

DESPACHO PRESIDÊNCIA Nº 118/2016

PROCESSO Nº	08012.009198/2011-21
INTERESSADO:	COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
ASSUNTO:	TCD - Fatos novos - pedido de suspensão pontual de obrigação

I. Relatório

1. Tendo em vista o exaustivo relatório exposto no Parecer Jurídico 77/2016/UCD/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU (0190197), faz-se necessário tão somente relatar o andamento do processo de forma breve.
2. Trata-se de Ato de Concentração, por meio do qual a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN adquiriu posição minoritária na Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS. Por conta da questão concorrencial presente no feito – qual seja, CSN e USIMINAS são concorrentes diretas – o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por meio de Termo de Compromisso de Desempenho (TCD), limitou os direitos políticos da CSN em relação às ações adquiridas. Como ressaltado no referido parecer, a CSN “solicita a flexibilização do cumprimento da obrigação constante da cláusula 2.3 do TCD [que trata dos direitos políticos], para eleger representantes independentes nos conselhos de administração e fiscal em assembléia geral da USIMINAS e deliberar sobre qualquer matéria que não seja identificada como concorrencialmente sensível pelo CADE na ordem do dia de Assembléias Gerais”.
3. Houve manifestação da USIMINAS a respeito do pedido, declarando suas preocupações em relação à eventual concessão – notadamente, sua suspeita de que a CSN desejaria não garantir o bom funcionamento da companhia, mas influenciar a administração de tal forma a piorar o cenário e vir a apropriar-se do *share* de mercado que hoje pertence à USIMINAS, já que o mercado siderúrgico passa por uma crise e as empresas brasileiras têm considerável capacidade ociosa de produção. Destaca ainda que os acionistas minoritários historicamente têm se organizado de forma a eleger representantes independentes, e que portanto o pedido da CSN não deve prosperar, pois tudo leva a crer que esse cenário será mantido. A Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation, uma das controladoras da USIMINAS, também ressalta boa parte destes mesmos pontos.
4. A PFE-CADE manifestou-se destacando que dois fatores principais tornam o pedido da CSN – que já havia manifestado intenção similar em 2015 – diferenciado nesta ocasião: **“(i) o público e notório agravamento das circunstâncias e (ii) o fato da AGO do dia 28.04.2016 destinar-se a eleição do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal (não sendo uma mera reposição do quadro administrativo como no ano anterior).”**
5. Entendeu a Procuradoria que, em face da situação, “a aprovação de indicações independentes em relação à CSN nos padrões exigidos pelo mercado, bem como a assunção de compromisso, se mostram necessárias. Por fim, como forma a se operacionalizar esta excepcional flexibilização controlada sem colisão com sua decisão (mantendo-a), o CADE deve adotar um monitoramento *in loco* da participação da CSN na AGO, devendo para tanto ser designado membro(s).”
6. Adicionalmente ao quanto já aventado no processo, a CSN peticionou em 22 de abril de 2016 (0191210) com o intuito de esclarecer um aspecto procedimental. Destaca que o procedimento de voto múltiplo previsto na Lei 6.404/1976 requer a adoção com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência em relação à assembleia geral, sendo assim, a decisão do Cade deveria endereçar este aspecto previamente para manter sua utilidade.
7. A Superintendência-Geral do Cade manifestou-se no mesmo sentido da PFE-CADE, por meio do

Despacho SG nº 483 (0191248).

8. É o breve relatório.

II. Mérito

9. O que cumpre analisar é se o pedido da CSN para eleição de conselheiros independentes na Assembleia Geral Ordinária do dia 28 de abril de 2016 deve ser concedido. Para isso, primeiramente, vale destacar o que propriamente é um conselheiro independente eleito por acionista minoritário e qual sua função no Conselho de Administração e no Conselho Fiscal.

a) *Conselheiros Independentes*

10. Além de guardarem interesse patrimonial direto na companhia, pois usufruem de seus dividendos, os acionistas minoritários são aqueles que, por força do modelo legislativo da Lei 6.404/1976, podem eleger representantes no Conselho de Administração (CA) por meio de votação em separado ou voto múltiplo. Apesar de não necessariamente terem a capacidade de alterar o rumo da companhia, tais conselheiros têm papel importante ao auxiliar a administração enquanto fiscalizadores das ações dos controladores. Tendo em vista que as sociedades por ações possuem, para além de uma função patrimonial, também função social em relação ao restante da sociedade, este papel fiscalizador é especialmente relevante.
11. Ademais, representantes dos minoritários no CA que sejam de fato independentes possuem deveres fiduciários com a própria USIMINAS e tão somente com ela. É no interesse da companhia que devem agir; no interesse dela, e tão somente dela, que devem exercer suas atribuições. Por isso sua relevância para a boa administração dos negócios.
12. O contexto atual demonstra que a decisão do Cade e o TCD firmado com a CSN, que objetivavam endereçar uma preocupação concorrencial, podem causar um problema societário. Em outras palavras, considerando o contexto da indústria siderúrgica nacional e a situação do *float* das ações – sendo a CSN o acionista minoritário com maior número de ações em ON e PN, ações estas que se encontram “esterilizadas” – há um risco de a decisão do Cade inviabilizar a eleição de conselheiros minoritários.
13. Como ressalta a USIMINAS, é fato que essa questão não é certa. Há chance matemática de eleição de minoritário mesmo sem a participação da CSN. Ocorre que, assim como não há certeza de que o problema virá a existir, também não há certeza de que ele não se apresentará. Visto que um elemento central para a questão é o TCD assinado pelo Cade, cabe ao Conselho analisar se irá flexibilizar pontualmente sua decisão.

b) *Proposta da CSN*

14. Antes de dizer se cabe ou não flexibilização nos termos requisitados pela CSN, cabe analisar mais profundamente quais são estes termos.
15. A proposta apresentada pela CSN nas petições 0181374 e 0190581 requer, de forma resumida:
 - a) A possibilidade de uso de suas ações para eleição de dois conselheiros para o Conselho de Administração e um conselheiro para o Conselho Fiscal;
 - b) A indicação de tais conselheiros somente após análise e validação do Cade;
 - c) A exigência de que sejam cumpridos os requisitos do Regulamento do Novo Mercado da BM&F Bovespa, quais sejam: a) Não ter qualquer vínculo com a CSN ou USIMINAS, salvo participação no capital da USIMINAS; b) Não ser acionista controlador da CSN ou da USIMINAS, cônjuge ou parente até segundo grau daquele, ou não ser ou não ter sido, nos últimos 3 anos, vinculado à sociedade ou entidade relacionada ao acionista controlador; c) Não ter sido, nos últimos 3 anos, empregado ou diretor da CSN ou da USIMINAS, do acionista controlador ou de sociedade controlada pela companhia; d) Não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços e/ou produtos da CSN ou da USIMINAS, em magnitude que implique perda de independência; e) Não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que

esteja oferecendo ou demandando serviços e/ou produtos à CSN ou à USIMINAS; f) Não ser cônjuge ou parente até segundo grau de algum administrador da CSN ou da USIMINAS; e g) Não receber outra remuneração da USIMINAS ou da CSN além da de Conselheiro (proventos em dinheiro oriundos de participação no capital estão excluídos desta restrição);

d) A assinatura de termo de compromisso com obrigações adicionais, por meio das quais os conselheiros adquirem deveres fiduciários diretos com o Cade, a saber apresentação trimestral de relatórios, compromisso de ampla disponibilidade e adoção de dever de sigilo.

16. A USIMINAS manifestou-se contrariamente à proposta nas petições 0184210 e 0184442, pelos motivos já expostos no Parecer Jurídico da PFE-CADE.

c) Análise do Cade

17. É importante ressaltar o contexto especial em que se encontra a USIMINAS, o qual, como já destacado pela PFE-CADE, difere daquele de 2015. A companhia encontra-se em meio a uma disputa entre seus controladores – Ternium e Nippon – e num momento em que toda a siderurgia nacional passa por dificuldades.

18. A empresa afirma que por isso mesmo a presença de conselheiros minoritários poderia ser um problema, já que, tendo em vista a discordância entre os controladores, eventuais votos minoritários determinariam o rumo da companhia (§16 da petição 0184442).

19. Entendo que essa posição não se adéqua propriamente ao que foi acima referido como conselheiro minoritário. A característica principal do minoritário é sua independência, sendo que ele deve agir no interesse da USIMINAS. Se vier a desempenhar qualquer papel nos rumos da companhia, será no interesse dela própria. ***O que se deve analisar, portanto, é se as medidas acima elencadas pela CSN – ou eventuais outras medidas estipuladas pelo Cade – seriam suficientes para garantir que o conselheiro de fato represente os interesses da USIMINAS, agindo em proteção de seus interesses.*** Se isso não ficar demonstrado e entender-se que o conselheiro é, na verdade, representante da CSN, então deve o pedido ser negado.

20. Afinal, o que quis o TCD quando de sua assinatura – e o que deve o Cade continuar observando – é a manutenção do ambiente concorrencialmente saudável. Se é verdade que permitir à CSN que indique conselheiros que a representem diretamente irá afetar de forma negativa a USIMINAS, também é verdade que impedir a eleição de minoritários ou dificultá-la sobremaneira pode gerar efeitos negativos no mercado, culminando, no caso mais extremo, até na própria recuperação judicial da empresa. O Cade não pode permitir que sua decisão, que visa proteger a concorrência, acabe por prejudicá-la. Em outras palavras, caso tal cenário de recuperação venha a se concretizar e considerando que o Cade já entendeu que o mercado relevante desta indústria é nacional, eventual quebra da USIMINAS diminuiria os níveis de rivalidade no mercado, rivalidade esta que é exercida em face da própria CSN.

21. Configurada a plausibilidade da alegação da CSN, resta saber se a solução proposta para o problema societário resguarda de forma adequada os interesses da defesa da concorrência.

22. Tendo em vista que a solução apresentada subjugua os conselheiros indicados aos requisitos do Novo Mercado – duplamente aplicados, pois referem-se tanto à CSN quanto à USIMINAS – e cria ainda obrigações adicionais de fidúcia para com o próprio Cade, não vejo como concluir de outra forma que não pela admissão do pedido, ao menos em abstrato. Trata-se dos requisitos mais elaborados do direito brasileiro, aceitos e reconhecidos pelo órgão regulador do setor – a Comissão de Valores Mobiliários, acrescidos de deveres bastante onerosos com a própria autoridade de defesa da concorrência. Falta ainda observar, no entanto, se os nomes sugeridos pela CSN cumprem, em concreto, com tais requisitos.

23. Os nomes aventados na petição 0190581, acompanhados de *curriculum vitae* de cada um dos candidatos, são: (i) Gesner José Oliveira Filho, (ii) Ricardo Antonio Weiss, (iii) Wagner Mar e (iv) Derci Alcantara. Os dois primeiros nomes seriam indicações para o Conselho de Administração, enquanto o terceiro seria a indicação para o Conselho Fiscal. O quarto nome é uma suplência.

24. Com a análise detida de cada uma das sugestões, ficou verificado que todos os nomes cumpriam os requisitos acima elencados. Além disso, a CSN indicou que tais nomes já teriam se disposto a assinar o Termo de Compromisso adicional com o Cade.

III. Decisão

25. Tendo em vista o quanto acima ressaltado, acolho o Parece Jurídico 77/2016/UCD/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU, entendendo pelo deferimento do pedido de flexibilização do TCD, única e exclusivamente para que se elejam dois conselheiros para o Conselho de Administração e um conselheiro para o Conselho Fiscal na Assembleia Geral Ordinária de 28 de abril de 2016. Tais conselheiros deverão ser nomeados entre aqueles nomes apresentados na petição 0190581, e a condição para que possam tomar posse é a assinatura do Termo de Compromisso com o Cade, nos parâmetros delimitados no anexo do processo público de número 0191394.
26. Para garantir o cumprimento desta medida, haverá acompanhamento da Assembleia Geral Ordinária por representante do CADE, a fim de assegurar a higidez do procedimento e o não exercício dos direitos políticos da CSN para além daquilo quanto autorizado. Esta medida visa endereçar a preocupação exarada pelo Conselheiro Eduardo Pontual quando da aprovação com restrições do ato de concentração e garantir que interesses políticos não sejam travestidos em interesses patrimoniais. [ACESSO RESTRITO]
27. Em relação ao pedido referente aos procedimentos de implantação do voto múltiplo e do voto em separado, entendo que seu deferimento não prejudica o andamento da Assembleia Geral. Se o teor do presente despacho vier a ser rejeitado pela maioria, a CSN não votará na AGO de igual maneira. No entanto, caso o entendimento seja acolhido, os procedimentos terão sido tomados previamente para preservar a utilidade da decisão.

É o despacho, *ad referendum* do Plenário.

Brasília, 22 de abril de 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Vinícius Marques de Carvalho, Presidente**, em 22/04/2016, às 18:15, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0191372** e o código CRC **AB44F97A**.