

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2013/11703

Reg. Col. 9211/2014

Acusados: Marcio Rocha Mello
Milton Romeu Franke
Wagner Elias Peres
Joseph P. Ash
John Anderson Willott
Carlos Thadeu de Freitas Gomes
William Lawrence Fisher
Peter L. O'Brien
Thomas W. Ebborn
Elia Ndevanjema Shikongo

Assunto: Apuração da responsabilidade dos membros do conselho de administração da HRT Participações em Petróleo S.A. na elaboração, aprovação e implementação do *Severance Package* em suposto desvio de poder (art. 154 da Lei nº 6.404/76).

Diretor Relator: Gustavo Tavares Borba

Relatório

I - Do Objeto e Da Origem

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador (“PAS”) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP (“Acusação”) a partir do Processo CVM nº RJ2013/6116 para a apuração de eventuais irregularidades ocorridas na elaboração e aprovação de instrumento denominado “*Severance Package*”, por meio do qual determinados administradores e executivos estratégicos da HRT Participações em Petróleo S.A. (“HRT” ou “Companhia”) fariam jus ao recebimento de indenização nas condições e hipóteses nele estabelecidas.

II - Dos Fatos

2. Diante de forte oscilação no preço das ações ordinárias de emissão da HRT em 10/05/2013, a BM&FBovespa encaminhou ofício solicitando a manifestação da Companhia, que informou desconhecer fato relevante pendente de divulgação ou qualquer outro evento que pudesse ter ocasionado tal oscilação (fls. 02-04).

3. A Companhia ressaltou, no entanto, que teria ocorrido naquela data a primeira reunião do Conselho de Administração após a eleição dos novos conselheiros na assembleia geral ordinária realizada em 29/04/2013 (“RCA” e “AGO”, respectivamente). Nesta oportunidade, conforme anunciado em **fato relevante** divulgado às 22h01 do dia 10/05, o então Diretor Presidente e Presidente do Conselho de Administração da HRT, Marcio de Rocha Mello (“Marcio Mello”), teria renunciado ao seu cargo na diretoria da Companhia, mantendo-se, contudo, como membro do Conselho de Administração (fls. 41-44).

4. Doze dias depois, em 29/05/2013, a mídia teria divulgado que, devido à existência de um pacote de benefícios denominado *Severance Package*, alguns administradores da HRT, incluindo Marcio Mello, “*teriam direito a receber uma bolada caso houvesse mudanças no conselho de administração e, em seguida, eles fossem demitidos ou pedissem demissão*” (fl. 420).

5. Muito embora tenha sido aprovado na RCA de 22.01.2013, o conteúdo do referido pacote não era conhecido pelo mercado ou mesmo por pessoas ligadas à HRT, uma vez que Marcio Mello, munido de parecer de escritório de advocacia, teria dito aos demais conselheiros que não seria necessário expor os detalhes do pacote aos acionistas na AGO de 29/04/2013 (fl. 55).

6. Em 10/06/2013, nova notícia na mídia teria informado que, em decorrência da saída de outros dois diretores incluídos como beneficiários do *Severance Package*, a HRT teria sofrido impacto financeiro adicional de R\$9 milhões, acrescido dos 10 milhões de “compensação” já pagos a Marcio Mello (fl. 59).

III - Do Termo de Acusação (fls. 418 a 456)

7. Diante desses indícios, a SEP iniciou investigação, intimando a Companhia para prestar informações¹.

8. Em resposta, a HRT apresentou (i) nova versão² da ata da RCA de 22/01/2013, com detalhes sobre a deliberação do *Severance Package*; (ii) cópia de memorando de entendimentos assinado em 05/03/2013 pelos membros do Conselho de Administração, acompanhado de duas minutas distintas de instrumentos de indenização, sendo uma delas destinada aos administradores da Companhia e a outra aos seus executivos estratégicos; e (iii) a lista de beneficiários do *Severance Package*.

¹ Ofício CVM/SEP/GEA-1/nº211/2013, de 31.05.2013.

² A ata da RCA disponibilizada no sistema IPE informava tão somente que “[teriam sido] *discutidos assuntos de interesse geral da Companhia, conforme documentos arquivados em sua sede*”, sem qualquer menção ao *Severance Package* (fl. 419).

9. A partir dos documentos apresentados, verificou-se que, para o caso dos administradores definidos como *Senior Management*, o *Severance Package* previa o pagamento da indenização nos seguintes termos (fl. 422):

Cláusula Primeira

Na hipótese de ocorrência de um dos eventos listados abaixo (“Eventos”), o Administrador fará jus ao recebimento de uma indenização (“Indenização”), calculada na forma da Cláusula Segunda. Na hipótese de ocorrência de *Justa Causa*, a Relação Profissional terminará e o Administrador não fará jus ao recebimento da indenização:

(i) Aquisição de controle direto ou indireto, seja ela original ou derivada, ou qualquer outra forma de reestruturação societária que resulte na participação, por um acionista ou grupo de acionistas, equivalente a 20% (vinte por cento) ou mais do capital social da Companhia; ou

(ii) **Rejeição**, pela maioria dos acionistas presentes a qualquer Assembleia durante os anos de 2013 e 2014, **da proposta de Composição do Conselho de Administração sugerida pela administração da Companhia**, excluindo **Joe Ash, Thomas Ebbert, Peter O’Brien, and C.L.P**; ou (sic)

(iii) Término da relação mantida entre o Administrador e a Companhia (“Relação Profissional”), por iniciativa da Companhia sem justa causa ou Justificativa. Para os fins do presente Contrato, Justificativa será definido como qualquer mudança adversa no cargo do executivo e/ou em sua remuneração, incluindo, sem limitação, (a) mudança na denominação do cargo, funções ou responsabilidades, ou qualquer falha em sua reeleição ao respectivo cargo exercido e (b) uma redução no salário-base do executivo, salvo se tal redução for consistente com a política de remuneração da Diretoria da Companhia definida pelo Conselho de Administração.

(iv) **Um Evento será presumido como ocorrido caso a maioria dos conselheiros aprove uma deliberação no Conselho de Administração constatando a ocorrência de um Evento** em razão de mudanças na participação acionária dos acionistas, negociações entre a Companhia e os acionistas, mudanças no Conselho de Administração ou administração da Companhia, que possam ser consideradas uma mudança de controle no melhor interesse da Companhia. (grifos no TA)

10. No caso dos profissionais indicados pela administração como “executivos estratégicos” (*Staff Management*), aplicar-se-iam as mesmas hipóteses descritas acima, com exceção daquela descrita no item (ii), referente à alteração na composição do Conselho de Administração.

11. O valor a ser recebido como indenização corresponderia à remuneração total anual do administrador/executivo (fixa + bônus), multiplicada por 3 para o CEO, por 2 para os demais diretores e por 1 para executivos estratégicos. Todas as opções de compra de ações não maduras, outorgadas ao administrador/executivo, tornar-se-iam imediatamente maduras e

a Companhia deveria manter, por 12 meses, todos os benefícios recebidos pelo administrador/executivo (seguro de vida, saúde e odontológico) (fl. 423).

12. Conforme lista apresentada pela Companhia, o *Severance Package* seria aplicável a 28 beneficiários, sendo partes do grupo do *Senior Management* os Srs. Márcio Mello, Milton Romeu Franke (“Milton Franke”), N.C.A.F., C.T.A., M.E.R.A. e Wagner Elias Peres (“Wagner Peres”) (fls. 78 e 93), enquanto os demais beneficiários compunham o grupo do *Staff Management*.

13. Questionada acerca dos fundamentos que justificariam a celebração do *Severance Package*, a Companhia afirmou que, diante do risco de tomada de controle a que estava exposta por se tratar de sociedade sem controle definido e dos movimentos de interferência de determinados acionistas relevantes na administração da HRT, seria fundamental “*dar condições estáveis e estimulantes a determinados executivos chave para que [estes] pudessem desempenhar suas funções com estabilidade, além de mitigar o clima de instabilidade então reinante entre os mesmos*” (fls. 424/425).

14. Acrescentou que o *severance agreement* seria um instrumento habitualmente adotado por companhias com o propósito de retenção de profissionais estratégicos em cenários adversos e, nesse sentido, citou alguns exemplos de companhias brasileiras que adotam esse tipo de pacote.³

15. Quanto à divulgação do *Severance Package*, a Companhia afirmou que, por se tratar de instrumento contratual *interna corporis*, não haveria necessidade de divulgação da criação do pacote de benefícios por meio de fato relevante. Além disso, a existência do *Severance Package* e o valor estimado do plano constaria expressamente da Proposta da Administração elaborada para a AGO de 29/04/2013 (fl. 424).⁴

16. Posteriormente, em 31.05.2013, isto é, após a realização da AGO, foi disponibilizado o formulário de referência da Companhia, do qual constavam informações adicionais acerca do *Severance Package*, não divulgadas na Proposta da Administração ou na ata da RCA de 22.01.2013, referentes às hipóteses de acionamento do pacote.

³ A HRT citou as seguintes companhias abertas brasileiras que adotariam instrumentos de *severance agreement*: Bematech S.A., BR Properties S.A., Fibria Celulose S.A., Fleury S.A., Hypermarcas S.A., JSL S.A., Lojas Renner S.A., Lupatech S.A., Parapanema S.A. e Totvs S.A. (fl. 64).

⁴ No que diz respeito ao *Severance Package*, a Proposta da Administração dispõe que “*O Conselho de Administração, em 22 de janeiro de 2013, aprovou a celebração de um Instrumento Particular (Severance Package) entre a Companhia e seus administradores que prevê a indenização nas condições e hipóteses ali estabelecidas. Considerando como base o mês de março de 2013, o valor estimado está em certa de R\$30.000.000,00*” (grifos no original).

