

ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/14515

Data: 16/12/2008
Local: Sede da Comissão de Valores Mobiliários – RJ
Relator: Sergio Weguelin

Presentes os Diretores Sergio Weguelin, relator, Eli Loria, Eliseu Martins e Marcos Barbosa Pinto, que presidiu a sessão.

Presente o procurador-federal em exercício na CVM, Leandro Alexandrino Vinhosa.

Presente a advogada Daniella Maria Neves Reali Fragoso, representante dos acusados, o senhor Julián Nuñez Olías e OHL Concesiones S.L. Unipersonal.

O Presidente abriu a sessão e, depois de dispensada a leitura do relatório, previamente distribuído, passou a palavra à defendente, para a defesa oral dos seus representados.

Finda a defesa oral, e depois de o procurador federal tecer alguns comentários, o presidente da sessão passou a palavra ao diretor-relator, para a leitura do seu voto, que consistiu em propor a absolvição de Julián Nuñez Olías e de OHL Concesiones S.L. Unipersonal da acusação de infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

Solicitado a proferir o seu voto, o diretor Eli Loria pediu vistas dos autos.

Dessa forma, o diretor Marcos Barbosa Pinto suspendeu a sessão, *sine die*, informando que a CVM divulgaria a data para a sua continuação.

Célia Maria Menezes da Silva
Secretária da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador nº RJ-2007-14515

(Reg. Col. nº 6279/2008)

Indiciados: Julián Nuñez Olías

OHL Concesiones S. L. Unipersonal

Diretor Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

Sumário

1. Em 16.05.05, foi solicitado registro da oferta pública de distribuição primária e secundária de ações ordinárias, em regime de garantia firme de liquidação, pela Obrascon Huarte Lain Brasil S. A. ("OHL Brasil" ou "Companhia"), emissora; União de Bancos Brasileiros S. A. ("Unibanco"), instituição líder; e OHL Concesiones S. L. Unipersonal ("OHL Concesiones"), acionista vendedor da oferta secundária.
2. Em 18.07.05, após a conclusão da colocação das ações entre os investidores, mas antes da publicação do anúncio de encerramento da distribuição (e antes, ainda, do exercício de distribuição de lote suplementar de ações), foi publicada reportagem baseada em entrevista concedida por administradores e pela própria Companhia.

3. Neste processo, apura-se se em razão desta entrevista houve violação ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03¹.

Reportagem

4. Em 18.07.05, o jornal Valor Econômico publicou reportagem atribuindo declarações a administradores da OHL Brasil e à própria Companhia, em que cinco pontos se destacam:
- i. "O Brasil tem mais quilômetros de rodovias de concessões do que Espanha, Portugal e Itália juntos", afirma o espanhol Sr. Julián Nuñez Olías, presidente do conselho de administração da OHL Brasil";
 - ii. "Olías explica que, apesar de a administração de rodovias representar 7,5% da receita líquida de 2,2 bilhões de euros do grupo, as concessões são responsáveis por 36% do resultado líquido. Já a área de construção, que produz 65% do faturamento, gera 12% de lucro";
 - iii. "Além das concessões rodoviárias, a OHL Brasil tem interesse em administrar outros serviços de infra-estrutura. 'Toda a atividade de transporte, como portos e aeroportos, nos atrai' diz José Carlos de Oliveira Filho, diretor-presidente da OHL Brasil";
 - iv. "A empresa afirma que os trechos que ligam São Paulo a Belo Horizonte, São Paulo a Curitiba e Curitiba a Florianópolis são os que mais despertam interesse";
 - v. "Olías, presidente do conselho: concessão é mais lucrativa do que construir" – legenda da foto do Sr. Olías, que ilustra a reportagem.
5. Outra informação trazida na matéria é a de que "com esses recursos [obtidos por meio da oferta], segundo analistas, a OHL será capaz de adquirir uma rodovia de grande importância e outra de menor fluxo de veículos nessa nova rodada de licitações federais e no Estado de São Paulo. Mas esse volume captado ainda pode subir se os investidores demandarem um lote adicional de ações, que levantaria outros R\$ 64,6 milhões".

