

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

01. Discute-se, neste recurso, a forma de apresentação das demonstrações financeiras do Banco Patagônia S.A. ("Recorrente"), instituição financeira constituída sob as leis da Argentina .

02. O fato de a Recorrente ter sede em país membro do Mercosul obriga-nos a analisar as normas do Mercosul que possam se aplicar à matéria. Essas normas são as Decisões 8/93 e 13/94 do Conselho do Mercado Comum ("CMC") (1).

03. Antes de analisar o conteúdo dessas regras, é importante definir como elas se aplicam à CVM. Observo, desde logo que (i) as decisões do CMC são obrigatórias para os Estados Partes (art. 9º do Protocolo de Ouro Preto) e (ii) entre as suas funções está a "[formulação de políticas e [a promoção de] ações necessárias à conformação do mercado comum" (art. 8º).

04. Já o Tratado de Assunção previu, como objetivo do Mercosul "[a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem - , a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e [o] compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração"(2).

05. De acordo com o seu regimento interno, o CMC, entre outras coisas (i) "[formula] recomendações relativas às modalidades que considere mais adequadas para concretizar a implementação e execução do Tratado de Assunção" e (ii) "[propõe] medidas concretas tendentes à aplicação do programa de liberação comercial, à coordenação de políticas macro-econômicas e setoriais e à negociação de acordos com terceiros países e organismos internacionais" (art. 4º "a" e "i").

06. No ordenamento nacional, os tratados ratificados e promulgados tem força equivalente à lei ordinária, conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal(3) e se pode inferir do art. 105, III, (a) da Constituição Federal. Esse entendimento, entretanto, pode não se aplicar aos tratados relativos a direitos humanos, que podem ter força de Emenda Constitucional, de acordo com o § 3º do art. 5º da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04(4).

07. Tendo em vista que as decisões do CMC não se equiparam aos Tratados, elas não podem ser consideradas leis, dependendo de uma norma de introdução no ordenamento jurídico nacional (a obrigatoriedade dessas decisões aos países membros, parece indicar a obrigatoriedade de edição de uma tal norma). Esse parece ser, também, o entendimento do próprio CMC, conforme se infere da Decisão 91/93 (as Decisões 3/99 e 23/00, posteriores, confirmam esse entendimento também).

08. Quanto ao mérito da questão, começo minha análise pela Decisão 8/93, que procurou estabelecer uma regulação mínima do mercado de capitais. Por ela, a necessidade de norma interna advém do seu próprio texto, que diz que ela "deve ser encarada como uma meta a alcançar pelos países membros também no mercado doméstico". Outro objetivo da norma é "evitar a duplicação de controles no âmbito dos países do MERCOSUL, não incluindo os títulos de dívida pública"(5).

09. Outro ponto importante, ainda na Decisão 8/93, é que, em seu item 1.2.3, ela reconhece a possibilidade de coexistência de diferentes regimes normativos (provavelmente por reconhecer que os mercados de capitais dos Estados-membros podem estar, em diferentes períodos de tempo, em estágio bem diferenciado de desenvolvimento). Esse reconhecimento deriva da seguinte afirmação:

"O pedido de registro ou autorização de emissão deverá ser solicitado pela sociedade, segundo as disposições vigentes em cada país" .

10. Por outro lado, em seu item 1.3.2, a Decisão 8/93 aceita a utilização de padrões contábeis do país sede do emissor, desde que haja uma nota de reconciliação: "[p]ara efeitos da negociação internacional no âmbito do MERCOSUL, as demonstrações financeiras das sociedades abertas dos países devem ser acompanhadas de um relatório de auditoria externa, que permita aos investidores de cada país perceber as diferenças dos critérios contábeis existentes entre seu país e o país sede da sociedade"(6).

11. Assim, se por um lado, a Decisão 8/93 reconhece que a legislação aplicável à emissão é a do país em que ela será feita (podendo, conseqüentemente, ser aplicáveis regras dos diferentes Estados-membro, caso a emissão se dê em mais de um deles), com relação aos princípios contábeis, a Decisão 8/93 prevê a utilização de um único (o do país sede da companhia), desde que haja "um relatório de auditoria externa, que permita aos investidores de cada país perceber as diferenças entre os critérios contábeis existentes entre seu país e o país sede da sociedade".

12. Já a Decisão 13/94 refere-se à padronização de informações no mercado de valores mobiliários e é, conforme expressamente dela constou, um documento complementar à Decisão 8/93. Ela tem um conteúdo assemelhado à Decisão 8/93, conforme se pode notar:

"1.1. Princípios Contábeis

A apresentação das Demonstrações Contábeis deverá realizar-se de acordo com os princípios adotados no país sede da sociedade, de forma tal que essas demonstrações sejam comparadas (sic) às do período anterior (...)

1.2.3 Efeitos materiais das assimetrias contábeis

Os efeitos materiais provenientes das assimetrias contábeis serão explicitados e quantificados, no que diz respeito ao seu impacto no resultado e no patrimônio líquido, em notas explicativas".

13. Disse assemelhado, pois, ao contrário da Decisão 8/93, a reconciliação é feita em nota explicativa e não no parecer dos auditores independentes.

14. Um outro ponto importante da Decisão 13/94 é que ela estabeleceu um nível mínimo de informações contábeis, tanto anualmente quanto trimestralmente (itens 1.2.1 e 1.2.2).

15. Dito isto, percebo que nem o Poder Legislativo editou lei específica sobre o assunto, nem a CVM, dentro de sua esfera de competência, editou ainda norma incorporando a decisão do CMC à legislação do mercado de valores mobiliários. Regula a matéria, por enquanto, a Instrução 331/00 que exige,

para o BDR Nível II almejado pela Requerente, demonstrações financeiras de acordo (i) com os princípios contábeis brasileiros, ou (ii) com o IFRS, com nota de reconciliação.

16. Parece-me, entretanto, que temos a obrigação de criar uma terceira possibilidade, aplicável aos países signatários do Mercosul, que poderia ser redigida da seguinte forma (seguindo o padrão da Instrução 331/00):

"a) demonstrações contábeis como apresentadas no país de origem e de acordo com os princípios contábeis desse país;

b) informações trimestrais como apresentadas no país de origem e de acordo com os princípios contábeis desse país;

c) as demonstrações anuais e as informações trimestrais devem ter o conteúdo mínimo previsto nos itens 1.2.1 e 1.2.2 da Decisão 13/94 do Conselho do Mercado Comum e nota explicativa de reconciliação dos elementos patrimoniais e de resultado entre o padrão contábil de origem e o padrão contábil brasileiro".

17. Quanto ao caso concreto, parece-me ser nossa obrigação aceitar demonstrações financeiras, com as notas de reconciliação propostas (reconciliação com os padrões contábeis brasileiros e com o IFRS), desde que elas contenham os requisitos mínimos elencados nos itens 1.2.1 e 1.2.2 da Decisão 13/94 do Conselho do Mercado Comum.

18. Recomendo, por fim, que a SDM prepare a alteração da Instrução 331/00 e outras que se façam necessárias, de modo a internalizar as Decisões 8/93 e 13/94 no ordenamento jurídico nacional.

É o voto.

São Paulo, 14 de junho de 2007

Pedro Oliva Marcílio de Sousa

(1) Segundo o Protocolo de Ouro Preto, "[o] Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum" (art. 3º).

(2) A Constituição Federal reforça os objetivos constantes do Tratado de Assunção quando estabelece, no seu art. 4º, § único que "[a] República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

(3) Ver, por exemplo, o Recurso Extraordinário 297.901-5 – Rio Grande do Norte, no qual foi Relatora a Ministra Ellen Gracie. "Já no que se refere à sustentada supremacia da Convenção de Varsóvia, com relação ao Código de Defesa do Consumidor, observo que, no julgamento de conflito entre norma da Convenção de Genebra e o Decreto-Lei 427/69, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que leis internas posteriores revogam os tratados internacionais (RE 80.004, redator para o acórdão Min. Cunha Peixoto, DJ 29.12.77) Não obstante, na hipótese ora em julgamento, cabe observar que o art. 178 da Constituição Federal de 1988 expressamente estabeleceu que, quanto à ordenação do transporte internacional, a lei observará os acordos firmados pela União".

(4) Em voto que tratava da relação entre tratados relativos a direitos humanos e leis ordinárias, o Ministro Gilmar Mendes (Recurso Extraordinário 466.343-1 – São Paulo), reconheceu as limitações da decisão do STF no RE 80.004, também citado pela Ministra Ellen Gracie, e reconheceu a possibilidade de revogação de tratado, não relacionado a direitos humanos, por lei ordinária. Na nota de rodapé 22, ele ainda citou uma série de decisões do STF, posteriores à Constituição Federal de 88, reafirmando o precedente (RE 80.004).

(5) Parece-me importante mencionar que essa norma é mais uma recomendação do que uma obrigação vinculante para os Estados-membro. É de se notar, entretanto, que apenas a partir de 2002, por meio da Decisão 19/02 é que se criou uma forma específica para pronunciamentos do CMC que não vinculasse os Estados-membro (o que não estava previsto expressamente no Protocolo de Ouro Preto ou no Tratado de Assunção).

(6) O item 1.1.4 traz a obrigação de que as demonstrações financeiras contenham notas explicativas que "devem contemplar as normas contábeis adotadas pela sociedade no país de origem". Não é, propriamente, uma nota de reconciliação, mas, tão somente, uma nota descrevendo os padrões contábeis, para que se possa compreender as diferenças (não haveria mensuração dessa diferença, entretanto). Essa obrigação é repetida no item 1.2.3.