



Número: **5030872-58.2018.4.03.0000**

Classe: **SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Órgão julgador colegiado: **Presidência**

Órgão julgador: **Gab. Presidência**

Última distribuição : **07/12/2018**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **50176115920184036100**

Assuntos: **Intervenção no Domínio Econômico, Atos de Concentração**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
UNIAO FEDERAL (REQUERENTE)	
Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 24ª Vara Federal Cível (REQUERIDO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	
EMBRAER S.A. (INTERESSADO)	PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO (ADVOGADO) LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO (ADVOGADO) GUSTAVO SANTOS KULESZA (ADVOGADO) ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD (ADVOGADO)
PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA (INTERESSADO)	RODRIGO OLIVEIRA SALGADO (ADVOGADO) DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA (ADVOGADO) FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES (ADVOGADO) FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS (ADVOGADO) CLARA LIS COELHO DE ANDRADE (ADVOGADO) BRUNO JUGEND (ADVOGADO) MAXIMILIANO NAGL GARCEZ (ADVOGADO)
CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI (INTERESSADO)	RODRIGO OLIVEIRA SALGADO (ADVOGADO) DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA (ADVOGADO) FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES (ADVOGADO) FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS (ADVOGADO) CLARA LIS COELHO DE ANDRADE (ADVOGADO) BRUNO JUGEND (ADVOGADO) MAXIMILIANO NAGL GARCEZ (ADVOGADO)
NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO (INTERESSADO)	RODRIGO OLIVEIRA SALGADO (ADVOGADO) DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA (ADVOGADO) FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES (ADVOGADO) CLARA LIS COELHO DE ANDRADE (ADVOGADO) BRUNO JUGEND (ADVOGADO) MAXIMILIANO NAGL GARCEZ (ADVOGADO)

VICENTE CANDIDO DA SILVA (INTERESSADO)	RODRIGO OLIVEIRA SALGADO (ADVOGADO) DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA (ADVOGADO) FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES (ADVOGADO) FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS (ADVOGADO) CLARA LIS COELHO DE ANDRADE (ADVOGADO) BRUNO JUGEND (ADVOGADO) MAXIMILIANO NAGL GARCEZ (ADVOGADO)
--	---

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13599 939	21/12/2018 20:13	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI,
NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

D E C I S Ã O



Vistos.

Cuida-se de pedido de suspensão de liminar, inicialmente apresentado pela União com o objetivo de sustar a eficácia de determinação proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos da Ação Popular de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100 – em que discutida a legalidade do procedimento de negociações travado entre a Empresa Brasileira de Aeronáutica, EMBRAER, e BOEING –, na qual, “*Considerando também a proximidade do recesso do Poder Judiciário ao qual se deve somar a posse do novo Presidente da República com as alterações em equipes de governo, ao lado da ampla renovação do Poder Legislativo, o que torna igualmente recomendável evitar que eventuais atos concretos se efetivem neste período criando uma situação fática de difícil ou de impossível reversão através da concretização da ‘segregação’ de parte da Embraer e sua transferência para a Boeing Co por meio de simples decisão do Conselho da primeira, ainda que sem opor qualquer tipo de obstáculo à continuidade das negociações entre as duas empresas, em face da possibilidade anunciada de que dentro deste período de transição haveria a efetivação após manifestação do Conselho da Embraer na segregação, por constatar presente a relevância do direito posto em discussão (ausência de previsão de ação especial ‘golden share’ na NewCo, implicando como efeito, na renúncia da União sobre a parte segregada) e do periculum in mora representado na situação acima descrita*”, decidiu-se por deferir “*PARCIALMENTE A LIMINAR pedida, em sentido provisório e cautelar para SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de ‘Joint Venture’ a ser criada*”.

Referida demanda consiste, na origem, em “*AÇÃO POPULAR PREVENTIVA*” (Id. 8979465), ajuizada por Paulo Roberto Severo Pimenta, Carlos Alberto Rolim Zarattini, Nelson Vicente Portela Pellegrino e Vicente Cândido da Silva, todos no exercício de mandato de Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores, em face da União e da Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER, embasada, em síntese, na circunstância de que “*desde o início do ano de 2017, todo o mercado financeiro nacional e internacional já vinha divulgando a existência de negociações envolvendo uma possível FUSÃO entre a empresa de aviação norte americana BOEING e a Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER*”, sendo que “*no último dia 5 de julho de 2018, os representantes das partes assinaram um MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS (doc. 3), que na prática significa o fechamento do acordo de FUSÃO comercial que vinha sendo entabulado entre as Companhias, através da qual será criada uma nova empresa e constituída uma segunda joint venture*”.



Deferida a tutela provisória nos termos acima transcritos, sobreveio o pedido de suspensão de liminar, inicialmente apresentado no sentido de sustar os “efeitos da liminar concedida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do Processo n.º 5017611-59.2018.4.03.6100, até o final e definitivo julgamento da referida ação popular, sob pena de restar configurada lesão grave à ordem pública administrativa e à economia pública” (Id. 9063768).

Ocorre que sobreveio, em 10.12.2018, decisão concessiva do efeito suspensivo no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 5030883-87.2018.4.03.0000, de modo a deferir “a antecipação dos efeitos da tutela recursal para cassar a liminar concedida em primeira instância, de maneira a permitir o regular curso das negociações envolvendo a operação em tela” (Id. 9984760).

À vista do deliberado, proferiu-se Despacho (Id. 9964389), intimando-se a União “para que se manifeste a respeito do que consta nestes autos, em específico se subsiste interesse na continuidade de seu processamento”.

Ocorre que, antes do transcurso do prazo relativo à determinação anterior, sobreveio Emenda à Inicial (Id. 13238013), apresentada também pela União e na qual, em síntese, requer-se o aditamento do inicialmente aqui pleiteado, agora “em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do Processo Eletrônico n. 5031433- 18.2018.4.03.6100, expondo e, ao final, requerendo o que segue”.

Em síntese, relata a requerente que, “em 17 de dezembro de 2018, foi distribuída por dependência à Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100 a Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, **ambas buscando a suspensão da negociação da Embraer com a Boeing**”.

Nesse sentido, e quanto a esta última, afirma-se que se trata de “ação civil pública ajuizada por 3 (três) Sindicatos dos Metalúrgicos e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM em face da União, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Embraer S/A e Boeing S/A, na qual se busca, em síntese, a suspensão e posterior reconhecimento de nulidade de negócio jurídico celebrado entre as duas sociedades empresárias anteriormente mencionadas, no sentido de criar uma joint venture, sob a alegação de ameaça aos interesses nacionais”.

Distribuída inicialmente à 20ª Vara Federal do Distrito Federal, sendo posteriormente remetida ao juízo federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, nela, segundo a União, “Relatam os Autores que surgiram informações, no fim de 2017, acerca de uma transação envolvendo a Boeing



S/A e a EMBRAER S/A, que foram confirmadas por um comunicado emitido pelo presidente desta última empresa, em 5 de julho de 2018”, argumentando-se, a respeito, que “estaria claro o abuso de poder da burocracia administrativa na discussão de ‘cunho patrimonial’ que se desenvolve”, sobretudo porque “o Conselho de Administração da Embraer não teria poderes para a negociação, sendo necessária a deliberação dos acionistas, de maneira que estaria ocorrendo um ‘transbordamento do poder gerencial””.

Sustenta-se, nessa direção, a existência de “*óbices legais constantes da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), como os que se seguem: (i) no caso de incorporação, cisão ou fusão de companhia aberta, as sociedades sucessoras também devem ser abertas (art. 223, § 3º, da LSA); (ii) haveria abuso do poder de controle, mesmo se admitida a aprovação por assembleia de acionistas, invocando o disposto no art. 117, §1º, alínea ‘b’, para sustentar tal alegação; (iii) ainda que o negócio não fosse juridicamente impossível, haveria restrições quanto ao ingresso do capital estrangeiro”, bem como que “se fosse possível a constituição de uma joint venture, (i) a assimetria na composição acionária desse empreendimento impediria sua concretização sem o grave comprometimento da sobrevivência dos interesses nacionais; (ii) na esfera do direito do acionista minoritário, essa incorporação não seria possível, uma vez que, tratando-se de alienação (premissa fixada pelos autores), direta ou indireta, o adquirente deveria se obrigar a fazer a denominada ‘Oferta Pública de Aquisição – OPA’, de ações com direito a voto, nos moldes do art. 254-A, também da LSA”.*

Ademais, “*por se tratar de ‘aquisição do controle acionário por capital estrangeiro’, seria caso de atuação do poder de veto que detém a União em razão da ação de classe especial que possui, denominada golden share, nos moldes do art. 17, § 7º, da LSA e do art. 8º da Lei nº 9.491/2000”, e, ainda, “seria necessária iniciativa parlamentar para a convocação de plebiscito, a fim de avaliar a verdadeira vontade popular no que tange à suposta alienação do controle acionário da Embraer”.*

Remetidos os autos ao juízo *a quo*, em razão de conexão, sobreveio a decisão liminar cuja conclusão abaixo se transcreve, ora objeto de novo pleito suspensivo de liminar, em aditamento ao inicialmente apresentado:

“É certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos, porém, judicializada que se encontra a questão o fim da controvérsia não se mostra próximo.



Tampouco se vê, como imprescindível que seja ela dirimida através de consulta direta à população.

Sem dúvida que se tem, na hipótese, um bem público da União por atribuição (CR, artigo 20, I) e como bem público, em princípio, inalienável segundo as regras do Código Civil, em seu artigo 100, porém, inequivocamente, de natureza dominical.

Embora defendam os Autores que o exercício do ‘veto’ oriundo de ‘golden share’ represente um ‘ato administrativo’ de natureza vinculada, não se visualiza uma base legal para tanto, na medida que esta natureza será atribuída à partir da decisão dos órgãos de governo que direta ou indiretamente possam ser afetados em seus interesses que não se limitam, evidentemente, apenas aos órgãos destinados ao exame de questões societárias, mas diríamos, equivalentes ao norte-americano que vetou a operação Broadcom/Qualcomm (aquisição da Qualcomm pela Broadcom)

Em um ponto, porém, possível visualizar esta situação: se representar uma renúncia de direitos legais provenientes da ‘golden share’ da União na Embraer, seja por uma transferência acionária direta ou indiretamente através de cisão, para criação de nova empresa na qual a União não detém a ‘golden share’.

*Reportando-nos a este contexto e mais uma vez insistindo que a presente decisão longe se encontra de representar desafio ao decidido em Agravo de Instrumento suspendendo decisão anterior deste mesmo Juízo, porém, diante I) de sensível alteração da situação fática presente por ocasião da anterior; II) da abordagem de aspectos diversos dos examinados anteriormente e III) a natureza e partes diversas das duas ações, reputam-se presentes os requisitos de *fumus boni iuris* e relevância do direito posto em discussão a impor ao Juízo o deferimento de liminar, ainda que não na extensão pedida para determinar, em caráter provisório, a suspensão de qualquer ato de concretização da operação de transferência de parte da Embraer sem que haja a preservação da ‘golden share’ na nova empresa a ser criada e na qual, segundo os termos do ‘memorando’ a Embraer não terá qualquer ingerência seja nos aspectos administrativos ou gerenciais, exceto a manutenção de um único membro no ‘conselho’ com poder de observador.*

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo,



mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.

Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país.

Chegado a este ponto, parafraseando o grande Padre Vieira, ao fim de um de seus famosos sermões e, obviamente, sem contar sequer com uma mínima parcela do talento daquele, escusa-se este Juízo ‘por não ter tido tempo de ser breve’ com isto provocando inevitável enfado às partes desta ação.

Citem-se e intimem-se as Rés, com urgência.

Dê-se Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2.018

VICTORIO GIUZIO NETO

JUIZ FEDERAL”

Daí, portanto, o novo pedido de suspensão de liminar, no qual, em adição aos argumentos anteriormente mobilizados, alega-se que “o Poder Judiciário não detém capacidade institucional para apreciar a posição a ser adotada pela União, pelas Empresas envolvidas e pelos órgãos competentes, por implicar em uma indevida e perigosa ingerência sobre o desenvolvimento de políticas públicas do setor, sem qualquer fundamentação lastreada nas demais áreas do conhecimento que gravitam em torno da questão sub judice”, sendo que “A corroborar referida impossibilidade de controle judicial de ato discricionário orientado por critérios técnicos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, em caso similar envolvendo decisão administrativa que transcenderia uma análise meramente jurídica, aplicou a denominada Doutrina Chenery, obstando a interferência do Poder Judiciário sobre o reajuste de tarifas [...]”.



Sustenta-se, nesse sentido, que *“a decisão do juízo a quo, diante da qual se busca a presente contracautela, além de suspender e interferir, novamente, na negociação entre a Embraer e Boeing, determina manifestação da Comissão de Valores Mobiliários-CVM”*, sendo que *“já existe manifestação da CVM e esta não aponta nenhuma irregularidade na referida negociação”*, ressaltando-se, de forma a somar ao contexto anteriormente delineado no pedido inicial, que *“em 17 de dezembro de 2018, a Embraer noticiou fato relevante (doc. anexo) que o Conselho de Administração da Companhia aprovou, em princípio, ‘sujeito à autorização da União’, em continuidade às negociações a parceria estratégica entre a Embraer e Boeing”*, autorizando-se *“o envio de notificação solicitando a aprovação prévia da Operação pela União, em razão da titularidade da ação ordinária de classe especial de emissão da Embraer (golden share), nos termos do art. 9º do Estatuto Social da Companhia”*.

Assim, *“de plano, verifica-se a temeridade da decisão judicial que se busca obter a presente contracautela, que frustra todo o trâmite negocial entre empresas privadas, sem possibilitar a regular avaliação, no momento oportuno, de possível veto da União, com a utilização da ação conhecida como Golden Share, bem como a análise de outras autoridades competentes”*.

Isso porque *“a análise de veto deve ser realizada pelo órgão competente e no momento oportuno, ou seja, como foi apontado anteriormente, pelo Ministério da Fazenda após deliberação do Conselho de Administração da Embraer”*; ainda, *“a liminar, além de suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, submete à prévia análise judicial a manifestação da União, CVM e partes, ou seja, afasta todo o regramento da negociação e interfere como centralizador das manifestações das autoridades competentes”*.

Dessa forma, *“a concessão da liminar pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo afeta a análise e poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”*, notadamente porque *“A referida liminar, na sua essência, é a assunção pelo juízo de atividade administrativa, pois na prática suspende (veta) o andamento das tratativas negociais entre a Embraer e a Boeing, assumindo a posição da União e demais autoridades de maneira inoportuna e sem tal atribuição legal ou constitucional”*, e, ainda, *“atinge o poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”*.



Outrossim, subsistiria grave lesão à economia pública, porque “A r. Decisão, a pretexto de *suspender qualquer ato de transferência da parte comercial da Embraer, também acabou por violar a livre iniciativa, garantida pelo ‘caput’ do artigo 170 da Constituição Federal, ao impedir efeitos concretos de eventual aprovação das negociações da Embraer e Boeing*”, aduzindo-se, a esse respeito, que houve “*queda acentuada do valor das ações diante da decisão proferida em 07 de dezembro de 2018 na Ação Popular, no importe de 2,3% (dois vírgula três por cento) (doc. anexo), tendo em vista que a r. decisão causa insegurança com relação às tratativas comerciais entre as Companhias (EMBRAER e BOEING)*”.

Argumentos postos, requer-se seja autorizada a “**EMENDA AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 5030872-58.2018.4.03.0000**, em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do **Processo Eletrônico n. 5031433-18.2018.4.03.6100**”, bem como deferido “o pedido de suspensão dos efeitos da liminar supracitada, até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública, sob pena de restar configurada lesão grave à ordem pública administrativa e à economia pública”.

Brevemente relatados os fatos, segue decisão.

Preliminarmente, cabe análise quanto ao pleito de emenda da inicial, apresentado pela União.

Em síntese, o feito foi iniciado a partir de pretensão (Id. 8975012) em que veiculado pedido de suspensão de liminar relativo à tutela provisória deferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100. Prolatada decisão no Agravo de Instrumento nº 5030883-87.2018.4.03.0000, sustentando a eficácia de referida determinação liminar, sobreveio o pedido de emenda à inicial, desta feita batendo-se pela suspensão de liminar relativa aos autos de nº 5031433-18.2018.4.03.6100.

A esse respeito, consigne-se que, sob a dimensão processual, o que delimita o exercício jurisdicional pela via da suspensão de liminar, constituindo-se, pois, o seu objeto, não é o feito judicial de onde se extrai a tutela provisória, mas o conteúdo do ato impugnado – isto é, o teor da liminar que se defere.



Com efeito, nos termos do art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437, é possível, no âmbito de um mesmo pedido de suspensão, sustar os efeitos decorrentes de decisões liminares distintas e, inclusive, supervenientes, desde que elas tratem de objetos idênticos, independentemente da semelhança dos processos em que proferidas:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (Vide Lei nº 9.494, de 10/9/1997)

[...]

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)”.

Isso demonstra – mesmo que, no presente caso, não se tenha hipótese de deferimento anterior a ser aqui estendido, mas sim de análise inicial do mérito – que a circunstância de que o pedido de suspensão de liminar ter se iniciado fazendo referência a outro processo judicial, sendo, ante a superveniência de quadro fático distinto, emendado para que diga a respeito a feito diverso, não prejudica sua análise, mas antes é fato processual que ocorre no bojo da particularidade do objeto que particulariza a presente via processual.

Isso porque o efeito extensivo da suspensão “*faculta a extensão das decisões de suspensão de eficácia de liminares contra o Poder Público a casos idênticos, desde que o requerente emende o pedido originário para o fim de explicitar a identidade de objeto entre a liminar já sustada e a(s) que se pretende ainda sustar*” (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 2017, p. 323).



Se, portanto, cabível o aditamento mesmo quando já proferida decisão jurisdicional a respeito, muito mais viável tal hipótese se ausente, como nestes autos, provimento a esse respeito, bastando que se evidencie identidade entre os objetos das liminares.

Nesse âmbito, a despeito das distinções inerentes ao fato de se estar diante, na origem, de feitos judiciais diversos – a Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100 e a Ação Civil Pública nº 5030872-58.2018.4.03.0000 –, ajuizados mesmo em momentos diferentes do processo de negociação entre Embraer e Boeing, o teor da liminar, em resumo, é basicamente o mesmo: a suspensão dos atos procedimentalmente necessários – e os efeitos deles decorrentes – relativos à concretização do acordo entre ambas, que dizem respeito a arranjo societário cujas tratativas estão atualmente em curso.

Vejam-se – e sem se ignorar, insista-se, as particularidades de cada demanda e das fundamentações a elas subjacentes – os dispositivos do que se veio a decidir nas duas ocasiões:

- Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100:

“Considerando também a proximidade do recesso do Poder Judiciário ao qual se deve somar a posse do novo Presidente da República com as alterações em equipes de governo, ao lado da ampla renovação do Poder Legislativo, o que torna igualmente recomendável evitar que eventuais atos concretos se efetivem neste período criando uma situação fática de difícil ou de impossível reversão através da concretização da ‘segregação’ de parte da Embraer e sua transferência para a Boeing Co por meio de simples decisão do Conselho da primeira, ainda que sem opor qualquer tipo de obstáculo à continuidade das negociações entre as duas empresas, em face da possibilidade anunciada de que dentro deste período de transição haveria a efetivação após manifestação do Conselho da Embraer na segregação, por constatar presente a relevância do direito posto em discussão (ausência de previsão de ação especial ‘golden share’ na NewCo, implicando como efeito, na renúncia da União sobre a parte segregada) e do periculum in mora representado na situação acima descrita pedida, em sentido provisório DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR e cautelar para SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de ‘Joint Venture’ a ser criada”.



- Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100:

“Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.

Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país”.

Isso tudo considerado, é caso de se admitir a emenda à inicial.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é *“prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, a saúde ou à segurança públicas”*, objetivando *“a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública”* (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei



nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado”

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.



§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)*”

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos [arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil](#) o disposto nos [arts. 5º e seu parágrafo único](#) e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos [arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437](#), de 30 de junho de 1992.”

“Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.”



Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “*tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público*”, vislumbra-se “*indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público*”, “*compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão*”, ausente “*sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comum às modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “*o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma*”, tratando-se, assim, de “*um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória*”, “*restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias*” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Nos presentes autos, cinge-se a controvérsia à verificação se presentes os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional na hipótese em que se defere, em primeiro grau de jurisdição e pela via da tutela provisória em ação civil pública, pleito liminar para sustar os efeitos de quaisquer atos de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, até o momento em que o juízo *a quo* seja instruído com “*manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing*”.

Consoante convém não olvidar, a medida da suspensão de liminar não se destina propriamente à discussão da higidez jurídica do decidido em primeiro grau de jurisdição, mas à aferição do alcance fático de seus efeitos, detectando-se se, por meio deles, há afetação substantiva dos bens jurídicos legislativamente tutelados pelo presente instrumento processual.

Dessa forma, não é objeto deste exame a procedência ou não dos pedidos veiculados pelos autores na inicial do feito subjacente, nem a propriedade dos argumentos ali lançados acerca, por exemplo, da vinculatividade dos direitos previstos na *golden share*, do exercício do papel fiscalizador da CVM no caso ou mesmo quanto à existência de ameaça aos interesses nacionais, supostamente afetados pelo negócio nos termos em que encetado.



Referida análise pertence ao juízo próprio, com os instrumentos processuais inerentes à tutela coletiva, incumbindo à suspensão de liminar âmbito de cognição jurisdicional mais restrito – circunstância evidenciada mesmo pela inexistência de fase probatória propriamente dita –, vinculado, essencialmente, aos efeitos decorrentes da determinação jurisdicional que se deferiu em primeiro grau.

Nesse sentido, ressalte-se, de início, que a questão principal a ser analisada no âmbito desta decisão, contrariamente ao sustentado pela Procuradoria-Regional da União, não diz respeito à existência de impacto econômico decorrente da decisão tomada pelo juízo *a quo*.

Com efeito, “quando se alude à ordem econômica se requer uma necessária mas nem sempre fácil harmonização de princípios, aparentemente conflitantes, como, v.g., os da propriedade privada e de sua função social, da livre concorrência e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. A adequação de tais vetores, contudo, é exigência do regime democrático” (Elton Venturi, obra citada, pp. 212-213).

De ver que, quer seja pelo teor da determinação outrora proferida e suspensa, relativa à Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100; quer seja pelos contornos da decisão propriamente que aqui se analisa, proveniente da Ação Civil Pública, que veio a suspender quaisquer atos tendentes à concretização do liame societário, a tutela provisória deferida se traduziu, na prática, na paralisação de tratativas relativas a negócio que, sob quaisquer aspectos, é de enorme porte financeiro, traduzindo-se, segundo Fato Relevante disponibilizado pela Embraer em 5 de julho de 2018 (Id. 9664493, autos originários da AP), em operação com valor atribuído às partes de US\$ 4,75 bilhões, constando a possibilidade de pagamento, à sociedade brasileira, de US\$ 3,8 bilhões – e que, ao cabo, gerou, segundo último Fato Relevante divulgado pela empresa, valor de US\$ 5,26 bilhões.

Paralisar referido procedimento evidentemente se traduz em significativo impacto econômico tanto nas sociedades empresárias envolvidas na negociação, quanto no próprio mercado brasileiro a elas associado, o que se permite aferir, conforme mencionado, nas perdas financeiras decorrentes da momentânea desvalorização acionária ocorrida, aqui evidenciada mesmo por extrato momentâneo de cotações no mercado de bolsa, inserido sob Id. 13238024.

Realmente, a companhia brasileira é listada em bolsas de valores nacionais e internacionais, em que o preço acionário e – por consequência, o próprio valor atribuído à sociedade por ações em questão – decorre de um conjunto de expectativas associadas à sua capacidade de mobilizar uma gestão eficiente para gerar lucros.



Dessa forma, eventuais inseguranças decorrentes da inviabilização jurisdicional de se levar adiante caminho societário supostamente escolhido pela companhia para prosseguir suas atividades – *in casu*, e, se assim aprovado pelo procedimento pertinente, a constituição de *joint venture* com a Boeing – traduzem-se em oscilações de mercado que refletem a percepção de investidores a esse respeito, como bem demonstra a circunstância, mencionada na inicial, de que ***“após a liminar proferida na ação popular, em 07 de dezembro de 2018, ter sido cassada as ações da Embraer subiram 3% com os novos termos do acordo com a Boeing, conforme notícia anexa do Globo”*** (Id. 13238014).

Referido movimento, entretanto, é usual: decisões judiciais são proferidas a todo momento e, frequentemente, acabam por impactar na atuação de companhias listadas em bolsas pelo mundo, levando à readequação de expectativas de mercado, bem como precificação de riscos que acabam refletindo no valor acionário de sociedades por ações.

Assim, como são significativos para a companhia os efeitos resultantes da decisão que se quer ver suspensa, disso não exsurgem, propriamente, elementos suficientes à suspensão da liminar sob o argumento da ocorrência de grave lesão à ordem econômica, porque a presente via processual, instituto que tira o seu significado – e sua excepcionalidade – da necessidade de se tutelar a coisa pública, não se constitui em substituto fungível do pleito suspensivo a ser perseguido em sede de agravo de instrumento.

O que deve nortear esta decisão, portanto, não é mera análise de impacto econômico – incontroverso, como dito – mas sim a verificação de se, e, em caso positivo, como os efeitos decorrentes da decisão de primeiro grau de jurisdição afetaram os valores públicos que a via da suspensão de liminar protege.

É nesse ponto que ganha relevância retomar a fundamentação trazida na decisão liminar (Id. 8979465) proferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100, inicialmente objeto deste pedido de suspensão, porquanto esclarecedora da existência de interesse público no caso, a importar na justificativa da adequação da via eleita, qual seja, a da ação popular, e por consequência para rebater argumentos trazidos nos autos no sentido de que a Embraer seria, ao fim, uma sociedade empresária privada, atuante em mercado sob a lógica da concorrência e que tem, por isso, a prerrogativa de efetuar negociações como bem entende, sejam elas relativas à venda de aviões ou à formação de negócios societários que impliquem a alienação de parte de seus ativos.

A esse respeito, o magistrado argumentou, à ocasião, que *“a questão dos autos não se encontra em contrastar decisão meramente comercial da Embraer que pode produzir os aviões que*



desejar, firmar os contratos de venda com as cláusulas que bem lhe convier, escolher os países com os quais vai negociar ou mesmo dos tipos de aviões que produzirá ou deixará de produzir ou vender”, porque “não se está, no caso dos autos, perante uma lide envolvendo apenas uma operação comercial típica da Embraer, certamente realizadas a milhares no espaço de um ano, mas uma operação (potencial) sobre a qual se sustenta a presença de prejuízo público diante de uma planejada cisão ou desmembramento (sob a talentosa expressão de ‘segregação’) da totalidade de sua parte comercial visando transferência para a gigante norte-americana Boeing”.

Sustenta-se, portanto, a existência de dois regimes jurídicos distintos: um vinculado à forma como a empresa conduz suas operações ordinárias e outro relativo a negócios específicos, como o que se tem sob tratativas, nos quais a existência da *golden share* – que designa, genericamente, “os mecanismos de Direito societário criados a partir do modelo de privatizações britânico para permitir ingerência qualitativamente diferenciada nas deliberações e negócios sociais por pessoa que não figura como titular da maioria das ações do capital da companhia ou de participação minoritária expressiva” (Juliana Krueger Pela, Origem e Desenvolvimento das Golden Share, Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 103, 2007) – traduz-se em evidência de interesse público acentuado, a justificar, inclusive, a intervenção jurisdicional pela via da ação popular.

Ocorre que, sob o viés público – estruturado, em seu núcleo, pela sistemática da *golden share* –, não se tem um vazio institucional, cujo preenchimento se faz necessário pela criação de procedimentos e condicionantes novos, a cargo das partes ou mesmo do Poder Judiciário.

Pelo contrário: aquilo que, segundo se argumenta na decisão, seria evidência do caráter público da negociação – insista-se, o regime jurídico inerente à *golden share* – também constitui demonstração clara de que se construiu, ao longo do processo de privatização, uma estrutura institucional de limitações mútuas entre sociedade empresária e Estado – via atuação do Poder Executivo Federal – que age sempre que acordos sensíveis, como o que se tem sobre a mesa, são encetados.

Então, o que se devem ter como claras não são as circunstâncias de que, de fato, há interesses estratégicos inerentes às atividades da Embraer, os quais atraem preocupações públicas distintas daquelas que incidem sobre os negócios ordinários da companhia – questões que, no mais, dizem respeito ao mérito das ações subjacentes –, mas o fato de que já previstos mecanismos próprios à resolução de problemas decorrentes dessa sobreposição de interesses públicos e privados.

Isso fica evidente, primeiro, na própria existência de *golden share*, atribuída à União no momento em que privatizada a companhia e pela qual conferidos os poderes descritos no artigo 9º de seu Estatuto, nos seguintes termos:



“ART. 9º - A ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto 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. 39 ou do Capítulo VII; ou ainda (ii) de direitos atribuídos por este Estatuto Social à ação de classe especial.”*

Ademais, como descreve a União, constituiu-se, por meio de um complexo de regras, estrutura de deliberação interinstitucional que condiciona a aprovação de situações como a presente ao assentimento de diversos órgãos, parte tanto da composição societária da empresa, quanto da estrutura administrativa do Estado, fazendo da alienação não uma decisão isolada, mas verdadeira conjunção de vontades em que sopesada, como acima mencionado, a perspectiva pública da questão, circunstância inclusive transparente pela empresa, por dever inerente à sua qualidade de companhia aberta, em comunicado ao mercado (Fato Relevante de 5 de julho de 2018, Id. 9664493, autos originários):

“A partir da presente data, a Companhia e a Boeing iniciarão as tratativas a respeito dos documentos definitivos da Operação, os quais deverão regular de forma vinculante, inclusive, a estrutura e os termos financeiros da Operação em bases mutuamente satisfatórias. Caso as partes cheguem a um consenso a respeito de tais documentos definitivos da Operação, a Embraer consultará o Governo Brasileiro e as partes submeterão a Operação às aprovações necessárias à sua implementação, incluindo, dentre outras, (i) aprovação pela União; (ii) aprovações pelos órgãos societários competentes de ambas as partes envolvidas na Operação; e (iii) aprovação das autoridades regulatórias competentes.

Dessa forma, não é possível, neste momento, garantir a efetiva assinatura dos contratos definitivos e consumação da Operação”

A esse respeito, consoante expôs a União em sua primeira petição, as tratativas encetadas por Embraer e Boeing devem ser submetidas ao Conselho de Administração da companhia – em que o Estado brasileiro tem assento, nos termos do art. 27, § 1º, do Estatuto (“A União, na qualidade de titular da ação de classe especial, terá direito de eleger um membro efetivo do Conselho de Administração e respectivo suplente”) –, apresentando-se, na sequência, manifestação por parte da própria União, via “Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de



Participações Societárias da União (CGPAR), instituída pelo Decreto nº 6.021/2007, secretariada pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), órgão técnico vinculado ao Ministério do Planejamento e Gestão (MPOG), conforme o art. 41, do Decreto nº 9.045/2017”.

Referida Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR é constituída pelos seguintes membros, a denotar, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.021/2007, a angularização do debate relativo à alienação da companhia entre diferentes esferas do Poder Executivo Federal:

“Art. 2º A CGPAR será composta pelos Ministros de Estado:

I - do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a presidirá;

II - da Fazenda; e

III - Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

§ 1º Poderão ser convidados a participar das reuniões da CGPAR, sem direito a voto, Ministros de Estado responsáveis pela supervisão de empresas estatais com interesse nos assuntos objeto de deliberação, bem como dirigentes e conselheiros de administração e fiscal das empresas estatais federais e representantes de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, responsáveis por matérias a serem apreciadas.

§ 2º Os Ministros de Estado titulares da CGPAR serão substituídos em suas ausências ou impedimentos pelos respectivos Secretários-Executivos.

§ 3º O Ministro de Estado do Controle e Transparência participará das reuniões da CGPAR quando constar da pauta do colegiado o exercício da competência referida no inciso V do art. 3º deste Decreto.”

Por sua vez, a Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais é órgão técnico de atuação próxima a sociedades empresárias que exercem atividades sob influência estatal, cujas atribuições são descritas no art. 41, do Decreto nº 9.045/2017:

“Art. 41. À Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais compete:

I - coordenar a elaboração do Programa de Dispêndios Globais - PDG, do orçamento de investimento das empresas estatais e do demonstrativo da política de aplicação das instituições financeiras oficiais de fomento e compatibilizá-los com o plano plurianual e com as metas de resultado primário fixadas;

II - acompanhar as execuções orçamentárias e da meta de resultado primário das empresas estatais e requerer, quando julgar convenientes e necessárias, ações corretivas por parte destas empresas;

III - promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais e propor diretrizes e parâmetros de atuação sobre políticas de pessoal, de governança e de orçamento;

IV - processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais;



V - participar das atividades relativas a processos de modelagem e desenvolvimento de operações que tenham como objetivo a desestatização, a reestruturação, a fusão, a incorporação, a cisão e a liquidação de empresas estatais federais;

VI - manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:

a) criação de empresa estatal ou assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresas;

b) operações de reestruturação societária que envolvam fusão, cisão ou incorporação;

c) alteração do capital social e emissão de debêntures, conversíveis ou não em ações, ou de quaisquer outros títulos e valores mobiliários;

d) estatutos sociais e suas alterações;

e) destinação dos lucros e das reservas;

f) patrocínio de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar, quanto à alteração de estatuto da entidade, à instituição e à alteração de planos de benefícios, ao convênio de adesão, ao contrato de confissão e assunção de dívidas, à fusão, cisão e incorporação de planos e de entidades de previdência complementar, à alteração de plano de custeio que implique elevação da contribuição de patrocinadores, ao plano de equacionamento de déficit e à retirada de patrocínio;

g) propostas, encaminhadas pelos Ministérios setoriais, de quantitativo de pessoal próprio, acordo ou convenção coletiva de trabalho, programa de desligamento de empregados, planos de cargos e salários, benefícios de empregados, criação e remuneração de funções gratificadas e cargos comissionados e participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas;

h) custeio de benefício de assistência à saúde;

i) remuneração dos administradores, dos liquidantes e dos Conselheiros e participação dos dirigentes nos lucros ou nos resultados das empresas;

j) constituição de subsidiária sediada no exterior, inclusive por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário;

k) celebração de acordo de acionistas que contenha cláusulas que permitam, de qualquer forma, a assunção da maioria do capital votante por empresas estatais;

VII - operacionalizar a indicação, coordenar e orientar a atuação de representantes do Ministério nos conselhos de administração de empresas e dos liquidantes de empresas públicas e sociedades de economia mista;

VIII - coordenar o Grupo Executivo da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR e exercer as atribuições de Secretária-Executiva da Comissão;

IX - planejar e coordenar os processos de liquidação de empresas públicas e sociedades de economia mista e orientar a organização do acervo documental até a sua entrega aos órgãos efetivamente responsáveis pela guarda e manutenção;

X - contribuir para o aumento da eficiência e da transparência das empresas estatais, para o aperfeiçoamento e a integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão destas empresas;

XI - acompanhar o patrocínio dos planos de benefícios previdenciários das empresas estatais;

XII - instruir o voto da União em assembleia geral sobre a fixação da remuneração dos diretores das empresas estatais federais, inclusive dos honorários mensais, dos benefícios e da remuneração variável, observado o disposto no [art. 16 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), e as diretrizes da CGPAR; e

XIII - solicitar a elaboração e acompanhar a execução de planos de ação para melhoria da gestão e da eficiência das empresas estatais.”



Tais considerações – que, por razões óbvias, considerados os limites específicos da cognição existente em sede de pedido de suspensão, não esgotam a totalidade do procedimento necessário para que o negócio se concretize efetivamente – servem a demonstrar que se, por um lado, impossível ignorar a dualidade de regimes incidentes sobre a Embraer, ante sua posição estratégica para o Estado brasileiro, a justificar, por si só, a existência de âmbito público à parte de sua atuação privada, na qual, de fato, decide como melhor lhe aprouver a alocação de seus recursos para a consecução do lucro; por outro, dentro dessa referida esfera pública, já existe procedimento institucionalmente construído para dar voz ao Estado – em seu Poder responsável pela análise de questões estratégicas vinculadas à segurança nacional, qual seja, o Executivo Federal – em questões de relevo da companhia.

É nesse específico sentido que decorrem da determinação proferida na Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100 elementos concretos a indicar que o decidido pelo juízo *a quo* tem o condão de representar significativo impacto para a ordem pública – aqui entendida como a “*ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 207) – ao ponto de, afetado um dos valores legislativamente tutelados pela via da suspensão de liminar, ser caso do seu deferimento.

Isso porque a decisão sob verificação, com o pretexto de realizar análise restrita do que denomina ser “*aspectos exclusivamente societários*”, verdadeiramente faz substituir o juízo técnico de âmbitos administrativos especialmente constituídos para tal fim, acionados por meio de procedimento interinstitucional de análise da questão, pela análise judiciária, ao ponto de condicionar a concretização da operação ao municiamento do juízo – que, anote-se, não detém quaisquer competências determinadas por via regulamentar a respeito da deliberação – com pareceres técnicos próprios a permitir avaliação de caráter eminentemente societário, e não jurisdicional.

Necessária, a tanto, a compreensão da extensão conferida pelo desenho institucional originário da privatização da Embraer à atuação da União, notadamente pelo conjunto de procedimentos que deslocam parte da capacidade decisória da companhia para o Estado, representados, em especial, pela titularidade da *golden share*.

Em referido contexto originário, o formato institucional que se entendeu pertinente foi atribuir à União poder de veto em determinadas matérias, como transcrito acima, dentre as quais a “*transferência do controle acionário da companhia*” (art. 9º, VI, Estatuto).



Trata-se de importante aspecto, porque demonstra que a estrutura societária a partir do novo desenho de empresa privatizada foi constituída de tal forma que determinadas deliberações poderiam ser barradas pela União, inclusive aquelas que dizem respeito à própria extensão dos poderes da *golden share* – circunstância evidentemente impactada pela transferência do controle acionário da companhia.

Dito de outra forma: desde o início, a permanência e a extensão dos poderes da *golden share* não se colocavam como imutáveis, mas sujeitos, eles mesmos, à análise do Estado brasileiro, pela via da própria *golden share*.

O domínio, via poder de veto, da transferência do controle acionário da companhia, isso bem demonstra.

Se a Embraer decidisse alienar a totalidade de suas ações a terceiro – circunstância que poderia ensejar o esvaziamento total ou parcial dos poderes da *golden share* –, também essa decisão estaria sujeita ao poder de veto conferido pela *golden share* e ao procedimento de consulta estatal a ela associada.

Vale dizer que o regime jurídico da ação ordinária de classe especial detida pela União na Embraer se auto-regulamenta, na medida em que – pelo controle que exerce na alienação do controle da companhia – ele próprio determina a extensão de seus próprios poderes na companhia, fazendo-o de acordo com o que entende pertinente o Poder Executivo Federal, institucionalmente detentor da função de administrar a participação societária da União em sociedades empresárias como a Embraer.

E o fato de a União ser detentora da referida ação de classe especial não significa apenas possuir a prerrogativa de decidir os destinos da companhia, mas também de deliberar a respeito do próprio papel que essa titularidade específica deve ter nos rumos da sociedade empresária, mobilizando os meios negociais pertinentes para ampliá-lo ou restringi-lo, a depender do que entender pertinente à espécie.

Não há, na Embraer, um regime tríplice, constituído por decisões comerciais ordinárias, decisões sujeitas ao poder de veto da *golden share* e decisões que dizem respeito à extensão dos poderes da *golden share* – passíveis, segundo o juízo *a quo*, da tutela jurisdicional.

Na realidade, as decisões atinentes aos poderes da *golden share* estão inseridas, elas mesmas, no poder de veto do Estado, restando sujeitas, por isso, ao procedimento institucionalmente designado para tanto.



É nesse ponto que os efeitos da decisão se constituem em abalo à ordem administrativa, na medida em que o que fez o juízo *a quo* foi, ele mesmo, exercer o poder de veto da *golden share*, substituindo-se à atuação do Poder Executivo Federal e arrogando para si – e, por consequência, para o Poder Judiciário – a capacidade de analisar o negócio sob a perspectiva do interesse de seus participantes, ou, pior, do próprio interesse nacional, ignorando a existência de mecanismos próprios que já os veiculam no procedimento adotado para a análise da operação.

Isso se infere mesmo dos argumentos empregados na última liminar concedida – que levou à suspensão, uma vez mais, do processo de negociação –, como se observa, a título exemplificativo, da interpretação conferida ao art. 117, § 1º, b, da Lei das Sociedades Anônimas – que veda o exercício abusivo do poder de controle em desfavor “*dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia*” –, juízo claro a respeito do negócio, subentendendo-se-o prejudicial aos interesses acima tutelados; e também da análise que fundamenta sua conclusão, no sentido de que “*ainda que se tivesse por possível a constituição de uma joint venture, a brutal assimetria na composição acionária desse empreendimento impede sua concretização sem o grave comprometimento da sobrevivência dos interesses nacionais*”.

Dito de outra forma: para o juízo *a quo*, o negócio em discussão revela-se prejudicial aos acionistas e aos interesses nacionais – posição que, entretanto, valor nenhum tem na estrutura institucional especificamente designada para, conferindo voz ao Estado, avaliar a pertinência do acordo em desenvolvimento.

Nesse âmbito, o próprio juízo *a quo* reconhece que “*é certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos*”, escancarando na própria decisão liminar que há esferas próprias em que tais questões devem ser tratadas.

Intervir nesse ponto – assim como o seria, por exemplo, decidir quanto à mudança do objeto social da companhia (Art. 9º, I, Estatuto) – significa fazer o Poder Judiciário adentrar em âmbito de atuação próprio do Executivo, a que, por meio tanto de seus órgãos tanto técnicos quanto políticos – detentores de legitimidade para tanto, anote-se – incumbe decidir a respeito.

Tal conclusão resta evidenciada a partir da constatação de que os efeitos da decisão objeto do pedido de suspensão, à luz da fundamentação nela exarada, significam, a valer, verdadeira rejeição, pelo Poder Judiciário, tanto do formato comercial acordado entre Embraer e Boeing, pelo qual, segundo entendeu o juízo *a quo* – e aqui sem adentrar na referida controvérsia – a *golden share* ficaria restrita à estrutura empresarial restante da Embraer, não incluída na *joint venture* a ser formada com a Boeing; quanto dos interesses afetados por referida operação, sejam eles os dos



empregados da sociedade brasileira, façam eles referência aos investidores aplicaram recursos na companhia.

Não se desconhece, a esse respeito, a subsistência de controvérsia sobre o primeiro assunto, em específico quanto à circunstância de que o modo como o arranjo societário restou, em princípio, construído – com a vinculação de parte significativa dos ativos da Embraer a nova sociedade empresária, em que ausente *golden share* da União – poderia se traduzir, na prática, em uma renúncia a, ao menos, parte dos poderes inerentes à titularidade de referida participação diferenciada.

Inclusive como mencionado na Ação Popular originária, ressalte-se já existir consulta ao órgão competente para a análise da questão, qual seja, o Tribunal de Contas de União, no feito de reg. nº 025.285/2017-3, sob relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, mencionado nos autos originários e com inserção de notícia a respeito (Doc. 23, Id. 9664653).

Tais elementos, agregados à circunstância de que o voto apresentado pelo Relator direcionou-se, segundo noticiado, no sentido de autorizar a renúncia da titularidade da União das ações especiais, condicionando-o a indicativos da conveniência para tanto - como, por exemplo, o adequado ressarcimento da União - são significativos de que o tema não deve se circunscrever, ao menos neste instante, a análise jurisdicional quanto à prevalência de tal renúncia, preservando-se, no momento, a avaliação da conveniência administrativa, sem prejuízo, a depender da conclusão que se venha a ser tirada pelo TCU, do acionamento da via judicial competente em busca de eventual conformação ao Direito.

Estado-juiz não é detentor de *golden share*. À reserva de jurisdição incumbe a proteção de direitos, no sentido forte do termo, e não a definição dos rumos da maior sociedade empresária brasileira de aviação.

Nesse âmbito, ressalte-se a inconveniência do quanto decidido – e, por consequência, os efeitos decorrentes desta suspensão – especificamente sob a perspectiva de que seria o juízo *a quo* instância decisória a respeito da operação societária, devendo ele, portanto, ser munido de informações a respeito por órgãos técnicos que, ao bem da verdade, não devem atuar à disposição do juízo, mas sim dos procedimentos legalmente dispostos para a análise da operação societária.

Remarque-se, questões afetas à alienação de controle acionário de sociedade empresária estratégica, com a particularidade até mesmo de a União ser possuidora de *golden share* para melhor ditar o rumo da Companhia quando diante de situações mais delicadas, devem se valer das vias



institucionais próprias para serem resolvidas, fazendo-o por meio da exigência de que subsista uma conjunção de vontades a respeito, devidamente assessoradas pelos órgãos públicos com atribuição para tanto.

Isso significa que, como acima demonstrado, as normativas aplicáveis à hipótese já construíram uma estrutura decisória constituída por áreas de intersecção entre o público e o privado, formatadas não só para decidir os rumos da companhia, mas também para avaliar em que medida esses caminhos devem ser decididos, daqui em diante, por essas estruturas de intersecção.

Intervir jurisdicionalmente nesse último ponto, supondo-o fora da esfera de atuação da avaliação do Poder Executivo Federal – ao ponto mesmo de modular o procedimento a ser adotado, incluindo nele órgão, a princípio, estranho à questão, qual seja, o juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo – não significa decidir o que é justo no caso, mas, na prática, substituir um juízo de conveniência por outro, com a diferença de que ao Poder Judiciário, que nem ao menos tem estrutura institucional para tanto, aqui não cumpre fazê-lo.

Tais argumentos não significam, insista-se, que não se reconhece o caráter estratégico da atuação da Embraer, nem que tais vieses não devem ser tutelados pelo Estado, mas sim que existem vias institucionais próprias para o exercício dessa proteção, as quais, regularmente acionadas, devem mobilizar o instrumental técnico e político para decidir aquilo que melhor atende os interesses nacionais.

Essa função não é precipuamente do Poder Judiciário, e por tal razão decisões cujos efeitos inviabilizam a atuação da administração nesse sentido afetam a ordem pública, na medida em que, ao mesmo tempo em que trazem à análise jurisdicional algo que não lhe cabe, subtraem da autoridade do Poder Executivo Federal o que lhe foi atribuído tanto pelo redesenho institucional societário da Embraer, quanto pelo formato do Programa Nacional de Desestatização, base sobre a qual estruturada a privatização da companhia.

Também não se ignora a existência de argumentos, na decisão liminar, no sentido de que subsistiriam irregularidades na operação societária, porque, por exemplo, *“Não há como admitir a assunção de controle pela BOEING, como apontado no comunicado endereçado à CVM, sem essa nacionalização prévia”*; ou, então, *“tratando-se de alienação, direta ou indireta, de controle de companhia aberta, o adquirente se obriga a fazer oferta pública de aquisição – OPA das ações com direito a voto”*.

Referidos pontos, entretanto, para além da circunstância de terem sido objeto de análise técnica da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do que consta nestes autos (Id. 13238015),



órgão cuja percepção do caso deve ser privilegiada neste momento inicial do processo, porquanto constituído justamente para, dentre outras atribuições, controlar operações societárias no mercado aberto – e segundo o qual, por exemplo, “*não nos parece razoável a imposição da obrigatoriedade de realização de uma OPA nos termos do dispositivo estatutário supramencionado para o caso de uma negociação capitaneada pela administração da Companhia e que terá como resultado a transferência substancial de seus ativos para formação de uma joint venture, mantendo-se sua estrutura acionária intacta, não obstante ter a Operação que observar outros requisitos legais a ela aplicáveis*” – são relativos ao mérito propriamente dito da ação subjacente, a serem analisados ao longo de seu processamento, com as vias probatórias adequadas. Escapam, dessa forma, da análise do pedido de suspensão, na qual, insista-se, vê-se o caso sob a perspectiva dos impactos decorrentes da decisão liminar, e não da propriedade jurisdicional dos argumentos que a embasaram.

Em conclusão: se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para reestabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida para que o Estado seja capaz de exercer as funções atribuídas a cada um deles.

Tudo isso considerado, e porque no caso concreto, ao deferir a liminar objeto de análise, o juízo *a quo* acabou por se substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral, a suspensão de referida determinação impõe-se de rigor.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure “*até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública*”, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, acolho o pleito de aditamento da inicial, e, ato contínuo, **defiro** o pedido da União, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por



órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. nº 5031433-18.2018.4.03.6100.

Comuniquem-se, com urgência, os Relatores dos Agravos de Instrumento nº 5030825-84.2018.4.03.0000 e 5032244-42.2018.4.03.0000 e o juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