Manifestação dos Envolvidos

6. Foram solicitados esclarecimentos em razão de tal matéria.
7. Em síntese, tanto a Companhia como o Unibanco alegaram:
- i. Entrevistas coletivas como esta são de praxe em ofertas públicas iniciais de ações.
 - ii. As declarações de Julián Nuñez foram proferidas no contexto das atividades da OHL Concesiones, a qual possui diversos investimentos no setor de infra-estrutura.
 - iii. A abstenção imposta pelo art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03 refere-se a manifestações que possam influenciar a decisão de investir, sendo que a declaração não poderia influenciar tal decisão dos investidores, visto que a colocação das ações junto aos investidores já havia sido integralmente realizada pelas instituições intermediárias.
 - iv. Na data da realização da coletiva, os investidores já não mais poderiam alterar ou cancelar suas ordens de aquisição ou subscrição das ações.
 - v. A existência de um compromisso de garantia firme de liquidação assumido pelas duas principais instituições intermediárias da oferta não justificaria a intenção da OHL Brasil na prática de qualquer ato que pudesse ter por efeito influenciar a decisão de investimento deste investidor.
 - vi. Não foi a intenção da OHL Brasil nem de quaisquer de seus administradores deixar de observar o disposto no art. 48, IV, da Instrução CVM 400/03.
 - vii. A companhia agiu com elevados padrões de diligência, em conformidade com o art. 56, §1º, da Instrução CVM 400/03².
 - viii. Na data da entrevista, já haviam sido concluídas as atividades de colocação das ações da oferta pública.
 - ix. Julian Nuñez Olías fez as declarações com objetivo de informar que teria interesse em dar

continuidade ao perfil de investimentos em infra-estrutura rodoviária, portuária e aeroportuária.

x. A declaração é consistente com o prospecto definitivo.

xi. A informação não foi relevante, e não havendo prejuízo aos investidores, certamente não houve infração material às normas previstas nos art. 48 e 49 da Instrução CVM 400/03.

8. Julian Nuñez Olías reiterou todas as informações já fornecidas tanto pela Companhia como pelo Unibanco, e afirmou entender que tanto ele, no cargo de Presidente do Conselho da OHL Brasil, como a empresa que administrava seguiram estritamente as determinações e recomendações da legislação.

9. Sem se deixar convencer por estes argumentos, a Superintendência de Registros ("SRE") apresentou Termo de Acusação por infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

Acusação

10. Segundo a SRE, ainda que constem ou estejam em linha com o prospecto, declarações ou informações publicadas fora do contexto do prospecto são nocivas ao público investidor se estiverem desacompanhadas das demais informações contidas neste documento.
11. No caso em tela, teriam sido citados apenas aspectos favoráveis à aquisição de ações da Companhia. Os aspectos negativos teriam sido omitidos, dando ao investimento um "contexto totalmente simpático".
12. Em 12.08.05, durante o período em que poderiam ocorrer operações de estabilização, houve o exercício integral do "green shoe" por parte da instituição líder, elevando o valor da oferta em R\$ 64.695.654,00, o que dependeu exclusivamente das decisões de investimento do público investidor.
13. Se os investidores não tivessem sustentado o preço das ações no mercado secundário em patamar acima do praticado na oferta pública, prossegue a SRE, a instituição líder não teria exercido o "green shoe", que foi o que ocorreu.
14. Ainda de acordo com a SRE, para caracterizar a infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM n 400/03 basta a manifestação na mídia de algum participante ativo da oferta para constituir ameaça à idoneidade de oferta pública. Não é necessário que haja dolo nem que se demonstre efetiva influência sobre os investidores, o que tornaria a regra quase impossível de ser implementada.
15. Quanto à autoria, a SRE destaca que, como as sociedades manifestam-se normalmente por intermédio de seus órgãos, tanto o administrador quanto a pessoa jurídica por ele representada devem ser considerados responsáveis por declarações na mídia proferidas por administrador de pessoa jurídica.
16. Considerando a finalidade da norma infringida, a responsabilidade não deveria recair sobre a companhia emissora das ações, para não onerar indiretamente as pessoas que a norma visa proteger, ou seja, os investidores.
17. Adicionalmente, a potencial beneficiária do eventual resultado da infração seria a OHL Concesiones, pois era a única titular das ações que compunham o lote suplementar objeto do "green shoe".
18. Com base nestes argumentos, a SRE imputa a Julián Nuñez Oliás e OHL Concesiones a infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

