

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A.

Processo CVM RJ-2011-12525

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 31.10.11, pela DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 70 (setenta) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **FORM.CADASTRAL/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 958/11, de 04.10.11 (fls.12).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/11):

- a. "por meio do Ofício 958/11, esta D. Superintendência aplicou multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à Companhia, pelo atraso no envio do documento Form. Cadastral/2011 previsto no Art. 21, inciso I, da Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009 ('Instrução CVM 480');"
- b. "segundo esta D. Superintendência, a multa foi aplicada porque a Companhia não disponibilizou ao mercado, via IPE, o Formulário Cadastral referente ao exercício de 2011 ('Formulário Cadastral') até a data limite estabelecida no parágrafo único do Art. 23 da Instrução CVM 480, qual seja, 31 de maio de cada ano, tendo incorrido num atraso de 60 (sessenta) dias, uma vez que disponibilizou o documento somente no dia 9 de agosto de 2011";
- c. "embora a Companhia não tenha apresentado o Formulário Cadastral até a data limite estabelecida na Instrução CVM 480, as informações constantes do citado documento encontravam-se atualizadas e disponíveis ao mercado, uma vez que o referido formulário não havia sofrido qualquer alteração desde a sua última apresentação, realizada via IPE, no dia 14 de janeiro de 2011";
- d. "não obstante a inexistência de alterações a serem realizadas nas informações constantes do Formulário Cadastral, a Companhia reapresentou o documento no dia 9 de agosto de 2011, em virtude da eleição do novo Diretor de Relações com Investidores, conforme deliberação aprovada em Reunião do Conselho de Administração realizada no dia 5 de agosto de 2011";
- e. "sendo assim, a apresentação do Formulário Cadastral, nos termos do parágrafo único do Art. 23 da Instrução CVM 480, teria como única função reunir as informações previamente disponibilizadas, não trazendo qualquer informação nova sobre a Companhia, motivo pelo qual o atraso na sua entrega seria incapaz de afetar de modo relevante a cotação dos valores mobiliários ou a decisão dos investidores de vender e comprar valores mobiliários ou exercer quaisquer outros direitos de acionistas";
- f. "ressalta-se, ainda, que segundo o entendimento da Companhia, consoante com o comando inserto no Art. 3º da Instrução CVM 452, para que seja imposta multa por descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, deveria primeiramente ter havido comunicação ao diretor de relações com investidores, para que, depois de decorridos 5 (cinco) dias, houvesse a incidência dessa multa";
- g. "diante disso, considerando que a Companhia não recebeu qualquer comunicação nesse sentido, tal fato impede a aplicação da multa por esta D. Superintendência, conforme assevera o art. 6º da Instrução CVM 452";
- h. "ademais, mesmo se considerássemos que a Companhia fora devidamente comunicada, o que se admite apenas por argumento, o peso financeiro da multa cominatória aplicada é extremamente desproporcional ao grau e reprovação da conduta, devendo, se não cancelada, ao menos ser reduzida";
- i. "no mais, é inegável a necessidade de recebimento do presente recurso em ambos os efeitos, quais sejam, devolutivo e suspensivo, uma vez que a atribuição de efeito meramente devolutivo expõe a Companhia ao risco de sofrer prejuízos de difícil reparação, quais sejam (i) a inclusão de seu nome no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN, bem como na Dívida Ativa da CVM; e (ii) a possibilidade de ser executada judicialmente, conforme o disposto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no art. 32 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1996";
- j. "caso isso ocorra, a Companhia ficará sujeita ao ônus de ter o seu cadastro bancário maculado, além de ter o acesso a linhas de crédito vedado";
- k. "ademais, a não concessão do efeito ora pleiteado tornará inócua a pretensão perseguida, pois se posteriormente for verificada a procedência do pedido formulado por este recurso: (i) ou a Companhia já terá sofrido o ônus descrito acima, tendo o seu cadastro bancário maculado; (ii) ou já terá pago a multa ora questionada, a fim de evitar o apontamento em seu cadastro";
- l. "nota-se, assim, que a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso nada mais representa do que o prestígio ao princípio da segurança e da certeza jurídica, pois atos legítimos da Companhia serão protegidos até que venha a ser proferida uma decisão definitiva por esta D. Superintendência ou pelo Colegiado desta D. Comissão, encerrando a discussão";
- m. "não obstante, isso não significará prejuízo algum à CVM, pois até a decisão final do presente recurso, o crédito em discussão ficará com sua exigibilidade suspensa, o que autorizará a CVM, diante de uma improvável decisão desfavorável à Companhia, exigir os valores que entender devidos, inclusive com os acréscimos legais";
- n. "assim, por força de todo o acima exposto, requer o recebimento do presente recurso em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo"; e
- o. "diante do acima exposto, a Companhia requer:
 - i. seja revogada a multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) imposta à Companhia, por (i) não ter causado qualquer prejuízo aos acionistas da Companhia; e (ii) não ter sido expedida prévia comunicação, nos termos do art. 3º da Instrução CVM 452;
 - ii. caso seja rejeitado o pedido anterior, seja reduzido o valor da multa para um valor proporcional à baixa gravidade da conduta realizada;
 - iii. casos os pedidos descritos nos itens (i) e (ii) acima não seja atendidos, seja o presente dirigido ao E. Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, na forma de recurso, para os fins do artigo 13 e SS. Da Instrução CVM nº 452 de 30 de abril de 2007; e

- iv. seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, para que não seja exigível a multa enquanto pendente de julgamento este recurso, nos termos do § 1º do art. 13 da Instrução CVM nº 452 de 30 de abril de 2007, já que o pagamento desta elevada multa imporá certamente em prejuízo de difícil e incerta reparação à Companhia".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe ressaltar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1197/10, de 01.11.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.15/16).

Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve anualmente, entre os dias 1º e 31 de maio, confirmar que as informações contidas no **FORMULÁRIO CADASTRAL** continuam válidas, sem prejuízo da atualização em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010, de 19.01.10, no item 6.1, e o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2011, de 15.03.11, no item 7.1, apresentaram esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiteraram o disposto na referida instrução que a confirmação das informações nele contidas deve ser efetuada entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano.

Cabe destacar, ainda que:

- a. em **02.05.11**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2011, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09;
- b. em **31.05.11**, ao contrário do alegado pela Recorrente, foi encaminhada, à Companhia, **a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta)**, informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2011 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano (fls.13); e
- c. em **01.06.11**, foi encaminhado, à Recorrente, e-mail reiterando o disposto no e-mail de alerta encaminhado em 31.05.11, e lembrando que "o envio do Formulário de Referência/2011, entre 01.05.2011 e 31.05.2011, **NÃO** exime a Companhia da entrega de nova versão de Formulário Cadastral no mesmo período, para cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 23 da Instrução CVM nº 480/09" (fls.14).

No presente caso, a Companhia encaminhou um Formulário Cadastral em **14.01.11**, **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23), enviando-o novamente apenas em **09.08.11** (fls.17).

Ademais, é importante ressaltar que:

- a. o fato de o atraso não ter causado "qualquer prejuízo aos acionistas", **não** exime a Companhia de entregar **uma nova versão** do Formulário Cadastral entre 1º e 31 de maio de cada ano; e
- b. a multa não é desproporcional à conduta da Companhia, uma vez que o valor diário está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria "A", como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00.

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista que: (i) o e-mail de alerta foi enviado em 31.05.11 (fls.13); e (ii) após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, a DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A. somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2011 em **09.08.11** (fls.17).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A., pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

CLÁUDIA DE OLIVEIRA HASLER

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício