



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de São José dos Campos

Rua Juiz David Barrilli, 85, Parque Residencial Aquarius, SAO JOSE DOS CAMPOS - SP - CEP:
12246-200

TEL.: (12) 39418640 - EMAIL: saj.1vt.sjcampos@trt15.jus.br

PROCESSO: 0010785-13.2018.5.15.0013

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉU: UNIÃO (AGU)

DECISÃO PJe-JT

"Onde haja uma decisão política legítima o Judiciário deve ser deferente. Onde não haja decisão política, ele pode avançar um pouco mais."

(Luís Roberto Barroso, em 05.06.2013, durante sabatina para o exercício do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal)

Relatório.

Trata-se de ação civil pública, com pedido liminar, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** contra a **UNIÃO** em 17/07/2018.

Atribui o MPT à causa o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Foi instaurado pelo Ministério Público do Trabalho o **inquérito civil nº 353.2018.15.002** para apurar a viabilidade jurídica de proteção do mercado de trabalho nacional, especificamente em relação aos postos de trabalho da EMBRAER e das empresas fornecedoras (Ids 2c52b06, 55ae3d0).

Em 02.05.2018 o MPT expediu **notificações recomendatórias à Embraer e à Boeing**, multinacional americana, relativas a salvaguardas trabalhistas no acordo comercial em discussão, obtendo como resposta de ambas as empresas que as tratativas estão em andamento, não havendo certeza se a transação será realizada (documentos ID bf9e346 a 0312139).

A União informou ao MPT, em resposta à **notificação recomendatória** que lhe foi encaminhada (a qual tinha por objeto a utilização das prerrogativas unilaterais que lhe confere a subscrição da ação ordinária de classe especial - "golden share" - para garantir a manutenção da fabricação e montagem final de aeronaves em território nacional, com preservação do nível de emprego no Brasil), que as negociações entre a BOEING e a EMBRAER estavam sendo acompanhadas por um Grupo de Trabalho designado pelo Governo Federal, composto de membros do Ministério da Fazenda, do Ministério da Defesa, do Comando da Aeronáutica e do BNDES e que seria observado o alcance legal proporcionado pela golden share - documentos ID c838aaf e 452d28e.

O MPT informa o **descumprimento pelas empresas BOEING e EMBRAER** do compromisso (assumido em audiência administrativa ocorrida em 14.06.2018 - Id 5db8170) **de comunicar ao MPT eventual novo fato relevante** que ocorresse antes da próxima audiência, designada para 20 de setembro, a pedido das empresas. Três semanas após a audiência, as empresas anunciaram ao mercado a definição do modelo de negócio, e não cumpriram o compromisso de comunicar imediatamente o MPT a respeito.

Outra **audiência administrativa foi realizada no dia 29.06.2018** (Id f1a4b32), para aclarar o conteúdo do posicionamento da União a respeito da notificação recomendatória. O representante do grupo de trabalho que acompanha as tratativas entre as empresas, Exmo. Sr. Major Brigadeiro Heraldo Luiz Rodrigues, declarou que a "golden share" não confere, no entendimento do grupo de trabalho, poderes com relação à preservação de postos de trabalho no segmento de aviação civil. Declarou ele, ainda, que a golden share poderá ser utilizada para preservação do setor de defesa e não para preservação de empregos da aviação comercial.

Pela declaração do representante, o MPT concluiu que a União não possui preocupação de Estado com a preservação dos empregos da EMBRAER e suas empresas fornecedoras no Brasil.

No dia 05.07.2018 as empresas divulgaram um resumo do "**memorando de entendimento**" de um acordo não vinculante sobre a compra pela BOEING de 80% do segmento de aviação comercial da EMBRAER, ficando a EMBRAER com participação de 20%. Tal memorando está juntado aos autos-Id 1c5ceca.

Há a menção nesse documento de que a sede, operações e gestão da "joint-venture" (consórcio de empresas independentes para a consecução de objetivo comercial comum) seriam mantidas no Brasil. Ressalta o MPT que em tal memorando (de caráter sigiloso) não há nenhuma garantia de cumprimento de tal promessa, e menos ainda de preservação de empregos.

Diante do quadro acima narrado, o MPT não obtendo êxito nas medidas administrativas, **propõe esta ação com o intuito de exigir da União providências concretas de intervenção nas negociações entre as empresas**, para preservação dos empregos no Brasil.

Menciona o MPT, sobre a EMBRAER, os números relativos à receita líquida, produção de aeronaves, recolhimento de impostos, postos de trabalho (documentos de Ids 9c9f773 a 9b97aaf). Salienta que a EMBRAER possui atualmente 18.434 empregados, sendo 15.711 no Brasil, e 4.574 trabalhadores terceirizados. As empresas controladas e coligadas à Embraer possuem outros 1.884 empregados. O MPT obteve dados do sistema CAGED do MTE, verificando que a EMBRAER tem 60 empresas fornecedoras que empregam 4.501 trabalhadores (documentos de Ids 6dd969d a 75efcd3). **O universo de pessoas envolvidas na atividade da EMBRAER ultrapassa 26.670 trabalhadores.**

Faz o MPT um **histórico da EMBRAER** desde sua criação em 1969, passando pela desestatização em 1994, até os dias atuais, salientando os investimentos públicos realizados. Uma publicação oficial do BNDES informa que, no período de 2001 a 2016, a EMBRAER foi a segunda empresa que mais recebeu financiamentos com juros subsidiados pelo estado, ela foi beneficiada pelo BNDES com financiamentos na ordem de R\$85,9 bilhões. No período pós privatização, o estado brasileiro investiu, de múltiplas formas, mais de uma centena de bilhões de reais na Embraer (documentos de Ids e5424cd a ec4e892).

O MPT alega que a Boeing deseja adquirir o segmento de avião comercial da Embraer como forma de dar uma resposta imediata à provocação de sua única real concorrente, a Airbus, que se tornou sócia majoritária da produção dos jatos *CSeries*, desenvolvidos por outra multinacional de destaque, a Bombardier (Ids 31db467 a 7211bfb).

Salienta o MPT que o negócio realizado com a BOEING não é vital para a EMBRAER, conforme declaração do próprio presidente da empresa (Id ceae9d4). Afirmou também o vice-presidente da EMBRAER que parcerias com conglomerados globais é um caminho, mas não o único para uma empresa como a Embraer (Id 86f5253). Ressalta o MPT que a EMBRAER poderia buscar outros parceiros, com relação aos quais possui a dianteira tecnológica, e não a BOEING com a qual está fadada a ocupar uma participação minoritária.

O principal ponto da inicial diz respeito ao risco de a BOEING optar, como controladora da nova empresa que será criada, por transferir toda ou parte da atividade de planejamento, desenvolvimento e construção de aeronaves e sistemas aeronáuticos para os Estados Unidos, fazendo minguar as atividades do Brasil, o que conduziria à perda de empregos e de tecnologia.

Para justificar a **existência de tal risco**, o MPT faz algumas considerações:

menção que a BOEING monta seus aviões comerciais exclusivamente no território dos Estados Unidos da América;

afirma que o fato de a mão de obra brasileira ser mais barata não é relevante para definir onde a BOEING produzirá seus aviões, porque se o custo da mão de obra fosse tão crucial à companhia, ela já teria transferido parte de sua produção para o México, por exemplo, bem próximo dos Estados Unidos, onde os salários na indústria são ainda menores que os do Brasil (Id a9264c7);

salienta que as fábricas da BOEING nos Estados Unidos têm plena capacidade de absorver a produção realizada nas fábricas do Brasil pela EMBRAER e que a BOEING, nos últimos anos, tem investido maciçamente para aumentar em muito sua capacidade produtiva (transcreve reportagem a respeito do assunto - página 39 da inicial);

alega que, se a empresa McDonnell Douglas (muito maior que a Embraer) comprada pela BOEING em 1996, desapareceu do mercado, outro não será o destino da EMBRAER;

aduz que produzir as aeronaves nos Estados Unidos é mais interessante para a BOEING para conseguir concorrer à altura com a AIRBUS, que produzirá aeronaves que, à luz da legislação dos Estados Unidos, serão produtos norte-americanos. Assim, os aviões da Boeing, produzidos no Brasil, estariam em condição menos favorável, perante a legislação dos EUA, com relação aos da Airbus;

afirma que a BOEING, que sofre com a falta de engenheiros qualificados, transferirá os engenheiros da EMBRAER para os Estados Unidos para desenvolverem não os projetos de aeronaves menores, mas os projetos de aeronaves que substituirão seus próprios aviões de maior porte. Reforça que a BOEING aproveitaria apenas os mais talentosos dos engenheiros e não os mais de 3.000 hoje empregados pela EMBRAER;

afirma que a BOEING certamente não comprará peças fornecidas pelas setenta empresas brasileiras hoje fornecedoras da EMBRAER (Id 5499d63). A BOEING possivelmente comprará das empresas com as quais já mantêm relações comerciais, que lhe proporcionam economia com ganhos de escala. Há indícios ainda de que há interesse da BOEING, juntamente com o governo norte-americano, de atrair para os Estados Unidos os fornecedores brasileiros de peças que lhes interessam, esvaziando o polo industrial aeroespacial brasileiro hoje sediado em São José dos Campos;

ressalta que a postura política do Exmo. Sr. Presidente da República dos Estados Unidos, Donald Trump, não permitirá que a BOEING produza aeronaves no Brasil nem contrate brasileiros para trabalhar a seu favor. Em discursos (pág. 59 da inicial) dentro das fábricas da BOEING, o presidente afirmou que as empresas devem produzir nos Estados Unidos, e contratar exclusivamente trabalhadores norte-americanos (Ids bfc1a44 e 55ab044). Salienta ainda o MPT que a BOEING é uma empresa totalmente dependente dos contratos que mantém com o governo norte-americano, não possuindo qualquer possibilidade de enfrentá-lo de forma direta. E que se a Presidência da República sugerir que a empresa deve produzir os jatos desenvolvidos pela Embraer em território americano, a companhia assim o fará.

Narra o MPT que a EMBRAER se associou à BOEING no pior momento da história, época em que há uma guerra comercial entre a China e os Estados Unidos, e a Boeing é uma das empresas norte-americanas que mais tem a perder com tal guerra comercial, segundo os meios de comunicação (notícias - pág. 56 da inicial), podendo ser alvo de medidas retaliatórias que comprometerão seu acesso ao mercado oriental, justamente um dos mais importantes do mundo, com enorme demanda futura por novas aeronaves.

Salienta o MPT que se confirmadas as retaliações comerciais que serão impostas pelo governo chinês à BOEING, a Embraer teria uma oportunidade única para ocupar o vácuo deixado pela BOEING (e que a Airbus terá dificuldade de, sozinha, preencher inteiramente), e poderia lançar-se ao desenvolvimento de aeronaves maiores, quiçá associando-se à empresa de aviação chinesa.

O MPT ressalta a necessidade de ser verificado se os interesses nacionais estão sendo devidamente levados em consideração pelas partes envolvidas, particularmente pela Embraer, que é a maior interessada. Afirma que os donos de 85% das ações da EMBRAER são grandes bancos internacionais, que não possuem, sequer remotamente, quaisquer preocupações relacionadas aos interesses, ou mesmo aos destinos do Brasil.

Afirma o MPT que a proposta apresentada por Boeing e Embraer prevê que o segmento de aviação comercial será transferido a uma nova empresa, na qual a Boeing terá participação social de 80%, e os segmentos de Defesa e Segurança e a aviação executiva permanecerão com a Embraer. Ou seja, os segmentos do negócio que permanecerão com a Embraer não são, atualmente, sustentáveis por conta própria, e só sobreviveram nos últimos anos graças aos recursos advindos da aviação comercial. Afirma o MPT, portanto, que não há certeza de sobrevivência do segmento de Defesa separado da aviação comercial.

Menciona ainda o MPT que a separação dos segmentos de avião comercial e de defesa também suscita dúvidas quanto ao futuro do Instituto Tecnológico de Aeronáutica e do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial. Afirma ainda que, sem eles, a Embraer não sobrevive, ao menos não da forma como funcionou até hoje, em toda a sua história.

Faz o MPT um relato do surgimento da "golden share", da qual a União é subscritora, conforme previsão no art. 9º do estatuto da EMBRAER (transcrito na pág. 77 da inicial), salientando que ela foi concebida como

forma de salvaguardar os interesses nacionais, particularmente para evitar a interrupção da atividade econômica no país, e evitar que o controle de empresas estratégicas caísse nas mãos de estrangeiros (Ids 94c7bb1 a 952eba1).

Cita um caso em que a simples detenção da "golden share" pelo Estado permitiu que ele tivesse maior poder de negociação para uma solução consensual, que resultou em um acordo político no qual a British Petroleum se comprometeu a não demitir empregados e não alienar ativos de titularidade da Britoil, negociação essa referente à oferta de aquisição de ações da Britoil apresentada em 1987 pela British Petroleum. Todavia, noticia que tal acordo político, não vinculativo, acabou por ser descumprido pela British Petroleum, sem que qualquer sanção lhe fosse imposta.

Por isso, salienta o MPT que não se pode, no Brasil, repetir o erro cometido no Reino Unido, de exigir uma obrigação sem a fixação de consequências para o caso de descumprimento. No caso concreto, Boeing e Embraer anunciaram o negócio prometendo "sede, operações e gestão da *joint-venture* sediadas no Brasil". Todavia, salienta o MPT, que tal promessa não veio acompanhada de garantias de que isso será, de fato, cumprido.

Menciona o MPT que, **em 1999**, o Governo brasileiro pretendeu vetar a alienação, pelos controladores da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. a um grupo francês, de 20% das ações ordinárias de emissão da companhia. Discutiu-se, na ocasião, se a alienação poderia ser qualificada como transferência de controle acionário e, nesse sentido, se estaria sujeita ao veto da União. Juntou o MPT o parecer da Advocacia-Geral da União referente ao assunto, particularmente os pontos em que se aborda o conteúdo da **Informação n. C-4/JUR/99, elaborada pela consultoria jurídica do Comando da Aeronáutica** (pág. 85 e seguintes da inicial).

Afirma o MPT que em 1999 se discutia a transferência de apenas 20% das ações a um grupo europeu, e isso teria sido visto como intolerável intromissão nos interesses do Brasil. Agora, o que é cogitado é a transferência de 80%, permitindo controle absoluto de todo o segmento que proporciona maior receita e lucro à empresa, e que o Governo Federal não veria nisso problema algum.

Notícia (reportagem na página 90 da inicial) ainda que poucos meses antes de surgirem as primeiras notícias sobre a intenção da Boeing comprar a Embraer, o então ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, encaminhou ao TCU consulta indagando, basicamente, se poderia ele próprio extinguir a "golden share" mantida pela União na Embraer e em outras companhias (Id b84b495). Tal consulta ainda não foi respondida pelo TCU. Há **parecer do Ministério Público de Contas** sobre o assunto (Id 5d2ede4)

Informa o MPT que o parecer da AGU, já anteriormente citado (pág. 91 da inicial), destaca, ainda, outro aspecto relevante do marco normativo criado durante o processo de privatização, que é, além da figura da "golden share", a introdução de restrições à participação de capital estrangeiro na Embraer (40% do capital votante, salvo autorização legislativa - Lei 8.031/90 - e a proibição de participação no leilão de concorrentes da EMBRAER). Ressalta que o impedimento legal criado na época da desestatização já está sendo violado,

pois mais de 85% do capital social da companhia está em mãos estrangeiras. Ressalta também que a venda de 80% da companhia viola a restrição de que concorrentes da EMBRAER venham a participar de seu capital.

Afirma o MPT que, embora os aspectos ligados à participação de capital estrangeiro na EMBRAER extrapolem o âmbito desta ação civil, a qual não buscaria impedir a realização do negócio, mas sim condicionar sua aprovação à exigência de salvaguardas trabalhistas, **haveria fundamentos que justificariam o veto de toda a operação.**

Salienta o MPT ser provável que, por conta da vedação legal de absorção da EMBRAER por uma concorrente estrangeira, as partes estejam apenas qualificando o negócio como "joint venture", mas que a denominação mascararia a venda e transferência do controle da empresa (Id 4593df4).

Afirma o MPT que o texto do art. 9º (inc. I e VI - relacionados ao negócio proposto) do estatuto da Embraer não menciona ou delimita seu alcance a "programas militares", os incisos são bem mais amplos, de modo que os **interesses nacionais relevantes passíveis de tutela, com base neles, não são apenas aqueles relacionados a questões militares.**

Cita o caso da multinacional canadense Bombardier, afirmando que a gigante francesa Airbus firmou com ela uma **verdadeira "joint venture"**, pois a parceria se restringe à produção dos jatos CSeries, e o **governo canadense exigiu e obteve a garantia**, inserida no plano contratual (firmado também com a participação estatal, que terá 19% de participação na "joint venture"), **de preservação da maior parte da produção** (inclusive o fundamental centro de desenvolvimento, que cria nova tecnologia) **e dos empregos no Canadá.** Transcreve reportagens sobre o assunto (págs. 96/97 da inicial).

Cita o MPT o **embasamento constitucional da sua pretensão**: art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho e da livre iniciativa, respectivamente); art. 3º (objetivos fundamentais da República); arts. 5º e 6º (ressalta o caráter fundamental dos direitos sociais); art. 7ª a 11 (desdobramentos do trabalho como direito fundamental social); art. 170 (inicia o Título VII do texto, "Da Ordem Econômica e Financeira", e seu Capítulo I, "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica"); art. 219 (Capítulo IV, "Da Ciência, Tecnologia e Inovação").

Cita também o MPT os **tratados internacionais ratificados pelo Brasil**, entre eles o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Culturais, mais especificamente o art. 6º; a Declaração Socioambiental do Mercosul, aprovada em 2015, cita trechos (pág.108 da inicial).

Transcreve precedente do C. Tribunal Superior do Trabalho (ED-RODC 30900-12.2009.5.15.000) em que se discute demissões em massa ocorridas precisamente na Embraer (pág. 108 da inicial).

Cita, por fim, os artigos 115 e 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas (págs. 109 a 111 da inicial).

Por tudo que expus, **postulao MPT o deferimento detutela de urgência, com fundamento no art. 12 da Lei 7.347/85, para que seja ordenado à UNIÃO que, quando receber a notificação à qualse refere o art. 9º, parágrafo 2º, do estatuto da Embraer S.A., verifique imediatamente se foram oferecidas garantias (passíveis de execução judicial, inclusive da obrigação de fazer, com fixação de astreintes pelo Juízo) de que a produção (desde o projeto até a montagem final) de aeronaves de uso comercial de até 150 assentos (segmento de mercado ao qual se dedica a Embraer), será mantida no Brasil, com a preservação dos empregos correspondentes a tal atividade no Brasil, sem prazo de término para a validade das garantias e sem possibilidade de retratação com relação a elas, e caso seja constatada a inexistência de garantias com tais contornos, comunique, em até 48 (quarenta e oito) horas do recebimento da notificação, o veto à operação por esse motivo, na forma prevista no art. 9º do estatuto social da EMBRAER, sob pena de multa diária de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), sem prejuízo da caracterização do crime de desobediência.**

Pede o Ministério Público do Trabalho, por fim, a condenação da União ao cumprimento, em definitivo, da obrigação requerida em tutela de urgência, com a cominação lá mencionada, revertendo-se eventuais multas em favor de projetos e iniciativas que favoreçam a geração de empregos nos municípios alcançados pelo território deste Fórum de São José dos Campos/SP, a serem selecionados e indicados na execução da sentença.

Relatei brevemente o caso.

Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Análise precária da competência em razão da matéria.

A presente ação civil pública veicula objeto que, em princípio, subsume-se à hipótese normativa do art. 109, I, da Constituição da República (por envolver obrigação de fazer postulada em face da União), inexistindo viabilidade jurídica de considerar a matéria abarcada por qualquer das hipóteses de incidência do art. 114 da Constituição.

Embora o MPT procure com a presente ação, em tese, tutelar interesses metaindividuais de trabalhadores, não há entre a coletividade tutelada e a União qualquer relação de trabalho, mas sim uma relação de cidadania ou de direito administrativo e constitucional.

Na Justiça Federal, ramo próprio do Ministério Público da União - o MPF - é que poderia ajuizar medida semelhante à presente, se fosse o caso, respeitada a independência funcional dos Exmos. Procuradores da República.

Também seria viável, em tese, a formação de **litisconsórcio ativo de *Ministérios Públicos*** (circunstância relativamente comum na Justiça Federal), já que o MP é instituição una (art. 127, §1º, da Constituição da República); as atribuições e os ramos do Judiciário perante os quais atua cada *ramo* do MP é que acarretam a divisão funcional do *Parquet*, na forma do art. 128 da Constituição.

Por outro lado, é também juridicamente viável a construção do entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho, no presente caso, decorre do disposto no **art. 83, III, da Lei Complementar 75/1993**, conquanto tal dispositivo genérico deva ser interpretado de maneira harmônica com a atribuição, pela Constituição, de competência especializada à Justiça do Trabalho. Vale lembrar que a distribuição de competências materiais entre os diferentes ramos do Poder Judiciário constitui, na ordem jurídica de 1988, **matéria tipicamente constitucional**.

O art. 129, III, parte final, da Constituição, por fim, também é elemento normativo que pode levar ao reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho, por serem os interesses de trabalhadores, em seu aspecto metaindividual, tuteláveis pela atividade específica do Ministério Público do Trabalho.

De qualquer maneira, em razão da cognição não exauriente que é própria dos pronunciamentos judiciais liminares sem a oitiva da parte contrária, não pretendo aqui esgotar todas as possíveis considerações cabíveis com relação à competência material, mas apenas expor que a matéria constitui questão sensível e discutível no caso concreto.

Feitas estas considerações, por ser *defensável* a competência da Justiça Especializada, decide-se em caráter preliminar por apreciar o mérito da tutela de urgência.

Assim, oferecer-se-á uma primeira manifestação substancial do Poder Judiciário para a relevante questão posta sob sua apreciação. Esta medida é conveniente não apenas em razão da urgência sublinhada pelo Ministério Público, mas também para contribuir com a segurança jurídica que se afigure processualmente possível, já que o MPT expôs a pretensão de ingressar com outras medidas judiciais decorrentes do mesmo tema, em desfavor das empresas, constituindo a presente ACP apenas uma das providências adotadas pelo *Parquet*.

Esta deliberação, portanto, ocorre sem prejuízo de eventual entendimento posterior, do Juiz signatário ou de outro Magistrado a quem incumba o julgamento do feito, pela incompetência da Justiça do Trabalho, embora a causa de pedir remota envolva questão trabalhista.

Assim, passo ao mérito.

2. Mérito da tutela de urgência.

A EMBRAER, Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., foi criada como organização estatal estratégica - entre outras razões, em função de sua relevante atuação no setor de Defesa militar. A multinacional é a menina dos olhos do Município de São José dos Campos, que muitos brasileiros conhecem por ser a "terra da Embraer" ou "terra do ITA", o Instituto Tecnológico de Aeronáutica, instituição acadêmica de excelência cujas atividades foram o berço da Embraer. Milhares de empregos diretos e indiretos, na indústria - *segmento em que a remuneração é notoriamente mais elevada e os contratos de emprego mais duradouros do que no setor terciário* -, orbitam em torno das atividades produtivas da Embraer.

Privatizada a empresa em 7 de dezembro de 1994, a União se valeu do mecanismo que então vigorava na Lei 8.031/1990, subscrevendo ação ordinária de classe especial. A situação evidencia que o setor *específico, restrito e avançado* de atuação da EMBRAER faz com que existam interesses de Estado na área. E que por isso o Estado se reserva poderes de veto, consolidados na ação ordinária de classe especial, em determinadas matérias, indicadas no estatuto.

A Lei 8.031 foi posteriormente revogada, o que não implicou a extinção da figura societária em questão, mas sim nova regulamentação analítica pela Lei 9.491/1997, hoje vigente. Além disso, o art. 17, §7º, da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), em redação conferida pela Lei 10.303/2001, atualmente também trata desta espécie anômala de ação, assim estabelecendo, *in verbis*: "*Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da Secretaria-Geral nas matérias que especificar.*"

Tais ações são conhecidas no mercado como "*golden shares*" e caracterizam, em sua essência, uma reserva de poderes de império pelo ente desestatizante, por razões de relevante interesse público, conquanto o Estado não subsista controlando a companhia.

É interessante a definição do instituto e o breve histórico apresentado em curto artigo do advogado Rafael Wallbach Schwind, *in verbis*:

"O instrumento das golden shares foi criado no Reino Unido para atender a algumas demandas econômicas e políticas que surgiram no processo de privatização de empresas que eram controladas pelo Estado.

Em virtude da crise de financiamento do Estado ocorrida na década de 1970, entendeu-se que uma das soluções seria conter os gastos públicos com as companhias sob controle estatal. Assim, a partir de 1979, o Governo Thatcher instituiu uma política de transferência desses ativos à iniciativa privada, que supunha-se ter melhor capacidade de geri-los. Ao mesmo tempo, obtinha-se com essa medida a desoneração dos cofres públicos.

Por outro lado, várias empresas sob controle estatal tinham uma importância estratégica e destinavam-se a perseguir valores fundamentais para o Estado. Havia a preocupação de que os novos controladores, privados, não teriam nenhum incentivo a zelar pelos interesses nacionais envolvidos nessas companhias.

Assim, a política de privatização precisava conciliar (i) a presumida maior eficiência econômica da iniciativa privada com (ii) a proteção de interesses estratégicos do Estado e ao bem-estar agregado às companhias que seriam transferidas ao controle privado.

Justamente para atingir esses objetivos, foi concebido o instrumento das golden shares.

Por meio da detenção de golden shares pelo Estado nas companhias privatizadas, o poder público, ao mesmo tempo em que permitia a assunção do controle pela iniciativa privada, com a consequente desoneração dos cofres públicos, teria prerrogativas específicas no interior da companhia como forma de resguardar os interesses estratégicos do Estado nas atividades, mas sempre sem prejudicar o funcionamento da empresa.

Em outras palavras, apesar de ser necessária a transferência do controle de certas companhias à iniciativa privada, o Estado entendia que era imprescindível manter um certo grau de intervenção estatal em virtude da importância estratégica das empresas para a economia e para a satisfação de necessidades essenciais. Não se podia permitir, por exemplo, que as companhias recém-privatizadas tivessem suas atividades interrompidas ou que o seu controle acionário fosse adquirido por estrangeiros, possivelmente por meio de aquisição hostil.

(*As golden shares: ações de classe especial*. Publicado em 19 de janeiro de 2018 no site de conteúdo jurídico migalhas.com.br)

No mesmo artigo, o autor aborda o caso da EMBRAER, expondo os amplos poderes de veto que foram reservados à União em 1994 por meio da "golden share". Transcrevo o trecho pertinente para aqui sintetizar a questão, já que tal matéria constitui, quanto à empresa em questão, fato já comprovado nos autos pela juntada do seu estatuto:

"Sob as normas estabelecidas pela lei 8.031, previu-se a emissão de ações de classe especial em três empresas privatizadas: (i) Companhia Eletromecânica Celma, (ii) Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - Embraer, e (iii) Companhia Vale do Rio Doce.

Em relação à Celma, o edital para alienação das ações de emissão da companhia (edital PND/A-02/91/CELMA) previa no item 7.1.3 que, após a privatização, seria reservada à União uma ação ordinária de classe B, com direito de aprovar qualquer alteração dos artigos do estatuto social (i) que tratavam do objeto social, (ii) que estabeleciam limites para participação de companhias aéreas no capital da empresa, e (iii) que tratavam da composição do Conselho de Administração e concedia à União a prerrogativa de indicar um de seus membros.

No tocante à Embraer, o edital (PND-A-05/94/Embraer) de alienação de ações previa no item 2.2.1 o seguinte: "deverá ser criada "golden share", a ser detida exclusivamente pela União, com veto nas seguintes matérias: I - mudança do objeto social; II - alteração e/ou aplicação da logomarca da empresa; III - criação e alteração de programas militares que envolvam - ou não - a República Federativa do Brasil; IV - capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares; V - interrupção do fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares; VI - transferência do controle acionário; VII - quaisquer modificações no estatuto social que alterem os arts. 9 e 15 e seus parágrafos, ou quaisquer vantagens, preferências ou direitos atribuídos à "golden share".

Em relação à Vale do Rio Doce, o edital de privatização (PND/A-01/97/CVRD) estabelecia que a União permaneceria titular de participação direta e indireta na empresa. A participação direta seria representada por ação de classe especial emitida pela companhia, que garantiria à União o direito de veto nas deliberações da assembleia geral que tivessem por objeto: (i) alteração da denominação social; (ii) mudança da sede social; (iii) mudança do objeto social no que se refere à exploração mineral; (iv) liquidação da companhia; (v) alienação ou encerramento de determinadas atividades; e (vi) quaisquer modificações dos direitos atribuídos à ação de classe especial da companhia. Já a participação indireta se daria por meio de ação preferencial de classe "A" emitida pela sociedade adquirente das ações objeto do leilão, e conferiria à União o direito exclusivo de deliberar sobre as seguintes matérias em Assembleia Geral: (i) alteração do objeto social; (ii) modificações nas regras sobre limites de participação individual ou conjunta de acionistas em seu capital; (iii) liquidação, dissolução, transformação, cisão, fusão ou incorporação por outra sociedade; (iv) modificações nas regras de desconcentração aplicáveis a seus acionistas; (v) alienação, oneração ou transferência de ações ordinárias ou de quaisquer valores mobiliários permutáveis em ações ordinárias do capital da Companhia Vale do Rio Doce de propriedade da sociedade, exceto ações obtidas fora do âmbito do leilão; e (vi) qualquer modificação nos direitos atribuídos à ação preferencial de classe "A". Essa ação preferencial de classe "A" emitida pela companhia vencedora do leilão vigoraria por cinco anos e seria atribuída ao BNDES Participações S.A., que deveria exercer os direitos assegurados por ela sempre no interesse da União." (destaquei)

Pois bem.

Este caso não deixa de envolver um dos temas mais discutidos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional contemporâneos: a **judicialização das políticas públicas** e a possibilidade de o Poder Judiciário interferir em escolhas do administrador que, em princípio, são discricionárias.

A pretensão veiculada pelo Ministério Público do Trabalho é de **emissão de vontade judicial condicionante para a União**, detentora da "golden share", para que (i) a acionista veicule **exigências protetivas** do mercado de trabalho local para avaliar o possível negócio bilionário que se avizinha, entre a Embraer e a Boeing; (ii) sucessivamente, caso não sejam oferecidas as salvaguardas pretendidas pelo MPT, **seja compelida a União a vetar o negócio**.

Sobre o tema de fundo (a **judicialização de questões de governo**), muito já se publicou em sede doutrinária. A decisão judicial adequada nestes casos é sempre aquela que tenha o mérito de preservar a independência harmônica entre os Poderes do Estado. O pronunciamento judicial também não pode subtrair do Judiciário, na prática, a possibilidade de apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direitos. E nem deve perder de vista a centralidade do Poder Judiciário na ordem constitucional vigente; trata-se do Poder de Estado a quem incumbe fixar os limites de atuação do Legislativo e do Executivo, mas que deve conhecer o seu próprio âmbito de atuação, o qual, embora amplo, é também limitado.

No caso sob apreciação, por maior que seja a **densidade normativa** do conjunto de relevantes princípios e normas invocadas pelo MPT, **não é juridicamente viável dele extrair a conclusão de que a União tem a obrigação jurídica de vetar** a transferência do controle acionário (PND-A-05/94/Embraer, item VI) ou outro negócio qualquer, como a formação de *joint venture*, **caso não sejam oferecidas as salvaguardas pretendidas pelo Ministério Público do Trabalho**.

É dizer: a União pode fazê-lo, se assim o pretender, seja para preservar postos de trabalho no Brasil, seja por outras razões, exclusivas ou suplementares. O **ato político discricionário** de vetar a negociação, ou de impor politicamente certas condicionantes, aliás, não depende de *formalização* jurídica das razões do Governo Federal.

A decisão, portanto, é puramente **política** e discricionária.

Diversos setores da sociedade, por certo, concordam com a necessidade de impedir qualquer transação que redunde na redução dos níveis de emprego ou transferência de unidades produtivas para o exterior. Outros setores podem acreditar que a manutenção dos postos de trabalho não deve decorrer de um ato político unilateral, mas sim de encontrar o novo controlador, no Brasil, condições favoráveis para produzir localmente.

Em São José dos Campos e região, aliás, posso assegurar que a Boeing encontrará mão de obra de primeiríssima qualidade, além de um moderno ambiente de negócios com as indústrias que são hoje fornecedoras da Embraer. Encontrará o Instituto Tecnológico de Aeronáutica, o ITA, instituição acadêmica de ponta. Encontrará um povo laborioso e empreendedor.

Não ignoro a relevância do conjunto normativo invocado pelo MPT, indicado acima, no relatório desta decisão. Observo, no entanto, que tal conjunto é essencialmente principiológico, não sendo cabível emprestar aos princípios jurídicos efeitos que suprimam a eficácia natural de regras cuja aplicação e interpretação não demandam atividade hermenêutica complexa, como é o caso das leis que introduziram a figura da "golden share" no direito societário brasileiro.

Aqui, utilizo as expressões "princípios" e "regras", acima destacadas, como espécies do gênero norma, na taxonomia consagrada pelo Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila, do Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em seu *Teoria dos Princípios - Da definição à aplicação dos princípios jurídicos* (3ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004).

Ao complexo processo de "compra" da Embraer pela Boeing - ou de formação da joint-venture - não é viável, portanto, impor a condicionante judicial pretendida pelo Ministério Público. Fazê-lo seria subtrair da "golden share" a sua característica essencial, que é, como já expus, a de reservar à União poderes de império, essencialmente discricionários.

Por tais fundamentos, **INDEFIRO A LIMINAR** postulada.

Intime-se o MPT, observadas as prerrogativas legais.

São José dos Campos/SP, em 24.07.2018.

Bernardo Moré Frigeri

JUIZ DO TRABALHO