Defesa

19. Os acusados apresentaram defesa conjunta e tempestiva, com as razões que se seguem, em suma:
 - i. Em nenhum momento os Defendentes tiveram a intenção de infringir a norma da CVM.
 - ii. As declarações foram proferidas em espanhol e de forma genérica, podendo ter sido mal interpretadas pela jornalista.
 - iii. O contexto da notícia é de total responsabilidade da jornalista e do jornal, de forma que não se pode atribuir nenhuma responsabilidade, intenção ou vontade aos Defendentes. Assim sendo, o "contexto totalmente simpático à companhia e seus negócios", como não é de responsabilidade dos Defendentes, não deve ser considerado para efeitos da acusação. Não era a intenção dos Defendentes que tais declarações fossem objeto de material publicitário.

- iv. O conteúdo da notícia não teve como influenciar a decisão dos investidores, pois teve caráter bastante genérico e as informações lá divulgadas eram de conhecimento público e foram expostas no prospecto. Assim, as declarações não infringiram o bem jurídico tutelado pelo art. 48, IV, da Instrução 400/03.
- v. As declarações foram dadas considerando o contexto do Grupo OHL e suas atividades desempenhadas no exterior, não mencionando a oferta ou a ofertante. No caso específico da informação de que a Companhia investiria em portos, por exemplo, esta informação não poderia referir-se à OHL Brasil porque tal atividade sequer constava em seu objeto social à época.
- vi. A notícia não gerou nenhuma influência com relação aos valores das ações durante a oferta secundária, não havendo oscilações consideráveis do preço tanto no dia da publicação da notícia como nos dias subseqüentes.
- vii. As ações só subiram após 11 dias da publicação da entrevista, porém a notícia não teria força suficiente para produzir efeitos de longo prazo, sendo o mercado de capitais afetado sempre por informações novas e diárias.
- viii. Como a notícia não influiu no valor das ações da Companhia, a OHL Concesiones não poderia ser responsabilizada por auferir lucros advindos da elevação da cotação das ações e posterior venda do lote suplementar.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2008.

Sergio Weguelin

Diretor Relator

Notas:

1) Art. 48. A emissora, o ofertante, as Instituições Intermediárias, estas últimas desde a contratação, envolvidas em oferta pública de distribuição, decidida ou projetada, e as pessoas que com estes estejam trabalhando ou os assessorando de qualquer forma, deverão, sem prejuízo do disposto na Instrução CVM nº 358, de 2002:

(...)

IV - abster-se de se manifestar na mídia sobre a oferta ou o ofertante até a publicação do Anúncio de Encerramento da Distribuição;

2) Art. 56. O ofertante é o responsável pela veracidade, consistência, qualidade e suficiência das informações prestadas por ocasião do registro e fornecidas ao mercado durante a distribuição.

§1º A instituição líder deverá tomar todas as cautelas e agir com elevados padrões de diligência, respondendo pela falta de diligência ou omissão, para assegurar que:

I - as informações prestadas pelo ofertante são verdadeiras, consistentes, corretas e suficientes, permitindo aos investidores uma tomada de decisão fundamentada a respeito da oferta; e

II - as informações fornecidas ao mercado durante todo o prazo de distribuição, inclusive aquelas eventuais ou periódicas constantes da atualização do registro da companhia e as constantes do estudo de viabilidade econômico-financeira do empreendimento, se aplicável, que venham a integrar o Prospecto, são suficientes, permitindo aos investidores a tomada de decisão fundamentada a respeito da oferta.

Processo Administrativo Sancionador nº 2007-14515

Indiciados: Julián Nuñez Olías

OHL Concesiones, S.L. Unipersonal

Diretor Relator: Sergio Weguelin

VOTO

1. A finalidade do art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03 é assegurar aos investidores o acesso adequado às informações relativas às ofertas públicas de valores mobiliários, coibindo excessos que os emissores ou alienantes dos ativos ofertados poderiam cometer no apelo ao público investidor.
2. Porém, em sua literalidade, a regra pode alcançar hipóteses que vão além de seu objetivo, tendo em vista que seu texto veda, absolutamente, quaisquer manifestações na imprensa, abrindo exceção apenas para a comunicação de fatos relevantes. Não há, no normativo, nada que restrinja sua aplicação apenas aos casos em que as manifestações possam influenciar os investidores.
3. A ampla extensão desta proibição é creditada pela SRE à dificuldade de aferir e mensurar a influência das manifestações dos envolvidos na oferta sobre os investidores. Assim, ter-se-ia optado por uma solução preventiva, proibindo a priori quaisquer manifestações.
4. O que aparenta ser uma solução simples e objetiva, todavia, só é de fato conveniente ao delimitar as hipóteses de incidência da norma, pois evita o subjetivismo da análise a respeito da potencial influência da declaração sobre os investidores. Na prática, à mesma medida que a CVM se esquivava desta análise subjetiva, corre o risco de aplicação de penalidade pela mera formalidade da norma e não pela lesão real que a conduta investigada tenha gerado para o mercado.
5. Por isso, embora seja desconfortável e delicado – tanto para as pessoas ligadas à oferta que se manifestam na mídia como também para quem deve julgá-los – avaliar se uma declaração é ou não suscetível de influenciar os investidores, a CVM não deve furtar-se a esta tarefa diante de uma acusação de eventual infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.
6. Esclareço, e neste ponto estou de acordo com a SRE, que, a meu juízo, não é necessário investigar se os investidores foram ou não efetivamente influenciados, ou se a cotação dos valores mobiliários reagiu ou não à divulgação das manifestações na mídia. Mas é necessário saber se as declarações ao menos poderiam, em tese, produzir estes efeitos.
7. Analisando a questão por este ângulo, não encontro nas declarações prestadas por Julián Nuñez Olías algum elemento que pudesse influenciar a decisão dos investidores em aderir à oferta.
8. Suas declarações não expressam juízo de valor sobre a OHL ou sobre sua atividade; ao contrário, contêm apenas fatos de notório conhecimento e constatações genéricas sobre operações desenvolvidas pelo grupo, inclusive no exterior.
9. A acusação aponta quatro trechos da entrevista como indicadores da infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03. A seguir transcrevo cada um deles e explico por que me parecem não conduzir à conclusão a que a acusação chegou.
10. Primeiro trecho: "*[o] Brasil tem mais quilômetros de rodovias de concessões do que Espanha, Portugal e Itália juntos*". Trata-se da constatação de um fato objetivo, de conhecimento público, divulgado no prospecto, e que, exposto sem qualquer juízo sobre sua rentabilidade e não associado especificamente à Companhia, é pouco para influenciar os investidores.
11. Segundo trecho: "*Olías explica que, apesar de a administração de rodovias representar 7,5% da receita líquida de 2,2 bilhões de euros do grupo, as concessões são responsáveis por 36% do resultado líquido. Já a área de concessão, que produz 65% do faturamento, gera 12% do lucro*". Estes dados referem-se ao grupo, como se percebe até mesmo pela referência monetária em euros, e não a OHL Brasil, de modo que também não incentivaria os investidores a qualquer decisão que fosse. Nenhuma indicação desta natureza foi feita em relação à OHL Brasil.
12. Terceiro trecho: "*[a] empresa afirma que os trechos que ligam São Paulo a Belo Horizonte, São Paulo a Curitiba e Curitiba a Florianópolis são os que despertam maior interesse*". A própria reportagem atribui a informação genericamente à "empresa" e, como a informação consta do prospecto, não se pode afirmar com segurança que os administradores da Companhia realmente tenham feito esta declaração na entrevista. É possível até que a reportagem tenha buscado esta informação no próprio prospecto.
13. Quarto trecho: "*[toda] a atividade de transporte, como portos e aeroportos, nos atrai*". Novamente, trata-se de afirmação extremamente genérica e que facilmente se presume, dado que a exploração destas atividades é da essência do negócio desenvolvido pelo grupo.
14. A propósito, vale destacar que, conquanto a reportagem tenha imputado a declaração à OHL Brasil, a

transcrição da declaração do defendente Julián Nuñez Olías não permite que se identifique a que empresa a afirmativa se refere. É razoável presumir a alusão a sociedades do grupo que se situam fora do país, uma vez que o objeto social da OHL Brasil sequer previa a exploração de portos e aeroportos.

15. Mesmo que todas as informações da reportagem possam ser atribuídas ao defendente, o que elas indicam, se tanto, de forma ampla e genérica, é que a atividade da Companhia é rentável. Ora, um administrador da Companhia afirmar que o objeto social da sociedade é lucrativo é algo bastante previsível, sendo irrealista assumir que um investidor minimamente consciente fosse induzido a qualquer decisão a partir desta declaração.
16. Por fim, considero importante destacar que as declarações foram feitas na entrevista coletiva que se seguiu ao início da negociação das ações emitidas em bolsa de valores, ou seja, no contexto do processo de oferta, em que este é um evento de praxe. A CVM não deve apegar-se a uma interpretação tão rígida de suas próprias normas a ponto de impedir eventos como este sem contrapartida em benefício do mercado.
17. Em razão do exposto, voto pela absolvição de Julián Nuñez Olías e de OHL Concesiones S.L. Unipersonal da acusação de infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2008.

Sergio Weguelin

Diretor Relator

EXTRATO DA CONTINUAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/14515

Acusados: Julián Nuñez Olías

OHL Concesiones S.L. Unipersonal

Ementa: Suposta infração ao disposto no art. 48, inciso IV, da Instrução CVM nº 400/03 – absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu **absolver** os acusados **Julián Nuñez Olías e OHL Concesiones S.L. Unipersonal** da acusação de infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

A CVM oferecerá recurso de ofício das absolvições proferidas ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Presente a advogada Daniella Reali Fragoso, representante dos acusados Julián Nuñez Olías e OHL Concesiones S.L. Unipersonal.

Presente o procurador Leandro Alexandrino Vinhosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Eli Loria, relator do pedido de vistas dos autos, Eliseu Martins, Marcos Barbosa Pinto, Otávio Yazbek e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

O diretor Otávio Yazbek não declarou o seu voto, tendo em vista que fora nomeado diretor da CVM para ocupar a vaga do ex-diretor Sergio Weguelin, que já havia declarado seu voto na sessão de 16/12/2008.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2009.

Eli Loria

Relator do Pedido de Vistas dos Autos
Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2007/14515

Indiciados: Julián Nuñez Olías

OHL Concesiones, S.L. Unipersonal

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DIRETOR ELI LORIA

Conforme bem relatado pelo Diretor Sergio Weguelin, trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE em face de Julián Nuñez Olías e OHL Concesiones S. L. Unipersonal, em razão de suposta infração ao disposto no art. 48, inciso IV¹ da Instrução CVM nº 400/03.

O diretor-relator pronunciou seu voto na sessão de julgamento realizada em 16 de dezembro de 2008, ocasião em que pedi vista do presente processo.

De plano, entendo que a matéria discutida requer a análise da estrutura do tipo sancionador, razão pela qual iniciarei meu voto tratando da espécie sancionadora, para então me ater ao caso concreto.

Feitas as considerações e concessões devidas quando da transposição dos institutos e estruturas penais ao campo administrativo sancionador², verifica-se que a doutrina penal, no que respeita ao resultado, classifica os crimes em materiais, formais e os de mera conduta. O ilícito de mera conduta seria aquele em que a consumação não exige um resultado naturalístico, exaurindo-se com a própria ação ou omissão do agente. São crimes que encontram seu suporte natural apenas na ação ou na omissão do agente ativo e a maior parte da doutrina reconhece como ponto de distinção dos crimes de mera conduta a presunção legal de uma ofensa a um determinado bem jurídico³.

Por essa razão, seria possível afirmar que o resultado natural decorrente do crime de mera conduta não interessa para o direito penal, sendo que o dano ou o perigo ao bem jurídico se subsume na própria conduta. A doutrina relaciona, como exemplos, entre outros, a violação de domicílio (art. 150 do Código Penal), o ato obsceno (art. 233) e a omissão de notificação de doença (art. 269)⁴.

Assim, verifica-se a possibilidade de aplicação da mesma classificação para as infrações administrativas e é possível afirmar que, do ponto de vista da importância do resultado, existem determinados tipos administrativos que dele prescindem para sua configuração.

Tal me parece ser o caso em comento. O art. 48, inciso IV da Instrução CVM nº 400/03 impõe, até a publicação do Anúncio de Encerramento da Distribuição, a abstenção de manifestação em mídia sobre a oferta ou mesmo sobre o ofertante, a todos os envolvidos no processo de oferta pública (a emissora, o ofertante, as Instituições Intermediárias, estas últimas desde a contratação).

Dessa maneira, concordo com o Ilustre Relator que a função dessa norma é assegurar aos investidores um nível adequado de informação acerca das ofertas públicas de valores mobiliários.

Concordo também com a posição da SRE, já exarada no voto do então Presidente Marcelo Trindade, em 25/09/06, no julgamento do PAS CVM Nº RJ2006/3139, de que a intenção do dispositivo em questão é a proibição *a priori* de qualquer manifestação na mídia por parte dos envolvidos no processo de distribuição pública, em razão da dificuldade de se estabelecer um controle sobre o nível de influência das notícias sobre os investidores, aliada à consciência de que as notícias não serão capazes de informar todos os detalhes da oferta, tampouco da situação do ofertante.

Com efeito, a norma em questão delimita a conduta, o sujeito ativo e a amplitude temporal como suficientes para a consumação do delito. Não há exigência de resultado nenhum para que ela se aperfeiçoe, isto é, não se encontra na

norma, por exemplo, a necessidade de que a notícia publicada cause repentino acréscimo do volume de negócios, ou mesmo queda ou alta no preço do ativo.

Por essa razão entendo ser o dispositivo em questão uma norma de mera conduta. Isto é, para a sua infração basta a publicação da notícia envolvendo a oferta ou ofertante, por qualquer uma das partes envolvidas no processo de distribuição pública, enquanto esta perdurar.

Neste ponto, devo declarar que não vislumbro no caso nenhuma conduta que possa ser imputada à pessoa jurídica, à OHL. Isto é, todos os atos somente são imputáveis ao Presidente do Conselho de Administração da OHL Brasil, Julián Nuñez Olías, porquanto foi ele quem prestou as referidas declarações, não havendo manifestação da empresa. Nestes termos, não tendo a pessoa jurídica praticado a conduta típica, não deve a mesma ser punida.

Cabe verificar, ante o que foi publicado, se houve ofensa ao dispositivo, que resultará, por consequência, em ofensa ao bem jurídico. A verificação se houve ou não prejuízo para o mercado é secundária, e merece atenção como forma de mensuração de pena que porventura venha a ser aplicada.

Ademais, o fato de não ter havido influência das afirmações constantes da reportagem no volume de negócios, nem no preço dos ativos, é resultado que não se exige para a adequação típica. O que se quer é evitar prejuízo informacional, tendo em vista a impossibilidade de declarações abordarem com precisão todos os fatos que circundam uma distribuição pública de valores mobiliários.

Com efeito, a manutenção da higidez do mercado, no sentido de que o preço dos ativos seja influenciado por informações completas é o fim de toda norma, é o bem jurídico último de toda a regulamentação do mercado. Desta feita, aqui deve ser ressaltado o caráter mediato da norma, que descurada do resultado de uma eventual publicação de notícia incompleta ou falaciosa, proíbe tal divulgação peremptoriamente.

