaba necessitando de maior entrada de capital estrangeiro, como maneira de equilibrar o Balanço de Pagamentos, de maneira tal que a economia nacional acaba tendo que “recorrer ao mercado financeiro internacional para cobrir seu déficit externo corrente e as dívidas que estão vencendo” (SALLUM, 2000).

Assim sendo, é nesse contexto que se pode afirmar a ocorrência da fragilização da soberania nacional econômica dos Estados, em especial o Estado brasileiro, ora em análise. Essa fragilidade acontece em decorrência da existência de dificuldade do Estado-nação em garantir a manutenção da sua soberania, levando em consideração o movimento de globalização, a flexibilização econômica que surge como resultando, e no contexto brasileiro, o empreendimento de políticas neoliberais pelo governo a partir da década de 1990, em privatizações de empresas que outrora pertenciam ao Estado, bem como a abertura comercial, a desigualdades nas trocas econômicas, o que acaba entregando, em certa medida, o exercício do poder a instituições do mercado financeiro e agentes econômicos de porte transnacional, que por sua capacidade de influência acabam realizando pressão na política e economia nacional, obrigando o Estado à efetuar reformas legais e infralegais, com a finalidade de alcançar maior autonomia e espaço para desempenhar sua atividade econômica, a partir das desregulações de leis ambientais, trabalhistas, previdenciárias, administrativas, entre outras que acabam evidenciando vulnerabilidade da soberania nacional, principalmente quanto ao seu aspecto econômico.

3 A EMBRAER E A SOBERANIA NACIONAL

O presente capítulo tem como função precípua analisar a Embraer S/A, enquanto empresa de origem brasileira que, sendo inicialmente de origem estatal, passando por um processo de privatização durante a década de 1990 e, no tempo presente, passa por negociação para integrar uma *joint venture* com a Companhia Boeing, também atuante no segmento de aeronaves.

Dessa maneira, faremos um apanhado geral sobre a Embraer S/A, a história da sua fundação, privatização e a *joint venture* com a Boeing, observando também as questões polêmicas que envolvem a soberania nacional, principalmente no que se refere a soberania nacional econômica presente no artigo 170 da CRFB/88.

Assim, pretendemos, nesse capítulo, averiguar se a transferência do controle do Segmento Comercial da Embraer por meio de compra de ações fere, ou não, o princípio da soberania nacional econômica.

3.1 DO HISTÓRICO DA EMBRAER S/A E DA MOTIVAÇÃO PARA REALIZAR TRANSAÇÃO COM BOEING COMPANY

A história da EMBRAER se confunde com a própria história brasileira, e com a necessidade enxergada pelo governo de manutenção de sua soberania. No contexto do pós segunda guerra mundial, mais precisamente no ano de 1946, quando o Brasil acaba estabelecendo uma iniciativa estratégica no segmento aeroespacial, a qual fora introduzida a partir do Centro Tecnológico Aeroespacial e do Instituto Tecnológico Aeronáutico. A partir desse centro Tecnológico, surge a Embraer que é uma empresa que possui enquanto finalidade o desenvolvimento da engenharia aeronáutica, atuando na fabricação de aviões. Tendo sido criada pelo Estado brasileiro no final da década de 1960, precisamente em 1969, com a função de fomentar a indústria nacional no ramo da aeronáutica, haja vista a importância e relevância do domínio da tecnologia no segmento de aeronaves para a soberania nacional, principalmente levando em consideração a dimensão continental do Brasil e a importância da soberania para o poder de autodeterminação do Estado. Sendo inicialmente uma empresa Estatal idealizada e criada pelo Governo Federal Brasileiro, a EMBRAER acaba passando por um processo de privatização ainda na década de 1990, no ano de 1994. Assim, no atual momento a EMBRAER é uma empresa privada sob o regime

de sociedade anônima, estando seu capital social na bolsa de valores. Além disso, no que concerne a propriedade de suas ações, destaca-se que essas são de investidores estrangeiros, sendo que os principais investidores nacionais são o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) e a PREVI, o fundo de pensão do Banco do Brasil, conforme o Parecer Técnico sobre a Negociação EMBRAER – BOEING, emitido pelo Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa, em dezembro de 2018, o qual se encontra no ANEXO 1.

Atualmente, o Estado Brasileiro tem participação indireta na empresa. Ele participa das decisões da empresa na medida em que a EMBRAER S/A tem entre seus maiores acionistas o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), pertencente ao Estado brasileiro, o qual soma, na empresa de aeronaves um total de 5,37% do capital votante. Para além disso, o BNDES é o provedor de um montante de 20 bilhões de dólares a título de financiamento de aeronaves durante o período que compreendido entre 1997 e 2017 (PINTO, 2018, p. 3).

Ainda tratando da participação do Estado Brasileiro na tomada de decisão dentro da EMBRAER S/A, há de se falar ainda ação de classe especial intitulada de *Golden Share*. O *Golden Share* é uma classe de ação criada na Inglaterra quando da implementação das políticas de privatizações postas em prática pelo Governo de Margareth Thatcher, como forma de silenciar, em parte, as críticas feitas as medidas de privatização que ofereceriam riscos ao Estado, na proporção em que retiraria do domínio Estatal empresas de fundamental importância para a concretização da soberania, levando em consideração a posição estratégica que essas ocupavam no quesito de avanços tecnológicos. Assim, sendo possuidor do *Golden Share*, o Estado, ainda que acionista minoritário, possui a prerrogativa de vetar determinados eventos. Dessa maneira, a título exemplificativo, o *Golden Share* fora utilizado na Inglaterra quando da privatização de empresas como: a *British Aerospace*, que atuava, a época, na fabricação de aeronaves de uso civil e militar, bem como no desenvolvimento de sistemas de armas; a *Cable & Wirelles*, empresa que presta serviço de telecomunicação; e a *British Petroleum*, empresa estatal que operava na exploração, no refino e distribuição de petróleo (PINTO, 2018, p. 3-4).

Então, no caso Brasileiro, o que temos é, também, a utilização do *Golden Share*, como forma de facilitar a aceitação da privatização da Embraer S/A, empresa outrora estatal, uma vez que garante ao Estado certo grau de poder dentro da empresa. Dessa maneira, o Estado fica possuindo a faculdade de vetar decisões,

sempre que estas versarem sobre assuntos de extrema relevância para a empresa, e para os próprios interesses do Estado, conforme se fará as devidas ponderações ao longo de todo o presente capítulo. Contudo, de agora, pode ser destacada a importância da referida empresa no que concerne às questões referentes à manutenção da soberania nacional, tomando por base à potência, influência científica da EMBRAER S/A para o Estado Brasileiro, e sua dependência no que tange aos conhecimentos tecnológico-industrial produzidos no âmbito desta empresa. Assim, deve ser destacado ainda o investimento massivo do Governo Brasileiro na empresa objeto de análise.

O Estado brasileiro tem interesse muito grande na EMBRAER, haja vista sua atuação em âmbito nacional, gerando emprego e renda, bem como receita para o Estado a partir do pagamento de impostos. Para além disso, o interesse do Brasil também se refere à realização de inovações tecnológicas proporcionadas pela empresa que desempenha suas atividades em, grande parte, em solo nacional, possuindo. Tem-se que destacar, ainda, o papel principal da empresa brasileira na matéria atinente aos avanços tecnológicos no setor de aviação militar, essencial a manutenção da soberania nacional de um país com dimensões continentais como é o Brasil.

Nessa toada, o interesse do Estado Brasileiro em proporcionar o crescimento e desenvolvimento da EMBRAER S/A é tão forte que, desde 1994, quando a empresa foi privatizada, o governo tem investido recursos nela. Dessa maneira, conforme parecer do Ministério Da Defesa Comando Da Aeronáutica (ANEXO 1, p. 1):

[...] o Governo brasileiro, por meio do Comando da Aeronáutica, tem investido recursos no desenvolvimento de novos produtos aeronáuticos, possibilitando que exista consistente crescimento tecnológico dentro da EMBRAER, favorecendo sua utilização em projetos de aeronaves comerciais civis.

De forma similar, inovações tecnológicas obtidas no desenvolvimento de aeronaves civis são repassadas para a área de Defesa, maximizando o ganho da empresa em ambos os aspectos.

O que se observa assim é que a EMBRAER tem fundamental importância para o Governo Brasileiro, e atua se utilizando dos aludidos investimentos como forma de desenvolver tecnologias, que não só beneficiem o Estado, mas acabam, também, beneficiando a si própria, favorecendo sua divisão comercial e sua atuação no mercado. O que não é um grande problema, haja vista que as inovações tecnológicas

que se obtém na pesquisa civil, também são aproveitadas também na divisão militar da empresa.

O investimento brasileiro não se encerra por aí, o Estado, além de empregar valores monetários, ainda atua por meio de algumas instituições periféricas. Nesse sentido, essas instituições acabam colaborando para o desenvolvimento da empresa a partir da criação de um ambiente mais propício para o desenrolar da atividade empresarial da EMBRAER S/A, como por exemplo a formação de engenheiros. Assim sendo, cita-se as referidas instituições (ANEXO 1, p. 2):

O Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), responsável pela formação de engenheiros aeronáuticos no Brasil. O ITA disponibiliza, ainda, o Mestrado Profissionalizante em Aeronáutica, voltado ao estudo de soluções e desenvolvimentos de assuntos técnicos afetos à empresa.

O Instituto de Fomento e Coordenação Industrial (IFI), responsável pela certificação da aeronave, com reconhecimento internacional.

O Instituto de Pesquisa e Ensaios em Voo (IPEV), que realiza a formação de pilotos de ensaio em voo, e que auxiliam a EMBRAER o IFI e a ANAC na certificação de aeronaves.

Nota-se que, no Brasil, a EMBRAER tem forte amparo do governo, o qual tem viabilizado seu crescimento no mercado aeronáutico e, em contra partida atua gerando desenvolvimento econômico e tecnológico para o país, havendo então uma relação simbiótica entre as duas entidades.

Então, levando em conta a questão simbiótica existente entre o Estado Brasileiro e a EMBRAER S/A, foi instituída a Ação de Classe Especial “*Golden Share*” no processo de privatização, conforme já foi relatado e explicado anteriormente, trazendo-se agora a fundamentação legal para a manutenção da ação de classe especial pelo Estado. Nesse sentido, cita-se a Lei de número 9.491/97 (BRASIL, 1997):

Art. 8º Sempre que houver razões que justifiquem, a União deterá, direta ou indiretamente, ação de classe especial do capital social da empresa ou instituição financeira objeto da desestatização, que lhe confira poderes especiais em determinadas matérias, as quais deverão ser caracterizadas nos seus estatutos sociais.

A perspectiva do artigo acima citado é seguida pela Art. 2º da Lei nº 10.303/2001, que altera a Lei das Sociedades anônimas, trazendo a seguinte redação para o Art. 17, § 7º (BRASIL, 2001):

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 voto às deliberações da assembleia-geral nas matérias que especifica

Assim, a ação de classe especial tem seu uso autorizado legislativamente, necessitando, para tanto, que seja implementada no estatuto da empresa, de modo a especificar os poderes que o ente desestatizante possui sobre a empresa desestatizada. Nessa medida, pode-se observar o capítulo do estatuto que intitulado de “Ação de Classe Especial da União”, que dirá a partir do Art. 9º do Estatuto, o que segue (EMBRAER S/A, 2013):

ART. 9º - A ação ordinária de classe especial confere à União poder de voto nas seguintes matérias:

- I. Mudança de denominação da Companhia ou de seu objeto social;**
- II. Alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia;**
- III. Criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil;**
- IV. Capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares;**
- V. Interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares;**
- VI. Transferência do controle acionário da Companhia;**
- VII. Quaisquer alterações: (i) às disposições deste artigo, do art. 4, do caput do art. 10, dos arts. 11, 14 e 15, do inciso III do art. 18, dos parágrafos 1º. e 2º. do art. 27, do inciso X do art. 33, do inciso XII do art. 41 ou do Capítulo VII; ou ainda (ii) de direitos atribuídos por este Estatuto Social à ação de classe especial.** (grifos nossos)

Ora, a EMBRAER é uma das grandes responsáveis pela tecnologia de defesa brasileira, de modo que qualquer alteração mercadológica a ser feita no seio da empresa deve ser feita com muita cautela para que a segurança e soberania nacional brasileira não seja afetada. Dessa forma observa-se que o poder de voto conferido pela Ação de Classe Especial, em grande parte, diz respeito a preocupação para com a manutenção da Soberania Brasileira como é o caso dos itens acima destacados em negrito.

3.1.1 Contexto da Negociação EMBRAER-BOEING

Conforme se fez constar no relatório elaborado pelo comando da Aeronáutica, pode-se observar que a THE BOEING COMPANY abre as negociações com a EMBRAER S/A no momento de forte disputa por mercado com a empresa AIRBUS.

Verifica-se que a THE BOEING COMPANY, empresa americana, e a AIRBUS, que tem sua sede na França, encontram, uma na outra, forte concorrência, estando bem à frente das demais empresas fabricantes de aeronaves, sendo, as duas, as maiores companhias do ramo no cenário mundial. Nesse sentido, levando em consideração as notícias que vieram à mídia, bem como estudos de mercado, o Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa Brasileiro, que, ao emitir o seu parecer sobre a transação realizada entre a EMBRAER e a BOEING, acaba por destacar a aquisição do projeto de aeronave C-series pela AIRBUS, projeto esse desenvolvido pela BOMBARDIER. Esse é o fator mais relevante e justificador do interesse da empresa americana, BOEING, em realizar parceria com a companhia brasileira, EMBRAER. Assim, nessa parte do parecer, tem-se um estudo que, apesar de sintético, reflete bem a conjectura do mercado e mostra os parâmetros que fundamentaram a necessidade da BOEING em compor uma *Joint Venture* com a EMBRAER (vide ANEXO 1).

Atualmente, vislumbra-se uma estimativa de crescimento de ordem bastante significativa no mercado de aviões comerciais, de maneira tal que se estima um percentual de 4,6% (quatro vírgula seis por cento) ao ano, pontuando-se também que o referido mercado não tem sofrido grandes abalos por conta de crises mundiais que, por ventura, tenham acontecido nos últimos anos. Assim, estima-se que entre os anos de 2017 e 2036, deverão ser feitas 41.000 (quarenta e uma mil) entregas de aeronaves, sendo que, desse número, 30.000 (trinta mil delas), um percentual de 72% corresponde à aeronaves de apenas um corredor com capacidade superior a 100 passageiros, sendo um segmento bastante atrativo que fora intitulado de *Narrow body*, o qual diz respeito a aeronaves de até 200 passageiros (vide ANEXO 1).

Sabendo disso, a BOEING e AIRBUS são as maiores potências do setor, e a disputa entre elas é bastante acirrada ao longo dos anos, uma vez que, desde muito tempo, têm competido pelo primeiro lugar no mercado de aeronaves, posição que alternam entre si ao longo dos anos. No entanto, nota-se que a partir do ano de 2017, conforme se fez constar no ANEXO 1, a empresa francesa, AIRBUS, assumiu a ponta tendo recebido um número de intenções firmes de compra de ordem superior ao de sua concorrente. Aliado a isso, tem-se, ainda, o fato de a AIRBUS ter comprado o projeto C-Series da Empresa BOMBARDIER, que deverá alavancar as vendas da empresa, aumentando ainda mais os números da AIRBUS. Quanto à competição entre os modelos oferecidos pelas duas grandes empresas, a BOEING e a AIRBUS,

verifica-se por meio do parecer que as aeronaves produzidas pela BOEING (Exemplos de modelos disponíveis: B737-700, 800, 900 e 10), apesar de possuírem excelente qualidade, possuem também um maior custo de operação quando comparado aos modelos da concorrente AIRBUS, sobretudo quando se trata de aeronaves com número de passageiros próximo à 150. Assim, a AIRBUS, com seus modelos A-318, A-319, A-320, A-321 e A-321neo, possui, com suas aeronaves, menor custo de operação, haja vista que apresentam maior alcance e maior número de passageiros, principalmente quando se compara os modelos A-321 e A-321neo e os modelos BOEING 737-800 e 737-900, possibilitando à AIRBUS uma vantagem na corrida pelo domínio do mercado (vide ANEXO 1).

Deste modo, a partir da compra do projeto C-Series da BOMBARDIER, a AIRBUS passa a ter uma linha de aeronaves que vão de 100 a 550 passageiros, evidenciando um amplo leque de ofertas, transitando entre os nichos de aviões de pequeno e grande volume de passageiros. Para além desse fato, a BOEING ainda tem que lidar com a instauração de uma linha de montagem da AIRBUS em território americano, a qual ficará responsável, nos Estados Unidos, pela montagem das aeronaves que compõe o Projeto C-Séries, trazendo para mais perto a concorrência. Conforme o parecer do Comando da Aeronáutica, para que a BOEING se torne competitiva e possa alcançar a concorrente AIRBUS, se faz necessário que consiga desenvolver projetos, sendo eles: a) Aeronave com capacidade de 100 a 150 passageiros; b) aeronave com capacidade de 150 a 200 passageiros; c) aeronave capaz de substituir a atual B737 MAX, competindo diretamente com a A-321neo, na faixa de 200 a 250 passageiros. Ora, tal necessidade surge na medida em que o Modelo A-321 encontra-se no auge, no segmento compreendido entre 100 e 250 passageiros, com um alcance de 5.000 milhas náuticas. Além disso, a BOEING tem que se mostrar competitiva no segmento de cerca de 150 passageiros, levando em consideração as aeronaves CS-100 e CS-300, principalmente com esse último que opera entre 150 e 200 passageiros (vide ANEXO 1).

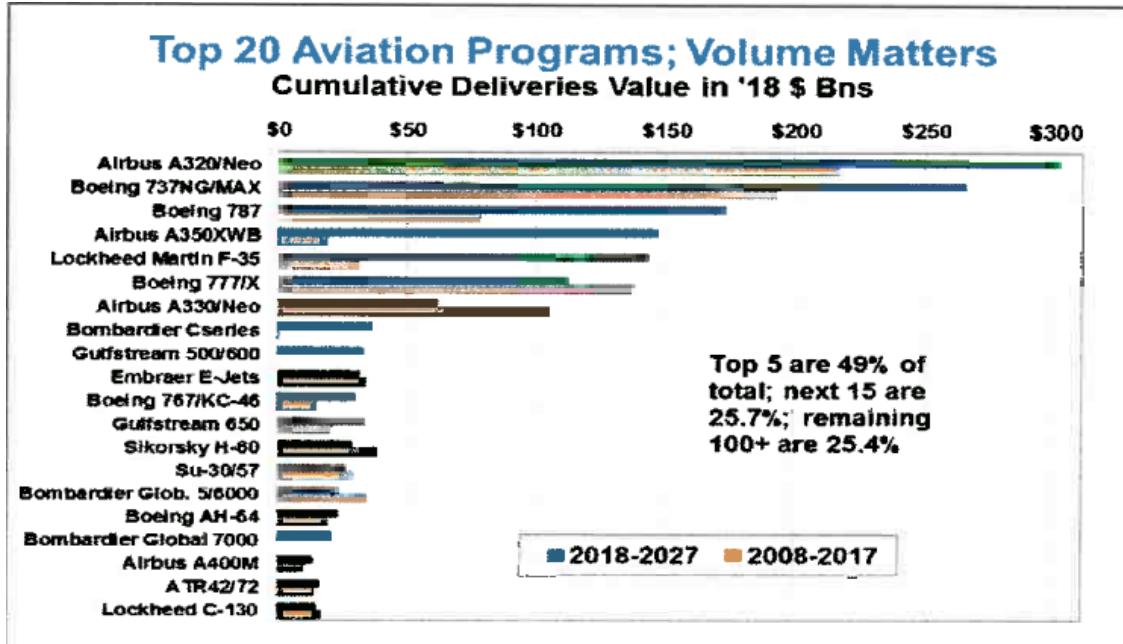
Ainda na esteira de desafios a serem enfrentados pela BOEING, deve-se notar também que, no momento atual, a referida empresa conta com o quadro de engenheiros próximos a aposentadoria, se fazendo necessário uma renovação desse quadro, o que poderia ser realizado por meio da formação da *Joint Venture* com a EMBRAER, tendo em vista que a empresa brasileira possui um quadro de engenheiros jovens e bem estruturado, capaz de gerir projetos de orçamento

reduzido, num lapso temporal curto, como já o fez em tempo recentemente. Além da renovação do quadro de engenheiros, a EMBRAER também pode oferecer à BOEING uma oportunidade de voltar à corrida pela liderança do mercado aeronáutico, na medida em que possui em disponibilidade aeronaves que podem vir a concorrer direta e indiretamente com a rival, AIRBUS. Dessa maneira, observa-se que as aeronaves E-190 e E-195 E2, uma vez que operam na faixa de 90 à 135 de assentos, são plenamente capazes de concorrer com o modelo CS-100, sendo possível concorrer em parte com o modelo CS-300, ambos da AIRBUS. Além do mais, é possível ainda que os referidos modelos da EMBRAER, sejam capazes de substituir, em parte, o modelo B737-MAX, pertencente a BOEING, em suas missões (vide ANEXO 1).

Tendo as informações acima como base, deve ser observado ainda que a EMBRAER, apesar de ser pequena, relativamente falando, está presente em vários segmentos do mercado, sendo eles: “dois segmentos de jatos, treinadores militares e aviões de combate, transportes militares, aeronaves de missões especiais e jatos executivos” (vide ANEXO 1).

A EMBRAER, como se percebe, se trata de uma empresa bem estruturada em termos de quadro de engenheiros, tendo apresentado desenvoltura satisfatória no que concerne a apresentação de produtos e versatilidade ao compor vários nichos do mercado, estando presente desde a construção de jatos executivos até sua atuação no mercado militar. Entretanto, deve ser observado que ainda é uma empresa de porte pequeno, quando comparada às grandes potências do mercado. Nesse sentido, tem-se que entre os vinte principais projetos de aviação em âmbito mundial em 2018, apenas um pertencia a marca nacional. Por outro lado, a BOEING e a AIRBUS, estão muito à frente de todas as demais no quesito desenvolvimento de projetos, conforme se pode depreender a partir do gráfico retirado do parecer sobre a transação elaborado pelo comando da aviação (vide ANEXO 1, p. 9):

Figura 1 – *Top 20 Aviation Programs; Volume Matters*



Fonte: Brasil. Ministério da Defesa. Comando da Aeronáutica.

Assim, embora a EMBRAER apresente bom desempenho para seu tamanho, ainda é pequena, quando comparada as outras, de maneira que se torna impossível para ela competir com as grandes empresas de aeronaves. Além disso, se deve ter em mente ainda que a AIRBUS adquiriu o projeto C-Series da empresa BOMBARDIER, passando a fabricar o CS-100, aeronave que tem como capacidade um total de 100 ocupantes, tornando a EMBRAER concorrente direta da AIRBUS. Sobre essa perspectiva, nota-se que a AIRBUS, ao adquirir o CS-100, se utilizará de seu tamanho como forma de barganhar melhores preços com os seus fornecedores, de modo a reduzir os custos de produção, manobra que a EMBRAER não é capaz efetuar, por se tratar de uma companhia bem menor. Dessa maneira, para se tornar competitiva no mercado, a EMBRAER terá que diminuir suas margens de lucro para conseguir igualar seu preço ao da concorrência. Nesse sentido, as aeronaves do projeto C-Series, produzidas pela AIRBUS, comporão forte concorrência à EMBRAER, principalmente no que concerne às aeronaves dos modelos E190/195E-2. Dessa maneira, levando em consideração que os números referentes a eficiência de escala são maiores nas empresas BOEING e AIRBUS, tendo em vista o fator da possibilidade de redução de custos, haja vista o maior poder de compra das grandes companhias. Além disso, é destacado pelo parecer do comando de aviação que os produtos da EMBRAER podem vir a experimentar certas restrições quanto ao acesso

aos mercados de países em que são fabricados os produtos concorrentes da empresa brasileira, como é o caso da China, que representa uma porcentagem, no mercado de jatos, superior à 20% (vinte por cento) (vide ANEXO 1).

Assim sendo, passando a tratar das possíveis vantagens que a BOEING possa a oferecer, ao se unir a EMBRAER, deve-se notar que a gigante americana se apresenta enquanto solução para o problema de natureza concorrencial, na medida em que, sendo fechado o acordo que faz nascer a *Joint Venture* EMBRAER-BOEING, a EMBRAER se beneficiará do poder de barganha da BOEING, empresa bem maior que a brasileiro em termos de tamanho e números de entrega de aeronaves, ajudando assim a EMBRAER a baixar seus custos de produção.

3.2 DO MODELO DE NEGÓCIO PROPOSTO PELA BOEING COMPANY

De início, deve ser pontuado que a BOEING manifestou interesse em realizar a compra de toda a companhia brasileira, ou seja, ao realizar sua proposta, estava disposta a pagar pela inteireza da EMBRAER. Ocorre que nos moldes em que fora feita, a proposta teve que ser rejeitada, haja vista que, flagrantemente, feria a soberania nacional brasileira, na medida em que a EMBRAER é uma empresa estratégica para a defesa do Estado Brasileiro, sendo responsável por parte das inovações bélicas apresentadas pelo país. Assim sendo, tomando por base a negativa da aquisição da EMBRAER pela BOEING, foi apresentava nova proposta, oferta em que a empresa americana se compromete em adquirir apenas a divisão Comercial da EMBRAER, formando uma *Joint Venture*, nova empresa que teria 80% (oitenta por cento) das ações pertencentes a BOEING, e 20% (vinte por cento) de titularidade da EMBRAER (vide ANEXO 1).

Insta salientar que a EMBRAER é dividida, institucionalmente, em três grandes áreas de atuação, sendo elas: a Comercial, a Executiva e a de Defesa. A divisão permite a empresa maior versatilidade quando se trata de sua performance no seu mercado, levando em consideração proporciona uma maior especificação em cada um dos nichos apresentados, tomando por base a informação de que cada um deles possui seu próprio setor de engenharia de customização de produtos. Entretanto, apesar de a engenharia de customização de produtos ser independente, a engenharia de desenvolvimento de produtos não o é, dinâmica empresarial que se justifica a partir da economia na cadeia de produção da empresa. Dessa maneira, tendo sido

explicada a divisão institucional interna à EMBRAER, pode-se afirmar que com a retirada da EMBRAER Comercial, restará ainda as áreas de Defesa e a área Executiva. A decisão de manutenção da EMBRAER Executiva sob o comando brasileiro é estratégica, levando em consideração que a separação dos nichos da empresa trará, a esta, impactos não muito positivos, uma vez que esse layout empresarial permite ao Governo a possibilidade de investir na EMBRAER Defesa legalmente, e que, ao desenvolver novas tecnologias na área de defesa, essas inovações seriam compartilhadas com as demais divisões da empresa (a área executiva e a comercial), tendo em vista o compartilhamento do mesmo setor de engenharia de desenvolvimento entre todas elas (vide ANEXO 1).

No entanto, com a saída da parte Comercial da empresa para a integração de uma *Joint Venture*, torna-se inviável para o governo brasileiro continuar investindo em tecnologias que serão compartilhadas com a BOEING. Por outro lado, a BOEING não possui interesse nenhum em investir no setor de Defesa, tendo em vista que ela própria se divide institucionalmente de modo semelhante a EMBRAER e, portanto, possui, em si própria, uma divisão correspondente. O resultado disso é que o setor de Defesa da empresa brasileira pode morrer por inanição, falta de recursos. Tal problemática, aliada à divisão do quadro de engenharia prejudica demasiadamente o setor de Defesa (vide ANEXO 1).

Assim sendo, o referido problema poderia ser resolvido a partir da retenção do seguimento Executivo da EMBRAER que seria beneficiado pelas pesquisas do setor de Defesa e impulsionaria, no seio da própria empresa, o desenvolvimento de novos projetos fora da órbita militar. Tal colaboração entre os setores de aviação Executiva e de Segurança e Defesa proporcionaria a EMBRAER sua manutenção no mercado, sendo essa a conclusão que se chegou quando das negociações realizadas entre a BOEING e EMBRAER acerca do modelo de negócio a ser efetuado entre as duas.

Deste modo, conforme já mencionado anteriormente, no caso de concretização do negócio entre EMBRAER e BOEING, a EMBRAER Comercial será incorporada a BOEING, sendo criada uma nova empresa no formato de uma *Joint Venture*, chamada inicialmente de Newco pelo comando da Aeronáutica, que agora fora batizada de BOEING BRASIL-COMMERCIAL, sendo que 80% (oitenta por cento) das ações irão pertencer à THE BOEING COMPANY e o restante, 20% (vinte por cento), à EMBRAER S/A. Para além disso, serão firmados uma série de outros acordos que

regerão as relações entre as empresas, de modo que se possa verificar uma cooperação entre elas, com fulcro no crescimento mútuo.

3.2.1 Do Memorando de Entendimento Assinado Pelas Empresas

Sobre essa perspectiva, fora assinado, entre BOEING e EMBRAER, um memorando intitulado “Memorando de Entendimentos para Parceria Estratégica entre Boeing e EMBRAER”. O memorando, de natureza não vinculante, acaba sendo transscrito por completo no parecer expedido pela Comando da Aeronáutica (ANEXO 1). No mesmo, ficam estabelecidos: (1) os objetivos das partes; (2) um panorama geral do estado das coisas quando o negócio for concretizado; (3) como será realizado a segregação dos negócios de aviação comercial; (4) a questão dos contratos suporte, sendo estes contratos operacionais com a finalidade de possibilitar estabilidade e crescimento mútuos; (5) as etapas em que se dará a operação; e, por fim, 6) fica estabelecido como se dará a governança da empresa.

Assim, passamos a tratar dos objetivos das partes quando do estabelecimento da parceria EMBRAER-BOEING. Quanto a esse primeiro tema, é necessário notar que foram estabelecidos os objetivos, de maneira tal, que são destacados a manutenção e aumento da capacidade de desenvolvimento de produtos *end-to-end*, no que concerne aos três setores da EMBRAER (Comercial, Executivo e de Defesa, de modo que seja gerado valor para os clientes, aumentando assim a competitividade dos negócios realizados pela companhia brasileira, nesses três setores. Além disso, tem-se como objetivo ainda a criação de um valor aditivo no setor comercial, a partir da combinação de uma série de fatores tais como “integração vertical, desenvolvimento conjunto de produtos e serviços combinados e oferecimento de suporte”. Fica demonstrada ainda no referido documento a preocupação para com a manutenção da Soberania Nacional brasileira, sendo a manutenção desta, um dos objetivos das partes, às quais se comprometem em preservar o atributo de acionista especial da EMBRAER ao Governo brasileiro, bem como a manutenção da sustentabilidade da divisão de Defesa e Segurança da EMBRAER. Por fim, o último objetivo é o asseguramento, à BOEING, do controle e administração dos negócios da EMBRAER Comercial, inclusive de maneira integrada com os negócios da empresa americana (vide ANEXO 1).

Já no que compete a visão geral, pontua-se as seguintes diretrizes básicas (vide ANEXO 1, p. 15-16):

- A Newco será uma empresa registrada no Brasil -- com administração local baseada no Brasil.
- Não haverá alteração na estrutura acionária atual ou no Estatuto Social da EMBRAER.
- O Governo brasileiro mantém seus direitos atuais decorrentes da *Golden Share*.
- Os negócios de aviação comercial de EMBRAER são transferidos para uma companhia segregada, recém constituída (Newco), na qual BOEING adquire 80,0% do seu capital social.
- EMBRAER permanece com os negócios de defesa & segurança e de jatos executivos, bem como a capacidade de engenharia correlata, e passa a ser titular de 20,0% do capital social da Newco.
- EMBRAER, BOEING e/ou a Newco celebram determinados contratos operacionais, de longo prazo para possibilitar estabilidade e crescimento, cuja performance será acompanhada por um comitê supervisor, que terá um membro indicado por EMBRAER. Os contratos operacionais estarão sujeitos à execução específica.

Após pormenorizar as questões referentes à visão geral, se fará novamente menção ao fato de ser desmembrado do corpo da empresa apenas o seguimento da aviação comercial, sendo incluído aqui os aspectos das plataformas de aviação comercial, desde a concepção e design dos modelos até o pós-venda. Assim, inclui-se nos negócios da EMBRAER Comercial, os modelos ERJ, Ejet e E2, ficando de fora os negócios dos segmentos de Defesa e Segurança e os Jatos Executivos (vide ANEXO 1).

Como forma até mesmo de transição entre a EMBRAER e a BOEING, na formação da *Joint Venture* Newco, se faz necessário a celebração de vários contratos operacionais de longo prazo, de maneira que se possibilite a todas as empresas envolvidas, bem como aos seus clientes, a estabilidade essencial. Esses contratos deverão ser acompanhados por um comitê criado com a função de supervisionar os mesmos, entre os membros do comitê, deverá, ainda, haver um membro indicado pela EMBRAER. Assim sendo, os contratos são os seguintes (vide ANEXO 1, p. 16):

- Acordo Geral de Prestação de Serviços -- EMBRAER e a Newco prestarão mutuamente os serviços administrativos de suporte que venham a ser necessários.
- Compromisso de Pacote de Serviços Técnicos -- EMBRAER fornecerá a BOEING e/ou à Newco determinados serviços de engenharia, com oportunidades de colaboração de curto prazo.
- Acordo de Licença Cruzada de P! -- licença cruzada da propriedade intelectual existente entre EMBRAER e a Newco.

- Acordo de Pesquisa e Desenvolvimento Conjunto -- BOEING e EMBRAER deverão buscar oportunidades conjuntas de pesquisa e desenvolvimento.
- Acordo de Uso de Estabelecimentos - para permitir que Eh4BRAER e a Newco continuem compartilhando uso de estabelecimentos existentes, nos quais os respectivos negócios atualmente operam.
- Acordo de Preferência de Fornecimento - para possibilitar que EMBRAER e a Newco forneçam uma à outra produtos, componentes e matérias primas com preços preferenciais, incluindo por meio da utilização da cadeia de fornecedores de BOEING.
- Acordo de Marketing Conjunto - BOEING irá assessorar EMBRAER nas vendas de plataformas específicas de defesa & segurança e, se possível, de plataformas de lados executivos e potenciais plataformas derivadas da plataforma de aviação comercial.

Em seguida, trata-se das etapas da operação etapas de operação que dizem respeito a divulgação, se necessário por exigência legal, do memorando de entendimentos assinado pelas empresas. Posteriormente, tem-se as negociações e conclusões dos acordos, juntamente com a aprovação dos conselhos pertinentes, com a divulgação da operação e avaliação das autoridades concorrenenciais responsáveis. Tendo sido aprovada a transação, deve-se convocar Assembleia Geral Extraordinária de EMBRAER, para que a mesma seja aprovada também pelos acionistas nos moldes que se vem relatando até aqui (vide ANEXO 1).

No que concerne à administração da Newco de aviação comercial, deve-se pontuar que, com o acordo, a BOEING seria detentora de todo o poder de comando, seja ele operacional ou administrativo, dentro da *Joint Venture* que se formará. Além disso, é a responsável pela indicação do conselho de administração, o qual é o responsável pela indicação da diretoria, cabendo a EMBRAER a nomeação apenas de um membro observador do conselho administrativo, este, por sua vez, não deverá possuir direito a voto. A BOEING, enquanto detentora do poder dentro da Newco de aviação comercial, se compromete em administrá-la a partir do interesse da própria Newco, de maneira tal que se faça crescer a nova empresa, a partir da criação de valor de longo prazo para a Newco e para os seus acionistas e Stakeholders. Nesse sentido, faz mister destacar que na Newco de aviação comercial deverá existir uma estrutura que possibilite a criação de um fluxo caixa que auxilie a EMBRAER pós-fechamento do negócio, de maneira tal que a performance financeira da empresa brasileira não fique prejudicada (vide ANEXO 1).

Assim sendo, conforme se observa não terá poder de comando dentro da Newco, de maneira tal que caberá a ela o mero recebimento de dividendos

declarados. No entanto, apesar da falta de poder de comando operacional e administrativo, a EMBRAER tem algumas prerrogativas. Entre essas prerrogativas está: a preferência no que concerne ao aumento de capital, e o preço de emissão deve obedecer a acordo atinente a política de diluição de capital realizado previamente. Além disso, na hipótese de tentativa de venda da Newco de aviação comercial pela BOEING, a EMBRAER terá preferência, frente à terceiros, para adquirir a referida empresa, podendo então apresentar a primeira oferta que só poderá ser recusada caso os termos do acordo com terceiros seja mais vantajoso do que o que fora ofertado pela empresa brasileira. Por fim, a EMBRAER possuiria, ainda, desde que resguardando uma participação mínima do capital social da Newco aviação comercial, poder de voto em determinadas matérias como (vide ANEXO 1, p. 17):

- Mudança no uso, pelo Newco, do nome ou logo de EMBRAER; [USO DO NOME OU LOGO TBD];
- Dissolução ou liquidação ou requerimento de falência da Newco;
- Transferência das operações existentes da Newco ou mudança da sede para o exterior;
- Mudança dos auditores independentes da Newco, exceto caso seja para uma empresa dentre as denominadas "Big 4";
- Mudança na política de dividendos da Newco;
- Determinadas alterações ao Estatuto Social da Newco;
- Mudança do tipo societário da Newco;
- Mudança do objeto social da Newco;
- Redução decapitar; e
- Cisão, fusão, incorporação ou incorporação de ações.

É dessa maneira que se encerra o referido memorando assinado por EMBRAER e BOEING, o qual estabeleceu diretrizes básicas para a tratativa entre as empresas, mostrando os pontos principais da negociação. Cabe ainda trazer à baila uma amostragem dos principais acordos que se pretende fechar quando da criação da *Joint Venture* Newco.

3.2.2 Dos Acordos

É interessante notar que a relação entre EMBRAER e BOEING é permeada por uma expectativa de fechamento de uma série de acordos, entre eles a criação da *Joint Venture* do KC-390, entre outros que pretendemos expor ao longo do trabalho, até como forma de compreender a extensão da negociação entre as duas empresas.

3.2.2.1 Da Criação da Joint Venture para a Comercialização do KC-390

É necessário ainda destacar que, entre os acordos que se visa fechar entre as duas empresas, está a criação de uma outra *Joint Venture*, dessa vez sob liderança da EMBRAER, com a finalidade de galgar mercado para o projeto KC-390 de titularidade da divisão de Defesa e Segurança da EMBRAER.

Nessa segunda *Joint Venture*, a EMBRAER será majoritária, sendo titular de 51% das ações, ao passo que a BOEING terá 49%, motivo pelo qual terá a empresa ser de liderança brasileira. Nesse sentido, deve-se pontuar que o conselho será formado de governança será composto por cinco membros dispostos da seguinte maneira: 1 (um) de indicação da BOEING; 1 (um) de indicação do comando da aeronáutica, mais precisamente do comandante da aeronáutica; e, no fim, a EMBRAER disporá de 3 (três) indicações (vide ANEXO 1).

Como já mencionado, a *Joint Venture* que ora é objeto de análise tem a função de impulsionar as vendas do projeto KC-390, de maneira tal que possibilita a EMBRAER se utilizar da vasta influência da BOEING no mercado de aeronaves. Assim, a composição da *Joint Venture* em questão promete trazer certos proveitos para a empresa brasileira, ao passo que coloca o KC-390 em evidência no mercado, oportunizando o ingresso da empresa, inclusive, nos Estados Unidos e nos canais de vendas via Foreign Military Sales (FMS) e ao Foreign Military Financing (FMF), consolidando, assim, a divisão de Defesa e Segurança da EMBRAER no mercado internacional de aeronaves (vide ANEXO 1).

Quanto aos moldes em que se pretende realizar a *Joint Venture* do KC-390 se pretende ter uma única equipe de vendas compartilhada e composta por EMBRAER e BOEING, havendo um apoio pleno entre as duas empresas, com junção das duas empresas também no que concerne ao suporte e serviços pertinentes ao KC-390. Quanto ao investimento, tem-se que este será compartilhado, entre as duas empresas, de modo que seja evidenciado o apoio entre elas. Por fim, ao dispor da matéria relativa a propriedade intelectual referente ao projeto do KC-390, tomando por base o investimento do governo brasileiro no desenvolvimento do mesmo, deverão ser obedecidos os seguintes termos, conforme colocado pelo Parecer elaborado pelo Comando da Aeronáutica (vide ANEXO 1, p. 22):

- O COMAER continua proprietário e controlador da "Propriedade Intelectual Adquirida" e coproprietária da "Propriedade Intelectual

Compartilhada" desenvolvida no âmbito do Contrato de Desenvolvimento.

- O COMAER concede licença para a Embraer, sublicenciável à JV, para o desenvolvimento, fabricação e comercialização do KC-390.
- A Embraer e a JV continuam obrigadas ao pagamento de royalties ao COMAER.

3.2.2.2 Do Acordo da Joint Venture de Aviação Comercial

O que se pretende no acordo principal é desmembrar o negócio de aviação comercial da EMBRAER, desde a parte do design, desenvolvimento do projeto, até a venda, a entrega e o pós-venda. A intenção é incluir ainda as plataformas de programas de aeronaves comerciais com capacidade estrutural de 50 ou mais assentos, estando aqui envolvidas as famílias de aeronaves ERJ, BEM 110, BEM 120, Ejet, e E2. Nesse sentido, deve-se destacar que, hoje, a EMBRAER conta com doze sítios industriais, sendo eles: a) São José dos Campos; b) Eleb; c) México – Ez Air; d) Taubaté; e) Évora – Portugal; f) Nashville – EUA; g) Botucatu; h) Gavião Peixoto; i) Melbourne – EUA; j) Eugênio de Melo; e l) OGMA – Portugal. Dos campos industriais citados, os seis primeiros serão transmitidos para a *Joint Venture Newco* (vide ANEXO 1).

Como condicionantes do fechamento negócios tem-se a anuência dos acionistas da EMBRAER, inclusive o governo brasileiro, detentor do *Golden Share*, sendo necessário, ainda, a aprovação das autoridades concorrenceis e o fechamento das operações referentes ao contrato de contribuição do KC-390, acima mencionado, bem como a ausência de impedimento por meio de medida liminar (vide ANEXO 1).

3.2.2.3 Acordo de Poderes dos Acionistas da Newco

Sobre esse acordo, vale salientar que é nele que fica expressos os poderes de veto da EMBRAER, na Newco, que estarão presentes, de acordo com a proposta, nos seguintes assuntos (vide ANEXO 1, p. 19-20):

- Uso ou a descontinuação do uso do nome ou logo de EMBRAER, ou qualquer outra alteração no uso do nome ou logo de EMBRAER, que não esteja prevista em contrato de licença de uso de marca celebrado entre EMBRAER e NewCo.
- Dissolução, liquidação voluntária, pedido de falência, recuperação judicial ou extrajudicial da NewCo ou de suas subsidiárias

integrais que represente pelo menos 10% dos ativos da NewCo e de suas subsidiárias integrais.

- Alteração do domicílio legal da NewCo ou de subsidiárias integrais da NewCo (que sejam domiciliadas no Brasil na data de fechamento) para um local fora do Brasil. - Transferência para fora do Brasil de qualquer parte material das operações da NewCo e de suas subsidiárias integrais localizadas no Brasil na data de fechamento.
- Alteração da política de dividendos da NewCo.
- Aprovação de aumentos de capital que não estejam de acordo com a política de diluição.
- Durante os primeiros 10 anos, realização de qualquer incorporação, fusão, incorporação de ações ou cisão da NewCo ou de suas subsidiárias integrais, exceto no caso de reestruturação interna.
- Alteração do objeto social da NewCo.
- Alteração de certas disposições do estatuto social da NewCo, incluindo alteração de qualquer disposição de forma que possa impactar adversamente e de forma material os direitos e obrigações de EMBRAER, desproporcionalmente a sua participação na NewCo.
- Transformação da NewCo em qualquer outro tipo societário.
- Redução do capital social da NewCo, exceto para absorção de prejuízos.

Nesse sentido, há de se observar que a proposta lançada prevê uma proteção para a EMBRAER que deverá receber, na distribuição de dividendos uma quantia correspondente à 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido no primeiro quinquênio e, após isso, 50% (cinquenta por cento) do lucro retido e lucro líquido ajustado (vide ANEXO 1).

3.2.2.4 Acordo Quanto ao Uso de Instalações

No que concerne à esse acordo, pode-se notar que este visa estabelecer para a Newco um direito de acesso e uso à unidade de Gavião Peixoto. O referido acesso, conforme a exigência, um número mínimo de 20 voos semanais para o setor comercial, havendo um comprometimento da Newco em não se utilizar das referidas instalações para atividades militares (vide ANEXO 1).

3.2.2.5 Acordo Quanto ao Uso de Cadeia de Suprimentos

Inicialmente, o referido acordo tem como função dar a EMBRAER a possibilidade de usufruir dos preços ofertados à BOEING em se tratando da aquisição de produtos e serviços, durante um prazo mínimo de 10 anos. No seio do mesmo

acordo, tenta-se, ainda, proteger projetos que já estão em andamento quando se estabelece a produção continuada de peças (vide ANEXO 1).

3.2.2.6 Acordo Quanto à Propriedade Intelectual

O referido acordo é regido pelas leis do estado de Nova York nos Estados Unidos, possuindo uma cláusula de arbitragem. A pretensão do acordo é conferir a Newco uma licença em caráter perpétuo e irrevogável, sem que seja necessário o pagamento de royalties. No que concerne às propriedades intelectuais atinentes a aviação comercial, a licença nesse caso é exclusiva, já quanto aos outros segmentos, não há a exclusividade. Em contrapartida, será dado, pela Newco à EMBRAER, uma licença não exclusiva, também em caráter perpétuo e irrevogável, a toda as propriedades intelectuais detidas pela Newco, em que não se deve quantias referentes à valores de royalties. As licenças deverão ser utilizadas em segmentos da empresa brasileira diferentes do segmento comercial (vide ANEXO 1).

O referido acordo também tem o condão de proibir a empresa brasileira EMBRAER, por um período de 10 anos, de licenciar as propriedades intelectuais que estão detidas por ela ou de sublicenciar propriedades intelectuais que foram licenciadas da Newco (vide ANEXO 1).

3.2.2.7 Acordo Quanto a Mão de Obra nos Setores de Engenharia de Pesquisa e Desenvolvimento

O acordo em questão diz respeito ao destino dos engenheiros da EMBRAER, caso a negociação e criação da Newco realmente se concretiza, de maneira que os engenheiros que não estejam alocados nas áreas militares e de aviação executiva deverão constar numa lista elaborada pela EMBRAER para que sejam contratados pela Newco, havendo o compromisso de que não se terá demissões. Há, ainda, a previsão no acordo em análise para que haja um “trânsito” de engenheiros entre as companhias (vide ANEXO 1).

3.2.2.8 Acordo de Pesquisa e Desenvolvimento

O trato visa um estreitamento das relações entre as empresas, EMBRAER e Boeing, na medida em que estipula que as empresas deverão investir em pesquisa e desenvolvimento de maneira conjunta, em que serão aplicados entre USD\$ 1 milhão a USD\$ 20 milhões por ano, para cada projeto, de maneira igual entre as partes. A ideia envolve a criação de um Comitê gestor composto de maneira igualitária entre a administração da BOEING e da EMBRAER. O Comitê em questão tem por finalidade a discussão e identificação de projetos de pesquisa em que seja proveitosa a atuação conjunta das duas empresas, ficando o referido comitê responsável pela supervisão desses projetos, bem como a orientação administrativa (vide ANEXO 1).

Entre as áreas de maior interesse para a atuação conjunta das empresas, observa-se que se busca inovações nos quesitos de capacidade e eficiência dentro e fora do ambiente civil, ou seja, abrange a área militar também, sendo de fundamental interesse novidades no âmbito da elaboração de sistemas autônomos e não tripulados, bem como no que compete aos elementos de propulsão elétrica-híbrida das aeronaves, e, por fim, avanços na fabricação (vide ANEXO 1).

3.3 DO POSICIONAMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)

Fora requisitado do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) um parecer acerca Ato de Concentração a partir da negociação realizada entre EMBRAER S.A. e THE BOEING COMPANY, a qual acaba resultando na formação de duas *Joint Ventures* a Newco (BOEING BRASIL-COMMERCIAL) e a *Joint Venture* KC-390. Ressalta-se que o referido documento (BRASIL, 2020) fora assinado no dia 27 de janeiro de 2020, e dispõe da situação da maneira a seguir descrita.

Ao prestar-se à análise de Ato de Concentração, o CADE faz uso de uma unidade de análise denominada Mercado Relevante, a qual possibilita a avaliação do poderio de mercado das firmas. Assim sendo, acerca do conceito de mercado relevante o CADE dirá:

É definido como sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um

pequeno, mas significativo e não transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região. Esse é o chamado teste do monopolista hipotético e o mercado relevante é definido como sendo o menor mercado possível em que tal critério é satisfeito. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA)

Tendo sido conceituado o termo mercado relevante, pode-se observar que ele tem fundamental importância no que tange ao estudo da concorrência e se os atos de concentração econômica acabam por eliminar a concorrência em parte substancial do mercado relevante, o que é vedado pelo § 5º do Art. 88, da Lei nº 12.529/11, o qual deve ser interpretação em conjunto com o § 6º também pertencente ao mesmo artigo. Nesse sentido, faz-se a citação dos referidos dispositivos (BRASIL, 2011):

Art. 88 [...] § 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo. § 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos: I - cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade ou a competitividade; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

Observa-se que o referido parecer de N° 1/2020/CGAA4/SGA1/SG (BRASIL, 2020), relativo ao Processo de N° 08700.003896/2019-11, que investiga ato de concentração cometido pelas empresas EMBRAER S/A e THE BOEING COMPANY, fora analisado pelo CADE que as empresas uma possível existência de sobreposição quanto à prestação dos seguintes produtos e serviços, nos seguintes mercados relevantes (BRASIL, 2020, p. 9):

- **Operação Comercial:**

- **Aeronaves:**

- Mercado mundial de aeronaves comerciais de grande porte de corredor único com capacidade entre 100 e 200 assentos;
 - Mercado mundial de aeronaves comerciais de grande porte de corredor único com capacidade entre 100 e 150 assentos;

- **Mercados correlatos:**

- Mercado mundial de peças e componentes para aeronaves comerciais;
- Mercado mundial de serviços de MRO (incluindo peças de reposição) para aeronaves comerciais.

Já quanto a *Joint Venture* referente ao KC-390, é destacado que o mercado relevante a ser analisado pelo parecer do CADE (BRASIL, 2020, p. 9), é o seguinte:

- **Operação de Defesa:**

- **Aeronaves:**

- Mercado mundial de aeronaves tripuladas de transporte militar;

- **Mercados correlatos:**

- Mercado mundial de serviços de modernização de aeronaves;
- Mercado mundial de serviços de MRO para aeronaves militares;
- Mercado mundial de peças de reposição para aeronaves militares.

Ao analisar os nichos de atuação acima destacados, observou-se uma concentração quanto às aeronaves comerciais de corredor único entre 100-200 assentos, mas conforme o parecer, tal concentração não guarda ligação direta com a criação da *Joint Venture* pela EMBRAER e BOEING e, para além disso, a presença da EMBRAER no referido mercado é bastante baixa, de modo a não prejudicar a concorrência. No entanto, no que concerne à categoria de aeronaves comerciais de corredor único com capacidade entre 100-150 passageiros, verifica-se uma concentração preocupante, uma vez que, dos três grandes agentes econômicos atuantes no setor, dois deles se encontram envolvidos no ato de concentração, motivo pelo qual se faz necessário um maior aprofundamento na análise quanto a essa categoria (BRASIL, 2020).

Já quanto às peças e serviços de MRO (*Maintenance, Repair and Overhaul*), é possível afirmar que não há prejuízos à concorrência no setor de aviação comercial, uma vez que a atuação da EMBRAER nele é bastante tímida, de modo que não resta prejudicado o mercado destacado (BRASIL, 2020).

Passando a analisar a operação no setor de Defesa, ligado à *Joint Venture* do KC-390, deve-se pontuar inicialmente que a parceria entre às referidas empresas diz respeito apenas ao projeto de aeronave KC-390, o qual encontra-se inserto num mercado bastante fragmentado, no qual competem várias empresas com aeronaves

que possuem destinação semelhante. No que compete aos serviços de modernização, manutenção, reparo e revisão (MRO) de aeronaves militares, bem como o fornecimento de peças de reposição para as mesmas, não há que se falar em possibilidade de exercício de poder de mercado quanto a esses aspectos. Ora, a participação no setor de modernização de aeronaves das duas empresas, somadas, é inferior à 20% (vinte por cento) (BRASIL, 2020). Quanto aos serviços de MRO e peças de reposição, conforme divulgado pelo CADE, as duas empresas em conjunto também possuem uma participação baixa (BRASIL, 2020).

Assim sendo, conforme apresentado, apenas no que atine às operações comerciais envolvendo aeronaves de grande porte com número de assentos entre 100 e 150, é que se pode vislumbrar um possível exercício de poder de mercado, ferindo as condições de livre concorrência inerente ao mercado. Sob essa perspectiva, para que se pudesse ser afastada qualquer dúvida quanto a implicação negativa dessa operação comercial, foi apontado a presença de pelo menos um, dos dois requisitos levantados: “i) a entrada de novas empresas ser “provável, tempestiva e suficiente”; ou ii) a rivalidade entre as empresas existentes no mercado ser efetiva, não existindo indícios de que a operação pioraria as condições de rivalidade do mercado analisado”. Conforme a análise realizada, restou comprovado que não há condições de novas empresas entrarem no mercado de aeronaves comerciais com capacidade de 100-150 assentos, na proporção em que se tem um alto custo para a produção desse segmento, como também há de se enfrentar regulamentações restritivas impostas pelos governos, o que, aliado aos alto grau de complexidade para o desenvolvimento de novos modelos e o longo ciclo de vida útil dessas aeronaves, inviabiliza o mercado para novos agentes econômicos (BRASIL, 2020).

Por outro lado, ao fazer uma análise acerca da presença ou não de rivalidade entre as empresas existentes no mercado, chegou-se à conclusão que as empresas resultantes da negociação EMBRAER-BOEING, acaba fomentando a rivalidade entre BOEING e sua principal concorrente, a AIRBUS. É de se notar que, quanto à operação comercial, os portfólios da BOEING e da EMBRAER são complementares, o que poderia ocasionar, no mínimo, um efeito neutro e, em outra hipótese, conforme pontuado pelas companhias aéreas (consumidoras desse mercado), pode acirrar a concorrência uma vez que favorece o desenvolvimento de um agente econômico capaz de fazer frente a hegemonia da AIRBUS no mercado de aeronaves comerciais de um corredor com capacidade entre 100-150 assentos, o que acaba por incrementar

o poder de barganha dos agentes econômicos consumidores dessas aeronaves. Outro ponto levantado foi o de baixa probabilidade de cooperação entre BOEING e AIRBUS, uma vez que seus portfólios demonstram uma grande simetria, o que ressalta a rivalidade entre as empresas (BRASIL, 2020).

Quanto a operação de defesa, não há nexo entre as negociações realizadas pela empresa e a concentração no mercado de aeronaves militares, levando em consideração que a *Joint Venture* diz respeito apenas às aeronaves KC-390, de transporte militar. O setor de aeronáutica de defesa é bastante fragmentado e, portanto, a referida *Joint Venture* não oferece riscos ao mercado mundial, conforme já fora destacado alhures.

Por fim, destaca-se que a ementa do referido parecer acabou por se concretizar da seguinte maneira (BRASIL, 2020, p. 1):

EMENTA: Ato de Concentração. Lei nº 12.529/2011. Procedimento ordinário. Requerentes: The Boeing Company e Embraer S.A. Sobreposição horizontal nos seguintes mercados mundiais: aeronaves comerciais de grande porte, aeronaves de transporte militar, peças/componentes para aeronaves comerciais, serviços de MRO e peças de reposição para aeronaves comerciais e militares, modernização de aeronaves militares. Integração vertical nos mercados de peças/componentes e aeronaves comerciais de grande porte. Portfólios de aeronaves comerciais complementares. Rivalidade no mercado de aeronaves comerciais entre 100 e 150 assentos. Baixa probabilidade de coordenação. Sem comprovação de concorrência potencial. Aprovação sem restrições.

Dessa forma, decidiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Há de se pontuar ainda que fora protocolado, no dia 30 de outubro de 2019 pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT uma representação por abuso de poder econômico junto a Superintendência-Geral (SG) do CADE. Note-se que a aludida representação fora apresentada antes da manifestação do CADE por meio do parecer a que fizemos menção até aqui, motivo pelo qual a SG deslocou a análise de mérito a representação feita pelo PDT para o parecer responsável pela análise de Ato de Concentração, ora em apreço. As alegações feitas pelo partido político PDT, são divididas no âmbito do parecer do CADE em duas categorias: a) a primeira diz respeito a uma possível ameaça à soberania nacional, bem como aos interesses do Estado brasileiro, tomando por base a relevância do setor de aviação comercial para a vitalidade da EMBRAER S/A, como forma inclusive de diluir os custos de pesquisa

e desenvolvimento de aeronaves, não se esquecendo da importância da empresa e de seu setor de segurança e defesa para a garantia da soberania nacional do país; b) já a segunda categoria diz respeito aos eventuais prejuízos concorrenenciais que a criação das *Joint Ventures* possam ensejar, uma vez que a EMBRAER é uma das grandes empresas do setor aeronáutico e sua união com a BOEING acabaria, em tese, ensejando a diminuição da rivalidade no mercado trazendo implicações negativas sobre os preços e, consequentemente, sobre os estímulos ao desenvolvimento de novas tecnologias (BRASIL, 2020).

No parecer, o CADE deixa claro que quanto ao primeiro item, não possui nexo com o escopo de análise do CADE, haja vista que não guardam pertinência direta com os impactos concorrenenciais da operação analisada. Quanto a descontinuidade do segmento de defesa da EMBRAER por inanição, uma vez que esse setor divide os custos com o segmento comercial, parte vendida à THE BOEING COMPANY, o CADE relata que se trata de matéria controversa, uma vez que existem posicionamentos que relatam esse problema e outros que afirmam que a criação da BOEING BRASIL – COMMERCIAL poderia vir a alavancar os setores de defesa, bem como o executivo. Assim sendo, ficaria a cargo das empresas, a realização de um estudo de viabilidade econômico-financeira da parte restante, não sendo o CADE, responsável pelo mesmo. Destaca-se ainda, que a temática será melhor explanada, quando da análise da ADPF nº 627, também proposta pelo PDT (BRASIL, 2020).

No concerne aos impactos concorrenenciais atinentes à operação, observa-se que o posicionamento trazido pelo CADE já fora expressado, de modo que segundo o referido conselho, não há que se falar prejuízos à concorrência a partir do parecer elaborado.

3.4 DA PROPOSITURA DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PELO PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

O presente tópico se destina a explanação acerca da propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a qual conta, até o presente momento, com o peticionamento inicial que lhe deu origem, bem como a contestação apresentada pela União, entidade cometedora do ato que se sustenta enquanto afronta ao texto constitucional brasileiro.

3.4.1 Do Petítorio Inicial

Frente a situação fática que vem se apresentando ao longo de todo o presente capítulo, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) acabou propondo Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face de ato do poder Público realizado pela União Federal, autorizando a transferência do controle acionário, pelo não exercício da *Golden Share* da EMBRAER S/A para a THE BOEING COMPANY, sustentando em sua petição inicial que a referida transação gera lesão aos seguintes preceitos: o princípio da soberania nacional insertos no art. 1º, inciso I, e art. 170, inciso I, ambos da CRFB/88; o princípio dos valores sociais do trabalho, da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego expressos pelo art. 1º, inciso IV, e art. 170, caput, inciso VIII, da CRFB/88; bem como o princípio do desenvolvimento nacional presente no art. 3º, inciso II, e artigos 219 e seguintes da CRFB/88; e, por fim o princípio da independência nacional, art. 4º, inciso I, da CRFB/88 (PDT, 2019).

Assim, em sede de peticionamento inicial, o PDT destacou os fatores relevantes da negociação, a criação de duas *Joint Ventures*, sendo a primeira uma empresa aérea de aviação comercial, na qual a BOEING será detentora de uma participação de 80% do capital, enquanto a EMBRAER teria uma parcela de 20%. Já a segunda, diz respeito a uma *Joint Venture* no intuito de promover o desenvolvimento de produtos e serviços no setor de defesa. Fora destacado, ainda, que a União é detentora de ação de classe especial “*Golden Share*” da EMBRAER S/A, sendo que tal ação é um instrumento de participação do poder público nas decisões mais relevantes envolvendo empresas que foram objeto de privatização. Desse modo, a problemática destacada pelo referido petitório inicial diz respeito ao fato de a negociação resultar na alienação e fragmentação da parte lucrativa da EMBRAER S/A, a qual será transferida para a Newco (BOEING BRASIL-COMMERCIAL), empresa controlada de forma majoritária pela THE BOEING COMPANY, e o Estado Brasileiro não possuirá ação de classe especial nessa empresa. Nesse sentido, o descumprimento dos preceitos constitucionais citados acima, acabam sendo postos em xeque na medida em que, internamente à EMBRAER S/A, os segmentos de defesa, o setor executivo e o de aviação comercial. Isso acontece uma vez que não se consegue manter os setores remanescente da EMBRAER S/A, o de defesa e o executivo, bem como o desenvolvimento tecnológico da empresa sem a receita gerada no âmbito do setor de aviação comercial, objeto da transação, ao passo que

esta, nos termos do Manual AGOE DA EMBRAER S/A, acaba respondendo por, aproximadamente, 58% da receita percebida pela companhia, durante o ano de 2018, haja vista o somatório dos valores provenientes da venda dos aviões, bem como dos serviços e suportes oferecidos na área. Para além, fora mencionado, também, o papel do setor de aviação comercial na questão da diluição de custos referentes à pesquisa e desenvolvimento, levando em consideração que as tecnologias desenvolvidas em âmbito militar, são adaptadas e integradas a produção do setor de aviação comercial, bem como no que aeronaves executivas. Deste modo, conforme defendido, a retirada do setor de aviação comercial da equação, acaba por inviabilizar a atividade empresária da EMBRAER (PDT, 2019).

Fez constar, também, no referido peticionamento, conforme defende, *Joint venture* é um tipo de empreendimento a ser controlado em conjunto, no mínimo duas empresas, devendo haver o consentimento unânime das partes que possuem o controle do negócio. A partir dessa definição, é levantada a seguinte proposição, o negócio realizado entre EMBRAER S/A e THE BOEING COMPANY se trata de uma cisão, maneira pela qual a empresa americana adquire o controle o setor comercial da EMBRAER, desobedecendo a à obrigatoriedade de realização de Oferta Pública por aquisição de participação substancial, prevista no art. 54 do Estatuto Social da EMBRAER S/A, o qual faz-se menção adiante (EMBRAER S/A, 2013):

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.

De igual modo, a obrigatoriedade da realização oferta pública também se encontra inserta também nos art. 254-A, da Lei nº 6.404/76, bem como Art. 257 e seguintes, também pertencentes a Lei nº 6.404/76. Desse modo, cita-se os referidos textos abaixo (BRASIL, 1976):

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.

Assim sendo, é defendido pelo PDT que a operação realizada acaba desobedecendo a regra da obrigatoriedade de realização de Oferta Pública, tomando por base que o segmento de aviação comercial da EMBRAER S/A corresponde à 46,5% da receita percebida em 2018, bem como o fato de a EMBRAER passar a deter 20% do capital social da Newco, o que corresponde a um montante de US\$ 1,05 bilhão. Além do mais, a afirmação é fundamentada ainda, no gasto esperado pela EMBRAER S/A referentes à US\$ 3 bilhões de dólares, o que representaria o valor atinente às unidades e fábricas da EMBRAER que passarão a compor a Newco, ainda nos termos da petição inicial apresentada. Desse modo, passa a defender que a promoção da cisão da EMBRAER S/A compõe ato praticado com abuso de poder,

uma vez que a partir da negociação referente à *Joint Venture* Newco, percebe-se, de acordo com sua argumentação (PDT, 2019), uma burla à regra de oferta pública presente tanto no Estatuto da empresa como na Lei 6.404/76, nos termos do Art. 117, § 1º, alínea b, da referida Lei (BRASIL, 1976):

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; [...].

Assim, a parte propositora da referida ADPF, continua sua argumentação fazendo menção à Ação Civil Pública de nº 5031433-18.2018.8.4.03.6100, a qual tramita perante a 24ª Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), tendo sido apresentada pelo Sindicado dos Metalúrgicos de São José dos Campos, tendo como pressuposto fático, os mesmos elementos até aqui apresentados, requisitando da União a manifestação acerca dos direitos constantes na ação de classe especial, como ato vinculado; requerendo da Comissão de Valores Mobiliários o desempenho do seu papel fiscalizador; demandando ainda que determinado à EMBRAER S/A a suspensão da negociação nos moldes que foram anunciados, uma vez que atentatórios ao interesse nacional. Sobre essa perspectiva, alude que o negócio efetuado entre BOEING e EMBRAER permite a transferência do controle acionário, e ainda implica em alteração de programas militares de interesse nacional. Nesse sentido, o sindicato, ainda defende a existência de abuso de poder, uma vez que a realização do negócio gera a transferência pela Embraer, de ativos, passivos, além de bens, direitos e obrigações referentes ao setor de aviação comercial. Para além disso, são apontados outros fatores que, nos termos da ação judicial ensejaria alguma atitude da União, como é o caso da supressão do *Golden Share* na nova empresa, o pagamento de bônus e incentivos ao Conselho de Administração da Embraer, tendo como motivo ensejador a concretização do negócio. No setor militar, quanto a *Joint Venture* do KC-390, observa-se uma previsão de um amplo poder de veto ao representante da Boeing, gerando uma *Platinum Share* concedida a empresa americana. Verifica-se, a exclusão de garantia de emprego aos trabalhadores da empresa, bem como o fato das leis que regem a interpretação pertencerem ao Estado

de Nova York nos Estados Unidos, sendo este o foro de eleição para dirimir possíveis celeumas referentes ao negócio (PDT, 2019).

O desenrolar da história da narrativa acerca da propositura de Ação Civil Pública, mostra-se relevante na medida em que, num primeiro momento é proferida liminar no sentido de suspender Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da EMBRAER, de modo a inviabilizar a concretização do Negócio. No entanto, tal liminar logo fora derrubada a partir de pedido de Suspenção de Liminar apresentado à presidência do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, argumentando que na própria assembleia a União teria a oportunidade, mais uma vez, de realizar o voto da transação, o qual ainda poderia ser efetuado em outros momento. Para além disso, alegou-se ainda que o poder-dever de fiscalização ainda poderia ser realizado em outros momentos como na análise da negociação pelo CADE. Por fim, auferiu que a União ainda não havia se utilizado de seu poder de voto em razão de não ter verificado elementos atentatórios à soberania e interesse nacional. O que se nota a seguir é que a União compareceu à assembleia que se realizou no dia 26 de fevereiro (PDT, 2019).

Dessa maneira, há de se pontuar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui o condão de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, ensejado por ato de Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei Nº 9.882/99 (BRASIL, 1999). Sendo preceito fundamental as normas básicas (princípios e regras) presentes no texto constitucional. Sobre essa perspectiva, observa-se que a partir da ADPF analisada, a transferência do controle acionário acaba lesionando o princípio da soberania nacional inserido no art. 1º, inciso I, e art. 170, inciso I, ambos da CRFB/88; o princípio dos valores sociais do trabalho, da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego expressos pelo art. 1º, inciso IV, e art. 170, caput, inciso VIII, da CRFB/88; bem como o princípio do desenvolvimento nacional presente no art. 3º, inciso II, e artigos 219 e seguintes da CRFB/88; e, por fim o princípio da independência nacional, art. 4º, inciso I, da CRFB/88. Ora, conforme defendido (PDT, 2019), isso ocorre na medida em que a União, possuindo poder de voto para fazer frente a operação de transferência, opta por não utilizá-lo, permitindo que atividade estratégica nacional, uma vez entregue a iniciativa privada, acabe sendo repassado a uma terceira empresa não subordinada ao Estado brasileiro, como era a EMBRAER, em certa medida e, para além disso, é controlada por empresa transnacional, o que resulta em perda da garantia de cumprimento para com os interesses nacionais.

Quanto à questão da soberania e independência nacional , na ADPF (PDT, 2019), o partido acaba se valendo de pensamentos de constitucionalistas e cientistas políticos, para traçar um conceito de soberania nacional que pode ser traduzido a partir de Silva como sendo um poder supremo, uma vez que não se limita a nenhum outro no que compete à ordem interna, e independente, haja vista que no cenário internacional não é obrigado a obedecer nenhum outro (SILVA, 2008). Dessa forma, a partir da análise do seguinte conceito, o Estado deve-se portar com autodeterminação, principalmente frente a outros países, sem que isso importe em isolamento, revelando o atributo da independência nacional que deve estar presente no conceito de Estado soberano, principalmente quando se tem em vista o contexto de globalização. Logo, passasse a verificar que a EMBRAER é uma das maiores empresas do mundo no que concerne à indústria aeroespacial e defesa, sendo a única empresa brasileira com atuação e liderança no setor de alta tecnologia. Tendo isso em mente, é essencial para a manutenção da independência nacional e, em sendo concretizada a *Joint Venture* Newco, poderá haver complicações quanto aos setores remanescentes da EMBRAER, entre eles o de segurança defesa, essencial a manutenção da soberania nacional, uma vez que o setor de defesa acaba recebendo investimentos do poder público para o desenvolvimento de novas tecnologias, o que posteriormente é transferido para os demais ramos da empresa, o de aviação executiva e o comercial. Ocorre que, havendo a cisão do setor comercial, fica inviabilizado o investimento público, haja vista que as tecnologias de desenvolvidas seriam repassadas a Newco, o que resultaria em colapso da EMBRAER S/A com o passar do tempo, conforme inclusive parecer da COMAER, analisado anteriormente. Na mesma medida, conforme a petição inicial perquirida, a realização da *Joint Venture* do KC-390, projeto militar a ser lançado pela EMBRAER S/A, também não estará sujeita a *Golden Share* da União, uma vez que a BOEING terá uma participação de 49% no projeto.

A soberania nacional econômica encontra-se, em muito, ligada ao desenvolvimento nacional, científico e tecnológico, conforme já fora debatido no primeiro capítulo. Nesse sentido, é destacado o interesse do Estado brasileiro no que concerne ao desenvolvimento científico, à pesquisa, bem como à capacitação científica e tecnológica e a inovação, principalmente a partir do momento em que o texto constitucional coloca o Estado em posição de promovedor e incentivador desses fatores, conforme o Art. 218, Caput, CRFB/1988. É a partir do Texto Constitucional

mencionado que se observa que o constituinte faz distinção entre desenvolvimento científico e pesquisa, uma vez que a primeira remete-se a “um conjunto de processos especiais relativos a determinado objeto, geralmente traduzida como a colocação de mananciais teóricos para o desenvolvimento de uma área produtiva” (PDT, 2019); já a pesquisa, nem sempre encontra-se ligada ao desenvolvimento produtivo, tendo a intenção de gerar conhecimento acerca de seu objeto. Nesse sentido, de acordo com a argumentação realizada no petíório inicial, é observado que o desenvolvimento da tecnologia deve ocupar posição de prioridade dentro do Estado, uma vez que propicia, em seu interior o progresso da ciência e o bem público; por outro lado, a pesquisa deve ser direcionada de modo a buscar soluções aos problemas pátrios, com o fulcro em gerar desenvolvimento ao sistema produtivo em âmbito nacional e regional (PDT, 2019).

Sobre essa perspectiva, atualmente verifica-se que para o desenvolvimento tecnológico, tem-se um custo bastante alto, de maneira tal que se faz necessária um mercado interno amplo, capaz de absorver os produtos desenvolvidos e produzidos. Nesse interim, se argumenta em favor da proteção do mercado interno brasileiro, o qual é colocado pelo próprio texto constitucional do Art. 219, CRFB/88, enquanto parte que integra o patrimônio nacional, devendo este ser fomentado, trazendo ao país crescimento e desenvolvimento econômico. Assim, com base no texto do Art. 219, CRFB/88, José Afonso da Silva destaca que, ao elevar o mercado interno à categoria de patrimônio nacional, o constituinte brasileiro nega valores liberais e dá sentido social ao mercado interno, uma vez que este se destina “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” (SILVA, 2008, p. 823).

Continuando a linha argumentativa, na Petição Inicial (PDT, 2019), fica claro, a partir do pensamento de Arnold Wald em artigo científico de título “*O interesse social no direito privado*”, que a ideia de mercado encontra-se ligada ao interesse plural de indivíduos em trocas e negociações, ocorre que, com elevação do mercado interno à categoria de patrimônio nacional, tem-se a institucionalização do mercado no Texto Constitucional e, assim, esse acaba sendo de interesse da coletividade e do Estado (WALD, 2005, p. 10 *apud* PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA, 2019, p. 39-40). Nessa proporção, observa-se a EMBRAER como um dos principais expoentes atuantes no setor aeroespacial na América Latina, desempenhando papel muitíssimo importante para o desenvolvimento nacional, tecnológico, científico e econômico,

sendo agente econômico de grande relevância para o mercado interno brasileiro, uma vez que se transfigura na terceira maior exportadora do país, compondo o topo de uma cadeia produtiva que demorou dezenas de anos para ser constituída, englobando um contingente de setenta empresas e milhares de postos de trabalho de alta sofisticação. Assim, com a passagem do controle do setor comercial da EMBRAER para a BOEING por meio da *Joint Venture* Newco, tem-se um regresso no que compete à Soberania Nacional, atingindo também seu aspecto Econômico, e os ideais de independência e desenvolvimento nacional e preservação do mercado interno, a partir do momento em que se abre mão do desenvolvimento tecnológico e de pesquisa científica desenvolvido por meio da empresa.

Para além disso, o PDT ainda ressalta possíveis afrontas ao princípio dos valores sociais do trabalho, bem como ao princípio da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego expressos pelo texto da Constituição brasileira por meio dos seguintes artigos, respectivamente: art. 1º, inciso IV, e art. 170, caput, inciso VIII, da CRFB/88. O alerta se dá em razão das políticas de cortes de gastos implementadas pelas grandes empresas de caráter transnacional, sob a justificativa de tornar-se competitiva dentro do mercado. Entre essas empresas encontra-se a THE BOEING COMPANY, conforme argumenta o PDT (PDT, 2019).

3.4.2 Do Pedido Realizado Pela Embraer

Descontente com os argumentos levantados pelo PDT em sua ADPF, não adentrando em questões preliminares levantadas pela EMBRAER S/A, a qual na petição analisada (EMBRAER S/A, 2019) requer que seja reconhecida enquanto *amicus curiae* para que possa, também mostrar outro ponto de vista acerca da operação, uma vez também que a ADPF versa acerca de matéria de seu conhecimento.

Partindo para a matéria de fato, é destacado pela EMBRAER que a União possui, tomando por base o Estatuto da própria EMBRAER, possui o poder de veto quanto a várias matérias, conforme consta nos arts. 6º, 9º, inc. VI, §2º, inc. II, §3º. Além disso, a União tem também direito de eleger um membro efetivo para o Conselho de Administração da empresa, nos termos do art. 27, §1º, do Estatuto da EMBRAER. Tão logo se tenha iniciado às negociações de fusão e aquisição entre EMBRAER E BOEING, movimento comum no mercado atual, a EMBRAER passa a emitir informes

públicos versando acerca dos fatos relevantes que envolvem o negócio, sendo que já no primeiro informe, a companhia brasileira já adverte quanto a necessidade de aprovação do governo brasileiro, bem como dos órgãos de regulação, conselhos administrativos de ambas as empresas e dos acionistas da EMBRAER.

Dessa forma, ao longo dos fatos relevantes noticiados pela empresa brasileira, busca sempre evidenciar que a ação de classe especial mantida pela União será respeitada, bem como os interesses nacionais no seu setor de defesa serão resguardados, não devendo o controle acionário da EMBRAER para a BOEING, uma vez que a negociação diz respeito apenas ao segmento comercial e sua segregação. Posteriormente, fora os moldes em que se daria o negócio, a formação das duas *Joint Ventures*, nos termos em que já fora explicado a partir do relatório entregue pela COMAER no início desse capítulo, ressaltando que a estrutura acionária da EMBRAER permanecerá intacta e a União permanecerá na sua condição de acionista especial, titular da *Golden Share*. O que a EMBRAER busca evidenciar ao longo de toda a descrição da situação fática, de forma clara e com a apresentação de documentos, é que as prerrogativas da União na empresa, bem como a soberania nacional seriam resguardadas, uma vez que ficam resguardadas a estrutura da acionária da EMBRAER e está passa a ter direito de voto quanto algumas matérias dentro da Newco, como já fora discutido alhures¹.

A União manifestou-se acerca da negociação de maneira que deixou claro a sua não intenção em exercer o direito de voto proveniente da *Golden Share*. Sua decisão fora embasada em estudo realizado por um grupo de trabalho ordenado pelo Governo Federal, em que participavam, enquanto integrantes: Ministério da Fazenda, Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Salienta-se na petição elaborada pela EMBRAER que não há ofensa, conforme estudos realizados pelo grupo de trabalho, aos interesses do Estado e à Soberania Nacional, motivo pelo qual o conselho de administração da EMBRAER confirmou o feito e aprovou a operação em 17 de dezembro de 2018. A operação também fora aprovada em Assembleia Geral por 96,8% dos votos válidos, a qual ocorreu com os acionistas, mediante informação prévia e entrega de manual da administração da Embraer, local em que constam os documentos necessários para a deliberação acerca do negócio.

¹ Vide página 15

Passando a análise da matéria de direito, como já levantado, a EMBRAER pugna mais uma vez pelo reconhecimento da operação como não transferência de ações, o que fora reconhecido pelo Conselho de Valores Mobiliários (CVM) que através Processo CVM n. 19957.006667/2018-82, enquanto órgão responsável pela fiscalização, normatização, disciplina e desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro, reconheceu a falta de alteração na estrutura acionária da empresa, permanecendo enquanto empresa de capital aberto (CONSELHO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2018). O que se vislumbra na EMBRAER é uma transferência de ativos da empresa para Newco, o que não implica também em cisão uma vez que a cisão, nos termos do Art. 229, § 5º:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. [...] § 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.

Nesse sentido, a EMBRAER aponta ainda os seguintes ensinamentos acerca da distinção entre cisão e alienação de ativos (ANDRADE FILHO, 2005, p. 380 *apud* EMBRAER S/A, 2019, p. 23):

A cisão não se confunde com a simples alienação de ativos de uma sociedade para pagamento de capital subscrito em outra. Neste último caso, ocorre um fato permutativo em seu patrimônio, posto que, em lugar dos bens transferidos, a sociedade recebe ações ou quotas da sociedade receptora; trata-se de ato da sociedade, que é representada por administradores, e sobre o qual os sócios não deliberam, salvo exigências previstas no contrato.

Assim, diferente do que fora defendido pela petição inicial da ADPF, a empresa não terá seu capital social reduzido, ou seus acionistas experimentarão qualquer redução em sua participação, e além disso, não terão participação alguma no capital da Newco, descaracterizando a cisão e, consequentemente a necessidade de realização de oferta pública de aquisição, prescrita pelo Art. 254-A, Lei 6.404/76, sendo esse o entendimento da CVM (2018).

Adiante, conforme já esclarecido, não há alteração na estrutura dos acionistas, e, como consequinte, não há alteração quanto ao poder da União em exercer a *Golden*

Share, proveniente de sua ação de classe especial, conforme, o Memorando de entendimento assinado pelas empresas, o qual se encontra inserido também no Parecer Técnico sobre a Negociação EMBRAER – BOEING, emitido pelo Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa (ANEXO 1). Sobre essa perspectiva, torna-se a afirmar que apenas no que concerne a Newco, a União não terá direito de voto, uma vez que se trata de empresa privada desvincilhada de defesa e segurança nacional, a qual conta com investimentos da EMBRAER e da BOEING (EMBRAER S/A, 2019).

Quanto ao setor de segurança e defesa da EMBRAER, há de se notar que a empresa, na petição analisa (EMBRAER S/A, 2019), para além de ser resguardado o sigilo e o não acesso da Newco, e tão pouco da BOEING, aos segredos militares mantidos pela empresa brasileira. Essa garantia é destacada no memorando, e, para além disso, resta à União o poder de vetar qualquer que seja a operação que esteja sendo realizada com o compartilhamento de informações da EMBRAER, haja vista que mantém a *Golden Share*, quanto a essa empresa.

3.5 A SOBERANIA NACIONAL ECONÔMICA E A NEGOCIAÇÃO EMBRAER BOEING

O que se realizou até aqui fora a apresentação do Contexto de toda a negociação, a partir de documentos oficiais emitidos pelo próprio governo, bem como pelas empresas, salientando os posicionamentos a favor e contra a realização do negócio pretendido por duas das três maiores empresas de aviação do mundo. Isto posto, passamos a analisar efetivamente a negociação frente ao princípio da Soberania Nacional Econômica constante no Art. 170, tomando por base toda a exposição teórica feita no capítulo 1, utilizando-se também das situações fáticas apontadas no Parecer Técnico sobre a Negociação EMBRAER – BOEING, emitido pelo Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa (ANEXO 1), bem como no Posicionamento adotado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em seu parecer sobre a matéria (BRASIL, 2020), no ajuizamento da ADPF nº 627 pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT, 2019) e a posterior petição realizada pela EMBRAER no bojo do processo da referida ADPF (EMBRAER S/A, 2019). Nessa toada, buscar-se-á analisar os impactos dessa negociação para outros dispositivos constitucionais que guardam pertinência direta para com a Soberania Nacional

Econômica, tais como o desenvolvimento nacional expresso no art. 3º, inciso II, CRFB/88, a proteção do mercado interno pelo Art. 219 e seguintes da CRFB/88, bem como o princípio da independência nacional, art. 4º, inciso I, da CRFB/88.

Dessa maneira, ao se fazer a análise dos procedimentos atinentes a venda do setor comercial da EMBRAER S/A para THE BOEING COMPANY, passando a integrar uma *Joint Venture*, parece dentro dos parâmetros da legalidade pelo que fora apresentado pela petição da EMBRAER no processo da ADPF 627 (EMBRAER S/A, 2019), uma vez que não se tem burlado o sistema jurídico, tratando apenas de venda de ativos da empresa brasileira, não havendo alteração no quadro de acionistas, não se tratando de cisão da empresa, e, além disso, obedecendo os critérios legais referentes à autorização dos órgãos de regulação econômica, tanto a nível nacional (matéria analisada pelo CADE), como a nível internacional, uma vez que espera posicionamento da União Europeia. A nível nacional, ainda, destaca-se que, sendo a União possuidora da *Golden Share*, e tomando ciência da negociação até aqui narrada, acabou por não intervir na operação até o presente momento, se manifestando expressamente que não fará uso de seu poder de voto.

Não obstante a legalidade do ato que à primeira vista, deve-se ponderar ainda os efeitos dessa venda para o Estado Brasileiro, principalmente no que concerne aos aspectos constitucionais destacados. Nessa toada, se faz necessário um estudo sobre a EMBRAER enquanto empresa essencial à soberania nacional econômica, com fulcro de verificar se realmente tem servido ao desenvolvimento nacional e à independência brasileira frente às grandes potências, há de se questionar: Até que ponto a EMBRAER é uma empresa brasileira? E como esta está ligada ao espaço econômico brasileiro? Esses são questões levantadas por Cardoso (2018) em sua tese de doutorado que estuda a EMBRAER e o desenvolvimento nacional, e que se encaixa perfeitamente na discussão que fazemos nesse momento.

A Embraer, conforme já destacado, encontra-se inserida num contexto de alta complexidade industrial, em que se é muito difícil de novas empresas conseguirem lograr êxito e se estabelecer na indústria aeroespacial e de defesa, haja vista que esse mercado é sobremaneira concentrado e centralizado, como afirma Cardoso (2018), entendimento também expresso e corroborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômico (BRASIL, 2020).

No que compete a cadeia produtiva da EMBRAER, deve-se apontar (CARDOSO, 2018) que as empresas fornecedoras desta são empresas

internacionais, uma vez que a EMBRAER busca empreender uma estratégia de especialização, e na mesma medida, o fechamento de contratos com fornecedores internacionais refletem os tempos de economia globalizada, proporcionada a partir dos avanços tecnológicos dos meios de comunicação e de transporte, já tratados (SCHMIDT, 2018). A partir dessa estratégia, a EMBRAER, passa a ter acesso à grandes empresas internacionais, que são suas fornecedoras e, ao mesmo tempo opta por empresas que tem pouca ou nenhuma capacidade de fixar as suas operações no Brasil, de maneira tal que, nacionalmente falando, a formação de novas bases produtivas estão vinculadas à EMBRAER (CARDOSO, 2018). Então, sob essa perspectiva, (CARDOSO, 2018, p. 299):

Ainda na investigação sobre a cadeia produtiva, buscamos compreender qual era a relação estabelecida com empresas brasileiras. Concluímos que a empresa está simplesmente descolada da indústria nacional, constituindo uma espécie de enclave de alta tecnologia da indústria internacional dentro do Brasil. Os fornecedores de bens e serviços brasileiros são em sua maioria subcontratados, uma espécie de terceirização da Embraer, que lhe confere flexibilidade e redução de custos. Com poucas exceções, são empresas pequenas, familiares, de baixa densidade tecnológica e sobretudo financeira, dependentes de compras da empresa. Nas condições da estratégia de parcerias de risco, sua ascensão (ou upgrading) é praticamente inviável.

Respondendo aos questionamentos referentes à ligação da EMBRAER ao espaço econômico nacional, Cardoso fará uma análise da situação a partir de quatro vieses. O primeiro dele diz respeito à estrutura técnica do capital, nesse sentido, há de se destacar que os maiores mercados consumidores da indústria aeroespacial estão nos Estados Unidos e Europa. Sob essa perspectiva, observa-se que a EMBRAER atua enquanto empresa exportadora de tecnologia aeroespacial, sendo destacado o seu papel de coordenadora de sistemas na fabricação de aeronaves. Entretanto, a EMBRAER não o faz de maneira unilateral, devendo preencher requisitos impostos pelas companhias aéreas e órgãos de regulação e certificação, para que, assim, consiga acesso aos mercados centrais comandados por essas companhias e órgãos. Desse modo, tomando por base que essas companhias e órgãos têm sua origem primordialmente nos mercados destacados, Estados Unidos e Europa, é pontuado por Cardoso (2018) que a empresa de origem brasileira não tem condições de intervir e mudar, por si só, as características técnicas e de escala ditadas pelas indústrias dos países desenvolvidos, o que impossibilita a apresentação de

inovações paradigmáticas, haja vista que não se tem, no Brasil mercado, capaz de absolver essas inovações, ou condições financiamento de pesquisas.

A segunda vertente (CARDOSO, 2018) a ser analisada é a relativa a estrutura financeira da empresa que, desde o processo de reestruturação ocorrido em 2006, trata-se de um sistema pulverizado de controle, uma vez que grande parte de seus acionistas não são nacionais. Além disso, a empresa é financiada pelo capital internacional e dependente deste portanto, não obstante os financiamentos do BNDES e FINEP à nível nacional. Nesse interim (CARDOSO, 2018, p. 301):

Desta forma, o circuito de acumulação da Embraer tem início e fim fora do Brasil, por meio de acionistas e investidores que possuem na empresa mais um ativo dentre vários outros de sua carteira. Isso expõe a empresa à dependência financeira e a coloca como um elo de um circuito de valorização mais amplo, dentro do qual ela possui poder de decisão apenas parcial. Do ponto de vista nacional, o controle formal ainda é uma composição dos interesses dos acionistas nacionais, com maior poder de voto, com os estrangeiros. Contudo, considerando que a lógica de financeirização institucionalizou a busca por resultados aos acionistas, que estão majoritariamente sediados na bolsa de Nova Iorque, é de se esperar que o controle seja exercido, na prática, por uma coalisão de financistas com forte acento estrangeiro.

A terceira dimensão analisada é referente às dinâmicas regionais. Um dos fatores que ditam os caminhos da dinâmica regional já fora destacado, a estratégia de especialização da EMBRAER. Além disso, verifica-se a produção da empresa é voltada para o exterior, fator que apesar de ser um dos pontos que trazem sucesso para a empresa, também a distância do mercado nacional. As consequências disso é a maior dificuldade de novas empresas nacionais entrarem no mercado, se firmando e passando a competir com os produtos importados. Assim sendo, o papel das empresas brasileiras existentes, em regra, mante-se em tarefas de baixa qualificação, sendo muito dependentes de compras da EMBRAER, o que resulta numa relação de mercado precária para esses fornecedores (CARDOSO, 2018).

A quarta e última dimensão (CARDOSO, 2018) é relativa aos centros de controle internos da empresa. Pelo fato de ter passado por um processo de privatização, e em 2006, por uma pulverização do controle acionário, a partir da reestruturação deste, observa-se que o Estado brasileiro não mais define os rumos da EMBRAER e, ainda que na qualidade de possuir a *Golden Share*, o Estado é conduzido pelo controle acionário da empresa que prioriza os interesses dos

acionistas ao invés de um projeto de desenvolvimento nacional do Estado, um vez que a EMBRAER tem o início e fim de seu circuito global de acumulação fora do espaço econômico nacional, assim aponta (CARDOSO, 2018, p. 302):

As relações instituídas pela Embraer após a privatização implicam uma mudança no conteúdo das relações, uma vez que ainda há forte suporte estatal por meio das instituições de ensino e pesquisa e dos diversos mecanismos de apoio comercial, político-diplomático e financeiro. Mas tal mudança faz com os interesses nacionais sejam pautados na empresa de maneira subsidiária, apenas se os interesses nacionais forem de interesse da Embraer e não o inverso.

Assim, pelo alto grau de dependência da EMBRAER no que compete ao mercado financeiro internacional, uma vez que dele depende para o financiamento de suas pesquisas e compra de sua produção, implicando num circuito acumulação voltado para o exterior, o que, acaba colocando os interesses nacionais de desenvolvimento da indústria e independência nacional em segundo plano, de maneira tal que pode-se concluir que a EMBRAER é, no Brasil, apenas um braço do capital internacional e do sistema transnacional de produção (CARDOSO, 2018, p. 301-302):

Neste sentido, a Embraer é parte de um sistema transnacional de produção, sem ter um papel ativo na ampliação da coerência da indústria nacional. Na realidade a estratégia de parcerias de risco acaba por aprofundar a precariedade da indústria nacional e de estimular a desindustrialização. Com um horizonte técnico e de mercado muito além do que o mercado brasileiro ou mesmo regional possa suportar, a empresa possui como lógica de sobrevivência em uma indústria altamente competitiva ultrapassar os limites do Estado nacional. É de se esperar que os desdobramentos da Embraer para dentro se limitem quase tão-somente aos seus empregos diretos e tributos pagos, sem conseguir gerar novos investimentos. Assemelha-se, desta forma uma enclave da indústria aeronáutica internacional – ou transnacional – dentro da economia brasileira.

Dessa maneira, há de se pontuar que a postura da empresa acaba por perpetuar a reversão neocolonial, uma vez que não gera novos investimentos e, na visão de CARDOSO (2018), pouco serve ao desenvolvimento nacional, pois não fomenta a indústria brasileira. Para que se possa visualizar o processo de reversão neocolonial e, por conseguinte, a dependência dos países mais pobres para com os economicamente hegemônicos, há de se pontuar que esse processo se encontra ligado ao processo de globalização dos negócios e analisar a presença de três fatores, nos termos apontados por Sampaio Junior (2007). O primeiro deles diz respeito à

desigualdade no que se refere ao progresso técnico apresentado, o que torna as economias mais atrasadas vulneráveis à desestruturação produtiva. Essa desigualdade se mostra evidente ao passo que, num contexto de recebimento de investimentos externos, pode-se notar a criação de ilhas de prosperidade (SAMPAIO JR., 2007). Aqui, cabe fazer referência ao progresso apresentado pela EMBRAER, uma ilha de prosperidade, dentro da economia nacional.

O segundo fator se apresenta a partir do crescimento da característica da dependência financeira das economias nacionais inseridas no contexto de transnacionalização do capitalismo, o que fica notório a partir de desequilíbrio no balanço de pagamentos. Nessa perspectiva, as economias se veem obrigadas a apresentar superávits comerciais, ora comprometidos com o pagamento da dívida externa, ora destinados produtos importados, bem como voltados ao recebimento de empréstimos internacionais. Esse movimento acaba resultando na perda de protagonismo do mercado interno no que se refere à economia nacional, o que gera instabilidade e crises sociais e econômicas (SAMPAIO JR., 2007).

Quanto ao terceiro fator referente à relação do desenvolvimento do capitalismo e a perturbação da vontade política do Estado, nesse sentido, explicará Sampaio Jr. (2007, p. 148):

Por fim, as transformações no padrão de desenvolvimento capitalista intensificaram a dependência cultural, comprometendo a premissa elementar de um Estado nacional: sua existência como entidade dotada de “vontade política” própria. De um lado, os progressos tecnológicos nas áreas de comunicações e transportes exacerbaram o mimetismo cultural, levando ao paroxismo a propensão das classes médias e altas de copiar os padrões de consumo e comportamento difundidos do centro hegemônico. Os efeitos perversos desta forma de incorporação de progresso técnico sobre as sociedades periféricas são conhecidos: maior concentração de renda e crescente exclusão social. Quanto maior o hiato entre desenvolvidos e subdesenvolvidos tanto maior a desigualdade social necessária. De outro lado, a sacralização do “mercado” como princípio organizador da vida social deixou as regiões periféricas totalmente indefesas diante do grande capital internacional. Negando a “vontade política” como meio de construção da Nação, elas abriram mão de seu principal instrumento de ação coletiva: o Estado nacional.

O processo de reversão neocolonial acaba indo de encontro aos mandamentos principiológicos constitucionais da Soberania Nacional Econômica, na medida em que abala o sistema econômico nacional, minando a capacidade do país de autodeterminação e autoregramento quanto à sua ordem econômica constituída e, ao

mesmo tempo, compromete os ideais de desenvolvimento nacional ligados ao aperfeiçoamento das tecnologias do país, bem como à produção e distribuição de renda. Para além disso, no que concerne a soberania nacional econômica, deve-se notar ainda o ideal de independência nacional correlato, o qual também se encontra fragilizado, juntamente com mercado interno, a partir da adoção de políticas neoliberais, as quais tem sido perpetradas pelas grandes empresas, inclusive a EMBRAER, objeto da análise, antes mesmo da concretização do negócio com a THE BOEING COMPANY.

Nesse sentido, faz-se aqui um apanhado acerca do princípio da soberania nacional econômica que se encontra incutido no texto constitucional do Estado brasileiro em seu capítulo sobre a Ordem Econômica e Financeira. A ordem econômica, no Brasil, está pautada pela valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de concretização de seu objetivo, qual seja, a garantia de existência digna a sua população, nos termos do Art. 170, CRFB/88. Dessa maneira, pode-se vislumbrar uma tentativa de coadunação do modelo de Estado Liberal e do modelo de Estado Social Intervencionista, ao passo que se observa a proteção do indivíduo e de seu direito de empreender, a partir da livre iniciativa, que deve ser garantida pelo Estado, mas ao mesmo tempo se nota que também é dever do Estado suavizar injustiças que tornam as relações econômicas desiguais, criando a opressão econômica que possam vir a se desenvolver com adoções de políticas liberais (SILVA, 2005).

Ainda nessa esteira, há de se pontuar o papel da Soberania Nacional no contexto do Art. 170, nada mais é do que apresentar um norte para a Ordem Econômica, uma vez que a Soberania Nacional de um Estado, em seu viés político, depende em muito da soberania desse Estado sobre sua própria economia (PETTER, 2009). Nesse sentido, é destacado a dúplice função do princípio da soberania nacional, primeiramente se tratando de instrumento para que o estado possa alcançar o ideal de segurança da existência digna aos seus e, na mesma medida, compõe diretiva a ser alcançada pelo Estado Brasileiro, de maneira tal que a economia brasileira se torne independente dos grandes centros econômicos. Todavia, essa independência não diz respeito à um isolamento econômico do Brasil, mas se refere a evolução e modernização econômica viabilizando a não dependência do Estado e de sua economia para com as demais nações (GRAU, 2010).

Sobre a independência nacional a que tanto se faz referência nesse capítulo e que, também, já fora mencionada em outros momentos, diz respeito à face externa da soberania nacional, mostrando que nas relações internacionais, o que inclui as relações econômicas, o Brasil não necessita obedecer a ordens que não as aceitas por meio de sua própria vontade, uma vez que não é inferior a nenhum dos poder soberano da ordem internacional, devendo ser tratado também com igualdade (SILVA, 2008). Então, numa perspectiva econômica, a soberania nacional, bem como a independência do Estado estão diretamente ligadas ao desenvolvimento tecnológico, à promoção e incentivo do desenvolvimento científico, sendo essa a ferramenta da emancipação de um Estado para com as grandes potências e países hegemônicos, economicamente e tecnologicamente falando, (GRAU, 2017). Nessa medida, a partir do Art. 218, CRFB/88, O Estado brasileiro deve fomentar a pesquisa e a capacitação científicas e tecnológicas, sendo essa uma forma de proteção da sua própria economia.

A proteção da economia do país também se dá na medida em que se tem o mercado interno como patrimônio nacional, sendo que, nos termos do Art. 219, CRFB/88, tal proteção encontra sua razão no favorecimento do desenvolvimento da cultura, no desenvolvimento socio-econômico, no bem-estar da população e na autonomia tecnológica brasileira. Nessa perspectiva, nota-se que a Soberania Nacional, inclusive sobre seu viés econômico, guarda pertinência direta com o desenvolvimento e a independência nacional, sendo parâmetros de análise para a efetividade do princípio da Soberania Nacional Econômica e, por tal motivo, tomando por base a pesquisa realizada até aqui, pode-se afirmar que a EMBRAER não tem contribuído como poderia para com a concretização do referido princípio desde antes de iniciar as negociações com a BOEING e, a partir dessa negociação, que se dá apoiado nos moldes apresentados pelo parecer do Ministério Da Defesa Comando Da Aeronáutica (ANEXO 1). Consoante a análise da transação, pode-se sustentar que o cenário pode piorar, uma vez que, quando da concretização do negócio, parte muito importante da EMBRAER, o setor comercial, deixará de fazer parte da empresa. Quanto à *Joint Venture* do KC-390, também se vislumbra o crescimento da influência internacional, mas ainda assim, algo contornável, uma vez que a EMBRAER será majoritária na atividade, o que não acontece na Newco.

Deve ser pontuado que a influência das políticas neoliberais e do movimento de globalização inseridas no proceder da EMBRAER residem desde a sua

privatização e posterior pulverização do seu controle acionário, até a contratação de empresas fornecedoras estrangeiras como forma de baratear os preços de produção, e de agregar novas tecnologias aos seus projetos, o que não favorece o mercado nacional. Todavia, a empresa “tem forte orientação para o resultado financeiro e remuneração dos acionistas; e está passiva de reversão por desnacionalização, como atestam as recentes negociações com a Boeing, em dezembro de 2017” (CARDOSO, 2018, p. 304).

Isto posto, tomando por base que a EMBRAER a noção de que a empresa de origem brasileira já não guarda tanta pertinência aos interesses nacionais como outrora, a tendência é que, com a venda do seu setor de aviação comercial, isso se torne ainda mais complicado, de modo que a negociação entre EMBRAER e BOEING não deveria ter êxito, motivo pelo qual a União, enquanto detentora da Ação Ordinária de Classe Especial (*Golden Share*), deveria vetar o negócio, passando a implementar novas políticas públicas tendentes a fomentar a atuação da EMBRAER em território nacional, ao menos enquanto empresa baluarte que entabule um projeto nacional de desenvolvimento econômico e tecnológico pautado na viabilização para a criação de novas empresas que tenham capacidade de fornecer produtos de ponta não somente para a EMBRAER, como também para outras empresas no cenário internacional, fomentando assim o mercado interno, nos termos do prevê o Art. 219, Caput e Parágrafo Único, CRFB/88. Nesse sentido, tal projeto seria favorecido a partir de investimentos públicos tanto no desenvolvimento tecnológico e de pesquisa, como na capacitação de mão de obra especializada e, além disso, na concessão de financiamentos para que tais empresas passem a existir e se desenvolver, alavancando também a economia nacional, cumprindo dessa maneira com o princípio da Soberania Nacional Econômica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estudo da Soberania Nacional é de fundamental importância, principalmente a matéria atinente à Soberania Nacional Econômica em face da negociação realizada entre a EMBRAER S/A, empresa de origem brasileira, e a BOEING COMPANY. A EMBRAER S/A, terceira maior exportadora do Brasil, é uma empresa de alta tecnologia do ramo aeroespacial criada pelo Estado, tendo sido posteriormente privatizada na década de 1990, mas que ainda guarda forte interesse nacional, seja como uma maneira da economia brasileira conseguir sua emancipação dos grandes centros hegemônicos, seja pelo fato de a empresa ser responsável por parte crucial na defesa e segurança do Brasil.

Nesse sentido, buscou-se responder à problemática no que concerne à negociação realizada entre EMBRAER S/A e THE BOEING COMPANY, e se está em conformidade com o princípio da Soberania Nacional Econômica, nos termos que são apresentados no Art. 170, I do texto da Constituição da República Federativa do Brasil.

A importância da abordagem do tema é ressaltada ao longo de todo o trabalho, e se torna evidente quando, num primeiro momento, se observou que a Soberania compõe elemento constitutivo do próprio Estado, antes mesmo de compor fundamento do Estado e princípio norteador da Ordem Econômica brasileira, conforme é trazido pelo texto constitucional brasileiro, de maneira tal que é permitido o entendimento de que não há como se falar na existência de um Estado, sem que seja verificada a presença do elemento Soberania. Nesta medida, foi fundamental o estudo do elemento Soberania a partir do conceito retirado da Ciência Política, momento em que foi feito um apanhado referente ao próprio conceito de Estado, e de como esse se encontra ligado às noções de povo, território e soberania, elementos que o constituem, verificando a importância de cada um deles, mas em especial, o caráter Soberano do Estado, uma vez que a partir dele emana a faculdade de autodeterminação, capacitando-o a agir de forma autônoma, inclusive elaborando o seu próprio ordenamento jurídico.

Assim, passou-se a analisar a Soberania dentro do contexto constitucional brasileiro, verificando a presença desse elemento primeiramente como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio norteador da Ordem Econômica brasileira, guardando forte pertinência com o objetivo nacional de garantia do desenvolvimento e com o princípio da independência nacional que rege o país em

suas relações internacionais. Sobre isso, é de fundamental importância pontuar que a Soberania enquanto princípio da Ordem Econômica possui uma dupla função, sendo um instrumento que possibilita o Estado assegurar a existência digna ao seu povo e uma diretiva a ser perseguida, pela qual, o Brasil se torna independente dos demais centros econômicos, principalmente os hegemônicos.

Desse modo, tendo sido realizado o apanhado doutrinário que reveste a temática da Soberania Nacional Econômica, passou-se a discussão sobre a EMBRAER S/A, o contexto de sua criação, privatização e pulverização de seu controle acionário, momento em que se passou a observar a venda das ações da empresa em grandes mercados de ações, como é o caso da bolsa de valores de Nova York. Nesse empreendimento, verificou-se também as nuances da negociação que com THE BOEING COMPANY. Essa investigação fora feita a partir de documentos oficiais como os pareceres emitidos pelo Comando da Aeronáutica e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Foi observada, ainda, a petição realizada pelo Partido Democrático Trabalhista que ensejou a ADPF nº 627, bem como o pedido da EMBRAER S/A para ser aceito enquanto *amicus curiae*.

A conclusão a que se chega nesse momento é que a EMBRAER S/A é de suma importância para o país, tanto é que a União guarda Ação Ordinária de Classe Especial que lhe dá o direito de vetar determinadas ações da empresa. A empresa também tem sobre si o encargo de desenvolver projetos na área de defesa que são utilizados pelo Estado como forma de garantir-se soberano sobre o seu território.

Contudo, o exercício de soberania de um país não pode ser medido apenas quanto ao seu aspecto político, sendo indispensável que este tenha resguardada sua autonomia econômica e possua poder de mando sobre a sua economia interna, característica da Soberania Nacional Econômica, expressa pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse ponto, é essencial que o Estado se porte de forma independente em suas relações internacionais, o que só é possível a partir do desenvolvimento de ordem tecnológica e econômica.

Nessa medida, conclui-se que o movimento de globalização se apresenta enquanto obstáculo à manutenção da soberania nacional econômica de um país, um fenômeno que tem sido, gradativamente, observado na maior influência do grande capital estrangeiro sobre às economias internas dos Estados, principalmente nos países menos desenvolvidos. Aliado à crescente influência estrangeira, tem-se a política neoliberal, que passa a se instaurar pelo mundo, apregoando uma menor

intervenção estatal na economia, a qual deve passar a ser gerida pelo mercado. Nesse sentido, surgem processos de desestatização de empresas, visando o crescimento dos ideais da livre iniciativa.

Tornando à matéria do desenvolvimento, necessário à manutenção da Soberania Nacional Econômica, pontou-se que a EMBRAER S/A desempenha papel relevante quanto à apresentação de novas tecnologias, o que deveria trazer grandes avanços no que concerne o desenvolvimento nacional. Contudo, desde a sua privatização, observa-se que a EMBRAER encontra-se inserida num contexto de econômica globalizada, estando tão imersa numa diretriz mercadológica, voltada à remuneração dos acionistas e apresentação de bons resultados financeiros, que os interesses nacionais de desenvolvimento econômico e tecnológico acabaram ficando relegados ao segundo plano, sendo implementados apenas quando coadunam com os desígnios da empresa.

Nesse sentido, observou-se que a empresa constitui-se numa bolha de desenvolvimento tecnológico e financeiro que não pertence por inteiro ao Brasil, e tão pouco tem seu circuito de acumulação voltado para o Brasil, na medida em que seus produtos se destinam ao mercado externo e a grande maioria dos investimentos que recebe também possuem essa origem. Essa conjuntura corrobora com a ideia de que a EMBRAER não colabora com a manutenção da soberania nacional. Contribui para esse argumento também a noção de que a EMBRAER S/A, ao estabelecer muitas parcerias internacionais para contratação de serviços mais complexos, acaba não proporciona a criação de novas empresas nacionais capazes de empreender avanços tecnológicos, contribuindo pouco para o crescimento das que já existem. Isso se dá em razão da contratação de empresas nacionais apenas para produção e realização de tarefas mais simples, de baixa densidade tecnológica, situação que é agravada por falta de políticas públicas que fomentem essas atividades. Para além disso, há de se notar que essas empresas nacionais menores acabam desenvolvendo uma forte dependência para com as compras realizadas pela EMBRAER, pelo motivo de que essa é a maior consumidora dessas empresas.

Com base nisso, no que compete a problemática levantada ao início do trabalho, pela qual que se questionava se a negociação feita entre a EMBRAER S/A e a BOEING COMPANY está em conformidade com a Soberania Nacional Econômica, ou não, conclui-se que, pelo fato da EMBRAER S/A já estar tão separada dos interesses nacionais, a transação que esta tem feito com a empresa

estadunidense a afasta mais ainda, em consequência da venda do setor de aviação comercial da empresa, que passa a compor uma *Joint Venture* totalmente desvincilhada e sem qualquer obrigação para com o projeto econômico nacional trazido pelo constituinte em 1988, que preconiza a harmonização dos ideais da soberania nacional econômica, independência nacional e desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDERSON, Perry. “Balanço do Neoliberalismo”. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. **Relatório nº 104/2018-CVM/SEP/GEA-3**. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublisher/jsp/consultarprocessoelectronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5795793>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Parecer N° 1/2020/Cgaa4/Sga1/Sg**. 2020. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOk4W2RQf4NPaQVzi9GevJ7D6WEgpVkB27o7WXYWs-yP2NHPwWtWXK6gfvgBS57S4mlctzp4KRgXhmV_d1qBiCp1>. Acesso em: 2 fev. 2020.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA. **Perguntas Gerais Sobre Defesa Da Concorrência**. disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrencia>. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em: 20 Jan. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 20 Jan. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 20 Jan. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10303.htm>. Acesso em: 20 Jan. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 20 Jan. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA DEFESA. COMANDO DA AERONÁUTICA. Parecer Técnico Sobre Negociação Embraer-Boeing. 2018.

CARDOSO, Artur Monte. **A Embraer e a Questão Nacional.** 2018. 346 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Econômicas, Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2018. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/331800/1/Cardoso_ArturMonte_D.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

EMBRAER S/A. Estatuto Social da Embraer S/A. [S. I.], 8 mar. 2013. Disponível em: <<https://ri.embraer.com.br/show.aspx?idCanal=Kacx+BqjYTzWzmkbrQu5Yg==>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

EMBRAER S/A. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. ADPF N° 627. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpup/jsp/consultarprocessoelectronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5795793>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FABRIZ, Daury Cesar; FERREIRA, Cláudio Fernandes. Teoria Geral Dos Elementos Constitutivos Do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.I.], n. 39, p. 107-141, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1192>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004. 359 p.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica Na Constituição De 1988.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros. **Comentário Ao Artigo 170, I.** In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W.; Streck, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1794-1797.

IANNI, Octavio. **Globalização e Neoliberalismo**. São Paulo em perspectiva. Fundação SEADE. São Paulo, v. 12, n 2, p. 27-32, abr/jun. 1998. Disponível em: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v12n02/v12n02_03.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

KANT, Immanuel. O DIREITO PÚBLICO: Primeira seção, O direito político. In: KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**; tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003. p. 153-195.

MAGALHÃES, Juliana N. "O Moderno Conceito de Soberania: Um Conceito, Dois Problemas". In: MAGALHÃES, Juliana N. **Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Raul José de Galaad. O Preceito da Soberania nas Constituições e na Jurisprudência Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 146, p. 153-173, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/587>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério de. **A hierarquização dos Princípios da Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988**. 2012. 122 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8312/1/JO%C3%83O%20GLIC%C3%89RI%20DE%20OLIVEIRA%20FILHO%20-%20TESE%20DE%20DOUTORADO.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

PDT. PETIÇÃO INICIAL. ADPF N° 627. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5795793>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

PETTER, Lafayete Josué. **Direito Econômico**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

PINTO, Marco Aurélio Cabral Pinto. **Venda de Controle Acionário da Embraer para Boeing**: contexto e desafios para o governo brasileiro. Cresce Brasil. 2018. Disponível em: <http://www.crescebrasil.org.br/images/2018/2018_Cresce_Brasil_NT_Embraer_Cabral.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SALLUM JR, B. O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimentismo. **Tempo Social**, v. 11, n. 2, p. 23-47, 1 out. 1999. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12305/14082>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

Sampaio Jr, Plinio de Arruda. **Globalização e Reversão Neocolonial**: O impasse brasileiro. In: VÁSQUEZ, Guillermo Hoyos (Comp.). *Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía*. Buenos Aires: Clacso Libros, 2007. p. 143-155. Disponível em:

<<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/hoyos/11Sampaio.pdf>>. Acesso em: 05 Mar. 2020.

SANTOS, Daniel dos. ECONOMIA, DEMOCRACIA E JUSTIÇA EM ANGOLA: o efêmero e o permanente. **Estud. afro-asiát.**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 99-133, Jun 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2001000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 Dez. 2019.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. “Estado e Macroeconomia em Tempos de Globalização”. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA FILHO, Mario Megale da. **A tutela dos direitos coletivos em face do modelo de Estado Social Brasileiro**. São Paulo. Ribeirão Preto. 2009. Dissertação de Mestrado. Área de concentração: Direito. Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP, 2009.

SIMAS, Danielle Costa de Souza. **Transnacionalidade e Globalização**: novas perspectivas à soberania nacional sobre os recursos hídricos da Amazônia Brasileira. Amazonas. Manaus. 2015. Dissertação de Mestrado. Área de concentração: Direito. Universidade do Estado do Amazonas – UEA, 2015.

SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização**: origem e evolução. Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano 8, n. 1, jul. 2011. Disponível em: <<http://files.ibijus.webnode.com.br/200000930-46fff4854c/glob1.pdf>>. Acesso em 11 fev. 2020.

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

VIEIRA, José Guilherme Silva. **Metodologia de pesquisa científica na prática**. Curitiba: Editora Fael, 2010.

ANEXO 1 - PARECER TÉCNICO SOBRE NEGOCIAÇÃO EMBRAER-BOEING

RESERVADO



**MINISTÉRIO DA DEFESA
COMANDO DA AERONÁUTICA**

**Parecer Técnico sobre negociação
EMBRAER - BOEING**

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2018.

RESERVADO

RESERVADO

Sumário Executivo

O presente documento detalha os desdobramentos e resultados das negociações envolvendo a EMBRAER e a BOEING.

Para tanto, inicialmente contextualiza-se o projeto a partir de um breve histórico da negociação e do envolvimento do Comando da Aeronáutica (COMAER) no assunto.

Em meados de dezembro de 2017 foi identificado que a EMBRAER e a BOEING estavam em negociação, envolvendo a aquisição da EMBRAER pela BOEING.

O assunto foi levado ao Comandante da Aeronáutica, Ministro da Defesa e ao Presidente da República, que instituíram um Grupo para conversar com as empresas e defender a posição contrária do Governo Brasileiro em aceitar a venda da EMBRAER, direito este que seria exercido por meio da Ação de Classe Especial, chamada de "*Golden Share*".

Apesar de não haver interesse do Governo Brasileiro na venda da EMBRAER, é consenso de que uma parceria envolvendo as duas empresas, resguardando os interesses nacionais e a soberania de cada país, seria extremamente interessante para ambos os atores.

Desta forma, foram estabelecidos critérios críticos para que a negociação continuasse e determinado que fosse acompanhada constantemente pelo Grupo, com a finalidade de assessorar o Governo brasileiro para emitir seu posicionamento final, por meio da Golden Share.

Após meses de intensa negociação, a proposta final apresentada demonstra que foram preservados os Projetos de Defesa e que a soberania nacional não estará ameaçada com a realização do negócio.

RESERVADO

RESERVADO

Índice

1. Sobre a EMBRAER.....	1
1.1. Breve histórico.....	1
1.2. Estratégia de Estado	1
1.3. Amparo legal da Ação de Classe Especial, também chamada de <i>"Golden Share"</i>	2
2. Análise de mercado da aviação comercial civil	3
2.1. Crescimento projetado da aviação comercial	4
2.2. Comparação dos pedidos e entregas entre BOEING e AIRBUS	4
2.3. Principais produtos ofertados pela BOEING e AIRBUS.....	5
2.4. Qual seria o interesse da BOEING na EMBRAER?.....	6
2.5. Necessidades estimadas da BOEING	7
2.6. Possibilidades da EMBRAER frente às necessidades da BOEING	7
2.7. Análise SWOT para a EMBRAER frente ao cenário mundial.....	8
3. Impactos da cisão entre EMBRAER Defesa e Comercial.....	10
3.1. Mecanismo institucional de inovação	11
3.2. Impactos da separação.....	11
4. Critérios estabelecidos para a EMBRAER observar na negociação	12
4.1. Princípios basí�ares	12
4.2. Premissas que deverão ser observadas.....	12
4.3. Critérios críticos.....	12
4.4. Critérios desejáveis.....	13
5. Estrutura de negócio apresentado pelas empresas	14
6. Memorando de entendimento assinado pelas empresas.....	15
7. Análise dos Acordos (Agreements).....	18
7.1. Acordo principal da transação	18
7.2. Acordo de acionistas da Newco	19
7.3. Acordo de uso de instalações	20
7.4. Acordo de uso da Cadeia de Suprimentos.....	20
7.5. Acordo de propriedade intelectual (IP).....	21
7.6. Acordo de suporte de engenharia	21
7.7. Acordo de pesquisa e desenvolvimento.....	21
8. Joint Venture do KC-390.....	22
9. Posicionamento do Comando da Aeronáutica.....	24

RESERVADO

RESERVADO

1. Sobre a EMBRAER

1.1. Breve histórico

De forma resumida, pode-se observar no quadro abaixo os grandes marcos na história de criação da EMBRAER, que a conduziram até o patamar em que se encontra hoje.



Desde sua privatização, ocorrida em 1994, o Governo brasileiro, por meio do Comando da Aeronáutica, tem investido recursos no desenvolvimento de novos produtos aeronáuticos, possibilitando que exista consistente crescimento tecnológico dentro da EMBRAER, favorecendo sua utilização em projetos de aeronaves comerciais civis.

De forma similar, inovações tecnológicas obtidas no desenvolvimento de aeronaves civis são repassadas para a área de Defesa, maximizando o ganho da empresa em ambos os aspectos.

Apenas como exemplos, as tecnologias adquiridas no programa CBA 123 – Vector, em parceria com a Argentina, impulsionaram o Programa do EMB-145 e os conhecimentos adquiridos no Programa conjunto Brasil-Itália, no desenvolvimento da aeronave AMX, na década de 1980, principalmente nas áreas de Sistemas de missão e tecnologia Fly-By-Wire, impulsionou os programas E-Jets (Família EMB 170/190).

Hoje a EMBRAER é uma empresa privada, com capital social na bolsa de valores, sendo de conhecimento público que a maioria das suas Ações pertencem a investidores estrangeiros. Os maiores investidores nacionais são a PREVI e o BNDES PAR.

1.2. Estratégia de Estado

A estratégia do Estado Brasileiro para desenvolver sua indústria aeronáutica seguiu os mesmos passos de outras nações, que utilizam a área de Defesa como indutor de tecnologias críticas, fomentando e pagando pelas pesquisas, que sabidamente são recursos vultuosos e sem retorno imediato para a iniciativa privada.

Além desta estratégia, ainda podemos citar como catalisadores do desenvolvimento tecnológico e comercial da EMBRAER o fato de existirem no COMAER, em São José dos Campos, os seguintes institutos:

RESERVADO

RESERVADO

- O Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), responsável pela formação de engenheiros aeronáuticos no Brasil. O ITA disponibiliza, ainda, o Mestrado Profissionalizante em Aeronáutica, voltado ao estudo de soluções e desenvolvimentos de assuntos técnicos afetos à empresa.

- O Instituto de Fomento e Coordenação Industrial (IFI), responsável pela certificação da aeronave, com reconhecimento internacional.

- O Instituto de Pesquisa e Ensaios em Voo (IPEV), que realiza a formação de pilotos de ensaio em voo, e que auxiliam a EMBRAER o IFI e a ANAC na certificação de aeronaves.

Desta forma, a EMBRAER conseguiu se manter na vanguarda em termos de tecnologias críticas e desenvolver produtos para venda no mercado mundial, alcançando a posição de terceira maior empresa do mercado aeronáutico mundial.

Mostra-se claro que a EMBRAER não é, para o Brasil, somente uma indústria aeronáutica, mas sim uma empresa que representa, no século do conhecimento, a oportunidade e a possibilidade de desenvolver soluções tecnológicas inovadoras, não somente na área de aviação, mas também em outras áreas de atuação.

1.3. Amparo legal da Ação de Classe Especial, também chamada de “Golden Share”

A União detém “Golden Share” em algumas empresas privadas, sendo que, no caso específico da EMBRAER, a existência da Golden Share, em favor da União, está diretamente ligada à soberania nacional e à garantia do desenvolvimento aeroespacial, uma vez que a empresa depende de pesquisa, obtenção e controle de tecnologias sensíveis ao poder aeroespacial do país.

No que tange exclusivamente aos aspectos jurídicos decorrentes do caso concreto da Golden Share da União junto à EMBRAER, a mesma já foi objeto de estudo e de emissão de parecer por parte da Advocacia Geral da União (AGU), por meio do Parecer nº GQ – 215 e seu anexo e o Parecer nº AGU/LA-01/2000, de 6 de janeiro de 2000, os quais elucidam os limites de atuação da União e da Empresa, assim como enumeram os aspectos da doutrina jurídica, correlacionados ao processo de privatização conduzido em 1994.

Poder-se-ia inferir que a manutenção da Golden Share na EMBRAER teria sido um excesso de zelo do Governo Federal, e que a companhia não iria, em tempo algum, deixar que os interesses nacionais fossem colocados em segundo plano, face aos interesses econômicos. Entretanto, esta hipótese, apesar de remota, já esteve perto de se concretizar, por ocasião da tentativa de transferência de ações ordinárias da EMBRAER às empresas francesas (DASSAULT).

Para prevenir ações estrangeiras como essa, quando da elaboração do edital de privatização da EMBRAER, fundamentada, à época, pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, seguiu-se, então, o previsto no seguinte artigo:

Art. 8º - Sempre que houver razões que o justifiquem, a União deterá, direta ou indiretamente, ações de classe especial do capital social de empresas privatizadas, que lhe confirmam poder de voto em determinadas matérias, as quais deverão ser caracterizadas nos estatutos sociais das empresas, de acordo com o estabelecido no art. 6º, inciso XIII e §§ 1º e 2º desta Lei.

Hoje, apesar de essa Lei ter sido revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, o teor do artigo continua íntegro ao definir:

Art. 8º Sempre que houver razões que justifiquem, a União deterá, direta ou indiretamente, ação de classe especial do capital social da empresa ou instituição financeira objeto da desestatização, que lhe confira poderes especiais em determinadas matérias, as quais deverão ser caracterizadas nos seus estatutos sociais.

RESERVADO

RESERVADO

Este mesmo princípio tornou-se de repercussão geral e foi reservado ao Estado o direito de exercer determinada governança sobre algumas entidades privatizadas, primordialmente a partir da Lei nº 10.303/2001, que incluiu o §7º (abaixo transcrito) no Art. 17 da Lei das Sociedades Anônimas - S.A.:

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 voto às deliberações da assembleia-geral nas matérias que especificar.

No caso da EMBRAER, seu estatuto prevê que a União Federal tem os mesmos direitos de voto dos detentores das Ações Ordinárias e, além disso, o direito de **veto** em relação às seguintes ações sociais:

- a) Mudança de denominação da Companhia ou de seu objeto social;
- b) Alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia;
- c) Criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil;
- d) Capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares;
- e) Interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares;
- f) Transferência do controle acionário da Companhia; e
- g) Quaisquer alterações do Estatuto da empresa envolvendo:

1) as disposições do art. 9º, do art. 4º, do caput do art. 10, dos arts. 11, 14 e 15, do inciso III do art. 18, dos parágrafos 1º e 2º do art. 27, do inciso X do art. 33, do inciso XII do art. 39 ou do Capítulo VII; ou ainda,

2) direitos atribuídos pelo Estatuto à ação de classe especial.

De acordo com o acima exposto, faz-se mister observar que os itens C, D, E, F e G estão relacionados à "garantia da soberania nacional", primeiro Objetivo Nacional de Defesa, previsto na Política de Defesa Nacional.

Saindo do caso particular para o geral, observa-se que em uma economia de mercado, as empresas estão, sempre, em regime de concorrência. No entanto, a tecnologia de Defesa é tratada como uma questão de Estado, crucial para a segurança e a garantia da soberania. Por essa razão, há uma forte intervenção do Estado no mercado de defesa.

2. Análise de mercado da aviação comercial civil

Foi feita análise de diversos aspectos da aviação comercial, baseado em dados obtidos dos meios de comunicação e de especialistas neste mercado.

Também foram comparadas as capacidades e possibilidades das duas maiores companhias mundiais, a BOEING e a AIRBUS, com o objetivo de entender qual a real necessidade da BOEING efetivar uma parceria com a EMBRAER devido, principalmente, à aquisição do projeto de aeronaves C-Series, da empresa canadense BOMBARDIER pela AIRBUS.

Os números de aeronaves, bem como a taxa estimada de crescimento, apresentam diferenças não expressivas quando obtidas em diferentes fontes, entretanto, todas concordam com os pontos chaves da previsão.

Com base nestes dados, foram estudadas as opções para o negócio de jatos comerciais, e uma avaliação de Pontos Fortes, Pontos Fracos, Oportunidades e Ameaças (SWOT) deste negócio.

RESERVADO

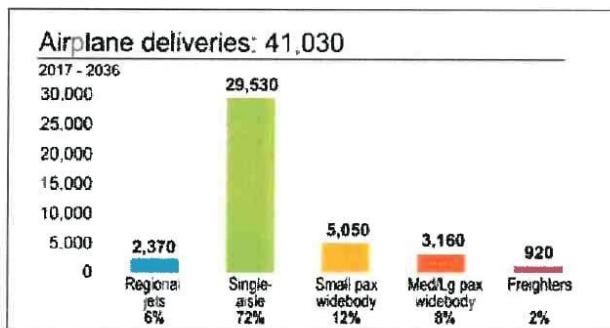
RESERVADO

2.1. Crescimento projetado da aviação comercial

Empresas especializadas apontam para um crescimento da frota de aviões comerciais no mundo na ordem de 4,6% (quatro vírgula seis por cento) ao ano, o que significa dizer que a evolução da frota de aeronaves comerciais deverá se comportar da seguinte maneira:

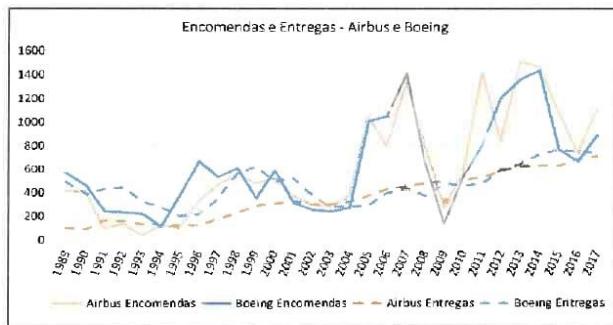
2017 a 2036 - Estimado de entrega de 41.000 novas aeronaves.

Dentre estas aeronaves, estima-se que, aproximadamente, 72% (30.000 unidades) sejam de aeronaves com um único corredor, com capacidade superior a 100 passageiros. Este crescimento será mais significativo em mercados da Ásia e Oriente Médio.



Observa-se que a atividade é resistente às diversas crises mundiais ocorridas, assegurando que o crescimento do comércio de aeronaves continuará sendo um negócio atrativo, principalmente no segmento de aeronaves de um único corredor e de até 200 lugares, nas aeronaves chamadas de Narrow Body.

2.2. Comparação dos pedidos e entregas entre BOEING e AIRBUS



Observando-se o gráfico acima pode-se concluir que a competição entre as duas maiores empresas mundiais é bastante acirrada, havendo momentos em que uma empresa leva vantagem sobre a outra e vice-versa.

RESERVADO

RESERVADO

Fabricante	Classe	Produto	2017			Histórico de Entregas
			Encomendas	Entregas	Backlog	
Airbus	Narrow-body	A320	1.054	558	6.141	7.979
		A300				561
		A310				255
		A330	16	62	312	1.385
		A340				377
		A350	36	78	712	142
		A380	-2	15	95	222
	Total		1.104	713	7.260	10.921
Boeing	Narrow-body	707				1.010
		717				155
		727				1.831
		737	724	512	4.664	9.847
		757				1.049
	Wide-body	747	-2	12	14	1.540
		767	0	10	83	1.106
		777	50	74	428	1.534
		787	94	136	658	636
	Total		887	746	5.856	18.710

Observando-se mais detalhadamente o ano de 2017 podemos identificar que a AIRBUS apresentou um número maior de encomendas. Chama atenção o Backlog (intenção firme de compra) superior da AIRBUS, superando a concorrente BOEING.

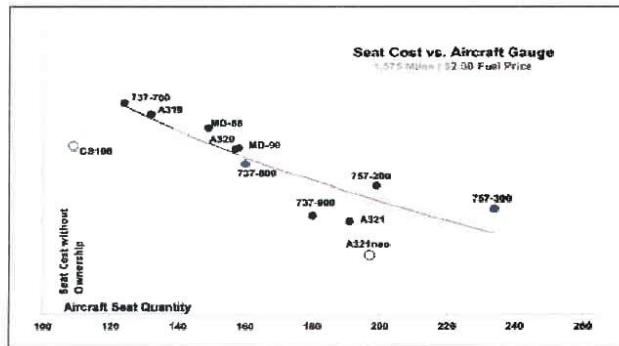
Neste cenário ainda não estão computadas as encomendas adicionais que surgirão com a aquisição do Projeto C-Series da BOMBARDIER pela AIRBUS, que deverá fazer com que a empresa europeia aumente significativamente a vantagem sobre a empresa americana.

2.3. Principais produtos oferecidos pela BOEING e AIRBUS

Na maior fatia do mercado, na faixa que vai de 100 a 200 passageiros, a BOEING tem ao dispor as aeronaves do modelo B737-700, 800, 900 e 10, que se mostram excelentes aeronaves, mas com o custo de operação um pouco mais alto que as aeronaves da AIRBUS, principalmente se utilizadas em um cenário mais próximo de 150 lugares.

A AIRBUS tem ao seu dispor as aeronaves A-318, A-319, A-320 e A-321, o que dá uma flexibilidade maior para atender clientes com objetivos mais específicos. No caso do A-321 Long Range, esta aeronave pode realizar a rota Londres-Chicago, o que lhe confere vantagem significativa sobre as demais aeronaves da BOEING.

Observa-se no gráfico abaixo, que avalia o custo específico por assento, que as aeronaves modelos BOEING 737-700 e AIRBUS A-319 apresentam alto custo de operação. Os modelos BOEING 737-800 e 900 apresentam um bom desempenho, mas se comparados ao A-321 e A-321neo, têm um custo operacional maior, o que explica a vantagem comercial que o A-321neo está obtendo ao se comparar suas vendas com a família B-737.



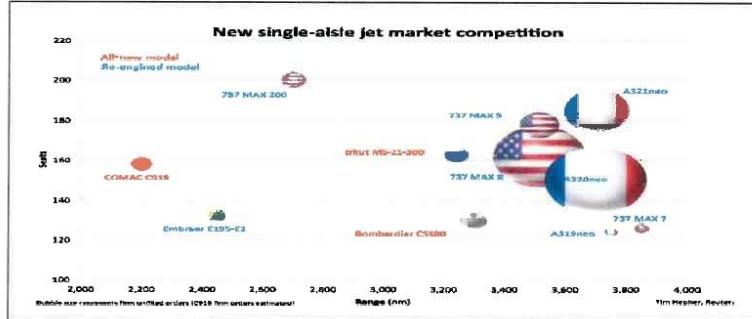
RESERVADO

RESERVADO

No gráfico a seguir, o tamanho do círculo identifica a participação do modelo da aeronave no mercado.

É evidente que as aeronaves da família BOEING 737 são grandes competidores mundiais, mas as aeronaves A-320neo e A-321neo estão, efetivamente, dominando o nicho comercial, com maior alcance e maior número de passageiros.

Com a entrada em operação do CS300, da BOMBARDIER/AIRBUS estima-se que estes irão competir, parcialmente, com o 737-800.

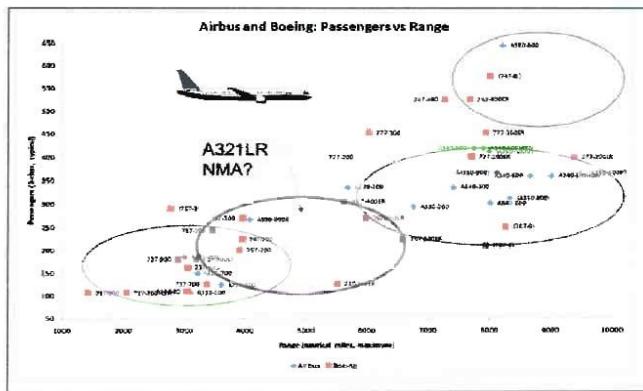


2.4. Qual seria o interesse da BOEING na EMBRAER?

Efetivamente, após a compra do Projeto C-Series, a AIRBUS obteve a capacidade de disponibilizar aeronaves que podem transportar de 100 a 550 passageiros, atendendo plenamente ao mercado mundial.

Além disto, a montagem final das aeronaves C-series será feita nos Estados Unidos, de maneira que, efetivamente, a AIRBUS colocou uma indústria dentro do território americano, o que facilitará a venda de seus produtos naquele mercado.

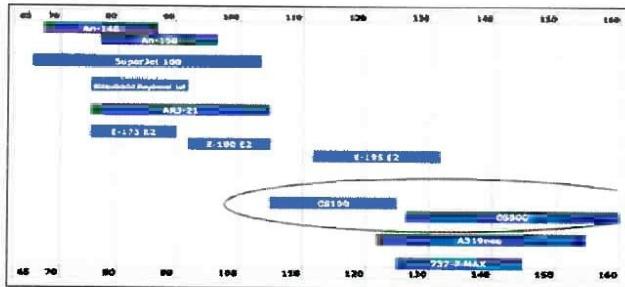
Para enfrentar esta concorrência a BOEING tem a necessidade de desenvolver aeronave que possa competir com o A-321, na faixa de 100 a 250 passageiros, com alcance de cerca de 5.000 NM. Esta necessidade, mostrada abaixo, torna-se mais evidente quando se observa a descontinuidade do Projeto do B-757, que, efetivamente, não deu certo.



RESERVADO

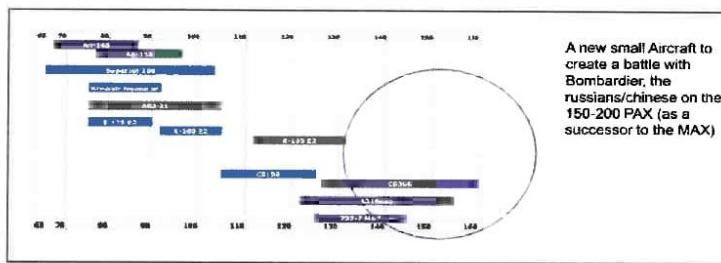
RESERVADO

A BOEING deseja, ainda, obter uma aeronave que opere com capacidade de cerca de 150 passageiros, para poder fazer frente aos CS-100 e CS-300, como pode ser observado abaixo.



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.

RESERVADO

RESERVADO

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.

2.7. Análise SWOT para a EMBRAER frente ao cenário mundial

Forças

O E-190 E2 e E-195 E2 representam um esforço notável para trazer a série E-Jet original o mais próximo possível do apelo ao cliente. Em termos de capacidade de passageiros, alcance, conforto e capacidades globais, representa o maior uso do que já foi uma plataforma de companhia aérea regional

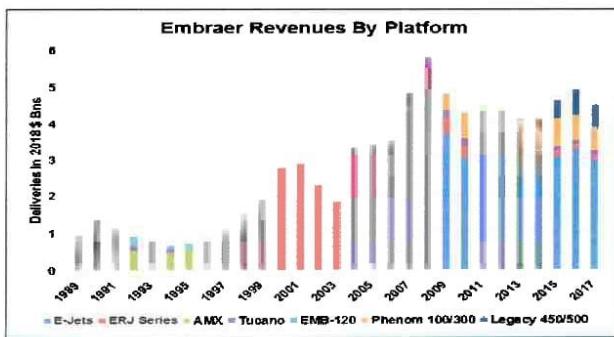
Design e engenharia de recursos. Em todos os segmentos em que atua, a EMBRAER demonstrou uma notável capacidade de projetar os produtos que o mercado quer e executar seus planos, dentro do prazo e dentro do orçamento. Isso rendeu à empresa uma reputação muito forte como uma empresa com fortes capacidades de desenvolvimento de produtos e criou um portfólio de produtos notavelmente eficiente.

Diversificação. Para uma empresa relativamente pequena, a EMBRAER tem trabalhado arduamente para atender ao maior número possível de mercados: dois segmentos de jatos, treinadores militares e aviões de combate, transportes militares, aeronaves de missões especiais e jatos executivos.

Fraquezas

O gráfico abaixo ilustra que essa combinação de lançamentos de produtos inteligentes, aliada a algum grau de sorte (estar no lugar certo com o produto certo durante a corrida de aquisição pós-1996), levou ao recente patamar de receitas. Mas, além da co-produção do KC-390 e do Gripen F, que não dará muito impulso às receitas, é difícil ver como a EMBRAER pode retomar o crescimento a partir desse patamar sem um parceiro. No seu caminho atual, a EMBRAER só pode esperar superar modestamente seu pico de entregas de 2008.

Além do contrato do Gripen F com a Saab e do acordo Super-Tucano com a Sierra Nevada, a EMBRAER tem uma história muito limitada de trabalho com empresas estrangeiras. Nos anos 80 e 90, a empresa colaborou com a Alenia Aermacchi no jato de combate AMX, mas a única outra joint venture de fuselagem foi a CBA cancelada.

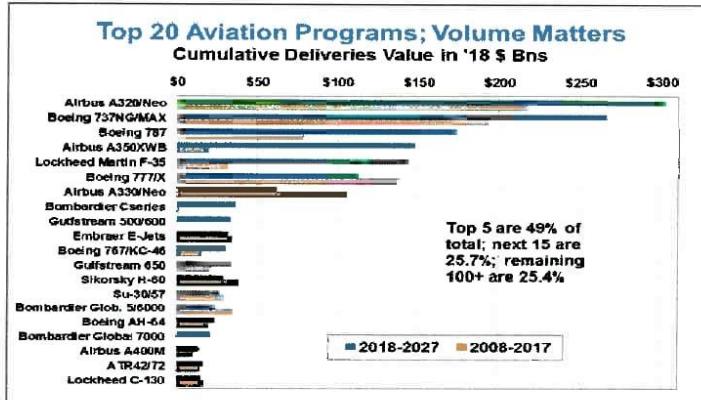


RESERVADO

RESERVADO

Embora a EMBRAER seja muito boa no que faz, o mercado de jatos se baseia em tamanho, escala e massa crítica. Com taxas médias de pouco mais de 100 jatos por ano, a EMBRAER simplesmente não pode ter o poder de uma empresa de construir 1.000 ou mais jatos por ano. Isso cria desvantagens nas negociações com fornecedores, suporte global de produtos e marketing e acesso ao capital.

O gráfico a seguir mostra o problema em termos de receita (histórica e prevista). Dos 20 principais programas mundiais de aviação (que representam 75% do setor em receita), a EMBRAER constrói apenas um, e não está entre os cinco primeiros. Os programas da BOEING e da AIRBUS são quatro dos cinco primeiros e dez dos 20 primeiros (incluindo o CSeries como um programa da AIRBUS).



Existe o risco para os exportadores de serem excluídos de mercados-chave como a China ou a Rússia. A EMBRAER, sendo uma empresa brasileira não tem a alavancagem política ou econômica necessária para negociar uma redução nessas barreiras comerciais.

Oportunidades

Uma aliança com a BOEING teria o potencial de resolver a maioria dos problemas da EMBRAER da noite para o dia na área comercial. O gerenciamento muito agressivo da cadeia de suprimentos da BOEING e o forte poder de compra reduziriam rapidamente os custos de fabricação e os preços do E-Jet. Outros benefícios incluem acesso mais fácil ao capital, conhecimento técnico e os melhores recursos mundiais de suporte, vendas e marketing do produto. Além disso, a EMBRAER poderia reter e sustentar uma parcela maior de seus recursos de engenharia, mesmo quando o trabalho em novos programas diminui. Como a BOEING se integra verticalmente para aumentar o faturamento e minimizar os riscos, a EMBRAER poderia se beneficiar da terceirização de engenharia e produção.

Efeito Halo AIRBUS CSeries de 100 lugares. Quando a AIRBUS começar a comercializar e vender o CS100 (provavelmente renomeado como A210), isso quase certamente estimulará o segmento mais amplo de 90/110 lugares. As companhias aéreas começarão a pensar em termos de operação desses jatos em rotas mais importantes; Dado o potencial para melhorar a receita e cortar custos, isso pode forçar seus concorrentes a também trazer jatos de 100 assentos, elevando o segmento. Obviamente, uma aliança com a BOEING faria mais do que isso, mas até mesmo o acordo atual da AIRBUS CSeries ajudará o mercado mais amplo. É claro que, se a AIRBUS ajudar a reduzir o preço do CS100 com uma gestão agressiva de fornecedores, e isso estimular o mercado, e a EMBRAER tiver que igualar esse preço, isso significa que as margens da EMBRAER vão cair mesmo com o aumento do volume.

O recente investimento da BOEING na Zunum e sua aquisição da Aurora Flight Sciences e a pesquisa da AIRBUS sobre tecnologias elétricas híbridas mostram claramente que os fabricantes de jatos da linha principal estão intrigados com as promessas dessa tecnologia. Por 30 anos, a BOEING permaneceu longe de aeronaves menores,

RESERVADO

RESERVADO

acreditando que não seria capaz de se diferenciar tecnologicamente. O híbrido elétrico poderia mudar essa visão. Nesse caso, a EMBRAER quase certamente se tornaria o centro de excelência da empresa para prototipagem e produção híbrida elétrica de 50 a 100 assentos, já que a BOEING não possui experiência nessa categoria de tamanho. A BOEING também procuraria distribuir o risco e alavancar as capacidades dos outros, trabalhando com tantas entidades quanto possível.

Ameaças

A meta declarada da AIRBUS é aumentar significativamente as vendas da CSeries. Ele provavelmente assumirá a propriedade total da série em alguns anos, renomeará o tipo da série A200 e pressionará os fornecedores em custos. A AIRBUS priorizará o A200 sobre o A319neo. Em suma, o E190 / 195E-2 enfrentam um concorrente direto consideravelmente mais forte.

A cadeia de suprimentos aeroespacial está se consolidando rapidamente em empresas muito maiores, capazes de exercer influência consideravelmente maior nas negociações. No momento em que a BOEING e a AIRBUS estão trabalhando para obter concessões agressivas de empresas subcontratadas, elas estarão se esforçando para manter a lucratividade, colocando mais pressão sobre outras empresas de aviação com menos influência, como a EMBRAER.

Como a AIRBUS (incluindo a CSeries) e a BOEING continuam a aumentar a produção, seus custos diminuirão devido à eficiência de escala e ao forte poder de compra de fornecedores e provedores de matéria-prima. Além disso, taxas muito altas de produção de corredor único (~ 60 por mês) criam uma grande flexibilidade no desconto para compras. Assim, em termos relativos, o poder de especificação da EMBRAER será corroído. Será muito difícil para a empresa construir 100 jatos por ano com a tipo de flexibilidade de preços desfrutada pelos dois grandes primers do jato.

O mercado de 70/210 lugares está cada vez mais distorcido por jatos criados pelo governo. O problema começou com o SuperJet russo, que perde dinheiro, e o COMAC ARJ21 também pode entrar em plena produção. O Mitsubishi Regional Jet entrará em serviço antes do final da década, provavelmente seguido pelos derivativos SuperJet, Irkut MS-21 e Comac's C919. A AIRBUS e a BOEING responderão às ameaças maiores reduzindo ainda mais os preços, contando com economias de escala para manter a lucratividade. Mais uma vez, a EMBRAER pode ficar presa no meio, com pouco apoio do governo para sustentar perdas e não ter escala suficiente para competir com os descontos nos preços.

Esses novos jatos, não apenas concorrem com os produtos da EMBRAER, vendendo com baixo preço. Eles também irão inspirar os governos de seus países a restringir o acesso ao mercado de produtos concorrentes. A China, por exemplo, representa mais de 20% do mercado de jatos, e poderia estar cada vez mais fora dos limites para os fabricantes ocidentais.

O desenvolvimento do E-Jet está quase no fim e o desenvolvimento do KC-390 está diminuindo. Não há outros programas novos no pipeline de desenvolvimento, e há poucas oportunidades de mercado que se apresentam. Enquanto isso, o orçamento de defesa brasileiro está sob forte pressão e não poderá pagar novos programas de desenvolvimento por algum tempo. Portanto, o desenvolvimento de novos produtos e as capacidades de engenharia da EMBRAER - a parte mais forte da empresa - estão em grave risco de erosão nos próximos anos.

3. Impactos da cisão entre EMBRAER Defesa e Comercial

Neste item serão expostas as principais preocupações com a possibilidade de haver a separação entre a EMBRAER Comercial da EMBRAER Defesa, bem como os óbices vislumbrados e seus impactos prováveis.

RESERVADO

RESERVADO

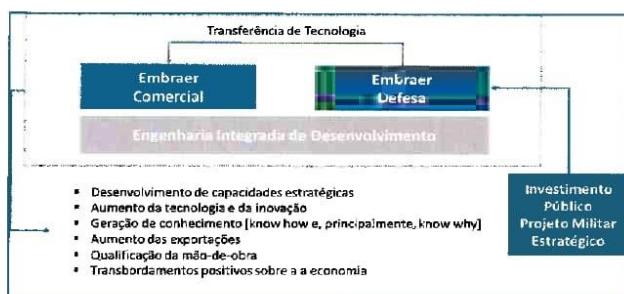
3.1. Mecanismo institucional de inovação

A EMBRAER possui três grandes áreas de comercialização, uma é a Comercial, outra a Executiva e a de Defesa.

Cada uma destas áreas possui uma engenharia de customização de produtos, entretanto, a engenharia de desenvolvimento de novos produtos e de inovação é única.

Esta arquitetura possibilita que a velocidade de desenvolvimento seja extremamente rápida, que os custos sejam reduzidos e que os conhecimentos sejam difundidos e mantidos entre os desenvolvedores.

Além disto, nesta arquitetura o Governo pode investir diretamente na EMBRAER Defesa e fazer com que as tecnologias e inovações sejam transferidas para a área comercial, sendo reconhecido pela Organização Mundial do Comércio (OMC) como uma prática legal e que não se configura subsídio governamental na empresa.

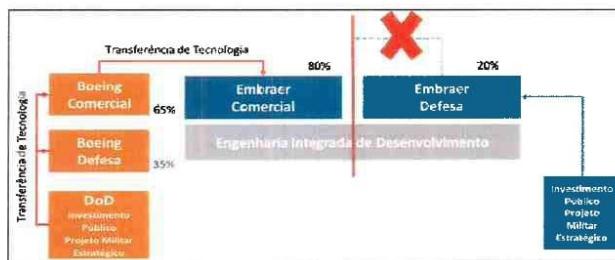


3.2. Impactos da separação

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

RESERVADO

RESERVADO

brasileiro não colocará recursos pois não terá interesse em investir em tecnologias que serão transbordados 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.

4. Critérios estabelecidos para a EMBRAER observar na negociação

4.1. Princípios basilares

Foram estabelecidos princípios que a EMBRAER deveria se basear para conduzir as negociações com a BOEING, visando estabelecer um negócio viável para a empresa que restaria após a separação da Aviação Comercial.

- a. A EMBRAER deverá comprovar que será uma empresa sustentável num cenário de 10 anos, levando-se em consideração que restarão a EMBRAER DEFESA e EXECUTIVA.
- b. O EMBRAER deverá ter plena autonomia por decidir sobre o envolvimento em novos projetos, da área de Defesa ou não.
- c. A EMBRAER deverá manter sua condição de desenvolvedora de tecnologias e novos projetos.
- d. Manutenção da propriedade intelectual dos projetos da EMBRAER.
- e. Manutenção da capacidade de desenvolvimento tecnológico.
- f. Garantia da manutenção dos atuais projetos de Defesa.

4.2. Premissas que deverão ser observadas

- a. Estratégia:
 - Posicionamento da EMBRAER no mercado mundial
 - Permanência no mercado de Defesa mundial
 - Capacidade contínua de desenvolvimento tecnológico
 - Manutenção de status de uma empresa de inovação
- b. Financeiro
 - Os cenários deverão apontar para sustentabilidade da EMBRAER.
 - Aporte inicial de recursos para assegurar sustentabilidade frente a imprevistos
 - Quitação dos valores devidos pela EMBRAER no mercado
 - Pagamento dos impostos deverão ser incluídos na elaboração dos cenários
- c. Jurídico
 - Possibilidade de Vetos na NewCo (EMBRAER Comercial) relativos a diluição de Ações, Transferência de locais de produção de aeronaves e dispensa de funcionários

4.3. Critérios críticos

- a. O Governo Brasileiro aprova novo investimento na EMBRAER, mas não permitirá mudança no controle da companhia (compra da EMBRAER pela BOEING).
- b. Deverão ser observados os interesses estratégicos da segurança nacional e o respeito incondicional à

RESERVADO

RESERVADO

- ação de classe especial ('golden share'), de titularidade do governo brasileiro
- c. Manutenção de todos os Projetos em curso da área de Defesa.
 - d. Manutenção da produção no Brasil das aeronaves já desenvolvidas.
 - e. Manutenção dos empregos atuais no Brasil.
 - f. Manutenção da capacidade do corpo de engenheiros da EMBRAER.
 - g. Preservação do sigilo e prioridade do Governo em definições em projetos de Defesa.
 - h. A EMBRAER deverá ter plena liberdade de desenvolvimento e produção de novos projetos.
 - i. Manutenção das Royalties das aeronaves A-29 e KC-390, conforme previsto em contrato.

4.4. Critérios desejáveis

- a. Manutenção dos Engenheiros envolvidos em projetos de Defesa.
- b. Manutenção de competências em inteligência de mercado de aviação civil.
- c. Manutenção do atual Estatuto Social da EMBRAER.
- d. A administração da nova empresa (NewCo) deverá manter sua sede no Brasil, por 10 anos
- e. No conselho de administração da NewCo, a EMBRAER poderia indicar um membro, tendo direito a voto em assuntos a seguir:
 - Cisão, fusão, incorporação ou incorporação de ações;
 - Mudança de sede;
 - Mudança de localização do parque industrial e operações para fora do Brasil;
 - Troca de controle;
 - Alteração dos termos, condições ou vantagens das ações existentes, ou criação ou emissão de quaisquer outras classes de ações distintas das existentes;
 - Estabelecimento de política de partes relacionadas e eventuais mudanças;
 - Estabelecimento da política de dividendos e eventuais mudanças;
 - Mudanças no estatuto que modifiquem ou extingam direitos conferidos à EMBRAER no contexto da operação;
 - Assento no Conselho Fiscal;
 - Mecanismos para compartilhamento de empregados especializados (engenheiros);
 - Mudança do tipo societário e objeto social da NewCo;
 - Previsão dos mecanismos antidiluição (possível interferência em dividendos).
- f. Caixa inicial mínimo para a EMBRAER, de cerca de U\$1,0 Bilhão de Dólares.
- g. Manutenção da EMBRAER como Empresa Estratégica de Defesa (EED), de acordo com a Lei nº 12.598, de 21 de março de 2012.
- h. As empresas que trabalham com a EMBRAER, fornecendo peças e serviços, deverão ser preparadas para operar com a BOEING, havendo um plano de incentivo produtivo no cenário nacional (TIER 1 e TIER 2) da NewCo.
- i. As ações da EMBRAER deverão manter-se atrativas.

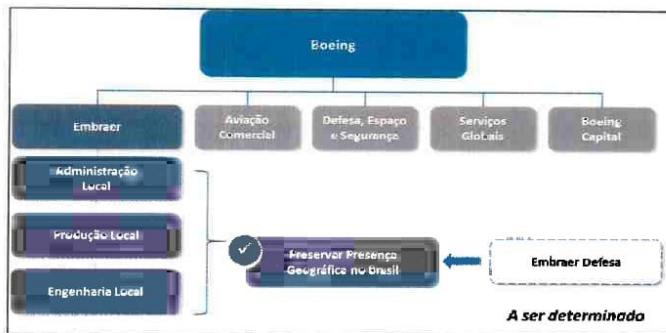
RESERVADO

RESERVADO

5. Estrutura de negócio apresentado pelas empresas

Em um primeiro momento, a BOEING apresentou a proposta de aquisição completa da EMBRAER, como está mostrado no diagrama abaixo.

Esta possibilidade foi imediatamente recusada, uma vez que a soberania nacional estaria prejudicada devido ao grande número de produtos de Defesa que estão sendo produzidos e desenvolvidos pela EMBRAER, não devendo passar para o controle de uma empresa estrangeira.



Após intúmeras discussões entre as duas empresas, foi apresentado nova proposta de negócio, onde somente a área de aviação Comercial seria vendida para a BOEING e as áreas de Defesa e Executiva permaneceriam com a EMBRAER, conforme disposto abaixo.



Como pode ser observado, esta proposta está estruturada de maneira que seja criada uma nova empresa no Brasil (NewCo), nos moldes de uma Joint Venture, onde a EMBRAER teria 20% das ações e a BOEING 80%. Esta nova empresa seria detentora dos projetos de aviação comercial e ficaria com o comando da nova empresa.

Com isto, a EMBRAER ficaria com as áreas de Defesa e Aviação Executiva.

RESERVADO

RÉSERVADO

Diversos acordos paralelos determinarão a maneira como setores serão tratados, de maneira que os requisitos estipulados pelo Governo brasileiro sejam atendidos e a EMBRAER tenha condições de atender aos projetos que assegurem a soberania nacional.

Esta nova proposta de projeto foi aceita e as empresas assinaram o Memorando de Entendimento não vinculante, transcrito integralmente abaixo, e aprofundaram as negociações visando elaborar a documentação necessária para concretizar a negociação.

6. Memorando de entendimento assinado pelas empresas

As empresas assinaram o seguinte Memorando de Entendimento, documento que serviu de base para elaboração dos contratos e acordos decorrentes, que estabeleceram os termos completos do negócio.

“Memorando de Entendimentos para Parceria Estratégica entre Boeing e EMBRAER”

Preâmbulo: As duas companhias comprometem-se a trabalhar em conjunto com o objetivo de chegar a um acordo para uma parceria de longo prazo que

- Por meio da presença global e cadeia de fornecedores de BOEING, melhore a competitividade global e o crescimento das vendas dos negócios de EMBRAER de aviação comercial, executiva e de defesa & segurança
- Mantenha e aumente a capacidade de defesa & segurança brasileira, de modo a manter a soberania nacional brasileira e controle
- Aprimore as oportunidades para direcionar o investimento, emprego e exportações de alto valor no Brasil
- Crie valor para os acionistas, empregados e stakeholders governamentais

A estrutura geral da parceria permitiria BOEING integrar, por completo, os negócios de EMBRAER de aviação comercial e atividades correlatas à ampla produção e cadeia de fornecedores de BOEING no Brasil. Com isso, tais operações passariam a ser o principal centro de excelência para toda a engenharia e produção de futuras aeronaves comerciais com menos de 150 assentos

Para fortalecer a futura parceria, BOEING e EMBRAER concordariam em celebrar diversos contratos operacionais, de sorte a garantir uma parceria durável e de longo prazo em diversas áreas, que assegurariam benefícios mútuos e o aprimoramento da competitividade para ambas as companhias

1. Objetivo das Partes

- Manter e aumentar a capacidade de desenvolvimento de produtos end-to-end para cada uma das unidades de negócios de EMBRAER de aeronaves comerciais, de defesa & segurança e de jatos executivos
- Gerar valor para clientes e aumentar a competitividade dos negócios de EMBRAER relacionados a defesa & segurança, jatos executivos e aviação comercial, bem como dos negócios de BOEING
- Gerar valor adicional na combinação dos negócios de aviação comercial, por meio de integração vertical, desenvolvimento conjunto de produtos e serviços combinados e oferecimento de suporte
- Endereçar as preocupações do Governo brasileiro em relação à soberania nacional e ao controle sobre os negócios de defesa & segurança e a sua sustentabilidade no longo prazo, bem como preservar os direitos do Governo brasileiro na qualidade do acionista de EMBRAER e titular da golden share
- Assegurar a BOEING o controle estratégico e operacional total e a administração dos negócios relacionados à aviação comercial, de forma totalmente integrada com os negócios da BOEING

2. Visão Geral

- EMBRAER permanece como companhia aberta, listada no Brasil e no exterior, administrada por uma administração local

RESERVADO

RESERVADO

- *A Newco será uma empresa registrada no Brasil – com administração local baseada no Brasil*
- *Não haverá alteração na estrutura acionária atual ou no Estatuto Social de EMBRAER*
- *O Governo brasileiro mantém seus direitos atuais decorrentes da golden share*
- *Os negócios de aviação comercial de EMBRAER são transferidos para uma companhia segregada, recém constituída (Newco), na qual BOEING adquire 80,0% do seu capital social*
- *EMBRAER permanece com os negócios de defesa & segurança e de jatos executivos, bem como a capacidade de engenharia correlata, e passa a ser titular de 20,0% do capital social da Newco*
- *EMBRAER, BOEING e/ou a Newco celebram determinados contratos operacionais, de longo prazo para possibilitar estabilidade e crescimento, cuja performance será acompanhada por um comitê supervisor, que terá um membro indicado por EMBRAER. Os contratos operacionais estarão sujeitos à execução específica*

3. **Segregação dos Negócios de Aviação Comercial**

- *Os negócios de aviação comercial (com capacidade de desenvolvimento de produtos end-to-end) serão transferidos para a nova companhia, incluindo todos os aspectos das plataformas de aviação comercial de EMBRAER (design, manufatura, teste, venda, etc.), incluindo os modelos ERJ, Ejet e E2 de aeronaves de jato regionais, bem como todas as formas de suporte e outros serviços pós-venda para tais plataformas (modificações, logística, MRO, treinamento, etc.)*
- *Os negócios de defesa & segurança (com capacidade de desenvolvimento de produtos end-to-end) permanecem com EMBRAER, incluindo as plataformas das aeronaves Super Tucano, KC-390 e F-X2, e vários sistemas C4ISR, e todos os aspectos (design, manufatura, teste, venda, etc.) de tais plataformas e sistemas, bem como todas as formas de suporte e outros serviços pós-venda para tais produtos e sistemas (modificações, logística, MRO, treinamento, etc.)*
- *Os negócios de jatos executivos (com capacidade de desenvolvimento de produtos end-to-end) permanecem com EMBRAER, incluindo os modelos Legacy, Phenom e Lineage, e todos os aspectos (design, manufatura, teste, venda, etc.) de tais negócios, bem como todas as formas de suporte e outros serviços pós-venda para tais negócios (modificações, logística, MRO, treinamento, etc.)*
- *Sujeito à diligência legal e financeira, outros ativos, operações e/ou negócios permaneceriam com EMBRAER*

4. **Contratos Suporte**

- *EMBRAER, BOEING e/ou a Newco celebrarão determinados contratos operacionais de longo prazo para possibilitar estabilidade e crescimento mútuos*
 - *Acordo Geral de Prestação de Serviços – EMBRAER e a Newco prestarão mutuamente os serviços administrativos de suporte que venham a ser necessários*
 - *Compromisso de Pacote de Serviços Técnicos – EMBRAER fornecerá a BOEING e/ou à Newco determinados serviços de engenharia, com oportunidades de colaboração de curto prazo*
 - *Acordo de Licença Cruzada de PI – licença cruzada da propriedade intelectual existente entre EMBRAER e a Newco*
 - *Acordo de Pesquisa e Desenvolvimento Conjunto – BOEING e EMBRAER deverão buscar oportunidades conjuntas de pesquisa e desenvolvimento*
 - *Acordo de Uso de Estabelecimentos – para permitir que EMBRAER e a Newco continuem compartilhando o uso de estabelecimentos existentes, nos quais os respectivos negócios atualmente operam*
 - *Acordo de Preferência de Fornecimento – para possibilitar que EMBRAER e a Newco fornecam uma à outra produtos, componentes e matérias primas com preços preferenciais, incluindo por meio da utilização da cadeia de fornecedores de BOEING*
 - *Acordo de Marketing Conjunto – BOEING irá assessorar EMBRAER nas vendas de plataformas específicas de defesa & segurança e, se possível, de plataformas de jatos executivos e potenciais plataformas derivadas da plataforma de aviação comercial*
- *A performance dos contratos operacionais seria acompanhada por um comitê supervisor, que teria um membro indicado por EMBRAER*

RESERVADO

RESERVADO

5. Etapas da Operação

- Caso exigido por lei, divulgação de fato relevante quando do alinhamento em relação a este MoU
- Até 1º de maio de 2018, finalização do processo de diligência legal e financeira por BOEING, negociação e finalização dos documentos da operação, obtenção das aprovações dos conselhos de administração, divulgação da operação e submissão da operação às autoridades concorrentes competentes
- Até 1 de julho de 2018, convocação de Assembleia Geral Extraordinária de EMBRAER para aprovação da operação pelos acionistas
- Os elementos chave da operação incluem a participação direta de BOEING de 80.0% na Newco de aviação comercial, e a participação direta de EMBRAER na Newco com a participação remanescente de 20.0%.

6. Governança

- BOEING teria o controle total operacional e administrativo da Newco de aviação comercial
- A Newco de aviação comercial teria um conselho de administração, cujos membros seriam indicados por BOEING, e seria administrada por uma diretoria indicada pelo conselho de administração; EMBRAER indicaria um membro para atuar como observador junto ao conselho de administração, sendo que o “observador” não teria direito a voto
- O único objetivo de EMBRAER em deter a participação societária na Newco de aviação comercial seria o de receber dividendos declarados pela Newco; EMBRAER não teria controle ou exerceeria outra influência na Newco de aviação comercial ou em suas operações ou negócios
- Haveria um mecanismo para a geração de fluxo de caixa baseado na participação de EMBRAER na Newco de aviação comercial, desenvolvido para auxiliar no suporte da performance financeira de EMBRAER pós-fechamento
- BOEING administraria a Newco de aviação comercial no interesse desta última, criando valor de longo prazo para seus acionistas e stakeholders, com o objetivo de maximizar o valor de longo prazo da Newco
- EMBRAER teria o direito de preferência em aumentos de capital, cujo preço de emissão deveria observar um acordo sobre política de diluição
- Caso BOEING deseje vender a Newco de aviação comercial (seja por meio de venda de ações, cisão, fusão, incorporação ou incorporação de ações) para um terceiro que não seja considerado como afiliada, EMBRAER teria o direito de primeira oferta para adquirir toda a participação de BOEING na Newco; se a oferta de EMBRAER não for aceita por BOEING, então a venda para o terceiro poderá ser realizada, desde que em termos mais vantajosos para BOEING que aqueles ofertados por EMBRAER, sendo certo que nesse caso um acordo para a consumação da referida venda seja firmado em até 12 meses
- EMBRAER terá influência significativa sobre a Newco de aviação comercial conforme definido pelo CPC 18 (International Accounting Standards IAS 28), evidenciada pela participação de EMBRAER na Newco e pelos contratos relevantes entre EMBRAER e a Newco de aviação comercial
- Enquanto EMBRAER mantiver uma participação mínima a ser definida no capital social da Newco de aviação comercial, EMBRAER teria um direito de voto em relação às seguintes matérias:
 - mudança no uso, pela Newco, do nome ou logo de EMBRAER; [USO DO NOME OU LOGO TBD]
 - dissolução ou liquidação ou requerimento de falência da Newco;
 - transferência das operações existentes da Newco ou mudança da sede para o exterior;
 - mudança dos auditores independentes da Newco, exceto caso seja para uma empresa dentre as denominadas “Big 4”
 - mudança na política de dividendos da Newco;
 - determinadas alterações ao Estatuto Social da Newco;
 - mudança do tipo societário da Newco;
 - mudança do objeto social da Newco;
 - redução de capital; e
 - cisão, fusão, incorporação ou incorporação de ações

RESERVADO

RESERVADO

7. Análise dos Acordos (Agreements)

Neste tópico serão listados os principais pontos dos Acordos que farão parte da transação comercial, de maneira que possa dar uma ideia de como o negócio está estruturado.

Somente pontos principais foram listados, uma vez que cada um dos Acordos constitui em um documento bastante extenso.

7.1. Acordo principal da transação

Os seguintes negócios serão passados para a Newco:

Negócio de Aviação Comercial: Negócio de design, desenvolvimento, fabricação, montagem, teste, certificação, marketing, venda e entrega, e prestação de serviços pós-venda, para plataformas e programas de aeronave comercial com capacidade estrutural de 50 ou mais assentos, incluindo as famílias ERJ, EMB 110, EMB 120, Ejet e E2, com capacidade de desenvolvimento e suporte de produtos de aviação comercial.

Os seguintes sítios industriais da EMBRAER serão passados para a Newco:



Os seguintes sítios industriais permanecerão com a EMBRAER:



RESERVADO

RESERVADO

Em relação aos Centros de Serviços, a distribuição ficou da seguinte forma:



Para conclusão e fechamento do negócio, dentre outras, as seguintes condições ainda deverão ser cumpridas:

- Recebimento de aprovação da golden share e dos demais acionistas de EMBRAER
- Recebimento de aprovações das autoridades concorrenceis
- Ausência de medida liminar que proíba o fechamento
- Fechamento das operações contempladas no Contrato de Contribuição do KC-390

7.2. Acordo de acionistas da Newco

A EMBRAER terá direito de veto na Newco nos seguintes assuntos:

- Uso ou a descontinuação do uso do nome ou logo de EMBRAER, ou qualquer outra alteração no uso do nome ou logo de EMBRAER, que não esteja prevista em contrato de licença de uso de marca celebrado entre EMBRAER e NewCo.
- Dissolução, liquidação voluntária, pedido de falência, recuperação judicial ou extrajudicial da NewCo ou de suas subsidiárias integrais que represente pelo menos 10% dos ativos da NewCo e de suas subsidiárias integrais.
- Alteração do domicílio legal da NewCo ou de subsidiárias integrais da NewCo (que sejam domiciliadas no Brasil na data de fechamento) para um local fora do Brasil.
- Transferência para fora do Brasil de qualquer parte material das operações da NewCo e de suas subsidiárias integrais localizadas no Brasil na data de fechamento.

RESERVADO

RESERVADO

- Alteração da política de dividendos da NewCo.

- Aprovação de aumentos de capital que não estejam de acordo com a política de diluição.

- Durante os primeiros 10 anos, realização de qualquer incorporação, fusão, incorporação de ações ou cisão da NewCo ou de suas subsidiárias integrais, exceto no caso de reestruturação interna.

- Alteração do objeto social da NewCo

- Alteração de certas disposições do estatuto social da NewCo, incluindo alteração de qualquer disposição de forma que possa impactar adversamente e de forma material os direitos e obrigações de EMBRAER, desproporcionalmente a sua participação na NewCo.

- Transformação da NewCo em qualquer outro tipo societário

- Redução do capital social da NewCo, exceto para absorção de prejuízos.

A EMBRAER estará protegida de uma possível política de diluição e haverá uma política de distribuição de dividendos já definida que será de 25% do lucro líquido nos primeiros cinco anos e após esta data de 50% do lucro retido e lucro líquido ajustado.

A lei aplicável será a brasileira e as disputas deverão ser resolvidas por meio de arbitragem.

7.3. Acordo de uso de instalações

A NewCo terá direito de acesso a determinadas áreas de uso em Gavião Peixoto, restritas à área de certificação de voos.

Gavião Peixoto deverá ter capacidade mínima de 20 voos por semana para atender a demanda do negócio de aviação comercial.

Unidade de Gavião Peixoto será usada por NewCo para atividades não-militares.

Cessão de uso proibida sem o consentimento prévio da outra parte, exceto pela NewCo que poderá ceder para BOEING, desde que dentro dos limites já estabelecidos no contrato e apenas atividades de aviação comercial.

7.4. Acordo de uso da Cadeia de Suprimentos

Foi estabelecido um acordo bastante amplo, com duração mínima de 10 (dez) anos, de maneira que a EMBRAER poderá se beneficiar dos preços de aquisição de produtos e serviços praticados pela BOEING, o que sinaliza para uma redução significativa de custos na área de compras da EMBRAER.

Além disto, neste acordo, ficaram estabelecidos obrigações de produção continuada de peças em produção, de modo que não impacte nenhum projeto em andamento, independente de qual companhia esteja produzindo a peça para determinado projeto.

RESERVADO

RESERVADO

7.5. Acordo de propriedade intelectual (IP)

EMBRAER concederá à NewCo uma licença perpétua, irrevogável e livre de royalties o IP utilizado no Negócio de Aviação Comercial, sendo que tal licença será exclusiva para o Negócio de Aviação Comercial e não exclusiva para os demais segmentos.

NewCo concederá a EMBRAER uma licença perpétua, irrevogável, livre de royalties e não exclusiva a toda IP detida pela NewCo (e controladas) na data do fechamento, para uso fora do escopo do Negócio de Aviação Comercial.

Por um período de 10 anos, EMBRAER não terá direito de licenciar IP por ela detida, ou de sublicenciar IP licenciada da NewCo, a determinadas entidades restritas.

A IP será regida pelas leis do Estado de Nova Iorque e as disputas serão resolvidas por meio de arbitragem.

7.6. Acordo de suporte de engenharia

A EMBRAER reterá os engenheiros que serão de interesse da empresa, tais como os envolvidos diretamente com a área militar e aviação executiva.

Em relação aos demais, a EMBRAER irá confeccionar uma lista de engenheiros disponíveis, que serão contratados pela NewCo, dentro de limites estabelecidos em contrato, de forma que não haverá dispensa de funcionários decorrente do negócio.

Além disto, poderá haver utilização de engenheiros de uma companhia para desenvolvimento de produtos na outra companhia, seguindo os detalhes estipulados no Acordo.

7.7. Acordo de pesquisa e desenvolvimento

Este Acordo tem como objetivo expandir os contratos de colaboração atualmente existentes entre EMBRAER e BOEING.

Compromissos assumidos são de aplicação entre USD\$ 1 milhão a USD\$ 20 milhões por ano, sendo os compromissos financeiros iguais às partes para cada projeto.

Será constituído um Comitê Gestor para discutir e identificar oportunidades conjuntas de pesquisa e desenvolvimento e ser responsável pela supervisão e orientação administrativa dos projetos, composto por igual número de representantes da alta administração nomeados por BOEING e EMBRAER.

As áreas prioritárias incluem pesquisa e desenvolvimento que permitam novas capacidades e/ou novas eficiências em ambiente civil e/ou militar, tais como sistemas autônomos e não-tripulados, propulsão elétrica-híbrida e fabricação avançada.

RESERVADO

RESERVADO

8. Joint Venture do KC-390

Como parte da negociação será constituída uma Joint Venture entre EMBRAER e BOEING, com o objetivo de captura de mercado para o KC-390, inclusive no mercado norte americano. Esta iniciativa mostra-se extremamente interessante devido ao forte mercado competitivo encontrado por este projeto.

As principais vantagens visualizadas nesta Joint Venture são as seguintes:

- Acesso ao mercado dos EUA e os canais de vendas via FMS (Foreign Military Sales) e ao FMF (Foreign Military Financing).
- Manter capacitação da indústria de Defesa no Brasil.
- Consolidação de resultados e a governança a cargo da EMBRAER.
- Solução muito mais competitiva junto aos possíveis clientes.

O modelo da Joint Venture proposta prevê:

- Consolidação de Resultado entre as aeronaves vendidas pela Unidade do Brasil e dos EUA.
- Equipe única de Vendas, composta pela EMBRAER e BOEING.
- Compartilhamento de Investimento necessário para instalação do Projeto.
- Apoio pleno das Empresas BOEING e EMBRAER.
- Entregas podem ocorrer a partir de Gavião Peixoto ou da unidade nos USA.
- Integração plena de Suporte e Serviços.

A governança da Joint Venture será exercida da seguinte forma:

- EMBRAER será majoritária, com 51% das Ações e a BOEING com 49%.
- O resultado da JV será consolidado na EMBRAER.
- O conselho será constituído de 5 membros, sendo 1 (um) da BOEING, 3 (três) da EMBRAER e 1 (um) do Comando da Aeronáutica, indicado pelo Comandante da Aeronáutica.

Em relação à Propriedade intelectual, os seguintes pontos serão observados:

- O COMAER continua proprietário e controlador da "Propriedade Intelectual Adquirida" e coproprietária da "Propriedade Intelectual Compartilhada" desenvolvida no âmbito do Contrato de Desenvolvimento.
- O COMAER concede licença para a Embraer, sublicenciável à JV, para o desenvolvimento, fabricação e comercialização do KC-390.
- A Embraer e a JV continuam obrigadas ao pagamento de royalties ao COMAER.

RESERVADO

RESERVADO

De forma geral, a produção da aeronave por meio da JV será feita nos locais indicados abaixo:



RESERVADO

RESERVADO

9. Posicionamento do Comando da Aeronáutica

Desde sua privatização, ocorrida em 1994, o Governo brasileiro, por meio do Comando da Aeronáutica, tem investido recursos no desenvolvimento de novos produtos aeronáuticos, possibilitando que exista consistente crescimento tecnológico dentro da EMBRAER.

A EMBRAER não é, para o Brasil, somente uma indústria aeronáutica, mas sim uma empresa que representa a possibilidade de desenvolver soluções tecnológicas inovadoras, não somente na área de aviação, mas também em outras áreas de atuação.

Também é do conhecimento público que, ATUALMENTE, a EMBRAER é uma empresa privada, com capital social na bolsa de valores e que a maioria das suas Ações pertencem a investidores estrangeiros.

A EMBRAER tem trabalhado arduamente para atender ao maior número possível de mercados: dois segmentos de jatos, treinadores militares e aviões de combate, transportes militares, aeronaves de missões especiais e jatos executivos.

Embora a EMBRAER seja muito boa no que faz, o mercado de jatos se baseia em tamanho, escala e massa crítica. Com taxas médias de pouco mais de 100 jatos por ano, a EMBRAER simplesmente não pode ter o poder de uma empresa de construir 1.000 ou mais jatos por ano. Isso cria desvantagens nas negociações com fornecedores, suporte global de produtos e marketing e acesso ao capital.

Uma aliança com a BOEING teria o potencial de resolver a maioria dos problemas da EMBRAER da noite para o dia na área comercial. O gerenciamento agressivo da cadeia de suprimentos da BOEING e o forte poder de compra reduziriam rapidamente os custos de fabricação.

Além disso, a EMBRAER poderia reter e sustentar uma parcela maior de seus recursos de engenharia, mesmo quando o trabalho em novos programas diminuir, como agora que dois grandes projetos estão em fase final de execução.

O desenvolvimento do E-Jet está quase no fim e o desenvolvimento do KC-390 está diminuindo. Não há outros programas novos no pipeline de desenvolvimento, e há poucas oportunidades de mercado que se apresentam. Enquanto isso, o orçamento de defesa brasileiro está sob forte pressão e não poderá pagar novos programas de desenvolvimento por algum tempo. Portanto, o desenvolvimento de novos produtos e as capacidades de engenharia da EMBRAER - a parte mais forte da empresa - estão em grave risco de erosão nos próximos anos.

A possibilidade apresentada pela BOEING de aquisição completa da EMBRAER foi imediatamente recusada, uma vez que a soberania nacional estaria prejudicada devido ao grande número de produtos de Defesa que estão sendo produzidos e desenvolvidos pela EMBRAER, não devendo passar para o controle de uma empresa estrangeira.

Após inúmeras discussões entre as duas empresas, foi apresentado nova proposta de negócio, onde somente a área de aviação Comercial seria vendida para a BOEING e as áreas de Defesa e Executiva permaneceriam com a EMBRAER.

Esta nova proposta foi recebida e confirmado que os critérios críticos estabelecidos foram atendidos, conforme listados abaixo:

- a. Não permitir mudança no controle da companhia (compra da EMBRAER pela BOEING).
- b. Deverão ser observados os interesses estratégicos da segurança nacional e o respeito incondicional à ação de classe especial ('golden share'), de titularidade do governo brasileiro

RESERVADO

RESERVADO

- c. Manutenção de todos os Projetos em curso da área de Defesa.
- d. Manutenção da produção no Brasil das aeronaves já desenvolvidas.
- e. Manutenção dos empregos atuais no Brasil.
- f. Manutenção da capacidade do corpo de engenheiros da EMBRAER.
- g. Preservação do sigilo e prioridade do Governo em definições em projetos de Defesa.
- h. A EMBRAER deverá ter plena liberdade de desenvolvimento e produção de novos projetos.
- i. Manutenção dos Royalties das aeronaves A-29 e KC-390, conforme previsto em contrato.

Adicionalmente, diversos acordos foram estabelecidos, de forma que potencializaram a continuidade da empresa brasileira no mercado e algumas vantagens que a manterão no cenário mundial como produtora de aeronaves, bem como assegurarão os projetos de Defesa existentes e a capacidade de desenvolver novos produtos.

Outro ponto atraente da negociação foi a criação de uma Joint Venture entre EMBRAER e BOEING, com o objetivo de captura de mercado para o KC-390, inclusive no mercado norte americano.

Dentre outras, algumas vantagens visualizadas nesta Joint Venture do KC-390 são as seguintes:

- Acesso ao mercado dos EUA e os canais de vendas via FMS (Foreign Military Sales) e ao FMF (Foreign Military Financing), possibilitando prever-se uma venda adicional significativa de aeronaves nos próximos anos.

- Manter capacitação da indústria de Defesa no Brasil.
- Consolidação de resultados e a governança a cargo da EMBRAER.
- Solução muito mais competitiva junto aos possíveis clientes.

Desta forma, observando-se todos os aspectos elencados, o Comando da Aeronáutica entende que os interesses nacionais e a soberania do Estado brasileiro não serão afetados ao se concretizar o negócio como proposto, onde a parcela de aviação Comercial da EMBRAER seja vendida para a Newco e sejam mantidas as aviações Executivas e de Defesa no portfólio de produtos da EMBRAER, conforme os documentos apresentados pela empresa.

RESERVADO