17. Diante dos fatos apurados, foram solicitados esclarecimentos aos membros do Conselho de Administração que participaram das reuniões em que foi deliberado e aprovado o *Severance Package*, bem como novas informações a serem apresentadas pela HRT.⁵ Em paralelo às respostas apresentadas pelos conselheiros (fls. 228-291), foi apresentada voluntariamente à CVM manifestação conjunta de John Anderson Willot (“John Willot”) e Milton Franke, à época, Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente da Companhia, informando que o Conselho Fiscal da HRT havia levantado uma série de questionamentos acerca do *Severance* e solicitado a apuração de eventuais irregularidades ocorridas na criação do referido pacote.

18. Na visão do Conselho Fiscal, haveria indícios de violação de deveres fiduciários por parte dos conselheiros que votaram pela aprovação do *Severance Package*, além de evidências de atuação em conflito de interesses por determinados membros do Conselho que seriam também beneficiários do plano.

19. Nesse sentido, o Conselho Fiscal apresenta as seguintes principais considerações:

- (i) sob o falso pretexto de reter profissionais estratégicos, os membros do Conselho de Administração teriam aprovado o *Severance Package* em benefício próprio, com o objetivo de se perpetuarem na administração da HRT;
- (ii) teria sido aprovado pacote de benefícios que permitia que a mera alteração na composição do Conselho de Administração acionasse o pagamento de indenização a administradores que saíssem da Companhia, ainda que voluntariamente;
- (iii) a aprovação do *Severance Package* configuraria ato de liberalidade, visto que não havia qualquer vantagem econômica para a Companhia ou qualquer associação entre a indenização devida e ao desempenho do administrador beneficiário;
- (iv) caberia aos acionistas avaliar a gestão da Companhia e determinar se os administradores devem permanecer ou não em seus cargos; e
- (v) as informações disponibilizadas aos acionistas na Proposta da Administração para a AGO de 29.04.2013 não revelam as condições do *Severance Package*.

⁵ Por meio de comunicações enviadas a cada um dos conselheiros, a CVM apresentou os seguintes questionamentos: (a) o nome do responsável pela iniciativa do *Severance Package*; (b) nome dos administradores que participaram da elaboração da proposta do pacote de benefícios; e (c) os motivos pelo qual o conselheiro entendeu que, naquele momento, o *Severance Package* atendia aos interesses da Companhia. Quanto aos conselheiros Marcio Mello, Wagner Peres e Milton Franke, que figuravam como beneficiários do *Severance Package*, questionou-se, ainda, acerca de uma possível atuação em conflito de interesses.

20. Em resposta aos questionamentos do Conselho Fiscal, John Willot e Milton Franke, representando os conselheiros que votaram pela aprovação do *Severance Package*, esclareceram que:

(i) o *Severance Package* foi pensado pela administração da HRT como um instrumento que mitigasse o clima de instabilidade e insegurança decorrente da proposta de aquisição de controle apresentada por companhia aberta do setor de óleo e gás em dezembro de 2012 e das interferências de um dos acionistas relevantes da Companhia, uma vez que, naquele momento, era crucial reter os principais administradores e colaboradores envolvidos com a campanha exploratória da Namíbia;

(ii) não haveria por parte dos membros do Conselho de Administração em perpetuar-se no poder, até mesmo porque, dos vinte e oito beneficiários do pacote, somente três eram conselheiros;

(iii) por ser a HRT uma companhia com base acionária dispersa, sem controle acionário definido, uma alteração na composição do Conselho de Administração poderia representar uma mudança no controle da Companhia, razão pela qual as condições de acionamento do *Severance Package* referentes ao *Senior Management* estão vinculadas a hipóteses de mudança de controle;.

(iv) ainda que se considerasse que os conselheiros beneficiados pelo plano estavam conflitados, não se poderia afastar a decisão tomada, uma vez que, mesmo sem os votos destes conselheiros, o *Severance Package* ainda seria aprovado pela maioria do Conselho; e

(v) ao não divulgar os gatilhos (*triggers*) do pacote de benefícios a administração teria por objetivo não influenciar os acionistas a elegerem a chapa por ela indicada para composição do Conselho de Administração.

21. Posteriormente, em 13.09.2013, a CVM encaminhou nova comunicação (fls. 383-384) à HRT solicitando informações acerca do histórico de relacionamento dos membros do Conselho com Marcio Mello, bem como a indicação dos beneficiários que teriam recebido, até aquela data, a indenização ajustada no *Severance Package*.

22. Em síntese, a Companhia informou que “nenhum desses conselheiros ou ex-conselheiros possuía ou possui relacionamento com o Sr. Márcio Rocha Mello além do profissional iniciado a partir de suas respectivas eleições” (fl. 392). Quanto aos valores pagos a título de *Severance Package*, teriam recebido a indenização Marcio Mello, C.T.F.A. e M.E.R.M.A.

23. Em resposta aos esclarecimentos solicitados pela CVM (vide item 17), os membros do Conselho de Administração apresentaram o histórico dos eventos que culminaram com a aprovação e celebração do *Severance Package* em 05.03.2013, dos quais se destacam os seguintes pontos (fls. 432 a 438):

(i) em 21.12.2012, a HRT teria recebido uma proposta de aquisição por companhia aberta do setor de óleo e gás, que foi identificada pelos envolvidos como uma “*proposta hostil de tomada de controle*”. Tendo em vista o grau de dispersão das ações da Companhia e a estrutura sugerida para a combinação de negócios, essa operação tornaria a proponente controladora da HRT;

(ii) conforme previsto no estatuto social da HRT, um comitê independente teria sido instalado para avaliar tal operação, o qual recomendou a sua rejeição. Em 07.01.2013, tal recomendação foi levada ao Conselho de Administração que votou pela sua rejeição por entender que não era interessante ou benéfica para a Companhia;

(iii) diante da proposta de aquisição de controle e da instabilidade percebida nas conversas com funcionários da HRT, em 07.01.2013, Joseph Ash teria encaminhado e-mail a Marcio Mello sugerindo a elaboração de pacote de indenização para determinados funcionários da Companhia (fl. 245). No dia seguinte, a questão foi discutida entre os conselheiros e Marcio Mello informou que a administração da HRT já trabalhava em um pacote de indenizações.

(iv) conforme solicitação de Joseph Ash, a matéria foi incluída na ordem do dia a ser discutida na RCA de 22.01.2013;

(v) em 18.01.2013, foi enviada aos membros do Conselho de Administração uma primeira minuta com a estrutura geral do *severance agreement* elaborada pela administração executiva da HRT;

(vi) em 21.01.2013, os membros do Conselho de Administração teriam recebido e-mail do representante de um dos acionistas relevantes da Companhia exigindo mudanças do Diretor Presidente e Presidente do Conselho de Administração e sugerindo nomes para substituí-lo (fls. 764-765). A alteração no comando da HRT já estaria sendo discutida inclusive com Marcio Mello, que teria afirmado que gostaria de retirar-se da Companhia o quanto antes.

(vii) na RCA de 22.01.2013, a celebração do *Severance Package* começou a ser discutida entre os conselheiros, tendo sido analisados os termos da minuta encaminhada pela administração da HRT. Durante a reunião, os conselheiros Joseph Ash, John Willot, C.L.P., Thomas W. Ebbert (“Thomas Ebbert”), William Lawrence Fisher (“William Fisher”) e Peter L. O’Brien (“Peter O’Brien”) teriam se reunido

separadamente e apresentado contraproposta, segundo a qual “*para o acionamento em caso de mudança de controle, a proposta era ter a ‘maioria do conselho substituída pelos acionistas’*”.

(viii) ao longo das discussões, Marcio Mello e Wagner Peres teriam demonstrado a sua insatisfação com o clima de instabilidade em que se encontrava a Companhia e a sua vontade de deixar a HRT junto com os profissionais que os acompanhavam desde o início caso tal cenário não se modificasse;

(ix) ao final da reunião, os proponentes teriam decidido flexibilizar sua posição inicial e concordado com uma solução conciliatória negociada com os demais conselheiros, notadamente Marcio Mello e Wagner Peres. Com relação ao acionamento do *Severance Package*, ajustou-se que a alteração de qualquer um dos membros originais do Conselho de Administração, com exceção de Joseph Ash, Thomas Ebborn, Peter O’Brien e Charles Putz, que teriam sido eleitos ao final de 2012, daria ensejo ao acionamento do gatilho do *Senior Management*. Além disso, acordou-se que para os integrantes do *Staff Management* o *Severance Package* só seria acionado em caso de demissão ou alteração de suas funções e que a indenização do Diretor Presidente corresponderia a três vezes a sua remuneração global anual;

(x) de acordo com os esclarecimentos prestados por Thomas Ebborn, os conselheiros teriam concordado em flexibilizar a contraproposta apresentada ao Conselho por entenderem que era fundamental para a HRT reter o conhecimento, a representatividade e a experiência de determinados profissionais;

(xi) não obstante as concessões obtidas com relação à proposta inicial apresentada pela administração da HRT, C.L.P. afirmou que o *Severance Package* ainda não seria do interesse da Companhia, razão pela qual tal conselheiro votou contra a aprovação do plano nesta primeira reunião;

(xii) após a RCA de 22.01.2013, as condições do *Severance Package* passaram a ser discutidos no âmbito do Comitê de Remuneração, cujos membros teriam trocado e-mails ao longo do mês de fevereiro acerca da elaboração de um *term sheet* para o *Severance Package*. Além disso, em 25.02.2013, uma nova minuta elaborada pela administração executiva da HRT foi encaminhada ao comitê, a qual foi discutida em teleconferência realizada em 28.02.2013;

(xiii) finalmente, na RCA de 04.03.2013, foram aprovados os termos finais do *Severance Package* e no dia seguinte foi celebrado memorando de entendimentos,

assinado por todos os conselheiros, do qual constavam as minutas dos instrumentos de *Severance Agreement* do *Staff Management* e do *Senior Management* (fls. 187-191).⁶

24. No que diz respeito ao alinhamento do *Severance Package* aos interesses sociais, em síntese, os administradores acusados alegaram que, diante das incertezas pelas quais passava a HRT – incluindo uma proposta hostil de aquisição do controle da Companhia – em um momento em que iniciava uma de suas operações mais relevantes (campanha exploratória da Namíbia), o *Severance Package* seria um instrumento necessário para reter os funcionários chave da Companhia e garantir a continuidade dos projetos.

25. Desse modo, na visão de Márcio Mello, “a alteração da composição do Conselho de Administração poderia sim ser considerada como uma alteração no controle da Companhia, podendo interromper a continuidade de seus negócios” (fl. 439).

26. Além da proposta de aquisição de controle apresentada ao final de 2012, Elia Ndevanjema Shikongo (“Elia Shikongo”), John Willot e Wagner Peres mencionaram ainda interferências exercidas por investidores relevantes, que estariam contribuindo para o cenário de instabilidade da HRT, Wagner Peres admitiu, ainda, que se o Conselho ficasse dividido após a AGO de 29.04.2013, sairia da Companhia, juntamente com os profissionais que o acompanhavam desde a British Petroleum.

27. Em sua manifestação (fls. 255-259), Peter O’Brien esclareceu ainda que os conselheiros recém eleitos (Joseph Ash, Thomas Ebborn, Charles Putz e o próprio Peter O’Brien) teriam recusado a sua inclusão no mecanismo de acionamento do *Severance Package* por não se considerarem indispensáveis ao futuro da HRT e por entenderem que os acionistas deveriam ter a possibilidade de os reeleger ou não, sem consequências financeiras (fl. 441).

28. Analisadas todas as manifestações e evidências apresentadas, a Acusação concluiu que haveria um aparente **desequilíbrio** entre os direitos e obrigações assumidos pelos beneficiários e pela Companhia na celebração do *Severance Package*.

29. Esse desequilíbrio se revelaria, especialmente, na Cláusula Primeira, ii, do *Severance Package* do *Senior Management* (§9, retro), segundo a qual a simples rejeição da proposta da administração para composição do Conselho de Administração dispararia o direito de os beneficiários receberem as indenizações previstas no referido pacote, ainda que o término da relação de trabalho não ocorresse por iniciativa da Companhia (fl. 442) (g.n.).

⁶ Ressalta-se que, muito embora da ata da RCA de 04.03.2013 conste que o *Severance Package* foi aprovado pela unanimidade do Conselho, segundo esclarecimentos prestados por C.L.P, este conselheiro teria votado contrariamente a aprovação do plano nesta ocasião. Contudo, a assinatura de tal conselheiro constaria do memorando de entendimentos celebrado em 05.03.2013.

30. Tendo em vista que o Conselho de Administração é um órgão de deliberação colegiada, a substituição de membros em quantidade inferior à maioria não representaria, por si só, uma alteração nas macroestratégias da Companhia e, por conseguinte, não poderia ser vislumbrada como hipótese de alteração de controle.

31. Assim, ao vincular o acionamento do pacote de benefícios à alteração de qualquer um dos membros do Conselho de Administração, na visão da área técnica, os administradores teriam conferido “contornos de blindagem” à atual gestão da Companhia.

32. Além disso, caso acionado, o pacote de benefícios poderia constituir uma obrigação de pelo menos R\$30 milhões⁷ à Companhia, que já se encontrava em um cenário delicado, com a queda de 80% no valor de suas ações desde o IPO e apresentando notícias de insucesso em suas campanhas exploratórias.

33. No que diz respeito à posição de John Willot, William Fisher e Carlos Thadeu de Freitas Gomes (“Carlos Gomes”), não obstante a alegação da Companhia no sentido de que tais conselheiros não teriam qualquer relacionamento com Marcio Mello, a Acusação afirma que “tais administradores vinham se beneficiando da Política de Remuneração adotada pela Companhia, reelegendo-se por meio de “Chapa Proposta pela Administração” (fl. 445) (grifos no TA), razão pela a independência desses conselheiros em relação aos interesses do fundador da HRT, Marcio Mello, poderia restar prejudicada.

34. Ademais, as renúncias aos cargos executivos apresentadas por Marcio Mello, Wagner Peres, C.T.A. e M.E.R.A.⁸ seriam um indício de que, da maneira como foi estruturado o pacote de indenizações, ele teria funcionado mais como um “*plano de incentivo à demissão voluntária*” do que como um plano de incentivo à permanência de funcionários chave da HRT (fl. 446).

35. Até mesmo porque, se um dos objetivos do plano era desestimular a destituição de executivos “chave” da administração no cenário de uma eventual disputa de controle, isso só seria possível caso a administração divulgasse claramente aos acionistas as hipóteses de acionamento do *Severance Package* e, por conseguinte, as consequências financeiras decorrentes de uma alteração na composição do Conselho, o que não se verificou.

⁷ Equivalente a 67% do montante global anual da remuneração dos administradores, aprovado pela AGO, para o exercício de 2013, o qual não contemplaria o SP (fl. 443).

⁸ Marcio Mello e Wagner Peres renunciaram em 10/05/2013 e C.T.A. e M.E.R.A. renunciaram em 07/06/2013 (fl. 446).

36. A proposta da administração para a AGO de 29.04.2013 se limitava a informar a existência do *Severance Package* e o valor máximo de indenização, não havendo qualquer referência às hipóteses de acionamento do pacote, o que, na visão da área técnica, teria prejudicado uma avaliação criteriosa e ponderada do instrumento, por parte dos acionistas. Considerando que, caso divulgadas, as condições do *Severance Package* poderiam influir de modo ponderável na alocação dos votos dos acionistas que elegeram os membros do Conselho de Administração à época, a sua omissão, constitui violação ao direito de voto atribuído aos acionistas.

37. Por fim, ressalta-se que o argumento de que os empregados da HRT América permaneceram na Companhia mesmo após a saída do CEO Wagner Peres não seria relevante, uma vez que as hipóteses de acionamento do *Severance Package* para o *Staff Management* eram distintas daquelas previstas para o *Senior Management*. Para os funcionários, somente se aplicaria a indenização se a alteração na relação de trabalho se desse por iniciativa da Companhia.

38. Em função dos fatos descritos, a Acusação concluiu que os conselheiros que aprovaram o *Severance Package*, nas reuniões dos dias 22.01.2013 e 04.03.2013⁹, teriam violado os deveres e responsabilidades fiduciárias aludidos na legislação societária, em especial, **o dever de exercer suas atribuições no interesse da Companhia (art. 154, da Lei nº 6.404/76)**¹⁰.

39. A SEP entendeu, ainda, que três dos dez conselheiros que aprovaram o *Severance Package* na RCA de 22.01.2013 (Marcio Mello, Milton Franke e Wagner Peres) teriam deliberado em conflito de interesses, em benefício próprio, o que seria vedado pelo **art. 156 da Lei nº 6.404/76**¹¹.

40. Ademais, tendo em vista o desequilíbrio existente entre os direitos e obrigações estabelecidos no *Severance Package*, na opinião da SEP, o critério da equitatividade previsto

⁹ Reunião que se encerrou em 05/03/2013.

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

na legislação societária no que diz respeito à contratação com administradores (§1º, art 156, da Lei nº 6.404/76) também não teria sido respeitado pelos conselheiros

41. Nesse sentido, a SEP ressaltou que “(...) *as atas das reuniões do Conselho de Administração, nas quais ocorreram as deliberações sobre o Severance Package (22.1.2013 e 4.3.2013) e cujos conselheiros mencionados acima votaram favoravelmente à aprovação do Instrumento, não continham qualquer menção sobre a natureza e a extensão de seus interesses na referida matéria*” (fl. 451).

42. Com relação a Marcio Mello e Wagner Peres, acrescentou ainda que tais conselheiros teriam manifestado sua vontade de deixar a Companhia e que tal ameaça teria sido apontada, inclusive, como um dos fatores preponderantes para o Conselho de Administração aprovar o pacote.

IV - Acusações (fls. 455 a 456)

43. Pelo exposto, a SEP concluiu pela responsabilização de:

(i) Marcio Rocha Mello, Milton Romeu Franke e Wagner Elias Peres, na qualidade de membros do Conselho de Administração e beneficiários do Severance Package, pela infração ao artigo 156 da Lei n.º 6404/1976, por terem votado favoravelmente à aprovação do referido plano nas RCA de 22.01.2013 e 04.03.2013, em aparente conflito de interesses; e

(ii) Joseph Patrick Ash II, John Anderson Willott, Carlos Thadeu de Freitas Gomes, William Lawrence Fisher, Peter Lloyd O’Brien, Thomas William Ebbert e Elias Ndevanjema Shikongo na qualidade de membros do Conselho de Administração, pela infração ao artigo 154 da Lei n.º 6404/1976, por terem votado favoravelmente à aprovação do Severance Package nas RCA de 22.01.2013 e 04.03.2013;

V - Da Manifestação da PFE (fls. 458-461)

44. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE (“PFE-CVM”) entendeu que, do ponto de vista objetivo, estariam presentes todos os elementos

descritos nos incisos do art. 6º da Deliberação CVM nº 538/08¹², bem como antedido o disposto no *caput* do art. 11 da referida Deliberação¹³.

VI - Das Defesas

45. Em sua defesa, Milton Franke argumentou o seguinte (fls. 602 a 695):

(i) que o termo de acusação não teria apontado a materialidade das infrações apuradas, pois ele jamais teria exercido seu direito de indenização ou recebido qualquer valor referente ao *Severance Package*¹⁴, o que restaria demonstrado a partir dos termos do “Management Agreement” celebrado com a Companhia em 22.11.2013, segundo os quais, o acusado renunciaria a “*a todo e qualquer entendimento anterior mantido com a Companhia, incluindo o Severance Package*” (fl. 614);

(ii) o art. 156 da Lei nº 6.404/76 deixaria claro que “auferir vantagem” seria pressuposto essencial e condição *sine qua non* para a caracterização de conflito de interesse.. A mera expectativa de recebimento de vantagem não seria suficiente para caracterizar o conflito de interesse¹⁵;

(iii) também não haveria o que falar em conflito de interesses em se tratando da aprovação de pacote de benefícios, uma vez que a própria Lei nº 6.404/76, ao atribuir competência a assembleia geral para fixar a remuneração individual ou global dos administradores, autoriza que, no caso dos acionistas optarem por determinar o

¹² 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; V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso; e VI – a indicação do rito a ser observado no processo administrativo sancionador.

¹³ 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. (...)

¹⁴ Milton Franke citou as seguintes frases do TA: “Assim sendo, aparentemente, o direito à indenização prevista no pacote continua válido” e “(...) as atas das reuniões (...) não continham qualquer menção sobre a natureza e a extensão de seus interesses [dos conselheiros] na referida matéria” (fl 613) (grifo no original).

¹⁵ Citou voto do presidente Marcelo Trindade no âmbito do PAS CVM nº 2004/5494: “(...) Assim, não surpreende que a lei preserve o negócio não lesivo, mesmo diante do descumprimento de uma regra de conduta, se o descumprimento de tal regra não causou o dano que a lei, em verdade, quis evitar ao estatuir a própria regra. E as provas mais contundentes no sentido de que evitar o dano é, na verdade, a finalidade da lei quando estabelece normas relativas ao conflito de interesse são: (i) a redação do caput do art. 114, que somente considera abusivo o voto exercido ‘com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas’, ou de obter ‘vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia’; e (ii) o teor do §3º do mesmo art. 115, que impõe ao acionista o dever de indenizar ‘ainda que seu voto não haja prevalecido’” (grifos no original) (fl. 616).

montante global, os administradores fixem suas respectivas remunerações individuais e benefícios¹⁶, desde que observado o limite global fixado¹⁷;

(iv) no que diz respeito à interpretação do art. 156, da Lei nº 6.404/76, defendeu a adoção do critério material, de modo que “*a simples presença de um interesse pessoal do administrador em determinada operação social não necessariamente o coloca em conflito de interesses com a Companhia*” (fl. 624), sendo necessário, para tanto, que houvesse interesses inconciliáveis por cada uma das partes;

(v) adotando este critério, verifica-se que o *Severance Package* foi elaborado considerando os melhores interesses da Companhia (fl. 623);

(vi) ainda que houvesse o alegado conflito de interesses, a supressão dos supostos votos conflitantes dos conselheiros beneficiados pelo plano em nada alteraria o resultado da decisão, – princípio da validade do separável¹⁸ (fl. 624);

(vii) quanto à publicidade a respeito do interesse de Milton Franke na aprovação do *Severance Package*, esclareceu que “sempre foi do conhecimento de todos os conselheiros que o Acusado também seria beneficiado com o *Severance Package*, na qualidade de Diretor da H RTP” (fl. 626). Ademais, a indicação do acusado como beneficiário do plano constaria expressamente da ata da RCA de 22.01.2013, bem como da lista de beneficiários que integrava o memorando de entendimentos assinado em 05.03.2013;

(viii) a aprovação do *Severance Package* estaria coberta pela business judgement rule, pois se deveria considerar “*(i) a boa fé dos Conselheiros no trato da matéria; (ii) que os Conselheiros tomaram todas as cautelas antes de decidir pela aprovação do Plano; e (iii) que a decisão tomada pelo órgão, atendendo aos interesses da Companhia, era adequada ao fim colimado*” (fl. 627); e

(ix) em eventual condenação do acusado, deveria ser considerado, além da primariedade e da falta de antecedentes, o disposto no art. 11, § 9º da Lei nº 6.385/7619,

¹⁶ Citou Tavares Borba (Direito Societário, 13ª edição, Renovar, p. 426/427) e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto (Lei das Sociedades por Ações Anotada, 4ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 434)

¹⁷ A remuneração global dos administradores teria sido definida em R\$44.321.000,00 na AGO de 29/04/2013 (fl. 619).

¹⁸ Sylvio Marcondes in Questões de Direito Mercantil, Ed. Saraiva, 1977, p. 52).

¹⁹ “§9º Serão considerados, na aplicação de penalidades previstas na lei, **o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior ou a circunstância de qualquer pessoa, espontaneamente**, confessar ilícito ou prestar informações relativas à sua materialidade” (grifos no original) (fl. 633).

que trata do arrependimento eficaz, uma vez que ele teria deixado de exercer seu direito e renunciado ao pacote.

46. Thomas Ebborn, Joseph Ash e Peter O'Brien apresentaram, em defesa conjunta, os seguintes argumentos (fls. 696 a 876):

(i) os fatos deveriam ser considerados à luz do contexto em que se encontrava a Companhia à época, com destaque para (a) o insucesso na campanha exploratória da Bacia dos Solimões e a consequente queda na cotação das ações da Companhia²⁰; (b) a insatisfação demonstrada pelos acionistas quanto à administração da HRT; (c) a importância crescente da campanha exploratória da Namíbia para o sucesso da Companhia; e (d) a proposta de aquisição de controle apresentada à administração da HRT por companhia aberta do setor de óleo e gás (fls. 699/700);

(ii) todos os esses elementos teriam contribuído para gerar um clima de instabilidade entre os funcionários e executivos da Companhia;

(iii) os acusados eram conselheiros independentes, não mantendo qualquer relação com Marcio Mello ou com a administração executiva da HRT, tendo sido recrutados por acionistas estrangeiros e indicados após longo processo seletivo, em que foram confirmadas as suas credenciais. Desse modo, não haveria qualquer razão para acreditar que, na aprovação do *Severance Package*, os acusados agiram considerando quaisquer outros interesses que não os interesses da HRT.;

(iv) pelo contrário, em diversas oportunidades, os acusados expressaram posições antagônicas àquelas defendidas por Marcio Mello e pelos demais conselheiros a ele associados²¹.

(v) considerando (a) a importância da campanha da Namíbia para o futuro da HRT; (b) os compromissos assumidos com fornecedores e o governo da Namíbia; (c) os custos envolvidos considerando não somente os investimentos realizados pela Companhia, mas as multas contratuais em caso de atrasos ou inadimplementos; (d) o risco reputacional da Companhia; e (e) a dificuldade em recrutar profissionais especializados e experientes no setor de óleo e gás; a manutenção da equipe técnica encarregada de administrar os projetos da Companhia seria fundamental para seu sucesso e para a economia de recursos;

²⁰ De R\$11,36 em 31/12/2011 para R\$4,73 em 31/12/2012 (fl. 699).

²¹ Citou exemplo da RCA realizada em 17/12/2012, que deliberou pelo pagamento de bônus aos executivos, na qual os conselheiros independentes “de fato” teriam se oposto à aprovação, enquanto os demais teriam aprovado o pagamento do bônus (fls. 702/703).

(vi) neste cenário, a proposta de aquisição de controle recebida pela administração, ainda que rejeitada pelo Conselho de Administração, teria agravado o clima de instabilidade vivenciado pela Companhia. Soma-se a isso o fato de que por diversas vezes os Acusados teriam ouvido ameaças de Marcio Mello de que deixaria a empresa e levaria os funcionários que o acompanharam, por descontentamento com os rumos da Companhia e pela existência de “diversos acionistas ativistas” (fl. 710/711);

(vii) assim, a administração teria, de forma consensual, decidido tomar medidas que garantissem a estabilidade dos funcionários (fl. 710). Dessa forma, por iniciativa de Joseph Ash, iniciou-se a discussão de um instrumento de *severance agreement* para a HRT, que seria um pacote habitualmente adotado por companhias do setor;

(viii) uma primeira minuta do Severance Package teria sido elaborada pelos departamentos Jurídico e de Recursos Humanos da HRT e analisada ao longo da RCA de 22.01.2013. Nesta ocasião, os acusados, junto com John Willot e William Fisher, teriam se reunido separadamente e apresentado contraproposta, com as seguintes principais alterações: (a) remoção da previsão de demissão voluntária de Marcio Mello como gatilho para os demais executivos; (b) o gatilho referente à alteração da composição do Conselho só seria acionado caso a alteração fosse da maioria dos membros; (c) a indenização do Diretor Presidente corresponderia a três vezes (e não quatro) a sua remuneração anual global; e (d) o *Severance Package* estipularia obrigação de não competição aos administradores.

(ix) ao final da reunião, o Conselho adotou uma posição conciliatória, tendo em vista a inflexibilidade de Marcio Mello com relação à hipótese de acionamento do *Severance Package*, tendo sido aprovado o pagamento da indenização em caso de não eleição de qualquer um dos membros do Conselho de Administração, com exceção dos acusados e de C.L.P.

(x) os acusados teriam concordado com essa condição por entenderem que “parecia melhor alcançar uma solução negociada (...) numa tentativa de pacificar o conselho de administração” (fl. 713), visto que Marcio Mello e Wagner Peres teriam ameaçado por diversas vezes abandonar a HRT caso os termos propostos por eles não fossem aceitos (fl. 713);

(xi) na RCA de 04.03.2013 (que terminou em 05.03.2013), na qual foram aprovados os termos finais do *Severance Package*, os acusados solicitaram expressamente que fosse dada ampla divulgação do pacote aos acionistas da HRT antes da AGO de abril, especialmente com relação ao gatilho resultante da troca de membros do Conselho. Tal proposta teria sido refutada por “alguns membros do conselho” (fl. 714);

(xii) após exigência de Peter O'Brien²², Marcio Mello teria apresentado, em português²³, parecer legal emitido por renomado escritório de advocacia, nos termos do qual considerava-se desnecessária a divulgação das condições do *Severance Package* aos acionistas da Companhia.. Embora houvesse a afirmação de que não havia a obrigação legal de divulgação dessa informação aos acionistas, os acusados ainda manifestaram o seu entendimento de que seria relevante a sua divulgação (fl. 716);

(xiii) ademais, não seria razoável supor que um conselheiro de administração estrangeiro deixasse de confiar em parecer de escritório renomado contratado por sua própria solicitação;

(xiv) com a eleição de três novos conselheiros na AGO de 29.04.2013 foi disparado o gatilho para o pagamento do *Severance Package*, conforme reconhecido pelo conselho em RCA de 10/05/2013, quando Marcio Mello e Wagner Peres apresentaram os seus pedidos de renúcia;

(xv) após tomar conhecimento dos pagamentos realizados aos beneficiários do plano²⁴ e constatar que teria havido um erro no cálculos das indenizações, os acusados e outros membros do Conselho de Administração, teriam tomado providências para avaliar a possibilidade de anulação de tais pagamentos e/ou do cálculo do seu montante, com vista à recuperação, ao menos parcial, do montante pago;²⁵

(xvi) com relação à infração imputada aos acusados, afirmaram que o *standard* subjacente previsto no art. 154 da Lei nº 6.404/76 é o do dever de diligência e o dever

²² Apresentaram troca de emails entre Peter O'Brien e Marcio Mello, no qual o primeiro sugere que os acionistas sejam avisados no material disponibilizado pela companhia para a AGO ou, se isso não ocorresse, que um escritório de reputação internacional apresentasse parecer confirmando que tal informação não seria necessária. A troca de mensagens teria terminado com mensagem agressiva de Marcio Mello afirmando que os conselheiros “*não confiam na administração da HRT. Nunca.*” (fls. 714 a 716).

²³ Os acusados somente teriam recebido a versão em inglês do documento em 29.04.2013, data da AGO.

²⁴ Em 16/05/2013, 29/05/2013 e 07/06/2013, a HRT teria pago a Marcio Mello, M.E. e C.T., respectivamente, R\$13.396.800,00, R\$4.282.000,00 e R\$3.104.450,00, sem aprovação ou revisão pelos membros do CA;

²⁵ Entre tais providências estariam a contratação de advogados para avaliar a possibilidade de medidas judiciais contra os diretores que renunciaram, e o envio de comunicação aos beneficiários solicitando a devolução de parte dos valores pagos. A discussão desse assunto teria sido submetida por Marcio Mello à arbitragem, sem resultado até a época da defesa. Além disso, após inúmeras discussões envolvendo o *Severance Package* mantidas em reuniões do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, os conselheiros independentes teriam concluído que o montante previsto no pacote deveria estar contido na remuneração anual global que foi submetida à AGO de 29.04.2013, embora não fosse essa a opinião do escritório de advocacia contratado à época (fl. 718). Nesse sentido, os conselheiros independentes teriam proposto a ratificação do valor da remuneração global anual aprovada em 29.04.2013 para incluir os valores do *Severance Package*, a fim de levar ao conhecimento dos acionistas. Tal assembleia realizou-se somente em 19.03.2014 (após a renúncia dos acusados) quando o item referente ao *Severance Package* foi retirada de pauta.

de agir com boa-fé, os quais devem ser analisados a partir da conduta dos administradores. No presente caso, não haveria qualquer evidência que indicasse que os acusados teriam agido de má-fé;

(xvii) a jurisprudência da CVM teria consagrado a aplicação da *business judgement rule* na análise de decisões negociais, segundo a qual, em regra, o mérito e o acerto da decisão do administrador fogem à competência do julgador/regulador. Desde que a decisão seja tomada de boa-fé e no interesse da Companhia, considerando-se as informações, dados e circunstâncias disponíveis à época em que foi tomada, não caberá ao julgador substituir-se ao administrador;

(xviii) não houve desequilíbrio desproporcional entre as obrigações assumidas pela Companhia e os benefícios do acordo, sobretudo se for considerado o momento que vivia a HRT e a sua necessidade de reter profissionais estratégicos. Nesse sentido, ressaltou-se que o atraso de uma semana na campanha exploratória da Namíbia teria custo superior a todas as indenizações pagas pela Companhia;

(xix) o *Severance Package* não teria sido um incentivo à demissão voluntária, pois a maioria dos colaboradores ainda continuaria na Companhia. Ainda que, posteriormente, o referido pacote não apresentasse os resultados esperados, tratar-se-ia de uma decisão equivocada, mas que teria sido tomada de boa-fé pelos administradores, considerando o que eles entendiam ser, naquele momento, o melhor interesse da HRT, razão pela qual tal decisão estaria protegida pela *business judgement rule*.

47. John Willot, William Fisher, Elia Shikongo e Carlos Gomes, em defesa conjunta apresentada em 29.04.2014, argumentam que:

(i) os fundamentos apresentados pela SEP para demonstrar a existência de uma suposta relação entre os acusados e Marcio Mello não estariam aptos a afastar a sua independência. Isso porque o fato dos conselheiros se beneficiarem do plano de remuneração adotado pela Companhia não afeta a sua independência, tampouco o fato de tais acusados constarem da proposta da administração para reeleição. Pelo contrário, os acusados enquadram-se perfeitamente no conceito de conselheiro independente adotado não somente pelo Novo Mercado como também pela própria CVM (fls. 880 a 884);

(ii) os defendentes não eram beneficiários desse pacote (que não era destinado a membros do Conselho de Administração), portanto não teriam qualquer interesse pessoal em aprová-lo. Uma das principais motivações para a adoção do plano teria sido

neutralizar os efeitos da proposta de aquisição do controle da Companhia (“tomada hostil de controle”)²⁶ (fl. 597);

(iii) o *Severance Package* seria instrumento corriqueiro no exterior e no setor de petróleo, seus objetivos principais seriam possibilitar a estabilização da administração e de profissionais chave para a Companhia e ajudar a atrair e reter profissionais estratégicos;

(iv) no caso da HRT, por ser uma Companhia sem controle definido é que se teria incluído “*uma cláusula de alteração da maioria (sic) dos então membros do Conselho de Administração, o que era plenamente adequado para as características específicas da Companhia*”, pois a alteração da maioria dos antigos membros do Conselho de Administração “*poderia levar a uma alteração drástica nas conduções do negócio da Companhia*” (fl. 892) Para companhias com essa composição societária, a alteração significativa na composição do Conselho de Administração poderia ser considerada alteração de controle²⁷;

(v) esse tipo de mecanismo não representaria uma “*blindagem à administração da companhia*”, pois o direito de eleger ou destituir administradores não fora negado ou cerceado aos acionistas;

(vi) os valores de indenização adotados para os integrantes do *Senior Management* (duas e três vezes a remuneração global anual) não seriam incomuns ao se comparar com instrumentos semelhantes adotados nos Estados Unidos ou no Canadá. Haveria também exemplos de planos em que o acionamento dar-se-ia mesmo com a renúncia do profissional²⁸ (fls. 893/894);

(vii) o clima de instabilidade na HRT teria levado Wagner Peres, Diretor Presidente da HRT America, responsável pela campanha exploratória na Namíbia, a afirmar que sairia da Companhia, junto com sua equipe, no caso de alteração no Conselho de Administração, o que poderia causar danos irreversíveis à Companhia, por se tratar de

²⁶ Segundo os defensores, não seria incomum que em situações semelhantes, os “primeiros passos adotados pelo controlador” seriam: i) convocar AGO para destituir o CA indesejável; ii) reduzir o número de conselheiros para dificultar a eleição pelos minoritários de conselheiros não alinhados à administração; iii) vender os ativos para gerar caixa; iv) liquidar gradualmente a companhia para distribuição do caixa, em evidente prejuízo a seus empregados e demais acionistas por força da liquidação de companhia próspera” (fl. 895);

²⁷ Citou trechos de dois *Severance Packages* de companhias estrangeiras, dos quais se entende que a troca da maioria dos membros do Conselho de Administração configuraria troca de controle (fls. 892/893);

²⁸ Citou trecho *Severance Package* no qual se lê: “The *Severance* benefits are payable if a named executive officer is terminated or resigns for good reason” (fl. 894).

projeto de capital intensivo com o qual a HRT estaria irrevogavelmente comprometida (fl. 896);

(viii) na visão dos defendentes, a renúncia de alguns administradores poucos meses após sua aprovação pelo Conselho de Administração teria ocorrido “*porque eles não se sentiriam mais confortáveis em realizar suas funções após a alteração significativa na composição do Conselho de Administração da Companhia*”.(fl. 897);

(ix) ainda assim, dos vinte e oito beneficiários do *Severance Package*, apenas quatro se desligaram da Companhia. O argumento de que eles não se desligaram porque o pacote não previa indenização em caso de demissão voluntária seria infundados, pois, se não houvesse esse pacote, esses funcionários teriam se desligado da HRT, “*pois eles acompanhavam o Sr. Wagner Peres desde a British Petroleum*” (fl. 898);

(x) a CVM não poderia adentrar no mérito da decisão tomada pelo Conselho de Administração, mas somente avaliar a regularidade do processo adotado. Nesse sentido, o Conselho seria competente para aprovar esse tipo de plano, e os conselheiros teriam sido diligentes em sua análise e aprovação (fls. 900/901);

(xi) a estrutura geral do *Severance Package* teria sido aprovada por dez dos onze conselheiros. O comitê de remuneração, composto apenas por conselheiros independentes, teria revisto e alterado substancialmente a sua estrutura geral e recomendando a sua aprovação pelo Conselho de Administração, que o fez por unanimidade²⁹ em reunião de 04.03.2013;

(xii) a infração ao art. 154 da Lei nº 6.404/76 ocorreria somente se o ato da administração, mesmo formalmente legal, visasse a atingir finalidades diversas (espécie de fraude à lei ou ao estatuto social da companhia)³⁰. Isso não teria ocorrido, pois somente se teria buscado o melhor interesse da Companhia, tanto que a Acusação não teria questionado a diligência dos administradores³¹;

(xiii) a decisão tomada pelos administradores estaria protegida pela *business judgement rule*³², pois teria sido tomada de maneira informada, refletida e desinteressada (fl. 912); e

²⁹ Embora C.L.P.. tenha alegado que não aprovou o pacote (fls. 902/903).

³⁰ Citou o voto do diretor Otávio Yazbek no âmbito do PAS RJ2008/4857, parágrafos 30 e 31 e entendimento de Nelson Eizirik, em A Lei das S/A Comentada, vol. II, São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 361) (fls. 906/907).

³¹ Citou Luiz Antonio de Sampaio Campos em Direito das Companhias, páginas 1200/1201 (fls. 907/908).

³² Citou o voto do Diretor Pedro Marcílio no âmbito do PAS RJ2005/1443 e da Diretora Ana Novaes no âmbito do PAS RJ2008/9574 (fls. 908 a 912).

48. Wagner Peres apresentou as seguintes principais argumentações em sua defesa (fls. 962 a 1131):

(i) a HRT, no final de 2012, seria uma companhia vulnerável a tomadas de controle hostis, visto que apresentava estrutura de capital disperso, sem controlador definido, além de “*ativos muito valiosos, valor patrimonial expressivo, dinheiro em caixa, baixo endividamento, plano de negócios em andamento, com vultoso ativo circulante, mas com preço de bolsa em queda*” (fl. 966).

(ii) essa vulnerabilidade teria se confirmado em dezembro de 2012 com o recebimento da proposta de aquisição de controle por companhia aberta do setor de óleo e gás, a qual foi rejeitada após deliberação do Conselho de Administração. Contudo, se a tomada de controle fosse exitosa, “*ela seria seguida da substituição de diversos executivos, senão todos, membros do corpo técnico da Companhia por executivos do corpo técnico da [O. P.]*” (fl. 972), o que teria gerado muita insegurança no corpo técnico da Companhia;³³

(iii) o *Severance Package* seria um incentivo econômico, sem característica remuneratória, elaborado pela administração com o objetivo de garantir que os executivos mais importantes da Companhia permanecessem em seus cargos mesmo sabendo que uma tomada de controle poderia ocorrer, com a demissão de vários executivos;³⁴

(iv) o *Severance Package* faz mais sentido em companhias de capital pulverizado, nas quais os administradores podem ser substituídos caso um novo acionista cresça no capital social e pretenda alterar a administração da companhia – pelo menos dez companhias brasileiras possuiriam pacote semelhante;

(v) ao questionar os valores do *Severance Package*, a SEP teria ignorado o fato de que tal instrumento englobava também obrigação de não competição e não solicitação (*non compete e non solicitation*) pelos beneficiários, muito comuns neste tipo de instrumento, e que já justificariam os valores previstos de indenização de um a três salários (fl. 977);

³³ Além disso, a proposta contemplaria o cancelamento do projeto de exploração da Namíbia, conduzido predominantemente pela HRT América, o que levaria ao desligamento dos executivos e empregados vinculados a este projeto.

³⁴ Nesse sentido, ressaltou que “*o Severance é, em essência, um incentivo profilático contra determinados eventos que podem levar um importante colaborador a deixar a companhia. É uma indenização que a companhia se compromete a pagar ao funcionário chave para que este enfrente o risco de ser demitido e não antecipe sua demissão diante desse risco*” (fl. 974).

(vi) na RCA de 22.01.2013, o plano foi aprovado por dez entre os onze dos conselheiros de administração, o que demonstraria que o voto do defendente não seria determinante para a aprovação do instrumento. Tal decisão teria sido confirmada na RCA de 04.03.2013 em que todos os membros do Conselho teriam aprovado o *Severance Package* e assinado o memorando de entendimentos com as minutas dos instrumentos. Por sua vez, no momento da deliberação sobre o acionamento do gatilho do *Severance Package* (RCA de 10.05.2013), o defendente teria se absterido de votar;

(vii) portanto, em nenhum momento o defendente teria votado para se beneficiar, tendo participado das deliberações voltadas a aprovar pacote que beneficiaria 28 profissionais e se absterido de votar quando a matéria poderia beneficiá-lo particularmente (RCA de 10.05.2013);

(viii) assim, o fato de ter aprovado um plano de retenção e não competição que beneficiava vinte e oito executivos chave, no interesse da Companhia, não poderia ser considerado conflitos de interesses, especialmente por esse plano ter sido formatado pelos conselheiros independentes da HRT e aprovado por unanimidade;

(ix) para que o art. 156 da Lei nº 6.404/76 pudesse ser aplicado, seria fundamental a demonstração da existência de conflito, contraposição entre os interesses do administrador e os da Companhia³⁵;

(x) por conta da acumulação de cargos de diretor e de conselheiro de administração, seria natural a tomada de decisões em RCA que afetem a diretoria, e isso não significaria conflito de interesses, especialmente quando o Conselho vota “*maciçamente em determinada direção*” (fl. 988);

(xi) aplicar-se-ia à situação a *business judgement rule*, razão pela qual não se poderia responsabilizar, *a posteriori*, administradores por decisões que, tomadas dentro do espaço de discricionariedade a eles conferido pela legislação, tenham eventualmente se demonstrado menos benéficas do que o inicialmente previsto (fl. 991);

(xii) a regra de disparo³⁶ do direito à indenização teria sido elaborada considerando o contexto de instabilidade da HRT. Na AGO de 29.04.2013, teriam sido eleitos por voto múltiplo, três novos membros do Conselho de Administração, passando a existir “apenas” quatro conselheiros ligados à administração, num total de onze membros. Na

³⁵ Citou os votos do diretor-relator Eli Lória no âmbito dos PAS CVM 03/2007 e RJ2007/3453 (fls. 986/987).

³⁶ Cláusula que foi acionada para o recebimento da indenização pelo defendente: “(ii) *Rejeição, pela maioria dos acionistas presentes a qualquer Assembleia durante os anos de 2013 e 2014, da proposta de composição do Conselho de Administração sugerida pela administração da Companhia, excluindo Joseph Patrick Ash, Thomas William Ebbenn, Peter Lloyd O’Brien, e [C.L.P.]*” (fl. 992).

visão do defendente, essa modificação teria configurado uma “*troca de poder de controle e a alteração da macroestratégia da Companhia*” (fl. 994);

(xiii) o *Severance Package* teria atingido o fim a que se destinava, uma vez que, não obstante o clima de instabilidade, nenhum de seus beneficiários teria deixado a Companhia antes da AGO de 29.04.2013. Além disso, a saída posterior dos administradores não seria sinal de fracasso do plano, mas uma consequência natural da troca de controle ocorrida; e

(xiv) a renúncia do defendente não teria sido motivada pelas mudanças que a nova composição do Conselho de Administração queria promover nos projetos da Companhia, bem como pela renúncia de Marcio Mello, com quem o defendente compartilhava a visão empresarial (fl. 997)..

49. Marcio Mello apresentou defesa semelhante à de Wagner Peres, com os seguintes pontos adicionais (fls. 1132 a 1312):

(i) diante da capacidade profissional demonstrada pelo defendente, que teria liderado um dos maiores lançamentos de ações do mercado de capitais brasileiros com o IPO da HRT e contribuído para o credenciamento da Companhia como uma operadora A, não seria razoável supor que ele se “*afastaria, no auge de sua capacidade intelectual, do mercado de óleo e gás por três anos para receber aproximadamente R\$10 milhões*” (fl. 1165);

(ii) sua renúncia teria sido motivada exclusivamente pela troca de controle que decorreu da alteração de três dos conselheiros de administração da Companhia, o que, a seu ver, inviabilizaria o pleno exercício de seu mandato, como teria ficado demonstrado na primeira reunião do Conselho de Administração que se seguiu a AGO de 29.04.2013, realizada nos dias 09 e 10.05.2013, em que teria ocorrido “*um verdadeiro bombardeio pelos novos membros do conselho de administração aos principais projetos que vinham sendo levados a efeito pela HRTP*” (grifos no original) (fl. 1166); e

(iii) a renúncia não era condição para o disparo do *Severance Package*, mas era a única alternativa possível para o defendente na situação em que se encontrava à época.

50. Posteriormente, em 29.05.2014, Wagner Peres e Marcio Mello protocolaram manifestações similares informando a ocorrência de fatos novos relacionados ao processo, quais sejam:

(i) em 30.04.2014, foi realizada a AGO da HRT, tendo sido aprovadas, sem quaisquer ressalvas as demonstrações financeiras e as contas da administração, que contemplavam os valores pagos aos beneficiários do *Severance Package* (item 22 das

Demonstrações Financeiras), exonerando, portanto, qualquer responsabilidade de administradores e fiscais (fl. 1356);

(ii) na visão dos defendentes, “a aprovação das contas, sem ressalva, comprova que a Assembleia Geral da Companhia aquiesceu com a celebração do Severance Package, tornando indiscutível que tal pacote de retenção sempre esteve alinhado aos interesses da Companhia” (fl. 1357); e

(iii) em 13.05.2014, o Conselho de Administração teria aprovado a celebração de “Instrumentos de Transação Extintiva e Preventiva de Litígios” com os defendentes, que colocaria fim a todas as disputas existentes entre eles e a Companhia referentes aos valores devidos a título de *Severance Package*. Além disso, por meio deste instrumento, as partes conferir-se-iam quitação recíproca relativamente à relação que mantiveram durante o período em que os defendentes atuaram como administradores.

VII - Termos de compromisso (Fls. 1344 a 1408)

51. Os termos de compromisso apresentados por Marcio Mello, Wagner Peres, Milton Franke, John Willot, William Fisher, Elia Shikongo e Carlos Gomes foram analisados em processo apartado (Proc. RJ2014/6823) e apreciados pelo Colegiado que, acompanhando as decisões da PFE e da SGE, rejeitou-os em sessão de 14.06.2016 (fls. 1493 a 1494).

52. Milton Franke apresentou pedido de reconsideração da rejeição de sua proposta de termo de compromisso (fls. 1506 a 1521), o qual foi indeferido por unanimidade em reunião do Colegiado de 31.01.2017 (fls. 1658 a 1661).

VIII - Produção de provas (fls. 1500 a 1501)

53. Por meio de despacho de 29.07.2016 (fls. 1500/1501), foi deferido o pedido de produção de provas formulado por Joseph Ash, Peter O’Brien e Thomas Ebborn em suas defesas, referente à apresentação pela Companhia dos seguintes documentos: (i) pareceres de escritórios de advocacia que teriam, na época dos fatos, analisado questões relacionadas ao *Severance Package*; (ii) a proposta de aquisição do controle da HRT formulada por empresa concorrente; e (iii) as gravações de áudio das RCAs que trataram do *Severance Package*, notadamente as RCAs de 22.01.2013 e 04 e 05.03.2013.

54. Também foi deferido o pedido de depoimento pessoal dos defendentes. Por meio de despacho de 24.08.2016, foi indeferido o pedido de Peter O’Brien de adiamento de seu depoimento, tendo sido, no entanto, facultado aos defendentes a possibilidade de apresentarem manifestação por escrito (fl. 1525).

55. Quanto aos documentos solicitados à HRT, em 31.08.2016, a Companhia informou que, devido a mudança de funcionários da empresa, não teria encontrado³⁷ “*nenhum parecer jurídico que tenha sido emitido antes da aprovação do plano em sede de reunião de seu então Conselho de Administração datada de 04 de março de 2013 (...) não obstante, anexamos à presente os pareceres emitidos pelos escritórios (...) que, embora tratem do chamado ‘Severance Package’, foram emitidos em momento posterior à RCA de 04.03.2013*” (fls. 1536, 1537 e 1602)³⁸.

56. Também foram enviados arquivos de áudio das reuniões do Conselho de Administração da HRT dos dias 22/01/2013, 04 e 05/03/2013, 09/04/2013, 23/04/2013, 29/04/2013, 09 e 10/05/2013, 14/06/2013, 27 e 28/06/2013 e 16/07/2013.

57. Em 12.09.2016, Joseph Ash protocolou depoimento escrito (com tradução juramentada do idioma inglês) (fls. 1540 a 1549), no qual afirmou que:

(i) dada a sua experiência profissional, considera-se “um especialista em políticas de corte de pessoal e de tratamento profissional dos funcionários que a diretoria e os acionistas decidem desligar da empresa” (fl. 1541);

(ii) teria se candidatado ao Conselho de Administração da HRT a pedido de John Willot, em função de sua expertise técnica e ao seu histórico de gestão de negócios internacionais. O defendente afirma ter relutado em aceitar o cargo por não se sentir confortável com o fato de o presidente executivo da HRT ser também o presidente do Conselho de Administração, mas, à época, ter-lhe-iam assegurado a separação desses papéis;

(iii) até a AGO de 2013, haveria apenas quatro membros realmente independentes no Conselho da HRT: ele próprio, C.L.P., Thomas Ebbert e Peter O’Brien, os quais teria. Sua independência poderia ser verificada a partir da posição por eles adotada na deliberação acerca do pagamento do bônus de desempenho de 2012 e no fato de que tais conselheiros teriam exigido não integrarem a hipótese de acionamento do Severance Package;

(iv) quando da discussão do Severance Package (janeiro 2012), a empresa estaria sobre extrema pressão por mal execução do plano de negócios, insatisfação dos investidores e despesas “insustentáveis” (US\$1,3 milhão/dia);

³⁷ Também teria sido informada pelos escritórios que não haveria pareceres com data anterior à da RCA.

³⁸ Os referidos pareceres se encontram nas folhas 1603 a 1633 dos autos.

(v) a diretoria teria informado em dezembro de 2012 sobre um possível takeover hostil, havendo uma ameaça de renúncia coletiva da diretora (Rio de Janeiro e Houston) caso uma política de desligamento não fosse implementada;

(vi) assim, diante da ameaça de uma “avalanche” de pedidos de emissão, negociaram de boa-fé com base nas informações disponíveis no momento, em defesa dos acionistas da HRT;

(vii) somente mais tarde é que os conselheiros independentes tomaram ciência de que *“no outono de 2011 (sic), Márcio e outros diretores haviam celebrado, sem a aprovação do conselho, ‘contratos de não concorrência’ muito semelhantes aos contratos de indenização por desligamento [Severance Package] então em negociação. Se a existência desses contratos de não concorrência já fosse do meu conhecimento, a implementação dos contratos de indenização por desligamento teria tomado um rumo muito diverso”*; e

(viii) acrescentou ainda que “ao descobrirmos os fatos, apesar da falta de cooperação da diretoria, imediatamente tomamos medidas legais para recuperar a remuneração dada à diretoria sem a aprovação do conselho” (fl.1546).

58. Thomas Ebbert também protocolou depoimento escrito (com tradução juramentada do idioma inglês) (fls. 1550 a 1559), no qual afirmou, em resumo, que:

(i) ao ser convidado por John Willot e J.S., representante do maior acionista da Companhia, para fazer parte do Conselho de Administração da HRT, tinha um conhecimento geral da companhia, mas não conhecia os diretores e conselheiros que participavam da administração da Companhia;

(ii) após aceitar a posição, teria descoberto que “a situação da HRT e os desafios que ela enfrentava eram mais graves do que supunha”. A situação financeira se deteriorava rapidamente e havia falta de governança e atitude “inamistosa” da diretoria em face dos novos conselheiros independentes;

(iii) teriam havido várias discordâncias com o presidente Marcio Mello com relação à sua visão de governança. Exemplo seria a recusa dos conselheiros independentes em aprovar o bônus de desempenho de 2012;

(iv) as decisões dos conselheiros independentes teriam sido tomadas após cuidadosa reflexão e com base nas melhores informações disponíveis, agindo de boa fé e nos melhores interesses da empresa, apesar de nenhuma das opções disponíveis ser a ideal;

(v) apesar das tentativas de incutir “uma governança mais tradicional” na cláusula de mudança de controle dos contratos, a solução encontrada teria sido de compromisso e, se não ideal, preservava a independência e imparcialidade dos quatro novos conselheiros independentes. Não fazer nada poderia trazer resultados piores, dado o perigo de saída da diretoria e do pessoal técnico;

(vi) após a renúncia de Marcio Mello é que se teria descoberto que a diretoria não teria negociado de boa fé, ocultando o fato de terem celebrado contratos de não concorrência logo antes da entrada dos novos membros do Conselho de Administração; e

(vii) quando foram descobertos os erros e omissões da diretoria em relação a tais acordos, os conselheiros teriam agido “rápida e diligentemente dos pontos de vista financeiro e de divulgação de informações para corrigir a situação, inclusive tomando medidas legais para recuperar as indenizações de desligamento pagas aos ex-diretores” (fls. 1558/1559).

59. Diante das gravações apresentadas pela Companhia, foi solicitado à SEP a verificação da existência de transcrições do seu conteúdo³⁹. Nesse sentido, foram identificadas transcrições juntadas nos autos do PAS CVM nº RJ2014/8013⁴⁰, tendo sido solicitado ao diretor relator do referido processo, Roberto Tadeu, o traslado das respectivas folhas, em especial das partes indicadas pela SEP⁴¹. Tais páginas foram anexadas aos autos em 11/10/2016 (fls. 1571 a 1601).

IX - Recapitulação Jurídica dos Fatos (fls. 1634-1661)

60. Em reuniões de 25.10.2016, 17.01.2017 e 31.01.2017 do Colegiado, o pedido do diretor relator de nova definição jurídica dos fatos⁴² foi apreciado, tendo-se decidido por “*redefinir juridicamente os fatos capitulados na acusação formulada pela SEP, concluindo, por unanimidade, que os acusados Márcio Mello, Milton Franke e Wagner Peres deveriam responder por suposta infração ao art. 154 da Lei 6.404, mas rejeitando, por maioria, a parte da proposta do Diretor Gustavo Borba referente à inclusão da acusação de infração ao art. 152, para todos os acusados, e ao art. 155, para os acusados Márcio Mello, Milton Franke e Wagner Peres*”⁴³ (fl. 1661).

³⁹ Despacho de 27/09/2016, fls. 1563 a 1564.

⁴⁰ Despacho GEA-3/Nº 165/16, de 04/10/2016 (fls. 1566 a 1567).

⁴¹ Despacho de 10/10/2016, fls. 1568 a 1569.

⁴² Despacho de 25/10/2016, fls. 1634 a 1643.

⁴³ Extrato da ata da reunião do Colegiado nº 05/2017 (fls. 1658 a 1661).

61. Em 07.02.2017, os acusados foram informados sobre (i) a juntada de novos documentos aos autos (vide itens 52-58); e (ii) a nova definição jurídica dos fatos, tendo sido concedido o prazo de 30 dias para sua manifestação (fls. 1668 a 1669).

X - Aditamento das defesas (fls. 1693 a 1712 e 1743-1768)

62. Em manifestação conjunta de 20.03.2017, Marcio Mello e Wagner Peres aditaram suas defesas afirmando, além do já informado anteriormente, que (fls. 1693 a 1712):

(i) a formulação de uma nova acusação com a redefinição jurídica dos fatos atentaria contra os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, o que ensejaria a nulidade do processo (1700-1703);

(ii) o instituto da redefinição jurídica dos fatos teria sido importado do direito processual penal (*emendatio libelli* e *mutatio libelli*). Neste caso, na ausência de fatos novos, estar-se-ia diante da *emendatio libelli*;

(iii) a aplicação “*simplista*” deste instituto ao direito administrativo se mostraria incompatível com o princípio da imparcialidade. Na visão dos defendentes, ainda que houvesse previsão expressa na Deliberação CVM nº 538/2008, a atribuição de definição jurídica por parte do próprio Colegiado representaria uma verdadeira inversão de valores em que o julgador funcionando como real acusador (fl. 1701).⁴⁴

(iv) “(...) é inegável que o administrador-juiz, ao dar nova definição jurídica aos fatos apresentados, está formulando a acusação que ele mesmo irá julgar. Uma verdadeira subversão aos princípios que regem o processo administrativo” (grifos no original) (fl. 1701);

(v) “[n]ão há como razoavelmente se esperar que o julgador, enquanto ser humano vá analisar os fatos da acusação pautado por escorreita imparcialidade, quando é ele próprio que firma a convicção sobre a imputação jurídica a ser defendida” (grifos no original) (fls. 1701-1702);

(vi) no que diz respeito aos casos de redefinição jurídica dos fatos, um levantamento feito teria demonstrado que em cerca de 80% dos casos em que houve redefinição jurídica, o Colegiado teria condenado os acusados (tabela à fl. 1703)

(vii) por essas razões, solicitam a nulidade do presente PAS;

⁴⁴ Citou MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.874/1999. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.120. e NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao código de processo civil. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

(viii) a acusação de violação ao art. 154, da Lei nº 6.401/76 não se sustentaria, uma vez que, para tanto, seria necessário comprovar a existência de comportamento deliberado dos conselheiros no sentido de agir de forma contrária aos interesses da Companhia. Dito de outro modo, seria necessário que a área técnica comprovasse a ocorrência de dolo ou fraude na aprovação do *Severance Package*; 45

(ix) ademais, segundo a doutrina, o administrador, para os fins do art. 154 da Lei nº 6.404/76, teria uma obrigação de meio, e não de fim. O administrador violaria o referido artigo ao prestigiar interesses de terceiros em detrimento do interesse da Companhia, o que não teria ocorrido. Isso porque, além de ter sido sugerido por conselheiro independente (Joseph Ash), o *Severance Package* teria sido aprovado pela unanimidade dos conselheiros. Assim, para defender que o referido plano não foi aprovado no interesse da Companhia, seria necessário comprovar que houve um conluio entre todos os conselheiros para beneficiar alguns administradores;

(x) tal premissa não se sustentaria, uma vez que os membros do Conselho de Administração à época tinham visões para a Companhia muito diferentes, tendo, inclusive, protagonizado fortes embates nas reuniões do Conselho. Logo, não haveria razão para que eles votassem a favor do *Severance Package* somente para beneficiar Marcio Mello e Wagner Peres.

(xi) portanto, o fato de que todos os conselheiros votaram favoravelmente à aprovação do *Severance Package* demonstraria que tal pacote era realmente o melhor para a Companhia naquele momento;

(xii) outra prova de que não teria havido conluio entre os conselheiros seriam as extensas e acaloradas discussões durante as reuniões do Conselho de Administração, conforme descrições das gravações às folhas 1571 a 1601;

(xiii) o parecer de folhas 1614 a 1616 demonstraria a diligência do Conselho de Administração da HRT ao consultar renomado escritório de advocacia a respeito da (não) divulgação dos termos do *Severance Package* para não criar uma falsa impressão de que os administradores estariam tentando coagir os acionistas a manter a chapa da administração; e

⁴⁵ Citou voto do Diretor Sergio Weguelin no âmbito do PAS 11/1996, julgado em 29/06/2005: “*Bem se vê, novamente, que o foco da acusação da CVM recaí indevidamente sobre a eficiência da gestão do BANERJ, não dizendo qualquer respeito à relação entre os administradores e os acionistas da companhia, a favor dos quais a Lei 6.404/76 instituiu a vedação da prática de liberalidade. Os fatos narrados evidenciam para mim manifesta má gestão dos negócios do BANERJ, mas não ato de liberalidade, cuja essência consiste na dissipação injustificada dos bens da sociedade. (...) não há nenhuma evidência de fraude ou de tentativa de beneficiar quem quer que seja*” (fl. 1704).

(xiv) por fim, requereram a tomada dos depoimentos pessoais de dois profissionais atuantes no setor de exploração de petróleo, os Srs. M.M.S, geólogo, e T.A., geofísico, e de um terceiro profissional identificado como antigo gerente de RH da HRT América, com o objetivo de demonstrar “o contexto de instabilidade interna que contaminou a Companhia e a eficácia do *Severance Package em reter os seus beneficiários*”, bem como “*o integral comprometimento e dedicação dos Defendentes em relação ao sucesso da Companhia*” (fl. 1712).

63. Em 22.03.2017, Milton Franke apresentou nova defesa, nos seguintes principais termos (fls. 1743 a 1768):

(i) o acusado teria sido o único diretor que, mesmo tendo o direito ao *Severance Package*, teria deixado de exercê-lo, permanecendo na HRT e assumindo a posição de Diretor Presidente após a renúncia de Márcio Mello;

(ii) deve-se avaliar o contexto em que o plano foi proposto para que se aplique a *business judgement rule* e para que a autarquia não ingresse no mérito da decisão ou avalie a sua qualidade das decisões tomadas de boa-fé;

(iii) o art. 154 da Lei nº 6.404/76 não propõe a responsabilização do administrador pelo resultado de sua gestão, isto é, as obrigações assumidas pelo administrador seriam de meio e não de resultado, desde que este atue último de forma diligente⁴⁶;

(iv) o que se verificaria a partir do processo de discussão e deliberação do *Severance Package* é que o acusado não teria violado tal artigo, uma vez que: (i) a aprovação do *Severance Package* foi realizada pelo Conselho de Administração, com voto de conselheiros independentes, em observância ao estatuto social e à LSA; (ii) o valor pago pela HRT a título de indenização teria observado o limite global de remuneração fixado em AGO pelos acionistas; (iii) já teria sido reconhecido pelo próprio Colegiado que inexistira conflito de interesses no presente caso; e (iv) a deliberação foi debatida e a decisão tomada em razão da necessidade de retenção dos principais executivos para assegurar o sucesso da campanha exploratória da Namíbia;

⁴⁶ Citou o voto do Diretor Relator Eli Loria no âmbito do PAS CVM nº 25/2003: “Nesse sentido, observe-se que o poder conferido aos administradores para desenvolverem os negócios sociais é limitado, sendo que esse limite é determinado justamente pelo art. 154 que estabelece os critérios que irão nortear a atuação dos administradores, complementado pelo estatuto social da companhia. Destaque-se que o art. 154, assim como o art. 153, **impõe ao administrador uma obrigação de meio e não de fim, de modo que ele não se obriga pelo resultado de sua gestão quando esta for leal, diligente e regularmente exercida** e o administrador somente será responsabilizado quando atuar com desvio de conduta ou de forma desleal ou omitir-se no exercício de suas atividades” (fl. 1758) (grifos no original).

(v) tal aprovação também não poderia ser considerada ato de liberalidade, uma vez que além de ter se beneficiado com a retenção de profissionais estratégicos e evitado perdas diárias no projeto da Namíbia, a Companhia se beneficiaria com as cláusulas de não competição e não solicitação fixadas no *Severance Package*;

(vi) o questionamento dos termos e condições do *Severance Package*, em especial das hipóteses de acionamento do referido pacote, representaria uma violação à regra da decisão negocial (*business judgment rule*) acolhida pela CVM em julgamentos anteriores, nos quais foram fixados os critérios que conferem proteção a decisão negocial tomada de maneira informada, refletida e desinteressada;

(vii) no caso do *Severance Package* não restaria dúvidas de que a sua aprovação não somente atendia aos interesses da Companhia, como também era adequada ao fim pretendido de retenção de administradores e executivos estratégicos;

(viii) da análise de *severance agreements* firmados nos Estados Unidos, verifica-se que “a alteração do controle societário e/ou da composição do Conselho de Administração, não é critério que foge às regras para o disparo de pacotes de incentivo, tendo o *Severance Package* da HRT sido formulado com base em práticas de mercado”⁴⁷ (fl. 1763);

(ix) tampouco seria raro que a alteração do controle societário seguida do desligamento espontâneo do executivo ensejasse o acionamento de pacotes de incentivo e retenção. Nesse sentido, mencionou o caso da Lupatech, que de acordo com o seu formulário de referência de 2013, adotaria contrato de trabalho para seus executivos que previa o pagamento de indenização na hipótese de desligamento voluntário que se seguisse a mudança de controle, bem como o caso do plano de opções de compra de ações da BR Home Centers;⁴⁸ (atualmente);

(x) como circunstância pessoal do acusado, ressaltou que teria renunciado expressamente a indenização ajustada no *Severance Package* quando celebrou contrato de gestão (*Management Agreement*) com a Companhia⁴⁹, e, por conta disso, em caso

⁴⁷ Cita como exemplos contratos públicos disponibilizados pela SEC: Audience, Inc., NetApp, Inc, Pacific Biosciences of California, Inc. e Marathon Oil Company (fl. 1763).

⁴⁸ Página 186 do FRE de 2016.

⁴⁹ Apresenta comparativo entre o *Severance Package* e o contrato de gestão (fls. 1765 a 1766).

de condenação, deveria ser aplicado o art. 11, §9º da Lei nº 6.385/7650 que faz referência ao arrependimento eficaz.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2017.

Gustavo Borba
Diretor-Relator

⁵⁰ 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: (...)

§9º Serão considerados, na aplicação de penalidades previstas na lei, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior ou a circunstância de qualquer pessoa, espontaneamente, confessar ilícito ou prestar informações relativas à sua materialidade.