Verifica-se da reportagem, acostada às fls. 19, momentos importantes e já destacados tanto no Termo de Acusação quanto no Relatório, quais sejam:

"[o] Brasil tem mais quilômetros de rodovias de concessões do que Espanha, Portugal e Itália juntos"

"Olías explica que, apesar de a administração de rodovias representar 7,5% da receita líquida de 2,2 bilhões de euros do grupo, as concessões são responsáveis por 36% do resultado líquido. Já a área de concessão, que produz 65% do faturamento, gera 12% do lucro"

"[a] empresa afirma que os trechos que ligam São Paulo a Belo Horizonte, São Paulo a Curitiba e Curitiba a Florianópolis são os que despertam maior interesse"

"[toda] a atividade de transporte, como portos e aeroportos, nos atrai"

O fato de a entrevista ter sido concedida em espanhol, não significa que fatos foram alterados, como se precisassem ser interpretados para que então figurassem no texto da reportagem. Afinal, uma coisa é interpretação, outra, tradução.

Atribuir o teor de uma entrevista todo ao jornalista, como se esse deturpasse o teor das alegações do entrevistado importa, em suma, afirmar o cometimento de um crime, segundo disposto no art. 16 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa)⁵.

No entanto, na análise das declarações acima acompanho o Voto do diretor-relator de que as mesmas são informações de conhecimento público, que se referem ao grupo, além de afirmação genérica sem previsão no objeto social da OHL Brasil.

Nesses termos, acompanho o Voto do diretor-relator pela absolvição de Julián Nuñez Olías e de OHL Concesiones S.L. Unipersonal da acusação de infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 3 de março de 2009.

Eli Loria

Notas:

1) "Art. 48. A emissora, o ofertante, as Instituições Intermediárias, estas últimas desde a contratação, envolvidas em oferta pública de distribuição, decidida ou projetada, e as pessoas que com estes estejam trabalhando ou os assessorando de qualquer forma, deverão, sem prejuízo do disposto na Instrução CVM nº 358, de 2002:

...

IV - abster-se de se manifestar na mídia sobre a oferta ou o ofertante até a publicação do Anúncio de Encerramento da Distribuição; e"

2) Entre as distinções importantes vale ressaltar as que seguem: o tipo administrativo sancionador traz como regra a culpa e não o dolo, razão pela qual a modalidade culposa da prática de uma infração não precisa vir expressa, como se exige nos tipos penais; enquanto a resposta penal é considerada a ultima ratio, o direito administrativo procura se fiar em medidas preventivas.

3) Para uma visão mais acurada da matéria ver Pimentel, Manoel Pedro. *Crimes de mera conduta*. Tese apresentada à Egrégia Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Concurso para a LIVRE DOCÊNCIA de DIREITO PENAL. São Paulo, 1959. pp. 111 e ss.

4) "Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa."

"Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa."

"Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa."

5) "Art. 16. Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:

I - perturbação da ordem pública ou alarma social;

II - desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica;

III - prejuízo ao crédito da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município;

IV - sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro:

Pena - de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção, quando se tratar autor do escrito ou transmissão incriminada, e multa de 5 (cinco) a 10 (dez) salários mínimos da região."

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/14515

Declaração de voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto proferido na continuação da Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/14515 realizada no dia 03 de março de 2009.

Eu acompanho o voto do diretor Eli Loria, senhora presidente.

Marcos Barbosa Pinto

DIRETOR

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/14515

Declaração de voto do Diretor Eliseu Martins proferido na continuação da Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/14515 realizada no dia 03 de março de 2009.

Eu acompanho o voto do diretor Eli Loria, senhora presidente.

Eliseu Martins

DIRETOR

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/14515

Declaração de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, proferido na continuação da Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/14515 realizada no dia 03 de março de 2009.

Eu também acompanho os fundamentos do voto do diretor Eli Loria, que, em suas conclusões, acompanha o voto do relator Sergio Weguelin e proclamo o resultado do julgamento, em que esta Comissão, por unanimidade de votos, absolve os acusados Julián Nuñez Olías e OHL Concesiones S.l. Unipersonal da acusação de infração ao art. 48, IV, da Instrução CVM nº 400/03 e encerro esta sessão, informando que a CVM interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional das absolvições proferidas.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE