



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

EXTRATO DE SESSÃO DE JULGAMENTO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ2015/1760 (00783.000207/2015-17)

Data do julgamento: 11/09/2018

Acusados: Luiz Carlos Siqueira Aguiar
Orlando José Ferreira Neto

Ementa: Apurar a responsabilidade de administradores da Embraer S.A por descumprimento do dever de atuar no interesse social da companhia. Infração ao art. 154, caput, da Lei nº 6.404/76. Inabilitação temporária. Absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu:

1. Absolver o acusado Luiz Carlos Siqueira de Aguiar da acusação de infração ao disposto no art. 154, caput, da Lei nº 6.404/76.
2. Com fulcro no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, aplicar ao acusado Orlando José Ferreira a penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de administrador, ou de conselheiro fiscal, de companhia aberta, em razão da infração ao disposto no art. 154, caput, da Lei nº 6.404/76.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do art. 34 c/c art. 29, ambos da Lei nº 13.506/17.

Por força do disposto na Lei nº 13.506/17, o acusado punido com a pena de inabilitação temporária poderá, no prazo de 10 dias, contados da data da ciência desta decisão, requerer ao Colegiado da CVM efeito suspensivo da decisão.

Presente o acusado Luiz Carlos Siqueira Aguiar e seu representante Nelson Eizirik, e Eduardo Augusto Mattar, representante do acusado Orlando José Ferreira Neto.

Presente a Procuradora-federal Cristiane Iwakura, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Gustavo Borba, Henrique Balduino Machado Moreira e Pablo Renteria, Relator e Presidente da Sessão de Julgamento.

O Diretor Gustavo Machado Gonzalez e o Presidente da CVM, Marcelo Barbosa, declararam-se impedidos de participar da sessão de julgamento.



Documento assinado eletronicamente por **Henrique Balduino Machado Moreira, Diretor**, em 10/10/2018, às 11:09, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Pablo Waldemar Renteria, Diretor**, em 22/10/2018, às 13:56, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Rabelo Tavares Borba, Usuário Externo**, em 23/10/2018, às 19:04, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0597876** e o código CRC **BBBA9397**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0597876 and the "Código CRC" BBBA9397.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2015/1760

Reg. Col. n.º 9953/2015

Acusados: Luiz Carlos Siqueira Aguiar
Orlando José Ferreira Neto

Assunto: Apurar a responsabilidade de Luiz Carlos Siqueira Aguiar, na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa, e de Diretor Vice-Presidente Financeiro e de Relações com Investidores; e de Orlando José Ferreira Neto, na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa, da Embraer S.A., pelo descumprimento do art. 154 da Lei nº 6.404/1976.

Diretor Relator: Pablo Renteria

RELATÓRIO

I. OBJETO E ORIGEM

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) para apurar a responsabilidade de (i) Luiz Carlos Siqueira Aguiar (“Luiz Aguiar”), na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa entre 1.4.2006 e 1.1.2009, e de Diretor Vice-Presidente Financeiro e de Relações com Investidores eleito em 12.12.2008,¹ bem como de (ii) Orlando José Ferreira Neto (“Orlando Ferreira Neto”), na qualidade de Diretor

¹ Tendo tomado posse em 1.1.2009.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Vice-Presidente para o Mercado de Defesa, com mandato iniciado em 1.1.2009, da Embraer S.A. (“Embraer” ou “Companhia”), pelo descumprimento do art. 154 da Lei nº 6.404/1976.²

2. Este processo sancionador tem origem no Processo CVM nº RJ2014/11945, que teve por objetivo apurar os fatos relatados na denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal (“MPF”) envolvendo a prática de corrupção ativa em transação comercial internacional por funcionários e administradores da Embraer.

II. FATOS

3. Em 8.8.2014, o MPF propôs ação penal pública incondicionada contra 8 (oito) empregados e administradores da Companhia devido ao suposto pagamento de, aproximadamente, U\$S 3.520.000,00 (três milhões, quinhentos e vinte mil dólares) de “propina” a C.P.N. (“Cel. P.”), Coronel da Força Aérea Dominicana e, ao tempo dos fatos, Diretor de Projetos Especiais do Ministério das Forças Armadas Dominicanas, a fim de que o Cel. P. viabilizasse a aquisição, pela República Dominicana, de oito aeronaves militares Super Tucano da Embraer no valor total de U\$S 92.000.000,00 (noventa e dois milhões de dólares) (“Transação”).

4. Em 25.8.2014, a denúncia foi recebida pelo Exmo. Juízo da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, tendo sido deferido o pedido do MPF no sentido de comunicar à CVM os fatos apurados para que esta autarquia tomasse as providências necessárias nos limites de sua competência.

5. Nesse sentido, foi encaminhado à CVM, pela Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro, o Ofício PR/RJ/GAB/TPF/12442/2014 (fls. 5-9), de

² Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

26.9.2014, o qual apresentava, entre outros documentos, cópia da denúncia que iniciou a ação penal nº 2014.51.01.002500-3 (“Ação Penal”) e da decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Sede da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que recebeu a referida denúncia.

6. Tal ofício, juntamente com os documentos a ele anexos, foi, então, encaminhado à SEP pela Procuradoria Federal Especializada (“PFE”) por meio do MEMO Nº 058/2014/PFE-CVM/PGF/AGU em 13.10.2014 (fls. 1-4).

7. Por sua vez, em 17.10.2014, a SEP enviou à Embraer o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 0321/14 (fl. 78), requerendo informações sobre: (i) quais administradores da Companhia haviam tomado conhecimento dos fatos investigados pelo MPF, e quando isso ocorreu; (ii) as qualificações completas dos administradores da Embraer, inclusive os períodos em que exerceram suas funções à época da efetivação dos supostos pagamentos indevidos e em que se tomou conhecimento da ocorrência desses pagamentos; (iii) quais providências foram tomadas em relação às pessoas que deram causa aos supostos pagamentos indevidos, bem como para corrigir eventuais efeitos contábeis e fiscais desses pagamentos; e (iv) resultado da investigação interna citada nos Comunicados ao Mercado datados de 4.11.2011 e 30.9.2014, bem como de outros trabalhos investigativos conduzidos ou contratados pela Companhia tratando de assunto correlato.

8. Em 27.10.2014, a Embraer apresentou a relação dos administradores e dos respectivos períodos em que exerceram suas funções (fls. 89-111).

9. Informou, ainda, que:

(i) os administradores tomaram conhecimento das possíveis irregularidades em 1.9.2010, com o recebimento de uma intimação da *U.S Securities and Exchange Commission*;

(ii) a medida tomada foi a instauração de investigação interna independente liderada por escritórios de advocacia (Baker & McKenzie e Trech, Rossi e Watanabe, em conjunto “Escritórios de Advocacia”);

(iii) houve realocação de funções e desligamento de determinadas pessoas para que fosse assegurada a ausência de prejuízo ao andamento das investigações;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

(iv) foram realizadas reuniões de reporte entre a administração da Companhia e os Escritórios de Advocacia nos dias 5.8.2011, 7.12.2011, 23.1.2012 e 26.4.2012; e

(v) ainda estava avaliando, mas, até o momento, entendia “*não haver ação corretiva a ser adotada com base nas normas contábeis aplicáveis*” tanto com relação à Transação quanto com relação aos supostos pagamentos impróprios (fl. 87).

10. Por fim, a Companhia destacou que a investigação interna havia apontado uma atuação do Cel. P. como ponto de contato principal do governo dominicano, representando-o para os fins da Transação. Segundo a Embraer, ele teria exigido da Companhia pagamentos no montante de US\$ 3.520.000,00 (três milhões, quinhentos e vinte mil dólares), relativos a serviços prestados no contexto da Transação.

11. Contudo, ainda segundo a Companhia, a investigação não teria fornecido informações conclusivas a respeito da natureza dos serviços prestados à Embraer, tampouco de sua efetiva prestação. A investigação interna não logrou, tampouco, identificar os beneficiários finais de tais pagamentos.

12. Em 6.11.2014, por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº367/14 (fl. 117) foram solicitadas cópias (i) do relatório final produzido pela investigação interna, acompanhado dos documentos em que se fundamentam; e (ii) do material apresentado pelos Escritórios de Advocacia citados na correspondência da Companhia.

13. Em 14.11.2014, a Embraer apresentou resposta ao ofício (fls. 122-126). A respeito da cópia do relatório, a Companhia informou que não havia relatório final sobre a investigação interna e que os documentos de suporte não estavam sob a sua posse, mas com os Escritórios de Advocacia. Além disso, esclareceu que as discussões entre os Escritórios de Advocacia e a administração foram orais e, portanto, não havia nenhum material escrito relacionado às reuniões.

14. Em 8.12.2014, a Companhia protocolou correspondência na CVM com pedido de tratamento confidencial, o qual foi deferido, anexando cópia das mensagens eletrônicas e documentos mais relevantes a respeito da Transação que subsidiaram as conclusões da investigação interna (fls. 138-392).

15. Como nem todos os denunciados pelo MPF na Ação Penal integravam a administração estatutária da Companhia, a SEP enviou, apenas aos que dela faziam



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

parte, ofícios solicitando manifestação acerca de sua participação no processo para a efetivação dos supostos pagamentos irregulares a representantes da República Dominicana visando à concretização da Transação (fls. 396-401).

16. Nesse sentido, foram enviados tais ofícios, nos termos do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08, aos seguintes administradores à época dos fatos:

- a) Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa entre 23.4.2007 e 1.1.2009 e Diretor Vice-Presidente Executivo Financeiro e de Relações com Investidores, cujo mandato se iniciou em 1.1.2009;
- b) Orlando José Ferreira Neto, Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa cujo mandato se iniciou em 1.1.2009; e
- c) F.R.³, diretor eleito em 23.4.2007 e reeleito em 29.4.2009.

17. Em 13.1.2015, Luiz Aguiar apresentou manifestação (fl. 417), na qual alegou, primeiramente, que o contrato comercial referente à Transação foi celebrado durante o período em que exerceu o cargo de Diretor Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa e que não houve qualquer pagamento realizado a empresas ou indivíduos da República Dominicana, já que *“a venda foi realizada sem a necessidade de representante comercial”*.

18. Acrescentou que, desde que começou a exercer o cargo de Diretor Vice-Presidente Executivo Financeiro e de Relações com o Mercado, não teve conhecimento nem participação no processo de pagamento à empresa ou a indivíduo do referido país.

19. Adicionalmente, ressaltou que, durante sua atuação na administração da Embraer, ajudou a implementar melhores práticas de controles internos na Companhia.

20. Informou, ainda, que somente tomou conhecimento da Ação Penal por meio da mídia, pois não havia sido intimado. Por fim, solicitou o comparecimento pessoal à CVM para prestar esclarecimentos sobre o assunto.⁴

³ Tendo em vista que, ao final, o Sr. F.R. não foi acusado no âmbito deste Processo, optou-se por referir a ele apenas por meio de suas iniciais.

⁴ Por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 010/15 (fl. 418), a SEP informou ser desnecessário o comparecimento pessoal do Sr. Luiz Aguiar, ressaltando, contudo, que caso fosse do seu interesse, era facultada a solicitação de Audiência a Particulares por meio da página da CVM na rede mundial de computadores.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

21. Em 21.1.2015, foram protocoladas as respostas dos Srs. Orlando Ferreira Neto e F.R.

22. Orlando Ferreira Neto esclareceu, em sua manifestação (fls. 420-421), que a venda das aeronaves ao governo da República Dominicana ocorreu em 2008, tendo sido concluída antes de sua posse como Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa e Governo da Embraer em 2009. Dessa forma, alegou que não teve qualquer participação na Transação, tendo atuado sempre de forma diligente e no interesse da Companhia.

23. F.R., em sua manifestação (fls. 430-435), argumentou, inicialmente, que não praticou qualquer ato com o propósito de viabilizar a realização de pagamentos irregulares a representantes da República Dominicana no contexto da Transação.

24. Destacou, ainda, que o Ministério Público concluiu a investigação criminal sem oferecer denúncia contra ele.

25. Em seguida, descreveu a estrutura organizacional da Embraer, pontuando ser extremamente ramificada, de modo que cada negócio era conduzido por uma área responsável. Explicou que a Companhia possui um sistema de atribuição de competências, de sorte que, por meio de delegações e controles, cada setor desempenha uma função. Nesse sentido, como Diretor Vice-Presidente Jurídico da Embraer, não possuía competência – tampouco sua equipe – para avaliar ou negociar as vendas de aeronaves, cujo processo iniciava-se com o setor de prospecção sendo, em seguida, conduzido pelo comercial.

26. Ao exercer o cargo que ocupava, F.R. negou ter concordado com ou autorizado a realização de qualquer pagamento irregular a representantes da República Dominicana. Assim, qualquer operação irregular que pudesse ter sido realizada, careceria de seu consentimento.

III. ANÁLISE DA SEP

27. Ao analisar o teor dos documentos e mensagens eletrônicas⁵ protocoladas em 8.12.2014 pela Embraer (fls. 200-392), a área técnica concluiu ter restado configurado o pagamento indevido do montante de US\$ 3.520.000,00 (três milhões, quinhentos e vinte mil dólares), a título de “consultoria” e “comissão”, por intermédio da Embraer

⁵ O conteúdo das mensagens eletrônicas demonstra a discussão entre os envolvidos na operação para viabilizar o pagamento do montante ao governo da República Dominicana.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Representations LLC (“Embraer LLC” ou “ERL”), subsidiária norte-americana da Embraer.

28. De acordo com a SEP, considerando o que a Embraer pôde apurar em sua investigação interna, foi possível constatar ter sido o Cel. P. quem exigiu o referido pagamento indevido, indicando três empresas sediadas na República Dominicana para receber tal montante, a saber:

EMPRESAS	PAGAMENTOS (US\$ MIL)
Ferroboc	2.500
Magycorp	920
4D Business Group S.A.	100
Total	3.520

29. A respeito da participação do Cel. P. no processo de negociação e pagamento da suposta vantagem indevida, a SEP reproduziu as mensagens eletrônicas que o envolviam (fls. 508-513).

30. Ao analisar o teor das mensagens, verificou que o Cel. P. haveria pressionado empregados da Embraer para receber vantagens indevidas e que, em determinado momento, o Sr. E.S. (“E.S.”), representante da Globaltix, empresa sediada no Uruguai, passou a servir de intermediário entre a Embraer e a República Dominicana incumbindo-se da tarefa de viabilizar o pagamento do montante prometido (fls. 316-317) – *“embora travestido de prestação de serviço de prospecção de venda de aviões para a Jordânia, país com o qual a Embraer efetivamente estava em negociação”* (fl. 472).

31. Inicialmente, em 24.4.2009, foi realizado, pela Embraer LLC, pagamento no valor de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares) à 4D Business Group S.A. (“4D”), a título de consultoria, conforme combinado nas mensagens eletrônicas trazidas aos autos.

32. Contudo, os valores previstos para as 2 (duas) outras empresas não foram pagos em razão de entraves originados dos controles internos da Companhia, em especial a impossibilidade de realização de contratos de agenciamento na venda de aviões para a República Dominicana após a Transação ter sido efetivada.

33. Para solucionar esse entrave, vislumbrou-se a possibilidade de a Companhia, por meio da Embraer LLC, celebrar um contrato de agenciamento com a empresa Globaltix, para a prestação de serviços desta no âmbito da venda de aviões para a Jordânia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

34. Ao analisar as mensagens eletrônicas (fls. 516-520), a SEP verificou que funcionários da Embraer responsáveis pelos controles internos assinalaram a inconveniência de contratar a Globaltix como representante de vendas, uma vez que havia pessoas de reputação incerta – com envolvimento em crimes diversos – no quadro societário da Globaltix.

35. Após alterações no contrato social da Globaltix, foi autorizada a sua contratação por meio de formulário denominado “Contratação de Representante Comercial” (fl. 344), de 12.3.2010.

36. Foi celebrado, ainda, contrato de representação intitulado “*Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft*” (“ATPS”) (fls. 345-346), de modo a formalizar a contratação dessa empresa. Em anexo, constava um documento denominado “*Supplementary Provisions to our Reference Letter VPDx/10*”, que previa os seguintes pagamentos à Globaltix a título de comissão:

- (i) 8% sobre o preço de alienação de aeronaves;
- (ii) 8% sobre o preço de sobressalentes, equipamentos adicionais e serviços contratados juntamente com as aeronaves;
- (iii) montante fixo no valor de US\$ 2,5 milhões a serem pagos 30 (trinta) dias após a Globaltix assinar e devolver o referido documento; e
- (iv) montante fixo no valor de US\$ 920 mil a serem pagos 60 (sessenta) dias após a Globaltix assinar e devolver o referido documento.

37. Segundo a área técnica, as mensagens eletrônicas demonstravam que o restante do pagamento prometido ao Cel. P. estaria embutido no referido contrato relacionado à Jordânia e seria recebido por intermédio da Globaltix, representada por E.S.

38. Da análise das mensagens eletrônicas (fls. 521-523), a SEP verificou que (i) os valores fixos pagos à Globaltix, de US\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil dólares) e US\$ 920.000,00 (novecentos e vinte mil dólares) correspondiam aos montantes indicados pelo Cel. P. para o pagamento às empresas Ferroboc e Magycorp; e (ii) tais valores haviam sido pagos em 24.5.2010 e 22.6.2010, a despeito de a Embraer não ter realizado vendas para a Jordânia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

39. Chamou atenção, ainda, que algumas das mensagens eletrônicas analisadas – como abaixo reproduzido a título exemplificativo – referiam-se aos pagamentos a serem realizados à Globaltix relacionando-os com a República Dominicana, a despeito de a contratação da Globaltix envolver a prestação de serviços dessa empresa para a prospecção de vendas na Jordânia.

“22/04/2010 15:42

De: F.

Para: R.S.

Cc: B.J.

Assunto: COMISSÃO DE AGENTE – EXTRAORDINÁRIA

Temos uma programação extraordinária de pagamento de comissão como segue. Favor verificar e informar se é possível fazer dentro dos prazos abaixo:

Agente: GLOBALTIX (E.S.)

Referente: Débito contra Super-Tucanos República Dominicana

Valor 1: US\$ 2,500,000.00 – Vencimento 22/05/2010

Valor 2: US\$ 920,000.00 – Vencimento 22/06/2010

Via ERL”

III.1) ATUAÇÃO DOS DIRETORES

40. Em relação à atuação dos diretores da Companhia, a área técnica apontou que a operação de viabilização dos pagamentos indevidos teve início em 2008, quando Luiz Aguiar exercia o cargo de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa, tendo discutido o assunto com diretores e funcionários da Embraer a ele subordinados ou não.

41. Referido diretor assinou, ainda, o “*Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft*” e o “*Supplementary Provisions to our Reference Letter*” (fls. 347-359) em 12.3.2010, permitindo a contratação e o pagamento à Globaltix.

42. Já Orlando Ferreira Neto, sucessor de Luiz Aguiar no cargo de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa a partir de 1.1.2009, deu continuidade à operação para viabilizar os pagamentos. De acordo com a área técnica, após análise do teor das mensagens constantes dos autos, Orlando Ferreira Neto havia discutido o assunto com diretores e funcionários da Embraer, fornecendo informações sobre como dissimular o pagamento (fls. 526-534).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

43. O diretor foi responsável por firmar, ainda, o formulário “Contratação de Representação Comercial”, um dos documentos que viabilizou a contratação e os pagamentos à Globaltix.

44. Por fim, F.R. assinou, em conjunto com Orlando Ferreira Neto, o formulário “Contratação de Representação Comercial”, bem como o “*Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft*” em conjunto com Luiz Aguiar, permitindo a contratação e o pagamento à Globaltix.

III.2) DEPOIMENTOS DE EMPREGADOS DA EMBRAER

45. Alguns empregados da Embraer, responsáveis por contratos e/ou pagamentos informaram, em seus depoimentos no âmbito da Ação Penal, desconhecer as atuações das empresas 4D, Ferrobok, Magycorp e Globaltix (fls.437-448). Acrescentaram, ainda, que o pagamento de comissão de representação – como ocorreu no contrato com a Globaltix – antes da concretização de venda não é usual na Companhia.

46. O Sr. R.M.B., coordenador de contratos referente a governos na área militar, em seu depoimento (fls. 437-438) confirmou a atuação do Cel. P. na operação entre a Companhia e a República Dominicana. Confirmou também que o Cel. P. teria pressionado a realização do pagamento de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares) realizado pela Embraer à empresa 4D, ameaçando a retenção dos passaportes de funcionários da Companhia que estavam na República Dominicana enquanto o valor não fosse pago.

III.3) CONDUTA INDIVIDUALIZADA DOS ADMINISTRADORES DA EMBRAER

47. Analisando a conduta de Luiz Aguiar, além de constatar a assinatura dos documentos que viabilizavam a contratação e o pagamento à Globaltix⁶, a SEP concluiu, mediante análise das mensagens eletrônicas acostadas aos autos, que o acusado participou da operação para viabilizar o pagamento de “vantagem indevida” ao Cel. P.

48. Verificou que, mesmo após sua saída do cargo de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa, há menção de que Luiz Aguiar não teria gostado da contratação de E.S. para receber parte dos valores prometidos pelo Cel. P.

⁶ Os documentos são: “Contratação de Representante Comercial” (fl. 344), “*Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft*” (fls. 345-346) e “*Supplementary Provisions to our Reference Letter VPD-00X/10*” (fls. 347-359).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

49. A respeito de Orlando Ferreira Neto, não restaram dúvidas para a área técnica, mediante a análise das mensagens eletrônicas acostadas aos autos, quanto à sua participação ativa nos pagamentos realizados à 4D e à Globaltix. Conforme a SEP, ele ainda contribuiu para a consecução de atos irregulares ao assinar a “Contratação de Representante Comercial”.

50. De acordo com a área técnica, ao assim agirem, Luiz Aguiar e Orlando Ferreira Neto *“deixaram de atuar de modo a buscar ‘lograr os fins e no interesse da companhia’, com o agravante de exporem a Embraer a riscos de natureza diversa e com repercussão nos negócios da Companhia, como, por exemplo (i) o de imagem [...] e (ii) o de sofrer processo administrativo e judicial em razão da violação de normas legais, com todos os custos inerentes a uma eventual responsabilização”*.

51. Por fim, em relação a F.R., após análise da PFE, a SEP reconheceu que não foi possível comprovar de forma inequívoca sua atuação na viabilização do pagamento a Cel. P. Dessa forma, entendeu necessária a abertura de processo específico e apartado para apurar a sua responsabilidade.

IV. ACUSAÇÃO

52. Diante dos fatos acima apurados, a SEP apresentou, em 13.7.2015, versão final do Termo de Acusação (fls. 500-542) em face de:

(i) **Luiz Carlos Siqueira Aguiar**, na qualidade de Diretor Vice-presidente para o Mercado de Defesa entre 23.4.2007 e 1.1.2009, bem como Diretor Vice-Presidente Financeiro e de Relações com Investidores cujo mandato se iniciou em 1.1.2009; **por descumprir o art. 154 da Lei nº 6.404/1976**, ao praticar atos objetivando viabilizar o pagamento ao Cel. P. de vantagem indevida relacionada à venda de aeronaves à Força Aérea da República Dominicana; e

(ii) **Orlando José Ferreira Neto**, na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa cujo mandato se iniciou em 1.1.2009, da Embraer, **por descumprir o art. 154 da Lei nº 6.404/1976** ao praticar atos objetivando viabilizar o pagamento ao Cel. P. de vantagem indevida relacionada à venda de aeronaves à Força Aérea da República Dominicana.

V. MANIFESTAÇÃO DA PFE

53. Em 6.4.2015, a PFE apresentou o PARECER n. 00017/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU (fls. 495-497), por meio do qual manifestou seu entendimento no



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

sentido de que os requisitos formais arrolados no art. 6º da Deliberação CVM nº 538/2008⁷ teriam sido atendidos, assim como as diligências previstas pelo art. 11 da mesma Deliberação⁸. De acordo com o parecer, a obtenção da manifestação prévia de que trata o dispositivo teria sido formalmente efetuada.

54. Ao analisar a conduta dos acusados, a PFE concluiu que eles praticaram atos ilegais, ao se desviarem de suas atribuições, pois não observaram os fins e o interesse da Companhia. Dessa forma, sustentou que havia sido violado um princípio essencial, que é o da prevalência do interesse social.

55. A PFE entendeu, ainda, que os diretores, além de sujeitarem a Companhia a riscos de natureza diversa, como o de imagem tendo em vista a divulgação da denúncia de corrupção pela mídia e o de sofrer processo administrativo e judicial, causaram repercussão negativa aos negócios da empresa.

56. Em análise dos documentos que subsidiam a peça acusatória, a PFE concluiu que os acusados Luiz Aguiar e Orlando Ferreira Neto tiveram efetiva participação no pagamento de vantagem indevida ao governo da República Dominicana. Dessa forma, propôs a imputação da violação ao art. 154, da Lei nº 6.404/1976, diferentemente do que a SEP originalmente havia entendido no primeiro Termo de Acusação (fls. 460-493), em que imputou aos acusados a infração ao art. 153 da mesma lei.⁹

57. A respeito da conduta de F.R., diretor à época dos fatos, a PFE não identificou, nas mensagens eletrônicas destacadas pela acusação, sua participação efetiva nas tratativas que permearam o pagamento de vantagem indevida ao Cel. Piccini.

⁷ “Art. 6º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar:

- I – nome e qualificação dos acusados;
- II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas;
- III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas;
- IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e
- V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso.”

⁸ “Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no caput sempre que o acusado:

- I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou
- II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça”.

⁹ “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

58. No entanto, por ser um dos signatários do “Contrato de Representante Comercial”, o qual apresentava inconsistências relacionadas ao pagamento de comissão de representação e, conseqüentemente, exigia uma investigação mais minuciosa, a PFE entendeu que F.R. incorreu na violação ao art. 153 da Lei nº 6.404/1976 ao faltar com diligência na análise e assinatura do contrato.

59. Em 1.7.2015, em nova manifestação,¹⁰ a PFE opinou pelo retorno dos autos à SEP, para que, concordando com as sugestões formuladas, procedesse à revisão do Termo de Acusação, bem como sugeriu o aprofundamento das investigações relacionadas à atuação de F.R., em autos apartados.

VI. DEFESAS

VI.1. DEFESA DE LUIZ CARLOS SIQUEIRA AGUIAR

60. Luiz Aguiar apresentou sua defesa em 5.10.2015, nos termos a seguir sintetizados (fls. 569-600).

a) *A ausência de elementos que comprovem o conhecimento da natureza ilícita da operação*

61. O acusado alegou, primeiramente, que não figurava dentre as pessoas físicas vinculadas à Embraer denunciadas na Ação Penal pelo MPF, que deu origem ao presente processo.¹¹

62. A seu ver, a acusação contra ele formulada não mereceria prosperar, pois os elementos que supostamente comprovariam a sua participação resumiam-se a 4 (quatro) e-mails e 2 (duas) assinaturas. Segundo a defesa, nenhum desses documentos evidenciaria que o defendente estava ciente das irregularidades em questão.

63. Antes de analisar o conteúdo dos e-mails, o acusado esclareceu que ocupou o cargo de Presidente do Conselho de Administração da Embraer nos anos de 2004 e 2005; exerceu o cargo de Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa e Governo entre 2006 e 2008; entre 2009 e 2010, o de Vice-Presidente Executivo Financeiro e de Relação com Investidores; foi promovido ao cargo de Vice-Presidente

¹⁰ DESPACHO n. 00221/2015/PFE-CVM/PFE-CVM/PGF/AGU (fl. 498).

¹¹ Constatou-se, contudo, em consulta ao site da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que o MPF aditou a denúncia para incluir Luiz Aguiar como réu na Ação Penal, a qual foi recebida pelo Exmo. Juiz em despacho de 29.8.2016.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Executivo da Divisão de Defesa em Segurança entre 2011 e 2013; e saiu da Companhia em 2014.

64. Embora as negociações referentes à Transação tenham ocorrido no período em que era Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa e Governo, argumentou que não era responsável pela operação, visto que se tratava de uma negociação de menor valor – e, portanto, ficava a cargo da área comercial da divisão de defesa da Companhia.

65. Os e-mails tratavam, resumidamente, da assinatura do contrato de compra e venda das aeronaves pela Força Aérea da República Dominicana, bem como da iminência da aprovação pelo Senado daquele país do contrato de financiamento com o BNDES para viabilizar a referida aquisição. Quando a aprovação pelo Senado estava prestes a se confirmar, o acusado foi procurado para encontrar uma solução para o contrato de representação comercial,¹² que ainda não havia sido firmado.

66. De acordo com a defesa, ele teria sido procurado em razão da recomendação emitida pelo setor jurídico, no ano anterior, no sentido de se evitar a contratação de representantes após o fechamento das operações de venda de aeronaves.

67. Ao ser procurado, no entanto, o acusado, que exercia o cargo de Vice-Presidente para o Mercado de Governo e Defesa, alegou que sempre foi contra a contratação de representante comercial para a República Dominicana por entender que ela não seria necessária, já que o negócio principal já havia sido fechado. A esse respeito, sustentou, ainda, que as mensagens eletrônicas destacadas pela acusação não comprovaram que o defendente tinha conhecimento de que o contrato de representação seria utilizado para pagar quantia indevida ao Cel. P..

68. No último email utilizado pela SEP (fl. 525), foi mencionada uma conversa com o acusado, em que este teria se oposto à sugestão de contratação do Sr. E.S. para receber parte dos valores prometidos ao Cel. P..

69. Sobre esse documento, a defesa sustentou que ele não deveria ter sido apontado como elemento de prova pela acusação, uma vez que o remetente do e-mail descreve uma conversa na qual ele próprio não estava presente. Dessa forma, segundo a defesa, o remetente não poderia garantir ser verdadeiro aquilo que escreveu sobre o acusado.

¹² “Contratação de Representante Comercial” (fl. 344).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

70. Além disso, a defesa enfatizou que essa mensagem em nada comprovaria a participação ativa do defendente ou seu conhecimento acerca das supostas irregularidades cometidas no âmbito da operação. No seu entendimento, a única inferência que poderia ser feita a partir do seu conteúdo é que o acusado foi contra a contratação de E.S.

71. A respeito dos três documentos trazidos pela SEP, “Contratação de Representante Comercial”, “Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft” e “Supplementary Provisions to our Reference Letter VPD 00x/10” a defesa afirmou que apenas os dois últimos foram assinados pelo acusado, na qualidade de Vice-Presidente Financeiro.

72. Os documentos assinados pelo acusado tratavam da autorização de vendas das aeronaves à empresa Globaltix. Nesse ponto, a defesa lembrou que, de acordo com as investigações conduzidas pelo MPF, houve dificuldades para viabilizar o pagamento às empresas Ferroboc e Magycorp tendo em vista a atuação dos controles internos da Companhia. Dessa forma, a solução foi inserir os valores que seriam pagos a essas empresas no âmbito de um contrato de representação comercial para a Jordânia, por meio da Globaltix.

73. Para a defesa, no entanto, o simples fato de ter assinado os documentos não levaria à conclusão de que o acusado tinha conhecimento de qualquer ilicitude na operação. Acrescentou ainda, que somente garantiu sua assinatura após verificar que todos os setores da Companhia,¹³ responsáveis pela aprovação, o teriam feito.

74. Ademais, a defesa enfatizou que a responsabilidade do acusado, como Vice-Presidente Financeiro e de Relação com Investidores, era apenas a de checar se todos os aspectos necessários à contratação do representante haviam sido preenchidos adequadamente. Nesse sentido, concluiu que não era competência sua escolher as prestadoras de serviços ou examinar as condições pactuadas.

75. Em seguida, sustentou que não havia nenhum aspecto anormal que pudesse levá-lo a suspeitar da ocorrência de irregularidades, tendo em vista que todos os setores responsáveis haviam assinado os documentos e também porque – em razão do tempo

¹³ “Eram necessárias as assinaturas do Diretor da Área Solicitante, do Responsável pela Administração Financeira, do Vice-Presidente da Área Solicitante, bem como do Vice-Presidente Jurídico para, somente então, submeter-se a contratação ao Vice-Presidente Financeiro” (fl. 585).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

em que ocupou o cargo na área de defesa – estava ciente de que a Jordânia constituía um mercado em potencial para a Companhia.

76. De acordo com a defesa, o acusado reconhecia a necessidade da contratação de representantes na Jordânia, em razão das dificuldades culturais existentes e da forte concorrência com produtos estrangeiros na região.

77. Somado a isso, a defesa lembrou que a Globaltix já havia sido contratada em outras ocasiões pelo segmento de defesa da Embraer para atuar no México, na Colômbia e no Chile. Com isso, defendeu que esse fato reforçava o caráter natural da contratação.

78. Por todo o exposto, concluiu, nesse ponto, que o acusado atuou com diligência ao examinar os requisitos e procedimentos necessários à assinatura dos documentos; e de boa-fé, na medida em que não havia elementos que o fizessem suspeitar de nenhuma irregularidade.

79. Acrescentou, ainda, que as manifestações da PFE e da SEP vieram na contramão do entendimento do MPF que optou por não denunciar Luiz Aguiar no âmbito da Ação Penal.¹⁴

b) O cumprimento do artigo 154 da Lei das S.A. e a presença de contraindícios em favor do defendente

80. Ao analisar o art. 154 da Lei nº 6.404/1976, a defesa observou que o “dispositivo subordinou o exercício das atividades do administrador não apenas aos interesses da sociedade, mas também da coletividade, já que impõe uma atuação dos administradores visando a atender as exigências do bem público e da função social da empresa”. (fl. 588). Para ela, portanto, o acusado atuou de forma diligente, visando a atender aos fins e aos interesses da Companhia, pois observou as exigências do bem público e sua função social.

81. Em seguida, relembrou que, entre 2006 e 2007, o acusado havia participado de reuniões com comitivas oriundas da República Dominicana, quando o negócio ainda estava sendo discutido, mas, em razão de ser uma transação “de menor valor”, não havia sido por ele conduzida.

82. Acrescentou que havia sido procurado para tratar do contrato de representação comercial para a República Dominicana, quando o contrato de financiamento que

¹⁴ Vide nota de rodapé nº 11.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

viabilizaria a operação estava prestes a ser fechado. Ao ser consultado, manifestou-se de forma contrária, pois entendeu que não era necessária a contratação de representante comercial naquele momento.

83. Segundo a defesa, independentemente disso, Luiz Aguiar não tinha conhecimento de que o negócio se destinaria ao pagamento de vantagens indevidas.

84. Ademais, ressaltou que o primeiro pagamento realizado ocorreu em 24.4.2009, quando o acusado já havia assumido novo cargo. Dessa forma, a transferência não precisou passar pelo seu crivo. Caso tal pagamento tivesse sido efetuado em 2008, ele necessariamente teria passado pelo seu conhecimento, na qualidade de Vice-Presidente para o Mercado de Governo e Defesa.

85. Por outro lado, caso se tratasse de uma transferência de valor mais elevado, seria necessária a sua autorização, na qualidade de Vice-Presidente Financeiro. Contudo, como o pagamento da primeira parcela envolvia um valor baixo, a autorização da transferência ficou sob competência do setor de defesa.

86. Em relação à segunda etapa da operação, que se deu mediante a contratação de representante comercial para uma campanha de vendas na Jordânia, a defesa lembrou que nas únicas 2 (duas) oportunidades em que o acusado praticou alguma conduta com relação à operação, atuou de forma diligente e atuou no interesse da Companhia.

87. Primeiramente porque, quando ainda exercia o cargo de Vice-Presidente para o Mercado de Governo e Defesa, foi contra a contratação de representantes comerciais para atuar na República Dominicana, visto que entendia não ser necessário naquele caso específico.

88. Já na qualidade de Vice-Presidente Financeiro e de Relações com Investidores, somente assinou os documentos relacionados à contratação da Globaltix para atuar na Jordânia pois **(i)** sabia da necessidade de contar com um representante na Jordânia; **(ii)** os documentos já haviam sido assinados por todos os setores responsáveis; e **(iii)** a Globaltix já havia sido contratada em outros momentos para este tipo de serviço.

89. Nesse sentido, defendeu que os administradores de sociedades anônimas devem confiar nas informações fornecidas por outros funcionários da companhia. No seu entendimento, seria impossível exigir que eles, por mais diligentes que fossem, conferissem a veracidade de toda e qualquer informação levada ao seu conhecimento. Dessa forma, concluiu que os administradores não têm o dever de investigar as



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

informações, a não ser diante de algum “sinal de alerta” que pode ser detectado por um administrador diligente.

90. Assim, a defesa concluiu que o acusado, além de ter confiado nos funcionários, confiou nos mecanismos de controles internos da Companhia, que, a seu ver, mostraram-se absolutamente eficientes.

91. A seu ver, uma série de procedimentos foram adotados com o fim de evitar que ele soubesse ou desconfiasse de eventuais ilicitudes, o que o impediu de tomar qualquer medida no sentido de estancá-las. Destacou, por fim, que dentre as 166 (cento e sessenta e seis) mensagens eletrônicas apenas foi remetente ou destinatário em 3 (três) delas.

c) *O necessário sopesamento da prova indiciária e o princípio da presunção de inocência*

92. A defesa apresentou o art. 239, do Código de Processo Penal, que traz a definição de indício:

“Art. 239 – Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

93. Sustentou, nesse sentido, que a prova indiciária somente é considerada suficiente para permitir a condenação quando há uma cadeia de indícios que relacione a atuação do acusado à infração praticada e quando não existem contra indícios que lancem dúvidas sobre a responsabilidade.

94. Para corroborar esse entendimento, apresentou dois precedentes da CVM, em que foi decidido que somente nas hipóteses em que os indícios sejam “convergentes e unívocos” poderá ser-lhes atribuído valor probatório suficiente para levar à condenação.¹⁵

95. Dessa forma, a defesa entendeu que, embora os indícios possam indicar como possível a existência do fato delituoso e de sua autoria, esses elementos não são suficientes para autorizar a condenação na esfera administrativa caso não sejam “concatenados, convergentes, concludentes e não ilididos por contra indícios” (fl. 597).

¹⁵ PAS nº 06/95, Rel. Norma Parente, j. em 5.5.2005 e PAS nº 22/94, Rel. Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. em 15.4.2004.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

96. Em análise do caso concreto, constatou que não há indícios “convergentes e unívocos” de que o acusado teria agido para viabilizar o pagamento de vantagem indevida ao Cel. P.. Para ela há, na verdade, diversos contra indícios que afastam as premissas de que ele sabia de qualquer negociação escusa.

97. Por fim, concluiu que a acusação em face de Luiz Aguiar deveria ser julgada improcedente, levando à absolvição do defendente, tendo em vista que a área técnica não logrou êxito em comprovar a efetiva participação do defendente nas ilicitudes apontadas, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência.

VI.2. DEFESA DE ORLANDO JOSÉ FERREIRA NETO

98. Orlando Ferreira Neto apresentou sua defesa em 1.10.2015, nos termos a seguir sintetizados (fls. 623-665).

a) A imputação

99. Antes de analisar o mérito, a defesa teceu um breve resumo dos fatos, apontando que Orlando Ferreira Neto foi acusado por estar envolvido no pagamento de US\$100.000,00 (cem mil dólares) à empresa 4D, uma das três empresas indicadas para receber parte do montante do pagamento realizado ao Cel. P., bem como na contratação da Globaltix em 12.3.2010.

100. A respeito do suposto envolvimento no pagamento à empresa 4D, a defesa sustentou que tal acusação não deveria prosperar, pois o acusado apenas recebeu, de modo superficial, informações acerca do assunto, visto que – por estar dentro da alçada de aprovação de seus subordinados – não exigia sua aprovação.

101. Segundo as informações que recebeu, o pagamento do montante referia-se a serviços de consultoria prestados em campanha de venda de aeronaves concluída antes de sua gestão. O acusado, portanto, confiou nas informações que lhe foram prestadas.

102. Em relação à contratação da Globaltix, a defesa reconheceu que Orlando Ferreira Neto participou de sua aprovação, mas destacou que tal fato não permitiria a conclusão de que participou de qualquer esquema ilícito – tanto que outro investigado que também aprovou a celebração do referido contrato não havia sido ao final acusado neste processo.

103. Chamou atenção, ainda, para a velocidade com que a SEP concluiu seu trabalho investigativo. Ao mesmo tempo em que a CVM estava concluindo suas



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

investigações em menos de um ano, a Comissão de Bolsas e Valores Mobiliários norte-americana (Securities and Exchange Commission, ou “SEC”) e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (Department of Justice, ou “DOJ”) estavam realizando seus trabalhos há pelo menos cinco anos.

104. Para a defesa, a diferença não se deu em razão de elementos probatórios que estariam disponíveis para a CVM, mas não o estariam para as demais autoridades. Reconheceu que a SEP fez requerimentos pedindo informações sobre a negociação, mas discordou da área técnica quanto à suficiência dos elementos que foram reunidos para subsidiar a acusação.

b) Preliminares

b.1) Investigações paralelas em outros países: tris in idem

105. Em razão de os Estados Unidos e a República Dominicana estarem apurando a prática de conduta criminosa analisada também na ação penal ajuizada pelo MPF, a defesa entendeu que não há como três país distintos se acharem no direito de realizar investigações paralelas, aplicando penalidades pelos mesmos fatos.

106. Adicionalmente, ressaltou que, no âmbito administrativo, a SEC também estaria investigando os mesmos fatos retratados no presente processo.

107. Nesse sentido, sugeriu a aplicação do art. 83 do Código de Processo Penal¹⁶, a fim de tornar prevento o juízo dos Estados Unidos, onde se iniciou o procedimento de investigação antes deste processo administrativo.

b.2) Inépcia da peça acusatória e ausência de base legal – princípio da anterioridade do direito à ampla defesa

108. A defesa entendeu que o termo de acusação seria peça inepta, sob o argumento de que não indicaria de modo claro e fundamentado a forma pela qual o acusado teria violado o art. 154 da Lei nº 6.404/1976 – o que prejudicaria o exercício de seu direito de defesa.

109. Conforme a defesa, a imputação da conduta deveria ser devidamente descrita e comprovada e não genérica como foi feita pela SEP. Nas suas palavras: “talvez por excesso de zelo, a SEP acabou por fazer presunções contra o Defendente e interpretar

¹⁶ “Art. 83. Verificar-se-à a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de alguém ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denuncia ou da queixa”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

de maneira parcial elementos que lhes inspiraram dúvidas quanto ao comportamento do Defendente” (fl. 631).

110. Nesse sentido, entendeu que a CVM, por ter competência para acusar e julgar, tem a responsabilidade ainda maior de garantir o devido processo legal e os direitos básicos da defesa a partir da indicação precisa da conduta imputada ao intimado.

111. Com fundamento no art. 295 da Lei nº 5.869/1973 (“CPC”)¹⁷, em garantia ao princípio da ampla defesa, solicitou o arquivamento deste processo administrativo por inépcia da peça acusatória.

b.3) Da alegada (e presumida) prática de crime de corrupção

112. Ao analisar o presente processo, a defesa sustentou se tratar de um caso diferente dos demais julgados pela CVM. Tal diferença residiria no fato de que o suposto descumprimento do art. 154 da Lei das S.A. decorreria da prática do crime de corrupção. A esse respeito, destacou que, da forma como a acusação foi construída, qualquer condenação por esta autarquia implicaria também a condenação pela prática de conduta tipificada no art. 337-B do Código Penal¹⁸.

113. Por se tratar de delito penal, portanto, o juízo competente para analisar a conduta seria o juízo penal. Sustentou, com base na manifestação do MPF¹⁹ e da PFE²⁰, que a configuração da ilicitude administrativa somente poderia ser apurada pela CVM após a decisão definitiva da ação penal em relação ao crime de corrupção.

¹⁷Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.”

¹⁸Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

¹⁹ Ofício PR/RJ/GAB/TPF/12442/2014, fls. 5-9.

²⁰ Foi destacado o seguinte trecho do MEMO nº 058/2014/PFE-CVM/PGF/AGU, constante da fl. 4: “Fazendo-se uma análise do tipo penal acima transcrito (suborno transnacional), de fato nos parece que, caso efetivamente constatada a participação de um daqueles agentes específicos, podemos estar diante, em tese, de infração aos deveres previstos nos artigos 153 a 155 da Lei nº 6.404/76.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

114. Criticou, ademais, a atuação da SEP e da PFE ao tomarem “*como verdadeiras as informações e acusações contidas na denúncia criminal, parecendo assumir uma decisão condenatória na Ação Penal*”, em desrespeito ao inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal²¹.

b.4) Impossibilidade de produção de provas, indícios e contra-indícios

115. Quanto às mensagens eletrônicas apresentadas pela acusação como prova contra Orlando Ferreira Neto, a defesa alegou que em nenhuma delas há indicação do pagamento de propina à República Dominicana, nem mesmo que tal pagamento teria sido feito por intermédio da Globaltix e tampouco que o acusado tinha conhecimento da referida “dívida” da Companhia, conforme a SEP havia indicado.

116. Para a defesa, além de a SEP se satisfazer com uma quantidade reduzida de mensagens, ela não teria se esforçado para obter maiores esclarecimentos dos administradores e funcionários da Embraer acerca do ocorrido. Com isso, a acusação teria distorcido os fatos, dando a eles uma qualificação equivocada.

117. Ressaltou, ainda, que o defendente se encontraria em situação desfavorecida, visto que em 2011 desligou-se da Embraer e, portanto, não mais poderia recuperar as mensagens trocadas com outros funcionários da Companhia que pudessem evidenciar a lisura de sua conduta durante o período em análise.

118. Defendeu que os documentos apresentados pela SEP não deveriam ser tratados nem como indícios. Como fundamento deste argumento, apresentou a jurisprudência da CVM, que é pacífica no sentido de que para que as provas indiciárias devem ser convergentes e múltiplas – caso contrário, não serão válidas para sustentar uma condenação.²²

c) Breves considerações sobre a indústria de defesa e a área de defesa da Embraer

²¹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

²² “[A] existência de qualquer indício não é suficiente para ensejar a condenação. Há que diferenciar o indício da prova, eis que, de fato, o mero indício não autoriza a condenação, mas tão somente a prova indiciária, quando representada por indícios múltiplos, veementes, convergentes e graves, que autoriza uma conclusão robusta e fundada acerca do fato que ser provado.” (Processo Administrativo Sancionador nº 22/94, Rel. Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. em 15.4.2004).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

119. Antes de examinar os fatos narrados na acusação, a defesa teceu breves considerações sobre o mercado de defesa e a forma como o departamento de defesa na Embraer era estruturado à época em que o acusado atuou como Vice-Presidente para o Mercado de Defesa.

120. Em primeiro lugar, esclareceu que o mercado de defesa é complexo e peculiar, uma vez que: **(i)** os clientes finais são as forças militares de governos soberanos; **(ii)** os investimentos nessa área envolvem diversas discussões sobre soberania e segurança nacional, além de tratarem de montantes significativos que precisam estar previstos no orçamento; **(iii)** a negociação, embora varie de acordo com o regime de governo do potencial comprador, é usualmente complexa; **(iv)** o processo de venda de equipamentos normalmente vem acompanhado de acordos acessórios; e **(v)** as ações comerciais no setor de defesa abrangem a contratação de prestadores de serviços, tais como agentes, representantes, consultores, entre outros, – muitas vezes fundamentais na venda – por meio da qual a Companhia se engaja nas campanhas de venda de maneira eficiente sem incorrer em custos próprios elevados, sensíveis a ela.

121. Em seguida, frisou que as aeronaves produzidas pela Embraer utilizam diversos componentes produzidos em outros países. Como é de praxe, esses produtos são fornecidos à Companhia com a condição de que o usuário final seja aprovado pelo fornecedor original ou pelas autoridades da jurisdição onde está baseado. Dependendo da empresa, a aprovação pode ter grande complexidade e demandar tempo expressivo. Dessa forma, a defesa concluiu que as ações na área de defesa são demoradas, podendo levar anos.

122. Ao se tratar de um cenário dinâmico, em que os governos, orçamentos e prioridades mudam ao longo do tempo, a defesa alegou que a Embraer tende a priorizar acordos com os mercados que têm maiores chances de sucesso, concentrando seus esforços nos países em que os processos de compra estão evoluindo de forma mais consistente. Essa avaliação, portanto, precisa ser feita periodicamente.

123. A defesa lembrou ainda que em 2009 já havia a perspectiva de venda de 8 (oito) aeronaves Super Tucanos para a Jordânia. No entanto, a área de defesa da Companhia estava envolvida em projetos “*de extrema complexidade e de elevada relevância estratégica*” (fl. 638), o que gerou dificuldade em cumprir com os cronogramas de seus contratos e problemas com alguns clientes.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

124. Em razão disso, Orlando Ferreira Neto, ao assumir o cargo de Diretor Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa da Embraer buscou concentrar seus esforços na melhora dos prazos de entrega, na renegociação de contratos firmes e em uma maior aproximação com os altos representantes da Força Aérea Brasileira (“FAB”), da Marinha do Brasil e do Ministério de Defesa.

125. Nesse sentido, o acusado promoveu uma reestruturação na área de defesa da Embraer. Conforme a defesa, ele criou uma nova diretoria responsável por coordenar as gerências de venda²³. Com isso, a partir do primeiro trimestre de 2009, os gerentes de venda passaram a se reportar ao Diretor de Vendas²⁴ e não mais ao Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa.

126. Além disso, o acusado realizou uma alteração na administração dos representantes comerciais que assessoravam a área de defesa. O controle passou a ser feito pela Diretoria de Programas e Contratos e não mais pelas gerências de venda, pois o defendente entendia que a formalização dos contratos e acompanhamento dos serviços não deveria ser feito pela área que demanda o representante.²⁵

127. Por fim, implementou uma série de melhorias nos controles internos da área de defesa nos primeiros meses de 2009, dentre elas a exigência de que cada ação comercial fosse realizada com apenas um representante e que as relações com cada representante fossem formalizadas por meio de um único contrato, sendo sempre antecedidas de criteriosa análise da Diretoria Jurídica.

d) A verdade sobre os fatos narrados na acusação

128. Passadas as considerações a respeito da estrutura e funcionamento da área de defesa da Embraer, a defesa analisou os fatos apontados pela acusação.

129. Primeiramente, destacou que o acusado, embora tenha sido eleito em dezembro de 2008, somente tomou posse do cargo de Vice-Presidente Executivo para o

²³ Antes da mudança, havia apenas três diretorias que cuidavam das áreas de engenharia, entregas e suporte ao cliente: Diretoria de Engenharia, Diretoria de Programas e Contratos e Diretoria de Suporte ao Cliente, enquanto que a área de vendas era coordenada pelo próprio Vice-Presidente Executivo para o Mercado de Defesa.

²⁴ Orlando José convidou o Sr. Acir Luiz de Almeida Padilha, que então trabalhava como Diretor Geral de Suporte Pós Venda na área de aviação comercial, para ocupar o cargo de Diretor de Vendas.

²⁵ Segundo a defesa, foi necessário, ainda, fortalecer a Gerência de Contratos, que passou a ser coordenada por Albert Close.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Mercado de Defesa em janeiro de 2009. Antes disso, ele era Diretor Geral da subsidiária da Embraer para a região da Ásia-Pacífico desde 2007.

130. Em seguida, esclareceu que apenas tomou conhecimento da operação na República Dominicana em 9.12.2008, quando, ainda em Cingapura – antes da formalização de sua nova função na área de defesa –, recebeu uma mensagem eletrônica na qual era informado sobre o contrato de financiamento do BNDES para a venda dos Super Tucanos àquele país. De mudança para o Brasil, somente em fevereiro de 2009 assumiu efetivamente a coordenação da área de defesa, envolvendo-se na fase final de negociação de dois projetos com a Marinha do Brasil e com a Força Aérea Brasileira – os quais eram considerados prioritários pela Embraer naquele momento.

131. Nesse mesmo mês, o acusado foi mencionado nas mensagens referentes à operação com a República Dominicana, especificamente sobre o pagamento realizado à empresa 4D no valor de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares). Para a defesa, nada naquelas mensagens levaria à conclusão de que Orlando Ferreira Neto estaria a par de qualquer “esquema”. Argumentou, ademais, que, tendo em vista seu valor pouco expressivo frente ao contrato firmado com a República Dominicana, tal pagamento não lhe gerou qualquer suspeita.

132. Além disso, entendeu que esse valor era mais condizente com a prestação de serviço do que com uma comissão de venda, que em geral era determinada com base no valor da venda. Tratando-se de ação comercial no setor de defesa, normalmente há contratação de consultores externos e prestadores de serviços. Assim, nas suas palavras: *“por tais motivos, não haveria razões para Orlando se opor às ações subsequentes e consequentes da área de vendas para a realização do pagamento à 4D Business”*. (fl. 643).

133. Acrescentou que o pagamento à referida empresa não dependia do envolvimento ou aprovação do acusado, estando dentro da alçada de seus subordinados.

134. Ainda sobre as mensagens, a defesa ressaltou que a do dia 18.2.2009 (fl. 218) faz referência às diretrizes dadas pelo acusado para aperfeiçoar os controles internos da Embraer, a fim de evitar problemas – o que não denotaria nenhuma ilicitude, mas ao contrário uma preocupação em melhorar a governança da Companhia.

135. Enfatizou que durante os meses seguintes, estão colacionadas nos autos uma extensa troca de mensagens sobre o referido pagamento, sem, contudo, envolver ou



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

mencionar o acusado – que só é citado novamente sete meses depois, no final de setembro de 2009.

136. A defesa ressaltou que, nesse período, Orlando Ferreira Neto estava se dedicando a questões relevantes junto ao Governo Brasileiro, inclusive participando de feiras ao redor do mundo.

137. Também nesse período aparecem as mensagens referentes à contratação do Sr. E.S. para assessorar a Embraer nas ações comerciais da Jordânia. Nesse ponto, a defesa apresentou três justificativas para explicar a sua contratação: (i) ao longo de 2009, a Companhia percebeu ter cometido um erro estratégico na condução da campanha da Jordânia²⁶; (ii) esperava-se que o papel desempenhado por E.S. na empresa israelense Elbit Systems, especializada em sistemas de informática e componentes eletroeletrônicos para a área de defesa, facilitasse a autorização para que os sistemas dessa empresa fossem utilizados nos Super Tucanos que eventualmente fossem vendidos para a Jordânia; (iii) as Forças Especiais da Jordânia estavam avaliando a aquisição de novas aeronaves, cujo projeto era bastante similar ao do Super Tucano. A entrada no mercado de uma aeronave concorrente era prejudicial à Embraer. Dessa forma, além de ter a função de estreitar as relações com autoridades na Jordânia, E.S. empreenderia seus esforços também para neutralizar o novo concorrente norte-americano.

138. Segundo a defesa, com o auxílio de E.S., a Companhia conseguiu estabelecer um diálogo com as Forças Especiais da Jordânia e evoluir nas tratativas com a Força Aérea daquele país, tendo tal campanha se intensificado a ponto de resultar em um pedido de proposta da Força Aérea da Jordânia no mês de dezembro.

139. Em seguida, destacou que durante o processo de formalização do contrato com a Globaltix, o acusado foi mencionado em e-mail enviado em 14.12.2009 (fl. 311). A mensagem revelava que a Embraer estava negociando a comissão devida a E.S., caso a venda das aeronaves para a Jordânia fosse efetivada. Nesse ponto, a defesa sustenta que

²⁶ “A Embraer havia estabelecido contatos com a Força Aérea do Reino Hashemita da Jordânia (Royal Jordanian Air Force, doravante referida simplesmente como ‘Força Aérea da Jordânia’), com vistas à participação em processo voltado ao fornecimento de aeronaves para treinamento militar avançado, em particular os Super Tucanos, mas não possuía qualquer contato com as Forças Especiais de Segurança da Jordânia (Jordanian Special Security Forces, doravante referida simplesmente como ‘Forças Especiais da Jordânia’). As Forças Especiais da Jordânia gozavam de muita influência junto ao Rei da Jordânia e, portanto, eram vistas como elemento essencial em qualquer campanha na área de defesa daquele país, ainda que os produtos fossem destinados à Força Aérea da Jordânia”. (fl. 545).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Orlando Ferreira Neto procurou deixar essa negociação com seus subordinados responsáveis por tocar o negócio, mas E.S. vinha tentando cortar os intermediários e falar diretamente com Orlando Ferreira Neto – o que acabou por criar um desgaste.

140. No seu entendimento, a discussão a respeito do pagamento da comissão a E.S. derruba a tese da acusação de que a campanha para a Jordânia teria sido uma estratégia para acobertar os pagamentos indevidos à República Dominicana. Para ela, não faria sentido as empresas unirem esforços significativos e gastarem tanto tempo discutindo sobre o assunto se, ao final, o negócio não seria consumado. Nesse sentido, concluiu que as discussões até então sobre os contratos não tinham relação com a operação na República Dominicana, mas sim com a ação comercial na Jordânia.

141. Quando o acusado recebeu mensagem eletrônica de seu subordinado na qual eram reportadas observações do diretor jurídico referentes à contratação da Globaltix, limitou-se a responder concordando com o departamento jurídico da Companhia e determinando que a contratação seguisse de acordo com as orientações deste setor.

142. Segundo a defesa, como a contratação de E.S. era fundamental para o sucesso da negociação na Jordânia, “[c]onfiante numa evolução positiva da situação, Orlando ressaltou, em sua resposta, que a equipe estava próxima de resolver os problemas que haviam sido herdados dos seus antecessores na área de defesa (fls. 321).”

143. A defesa constatou que o acusado pediu que o diretor de vendas e o gerente responsável pelas vendas no Oriente Médio se apropriassem da campanha, “em linha com o fluxo previsto no organograma da área” (fls. 27-28). O responsável, então, assumiu a posição junto a E.S. e, em 19.2.2010, encaminhou para este a proposta enviada para as Forças Aéreas da Jordânia – o que, segundo a defesa, demonstra a atuação efetiva de E.S. junto à campanha.

144. Nesse ponto, a defesa aponta que diversas mensagens eletrônicas a respeito do desenvolvimento da campanha de vendas na Jordânia que constam dos autos foram omitidas ou ignoradas pela SEP ao elaborar seu termo de acusação.

145. Em 12.3.2010, a Companhia e a Globaltix celebraram contrato para a promoção de venda na Jordânia. Esse contrato previa uma comissão de 8% sobre o valor das vendas das aeronaves, peças e serviços de manutenção que viessem a ser contratados pelas Forças Aéreas da Jordânia, junto a dois pagamentos fixos no valor total de US\$3.420.000,00 (três milhões, quatrocentos e vinte mil dólares). O valor da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

parcela fixa representava, em média, 20% (vinte por cento) do valor total devido a E.S. caso a Companhia realizasse a venda.

146. Nesse ponto, a defesa destacou que a Globaltix não faria jus ao ressarcimento de nenhum custo ou despesa incorrido no esforço de venda, os quais seriam por ela incorridos.

147. Pelos fatos expostos, a defesa constatou que a SEP construiu sua acusação a partir do fato de o contrato com a Globaltix incluir o pagamento de um valor fixo, representado pelos 20% devidos a E.S. No entanto, conforme a defesa, a acusação não considerou que ele foi contratado tanto para realizar as vendas na Jordânia, quanto para neutralizar os esforços feitos por outros concorrentes.

148. Nas suas palavras: *“um dos trabalhos de Elio era evitar a venda por concorrentes e este trabalho, evidentemente, não poderia ser remunerado como um percentual sobre o valor de um negócio que não se concretizasse”* (fl. 652).

149. Nesse ponto, a defesa explicou que o trabalho de neutralização dos esforços de venda de concorrentes seria pouco usual, razão pela qual alguns funcionários da Embraer não familiarizados com esse tipo de pagamento, quando deram suas declarações, não pensaram em considerar que o valor fixo pudesse se referir a tais esforços específicos.

150. Quanto à coincidência do valor da remuneração fixa com o do restante da “propina” devida à República Dominicana, a defesa sustentou que tal fato não seria capaz de provar nada. Na sua concepção, assumindo que houvesse de fato uma dívida de propina com valor igual ao da remuneração fixa de E.S., não faria sentido que ele houvesse trabalhado gratuitamente na campanha na Jordânia apenas para quitar esse valor.

151. Para a defesa, é incompreensível que a acusação tenha entendido que a mera coincidência entre os valores fosse suficiente para concluir que a ação de vendas na Jordânia nunca existiu ou ao menos que não foi objeto da contratação da Globaltix.

152. Nesse ponto, por fim, concluiu que não há nenhum elemento nos autos capaz de indicar que (i) Orlando Ferreira Neto sabia de suposta dívida da Embraer para com o governo da República Dominicana, (ii) Orlando Ferreira Neto devesse ter desconfiado dos pagamentos fixos acordados com E.S. no âmbito do contrato com a Globaltix.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

153. Por fim, esclareceu que somente teve conhecimento de que E.S. atuou em outros trabalhos relacionados à República Dominicana ao ser intimado para apresentar sua defesa, quando teve acesso aos documentos anexados ao processo.

e) Da inaplicabilidade do art. 154 ao caso concreto

154. Outro aspecto questionado pela defesa versa sobre a inaplicabilidade do art. 154 da Lei nº 6.404/1976. Contrária ao entendimento da acusação, sustentou que os atos praticados por Orlando Ferreira Neto não podem ser tipificados como quebra dos deveres fiduciários com a Companhia, especialmente como o desvio de finalidade previsto naquele dispositivo.

155. Para a SEP, o acusado teria praticado atos objetivando viabilizar o pagamento de vantagem indevida ao Cel. P., relacionada à venda de aeronaves ao governo da República Dominicana. Nesse sentido, a defesa argumentou que a acusação não se preocupou em explicar a maneira pela qual a atuação do acusado teria configurado violação a este artigo.

156. Ademais, sustentou que a acusação se baseou no parecer elaborado pela PFE (fls. 495-497), que levou a área técnica a alterar a tipificação inicialmente proposta. No seu entendimento, caso a interpretação dada pela PFE prevaleça, haverá ampliação do conceito de desvio de finalidade, modificando o entendimento adotado até então pela CVM.

157. Essa ampliação do conceito previsto no art. 154 da Lei das S.A., segundo a defesa, cria uma série de preocupações que merecem reflexão: (i) a CVM deve aguardar a decisão no âmbito do juízo da Ação Penal, pois a pretensão punitiva desta autarquia deve aguardar decisão transitada em julgada pela autoridade competente para julgar o ato ilícito; (ii) a interpretação atrairá uma série de casos que nunca foram considerados como violação ao dever de lealdade pela CVM; e (iii) uma condenação neste processo pela suposta violação ao art. 154 da Lei das S.A. inovaria com relação aos precedentes da CVM por ser baseada em atos que não teriam sido praticados pelo acusado, mas sim por outros funcionários da Companhia, inclusive alguns que não seriam seus subordinados.

158. De acordo com a defesa, a CVM julga os administradores por violarem os arts. 154 e 155 da Lei nº 6.404/1976 – entendidos como formas complementares de enunciação do dever de lealdade – quando são partes na decisão tomada pela



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

companhia. Dessa forma, quando o administrador (ou o grupo de acionistas que o elegeu) não possui interesse na matéria, a CVM analisa sua atuação sob o conceito de dever de diligência, com foco no processo decisório e não na decisão tomada (*business judgment rule*). Nesse ponto, a defesa menciona um precedente da CVM para tentar corroborar sua tese²⁷.

159. Em seguida, apontou que a acusação não indicou nenhum interesse pessoal por parte dos acusados, de grupo ou classe de acionistas da Embraer ou até mesmo de terceiros na prática de uma negociação ilícita. Portanto, ao considerar a jurisprudência desta autarquia, concluiu que a atuação dos acusados poderia ser analisada, quando muito, apenas sob o prisma do dever de diligência.

160. Ao analisar o parecer da PFE, a defesa constatou que ela propôs a exclusão de um dos diretores investigados, pois não restou provado que ele teria participado de maneira direta na suposta negociação ilícita, requisito exigido por ela. No entanto, não entendeu a razão pela qual essa exigência não foi tomada com relação aos demais acusados, incluindo Orlando Ferreira Neto que, na sua concepção, teve sua acusação construída a partir de uma premissa equivocada de que teria participado de forma direta do ato considerado ilícito.

161. Ainda que o presente caso não trate de violação ao dever de diligência, defendeu que o acusado não adotou nenhuma conduta que configurasse tal ilícito. Para a defesa, há vários fatos que comprovam a atuação diligente de Orlando Ferreira Neto, que “*desde o início do seu mandato cuidou de estabelecer procedimentos internos destinados a melhorar os processos de contratação e os controles dos pagamentos realizados*” (fls. 659-660). Acrescentou também que “*o Defendente sempre atuou de boa-fé e sua anuência no que se refere à celebração do Contrato Globaltix não denota qualquer irregularidade, sobretudo porque ausentes indícios que o levassem a ter quaisquer suspeitas sobre a ilicitude dos mesmos*” (fl. 660).

162. Por todo o exposto, a defesa concluiu que não houve prática de conduta dolosa por Orlando Ferreira Neto que justifique a aplicação de penalidade no âmbito administrativo. Para ela, o acusado sempre atuou de boa fé e de forma diligente, agindo dentro do contexto tanto no tocante ao pagamento à empresa 4D quanto na contratação

²⁷ Menciona o seguinte trecho do voto do ex-Diretor Pedro Marcílio no âmbito do PAS CVM nº 2005/1443, j. em 10.5.2006: “[o] padrão de exigência muda completamente, entretanto, quando o administrador é parte interessada na decisão. Nesse caso, deixamos de lado o art. 153 e aplicamos o art. 155 (ou o 154, ou, ainda, o 156, como veremos nos próximos tópicos)”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

da Globaltix, tendo em vista a ausência de indícios que o levassem a suspeitar sobre a sua licitude.

VII. PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

163. Devidamente intimado, o acusado Orlando Ferreira Neto apresentou proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 743-745), em que se propôs a pagar à CVM o valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

164. Em reunião realizada em 22.3.2016 (fls. 761-7625), o Colegiado acompanhou, por unanimidade, o entendimento do Comitê de Termo de Compromisso, deliberando a rejeição da proposta apresentada.

VIII. DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

165. Em reunião do Colegiado ocorrida no dia 24.11.2015, fui sorteado relator deste processo.

IX. NOVOS DOCUMENTOS

166. Em 27.8.2018, Luiz Aguiar, por meio de seus procuradores, apresentou petição informando o andamento da Ação Penal. Em suma, argumentou que os depoimentos no âmbito criminal foram de encontro com o que havia sido originalmente informado em duas delações premiadas sobre Luiz Aguiar. Foi, ainda, juntado parecer jurídico elaborado por Joaquim Barbosa em que se concluiu que Luiz Aguiar não teria conhecimento das irregularidades praticadas.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2018.

Pablo Renteria

DIRETOR-RELATOR



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2015/1760

Reg. Col. n.º 9953/2015

Acusados: Luiz Carlos Siqueira Aguiar
Orlando José Ferreira Neto

Assunto: Apurar a responsabilidade de administradores da Embraer S.A. por infração ao disposto no art. 154 da Lei nº 6.404/1976.

Diretor Relator: Pablo Renteria

VOTO

I. OBJETO E ORIGEM

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) para apurar a responsabilidade de (i) Luiz Carlos Siqueira Aguiar (“Luiz Aguiar”), na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa e Governo entre 1.4.2006 e 1.1.2009, e de Diretor Vice-Presidente Financeiro e de Relações com Investidores eleito em 12.12.2008,¹ bem como de (ii) Orlando José Ferreira Neto (“Orlando Ferreira Neto” e, em conjunto com Luiz Aguiar, os “Acusados”), na qualidade de Diretor Vice-Presidente para o Mercado de Defesa e Governo com mandato iniciado em 1.1.2009 da Embraer S.A. (“Embraer” ou “Companhia”), pelo suposto descumprimento do disposto no art. 154 da Lei nº 6.404/1976.²

¹ Tendo tomado posse em 1.1.2009.

² Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

2. Este processo sancionador tem origem no Processo CVM nº RJ2014/11945, que teve por objetivo apurar fatos relatados na denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal (“MPF”) envolvendo a prática de corrupção ativa em transação comercial internacional por funcionários e administradores da Embraer.

3. Como apontado no relatório deste voto, a acusação envolve a imputação aos Acusados de infração ao disposto no art. 154 da Lei nº 6.404/1976, em razão de suposta prática de atos objetivando viabilizar pagamentos indevidos no montante total de US\$ 3.520.000,00 (três milhões, quinhentos e vinte mil dólares) a coronel da Força Aérea Dominicana e, ao tempo dos fatos, Diretor de Projetos Especiais do Ministério das Forças Armadas, relacionados à venda de aeronaves modelo Super Tucano pela Embraer àquela força aérea.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

4. Primeiramente, convém tecer algumas considerações iniciais acerca do presente caso, notadamente quanto ao seu objeto.

5. Nesse tocante, parece-me importante esclarecer que este processo visa analisar a conduta de administradores de uma companhia aberta, no contexto de uma transação comercial, estritamente sob a ótica de seus deveres fiduciários – mais especificamente de seu dever de atuar no interesse social, conforme preceitua o art. 154 da Lei nº 6.404/1976.

6. Desse modo, a despeito de o presente processo ter sido instaurado a partir do encaminhamento, pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, de cópias dos autos de ação penal envolvendo a suposta prática de corrupção ativa em

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

transação comercial internacional³ por administradores e empregados da Embraer (fls. 5 e ss), não se pretende aqui – nem se poderia, por ausência de competência – analisar a configuração da prática de crime, mas tão somente apurar a responsabilidade administrativa dos Acusados à luz dos deveres impostos pela legislação societária.

7. Dito isso, antes de adentrar o mérito do processo, passo a analisar as preliminares suscitadas por Orlando Ferreira Neto em sua defesa.

III. PRELIMINARES

III.1) PRESUNÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO E VINCULAÇÃO À ESFERA PENAL

8. Em primeiro lugar, Orlando Ferreira Neto sustenta que o art. 4º, inciso IV, ‘b’⁴ da Lei nº 6.385/1976 não poderia ser interpretado de modo a atribuir à CVM competência para julgar a prática de ilícitos penais.

9. Isso porque, segundo afirma, o desvio de finalidade que lhe é imputado seria “*consequência direta da prática do crime de corrupção*”, razão pela qual uma eventual condenação administrativa da CVM por infração ao art. 154 da Lei nº 6.404/1976 importaria em condenação pela conduta tipificada no art. 337-B do Código Penal. Destaca, assim, que seria necessário aguardar uma decisão definitiva do processo criminal para que, então, fosse possível analisar a sua responsabilidade no âmbito administrativo.

10. Tal argumento não me convence. Como é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal Federal,⁵ prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio da

³ Tipificado no art. 337-B do Código Penal, *in verbis*:

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

⁴ Art. 4º O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

(...)

IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

(...)

b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.

⁵ Haverá, no entanto, comunicação entre as esferas quando a decisão do juízo criminal reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

independência entre as instâncias administrativa e penal, não se justificando, assim, a alegação de que o julgamento desta autarquia deva aguardar a decisão definitiva do juízo criminal.⁶

11. Com efeito, uma mesma conduta pode configurar, simultaneamente, ilícito penal, administrativo e civil, demandando-se uma análise autônoma das responsabilidades, de acordo com os requisitos subjetivos e objetivos necessários para a caracterização dos respectivos tipos em cada uma das esferas.⁷ É nesse sentido, inclusive, o art. 9º, inciso VI da Lei nº 6.385/1976 ao prever que “[a] Comissão de Valores Mobiliários (...) poderá (...) VI - aplicar aos autores das infrações indicadas no inciso anterior as penalidade previstas no art. 11, **sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal**” (grifou-se).

12. Como já esclarecido, não se discute aqui se os Acusados praticaram o crime tipificado no art. 337-B do Código Penal mediante a análise dos elementos que configuram o referido tipo – até porque nem cabe à CVM fazê-lo. O que importa para o presente caso é tão somente o exame da conduta dos administradores à luz do dever previsto no art. 154 da Lei nº 6.404/1976.

13. Foi também nessa linha a manifestação da Procuradoria Federal Especializada da CVM (“PFE”):

“6. Ressalte-se que **este Tribunal já assentou a independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando na instância penal se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria**, o que não se verifica no presente caso.”

STF, Ag.Reg. em RE 430.386/PE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Dje 18/11/2014.

“EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO QUE NÃO RECONHECE A INEXISTÊNCIA DE FATO OU A NEGATIVA DE AUTORIA. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE FATOS E PROVAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que somente há comunicabilidade entre a esfera cível ou administrativa e a decisão do Juízo criminal quando nesta se reconheça a inexistência do fato ou a negativa de autoria.** Precedentes: AI 856126 AgR, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 7/12/2012, RE 430386 AgR, Min. Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 2/2/2015.”

STF, AgReg em MS 32.806/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 2/2/2016. (grifou-se).

⁶ Nesse mesmo sentido, o PAS CVM nº RJ2015/5002, Rel. Dir. Roberto Tadeu Fernandes, j. 15.3.2016.

⁷ “De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência.”

STF, RHC 91.110/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 22.8.2008.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

“*não havendo lei específica que atribua à CVM competência punitiva no tocante à prática de suborno (local ou transnacional) por parte das companhias, descabe sua atuação pontual nessa seara (...). [O] mesmo não se pode dizer com relação à atuação daqueles indivíduos que, dentro da estrutura da governança das companhias abertas, encontram-se sujeitos ao poder de polícia da CVM. Para tanto, porém, é imprescindível demonstrar que a atuação dos referidos indivíduos se deu em contrariedade às normas cujo enforcement é de responsabilidade da CVM (Lei 6404/76, lei 6385/76, e suas normas internas, primordialmente).*” (fls. 3-4).

14. Por tais razões, afasto o argumento do Acusado.

III.2) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*

15. Outra preliminar suscitada por Orlando Ferreira Neto é a de violação do princípio do *non bis in idem*, sob o argumento de que os mesmos fatos objeto deste processo estariam sendo investigados nos Estados Unidos e na República Dominicana tanto na esfera penal como na administrativa.

16. Como já reconhecido em outras oportunidades pelo Colegiado desta CVM,⁸ ainda que não haja previsão legal expressa sobre a aplicação do princípio do *non bis in idem* aos processos administrativos, a impossibilidade de dupla apenação decorre do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 2º da Lei nº 9.784/1999.⁹

17. Em suma, observado o princípio de independência das instâncias, a proibição ao *bis in idem* consiste na impossibilidade de um mesmo sujeito ser sancionado mais de uma vez, na mesma esfera de competência estatal¹⁰ e com base no mesmo fundamento jurídico, pela prática de determinado ato.

18. Nesse sentido, para a caracterização do *bis in idem*, ou dupla apenação, é necessário que se verifique a presença concomitante dos seguintes elementos: (i)

⁸ Vide PAS CVM nº 02/09, Rel. Dir. Eli Loria, j. em 1.12.2010; PAS CVM nº 03/2006, Rel. Dir. Eli Loria, j. em 01.12.2010; PAS CVM nº 09/2006, Rel. Dir. Ana Novaes, j. em 5.3.2013; PAS CVM nº RJ2012/1670, Rel. Dir. Luciana Dias, j. em 29.7.2014; e PAS 04/2010, Rel. Dir. Ana Novaes, j. em 23.9.2014.

⁹ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹⁰ “A proibição à dupla apenação ocorre na mesma esfera de competência estatal; ou seja, não cabe dupla apenação na esfera criminal, nem dupla apenação na esfera administrativa.” EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádina B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 322.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

identidade de sujeitos; **(ii)** identidade fática; e **(iii)** identidade de fundamentos jurídicos.¹¹

19. Assim, primeiramente no que concerne às investigações criminais conduzidas nas mencionadas jurisdições, afasto o argumento pelos fundamentos já utilizados nos parágrafos 10 e 11 deste voto quanto à independência das instâncias – destaque que eventual ocorrência de *bis in idem* no âmbito penal deverá ser arguido naquela esfera.

20. Também não merece melhor sorte a alegação de ocorrência de *bis in idem* pela existência de investigações conduzidas pela *Securities and Exchange Commission* (SEC). Nesse tocante, resalto que a defesa sequer procurou demonstrar a presença dos elementos necessários à sua caracterização, limitando-se a alegar de forma vazia que “*tramita nos EUA investigação conduzida pela SEC a fim de investigar e apurar os mesmos fatos retratados neste procedimento*” (fl. 629).

21. Não há, portanto, nenhuma comprovação de identidade de sujeitos ou de fundamentos jurídicos que subsidie o argumento do acusado, não tendo se desincumbido do ônus que lhe compete nos termos do art. 36 da Lei nº 9.874, de 1999, – aplicável subsidiariamente a este processo administrativo sancionador – segundo o qual cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

22. Ainda quanto a esse ponto, há que se destacar que a SEC atua tanto em processos de natureza administrativa, quanto de natureza civil, notadamente no âmbito de ações civis públicas. Desse modo, a atuação da SEC em face da Companhia na esfera civil – conforme noticiado na imprensa¹² – não gera óbice à atuação da CVM na esfera administrativa.^{13_14}

23. Por fim, cumpre ressaltar que é **incontestável** a competência territorial da CVM para atuar neste caso, haja vista tratar-se de análise da conduta de diretores estatutários de uma companhia aberta com sede no Brasil.

¹¹ PAS CVM nº RJ2012/1670, Rel. Dir. Luciana Dias, j. em 29.7.2014 e PAS CVM nº 04/2010, Rel. Dir. Ana Novaes, j. em 23.9.2014.

¹² Vide <https://www.sec.gov/litigation/litreleases/2016/lr23676.htm>

¹³ “10. Obviamente, um acordo obtido pela SEC em um processo de natureza civil nos Estados Unidos não afasta a competência da CVM para apreciar o assunto na esfera administrativa. Afinal, um acordo da mesma natureza obtido no Brasil não teria tal consequência.” PAS CVM nº SP2007/0118, Rel. Dir. Marcos Pinto, j. 26.2.2008.

¹⁴ Nesse ponto, vale ressaltar, ainda, que, diferentemente da CVM, a SEC possui ainda competência – com designação de área específica – para atuar em casos de suspeita de violação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), quando há indícios de prática de atos de corrupção por parte de companhias com valores mobiliários negociados nos Estados Unidos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

24. Nesse tocante, o art. 9º, inciso V e o *caput* do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, com redação vigente à época dos fatos, previam expressamente que:

“Art. 9º. A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:

V- apurar, mediante processo administrativo atos ilegais e práticas não equitativas de administradores (...) de companhias abertas (...);”

“Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:(...)”

25. Se, por um lado, tais dispositivos não autorizam a CVM a punir a conduta de administradores de sociedade estrangeira por infrações societárias, visto não estar sujeita à Lei nº 6.404/1976, por outro lado, não há dúvida de que esta autarquia tem competência para apurar a responsabilidade administrativa de administradores de companhias abertas regidas pela referida Lei.¹⁵

26. No caso concreto, a Embraer foi constituída em conformidade com a lei brasileira, tendo sua sede localizada neste país¹⁶ e, ademais, valores mobiliários de sua emissão são aqui negociados, restando, assim, incontroversa a competência da CVM para apurar a conduta de seus administradores por infrações cometidas à Lei das S.A.

III.3) INÉPCIA DO TERMO DE ACUSAÇÃO

27. A terceira preliminar suscitada por Orlando Ferreira Neto diz respeito à inépcia da peça acusatória, uma vez que, na sua visão, a acusação teria sido formulada de maneira genérica, deixando de indicar de maneira clara e fundamentada de que forma sua atuação teria violado o art. 154 da Lei nº 6.404/1976 – o que teria prejudicado seu direito de ampla defesa.

28. Tal argumento, a meu ver, não procede. A Acusação está lastreada em abundantes provas que se encontram acostadas aos autos. Se essas provas são suficientes para demonstrar que os Acusados agiram contra o interesse da Companhia, trata-se de questão afeta ao mérito da Acusação, que será examinada mais adiante neste voto.

¹⁵ PAS CVM nº SP2007/0118, Rel. Dir. Marcos Pinto, j. 26.2.2008.

¹⁶ O art. 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940 tratava das sociedades nacionais: “Art. 60. São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

29. De mais a mais, não vislumbro absolutamente nenhum cerceamento ao direito de defesa dos Acusados, os quais tiveram a oportunidade – e efetivamente o fizeram – de se manifestar sobre as imputações e as provas colacionadas aos autos.

III.4) NÃO CONFIGURAÇÃO DE INDÍCIOS CONVERGENTES E SUFICIENTES

30. Por fim, Orlando Ferreira Neto sustenta, ainda em sede preliminar, que os documentos que embasam a acusação não seriam suficientes para formar indícios convergentes e suficientes acerca da materialidade e da autoria da infração que lhe é imputada.

31. No entanto, entendo que a análise da suficiência dos elementos probatórios na caracterização da autoria e da materialidade do ilícito imputado confunde-se com o próprio mérito da acusação, sendo, portanto, incabível o seu exame em sede preliminar – razão pela qual rejeito a arguição de nulidade e passo a examinar o mérito do presente caso.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

IV. MÉRITO

IV.1) MATERIALIDADE

32. Os fatos objeto deste processo são incontroversos.

33. Como é fato público e notório, ao final do ano de 2016, a Embraer firmou termo de compromisso e de ajustamento de conduta com a Comissão de Valores Mobiliários e com o Ministério Público Federal (“TCAC”), em concomitância com a celebração de acordos semelhantes com o *Department of Justice* (DoJ) e com a *Securities and Exchange Commission* (SEC) norte-americanos, a fim de encerrar os processos que contra ela tramitavam perante aquelas entidades.¹⁷

34. A proposta de TCAC, aprovada na reunião do Colegiado da CVM de 6.10.2016, contemplou o compromisso da Embraer de colaborar com as investigações conduzidas no Brasil e de pagar ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos o montante de R\$ 64 milhões, entre outras obrigações. Além disso, por meio daquele expediente, a Embraer confessou a prática de ilícitos – notadamente do pagamento de vantagens indevidas a funcionários públicos da República Dominicana no contexto da venda de aeronaves e da dissimulação da natureza de tais valores, mediante a utilização de intermediários –, conforme pode ser verificado no texto abaixo transcrito, extraído da ata da reunião do Colegiado que apreciou a proposta de TCAC:

“(...) Nesse contexto, e como fruto das discussões havidas, a Embraer concordou com os termos do TCAC, por meio do qual:

(i) reconhece haver praticado as condutas ali descritas, e que podem ser assim resumidas:

(a) pagamento a funcionários públicos da República Dominicana, da Arábia Saudita e de Moçambique, no contexto de três contratos de compra e venda de aeronaves de sua fabricação, celebrados entre 2007 e 2010, de vantagens indevidas no valor total de US\$ 5.970.000,00, por meio de intermediários;

(b) com a utilização de tais intermediários dissimulou a origem e a natureza dos recursos correlatos, bem como seus destinatários finais;

(c) o lucro relativo aos contratos constituiu enriquecimento sem causa lícita, porque sua obtenção envolveu atos de corrupção;

¹⁷ Vide <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/10/embraer-admite-que-pagou-propina-e-faz-acordo-de-r-64-mi-com-cvm.html>> Acesso em 24.7.2018; <<https://www.valor.com.br/empresas/4754063/embraer-faz-acordos-de-us-206-milhoes-com-autoridades-de-brasil-e-eua>>, Acesso em 24.7.2018; <<https://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,embraer-reconhece-ter-descumprido-leis-brasileiras-e-faz-acordo-com-autoridades-no-brasil-e-eua-,10000084037>> Acesso em 24.7.2018.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

(d) efetuou registros contábeis falsos das despesas fraudulentas referentes aos pagamentos de vantagem indevida relativos a cada um desses contratos, como “comissões de vendas; (...)” (grifou-se)¹⁸

Análise das provas acostadas aos autos

35. Como se não bastasse, os elementos trazidos aos autos, ao contrário do que sustenta a defesa de Orlando Ferreira Neto (fls. 634), também evidenciam a utilização de um estratagema para dissimular a realização de pagamentos indevidos a um funcionário público estrangeiro, no contexto da alienação das aeronaves Super Tucano para a Força Aérea da República Dominicana.

36. Antes de analisar a relevância de tais elementos de prova e enfrentar os argumentos da defesa, mostra-se relevante resgatar a cronologia dos eventos narrados pela acusação.

37. Conforme relatado na defesa de Luiz Aguiar, as negociações para a alienação das 8 (oito) aeronaves Super Tucano da Embraer à Força Aérea da República Dominicana tiveram início entre 2006 e 2007, no setor de Mercado de Defesa e Governo da Companhia (“Setor de Defesa”), e envolviam o montante total de US\$ 92 milhões.

38. Apesar de o contrato definitivo ter sido celebrado ao final de 2007, a concretização da transação dependia da aprovação, pelo Senado da República Dominicana, tanto do contrato principal quanto do contrato de financiamento firmado com o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – o que, por sua vez, ocorreu apenas em setembro de 2008.¹⁹

39. Segundo a acusação, o ponto de contato entre as autoridades da República Dominicana e a Embraer era o Cel. P., coronel da Força Aérea Dominicana, o qual atuou junto ao Senado daquele país em favor da aprovação da transação.

40. Além da confirmação, pela Companhia, em sua manifestação de 27.10.2017, no sentido de que “*as investigações internas apontam que uma pessoa denominada [Cel. P.] agiu como ponto de contato principal do Governo Dominicana,*

¹⁸ Vide ata da reunião do Colegiado da CVM de 6.10.2016 que aprovou a proposta do termo de compromisso no âmbito do Processo SEI nº 00783.001957/2016-89. Disponível em http://www.cvm.gov.br/decisooes/2016/20161006_D1/20161006_D0391.html

¹⁹ Vide fls. 146-147: mensagem eletrônica enviada por E.M., então responsável pelo setor de vendas subordinado à Diretoria de Mercado e Defesa, na qual afirma “1. Contrato com República Dominicana (8 Super Tucanos): Contrato de Venda e de Financiamento estão assinados aguardando aprovação do Congresso para efetivação.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

representando-o para os fins da Transação”²⁰, e das mensagens eletrônicas apresentadas pela acusação, a atuação do coronel junto ao Senado em favor da operação resta evidenciada pelo conteúdo da ata da sessão do Senado de 7.8.2008,²¹ nos seguintes termos:

“El Coronel de la Fuerza Aérea Dominicana, [Cel. P.], realizó una presentación audiovisual explicativa de las aeronaves, la cual se anexa a esta Acta.

(...)

El [Cel. P.] reiteró que es una necesidad para el país la compra de los aviones, recalcando que quienes van a pagar ese préstamo de los aviones son esencialmente los turistas; cada uno está aportando dos dólares en la compra del ticket de ida y vuelta para este fin.”

41. A acusação aponta, ainda, que, a partir de meados de 2008 – portanto, antes da efetiva aprovação junto ao Congresso da República Dominicana – iniciaram-se discussões entre funcionários do setor de Defesa da Embraer e o Cel. P. para tratar de pagamentos, no montante total de US\$ 3.520.000,00 a serem efetuados a três empresas indicadas por este último, sediadas na República Dominicana, nomeadamente, **(i)** 4D Business Group, **(ii)** Ferroloc e **(iii)** Magycorp.

42. A meu ver, a realização desses pagamentos, sem que houvesse qualquer comprovação dos serviços prestados em contrapartida ou da natureza dos serviços que teriam sido prometidos, foi confirmada pela Embraer às fls. 88, em resposta a ofício da SEP, onde se lê que “[a] partir de 9 de setembro de 2008, [Cel. P.] exigiu que a Companhia fizesse determinados pagamentos, no total de US\$ 3.520.000,00 (três milhões e quinhentos e vinte mil dólares americanos), relativos a serviços prestados para a Embraer no contexto da Transação. Tais pagamentos foram realizados. A investigação interna não forneceu conclusões definitivas a respeito da natureza dos serviços que teriam sido prestados à Embraer, nem tampouco acerca da sua efetiva prestação.”.

43. No mesmo sentido, encontra-se reproduzida nos autos extensa correspondência eletrônica entre funcionários e executivos da Companhia, que comprovam a existência daquela dívida. Assim, na troca de mensagens abaixo, funcionários da Embraer do Setor de Defesa mencionam um suposto “PLRS” – conhecido no jargão de mercado como participação nos lucros e resultados – que deveria ser tratado com o Cel. P.

²⁰ Fl. 88.

²¹ Nota de rodapé à fls. 13



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

De: L.E.Z.F. (gerente da área de contratos do setor de Mercado de Defesa)
Para: E.M. (gerente sênior de vendas nas Américas do setor de Mercado de Defesa)
Enviada em: 25/8/2008 12:30
Assunto: “[Cel. P.] ligou da Emb. Brasil, pediu para ligar para ele, na linha segura +1 829 453-0707. Esta tarde fala com senador sobre PLR\$. Quer alinhar contigo”

De: E.M. (gerente sênior de vendas nas Américas do setor de Mercado de Defesa)
Para: L.E.Z.F. (gerente da área de contratos do setor de Mercado de Defesa)
Enviada em: 25/8/2008 13:49
Assunto: “[Cel. P.] ligou da Emb. Brasil, pediu para ligar para ele, na linha segura +1 829 453-0707. Esta tarde fala com senador sobre PLR\$. Quer alinhar contigo”
Conteúdo da mensagem: “Já falei com ele.” (fl. 165)

44. O assunto volta a ser tratado em mensagens trocadas entre Cel. P. e E.M., diretor regional não estatutário de vendas nas Américas do Setor de Defesa, e entre Cel. P. e L.A.L.F., gerente sênior de contratos do Setor de Defesa, nas quais tratam dos detalhes, como valores, contas bancárias e documentos contratuais, referentes aos pagamentos em favor das sociedades indicadas pelo Cel. P.

De: Cel. P.
Para: E.M.
Enviada em: 8/9/2008
Assunto: Re: Este el borrador
Conteúdo da mensagem: “Estimado [E.M.]: He tratado sin exiti de comunicarme contigo para conversar acerca de algunos detalles del contrato y de la tabla de pago que mee enviaste (...) Sobre la tabla, la sumatoria de los pagos em la parte 1 es de US\$2,408,000 Osea US\$92MIL menos que lo acordado en la reunion sostenida. Al igual que los pagos de la tabla 2 correspondientes al 1% restante seria de US\$920MIL pero la suma de los pagos que enviaste solo suman US\$888MIL. Propongo que enlo referente a la tabla 1. Em tiempo TO+6. Cláusula 6 tiene que recibir los números”

De: E.M.
Para: Cel. P.
Enviada em: 9/9/2008
Assunto: Re: Este el borrador
Conteúdo da mensagem: “[Cel. P.], Mi tabla está correcta. Estoy mirando el email que te envié.
Pagos 1 Total 2,500.
Pagos 2. Total. 920.” (fl. 169)

* * *

De: L.A.L.F.
Para: Cel. P.
Enviada em: 22/1/2009
Assunto: Informaciones
Conteúdo da mensagem: “Estimado Carlos, Le pido amablemente confirmar que la distribución abajo es correcta:

FERRBOC USD 2,5M	MAGYCORP 1%	4D BUSINESS GROUP USD 100K
---------------------	----------------	-------------------------------

De: Cel. P.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Para: L.A.L.F.

Enviada em: 22/1/2009 16:51

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Estimado [L.A.L.F.]: Estos acalculos estan correctos en la salvedad de que segun lo acordado si es pisible, Ferreboc recibe el 50% de la Suma en la primera transferencia, magycorp segun el esquema de desembolsos y 4D el 100%.”

De: L.A.L.F.

Para: Cel. P.

Enviada em: 23/1/2009 16:51

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Estimado [Cel. P.], Gracias por su respuesta. Ferroboc recibirá USD 1,25M en la primera transferencia; Magycorp recibirá USD 460K y 4D USD 100K.”

De: Cel. P.

Para: L.A.L.F.

Enviada em: 23/1/2009 12:45

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Gracias: Favor indicarme cuando piensam enviar los documentos para firma y cuando necesitan los numeros de cuentas.”

De: L.A.L.F.

Para: Cel. P.

Enviada em: 23/1/2009 14:19

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Estimado [Cel.P.], Pensamos enviar los docs para que Ud. los firmen la semana próxima. Las cuentas vamos necesitar juntamente con las facturas, es decir, em Febrero 2009.”

De: L.A.L.F.

Para: Cel. P.

Enviada em: 26/1/2009 9:22

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Estimado [Cel.P.], Aún nos faltan algunos documentos de las empresas, como abajo. Las cuentas vamos necesitar más adelante sin embargo necesito de las actas y indicación del poder de firmante de los sócios que van a firmar los contratos com Embraer.

Documentos requeridos	Ferrboc	Magycorp	4D
Acta de Constitución de la Empresa y/o Estatuto Social	Pendiente	Pendiente	Pendiente
Poder de firmante de los sócios	Pendiente	Pendiente	Pendiente
Certificado de Registro Mercantil	Pendiente	Recibido	Pendiente
Cuenta	Pendiente	Pendiente	Pendiente

De: Cel. P.

Para: L.A.L.F.

Enviada em: 2/2/2009 16:39

Assunto: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Estimado [L.A.L.F.]: Gracias por tu comunicacion en los adjuntos requeridos excepto los de FERBOC que me tomara um par de dias. Sin embargo sugiero hacer y enviar de inmediato los contratos de MAGYCORP Y 4D BUSINESS GROUP, favor de reportarme el recimimiento de esta informacion.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

De: L.A.L.F.

Para: Cel. P.

Enviada em: 2/2/2009 17:08

Assunto: Informações

Conteúdo da mensagem: “Estimado [Cel. P.], Mensaje bien recibida. Cordial Saludo.”
(fls. 175-179)

45. Seguindo a cronologia dos eventos, após a aprovação do contrato de vendas pelo Senado da República Dominicana, em setembro de 2008, constata-se uma intensificação das trocas de mensagens eletrônicas entre os funcionários da área de vendas e marketing e aqueles da área de contratos do Setor de Defesa da Companhia, a fim de que fosse elaborado um contrato de representação referente à campanha na República Dominicana.²²

46. Ocorre que, em razão das políticas internas da Companhia, não era possível a celebração de contratos de representação para transações que já haviam sido efetivadas, como era o caso da alienação dos Super Tucanos para a Força Aérea da República Dominicana – cujo contrato principal havia sido assinado ao final de 2007. É o que se constata a partir da seguinte mensagem entre o diretor regional de vendas nas Américas e o então gerente sênior de contratos:

De: E.M.

Para: L.H.

CC: L.A.L.F.

Enviada em: 24/12/2007 19:30

Assunto: Contrato de Representação

Conteúdo da mensagem: “me preocupou que nosso procedimento de como tratar os representantes – só assinar o contrato de representação após a assinatura do contrato de venda – é visto pelo jurídico como de alto risco e deve ser evitado.”

Temos 3 contratos de representação nesta categoria:

1. Contrato com República Dominicana (8 Super Tucanos): Contrato de Venda e de Financiamento estão assinados aguardando aprovação do Congresso para efetivação. Contrato de Representação só apalavrado, minuta já discutida e na gaveta sem assinatura de ninguém(...)

Precisamos achar uma solução aceitável para estes três casos e mudar o que era nosso padrão de comportamento.”

De: L.H.

Para: E.M..

CC: L.A.L.F.

Enviada em: 24/12/2007 21:55

Assunto: Res: Contratos de Representação

²² Vide mensagem eletrônica às fls.166 enviada, em 1.9.2008, por E.M. a Luiz Aguiar, cujo assunto é “Contratos de Representação para República Dominicana e Legacy Equador”, na qual informa “Aguiar, RD. A Sessão que deve aprovar o financiamento deverá ser na próxima semana. Eles querem ter o doc de representação assinado antes da sessão. Vou dar início junto ao jurídico.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Conteúdo da mensagem: “Não foi outro o objetivo do VJU ao estabelecer e divulgar os procedimentos de contratação dos representantes há cerca de dois meses atrás, inclusive oficializando-o como ENS e com divulgação a todas as áreas de negócios. Sugiro vc olhar a ENS, se nao teve oportunidade ainda. No nosso caso este procedimento deve ser seguido pelos responsáveis por vendas juntamente com o Aguiar, uma vez que este assunto é conduzido pelos mesmos no que tange a fase de captura do negócio (...)”(fls. 146-147)

47. Por esse motivo, portanto, fez-se necessário buscar algum meio para contornar os controles de integridade e viabilizar os referidos pagamentos, conforme, de fato, indicam as trocas de mensagens abaixo reproduzidas:

De: E.M.
Para: Luiz Aguiar
Enviado em: 16/9/2008 21:11
Assunto: RD²³ – Representante
Conteúdo da mensagem: “O [Cel. P.] acaba de me ligar junto com o nosso amigo para confirmar que o Senado aprovou o financiamento do Contrato dos ST²⁴. Eu preciso que tu peças ao [jurídico] para nos ajudar a encontrar uma solução para o Contrato de representação/consultoria. Segundo a [A] falou para a [B], isto tem que ser falado entre vocês.”

De: Luiz Aguiar
Para: E.M.
Enviado em: 17/9/2008
Assunto: Res: RD – Representante
Conteúdo da mensagem: “Ok.” (fl. 171)

* * *

De: L.A.L.F.
Para: A.L.A.P. e L.E.Z.F.
Enviado em: 2/2/2009 17:10
Assunto: Fw: Informaciones
Conteúdo da mensagem: “Caros, Conseguiram a definição do Orlando sobre como iremos proceder com a RD, ou seja, dois contratos e o pagto de USD 100K como consultoria, sem contrato? No aguardo.” (fl. 186)

* * *

De: L.A.L.F.
Para: A.J.P.T., A.L.A.P. e D.R.
Enviado em: 3/2/2009 14:20
Assunto: Minuta de Service Agreement com RD
Conteúdo da mensagem: “[A.J.P.T.], Cfe sua sugestão ao [A.L.A.P.], segue draft the service agreement para possibilitar pagamento de USD 100K a 4D Business Group S/A da República Dominicana, excluindo-se assim a necessidade de um ATPS²⁵.”(fl. 192)

* * *

De: Cel. P.
Para: E.A.F.F.

²³ Depreende-se ser uma alusão à República Dominicana.

²⁴ Depreende-se ser uma alusão às aeronaves de modelo Super Tucano.

²⁵ Abreviação para “Authorization to Promote Sales”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Enviado em: 6/2/2009 10:07

Assunto: Re:Fw: Acuso recibo de su correspondencia

Conteúdo da mensagem: “Estimado [E.A.F.F.]: Espero que te encuentres bien junto a todos en Embraer. Hace tres días que he tratado de comunicarme contigo pero ha sido imposible. (...) Otro tema que estoy manejando con [L.E.Z.F.] es el de los acuerdos económicos hechos en Santo Domingo. En dos de los tres casos la documentación ha sido completada según el requerimiento que se nos hizo. Necesito saber de inmediato los estatus de esos acuerdos ya que tengo presión de informar a los interesados sobre sus expectativas. Por favor a Luiz que me conteste cuanto antes.

De: E.A.F.F.

Para: L.E.Z.F

CC: R.M.B..

Enviado em: 6/2/2009 16:19

Assunto: Enc:Re:Fw: Acuso recibo de su correspondencia

Conteúdo da mensagem: “[L.E.Z.F.], Favor tratar com o [Cel. P.] as questões dos acordos financeiros.”

De: L.E.Z.F.

Para: L.A.L.F

CC: E.A.F.F., A.L.A.P, D.R..

Enviado em: 6/2/2009 16:27

Assunto: Enc:Re:Fw: Acuso recibo de su correspondencia

Conteúdo da mensagem: “[L.A.L.F.], Pelo que entendo os *cordos financeiros estaoh contigo e numeros definidos. Minha recomendacaoh eh ir a Brasilia e/ou a RD, asap, encontrar [Cel. P.] para resolver de vez as pendências e trazer os contratos assinados. Conte comigo.”

De: L.A.L.F

Para: L.E.Z.F.,

CC: E.A.F.F., A.L.A.P, D.R..

Enviado em: 6/2/2009 16:31

Assunto: Enc:Re:Fw: Acuso recibo de su correspondencia

Conteúdo da mensagem: “[L.E.Z.F.], Os acordos financeiros estão comigo e em andamento. Em determinado momento do processo [A.L.A.P.] e Orlando deverão autorizar as contratações e em seguida o Financeiro e o Jurídico darem seu “vista bueno” para então a outra parte assinar os dois contratos. Sds.” (fls. 208-210)

* * *

De: L.A.L.F

Para: A.L.A.P.

CC: S.H., D.R., L.E.Z.F., E.A.F.F.

Enviado em: 16/2/2009 11:34

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: Fonseca: “Caro [A.L.A.P.], Creio que a [D.R.] deixou para sua aprovação factura de USD 100K para pago ref. Super-Tucano RD cfe acordado. Amanhã recebo o [Cel. P.] da RD e ele certamente vai me cobrar este assunto bem como a assinatura dos acordos de venda para as outras duas empresas. Aguardo sua manifestação.”

De: A.L.A.P.

Para: L.A.L.F.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 16/2/2009 19:38

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: “Caro [L.A.L.F.], Conforme havíamos combinado, eu, vc o [A.J.P.T.], [L.E.Z.F.], e fechado com o Orlando, este pagamento deveria sair como Consultoria. Não é o que está na Fatura. Portanto, favor refazer alinhado com o que havíamos decidido. Grato.”

De: L.A.L.F.

Para: A.L.A.P.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 17/2/2009 09:50

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: [A.L.A.P.], Para todos os efeitos, ainda que na descrição não conste o termo consultoria a fatura será contabilizada e apontada como consultoria comercial. Se tiver que colocar consultoria na fatura terei que especificar que tipo de consultoria; exemplo: jurídica, não é o caso, se colocar consultoria técnica terei que especificar e a empresa teria que ser do ramo técnico aeronáutico, se for comercial vai entrar em choque com os pagamentos para as outras duas empresas e comprometer gerando possíveis reclamações de comissões posteriores. O que compromete menos, e acho que chegamos a comentar isto em reunião em sua sala, era colocar apoio logístico, que ambrange serviços de natureza mais genérica.”

De: A.L.A.P.

Para: L.A.L.F.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 17/2/2009 12:34

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: “[L.A.L.F.], Entendo mas não estou convencido, ainda. [A.J.P.T.]: Favor dar a posição do Jurídico, na qual basearemos o pagamento. Grato.”

De: L.A.L.F.

Para: A.L.A.P.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T., D.R.

Enviado em: 17/2/2009 14:22

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: “Caro [A.L.A.P.], Aguardaremos então o parecer jurídico para prosseguir neste assunto. Aguardamos também definição com relação aos dois (2) contratos de autorização para promoção de vendas (ATPS).”

De: A.L.A.P.

Para: L.A.L.F.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 17/2/2009 15:49

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem “Caro [L.A.L.F.], Vamos manter a proa definida anteriormente, ou seja: - Contrato de 100K é de consultoria - os outros dois são de agenciamento. Existe alguma dívida com relação a esta definição?”

De: L.A.L.F.

Para: A.L.A.P.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 18/2/2009 09:41



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana
Conteúdo da mensagem: [A.L.A.P.], A proa eh esta mesmo cfe seu e-mail abaixo. A dúvida eh com relação a: Mudança no Master ATPS sendo a principal mod. a exigência da conta bancaria ser no país sede da empresa; O fato do Orlando ter orientado para que seja assinado apenas um contrato por país ou seja temos ainda dois contratos; A questão do contrato de venda do avioes jah estar assinado e o do agente nao, ou seja, contrato de agente com data posterior; Ainda não termos recebido a doc. da segunda empresa.” (fls.226-230)

48. O conteúdo das mensagens acima reproduzidas demonstra, claramente, o esforço realizado por funcionários do Setor de Defesa da Embraer de “encontrar uma solução” – que “compromet[a] menos” – para viabilizar os pagamentos destinados às sociedades apontadas pelo Cel. P. de tal modo que não fossem detectados pelos controles de integridade da Companhia.

49. Com efeito, ante as restrições estabelecidas por esses controles, que não admitiam a contratação de representante comercial após celebrado o contrato principal nem a contratação de mais de um representante para uma mesma campanha de venda, os funcionários passaram a procurar qual seria a melhor “roupagem” jurídica para dissimular a natureza e a finalidade dos pagamentos que haviam sido acertados com o Cel. P. em favor da 4D Business Group, da Magycorp e da Ferroboc.

50. Nos meses que se seguiram, constata-se, nas mensagens eletrônicas acostadas aos autos, a insatisfação do Cel. P. quanto ao atraso nos pagamentos. Nesse ponto, vale destacar a seguinte mensagem:

De: Cel. P.
Para: E.A.F.F.
Enviado em: 31/3/2009 14:02
Assunto: Espera
Conteúdo da mensagem: “Estimado [E.A.F.F.]: Se que sabes la razon de este email. He recibido constantes llamadas y le he dicho que ayer le contestaria sobre el asunto. Hoy es fin de mês y a esta hora aun no tengo informacion sobre transfer para 4D. La informacion sobre Magycorp estará lista esta noche. No puedo llegar a Santo Domingo sin que se haya hecho el transfer de 4D. Por favor llamame a (809)604-8521 urgente. No se porque Embr. no alcanza a ver que no esta bien esta actitud.”

51. A referida mensagem é, então, encaminhada por E.A.F.F. a L.A.L.F., ambos da área de contratos vinculada ao Setor de Defesa da Companhia, questionando sobre o andamento dos pagamentos, ao que L.A.L.F. responde que “*este assunto está com [A.L.A.P.] já que no meu nível deu batente. O [F.R.] por intermédio do [A.J.P.T.] avisou que não apoia a operação e que nós déssemos uma solução sem envolver o jurídico. Sugestão: caia fora e avise o [Cel. P.] que vc esta de mãos atadas já que o assunto está para aprovação das autoridades da Embraer.*”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

52. Ante as pressões crescentes exercidas pelo Cel. P., que envolveram, inclusive, a ameaça de retenção dos passaportes de funcionários da Companhia que se encontravam na República Dominicana,²⁶ o pagamento à 4D, no valor de US\$ 100 mil, é efetuado por meio da Embraer LLC, subsidiária norte-americana da Companhia, em 24.4.2009, conforme consta do comprovante de transação bancária acostado às fls. 255 dos autos.

53. Em seguida, novas mensagens entre funcionários da Embraer demonstram os esforços realizados *a posteriori* para revestir de aparente legitimidade o pagamento efetuado, mediante a emissão de uma *Purchase Order* (abreviada como “PO”), em mais uma manobra para contornar os controles internos da Companhia. Na troca de mensagens reproduzida abaixo, chama atenção o desconforto que o assunto causa em certos funcionários, que se negam a participar do esquema ou pedem para serem poupados, o que, a meu ver, é uma clara indicação de que todos tinham consciência das irregularidades em curso:

De: L.A.L.F.

Para: J.V.R.

Enviado em: 5/5/2009 11:24

Assunto: Criação PO para 4D Business Group.

Conteúdo da mensagem: “Caro [J.V.R.], o assunto da PO da 4D avançou? Já está aprovada?”

De: J.V.R.

Para: L.A.L.F.

Enviada em: 5/5/2009 15:51

Assunto: Criação PO para 4D Business Group

Conteúdo da mensagem: “Não vou emitir qualquer PO sem autorização da minha liderança. Este assunto estava pendente com a minha supervisora [F] que saiu de férias esta semana e não me informou sobre o assunto. Sugiro que verifique com o meu gerente. Qualquer dúvida estou a disposição.”

De: L.A.L.F.

Para: A.C.

²⁶ Nos termos do depoimento de R.M.B, funcionário da área de contratos da Embraer, “Não conhece a empresa 4D Business, mas lembra que [E.A.F.F.] (...) lhe disse que em certa ocasião quando estavam na República Dominicana negociando um aditamento ao contrato, [Cel. P.] teria dito que iria reter os passaportes caso não houvesse o pagamento do débito existente entre a Embraer e a 4D. Lembra-se que não era um valor alto, acredita que USD 100 mil e tomou essa referência como uma brincadeira, pois negociaram o aditivo e não tiveram nenhum problema com os passaportes.” Outro elemento acostado aos autos que merece atenção é a mensagem eletrônica enviada por A.C. a E.A.F.F. em que, ao encaminhar o comprovante de transferência à 4D, afirma “aí vai seu salvo-conduto. Boa viagem aos 2 (...)”. Por fim, L.A.L.F. envia, quase um mês depois, mensagem eletrônica a A.C. na qual afirma “cooperei para sair o pagto em razão da situação que o [E.A.F.F.] e o [R.M.B.] estavam passando na RD.” (fl. 256).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

CC: E.A.F.F.

Enviado em: 5/5/2009 16:47

Assunto: Criação PO para 4D Business Group

Conteúdo da mensagem: [A.C.], veja que estamos sem apoio e sem os meios para emitir PO requerida para pagamento de certas obrigações contratuais assumidas. Não temos perfil no SAP e a área que nos apoiava aparentemente não está mais com a disposição para tal. Peço sua ajuda. Abs”.

De: A.C.

Para: M.C.M.S.

CC: L.A.L.F., E.A.F.F.

Enviado em: 11/5/2009 11:36

Assunto: República Dominicana – Criação PO para 4D Business Group.

Conteúdo da mensagem: “Caro [M.M.M.S.], por favor veja abaixo que existe uma solicitação de emissão de PO para a empresa 4D business Group sem cumprimento até esta data. A emissão da PO foi aprovada pelo diretor de Contratos e Programas Defesa – S.H. – em 23 de abril. No meu entender, o processo deveria ser robusto o suficiente para que questões internas à administração de pessoal de Suprimentos, como essa colocada pelo [J.V.R.] (férias da supervisora F.) de forma tão incisiva e direta, gerencial para emitir essa PO e aparentemente ele não pode fazer a verificação ele mesmo diretamente com você, peço que você o oriente a emitir a PO o quanto antes pois temos um compromisso com o Financeiro que não estamos cumprindo.”

De: M.C.M.S.

Para: A.C.

CC: L.A.L.F., E.A.F.F., N.J.S.

Enviado em: 11/5/2009 01:44 PM

Assunto: República Dominicana – Criação PO para 4D Business Group

Conteúdo da mensagem: “[A.C.], esta PO será emitida pela área do [N.J.S.], Compras Indiretas. Ação necessária (SIC): planejamento defesa utilizar a SS para emitir RC (requisição de compras) ao grupo de compras 165. A PO será então colocada para atender esta requisição”.

De: M.B.

Para: L.A.L.F.

Enviado em: 15/05/2009

Assunto: República Dominicana – Criação PO para 4D Business Group

Conteúdo da mensagem: “Caro [L.A.L.F.], considerando que o serviço já foi prestado, a GPI fará somente a regularização do processo através de emissão de PO 165. (...)”

De: L.A.L.F.

Para: A.C.

Enviado em: 15/5/2009 19:49

Assunto: República Dominicana – Criação PO para 4D Business Group.

Conteúdo da mensagem: “Caro [A.C.], cooperarei para sair o pago em razão da situação que o [E.A.F.F.] e o [R.M.B.] estavam passando na RD. Porém, por razões de foro íntimo gostaria de estar fora deste processo da RD. Sei como será o processo interno para a criação da PO e as possíveis consequências de ter que fazer certas declarações sem a devida solidez. Peço para conversarmos a respeito”. (fls. 256-261).

54. Quanto aos valores prometidos às demais sociedades apontadas pelo Cel. P., a acusação sustenta que não puderam ser efetuados, em razão de “*entraves diversos*”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

originados nos controles internos da Companhia, em especial a impossibilidade de realizarem contratos de agenciamento na venda de aviões para a República Dominicana após a Transação ter sido efetivada” (fl. 516).

55. Diante disso, segundo a acusação, encontrou-se como alternativa a inclusão dissimulada dos pagamentos em um contrato de representação celebrado com a Globaltix, representada por E.S.,²⁷ para uma campanha da Embraer de vendas de aviões Super Tucanos na Jordânia. Devido às pressões constantes do Cel. P. para que os desembolsos fossem prontamente efetuados,²⁸ E.S. foi designado para fazer a interlocução direta com o coronel sobre o assunto.²⁹

56. A atuação de E.S. junto ao Cel. P. pode ser comprovada pelas mensagens eletrônicas abaixo. Salta aos olhos que, apesar de E.S. ter sido contratado para atuar na campanha referente a vendas de aviões na Jordânia, ele é apresentado, por intermédio de um funcionário da Embraer, ao Cel. P. da República Dominicana, que, evidentemente, não tinha relação alguma com aquele outro país.

De: E.M.

Para: E.S.

²⁷ A atuação de E.S. como representante da Globaltix é evidenciada pela procuração a ele outorgada por instrumento público, conferindo-lhe amplos poderes para atuar em nome da referida sociedade, sediada no Uruguai (fls. 300). Também restou comprovado nos autos que o processo de contratação da Globaltix passou por certas dificuldades devido aos controles internos da Companhia – uma vez que a sociedade mantinha em seu quadro societário pessoas de reputação incerta, envolvidas em crimes diversos (v. mensagens eletrônicas acostadas às fls. 516-518) – até ter sido finalmente celebrado em 12.3.2010, conforme fls. 344-359.

²⁸ No decorrer do processo de contratação da Globaltix, Cel. P. constantemente questionava funcionários da Embraer do setor de Defesa acerca do andamento dos “temas tratados no Brasil”, conforme se vê na seguinte mensagem eletrônica enviada por Cel. P. a E.M., em 16.12.2009, na qual afirma “(...) *nuestro ministro desea que nos comuniquemos para tratar fechas sobre los temas tratados em S.P. Creo que para eso urge que nuestro contacto me diga. Por favor a nuestro contacto que me llame o tu lo llamas para que me informes*” ao que E.M. responde “*Hablé con [E.S.] que me confirmo que el proceso esta avanzando em el ritmo posible. El te va a llamar para dar más detalles y hablar de fechas.*” (fls. 316-317). Do mesmo modo, a mensagem por ele enviada em 30.12.2009 em que reitera “(...) *aun estamos el ministro y yo en espera de la llamada de cortesia del contacto informandonos sobre el estatus de los temas tratados em Brasil*”, ao que E.M. responde “(...) *las cosas seran arregladas. Cuestion de tiempo.*” (fls. 319-320)

²⁹ Após o envio de mensagem eletrônica por Cel.P. a E.A.F.F. cobrando o restante dos pagamentos “*apremia una respuesta cuanto antes sobre los acuerdos y arquitectura pendiente. Apreciaria que me dejaras saber sobre el curso de accion. Todos, todos... entienden que se debe producir una respuesta.*”) este encaminha a mensagem aos demais funcionários da Embraer envolvidos afirmando “*estivemos na RD há um mês, quando acalmamos a situação com ações emergenciais. Penso que realmente ganhamos um tempo precioso para que a EMBRAER pudesse resolver a questão, no entanto, após um mês (salvo melhor juízo) o processo não andou internamente. Não sei como responder mais às cobranças advindas da RD, desta forma solicito que um novo interlocutor que tenha informações sobre o tema assumo tal responsabilidade.*” (fls. 265-266).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Enviado em: 5/11/2009 20:06

Assunto: Contato na RD

Conteúdo da mensagem: “[E.S.], A pessoa para contato na RD é o [Cel. P.]. Na RD um militar pode se afastar e voltar tempos depois na posição de carreira em que ele se afastou. Ele é um coronel da FAD mas colega de turma de Generais 4 estrelas. (...) Foi designado para fazer a interface entre nós e os dois grupos envolvidos do lado de lá. Melhor eu te passar mais detalhes por telefone.”

De: E.M.

Para: E.S.

Enviado em: 6.11.2009 20:23

Assunto: Contato na RD

Conteúdo da mensagem: “Também passo o celular dele que, apesar de não ser tão seguro, serve para poder marcar um horário para falar no outro telefone. +1809722632. Seria importante um primeiro contato asap para acalmar o pessoal.”

De: E.S.

Para: E.M.

Enviado em: 7/11/2009 22:47

Assunto: Contato na RD

Conteúdo da mensagem: “Vou faze-lo na raça, apesar de nao ver na EMB. ninguem com muita pressa de resolve-lo (papelada com [A.C.] e jurídico).”

* * *

De: Cel. P.

Para: E.M.

Enviado em: 16/11/2009 16:39

Assunto: Elio

Conteúdo da mensagem: “Estimado [E.M.]: He conversado com [E.S.] y me da gusto que haja personas tan dispuesta a cooperar. Sin embargo debo decirte que despues de hablar con el he recibido una llamada em la cual me dicen que tenmos como limite ultimo para efectivizar al menos la primera operacion antes de que finalize este mes sin excusas. Espero que lo entiendan.” (fls. 287-292)

57. Quanto a esse ponto, a defesa de Orlando passa ao longo de diversas páginas na tentativa de demonstrar a efetiva atuação de E.S. junto à campanha de vendas de Super Tucanos na Jordânia, principalmente, discorrendo acerca das razões pelas quais a sua contratação era fundamental para o sucesso da campanha. Com isso, procura – nas suas palavras – derrubar a tese da acusação “*de que a contratação de [E.S.] teria sido engendrada unicamente para viabilizar o repasse de pagamentos ilícitos a membros do governo da República Dominicana*” (fls. 651).

58. É bem verdade que a acusação ora admite que a “*Embraer efetivamente estava em negociação*” com a Jordânia, ora aponta que “*foi vislumbrada a possibilidade de celebrar um contrato de agenciamento com a empresa Globaltix (...) como se a prestação de serviços se desse para a venda de aviões para a Jordânia*”. (fls. 515-516).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

59. Ocorre que, ao analisar as provas acostadas aos autos, não me parece, por um lado, que os indícios sejam suficientes para lançar dúvidas quanto à efetiva contratação de E.S., por intermédio da Globaltix, para atuar na campanha de vendas de Super Tucanos da Embraer à Força Aérea da Jordânia. Pelo contrário, há diversas mensagens eletrônicas que apontam no sentido de que E.S. estava, de fato, em contato com as autoridades da Jordânia em prol da campanha de vendas da Companhia.

60. Por outro lado, os elementos constantes dos autos demonstram que, na contratação da Globaltix, foram embutidos os pagamentos devidos às sociedades sediadas na República Dominicana. Diante disso, embora concorde com a linha de argumentação da defesa no sentido de que E.S. efetivamente atuou junto às autoridades da Jordânia com o intuito de promover a alienação das aeronaves da Embraer, tal questão não me parece ter relevância para a conclusão quanto à inclusão dos pagamentos dissimulados naquele contrato.

61. Em linha com a acusação, encontram-se nos autos diversas provas de que os pagamentos às demais sociedades indicadas pelo Cel. P. foram, de fato, incluídas de maneira disfarçada no contrato com a Globaltix. É o que se depreende da correspondência eletrônica abaixo transcrita, ocorrida entre funcionários do setor de Defesa da Embraer:

De: A.C.

Para: Orlando Ferreira Neto

Enviado em: 30/9/2009 5:45PM

Assunto: RD

Conteúdo da mensagem “falei com [E.M.], aparentemente temos um loop completo: após ter conversado com [F.R.] e aguiar, ele aguarda instruções do que fazer. A última sugestão de solução foi inclusão em outro negócio, envolvendo um terceiro (daí surgiu o nome do primo³⁰). Aguiar parece nao ter gostado da sugestão. aí parou de novo.” (fl. 282).

* * *

De: A.C.

Para: Orlando Ferreira Neto

Enviado em: 3/2/2010 1:44

Assunto: J³¹

Conteúdo da mensagem: “Falei com [F.R.] hoje sobre a ideia de fazer 2 contratos. Ele não aprovou, acha que não para em pé contratar a mesma empresa para fazer basicamente a mesma coisa em 2 contratos separados, além de um contrato para serviços (estudo de mercado, etc) ter custo de remessa elevado (40%). Ele recomenda fazer um soh, como pensamos inicialmente, com uma clausula adicional sobre a validade da segunda parte estar condicionada a não existencia de restricoes sobre a lei local. Mandei mail para o [E.S.] reportando a dificuldade e informando que estamos buscando solucionar via redações

³⁰ Segundo a acusação, “primo” seria uma referência a E.S.

³¹ Entende-se ser uma alusão à Jordânia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

alternativas, tudo isso fechando antes do Carnaval. Ele respondeu tao babacamente como de costume, mas ficou claro que ele conhece o problema (talvez via [R.B.], não sei). Vou redigir e fechar com o [F.R.] ateh quarta que vem. By the way, **mesmo depois de 500 mil revisoes da base de custos, podas e economias, o preco dos ST Jordania estah +- USD1,5m acima do target. Não tem mais de onde tirar e não tem 1 centavo de gordura para negociação.** Jah sugeri ao [F.T.] que converse com [A.L.A.P.] e [R.B.] **para pedir que negociem a reducao para 6%**, mas acho que parou nele, vou falar com o [A.L.A.P.] amanha. **Conversei com o [E.M.] e o credor dele esta no Brasil esta semana. Eles se conversaram e algo tem que acontecer em 2 semanas, ou o [E.M.] vai ter que dar as caras por la para dar explicações.**”

De: Orlando Ferreira Neto

Para: A.C.

CC: [A.L.A.P.]

Enviado em: 3/2/2010 2:10

Assunto: J

Conteúdo da mensagem: “Okay, concordo com o approach de FR. Vamos em frente pra limparmos a questão. **Com isso resolvemos 100% da engronha explicita que herdamos.** [A.L.A.P.] e [A.C.]: **botem o [E.M.] no circuito se necessario. Ele tem de estar na frente da relação com o outro lado, por definição!!!** Quanto ao ST, qual o preço que se está cobrando? O que tem de diferente dos demais?” (fls. 321-322)

62. Nota-se, a partir da primeira mensagem, a estratégia de incluir os pagamentos referentes à República Dominicana – RD em outro negócio. Por sua vez, a segunda cadeia de e-mails denota a ideia aventada de celebrar dois contratos de prestação de serviços no âmbito da campanha de vendas na Jordânia – barrada em razão dos controles internos da Companhia –, dando a entender que os pagamentos às sociedades apontadas por Cel. P. seriam amparados por um contrato, enquanto a comissão de vendas pelo serviço da Globaltix na campanha da Jordânia seria amparada por outro.

63. Ainda nessa troca de mensagens, dois pontos merecem ser destacados. O primeiro é a preocupação quanto à redução da comissão de vendas (“redução para 6%”) para que a totalidade dos pagamentos coubesse no *target* previsto, ou seja, para que o valor das comissões não destoasse de tal modo que chamasse atenção dos controles internos da Companhia.

64. O segundo é a necessidade, assinalada na última mensagem, de E.M., diretor regional de vendas nas Américas do Setor de Defesa à época da alienação dos Super Tucanos à Força Aérea da República Dominicana, estar “à frente da relação com o outro lado, por definição”, quando, supostamente, tratava-se da alienação de aeronaves para a Jordânia. Trata-se, a meu ver, de uma clara indicação de que o contrato com a Globaltix, referente à campanha na Jordânia, estava sendo aproveitado para solucionar a “engronha” que havia sido herdada da venda de aeronaves para a República Dominicana.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

65. De outra parte, a dissimulação dos pagamentos em favor das sociedades do Cel. P. é revelada por meio da análise da forma de pagamento da comissão de vendas estipulada no contrato de representação comercial celebrado com a Globaltix, a saber: **(a)** 8% sobre o preço de alienação de aeronaves especificado no contrato de compra e venda; **(b)** 8% sobre o preço de sobressalentes, equipamentos adicionais e serviços contratados; **(c)** valor fixo de US\$ 2,5 milhões, a serem pagos 30 dias após a Globaltix assinar e entregar o contrato de representação comercial; e **(d)** valor fixo de US\$ 920 mil, a serem pagos 60 dias após a Globaltix assinar e entregar o referido contrato.

66. Ainda de acordo com o ajuste contratual, as duas últimas verbas remuneratórias deveriam ser pagas independentemente da conclusão do contrato de venda de aviões. Nesse sentido, a Cláusula 1ª previa expressamente que o pagamento da comissão de vendas somente seria devido à Globaltix caso o contrato de compra e venda de aeronaves entre a Companhia e a Força Aérea da Jordânia fosse efetivamente celebrado, com exceção justamente dos pagamentos fixos previstos nas cláusulas 6.3 e 6.4 – respectivamente, os US\$ 2,5 milhões e US\$ 920 mil (fl. 347).³²

67. E, de fato, tal como estipulado, os pagamentos foram efetivados pela Embraer LLC à Globaltix em 22.5.2010 e 22.6.2010, respectivamente, conforme demonstram os comprovantes de transferência bancária acostados aos autos (fls. 380 e 383), muito embora a venda à Força Aérea da Jordânia não tenha se concretizado.

68. Tais aspectos contratuais chamam a atenção por três razões. Primeiro porque a soma das duas verbas remuneratórias corresponde exatamente ao valor que restava devido às duas sociedades indicadas pelo Cel. P. (US\$ 3.420.000,00).

69. Segundo porque não é comum, em contratos de representação comercial, a previsão de comissão fixa, que não seja definida conforme o valor das vendas agenciadas. Nesse sentido, o próprio acusado Orlando Ferreira Neto, em sua defesa, reconhece que as comissões de venda na área de Defesa da Embraer “*normalmente era[m] determinada[s] com base no valor da venda*” (fl. 643), o que reforça o caráter extravagante da cláusula contratual.

³² “1. Globaltix will be entitled to a commission, described in this Authorization, on the Aircraft sales made by Embraer to Buyer, as a consequence of Globaltix’s activities in accordance with this Authorization and, except as provided in articles 6.3 and 6.4 herein, only in the event that the purchase agreements are executed by Embraer and Buyer and become effective and fully binding on the parties within the Validity and provided also that Embraer, after being duly paid for such sale, delivers the Aircraft to Buyer in accordance with terms and conditions agreed between Embraer and Buyer in such purchase agreements.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

70. Terceiro porque não é comum, nessas relações contratuais, que as comissões sejam pagas antes de concluída a venda e – mais que isso – a despeito da não concretização da venda. Nesse tocante, mostra-se elucidativo o depoimento prestado por um funcionário da Embraer que, à época dos fatos, trabalhava na área de contas a pagar e receber, segundo quem *“no caso da Jordânia, houve uma antecipação do pagamento pela representação, pois naquele momento não havia sido concluída a venda. Essa venda, aliás, jamais se concluiu (...), mas ainda assim o valor da representação foi pago. Não é usual pagar um agente de representação antes que as vendas estejam finalizadas.”* (fls. 445).

71. Note-se, a propósito, que o arranjo firmado com a Globaltix não observa a legislação brasileira sobre representação comercial, aplicável ao contrato por força de expressa disposição contratual.³³ Com efeito, de acordo com o art. 32, *caput* e § 4º da Lei nº 4.886, de 1965, *“o representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas”* e que *“as comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias”*.³⁴

72. Por outro lado, Orlando Ferreira Neto alega que a estipulação de pagamentos fixos a E.S. teria se dado em decorrência de sua tarefa de neutralizar esforços de vendas feitos por outros concorrentes que se encontravam melhor posicionados do que a Companhia junto às autoridades da Jordânia. Assim, como tal trabalho seria pouco usual, as declarações de funcionários da Embraer de que desconheciam a prática de efetuar pagamentos de comissões antes da efetivação das vendas *“partiram do*

³³ O contrato celebrado com a Globaltix prevê que a comissão será paga de acordo com as leis brasileiras e norte-americanas aplicáveis, de forma proporcional aos montantes recebidos pela Embraer do Comprador, com exceção dos pagamentos fixos previstos nas cláusulas 6.3 e 6.4.

³⁴ Nesse sentido, dispõe a doutrina *“o representante adquire o direito de receber a sua remuneração logo que o comprador efetue o pagamento ou à medida que o faça parceladamente, calculadas pelo valor total das mercadorias, conforme resposta do quesito anterior (...) Assim, a comissão deve ser paga sobre o valor total das mercadorias, sem a dedução de impostos ou custos diretos e/ou indiretos, ou ainda, de encargos financeiros de qualquer natureza. Quando se interpreta a Lei 4.886/65, como já referido, há de se ter em mente de que estamos diante de uma lei de caráter social, sobrepondo-se ela, em consequência, sobre os pactos e contratos, apesar de sua natureza contratual. Portanto, qualquer estipulação em sentido contrário ao seu comando legal seria nula de pleno direito”*. SADDI, Jairo. **Considerações acerca da representação comercial frente ao novo código civil**. In: Revista de Direito Mercantil nº 129. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 61-62.

“O pagamento da remuneração fica a depender do pagamento da mercadoria por parte do comprador. Podem, entretanto, as partes convencionar épocas em que serão apuradas as comissões e devidamente pagas”. MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

equivocado pressuposto de que a contratação de [E.S.] ter-se-ia dado unicamente para intermediar a venda” quando “foram empreendidos significativos esforços para que as forças aéreas da Jordânia não adquirissem aeronaves de empresas concorrentes” (fls. 652-653).

73. Tal argumento, no entanto, não me parece crível diante dos múltiplos e convergentes indícios em sentido oposto, que já foram expostos nos parágrafos acima. É de se notar, ainda, que o contrato de representação comercial celebrado com a Globaltix trata os pagamentos em questão como comissão de vendas sem que, em nenhuma das treze páginas do referido instrumento, haja qualquer menção à tarefa específica de neutralizar os esforços de vendas de eventuais concorrentes.

74. Há ainda, nos autos, outros elementos de prova que confirmam que os pagamentos fixos realizados à Globaltix eram, na verdade, destinados às sociedades indicadas pelo Cel. P. Refiro-me, em primeiro lugar, à mensagem, com aviso de confidencialidade, enviada pelo gerente sênior da área de contratos do Setor de Defesa da Embraer a Orlando Ferreira Neto, identificado pelas suas iniciais O.J.F.N e pela sigla do seu cargo V.P.D (Vice Presidente de Defesa). Nesta missiva, que segue reproduzida abaixo, é solicitado deste último a sua assinatura nas *invoices* de pagamento à Globaltix acerca da comissão de ST na RD, sendo que, em todas as mensagens eletrônicas acostadas aos autos, tais abreviações são empregadas para designar, respectivamente, Super Tucanos e República Dominicana.

“CONFIDENCIAL

São José dos Campos, 22 de abril de 2010

PARA: VPD (OJFN)

ASSUNTO: Aprovação pagamento comissão de agente

Solicitamos sua assinatura nos documentos anexos referentes a comissão ST RD:

1) Invoice 5561 Globaltix valor de USD 2,500,000.00 vencimento em 22/05/2010

2) Invoice 5562 Globaltix valor de USD 920,000.00 vencimento em 22/06/2010.

Grato,

[A.C.]” (fl. 366).

75. Tal prova documental é mesmo eloquente, haja vista a Globaltix não ter participado da campanha de vendas na República Dominicana, de modo que a única explicação possível consiste em reconhecer que a Globaltix serviu, em realidade, de intermediária para dissimular os pagamentos que haviam sido acertados com o Cel. P.

76. Por fim, faço referência à mensagem eletrônica, transcrita a seguir, enviada por funcionário do setor de Defesa da Embraer a funcionários do setor Financeiro



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

solicitando a programação de pagamentos extraordinários, em 22.5.2010 e 22.6.2010, à Globaltix, referentes à alienação de Super Tucanos na República Dominicana.

De: L.A.L.F.

Para: R.S.

CC: B.J.

Enviado em: 22/4/2010 15:42

Assunto: Comissão de agente - EXTRAORDINARIA

Conteúdo da mensagem “Temos uma programação extraordinária de pagamento de comissão como segue. Favor verificar e informar se é possível fazer dentro dos prazos abaixo:

Agente: GLOBALTIX (E.S.)

Referente: Débito contra Super-Tucanos República Dominicana

Valor 1: US\$ 2,500,000.00 - vencimento 22/05/2010;

Valor 2: US\$ 920,000.00 - vencimento 22/06/2010; Via ERL” (fl. 368).

77. Nesse ponto, o já mencionado funcionário da Embraer da área de contas a pagar declarou que “*que havia divergência entre o contrato de representação da Globaltix, referente a uma campanha na Jordânia e o PEP da fatura, que indicava uma campanha na República Dominicana.*” (fls. 445).

78. A meu ver, todas as provas já examinadas, que, como visto, incluem a análise de extensa correspondência entre funcionários da Companhia, de depoimentos prestados e do caráter exótico de determinadas cláusulas estipuladas no contrato de representação comercial, levam, seguramente, a uma mesma conclusão, qual seja, a de que as comissões fixas desembolsadas em favor da Globaltix tinham por finalidade viabilizar, de maneira fraudulenta, os pagamentos que haviam sido acertados com as sociedades indicadas pelo Cel. P.

79. Em suma, tudo o que foi exposto acima evidencia que recursos da Embraer foram transferidos em favor do Cel. P. da Força Aérea da República Dominicana, mediante a execução de uma fraude sofisticada, que envolveu a interposição de intermediários – a Globaltix e as sociedades 4D, Ferroboc e Magycorp – e a simulação de despesas falsas – e.g., comissões de venda e consultoria – de maneira a dissimular a finalidade e o beneficiário dos pagamentos e, assim, ludibriar os controles internos da Companhia.

80. Tais pagamentos, frise-se, foram efetivados sem que houvesse qualquer comprovação dos serviços prestados em contrapartida ou da natureza dos serviços que teriam sido supostamente prometidos. Além disso, o oferecimento de vantagens a um funcionário público estrangeiro, que estava atuando como interlocutor da Companhia



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

em uma campanha de venda de aeronaves, seria certamente visto como um sério indício de corrupção transnacional, como, de fato, ocorreu quando o assunto chegou ao conhecimento do Ministério Pública Federal e das autoridades públicas norte-americanas e dominicanas. Tudo isso explica, a meu ver, os esforços envidados, e extensamente documentados nos autos, para fraudar os controles internos da Companhia e conseguir efetuar os pagamentos à sorrelfa.

IV.2) AUTORIA

81. Enfim, uma vez demonstrada a materialidade das infrações apontadas pela acusação, cumpre examinar as responsabilidades pessoais dos Acusados.

Luiz Carlos Siqueira Aguiar

82. Como visto, Luiz Aguiar ocupou o cargo de Vice-Presidente para o Mercado de Defesa e Governo da Companhia entre 1.4.2006 e 1.1.2009. Foi durante a sua gestão à frente desse setor da Embraer que transcorreu o processo de venda das oito aeronaves Super Tucanos para a Força Aérea da República Dominicana. As negociações iniciaram-se em 2006 e concluíram-se com a assinatura do contrato principal ao final de 2007 e a aprovação do financiamento concedido pelo BNDES pelo Senado daquele país ao final de 2008.

83. Além disso, segundo as informações contidas nos autos (fls. 639-640), durante a gestão de Luiz Aguiar, a Vice-Presidência para o Mercado de Defesa e Governo era estruturada em quatro áreas que se encontravam subordinadas ao Vice-Presidente: **(i)** engenharia, **(ii)** vendas, **(iii)** entregas e **(iv)** suporte ao cliente. Enquanto as áreas de engenharia, entregas e suporte ao cliente eram geridas por diretorias (respectivamente, Diretoria de Engenharia, Diretoria de Programas e Contratos e Diretoria de Suporte ao Cliente), a área de vendas era coordenada pelo próprio Vice-Presidente, sendo dividida em três subáreas, conforme a localização do cliente final, a saber, **(a)** Américas e África do Sul; **(b)** Europa, África e Oriente Médio; e **(c)** Ásia e Oceania.

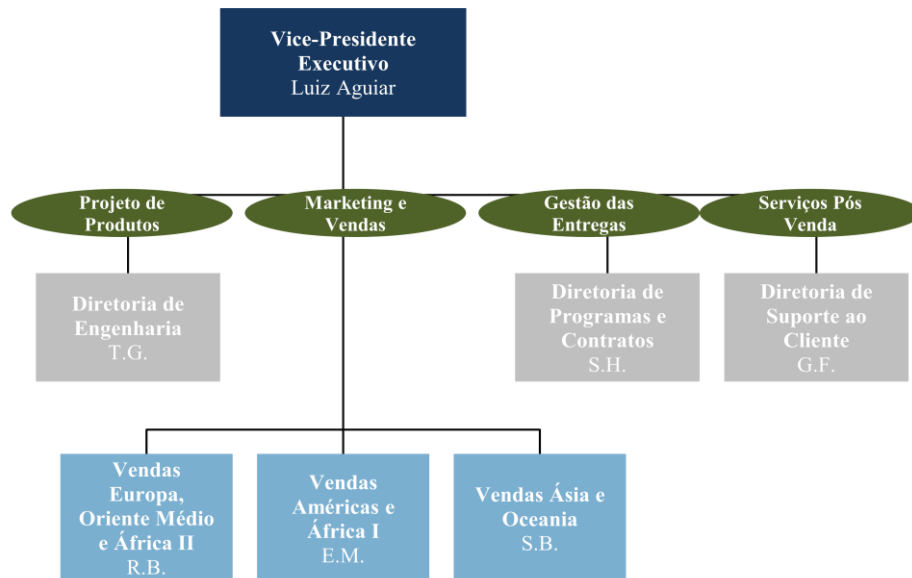
84. Para maior clareza, reproduzo abaixo o organograma da referida Vice-Presidência que prevaleceu até o final do mandato de Luiz Aguiar:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Até final de 2008



85. Nota-se, portanto, que cabia a Luiz Aguiar coordenar a área comercial junto aos diretores regionais de vendas, os quais, por sua vez, respondiam imediata e diretamente a ele. O Acusado, portanto, era o responsável pela operação de venda de aeronaves para as Forças Aéreas da República Dominicana.

86. Luiz Aguiar, contudo, nega responsabilidade. Afirma, em sua defesa, que, a despeito de ter participado de reuniões com autoridades da República Dominicana para tratar do assunto, na sede da Companhia, não foi responsável pela operação – visto que se tratava de transação de “menor valor” para os padrões da indústria aeronáutica, já que não alcançava US\$ 100 milhões.

87. No entanto, essa versão dos fatos não se mostra convincente. Primeiro, porque a alegação do acusado se afigura contraditória, pois, ao mesmo tempo em que nega responsabilidade pelas negociações, reconhece ter participado de tratativas negociais, em reuniões realizadas com a parte compradora. Segundo, porque não há qualquer prova de que, ao tempo dos fatos, existissem limites de alçada, conforme o valor da operação, que tivessem por efeito atribuir ao diretor regional não estatutário plena autonomia para conduzir a campanha de vendas na República Dominicana. Ao reverso, as informações constantes dos autos levam à conclusão de que tais regras não existiam no estatuto social nem em outro documento interno da Companhia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

88. De mais a mais, encontra-se acostada aos autos correspondência eletrônica mantida entre e o diretor regional não estatutário de vendas nas Américas, E.M., e o Acusado, que demonstram que este último acompanhava de perto a evolução das negociações. Assim, em 1º de setembro de 2008, E.M encaminha a Luiz Aguiar mensagem anteriormente enviada a D.R., funcionária da área de contratos, sobre a necessidade de preparar um contrato de representação para a campanha da República Dominicana. Ao repassar o **email**, E.M. informa ao Acusado que “*a sessão que deve aprovar o financiamento deverá ser na próxima semana. Eles querem ter o doc de representação assinado antes da sessão. Vou dar início junto ao jurídico. (...) Amanhã vamos viajar juntos e podemos conversar mais*” (fls. 166-168).

89. Como se lê no final da mensagem, E.M. menciona que os dois se encontrariam no dia seguinte, quando teriam então a oportunidade de conversar pessoalmente sobre o assunto, o que evidencia, claramente, que Luiz Aguiar tratava ativamente da campanha de vendas com o seu subordinado.

90. Outra evidência do envolvimento direto e pessoal do acusado é encontrada no **e-mail** que E.M lhe enviou em 16.9.2008 com o título “RD – Representante”, cujo inteiro teor segue transcrito:

De: E.M.

Para: Luiz Aguiar

Enviado em: 16/9/2008 21:11

Assunto: RD – Representante

*Conteúdo da mensagem: “O [Cel. P.] acaba de me ligar junto com o nosso amigo para confirmar que o Senado aprovou o financiamento do Contrato dos ST. **Eu preciso que tu peças ao [jurídico] para nos ajudar a encontrar uma solução para o Contrato de representação/consultoria.** Segundo a [A] falou para a [B], isto tem que ser falado entre vocês.”*

91. Nessa mensagem, como se lê, E.M. relata a Luiz Aguiar que o Senado da República Dominicana tinha aprovado o financiamento da compra das aeronaves e lhe pede ajuda para encontrar uma “solução” junto ao jurídico da Companhia para viabilizar o “Contrato de representação/consultoria”. No mesmo dia, Luiz Aguiar responde “ok” a E.M., dando o seu consentimento ao pedido formulado por seu funcionário (fls. 171).

92. Em suma, encontra-se comprovado nos autos não apenas que o Acusado era o responsável pela campanha de vendas na República Dominicana, em virtude do cargo que ocupava dentro da Companhia, como também que ele acompanhava de perto as



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

negociações, interagindo com o diretor regional não estatutário de vendas nas Américas E.M., que, por ser o seu subordinado direto, agia sob suas ordens.

93. A esse respeito, cumpre destacar outro ponto importante da correspondência trocada entre o acusado e o seu subordinado E.M. nos dias 1º e 16 de setembro de 2009. Como já exposto, ambos tratam nessas mensagens da necessidade de firmar um contrato de representação com os seus interlocutores na República Dominicana. Ocorre que, como já examinado neste voto,³⁵ encontrava-se em vigor na Embraer uma política interna que proibia a celebração de representação após a conclusão do negócio principal.

94. A razão de tal vedação parece-me intuitiva, pois, tendo a representação por objeto o agenciamento de negócios, a sua celebração deveria preceder o negócio que se busca intermediar. Realizada nessas circunstâncias, a representação poderia prestar-se a dissimular pagamentos de outra natureza, possivelmente ilícita.

95. No entanto, o que se verifica nas mensagens eletrônicas acima mencionadas é o relato feito sem constrangimento pelo diretor regional de vendas E.M. ao seu chefe imediato, ora acusado neste processo, de que estava procurando celebrar um suposto contrato de representação com o Cel. P da República Dominicana, muito embora o negócio principal, atinente à venda dos Super Tucanos, já estivesse firmado.

96. Causa espécie que um funcionário se sentisse à vontade para informar ao seu superior hierárquico, diretor estatutário da Embraer, que estava cuidando da realização de um contrato flagrantemente conflitante com a política interna em vigor. Também causa perplexidade o pedido despuadorado feito pelo funcionário ao seu chefe para que o ajudasse a encontrar uma “solução” junto ao jurídico da Companhia.

97. Diante disso, era de esperar que o Acusado, cioso das responsabilidades do seu cargo, repreendesse veementemente o seu subordinado e tomasse as providências ao seu alcance para assegurar o pleno cumprimento da política interna da Companhia – que, segundo alega, teria contribuído a criar. No entanto, em momento algum, Luiz Aguiar demonstrou indignação em relação às potenciais irregularidades que se encontravam expostas nas mensagens recebidas. Ao contrário, respondeu afirmativamente ao pedido formulado por seu funcionário, aquiescendo em usar a autoridade do seu cargo para conseguir o apoio do departamento jurídico.

³⁵ Conforme exposto no item IV.1 deste voto.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

98. Cumpre notar ainda que, diferentemente do email de 1º de setembro que mencionava exclusivamente o contrato de representação, a mensagem enviada por E.M. a Luiz Aguiar em 16 de setembro de 2008 faz referência a “Contrato de representação/consultoria”.

99. Ora, é curiosa a menção a duas espécies de negócio que, como se sabe, são completamente distintas. Enquanto a atividade de representação comercial envolve a intermediação de negócios mediante o agenciamento de propostas ou pedidos para transmiti-los aos representados, a de consultoria envolve a emissão de orientações e opiniões.

100. Como estavam à frente da campanha de vendas, Luiz Aguiar e E.M. certamente sabiam a real natureza dos serviços supostamente prestados pelo Cel. P., de modo que a aparente indefinição sobre o tipo de contrato a ser firmado parece indicar que ambos estavam buscando o enquadramento jurídico que melhor se prestaria a dissimular o acerto feito dos controles internos da Companhia.

101. Tudo isso, em suma, poderia sugerir que Luiz Aguiar tinha conhecimento de que, no curso da campanha de vendas da República Dominicana, haviam sido prometidos pagamentos em favor do Cel. P., bem como estava pessoalmente engajado em encontrar uma “solução” para contornar as regras e os controles internos da Embraer.

102. Nada obstante, devo reconhecer que, apesar de serem indícios relevantes, as mensagens eletrônicas acima relatadas não são suficientes, por si só, para demonstrar, conclusivamente, a participação efetiva do acusado na prática de atos destinados a viabilizar a realização de pagamentos irregulares, tal como sustentado pela acusação.

103. Nesse tocante, o acusado ressalta em sua defesa que, após a referida troca de mensagens, teria se posicionado contra a celebração do contrato de representação. E de fato, a corroborar essa versão dos fatos, não se tem notícia de que, durante a sua gestão à frente da Vice-Presidência para Mercado de Defesa e Governo da Embraer, tenha sido firmada alguma representação ou consultoria com contrapartes da República Dominicana. Tampouco houve nesse período pagamento efetuado em favor do Cel. P. ou de sociedades a ele vinculadas.

104. Embora o acusado tenha acenado com a possibilidade de interceder junto ao jurídico para encontrar uma “solução”, não se tem prova de que tenha, de fato, agido



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

dessa maneira. A troca de mensagens acima relatada não autoriza concluir que ele tenha praticado algum ato concreto destinado a permitir a realização de pagamentos irregulares ao arrepio das políticas e dos controles internos da Companhia.

105. O único ato efetivo do acusado, de que se tem notícia, é a assinatura, em 12.3.2010, quando já ocupava a Vice-Presidência Executiva Financeira e de Relações com Investidores, dos documentos “Authorization to Promote Sales of Embraer Aircraft” e da “Supplementary Provisions to our Reference Letter” (fls. 347-359), que autorizaram a contratação da Globaltix para atuar como representante comercial na campanha de vendas da Jordânia. Como já visto, esse negócio foi aproveitado para dissimular o repasse de recursos para as sociedades vinculadas ao Cel. P.

106. Embora seja mais um indício do envolvimento do acusado nas irregularidades apuradas neste processo, a defesa argumenta que o simples fato de ele ter apostado sua assinatura nos referidos documentos não permite inferir que ele tinha conhecimento das irregularidades relacionadas à contratação da Globaltix. Segundo a defesa, tal indício deveria ser sopesado com contraíndícios que demonstrariam, em sentido diverso, que o acusado agiu de boa-fé, acreditando na regularidade da sua conduta.

107. O primeiro contraíndício é o período transcorrido entre a saída do acusado da Vice-Presidência Executiva para Mercado de Defesa e Governo da Embraer, em dezembro de 2008, e a assinatura dos referidos atos, em março de 2010. Nesse tocante, o acusado argumenta que, após a sua transferência para a Vice-Presidência Executiva Financeira e de Relações com Investidores, não havia mais por atribuição atuar nas campanhas de vendas de aeronaves, tendo, assim, permanecido alheio ao esquema que havia sido montado dentro da Companhia para proporcionar vantagens indevidas ao Cel. P da República Dominicana. Ademais, a análise das provas dos autos demonstraria que a troca de **emails** entre funcionários da Companhia tratando dos pagamentos irregulares se intensificou a partir de fevereiro de 2009, quando ele já não integrava a Vice-Presidência Executiva para Mercado de Defesa e Governo.

108. O segundo é que, na qualidade de Vice-Presidente Executivo Financeiro e de Relações com Investidores, não lhe cabia avaliar a escolha dos prestadores de serviços nem as condições contratuais estipuladas. Competia-lhe, em vez disso, verificar a regularidade do procedimento interno observado para a contratação da Globaltix, tendo em vista a regra então existente que condicionava a utilização de representantes



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

comerciais ao preenchimento de determinadas condições que se encontravam explicitadas em um **checklist**.

109. Desse modo, antes de subscrever os referidos documentos, Luiz Aguiar teria verificado o cumprimento de todas as condições, inclusive a aprovação prévia da contratação pelo Diretor da área solicitante, o responsável pela administração financeira, o Vice-Presidente da área solicitante e o Vice-Presidente Executivo Jurídico.

110. Assim, considerando que o processo de contratação havia respeitado as regras internas da Companhia e confiando no aval conferido pelos cinco profissionais de diferentes áreas da Companhia, Luiz Aguiar teria assinado os documentos de boa-fé, acreditando na lisura da operação.

111. Por fim, a defesa ressalta que não havia nos aludidos documentos nenhum aspecto atípico que pudesse representar um sinal de alerta quanto à possível ocorrência de irregularidades na contratação da Globaltix. Ao contrário, segundo o alegado, o acusado, em razão da sua experiência pregressa, sabia que a Jordânia era um mercado em potencial para a venda de aeronaves Super Tucano e que a representação de um representante poderia ser necessária para superar barreiras locais de ordem comercial e cultural. Também tinha conhecimento de que a Globaltix já havia sido utilizada em outras campanhas de vendas da Embraer, de modo que a sua contratação na Jordânia não apresentava nada de anormal.

112. Em suma, examinados os argumentos apresentados pela defesa, devo reconhecer que há diversas circunstâncias a indicar que, no caso em apreço, Luiz Aguiar pode ter assinado os documentos que autorizaram a contratação da Globaltix sem ter conhecimento de que as comissões estipuladas em favor desta última escamoteavam o repasse irregular de recursos em favor de sociedades vinculadas ao Cel. P.

113. Embora, como já exposto, o acordo firmado com Globaltix previsse o pagamento de comissões fixas, o que era pouco usual para contratos da espécie, não me parece que esse fato, por si só, possa ser considerado um sinal de alerta, que deveria ter levado o acusado a suspeitar de que o negócio se prestava a dissimular algum ilícito. Afinal, a contratação já havia sido previamente examinada e aprovada em diferentes instâncias da Companhia, gerando, assim, uma regularidade, ao menos, aparente, na qual o acusado poderia legitimamente confiar. Ademais, parece-me consistente, com as funções inerentes ao cargo de Vice-Presidente Executivo Financeiro e de Relações com



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Investidores, o argumento de que não lhe competia avaliar substancialmente o conteúdo do ajuste contratual.

114. Em vista disso, cabia à acusação se desincumbir do ônus de demonstrar que, apesar da aparente regularidade do processo de contratação da Globaltix, Luiz Aguiar tinha conhecimento de que o negócio estava sendo utilizado para viabilizar, dissimuladamente, o repasse de recursos para as sociedades vinculadas ao Cel. P. Desse modo, restaria estabelecida a sua efetiva participação no esquema fraudulento que havia sido montado dentro da Companhia.

115. No entanto, a única prova que a acusação logrou apresentar nessa direção é a mensagem eletrônica enviada por A.C., gerente de contratos do setor de Defesa, a Orlando Ferreira Neto, em 30.9.2009, que segue transcrita:

De: A.C.

Para: Orlando Ferreira Neto

Enviado em: 30/9/2009 5:45PM

Assunto: RD

Conteúdo da mensagem “falei com [E.M.], aparentemente temos um loop completo: após ter conversado com [F.R.] e aguiar, ele aguarda instruções do que fazer. A última sugestão de solução foi inclusão em outro negócio, envolvendo um terceiro (daí surgiu o nome do primo). Aguiar parece não ter gostado da sugestão. aí parou de novo.” (fl. 282).

116. Como se lê, A.C. menciona que Luiz Aguiar teria conversado com outros funcionários da Companhia para discutir a forma pela qual se daria a realização dos pagamentos. Na ocasião teria sido aventada a possibilidade de incluí-los em “outro negócio, envolvendo um terceiro” identificado como “primo”, termo utilizado em referência a E.S.,³⁶ que era o representante legal da Globaltix.

117. Ocorre que, nesse tocante, devo concordar com a defesa de que essa mensagem constitui indício deveras frágil para que se possa, a partir dela, fazer

³⁶ Como se vê da correspondência eletrônica mantida entre funcionários e executivos da Embraer constante dos autos. A título de exemplo, pode-se mencionar o e-mail enviado por E.S. a Orlando Ferreira Neto tratando sobre a campanha da Jordânia em 16.2.2010, ao que Orlando encaminha a referida mensagem a A.L.A.P., diretor global de vendas, por meio do qual afirma “*Não posso ficar neste processo: é tudo que o [E.S.] quer – ficar pendurado diretamente em mim pode ser mais legal, mas isto vai acabar me matando e corremos o risco de eu virar gargalo no processo (...). Aonde está o [R.B.] neste processo? Por favor, apropriem-se desta campanha! Cuidado apenas com o andar, pois o santo é de barro (RD)*”. Tal mensagem é, então, encaminhada por A.L.A.P. ao diretor regional de vendas do Oriente Médio, R.B., alertando-o “*cuidado pois o primo está liderando o processo, não pode ser assim. Entre fortemente no circuito e tome conta. NÃO responda ao Orlando. Após sua conversa com o primo, favor me retornar para podermos nos posicionar adequadamente.*” (grifou-se) (fl. 323). Funcionários da Embraer tratam E.S. como “primo” em diversas outras mensagens, vide fls. 280-281; 293-294.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

inferências válidas. Como já me manifestei em outra sede,³⁷ cabe ao julgador tomar especial cuidado ao apreciar mensagens em que terceiros são mencionados, dado o risco de distorção daquilo que está sendo retransmitido. No caso em análise, tal risco assume especial relevância, visto que o remetente se refere a uma conversa da qual não participou, tendo apenas ouvido comentários de quem supostamente estaria presente. Trata-se, assim, de relato de credibilidade duvidosa, vez que colhido indiretamente por quem sequer estaria em condições de confirmar se o diálogo relatado, de fato, ocorreu.

118. Como se sabe, prevalece no âmbito desta Autarquia o entendimento de que *“não é qualquer indício que enseja a condenação, mas a prova indiciária, quando representada por indícios graves, precisos e concordes que levem a uma conclusão robusta e fundamentada acerca do fato que se quer provar”*.³⁸ Assim, como já se afirmou, *“a existência de contraindícios suficientes para inspirar dúvida nos julgadores deve conduzir à absolvição, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.”*³⁹

119. No caso em apreço, se é verdade que a acusação logrou produzir alguns indícios significativos, que levantam suspeitas sobre a lisura da conduta de Luiz Aguiar, também é verdade que os argumentos e os contraindícios apresentados pela defesa possuem força o bastante para colocar em dúvida a suficiência das provas contidas nos autos.

120. Assim, considerado que há dúvida razoável sobre a configuração da conduta ilícita, entendo que, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, Luiz Aguiar deve ser absolvido da acusação de infração ao disposto no art. 154 da Lei das S.A.

Orlando Ferreira Neto

121. Em contrapartida, a participação de Orlando Ferreira Neto no esquema fraudulento montado para viabilizar os pagamentos em favor do Cel. P. encontra-se robustamente comprovada nos autos.

122. Ao tempo em que tais pagamentos foram realizados, o acusado ocupava o cargo de Vice-Presidente Executivo para Mercado de Defesa e Governo da Embraer.

³⁷ Declaração de voto apresentada no âmbito do PAS CVM nº RJ2014/10082 de relatoria do Diretor Gustavo Borba.

³⁸ Voto proferido pela Diretora Norma Parente, no PAS CVM nº 24/00, julg. 18.8.2005.

³⁹ Voto da Diretora Relatora Norma Parente no PAS CVM nº RJ 06/95, julg. 5.5.2005.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Compulsando os autos, verifico extensa correspondência eletrônica entre funcionários subordinados do acusado, bem como mensagens trocadas com o Cel. P, tratando dos pagamentos devidos a este último. Dentre elas, vale destacar as seguintes, que demonstram o envolvimento direto do acusado na trama montada para ludibriar os controles internos da Companhia:

De: L.A.L.F.

Para: A.L.A.P. e L.E.Z.F.

Enviado em: 2/2/2009 17:10

Assunto: Fw: Informaciones

Conteúdo da mensagem: “Caros, Conseguiram a definição do Orlando sobre como iremos proceder com a RD, ou seja, dois contratos e o pagamento de USD 100K como consultoria, sem contrato? No aguardo.” (fl. 186)

* * *

De: L.A.L.F

Para: A.L.A.P.

CC: S.H., D.R., L.E.Z.F., E.A.F.F.

Enviado em: 16/2/2009 11:34

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: Fonseca: “Caro [A.L.A.P.], Creio que a [D.R.] deixou para sua aprovação factura de USD 100K para pagamento ref. Super-Tucano RD cfe acordado. Amanhã recebo o [Cel. P.] da RD e ele certamente vai me cobrar este assunto bem como a assinatura dos acordos de venda para as outras duas empresas. Aguardo sua manifestação.”

De: A.L.A.P.

Para: L.A.L.F.

CC: L.E.Z.F., A.J.P.T.

Enviado em: 16/2/2009 19:38

Assunto: Pagamento USD 100K – 4D Business – Republica Dominicana

Conteúdo da mensagem: “Caro [L.A.L.F.], Conforme havíamos combinado, eu, vc o [A.J.P.T.], [L.E.Z.F.], e fechado com o Orlando, este pagamento deveria sair como Consultoria. Não é o que está na Fatura. Portanto, favor refazer alinhado com o que havíamos decidido. Grato.”

* * *

De: Cel. P.

Para: E.A.F.F..

Enviado em: 19/5/2009 16:06

Assunto: Hola

Conteúdo da mensagem: “Estimado Eduardo: Espero que esten bien todos. Apremia una respuesta cuanto antes sobre los acuerdos y arquitectura pendiente. Apreciaria que me dejaras saber sobre el curso de accion. Todos, todos... entienden que se debe producir una respuesta. Abrazos.”

De: E.A.F.F.

Para: S.H., A.L.A.P., A.C.

CC: R.M.B.

Enviado em: 21/5/2009 15:27



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Assunto: FW: Hola

Conteúdo da mensagem: “Srs., Estivemos na RD há um mês, quando acalmamos a situação com ações emergenciais. Penso que realmente ganhamos um tempo precioso para que a EMBRAER pudesse resolver a questão, no entanto, após um mês (salvo melhor juízo) o processo não andou internamente. Não sei como responder mais às cobranças advindas da RD, desta forma solicito que um novo interlocutor que tenha informações sobre o tema assumam tal responsabilidade. Na escuta e obrigado.”

De: A.L.A.P.

Para: E.A.F.F.

Enviado em: 21/5/2009 15:56

Assunto: FW: Hola

Conteúdo da mensagem: “[E], Temos uma conversa semana próxima. Devemos ter novidades em 3 semanas após retorno do Orlando. Grato.”

123. Na primeira mensagem, L.A.L.F., funcionário da área de contratos do setor de Defesa, encaminhou a A.L.A.P., então diretor global de vendas, e a L.E.Z.F., também da área comercial, a cadeia de mensagens trocadas com o Cel. P. acerca dos pagamentos às sociedades por ele indicadas⁴⁰, indagando-lhes se já havia alguma definição de Orlando Ferreira Neto – superior hierárquico dos três – sobre a forma como tais pagamentos seriam efetuados. Tal mensagem aponta, portanto, que a dissimulação da origem de tais pagamentos dependia de definição e autorização prévias de Orlando Ferreira Neto.

124. Por sua vez, a segunda cadeia de mensagens evidencia que Orlando Ferreira Neto havia orientado seus subordinados a dissimular o pagamento à 4D sob a forma de *consultoria*, de modo que o Diretor de Vendas se recusara a aprovar a fatura sem referência ao serviço de consultoria.

125. Finalmente, a terceira cadeia de mensagens, situada em um contexto em que o pagamento à 4D já havia sido efetuado, restando pendentes os pagamentos às demais sociedades, E.A.F.F., funcionário da área de contratos do Setor de Defesa, encaminha ao Diretor de Programas e Contratos, ao Diretor de Vendas e ao gerente de contratos **e-mail** enviado por Cel. P. cobrando os demais pagamentos. A resposta de A.C., gerente de contratos, reforça a importância da participação de Orlando Ferreira Neto na condução do processo.

126. Além dessas mensagens, há outras que também tratam da viabilização dos pagamentos em que Orlando Ferreira Neto figura como interlocutor:

⁴⁰ Já transcritas no item 44 deste voto.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

De: A.C.

Para: Orlando Ferreira Neto

Enviado em: 30/9/2009 5:45PM

Assunto: RD

Conteúdo da mensagem “falei com [E.M.], aparentemente temos um loop completo: após ter conversado com [F.R.] e aguiar, ele aguarda instruções do que fazer. A última sugestão de solução foi inclusão em outro negócio, envolvendo um terceiro (daí surgiu o nome do primo). Aguiar parece nao ter gostado da sugestão. aí parou de novo.” (fl. 282).

* * *

De: Orlando

Para: F.R..

Enviado em: 16/10/2009 16:51

Assunto: Nossa conversa de ontem

Conteúdo da mensagem: “Alguma luz pra eu poder andar? Temo receber a cobrança de um 4 estrelas a qqr momento.” (fl. 283).

* * *

De: A.C.

Para: Orlando Ferreira Neto

Enviado em: 3/2/2010 1:44

Assunto: J

Conteúdo da mensagem: “Falei com [F.R.] hoje sobre a ideia de fazer 2 contratos. Ele não aprovou, acha que não para em pé contratar a mesma empresa para fazer basicamente a mesma coisa em 2 contratos separados, além de um contrato para serviços (estudo de mercado, etc) ter custo de remessa elevado (40%). Ele recomenda fazer um soh, como pensamos inicialmente, com uma clausula adicional sobre a validade da segunda parte estar condicionada a não existencia de restricoes sobre a lei local. Mandei mail para o [E.S.] reportando a dificuldade e informando que estamos buscando solucionar via redações alternativas, tudo isso fechando antes do Carnaval. Ele respondeu tao babacamente como de costume, mas ficou claro que ele conhece o problema (talvez via [R.B.], não sei). Vou redigir e fechar com o [F.R.] ateh quarta que vem. By the way, mesmo depois de 500 mil revisoes da base de custos, podas e economias, o preco dos ST Jordania estah +- USD1,5m acima do target. Não tem mais de onde tirar e não tem 1 centavo de gordura para negociação. Jah sugeri ao [F] que converse com [A.L.A.P.] e [R.B.] para pedir que negociem a reducao para 6%, mas acho que parou nele, vou falar com o [A.L.A.P.] amanha. Conversei com o [E.M.] e o credor dele esta no Brasil esta semana. Eles se conversaram e algo tem que acontecer em 2 semanas, ou o [E.M.] vai ter que dar as caras por la para dar explicações.” (fls. 321-322)

De: Orlando

Para: A.C.

CC: A.L.A.P.

Enviado em: 3/2/2010 2:10

Assunto: J

Conteúdo da mensagem: “Okay, concordo com o approach de FR. Vamos em frente pra limparmos a questão. Com isso resolvemos 100% da engronha explicita que herdamos. [A.L.A.P.] e [A.C.]: botem o [E.M.] no circuito se necessario. Ele tem de estar na frente da relação com o outro lado, por definição!!! Quanto ao ST, qual o preço que se está cobrando? O que tem de diferente dos demais?”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

127. Tais mensagens, em que Orlando Ferreira Neto figura como interlocutor, comprovam cabalmente sua participação no esquema montado para ludibriar os controles internos da Companhia e viabilizar a realização dos pagamentos em favor do Cel. P.

128. A primeira mensagem indica não apenas que o Acusado mantinha conversas com seu subordinado A.C., gerente de contratos, acerca do andamento dos pagamentos, como que estava ciente da estratégia de incluí-los em outro negócio do qual E.S. faria parte. Por sua vez, a segunda mensagem demonstra a preocupação do Acusado de ser cobrado por um “[general] 4 estrelas”, o qual, diante do contexto, permite a conclusão de que estaria se referindo à possível exigência dos pagamentos que haviam sido prometidos.

129. Por último, a terceira cadeia de mensagens intitulada “J” – segundo a acusação, uma referência à Jordânia – evidencia a dificuldade enfrentada, em razão dos controles internos da Companhia, pelo gerente de contratos quanto ao melhor arranjo contratual que permitisse a contratação de E.S. e viabilizasse a efetivação dos pagamentos. A referência por A.C., na mesma mensagem em que trata da Jordânia, a uma conversa havida com E.M. na qual este haveria informado que estaria em breve com “seu credor” reforça a tese da acusação de que estavam tratando sobre os pagamentos relacionados à República Dominicana.

130. A resposta de Orlando Ferreira Neto aos problemas e soluções apontados pelo gerente de contratos chama ainda mais atenção. Com efeito, o acusado revela sua ânsia de “limpar a questão” e “resolver a engronha explícita” que haveria “herdado”. Ademais, destaca a necessidade de colocar E.M. – diretor regional não estatutário de vendas nas Américas à época da transação com a Força Aérea de República Dominicana, que mantinha interações com Cel. P. – “no circuito”, visto que ele deveria “estar à frente da relação com o outro lado por definição”.

131. Transcrevo, ainda, a última mensagem apontada pela acusação que, a meu ver, também merece destaque. Ao receber uma mensagem diretamente de E.S., intitulada “J”, Orlando Ferreira Neto denota sua preocupação ao diretor global de vendas, encaminhando-lhe a referida mensagem com o seguinte alerta:

*“**Não posso ficar neste processo**: é tudo que o [E.S.] quer- ficar pendurado diretamente a mim pode ser mais legal, mas **isto vai acabar me matando e corremos o risco de eu virar gargalo no processo**; além disso, **ficamos todos expostos**, sem a devida proteção à palavra final minha nas transações (pois, na prática, eu estou na linha de frente...). Aonde está o*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

*[diretor regional de vendas no Oriente Médio] neste processo? Por favor apropriem-se desta campanha! **Cuidado apenas com o andar, pois o santo é de barro (RD)**” (fl. 323).*

132. Parece-me claro, portanto, que o Acusado, ciente da situação envolvendo a contratação de E.S., por intermédio da Globaltix, tentava evitar o contato direto entre eles. O alerta feito ao diretor global de vendas com a referência à RD – República Dominicana – é mais um elemento que indica sua participação na dissimulação dos pagamentos.

133. Além de todas essas evidências, Orlando Ferreira Neto foi, ainda, o responsável por firmar, em 12.3.2010, na qualidade de Vice-Presidente para Mercado de Defesa e Governo da Embraer, o formulário de Contratação de Representante Comercial (fl. 344) autorizando a Globaltix a atuar como representante comercial da Companhia perante a Força Aérea da Jordânia e, permitindo, assim, a dissimulação dos pagamentos ajustados com o Cel. P, em detrimento dos controles internos da Companhia.

134. No mesmo dia, após a assinatura do contrato de representação comercial, A.C., gerente de contratos, comunica ao Acusado, por correio eletrônico, com cópia ao Diretor Global de Vendas, “*processo concluído com as soluções necessárias, contrato assinado e entregue ao [E.S.] hoje à tarde*”, ao que Orlando Ferreira Neto responde “*let’s then pray for the Lord. Importante: apurrinhar do [E.M.] pra concluir, e ficar atento a gracinhas junto ao cliente original.*” (fl. 361). Cuida-se, evidentemente, de mais um indicativo de sua atuação ativa no referido processo.

135. Por fim, o último elemento relevante para comprovar a participação de Orlando Ferreira Neto para a realização dissimulada dos pagamentos é a carta que lhe é enviada por A.C., pouco mais de um mês depois da assinatura do contrato de representação comercial com a Globaltix, a qual continha aviso de confidencialidade – já reproduzida no item 74 deste voto. Por meio daquele expediente, A.C. solicita a assinatura de Orlando Ferreira Neto nos *invoices* referentes aos pagamentos de US\$ 2,5 milhões e US\$ 920 mil à Globaltix. Salta aos olhos, no entanto, que A.C. afirma que tais pagamentos eram referentes à comissão de venda de Super Tucanos na República Dominicana.⁴¹

136. Assim, por todo o exposto, e a despeito do que sustenta a defesa, entendo que restou devidamente comprovada a atuação de Orlando Ferreira Neto a fim de viabilizar

⁴¹ Como exposto no item 74, a referida carta utiliza iniciais a partir das quais se pode inferir que se trata de Orlando José Ferreira Neto (O.J.F.N.), Vice-Presidente de Defesa (VDP), Super Tucanos da República Dominicana (ST RD).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

a realização dissimulada de pagamentos, sob a forma de consultoria e representação comercial.

V. CONCLUSÃO

137. Passo, enfim, à conclusão do meu voto. Conforme demonstrado neste processo, Orlando Ferreira Neto, diretor estatutário da Embraer, participou da trama montada para viabilizar, mediante fraude sofisticada, o desembolso de recursos da Companhia em favor de sociedades vinculadas ao Cel. P. da Força Aérea da República Dominicana.

138. O estratagema engendrado envolveu a interposição de intermediários – Globaltix e sociedades 4D, Ferroboc e Magycorp – bem como a simulação de despesas falsas – e.g., comissões de venda e consultoria – de maneira a ludibriar os controles internos da Companhia. O acusado contribuiu efetivamente para que os pagamentos fossem realizados de tal modo que não seria conhecida a real natureza dos serviços supostamente contratados e tampouco revelada a verdadeira identidade dos beneficiários. Para tanto, valeu-se da autoridade hierárquica e das prerrogativas de seu cargo, assinando documentos e autorizações administrativas, bem como movimentando número considerável de funcionários da Companhia, que, por serem seus subordinados, agiam sob suas ordens.

139. Desse modo, Orlando Ferreira Neto orientou, deliberadamente, os recursos humanos e financeiros que estavam sob seu poder para que ocorressem pagamentos fraudulentos, que, de outro modo, seriam reprovados pelos controles de integridade da Companhia. Agiu em evidente desvio de finalidade, buscando, por meio de suas ações, resultados totalmente estranhos ao interesse social.

140. Resta, assim, caracterizada a infração ao disposto no art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/1976, segundo o qual “*o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa*”.

141. Não assiste razão ao acusado quando alega que eventual condenação por infração ao referido normativo levaria à ampliação do conceito de desvio de finalidade até então aplicado pela CVM, que, segundo afirma, se restringiria aos casos em que o administrador (ou o grupo de acionistas que o elegeu) possuía interesse pessoal no ato praticado.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

142. Em realidade, não é esse o entendimento que vem sendo adotado pela CVM, conforme é possível verificar em diferentes decisões proferidas por este Colegiado.⁴² E a meu ver, a leitura do art. 154, *caput*, desautoriza essa interpretação, pois que, em parte alguma, refere-se ao interesse do administrador ou do quem o tenha elegido. A sua natureza é distinta assim como o seu alcance, vinculando o exercício das atribuições do cargo à perseguição do interesse social, e proibindo, dessa maneira, o administrador de se valer da posição que ocupa dentro da empresa para buscar outra finalidade.⁴³

143. Em definitivo, o desvio de finalidade, de que trata o art. 154, não pressupõe que esteja presente interesse pessoal do administrador ou de quem o elegeu. Independentemente dessa circunstância, age com desvio de poder o administrador que desvirtua as atribuições do seu cargo para lograr fim estranho ao da companhia.

144. E nesse tocante, como já exposto, não pairam dúvidas de que Orlando Ferreira Neto se afastou do interesse social quando se valeu dos poderes que tinha dentro da Embraer para viabilizar pagamentos que, se não fosse pela fraude perpetrada, seriam reprovados pelos controles internos da Companhia. Há nisto flagrante desvio de finalidade, em infração ao disposto no aludido art. 154.

145. Também não me parece pertinente examinar a conduta do acusado sob a ótica do art. 153 da Lei das S.A. como quer a defesa, pois que as irregularidades cometidas vão muito além da falta de diligência. A conclusão a que se chega, lastreada nas provas dos autos, é que Orlando Ferreira Neto agiu com inegável má-fé, aproveitando a autoridade hierárquica de que gozava para colocar em marcha uma fraude capaz de ludibriar os controles de integridade da Companhia.

146. Se os pagamentos realizados ao Cel. P, funcionário público estrangeiro, também configuram crime de corrupção, esta é uma questão que cabe apenas ao Judiciário decidir. Mas, independentemente da resposta, resta claro que o acusado não

⁴² PAS CVM nº RJ2011/5211, de minha relatoria, j. em 1.7.2015; PAS CVM RJ2013/6183, também de minha relatoria, j. em 22.11.2016; PAS CVM nº 03/96, Rel. Dir. Eli Loria, j. em 8.7.2004.

⁴³ Como esclarece Flávia Parente, o interesse social representa o limite da discricionariedade atribuída aos administradores para conduzir os negócios da companhia (*O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 135). Na mesma direção, confira-se igualmente: “Desvio de poder – A LSA veda o desvio de poder dos administradores. O poder, conforme se viu, é atribuído ao administrador para ser exercido no interesse da sociedade, no sentido de realizar o objeto social. O interesse social representa, portanto, a diretriz e o limite da discricionariedade atribuída aos administradores em relação à conduta da companhia (Luiz Antonio de Sampaio Campos, *Direito das Companhias*, in Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (orgs.), Rio de Janeiro: Forense, 2017, 2ª ed., pp. 816-817.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

agiu de acordo com o padrão de conduta que lhe impunha a Lei das S.A. Afinal, não se admite que diretores estatutários ajam dolosamente para burlar os controles internos e, assim, viabilizar pagamentos em favor de terceiros que não estariam em conformidade com as políticas de integridade da companhia.

147. Em razão disso tudo, posso afirmar, sem assombro, que a conduta de Orlando Ferreira Neto foi absolutamente incompatível com a probidade e a lisura que se espera do administrador de companhia aberta.

148. Além disso, os seus atos, uma vez revelados à luz do sol, tiveram sérias consequências para a Companhia, que se viu no epicentro de um escândalo transnacional. Os prejuízos não se limitam aos financeiros, que resultaram das despesas incorridas para a defesa dos interesses da Companhia perante as diversas autoridades públicas brasileiras, norte-americanas e dominicanas, como também os de imagem.

149. O acusado, com efeito, foi responsável por permitir que práticas espúrias fossem associadas a uma empresa que se situa entre as mais importantes indústrias⁴⁴ e também entre as mais importantes companhias abertas do Brasil.⁴⁵

150. Tudo isso – a má-fé, o desvio de poder, a reprovabilidade da conduta fraudulenta, a importância dos controles internos no atual cenário jurídico brasileiro e as repercussões dos seus atos para a Companhia e para o mercado brasileiro em geral – justifica, enfim, a imposição ao acusado de penalidade exemplar.

151. Por outro lado, levarei em consideração na dosimetria da pena a primariedade do acusado.

152. Assim, por todo o exposto, voto, com base no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, pela condenação de Orlando José Ferreira Neto à penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de 5 anos, para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, em razão da infração cometida ao disposto no art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.

⁴⁴ De acordo com informações disponíveis no sítio <https://embraer.com/br/pt>, a Embraer é a 3ª maior fabricante de jatos comerciais do mundo e líder no segmento de aeronaves de até 130 assentos. A empresa conta com 18.000 empregados. No Formulário de Referência arquivado na CVM (8.6.2018), a Embraer informa ser a principal exportadora de bens de alto valor agregado do Brasil.

⁴⁵ Segundo o Formulário de Referência arquivado na CVM (8.6.2018), a Embraer é companhia aberta de capital pulverizado, que não dispõe de acionista controlador. O seu capital social encontra-se distribuído entre 15.541 pessoas jurídicas, 20.230 pessoas físicas e 300 investidores institucionais. As ações da Embraer integram o índice Ibovespa, situando-se, portanto, entre as mais negociadas no mercado de bolsa da B3.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

153. Quanto a Luiz Aguiar, como exposto neste voto, em que pese a existência de indícios desfavoráveis à lisura de sua conduta, os contraindícios presentes nos autos bem como os argumentos apresentados pela defesa levantam dúvidas razoáveis sobre a procedência da acusação que lhe foi imputada. Sendo assim, não se mostra possível concluir, com a segurança necessária à formação do juízo condenatório, que tenha participado, de forma efetiva e consciente, da prática de atos destinados à realização dos pagamentos em favor das sociedades vinculadas ao Cel. P.

154. Desse modo, e em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*, voto pela absolvição de Luiz Carlos Siqueira Aguiar da acusação de infração ao disposto no art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.

155. É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2018.

Pablo Renteria

DIRETOR-RELATOR