

A AÇÃO DE CLASSE ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE SOBERANIA ECONÔMICA: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO

THE GOLDEN SHARE AS AN INSTRUMENT OF ECONOMIC SOVEREIGNTY: AN ANALYSIS OF THE BRAZILIAN CASE

*Rodrigo Oliveira Salgado**

*Fábio Sampaio Mascarenhas***

*Marcus Vinicius Silva de Oliveira****

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a análise da ação de classe especial como instrumento para a soberania econômica do país. Questiona-se por meio dela se, juridicamente, há possibilidade de imposição de uso, ao Poder Executivo, do poder de veto inerente à ação de classe especial nos casos em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma empresa estatal represente um risco à soberania nacional. A hipótese é que com base no princípio da soberania econômica (art. 170, I), há uma obrigação expressa à administração ao veto, no caso em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma empresa nacional, prejudique o mercado interno (art. 219). Adota-se como método de análise a verificação bibliográfica dedutiva, somada à análise indutiva do caso mais relevante em que se propôs a extinção de uma ação de classe especial no Brasil: a *joint venture* entre a Embraer e a Boeing. Concluiu-se que nos casos em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma

* Doutor e mestre em Direito Econômico pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Departamento de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade Nove de Julho. Advogado. E-mail: rodrigo.salgado@mackenzie.br.

** Mestrando em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Municipal pela Escola Paulista de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado e consultor tributário em São Paulo. E-mail: fabiomascarenhas@usp.br.

*** Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Consultor Tributário em São Paulo. E-mail: mvsoliveira7@hotmail.com.

empresa nacional representar um risco à soberania econômica, há possibilidade de imposição de uso do poder de veto ao Poder Executivo, em caso de omissão ao Congresso Nacional e subsidiariamente ao Poder Judiciário, em decorrência do caráter impositivo do princípio constitucional da soberania econômica.

Palavras-chave: *Golden Share*. Soberania econômica. Paralelismo das formas.

ABSTRACT

This article aims to analyze the golden share as an instrument for the economic sovereignty. It argues if, legally, there is a possibility of imposition of the veto power, inherent in the golden share, considering the Brazilian constitutional-economic order. In front of these questions, it is hypothesized based on the principle of economic sovereignty (article 170, I), there is an express obligation to the veto, in case of a corporate reorganization (merger, acquisition, joint venture, etc.) of a foreign company with a national state-owned company, is detrimental to the internal market (article 219). It uses as its method the deductive bibliographic verification, added to the inductive analysis of the most relevant case in which it was proposed to terminate a golden share in Brazil: the joint venture between Embraer and Boeing. It concludes that in cases where a joint venture of a foreign company with a national company represents a risk to economic sovereignty, there is the possibility of imposing the use of veto power on the Executive Power, in case of omission in the National Congress and in the alternative. Judiciary, due to the enforceable nature of the constitutional principle of economic sovereignty.

Keywords: Golden Shares. Economic sovereignty. Parallelism of forms.

INTRODUÇÃO

No dia 05 de julho de 2018, representantes da empresa brasileira EMBRAER e da empresa norte-americana BOEING assinaram um memorando de entendimentos que consubstancia um fechamento de uma *joint venture* dialogada desde o ano anterior entre as companhias¹. Nele, prevê-se a criação de uma empresa da área de aviação comercial, que tinha como divisão de seu capital social a proporção de oitenta por cento para a empresa norte-americana e vinte por cento à brasileira, o que dava o controle a primeira, além de uma *joint venture* na área de defesa.

Frente a tal cenário, o presente artigo, diante da dimensão do caso, pretende analisar a relevância do instrumento da ação de classe especial para a soberania

¹ Vale ressaltar que a operação foi apresentada pelas companhias como sendo um conjunto de *joint ventures*. Porém, nada indica que seja impossível tratar a operação como uma aquisição indireta da Embraer pela Boeing.

econômica nacional². Para tanto, dois questionamentos são levantados: (i) é possível juridicamente, no que tange ao poder de veto inerente da ação de classe especial³, considerando a ordem constitucional-econômica brasileira, uma omissão do Poder Executivo Federal? (ii) caso essa omissão ocorra, o Congresso Nacional teria competência para analisá-la?

Diante de tais questionamentos, tem-se como hipótese que com base no princípio da soberania econômica (art. 170, I), há uma obrigação expressa à administração ao veto, no caso em que uma *joint venture* ou uma reorganização societária (fusão, aquisição, *cisão*, etc.) de uma empresa estrangeira com uma estatal nacional, prejudique o mercado interno (art. 219). Caso essa obrigação não seja exercida, caberá ao Congresso Nacional, por força do princípio do paralelismo das formas, e como expressão da soberania popular, essa designação. Restando ainda, ao Poder Judiciário, no exercício do poder subsidiário que lhe cabe, uma última decisão para a proteção da soberania econômica.

A fim de corroborar, ou não, essa hipótese, têm-se no primeiro item aportes sobre o surgimento da *golden share* frente à conjuntura que motivou essa criação. No segundo item, delinea-se o contexto que motivou o surgimento da ação de classe especial no Brasil. Por fim, destaca-se com maior detalhamento o caso Embraer-Boeing e os dispositivos constitucionais relevantes à soberania econômica, de modo a explicitar a intrínseca relação entre a extinção de uma *golden share* e a violação desses dispositivos.

A ORIGEM DAS AÇÕES DE CLASSE ESPECIAL (GOLDEN SHARES) E O NEOLIBERALISMO

A Ação de Classe Especial, ou *golden share*, é um mecanismo que tem por função a realização da transferência do controle societário das companhias

² Aqui a expressão soberania econômica nacional aparece, em diálogo com o que propõe Gilberto Bercovici, como a supremacia de um Estado-Nação caracterizada pela expressão da vontade do povo, manifestada por um poder constituinte e consubstanciada pela Constituição, em sua dimensão econômica. Na Constituição Federal de 1988, a soberania econômica é representada sobretudo pelo postulado da soberania nacional no capítulo referente à Ordem Econômica (art. 170, I), mas o termo também aparece como um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para Uma Crítica do Constitucionalismo*. São Paulo. Quarter Latin, 2008, p. 22-24. Não se pretende aqui esgotar a discussão histórica das *golden shares*, ou mesmo verificar todos os poderes relativos ao instrumento. Portanto, os questionamentos trazidos têm como foco a ‘ação de ouro’ como instrumento de soberania econômica do país. A questão específica acima se torna extremamente contemporânea e relevante visto o cenário acima descrito.

³ O poder de veto no Brasil é uma reserva que se confere à União para decidir sobre assuntos estratégicos e de interesse nacional dentro das empresas privatizadas. Assim, mesmo após concretizada uma privatização, em decorrência do interesse público e da soberania nacional, teria a União por meio da ação de classe especial o poder de vetar determinadas decisões que fossem contrárias ao interesse do país.

estatais, mantendo sob controle do Estado poderes que resguardem os interesses nacionais, de modo a impedir a participação de empresas estrangeiras em setores estratégicos da economia, por isso designada “ação de ouro”. Na prática, a ação se constituía de um título acionário que representava uma unidade do capital social, de forma a atribuir ao Estado, seu titular, prerrogativas especiais, desproporcionais a sua participação, a fim de impedir o ingresso de acionistas estrangeiros na companhia, satisfazendo assim o interesse público⁴.

A compreensão da sua importância é intrinsecamente associada à conjuntura histórica em que a ação se estabeleceu. Seu surgimento se dá na década de 1970, em um contexto de avanço da financeirização⁵ e do neoliberalismo⁶, momento em que as privatizações entraram no debate global por meio da premissa

⁴ KRUEGER, Juliana. *Origem e desenvolvimento das Golden Shares*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 187-238 jan./dez. 2008, p. 186.

⁵ O debate internacional sobre a financeirização do capital é extenso. Como aponta Gerald Epstein, há ao menos três vertentes de entendimento sobre o fenômeno: os que entendem como o controle político da classe rentista sobre as demais, na linha de Hielferding; aqueles que percebem a financeirização como a dominância dos sistemas financeiros dos mercados de capitais, e; aqueles que entendem como sendo a dominância do *shareholder value* sobre a gestão corporativa. Para todo o debate, vide EPSTEIN, Gerald E. *Financialization and the World Economy*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2007, especialmente as páginas 3 e 4.. Vide também sobre a financeirização: BRAGA, José Carlos de S. “Financeirização Global: o padrão sistêmico de riqueza do capitalismo contemporâneo”. In: TAVARES e FIORI (Orgs.). *Poder e Dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 196; KRIPPNER, G. *The financialization of the American economy*. *Socio-Economic Review*, 3, 2005, pp. 173-208; CHESNAIS, François. *A Finança Mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo, Boitempo, 2005, pp. 35-36; PAULANI, Leda Maria. Não há saída sem a reversão da financeirização. *Estud. av.*, São Paulo, v. 31, n. 89, p. 29-35, abril 2017, pp. 30-32; WILLIAMSON, J. What Washington Means by Policy Reform. In: WILLIAMSON, J. (Org.). *Latin American Adjustment: How Much has Happened?* Washington: Institute for International Economics, 1990, pp. 7-8; VICENTE, Maximiliano Martin. *História e comunicação na ordem internacional*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 127.

⁶ Uma visão interessante para definir o neoliberalismo é a de Octavio Ianni ao explicar que: “O neoliberalismo compreende a liberação crescente e generalizada das atividades econômicas, englobando produção, distribuição, troca e consumo. Funda-se no reconhecimento da primazia das liberdades relativas às atividades econômicas como pré-requisito e fundamento da organização e funcionamento das mais diversas formas de sociabilidade, compreendendo não só as empresas, corporações e conglomerados, mas também as mais diferentes instituições sociais. “Neo” liberalismo porque se impõe e generaliza em escala mundial, alcançando inclusive os países nos quais se havia experimentado ou continua a se experimentar o regime socialista ou o planejamento econômico centralizado. Sob o neoliberalismo, reforma-se o Estado tanto dos países que se haviam organizado em moldes socialistas como os que sempre estiveram organizados em moldes capitalistas. Realizam-se a desregulamentação das atividades econômicas pelo Estado, a privatização das empresas produtivas estatais, a privatização das organizações e instituições governamentais relativas à habitação, aos transportes, à educação, à saúde e à previdência. O poder estatal é liberado de todo e qualquer empreendimento econômico ou social que possa interessar ao capital privado nacional e transnacional.” IANNI, Octávio. *Globalização e Neoliberalismo*. *São Paulo em Perspectiva*, 12, 1998, pp. 27-28.

de que ao transferir aos particulares o controle de empresas estatais, adicionaria aos seus ativos maior valor e aumentaria, em corolário, seu bem-estar agregado⁷.

Diante de tal função, o primeiro lugar a adotar, no ano de 1979 a *golden share* foi o Reino Unido de Margareth Thatcher. Naquele contexto, o grande fator para a aplicação da *golden share* foi a influência das ideias neoliberais que pregavam a necessidade de diminuir os gastos públicos, sobretudo em decorrência da crise econômica que enfrentou o Reino Unido entre o final da década de 1970 e o início da década de 1980. Essa influência se demonstra também na pretensão do governo de diminuir a intervenção estatal seja na administração das empresas, seja no poder sindical de trabalhadores estatais. Além das premissas de competitividade e eficiência a que deveriam cumprir as empresas estatais; da dispersão da propriedade acionária pelos trabalhadores e a redução dos empréstimos concedidos pelo *Public Sector Borrowing Requirement (PSBR)*⁸.

Assim, frente a esse cenário de diminuição do intervencionismo estatal, a *golden share* representou um influente mecanismo jurídico de proteção dos interesses estatais em diversos casos de privatização que lá ocorreram. Como exemplos podem ser mencionados o caso da *British Aerospace*, em 1981, da *Cable & Wireless*, também em 1981, da *Amersham International*, em 1982, da *Britoil*, em 1982, da *Sealink*, em 1984, da *Enterprise Oil*, em 1984, da Jaguar, em 1984, da *British Telecom*, em 1984, da *British Gas*, em 1986, da *Rolls-Royce*, em 1987, da *British Airports Authority*, em 1987, da *British Petroleum*, em 1987, da *National Power*, em 1993, e da *British Steel*, em 1998⁹.

⁷ KRUEGER, Juliana. Origem e Desenvolvimento das Golden Shares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103, p. 187-238, jan./dez. 2008, p. 188.

⁸ KRUEGER, Juliana. Origem e Desenvolvimento das Golden Shares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p. 187-238 jan./dez. 2008, p. 186.

⁹ “A Inglaterra foi pioneira na adoção da política de privatização, tendo privatizado a BT logo no início da década de 1980, como apresentado na figura a seguir. A Argentina seguiria pelo mesmo caminho alguns anos depois, privatizando sua empresa de telefonia no início da década de 1990. Ao contrário da Inglaterra, que abdicou da *golden share* apenas em 1997 e adotou um modelo de venda gradual, a Argentina não optou por manter ações de classe especial após a privatização do controle acionário. Por seu turno, França e Brasil privatizaram suas empresas apenas na segunda metade dos anos 1990, quando o ambiente de concorrência internacional já estava mais claro e se podia aproveitar da experiência dos países pioneiros. Na França, entretanto, a privatização foi apenas parcial. A societização da empresa, como foi chamado na época, lembra de certa forma o modelo adotado no Brasil antes da privatização.” FERRAZ, Alexandre Sampaio. Privatização e processo decisório. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 2, p. 425-469, June 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582009000200005&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Aug. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000200005>; COX, Gary. (1987), *The Efficient Secret: The Cabinet and the Development of Political Parties in Victorian England*. New York/London, Cambridge University Press; LIJPHART, Arendt. (1999), *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty Six Countries*. New Haven, Yale University Press.

A origem do conceito de poder de veto se confunde com a origem da própria ação, por ser desta uma característica intrínseca. Surge ele no Reino Unido como uma atribuição ao Estado de vetar a dissolução de uma empresa estatal ou a criação de novas ações. O exemplo mais clássico do exercício desse poder naquele país, foi na aquisição da *Britoil* pela *British Petroleum* no ano de 1987. Naquela oportunidade, frente a esse obstáculo gerado pela ação, houve um acordo político para firmar a aquisição¹⁰.

Um outro país de referência para a compreensão dessa ação foi a França em que a chamada *action spécifique* foi instituída pela Lei n. 86. 912 de 06 de agosto de 1986, no contexto da primeira etapa do programa francês de privatizações datado entre 1986 e 1988, com os objetivos de diminuição do déficit público e promoção do desenvolvimento de um *capitalisme populaire*, ligado ao mercado de valores mobiliários. Alguns exemplos práticos de sua aplicação ocorreram na *Société National Elf-Aquitaine*, em 1986, na *Compagnie des Machines Bull*, em 1987, na *Agence Havas*, também em 1987 e na *Société Matra*, também em 1987, da *Thomson S.A* e da *Thomson CSF*, em 1997¹¹.

A chamada *action spécifique*, por meio do artigo 7º, da Lei n. 93.923, garantiria ao Estado francês o poder de veto nas deliberações que envolvessem cessão ou oneração de ativos da companhia, capazes de atentar contra os interesses nacionais, veto esse que poderia ser exercido segundo procedimento previsto no Decreto n. 93.1296¹².

Na Itália, a chamada *poteri speciali* surgiu por meio do Decreto-Lei n. 332, de 31 de maio de 1994, alterado e convertido na Lei n. 474, de 30 de julho de 1994. A grande inovação do modelo italiano refere-se a não dependência de titularidade da

¹⁰ FERRAZ, Alexandre Sampaio. Privatização e processo decisório. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 2, p. 425-469, June 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582009000200005&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Aug. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582009000200005>; COX, Gary. (1987), *The Efficient Secret: The Cabinet and the Development of Political Parties in Victorian England*. New York/London, Cambridge University Press; LIJPHART, Arendt. (1999), *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty Six Countries*. New Haven, Yale University Press; KRUEGER, Juliana. Origem e desenvolvimento das *golden shares*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p. 195-238 jan./dez. 2008, p. 188.

¹¹ BORDE, Dominique; PONCELET, Aline. Le nouveau programme de privatisation français de 1993 une importante evolution des techniques de mise en vente sur les marchés financiers. *Rivista delle Società*, milano, n. 39, fasc. 1-2, p. 269-302, genn./apr. 1994; KRUEGER, Juliana. Origem e desenvolvimento das *golden shares*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p. 218-238 jan./dez. 2008, p. 199.

¹² BORDE, Dominique; PONCELET, Aline. Le nouveau programme de privatisation français de 1993 une importante evolution des techniques de mise en vente sur les marchés financiers. *Rivista delle Società*, milano, n. 39, fasc. 1-2, p. 269-302, genn./apr. 1994; KRUEGER, Juliana. Origem e desenvolvimento das *golden shares*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p. 218-238 jan./dez. 2008, p. 199.

empresa privatizada das ações que integralizavam o capital social. Previa-se também no instituto que antes da transferência do controle acionário da empresa estatal aos particulares, especificamente nos setores de defesa, transporte, telecomunicações, energia e outros serviços públicos, poderia haver uma submissão à reforma estatutária, a fim de inserir no estatuto social uma cláusula com um *poteri speciali*, sendo designação do Conselho de ministros determinar quais sociedades se sujeitariam a essa reforma. Três casos paradigmáticos do instituto foram os casos da privatização da Eni s.p.a, em 1995, da Stet, s.p.a, e da Telecom Itália s.p.a em 1997¹³.

No *poteri speciali* italiano previa-se o veto nas deliberações que tivessem por objeto a dissolução, cisão ou fusão da companhia, a transferência de estabelecimento empresarial, a mudança da sede social para o exterior, a alteração do objeto social e a modificação da cláusula estatutária relativa aos *poteri speciali* (cf. alínea “c” do art. 2, comma 1, do Decreto-lei n. 332)¹⁴.

Desse modo, os exemplos externos mais relevantes da utilização da “ação de ouro” estão contextualizados em um cenário neoliberal, em que a diminuição da intervenção estatal acompanhada de privatizações de empresas que atuam em setores econômicos estratégicos, ameaça o interesse público. No Brasil, esse processo possui características similares. Com o avanço do neoliberalismo no país a partir da década de 1990 é incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND) a previsão legal da Ação de Classe Especial.

Desse modo, no item a seguir abordaremos de que modo se deu o avanço do neoliberalismo no Brasil, de modo a contextualizar a inserção na década de 1990 da ação em nosso ordenamento jurídico.

¹³ Conforme sintetiza Juliana Kruger: “ (...) Competiria, porém, ao ministro da Fazenda, ouvidos alguns outros ministros, especificar, em decreto, os poderes que se pretendia assegurar ao Estado, dentre os (i) direito de aprovar previamente (gradimento) a aquisição de participação relevante na companhia a ser privatizada, participação essa correspondente a pelo menos % do capital votante (cf. alínea “a” do art. 2, comma 1, do Decreto-lei n.332); (ii) direito de aprovar a celebração de acordos ou pactos para-sociais que envolvessem ações com direito a voto representativas de, no mínimo, % do capital votante (cf. alínea “b” do mesmo dispositivo); (iii) veto nas deliberações que tivessem por objeto a dissolução, cisão ou fusão da companhia, a transferência de estabelecimento empresarial, a mudança da sede social para o Exterior, a alteração do objeto social e a modificação da cláusula estatutária relativa aos *poteri speciali* (cf. alínea “c” do art. 2, comma 1, do Decreto-lei n.332); (iv) eleição de no mínimo um administrador da companhia, observado o limite de um, quarto dos membros do Conselho de administração, e de um membro do Conselho Fiscal (cf. alínea “d” do mesmo dispositivo)”. KRUEGER, Juliana. *Origem e desenvolvimento das golden shares*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 215-238 jan./dez. 2008, p. 203.

¹⁴ BELVISO, Francesco. *La nomina da parte dello stato degli amministratori delle società privatizzate* (art. 2, comma 1º, lett. d legge n. 474/1994). In: maRaSÀ, gioio (Org.). *Profili giuridici delle privatizzazioni*. torino: g. giappichelli editore, 1997. pp. 103-110. SODI, Jacopo. *Poteri speciali, golden share e false privatizzazioni. rivista delle società*, milano, n. 41, fasc. 2-3, p. 368-404 mar./giugno 1996. p. 377; KRUEGER, Juliana. *Origem e desenvolvimento das golden shares*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 218-238 jan./dez. 2008, p. 204.

O PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO (PND) E O SURGIMENTO DAS AÇÕES DE CLASSE ESPECIAL NO BRASIL

No início da década de 1990, ao término do governo de José Sarney (1985-1990), o debate desenvolvimentista era visto como sinônimo de atraso. O Estado era tido como ineficiente, inclusive em setores estratégicos, em contraponto a uma iniciativa privada que aparecia como representação do dinamismo e da eficiência. O momento era marcado politicamente pela posse de Fernando Collor – primeiro presidente eleito desde 1960 – a inflação superava os 80% ao mês e a economia encontrava-se estagnada. O discurso de Collor foi pautado em denunciar a corrupção, atender às camadas desfavorecidas da sociedade e promover reformas estruturais. No entanto, tais reformas romperam com o modelo brasileiro baseado em elevada intervenção estatal e proteção tarifária¹⁵.

Lavínia Barros Castro afirma que os planos econômicos Collor I e II não somente fracassaram em eliminar a inflação, como, também, resultaram em recessão e perda de credibilidade das instituições de poupança. Esse “processo de reformas” iniciado no governo Collor, teve continuidade no governo Itamar Franco (1992-1995), este, responsável por estabelecer as bases do programa de estabilização que marcou o governo Fernando Henrique Cardoso¹⁶.

O período denotou uma mudança do modelo de desenvolvimento que se inicia sobretudo na década de 1970, momento em que, conforme aduz André Ramos Tavares, houve um declínio da força do Estado para implementar suas decisões, que ganhou contornos dramáticos diante da chamada “globalização econômica” e da sua intensa mobilidade responsável por promover a força do capital internacional¹⁷.

¹⁵ COSTA, Glória Maria Moraes da. O BNDES nos Anos 1987-1990. *Memórias do Desenvolvimento*, ano 5, n. 5, pp. 61-106, 2016, p. 74.

¹⁶ CASTRO, Lavínia Barros. *Privatização, Abertura e Desindexação: A primeira metade dos anos 90*. In: *Economia Brasileira Contemporânea (1995-2014)*. Editora Campos Elsevier, 2005. pp. 139-142.

¹⁷ TAVARES, André Ramos, “Fações privadas e política econômica não-democrática da ditadura brasileira”, *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, maio/agosto 2015, pp. 1047-1066; Vide também: CASTRO, Lavínia Barros. *Privatização, Abertura e Desindexação: A primeira metade dos anos 90*. Em: *Economia Brasileira Contemporânea (1995-2014)*. Editora Campos Elsevier, 2005, p. 143. Vide também: CASTRO, Lavínia Barros. *Privatização, abertura e desindexação: a primeira metade dos anos 90*. Em: *Economia Brasileira Contemporânea (1995-2014)*. Editora Campos Elsevier, 2005, p. 143. Para um aprofundamento nas questões da globalização e financeirização vide: SANTOS, C.R.S; SANFELICI, Daniel. Caminhos da produção financeirizada do espaço urbano: a versão brasileira como contraponto a um modelo. *Cidades (Presidente Prudente)*, v. 12, p. 4-34, 2016, p. 7; BRAGA, José Carlos de S. “Financeirização Global: o padrão sistêmico de riqueza do capitalismo contemporâneo”. In: TAVARES e FIORI (Orgs.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 196; KRIPPNER, G. *The financialization of the Ame-*

No âmbito legislativo, por meio da Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990, criou-se o Programa Nacional de Desestatização (PND). Nele, contava-se como objetivos fundamentais a reordenação da posição estratégica estatal perante o domínio econômico, por meio de transferência à iniciativa privada de atividades supostamente mal exploradas pelo poder público; a redução da dívida pública, de modo a concorrer para sanear as finanças do setor público, por meio de retomada dos investimentos nas empresas privatizadas; a contribuição para a modernização do parque industrial brasileiro, de modo a ampliar sua competitividade e reforçar a capacidade empresarial nos vários setores da economia; a limitação da concentração dos esforços da administração pública nas atividades em que a presença do Estado fosse fundamental para a consecução das prioridades nacionais; e a contribuição para que o mercado de capitais fosse fortalecido, por meio do acréscimo de ofertas de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que seriam privatizadas¹⁸.

No que tange à Ação de Classe Especial, essa lei dispõe competência da Comissão Diretora para a criação da ação (artigo 6º, XIII)¹⁹, que seria subscrita pela União (artigo 6º, § 2º)²⁰. Além disso, em seu artigo 8º, destaca-se a previsão de que sempre que houvessem razões que o justifiquem, a União deteria, direta ou indiretamente, ações de classe especial do capital social de empresas privatizadas, que lhe conferiam poder de veto em determinadas matérias, as quais deveriam ser caracterizadas nos estatutos sociais das empresas. Esse dispositivo legal foi posteriormente regulamentado pelo Decreto n. 1.204, de 29 de julho de 1994, que dispôs em seu artigo 43 no sentido de que ainda que houvesse razões que justificasse, a União deteria ações de classe especial do capital social de sociedade privatizada, que confeririam poder de veto de determinadas matérias previstas no estatuto²¹.

rican economy. Socio-economic Review, 3, 2005, pp. 173-208; CHESNAIS, François. *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo: Boitempo, 2005, pp. 35-36; PAULANI, Leda Maria. Não há saída sem a reversão da financeirização. *Estud. av.*, São Paulo, v. 31, n. 89, p. 29-35, abril 2017, pp. 30-32; WILLIAMSON, J. What Washington Means by Policy Reform. In: WILLIAMSON, J. (Org.). *Latin American Adjustment: How Much has Happened?* Washington: Institute for International Economics, 1990, pp. 7-8; VICENTE, Maximiliano Martin. *História e comunicação na ordem internacional*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 127; FURTADO, Celso. A Reconstrução do Brasil. *Folha de São Paulo*, domingo, 13 de junho de 1999. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi13069914.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990; Revogada pela Lei n. 9.491 de 1997.

¹⁹ “Art. 6º Compete à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização. (...) XIII – sugerir a criação de ações de classe especial e as matérias que elas disciplinarão, nas condições fixadas nos §§ 1º e 2º deste artigo.

²⁰ “Art. 6º Compete à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização. (...) § 2º A ação de classe especial somente poderá ser subscrita pela União”.

²¹ Vide nesse sentido também a Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997 atribuiu um maior poder a ação de classe especial ao Estado brasileiro.

Em 1999, a União travou uma acirrada briga jurídica para vetar a alienação, pelos controladores da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (Embraer) a um grupo francês, de 20% das ações ordinárias de emissão da companhia. Na ocasião foi discutido se a alienação poderia ser qualificada como transferência de controle acionário e, nesse sentido, se estaria sujeita ao veto da União²².

Essa postura da União de briga pelo veto da alienação da Embraer, anos depois, em um contexto também neoliberal, mas agravado pela ilegitimidade política, não se repetiu. Assim, em 2018 foi concretizada a operação societária entre a Embraer e a Boeing, sendo discutida, inclusive, a possibilidade pelo Tribunal de Contas da União de abrir mão da *golden share*.

Diante disso, versaremos a partir de então especificamente sobre este caso, em diálogo com o princípio da soberania nacional.

O CASO EMBRAER, A EXTINÇÃO DA AÇÃO DE CLASSE ESPECIAL E A SOBERANIA ECONÔMICA BRASILEIRA

O caso Embraer e a Ação de Classe Especial

A operação do caso Embraer deve ser necessariamente analisada sob o prisma global. Dada a participação restrita de agentes²³, o mercado relevante geográfico no qual está inserida é, por excelência, global. Neste contexto, o relatório da consultoria Oliver Wyman aponta que entre 2018 e 2028 o mercado global de aeronaves deverá ter uma taxa de crescimento de 3.7% ao ano, saltando de 26.307 em 2018 para 37.978 em dez anos²⁴.

Ainda que seja verificável um crescimento constante da frota, o aumento anual de cerca de 1.183 aeronaves é indicativo da restrição natural à estrutura do mercado. Em que pese as previsões de crescimento constante de toneladas

²² SILVA, Luiz Alberto da. Transferência de ações ordinárias da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. – EMBRAER – dos acionistas controladores da companhia a empresas francesas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n. 8, p. 197-217, abr./jun. 2000; KRUEGER, Juliana. Origem e desenvolvimento das *golden shares*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, p. 218-238, jan./dez. 2008, p. 188.

²³ O número de fabricantes de aeronaves pode ser bastante diverso a depender do mercado relevante analisado. Caso seja levado em conta aviões militares não tripulados, por exemplo, o número será distinto do normalmente verificado. No caso em tela será observado o quadro da aviação comercial de grande parte, liderado pela Boeing e Airbus. A escolha se deve ao caso em análise, que é encarado pelos analistas como uma resposta à operação entre Airbus e Bombardier, concorrente direta da Embraer no mercado de jatos de médio porte em escala global.

²⁴ Note-se que o relatório aponta para um crescimento inicial de 4,2% nos primeiros cinco anos, caindo para 3,7% no quinquênio seguinte. Para mais informações ver GLOBAL FLEET & MRO MARKET FORECAST COMMENTARY: 2018-2028, p. 22. Disponível no *site* da consultoria: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2018/January/2018-2028_Global_Fleet_MRO_Market_Forecast_Commentary_Public_Final_web.pdf. Acesso: 15 nov. 2019.

transportadas²⁵, barreiras à entrada como o alto investimento em capital fixo, necessidade de mão-de-obra extremamente qualificada e domínio de tecnologia de ponta são questões intransponíveis para o surgimento de um grande número de novos *players* entrantes.

Exatamente por isso, empresas consolidadas e líderes do mercado de aviação comercial de grande porte como Airbus e Boeing tendem a ter o comportamento típico de mercados oligopolizados, operando para evitar o surgimento de potenciais concorrentes. Tanto o caso da Boeing quanto da Airbus, é bastante conhecida as trajetórias das companhias, repleta de episódios de subsídios e intervenção dos governos de seus países de origem²⁶. Deferidas como campeãs nacionais nos Estados Unidos e na França, Boeing e Airbus indicam, na ponta do mercado, o que ocorre em todo o segmento: tanto a canadense Bombardier quanto a brasileira Embraer também têm histórico de auxílios e subsídios, diretos ou indiretos em sua produção.

No caso da companhia brasileira, a história fala por si. Como empresa estatal até 1994, a transferência do controle societário à iniciativa privada não fez com que a participação da Administração Pública cessasse. Seja via aportes do FINEP, BNDES²⁷ ou pela existência da própria *golden share*, a União se manteve como importante parceira da companhia.

E não é em sentido diverso que a ação de classe especial é criada no processo de privatização da companhia. Conforme aponta Juliana Krueger Pela, a presença deste ativo mobiliário cumpre modalidade de intervenção do Estado nas atividades estratégicas de companhias cujo controle acionário foi transferido ao setor privado. Em geral, a *golden share* visa a proteger, nesta hipótese, o interesse nacional, entendido como projeção, no plano interno, da soberania do Estado²⁸.

²⁵ *Idem, ibidem*, p. 16.

²⁶ É farta a literatura sobre o excesso de auxílio que ambas companhias receberam de seus governos ao longo da história. Para uma análise mais ampla, vide NEWHOUSE, John. *Boeing vs. Airbus*. Nova York: Alfred A. Knopf, 2007. Vide também IRWING, Douglas A. & PAVCNIK, Nina. Airbus versus Boeing revisited: international competition in the aircraft market. *Journal of International Economics*, v. 64, n. 2, (Dezembro de 2004), pp. 223-245. Para uma análise específica dos extensos subsídios conferidos às companhias, vide CARBAUGH, Robert J. & OLIENYK, John. Boeing-Airbus Subsidy Dispute: A Sequel. *Global Economy Journal*, v. 4, n. 2 (2004), artigo n. 6. Para uma análise mais detida sobre a fusão Boeing-McDonnell Douglas, vide KOVACIC, William E. Transatlantic turbulence: the Boeing-McDonnell Douglas merger and international competition policy. *Antitrust Law Journal*, v. 68, n. 3 (2001), pp. 805-873.

²⁷ Para uma análise dos aportes do BNDES, vide FONSECA, Paulus Vinicius da Rocha. Embraer: um caso de sucesso com o apoio do BNDES. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, n. 37, jun. 2012, pp. 39-65. Ainda, cumpre ressaltar que o projeto do avião multimissão KC-390 foi intensamente financiado pelo governo brasileiro através do FINEP e do próprio BNDES.

²⁸ PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no direito societário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 156.

Tal posição é verificável pela inscrição do próprio estatuto da Embraer²⁹ e pelo descrito junto ao artigo 8º da Lei n. 8.031/1990, que criou o PND³⁰. Enquanto a legislação prevê a criação da ação de classe especial em situações que seja justificado o interesse nacional no veto de determinadas condutas possíveis na companhia, o estatuto da Embraer aponta em rol taxativo quais são as hipóteses onde a União terá poder de veto. Ressalta-se aqui que, entre eles está a possibilidade de transferência de controle acionário da empresa.

Como será visto adiante, o quadro normativo descrito aqui está em consonância com a própria Constituição Federal de 1988. Por ora, cumpre apontar como a operação aqui analisada foi consolidada. Não só, quais as implicações à Administração e os limites impostos à União, seja em função ao descrito pelo estatuto da companhia seja pela própria Constituição.

Em junho de 2018, Embraer e Boeing firmam e tornam público um memorando de entendimento, indicado a criação de duas *joint ventures*: uma para atuação conjunta no mercado de aeronaves comerciais de médio porte e outra para a promoção comercial do cargueiro multimissão KC-390³¹. Conforme apontou o memorando a *New Co.* teria participação da Embraer em seu capital acionário de apenas 20%, sem conferi-la assento no Conselho de Administração. Em contrapartida, a Boeing deteria os outros 80% do capital e teria o direito de indicar todos os membros do Conselho da nova companhia. Não só, a *New Co.* seria uma

²⁹ Conforme aponta seu artigo 9º, A ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto nos casos de mudança de denominação da companhia ou de seu objeto social; alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia; criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil; capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares; interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares; transferência do controle acionário da Companhia; além de alterações no próprio corpo do estatuto. Para acessar a íntegra do estatuto, visite o site da companhia: <https://ri.embraer.com.br/show.aspx?idCanal=Kacx+BqjYTwZmMKBRQu5Yg==> Acesso em 15 de novembro de 2019.

³⁰ A norma vigente que regula o PND é a Lei n. 9.491/1997. A privatização da Embraer foi regulada por lei anterior, a Lei n. 8.031/1990, que criou o Plano Nacional de Desestatização. Em ambos os diplomas, os dispositivos são idênticos. Para efeito temporal, cita-se aqui os dispositivos da norma válida ao tempo da desestatização.

Art. 6º Compete à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização:

XIII – sugerir a criação de ações de classe especial e as matérias que elas disciplinarão, nas condições fixadas nos §§ 1º e 2º deste artigo;

§ 2º A ação de classe especial somente poderá ser subscrita pela União.

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

³¹ A primeira foi nomeada à época como *New Co.*, hoje Boeing Brasil. A segunda ficou conhecida como JV KC-390.

Sociedade Anônima de capital fechado. Em 10 de janeiro de 2019, a União dá aval à operação, não exercendo o seu poder de veto conferido pela ação ordinária de classe especial. Ao tempo da Assembleia Geral Extraordinária que aprovou a operação, em janeiro de 2019, as obrigações apontadas às duas envolvidas tornaram-se públicas³².

O valor estimado da operação supera em pouco os U\$5,26 bilhões. Se por um lado a companhia norte-americana teria o total controle da New Co., suas obrigações não iriam muito além do aporte maciço de capital. Já a Embraer, comprometeu-se a ceder sua propriedade intelectual de sua nova família de jatos (*E-Jets*) à *New Co.* Esta, por sua vez, também poderia ceder sua propriedade intelectual à brasileira, em que pese não contar com nenhuma patente ou *software* ao tempo de sua fundação. O desenho da nova companhia pode ser observado na imagem abaixo:

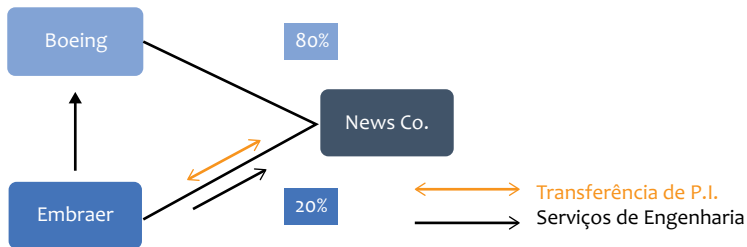


Figura 1: Composição acionária e detalhes da operação Boeing x Embraer.

Elaboração própria a partir das informações do Manual AGE de 24 de janeiro de 2019.

Já no caso da *joint venture* JV KC-390, a operação consistiu na formação de uma nova sociedade por cotas de responsabilidade limitada (*LLC*) com sede em Delaware, Estados Unidos da América. A EB DEFENCE LLC conta com 51% do capital oriundo da companhia brasileira e os 49% restantes aportados pela Boeing. Seu Conselho de Administração conta com cinco membros, sendo quatro deles indicados pela Embraer³³.

³² As informações aqui referidas estão disponíveis junto ao Manual da Assembleia Geral Extraordinária de 24 de janeiro de 2019, disponível em: <https://ri.embraer.com.br/list.aspx?idCanal=CLZiEuOUHuNY/qTXw1TlIA==>.

³³ Vide o Manual para a AGE de 24 de janeiro de 2019, p. 14. Quanto à produção da aeronave, o acordo celebrado entre as partes prevê que “A Sociedade Embraer e a Sociedade Boeing decidirão conjuntamente onde o local de fabricação final da JV KC-390 será localizado (nos Estados Unidos da América), buscando uma estrutura sem custo que maximize os incentivos governamentais, ou uma alternativa de custo mínimo utilizando as instalações existentes da Sociedade Embraer ou da Sociedade Boeing, caso em que a JV KC390 reembolsará o sócio aplicável em cujas instalações as instalações industriais da JV KC-390 estarão localizadas por custos efetivamente incorridos, incluindo custos internos associados com a ocupação da instalação de tal sócio (que pode ser estruturada como locação (ou sublocação), arrendamento ou qualquer outro acordo com a JV KC-390 ou qualquer de seus sócios).” *Idem*, p. 70.

A figura abaixo indica a estrutura da JV KC-390 após toda a conclusão da operação³⁴:

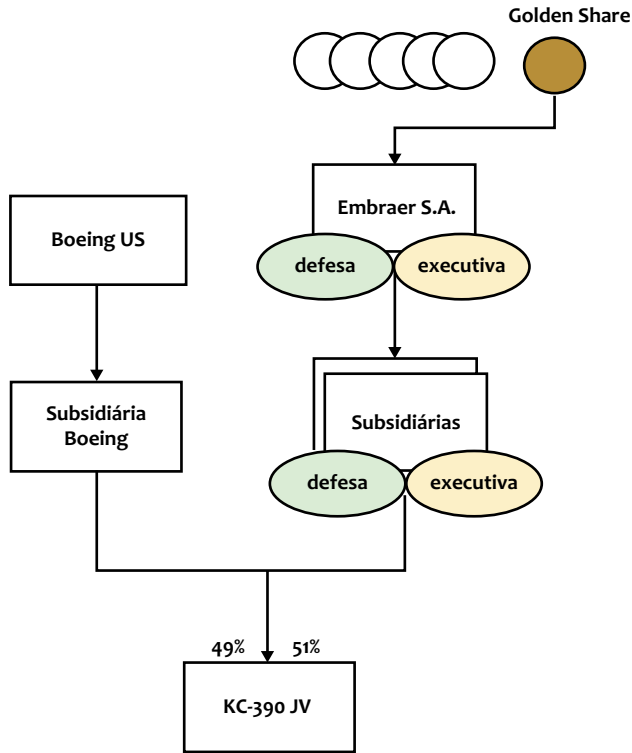


Figura 2: Estrutura da JV KC-390 após a conclusão de todas as etapas da operação.

Fonte: Manual da Assembleia Geral Extraordinária da Embraer de 24 de janeiro de 2019.

Ao todo, o *Master Transaction Agreement (MTA)* previu a celebração de sete contratos acessórios³⁵ e também instituiu uma série de outros acordos operacionais, cujos resumos estão disponíveis no referido manual³⁶.

Como apontado inicialmente, o estatuto da Embraer previa que nas hipóteses de transferência do controle acionário e de alteração de programas militares. No caso, a criação da *New Co.* impeliu a companhia brasileira a transferir mediante contratação direta sua mão-de-obra especializada, sem contrapartida da

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 19.

³⁵ São eles o Contrato de Uso das Instalações, Contrato Geral de Prestação de Serviços, Contrato de Engenharia, Contrato de Pesquisa e Desenvolvimento, Contrato de Cooperação na Cadeia de Suprimentos, Contrato de Fornecimento de Suprimentos, e, Contrato de Licença de Propriedade Intelectual. *Idem, ibidem*, pp. 58-69.

³⁶ *Idem, ibidem*, pp. 69 e ss.

suposta parceira norte-americana. Mais ainda, o Contrato de Licença de Propriedade Intelectual previu que a Embraer transferisse gratuitamente toda sorte de patentes, inclusive de *softwares*, como aponta o Manual da AGE de 24 de janeiro³⁷:

Quanto à estrutura societária da antiga *New Co.*, hoje Boeing Brasil, o referido Manual aponta em sua página 19 qual será o quadro de controle da nova empresa:

³⁷ “A Embraer e a Nova Sociedade Aviação Comercial celebrarão o Contrato de PI, que terá como escopo a concessão de licenças recíprocas de direitos de propriedade intelectual (i.e., tecnologia, mas não marca) (“PI”), com o objetivo de permitir que cada parte possa usar certos ativos de propriedade intelectual da outra parte em suas operações. A Embraer concederá à Nova Sociedade Aviação Comercial licença para usar, comercializar e exercer direitos de PI sobre toda a PI de titularidade da Embraer ou de suas afiliadas que, antes da assinatura do Contrato de PI, era utilizada em conexão com o negócio de aviação comercial (a “PI Embraer”). A licença será exclusiva no campo de aviação comercial, e não exclusiva nos demais campos (exceto pela restrição de que a PI Embraer não pode ser licenciada pela Embraer para certas entidades restritas por 10 anos ou para certas pessoas proibidas pelo prazo do Contrato de PI). A licença não englobará o campo de utilização de defesa e segurança da Embraer, definido como: (a) aeronaves militares de asa fixa transporte/carga com um peso máximo de decolagem (maximum take-off weight) (“MTOW”) inferior a 192.000 lbs, (b) aeronaves de ataque leves de asa fixa e turboélice com um MTOW inferior a 15.000 lbs, e (c) aeronaves militares de asa fixa e serviços relacionados a tais aeronaves para venda ou desenvolvimento das autoridades do governo do Brasil. A Nova Sociedade Aviação Comercial concederá para Embraer uma licença para usar, comercializar e exercer quaisquer direitos de PI sobre toda a PI de titularidade da Nova Sociedade Aviação Comercial e suas subsidiárias a partir da celebração do Contrato de PI (a “PI da Nova Sociedade Aviação Comercial”). A licença será exclusiva no campo de utilização de defesa e segurança da Embraer, não-exclusiva nos demais campos, e válida 68 somente fora do campo de aviação comercial. A Embraer não poderá sublicenciar ou conceder direitos de fabricação em relação à PI da Nova Sociedade Aviação Comercial para certas entidades restritas durante os primeiros 10 anos ou para certas pessoas proibidas pelo prazo do Contrato de PI. Cada parte poderá sublicenciar os direitos licenciados a ela, respeitados os termos do Contrato de PI descritos acima. As Partes deverão fazer com que seus sublicenciados observem todos os termos da sublicença e prontamente fazer com que cada sublicenciado cure qualquer violação. As partes poderão atualizar, modificar, aperfeiçoar, traduzir, reformatar, melhorar ou de outra forma criar direitos derivados da PI licenciada pela outra parte, sendo cada parte titular da tecnologia que desenvolver ainda que tenha como base PI licenciada, e não serão obrigadas a licenciar tal tecnologia para a outra parte. Se a Nova Sociedade Aviação Comercial ou uma de suas afiliadas que seja uma sociedade com sede no Brasil lançar uma nova aeronave que incorpore a PI Embraer e seja projetada para uso civil e não seja capaz de ser configurada para conter 50 ou mais assentos em classe econômica, a Embraer e a Nova Sociedade Aviação Comercial (ou sua afiliada, conforme o caso) adotarão os esforços comerciais razoáveis para negociar um acordo no qual a Embraer seja um parceiro de negócios preferencial da Nova Sociedade Aviação Comercial (ou sua afiliada, conforme o caso) em relação a tal aeronave. Caso as partes não cheguem a um acordo sobre um determinado projeto, a Nova Sociedade Aviação Comercial (ou sua afiliada, conforme o caso) poderá lançar referida aeronave isoladamente ou com outros parceiros, sem prejuízo de acordos futuros referentes a novos projetos. Por fim, destaca-se que (i) o Contrato de PI será regido e interpretado de acordo com as leis do Estado de Nova York, Estados Unidos da América, (ii) qualquer disputa ou controvérsia decorrente do Contrato de PI será submetida à arbitragem perante o Centro Internacional para a Resolução de Disputas, e (iii) as obrigações assumidas ou decorrentes do Contrato de PI estarão sujeitas à execução específica”. *Idem, ibidem*, pp. 67 e 69.

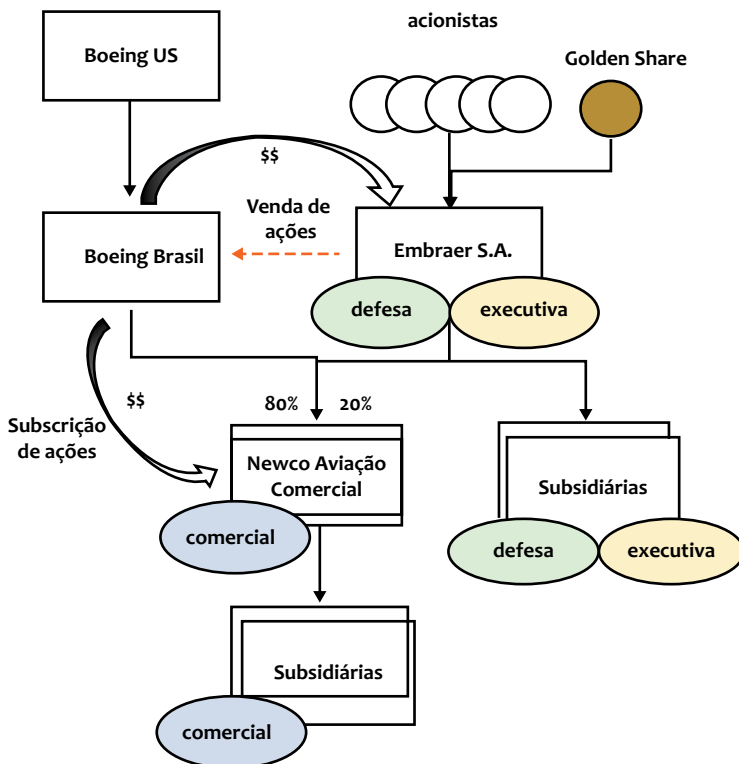


Figura 3: Estrutura da New Co. (Boeing Brasil) após a conclusão de todas as etapas da operação.

Fonte: Manual da Assembleia Geral Extraordinária da Embraer de 24 de janeiro de 2019.

Conforme aponta o art. 167 do Código Civil Brasileiro, é nulo o negócio jurídico simulado. Ainda o inciso II do § 1º do mesmo artigo aponta que haverá simulação nos casos em que contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

O que se vê aqui é que sob a pretensa forma de constituir uma *joint venture* há na verdade a transferência de toda a produção da nova linha de jatos da companhia brasileira para uma nova empresa, controlada pela norte-americana Boeing. Mais ainda, a transferência unilateral de propriedade intelectual da Embraer à Boeing Brasil sem contrapartida da Boeing norte-americana, indica que o desenho industrial disponível hoje e futuras criações da Embraer em jatos de 50 assentos ou mais poderão ser utilizados pela Boeing Brasil. Trata-se assim de transferência de controle societário indireto, configurando-se então negócio jurídico simulado.

Não só, a criação da JV KC-390 prevê que a produção final da aeronave militar multimissão, que foi financiada desde sua concepção pelo BNDES através do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), será necessariamente realizada

nos Estados Unidos da América, alterando significativamente o programa de produção da aeronave militar.

Mais ainda, em ambas as operações, o controle da União sobre a produção dos setores comerciais e militares não estarão mais sob a tutela da ação de classe especial detida pela União. A reconfiguração da estrutura produtiva da Embraer torna a *golden share* inócua, causando sua extinção de fato. Neste caso, cumpre ressaltar que a ação de classe especial foi prevista em lei, portanto, aprovada pelo Congresso Nacional, cabendo ao Legislativo Federal a deliberação sobre o caso. Trata-se do princípio do paralelismo das formas, que implica ao Poder Público modificar norma jurídica sob o mesmo rito que a criou. Sob o manto do princípio da legalidade, o paralelismo das formas é condição para o controle dos atos da Administração, evitando que deliberações do Poder Legislativo sejam alteradas ou suprimidas por ato de ofício do Executivo, por exemplo.

Neste quadro, deve-se ainda problematizar quais são os limites da discricionariedade da Administração.

Sabe-se que o poder conferido à Administração Pública constitui dever-poder, fundado no princípio da supremacia do interesse público³⁸. Em face do princípio da legalidade, inscrito junto ao art. 37 da Constituição Federal, a discricionariedade é limitada por todo o quadro legislativo nacional. Desta forma, uma vez configurado o panorama descrito pela norma, a Administração deve cumpri-la, cabendo o uso de sua discricionariedade apenas dentro dos limites a ela imposta. Conforme o que foi apresentado no caso de estudo deste artigo, há ao menos duas situações que implicariam o veto da União: a alteração de programas militares e a transferência indireta do controle societário, descritos nos incisos III e IV do art. 9º do Estatuto Social da companhia. Porém, a ação de classe especial está inserida em contexto constitucional mais amplo. A sua preservação é também comando constitucional e implica no caso concreto a manutenção da soberania nacional.

A extinção da Ação de Classe Especial e a soberania nacional na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente, a transformação das estruturas sociais e busca sistematizar a estrutura jurídica da economia brasileira³⁹.

³⁸ O debate é por demais assentado no Direito Administrativo brasileiro, fazendo com que não seja preciso aprofundar a questão. Por todos, vide. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 99 e ss.

³⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

Nesse sentido, é interessante mencionar a perspectiva finalista de Oscar Asenjo⁴⁰ que é trazida por Bercovici ao afirmar que: “a constituição econômica tem por funções a ordenação da atividade econômica, a satisfação das necessidades sociais e a direção do processo econômico geral”⁴¹. Dentro dessa perspectiva finalista, o autor assevera que a função de ordenação da atividade econômica diz respeito à instituição da ordem pública econômica, ou seja, das regras do jogo econômico⁴².

No que tange a essa ordenação do jogo econômico, conforme nos lembra Eros Grau, o primeiro dos princípios da ordem econômica, que porta, por fazer parte desse capítulo constitucional, a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, é a soberania econômica (art. 170, I). Gilberto Bercovici ao versar sobre esse conceito na Constituição Federal de 1988 associa a ideia à supremacia de um Estado-Nação caracterizada pela expressão da vontade do povo, manifestada por um poder constituinte e consubstanciada pela Constituição⁴³.

O princípio da soberania econômica, seguindo o conceito de Canotilho, não se trata de uma opção, mas de um princípio constitucional impositivo, que cumpre as funções de instrumento para a realização da existência digna e objetivo específico a ser alcançado. Como objetivo, aportando a epistemologia de Dworkin, assumiria o princípio a função de uma norma objetivo, com feição de diretriz e caráter constitucional conformador. Caráter esse que dialoga, como fundamento, com a soberania política (art. 1º, I), e como princípio de suas relações internacionais, a independência nacional (art. 4º, I)⁴⁴. Soma-se a estes a presença do mercado interno como parte integrante do patrimônio nacional, conforme o consubstanciado no artigo 219 da Constituição⁴⁵.

⁴⁰ ASENJO, Oscar de Juan. *La constitución económica española: iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada em la constitución española de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 101-120

⁴¹ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 210.

⁴² Nesse sentido, o autor elenca nesse sentido dispositivos constitucionais referentes às limitações à liberdade econômica (artigos 170, II, III, IV, V, VI e IX, 172, 173, §4, 174, 179 da Constituição Federal, entre outros), às satisfações de necessidades sociais (artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 21, X, XI, e XII, 175, 178, 194, 196, 199, 201, 203, 205, entre outros), nos dispositivos relativos ao desenvolvimento, pleno emprego, política monetária e distribuição de renda (artigos 3º, II e III, 21, VII, VIII e IX, 164, 170, VII, e VIII, 176, 177, 192, entre outros), na reforma urbana e agrária (artigos 182 a 191), e no que Verdú chama de cláusula transformadora que está presente no artigo 3º, nos objetivos da República Federativa do Brasil. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30; vide também: BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 210.

⁴³ BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo. Quartier Latin, 2008, p. 22-24.

⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 230.

⁴⁵ SALGADO, Rodrigo Oliveira. *Constituição e desenvolvimento: o mercado interno na constituição de 1988*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 118-150. Vide também: LUIÍS,

Aqui, para Grau, o conceito de soberania econômica – ou, nas palavras do autor, soberania nacional econômica – não representaria um isolamento econômico, mas sim um processo de modernização do nosso sistema econômico e social, de modo que as potencialidades do nosso sistema econômico nacional sejam internamente exploradas, a fim de romper com a dependência brasileira com relação aos países centrais no sistema econômico mundial⁴⁶, de modo que seja preservado o patrimônio nacional⁴⁷.

Ressaltando a concernência da CF/88 pela questão da dependência econômica e da posição do Brasil na periferia do sistema capitalista, é interessante remetermos ao que trazem Bercovici e Octaviani ao buscarem a interconexão entre os objetivos constitucionais e os dispositivos da Ordem Econômica e da Ordem Social, como forma de corroborarem a afirmação de que busca a constituição superar o subdesenvolvimento:

A tarefa constitucionalmente determinada ao Estado brasileiro é (como se depende dos comandos dos artigos 3º, 170 e 219 da Constituição de

Alessandro Octaviani. *Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano*. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). São Paulo: FDUSP, 2008; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 229-230.

⁴⁷ Pode-se entender patrimônio nacional, na visão de Floriano Marques Neto, como aquele mais relacionado a um domínio eminente, uma potência, expressão da soberania nacional. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles: Como expressão da Soberania Nacional não encontra limites senão no ordenamento jurídico-constitucional estabelecido pelo próprio Estado. Esse domínio alcança não só os bens pertencentes às entidades públicas, como a propriedade privada e as coisas inapropriáveis, de interesse público. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. Uma outra visão relevante acerca do tema é a de Tércio Sampaio Ferraz Jr que se propõe a analisar a preservação do mercado interno como parte integrante do patrimônio nacional por um viés pouco usual, com o fito de discutir o comportamento dos agentes de mercado em um modelo de livre concorrência e livre mercado. FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Regulamentação da Ordem Econômica. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência*, São Paulo, RT, ano 5, n. 18, jan./mar. 1997, pp. 95-98; Vide a abordagem trazida por SALGADO, Rodrigo Oliveira. *Constituição e desenvolvimento: o mercado interno na constituição de 1988*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 96. O patrimônio nacional é diverso do que é estabelecido como patrimônio público. Enquanto o segundo pode ser entendido, conforme Leon Duguit, como o patrimônio afetado por uma utilidade coletiva DUGUIT, Léon. *Traté du Droit Constitutionnel*. 3. ed. v. III. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1930, p. 345 Desta forma, do ponto de vista teórico-dogmático, a manutenção do patrimônio nacional é condição imposta pelo próprio legislador constitucional, em especial ao fomento do mercado interno e da economia industrial brasileira. SALGADO, Rodrigo Oliveira. *Constituição e desenvolvimento: o mercado interno na constituição de 1988*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Trata-se, portanto, de imposição constitucional e condição para a concretização da soberania nacional.

1988, entre tantos outros), portanto, a superação do subdesenvolvimento, da sua condição periférica, ou seja, uma tarefa mais ampla, complexa e transformadora do que as que são geralmente atribuídas ao Estado Social tradicional, estruturado nos países centrais, inspirado no modelo de bem-estar europeu ou nas intervenções keynesianas que visam manter o nível de emprego na economia. Para alcançar tal complexa tarefa (simultaneamente econômica, política e cultural, modificadora de relações entre países e classes sociais), é necessário reestruturar e fortalecer o Estado, sob uma perspectiva democrática e emancipatória, e não desmontar o aparato estatal, como vem ocorrendo no Brasil desde, principalmente, 1994, com a subsequente modelagem institucional dos interesses do sistema financeiro, brasileiro e mundial, repositores das relações de força do subdesenvolvimento⁴⁸.

A adoção da soberania econômica como princípio constitucional impositivo, norma diretriz e caráter conformador, tem sua relevância, assim, maximizada quando dialogada aos contornos de dependência econômica que atrasam nosso processo civilizatório e nos mantem em situação periférica na dinâmica do sistema capitalista, situação essa que, em linha com os autores, tem na Constituição Federal mecanismos para ser combatida.

A Embraer, historicamente, teve um papel relevante para o mercado interno nacional. A empresa foi criada por meio do Decreto-Lei de n. 770, de 19 de agosto de 1969 com o intuito de desenvolver a indústria aeronáutica brasileira⁴⁹. Maria Cecília Spina Forjaz delinea como primado para criação da Embraer a questão da segurança nacional e pontua o amplo engajamento dos militares no processo político brasileiro. Porém, ela ressalta que a criação da empresa não segue uma ideia surgida naquele contexto histórico, mas é assemelhável à instalação da indústria petrolífera e siderúrgica que ocorrera no Estado Novo, momento em que “o Estado brasileiro assumiu a iniciativa de criar uma infraestrutura de energia, transportes, siderurgia e comunicações para sustentar o projeto de industrialização nacional”⁵⁰. Armando Dalla Costa e Elson Rodrigo de Souza-Santos afirmam que a criação da empresa coroa um projeto que, embora

⁴⁸ BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e subdesenvolvimento: o desafio furtadiano. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (Org.). *Celso Furtado e a dimensão cultural do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2013.

⁴⁹ Vide o referido no Art. 2º do Decreto-Lei de n. 770, de 19 de agosto de 1969: “A EMBRAER terá por objeto promover o desenvolvimento da indústria aeronáutica brasileira e atividades correlatas, inclusive projetar e construir aeronaves e respectivas acessórios, componentes e equipamentos e promover ou executar atividades técnicas vinculadas a produção e manutenção do material aeronáutico, de acordo com programas e projetos aprovados pelo Poder Executivo”.

⁵⁰ FORJAZ, Maria Cecília Spina. As origens da Embraer. *Tempo Social*, v. 17, n. 1, p. 281-298, 1 jun. 2005.

concretizado no setor aeronáutico ao fim da década de 1960, remetia à década de 1930, sobretudo por grupos militares da então Força Aérea do Exército e da Marinha, que visualizavam o domínio da tecnologia aeronáutica como fundamental para o desenvolvimento do país⁵¹.

O desenvolvimento de aeronaves pela Embraer buscava a finalidade de uso civil e militar⁵². Tendo a produção de aeronaves começado em 1970 buscaram-se parcerias com empresas estrangeiras⁵³. Seu regime jurídico era de empresa de capital misto, mas com o controle reservado ao governo brasileiro.

Entre os anos de 1975 a 1992 a Embraer alcançou grande sucesso empresarial, sobretudo no setor da defesa, tendo vendido no período de 1975 a 1992 aproximadamente US\$ 1,5 bilhão em equipamentos militares⁵⁴. Apesar do sucesso comercial que a Embraer havia alcançado na área militar, o início da década de 1980 foi marcado por uma forte crise econômica que afetou o Brasil⁵⁵, com o cenário brasileiro desfavorável e a redução do poder do Estado em financiar seus projetos⁵⁶.

Já na década de 1990, nos governos de Fernando Collor e Itamar Franco, entre 1990 e 1994, com o avanço do neoliberalismo no país que leva ao grande movimento de privatizações de empresas que eram consideradas estratégicas ao Estado, a Embraer é privatizada e adiam-se projetos relevantes como o jato regional ERJ 145. Nesse momento, no entanto, embora tenha sido privatizada, o controle acionário permaneceu sob comando nacional por meio dos fundos de pensão Previ (20%), Sistel (20%) e Companhia Bozano, Simonsen (20%), além de sócios minoritários como a EADS – France e Dassault e a “golden share” do Estado brasileiro a fim de vetar negócios que potencialmente prejudicassem a segurança nacional⁵⁷.

⁵¹ DALLA COSTA, Armando; SOUZA-SANTOS, Elson Rodrigo de. Embraer, história, desenvolvimento de tecnologia e a área de defesa. *Revista Economia & Tecnologia*, [S.l.], v. 6, n. 3, set. 2010.

⁵² ANDRADE, Israel de Oliveira. SILVA FILHO, Edison Benedito da. HILLEBRAND, Giovanni. SUMI, Marcelo Colus. O fortalecimento da indústria de defesa no Brasil. In: *Texto para Discussão n. 2182*/ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2016, p. 20.

⁵³ GOLDSTEIN, Andrea. EMBRAER: From national Champion to global player. *CEPAL Review*. n.77. p. 97-115, 2002.

⁵⁴ ANDRADE, Israel de Oliveira. SILVA FILHO, Edison Benedito da. HILLEBRAND, Giovanni. SUMI, Marcelo Colus. O fortalecimento da indústria de defesa no Brasil. In: *Texto para Discussão n. 2182*/ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2016, p. 20.

⁵⁵ GOLDSTEIN, Andrea. EMBRAER: From national Champion to global player. *CEPAL Review*. n. 77. p. 97-115, 2002.

⁵⁶ DALLA COSTA, Armando; SOUZA-SANTOS, Elson Rodrigo de. Embraer, história, desenvolvimento de tecnologia e a área de defesa. *Revista Economia & Tecnologia*, [S.l.], v. 6, n. 3, set. 2010.

⁵⁷ DALLA COSTA, Armando; SOUZA-SANTOS, Elson Rodrigo de. Embraer, história, desenvolvimento de tecnologia e a área de defesa. *Revista Economia & Tecnologia*, [S.l.], v. 6, n. 3, set. 2010, p. 176.

Dessa forma, pode-se notar que mesmo com a privatização, houve uma preocupação em se resguardar, por motivos de soberania, o controle estatal da empresa, dado o seu caráter estratégico. Esse cenário demonstra a tamanha violação que representa a tentativa de extinção da *Golden Share* trazida no caso referenciado envolvendo a Embraer e a Boeing, representando claramente uma espoliação do Estado nacional⁵⁸, não podendo, assim, ser mera discricionariedade do Poder Executivo Federal. Faz também com que a *Golden Share* represente um instrumento ainda mais apto a evitar tal espoliação.

Em sua obra “*L’ordine giuridico del mercato*”, Natalino Irti nos ensina que a constituição não pode ser vista em pedaços⁵⁹. Nesse sentido, é válido à ordem econômica o princípio constitucional administrativo do paralelismo das formas, que nas palavras de Paulo Bonavides representa a imposição de que: “um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo”⁶⁰. Sendo assim, o campo de diálogo para a alteração legislativa tendente à entrega ao capital estrangeiro de uma empresa estatal, seja qual for o modo de reorganização societária adotado (fusão, cisão, aquisição, *joint venture*, etc.), é o Congresso Nacional. Além disso, essa visão conectada dos princípios constitucionais também nos permite afirmar que, como guardião da constituição, em caráter subsidiário, não é opção Supremo Tribunal Federal manifestar-se de forma a concretizar a manutenção de seus postulados, mas função precípua.

⁵⁸ Aqui espoliação é no sentido de acumulação por espoliação de David Harvey o qual defende que com a financialização associada ao neoliberalismo, surgiram diversos mecanismos de espoliação do Estado pelo setor privado. Ao verificarmos os exemplos utilizados por Harvey, facilmente podemos incluir o caso da entrega da Embraer e de toda a sua tecnologia pertencente ao Estado brasileiro à Boeing. Para melhor contextualização aos exemplos relativos a esse conceito trazidos por Harvey, vide o trecho a seguir: “A forte onda de financialização, domínio pelo capital financeiro, que se estabeleceu a partir de 1973 foi em tudo espetacular por seu estilo especulativo e predatório. (...) A corporativização e privatização de bens até agora públicos (como as universidades), para não mencionar a onda de privatizações (da água e de utilidades públicas de todo gênero) que tem varrido o mundo, indicam uma nova onda de “expropriação das terras comuns”. Tal como no passado, o poder do Estado é com frequência usado para impor esses processos mesmo contrariando a vontade popular. A regressão dos estatutos regulatórios destinados a proteger o trabalho e o ambiente da degradação tem envolvido a perda de direitos. A devolução de direitos comuns de propriedade obtidos graças a anos de dura luta de classes (o direito a uma aposentadoria paga pelo Estado, ao bem-estar social, a um sistema nacional de cuidados médicos) ao domínio privado tem sido uma das mais flagrantes políticas de espoliação implantadas em nome da ortodoxia neoliberal. Para Harvey, a partir dessa ‘financialização’ se somam aos instrumentos tradicionais de acumulação primitiva outros como a biopirataria, regressão dos estatutos regulatórios destinados à proteção do trabalho, a mercantilização da natureza, o patenteamento e licenciamento de material genético e a já mencionada privatização de bens públicos que antes haviam sido administrados pelo Estado. HARVEY, David. *O novo imperialismo*. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2010, pp. 96-97.

⁵⁹ IRTI, Natalino. *L’ordine giuridico del mercato*. 5. ed. Roma: Laterza, 2004.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 206.

Embora a atual conjuntura nacional seja de “quebra constitucional” (“*Verfassungsdurchbrechung*”) ⁶¹, visto a catalisação do esgarçamento do texto de 1988, no pós-impeachment. A saída jurídica da condição de subdesenvolvimento perpassa, como objetivo da própria constituição, de acordo com Gilberto Bercovici, por um alargamento das funções do Estado e uma e readaptação de seus órgãos e estrutura ⁶². Isso pois, conforme aduz Celso Furtado, em ensaio sobre ‘A Reconstrução do Brasil’, o país necessita de reformas estruturais de longo prazo. Reformas estas que devem ter como objetivos estratégicos: reverter o processo de concentração patrimonial e de renda que está na raiz das distorções sociais que caracterizam o Brasil; romper com o atraso nos investimentos no fator humano, que se traduz em extremas disparidades entre salários de especialistas e do operário comum; e compreender de que forma o Brasil se inseriria no processo da globalização ⁶³. Dessa forma, a ação de classe especial, por meio de seu poder de veto e tendo como atores sociais os três poderes, no limite de suas designações, deve servir para preservar a soberania econômica de forma a compactuar com as reformas estratégicas a longo prazo que rompa com nossa condição nacional de dependência, e não servir ao entreguismo com pretensões austeras que, como nos ensina Bercovici e Massoneto, inverteu a constituição dirigente, blindou a constituição financeira e agonizou a constituição econômica ⁶⁴.

CONCLUSÕES

O presente artigo analisou a ação de classe especial no Brasil como instrumento de soberania econômica. Problematizou-se por meio dela sobre a possibilidade de imposição de uso, ao Poder Executivo, do poder de veto da ação de classe especial em casos em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma empresa estatal represente um risco à soberania nacional.

A hipótese levantada foi que com base no princípio da soberania econômica (art. 170, I), haveria uma obrigação expressa à administração ao veto, no caso

⁶¹ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988? *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018.

⁶² BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 69.

⁶³ FURTADO, Celso. A reconstrução do Brasil. *Folha de São Paulo*, Domingo, 13 de junho de 1999. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi13069914.htm>. Acesso em: 28 set. 2018, 13:39.

⁶⁴ BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 45, p. 79-89, 2007. Essa menção dos autores no contexto da infraestrutura foi trazido originalmente em MASCARENHAS, Fábio Sampaio. *A regulação jurídica da integração dos modais de transportes no Brasil: o sistema nacional de viação como instrumento para a superação do subdesenvolvimento*. 254 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma estatal nacional, prejudicasse o mercado interno (art. 219).

Viu-se que a soberania econômica como um princípio constitucional impositivo e uma norma diretriz com caráter conformador, não é mera opção, devendo ser emanado nos casos em que uma operação societária entre uma empresa estrangeira e uma empresa nacional violar a soberania econômica do país.

Constatou-se nesse sentido que no caso mais relevante de formação de uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma empresa nacional, houve na verdade a transferência de toda a produção da nova linha de jatos da companhia brasileira para uma nova empresa, controlada pela norte-americana Boeing. Além, nas operações constantes no acordo, o controle da União sobre a produção dos setores comerciais e militares não estariam mais sob a tutela da ação de classe especial detida pela União. Assim, a reconfiguração da estrutura produtiva da Embraer torna a *golden share* inócua, causando sua extinção de fato.

Neste caso, cumpre ressaltar que a ação de classe especial por ser prevista em lei, caberia então ao Congresso Nacional a deliberação sobre os casos que tendem à sua extinção e, subsidiariamente, ao poder judiciário.

Conclui-se portanto, a partir da análise dedutiva da bibliografia utilizada, somada à análise indutiva do caso concreto estudado, há grande que a extinção da *Golden Share* tende à violação ao princípio da soberania econômica e do mercado interno como patrimônio nacional, assim, nos casos em que uma *joint venture* de uma empresa estrangeira com uma empresa nacional representar um risco à soberania econômica, deve-se impor o uso do poder de veto ao Poder Executivo, em caso de omissão desse poder, ao Congresso Nacional, e subsidiariamente ao Poder Judiciário, em decorrência do caráter impositivo do princípio constitucional da soberania econômica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Israel de Oliveira; SILVA FILHO, Edison Benedito da; HILLEBRAND, Giovanni; SUMI, Marcelo Colus. O fortalecimento da indústria de defesa no Brasil. In: *Texto para Discussão n. 2182*/ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

ASENJO, Oscar de Juan. *La Constitución Económica Española*: iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada em la constitución española de 1978. Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 101-120.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões Constitucionais de 1988? *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: link para o artigo. Acesso em: 16 nov. 2019.

BELVISO, Francesco. *La nomina da parte dello stato degli amministratori delle società privatizzate* (art. 2, comma 1º, lett. d legge n. 474/1994). in: maRaSÀ, gioio (Org.). *Profili giuridici delle privatizzazioni*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997. pp. 103-110.

- BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 45, p. 79-89, 2007.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BORDE, Dominique; PONCELET, Aline. Le nouveau programme de privatisation français de 1993 une importante evolution des techniques de mise en vente sur les marchés financiers. *Rivista delle Società*, Milano, n. 39, fasc. 1-2, p. 269-302, genn./apr. 1994.
- CARBAUGH, Robert J.; OLIENYK, John. Boeing-Airbus subsidy dispute: a sequel. *Global Economy Journal*, v. 4, n. 2, 2004.
- CASTRO, Lavínia Barros. *Privatização, abertura e desindexação: a primeira metade dos anos 90*. In: *Economia Brasileira Contemporânea (1995-2014)*. Rio de Janeiro: Campos Elsevier. 2005. p. 139-142.
- CERVO, Amado. *Relações internacionais da América Latina: velhos e novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHESNAIS, François. *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo: Boitempo, 2005.
- COSTA, Gloria Maria Moraes da. O BNDES nos anos 1987-1990. *Memórias do Desenvolvimento*, ano 5, n. 5, p. 61-106, 2016.
- COX, Gary. *The Efficient Secret: The Cabinet and the Development of Political Parties in Victorian England*. New York/London, Cambridge University Press, 1987.
- DALLA COSTA, Armando; SOUZA-SANTOS, Elson Rodrigo de. Embraer, história, desenvolvimento de tecnologia e a área de defesa. *Revista Economia & Tecnologia*, [s.l.], v. 6, n. 3, set. 2010.
- DUGUIT, Léon. *Traté du droit constitutionnel*. 3. ed. Paris : Ancienne Librarie Fontemoing & Cie, 1930. v. III.
- EPSTEIN, Gerald E. *Financialization and the World Economy*. Chetelham, UK: Edward Elgar, 2007.
- FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. Regulamentação da ordem econômica. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência*, São Paulo, RT, ano 5, n. 18, jan./mar. 1997.
- FIORI, José Luís. *O cosmopolitismo de cócoras*. Educ. Soc. Campinas, v. 22, n. 77, p. 11-27, dez. 2001.
- FONSECA, Paulus Vinicius da Rocha. Embraer: um caso de sucesso com o apoio do BNDES. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, n. 37, jun. 2012, pp. 39-65.
- FURTADO, Celso. A reconstrução do Brasil. *Folha de São Paulo*, domingo, 13 de junho de 1999. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi13069914.htm>. Acesso em: 28 set. 2018, 13:39.

FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

FURTADO, Celso. *Teoria e política do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

GLOBAL FLEET & MRO MARKET FORECAST COMMENTARY: 2018-2028. Disponível no site da consultoria: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliverwyman/v2/publications/2018/January/2018-2028_Global_Fleet_MRO_Market_Forecast_Commentary_Public_Final_web.pdf. Acesso: 15 nov. 2019.

GOLDSTEIN, Andrea. EMBRAER: *From national Champion to global player*. *CEPAL Review*. n.77. p. 97-115, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HARVEY, David. *O Novo Imperialismo*. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 4. ed. Loyola: São Paulo, 2010.

IANNI, Octávio. Globalização e neoliberalismo. *São Paulo em Perspectiva*, 12, pp. 27-32, 1998.

IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*. 5. ed. Roma: Laterza, 2004.

IRWING, Douglas A.; PAVCNIK, Nina. Airbus versus Boeing revisited: international competition in the aircraft market. *Journal of International Economics*, v. 64, n. 2 (Dezembro de 2004), pp. 223-245.

KOVACIC, William E. Transatlantic turbulence: the Boeing-McDonnell Douglas merger and international competition policy. *Antitrust Law Journal*, v. 68, n. 3 (2001), pp. 805-873.

LIJPHART, Arendt. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty Six Countries*. New Haven, Yale University Press, 1999.

LUÍS, Alessandro Octaviani. *Recursos genéticos e desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano*. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). São Paulo: FDUSP, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *O regime jurídico das utilidades públicas: função social e exploração econômica*. São Paulo: Tese de Livre Docência, 2008

MASCARENHAS, Fábio Sampaio. *A regulação jurídica da integração dos modais de transportes no Brasil: o Sistema Nacional de Viação como instrumento para a superação do subdesenvolvimento*. 254 páginas. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NEWHOUSE, John. *Boeing vs. Airbus*. Nova York: Alfred A. Knopf, 2007.

PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no direito societário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

- PELA, Juliana Krueger. Origem e Desenvolvimento das Golden Shares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103, p. 195-238, jan./dez. 2008.
- SALGADO, Rodrigo Oliveira. *Constituição e desenvolvimento: o mercado interno na Constituição de 1988*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- SILVA, Luiz Alberto da. Transferência de ações ordinárias da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.a. – EMBRAER – dos acionistas controladores da companhia a empresas francesas. *Revista de Direito Bancário*, do Mercado de Capitais e da arbitragem, São Paulo, n. 8, p. 197-217, abr./jun. 2000.
- SODI, Jacopo. Poteri Speciali, Golden Share e False Privatizzazioni. *Rivista delle Società*, Milano, n. 41, fasc. 2-3, p. 368-404 mar./giugno 1996. p. 377.
- TAVARES, André Ramos. Facções privadas e política econômica não-democrática da ditadura brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, maio/agosto 2015, pp. 1047-1066.
- VICENTE, Maximiliano Martin. *História e comunicação na ordem internacional*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

Data de recebimento: 12/08/2019

Data de aprovação: 31/10/2019