

**REVISTA N.º 32**

**Ano 17, julho de 1996 - p. 124-132**

## **Os objetivos do Mercosul e a sua estrutura jurídico-institucional após o protocolo de Ouro Preto**

**Patrícia Luiza Kegel**

Profa. de Direito Internacional Público e Privado e Direito Constitucional na Fundação Universidade Regional de Blumenau - F.U.R.B. - Blumenau - Santa Catarina - Brasil.

### **I - Introdução.**

**O objetivo do presente trabalho é efetuar um balanço de como a estrutura jurídica - institucional do Mercosul, surgida em sua versão definitiva após o Protocolo de Ouro Preto, adequou-se aos objetivos dispostos no Tratado de Assunção. Ou seja, se o arcabouço normativo e decisório permite que as metas projetadas possam efetivamente ser cumpridas, ou se se constitui em obstáculo à sua concretização em virtude de razões de caráter político, ou se simplesmente tais objetivos integram um espectro retórico das relações internacionais latino-americanas, sendo portanto indiferentes à estrutura institucional.**

**Apesar de alguma controvérsia a respeito da elaboração do Tratado de Assunção, a maioria dos autores considera que o último parágrafo do Prêambulo "*...deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre os seus povos...*" deixa entender a intenção de futuramente estabelecer um Mercado Comum e não implementá-lo desde o período de transição, conforme se depreenderia da leitura isolada do art.1. Este entendimento é reforçado pelo Prêambulo do Protocolo de Ouro Preto, que aponta "*...a importância dos avanços alcançados e da implementação da União Aduaneira como etapa para a construção do mercado comum...*".**

Portanto, apesar do objetivo final do Mercosul ser o estabelecimento de um Mercado Comum, atualmente ele se encontra na fase de União Aduaneira, inclusive com a adoção de uma Tarifa Externa Comum.

No curso deste trabalho, efetuaremos inicialmente uma análise dos pressupostos que configuram um Mercado Comum. Em seguida, dos objetivos dispostos no art.1 do Tratado de Assunção e da estrutura normativa-institucional advinda do Protocolo de Ouro Pret. Por fim será possível concluir, se o processo de normatização-/institucionalização atende efetivamente aos objetivos maiores de instauração de um Mercado Comum do Sul, com todas as suas implicações.

### **2 - Pressupostos de um Mercado Comum:**

Em 26 de Março de 1991, foi assinado o "Tratado de Assunção" para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. O seu art. 1 determina como propósito máximo, o estabelecimento, partir de 31 de dezembro de 1994, de um Mercado Comum do Sul entre os quatro Países envolvidos.

O Mercado Comum almejado é uma das etapas finais dos processos de integração e formação dos blocos

econômicos. As etapas anteriores, e que necessariamente terão que ser ultrapassadas pelo Mercosul, são a Zona de Livre Comércio e a União Aduaneira .

A Zona de livre Comércio, estabelecida através de Tratados Internacionais, prevê a livre circulação de determinadas mercadorias sem quaisquer restrições aduaneiras ou quantitativas. Ou seja, eliminam-se as barreiras tarifárias e não-tarifárias que possam obstaculizar o comércio entre dois ou mais Países. Contudo neste modelo, os Estados-Partes mantêm a sua independência comercial em relação a Países estranhos ao Tratado. O que inclui principalmente a exportação/importação e a fixação de tarifas próprias para as mercadorias provenientes de Países estranhos.

O passo seguinte é a União Aduaneira, que se caracteriza pela livre circulação de mercadorias, própria da Zona de Livre Comércio e pela adoção de uma tarifa aduaneira (ou tarifa externa) comum. Esta é sua principal característica. Assim, a T.E.C. (Tarifa Externa Comum) homogeneiza as tarifas de importação de todos os Países-Partes da União Aduaneira. O que significa que no seu interior as tarifas são iguais a zero (com as possíveis exceções negociadas) e no seu exterior as tarifas são iguais.

A etapa posterior no processo de integração é o Mercado Comum. Este integra em si a Zona de Livre Comércio, a União Aduaneira e incorpora as chamadas "cinco liberdades". Estas seriam a livre circulação de mercadorias, a liberdade de estabelecimento, a livre circulação de trabalhadores, a livre circulação de capitais e a liberdade de concorrência. A última fase integrativa é a chamada União Econômica e Monetária, em andamento na União Européia após o Tratado de Maastricht, e que prevê uma única moeda e uma única política monetária, conduzida por um Banco Central unificado no interior do espaço comunitário.

O objetivo do Tratado de Assunção, porém, é mais modesto e visa tão somente a formação de um Mercado Comum. Quando se pensa em "processo de integração regional", imediatamente surge a Comunidade Européia como parâmetro de pesquisa. Portanto, apesar de outras tentativas de integração (como o NAFTA) é no exemplo europeu que nos basearemos para investigar as possibilidades do Mercosul vir a se tornar efetivamente um Mercado Comum.

De todas as notas distintivas de um Mercado Comum, duas nos parecem ser as mais indicativas da dimensão inédita da experiência integracionista. A questão da soberania e a ela relacionada, a incorporação das "cinco liberdades".

Os principais ítems relativos à soberania são a nosso ver os seguintes: estabelecimento de instituições supranacionais e a internalização da norma comunitária.

Na Europa unificada as instituições comunitárias são a Comissão, o Conselho, o Parlamento Europeu e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. Quanto à estes órgãos supranacionais, pode-se afirmar que a base consensual própria do processo de tomada de decisões nos órgãos intergovernamentais do Mercosul é desnecessária no seu caso. Nestes, a decisão é tomada por votação, com maiorias vencedoras e minorias vencidas. Isto envolve um processo consciente de abdicação da soberania nos seus termos clássicos, pois significa aceitar uma decisão relativa à condução dos negócios de Governo, proveniente de um órgão formado por nacionais e estrangeiros.

Também a aplicabilidade direta da norma comunitária, pela sua incorporação automática ao Direito Interno dos Estados-Partes, implica certa concessão de soberania. Significa a primazia da "Teoria Monista" na relação entre o Direito Externo-Direito Interno. A Teoria Monista defende a aplicação da regra comunitária diretamente pelos Poderes Instituídos dos Estados-Partes, não podendo estes invocar razões de Direito Constitucional para

abster-se de fazê-lo, e nem exigir mecanismos diferenciados de internalização da norma comunitária.

Outro elemento fundamental do Mercado Comum, é a criação de um espaço privilegiado para o exercício de liberdades além das fronteiras nacionais e que exatamente por esta razão garanta o pleno desenvolvimento econômico almejado.

A primeira destas liberdades, que surge com a Zona de Livre Comércio e acentua-se com a União Aduaneira, é a liberdade de circulação de mercadorias que possibilita o seu livre trânsito, sem que estas venham a sofrer restrições alfandegárias. A segunda é a liberdade de circulação de trabalhadores, que faculta aos trabalhadores de qualquer dos Estados-Partes virem a trabalhar em qualquer destes Estados nas mesmas condições e gozando dos mesmos direitos que os nacionais.

A terceira é a liberdade de circulação de capitais, fundamental para que os investimentos possam ocorrer onde mais sejam necessários, além de ser componente essencial das políticas econômica e monetária de cada Estado-Parte.

A quarta é a liberdade de concorrência, criada para garantir a concretização dos objetivos maiores do Mercado Comum: progresso econômico e social e desenvolvimento harmônico de todos os Estados-Partes. Para tanto ficam proibidas aos Estados medidas voltadas ao incentivo de suas indústrias, bem como a sujeição de todos os produtores às mesmas normas em matéria fiscal, econômica e administrativa.

Finalmente, a quinta é a liberdade de estabelecimento, que possibilita a cada empreendedor fixar-se em qualquer dos Estados-Partes e exercer a sua atividade em igualdade de condições com os nacionais.

Ao par destas liberdades, instituiu-se também o "Primado da Igualdade" que proíbe qualquer tipo de discriminação entre os cidadãos pertencentes ao Mercado Comum, em virtude de sua nacionalidade.

Estas liberdades permitem ao empresário decidir livremente sobre seu capital, ao trabalhador escolher seu local de trabalho e ao consumidor ter à sua disposição maior variedade de produtos. A livre concorrência abre às empresas um círculo de consumidores mais vasto, o trabalhador escolhe seu emprego em virtude de seus interesses e qualificações e o consumidor, em virtude da concorrência, consegue os melhores produtos a preços mais acessíveis.

Após termos repassado rapidamente as principais características de um Mercado Comum, indagaremos até que ponto o objetivo final do Mercosul poderá ser alcançado em sua plenitude possuindo a estrutura institucional que lhe foi concedida em Ouro Preto.

### **3 - Objetivos do Tratado de Assunção:**

As principais metas do documento que cria o Mercosul estão dispostas no seu art. 1º, e podem ser assim resumidas quanto ao seu conteúdo e à sua concretização:

**A** - Constituição de um Mercado Comum a partir de 31 de dezembro de 1994: Em relação a este item tanto o Preâmbulo do Tratado de Assunção quanto o do Protocolo de Ouro Preto, reconhecem que a intenção é futura e não imediata. O cronograma previsto para depois de 31/12/94, é o do estabelecimento da União Aduaneira e só ulteriores negociações poderão levar à etapa seguinte do Mercado Comum..

**B** - Livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos: A livre circulação de bens implica necessariamente

na consecução de outro objetivo explícito no art.1- a eliminação das barreiras alfandegárias e restrições não tarifárias, o que foi alcançado, com algumas exceções, a partir de dezembro de 1994, com a entrada em vigor da União Aduaneira. Assim, os bens dos quatro Estados-Partes passaram a ser comercializados em um processo crescente de desgravação tarifária, até alcançar a alíquota zero para a maior parte dos produtos.

Já a livre circulação de serviços ainda não é prática corrente, principalmente pelas normas, algumas de caráter constitucional, que discriminam o fornecedor estrangeiro em favor do nacional. Note-se aqui uma dupla questão. Primeiro que alguns Países, como o Brasil, terão que efetuar modificações constitucionais para permitir não apenas a igualdade de condições, como inclusive o próprio acesso de estrangeiros a algumas áreas de serviços. É o caso das telecomunicações e do setor de seguros privados. Isto implica numa adequação do vértice do sistema político-jurídico nacional aos imperativos da integração. Segundo, o princípio básico da liberdade de concorrência que possibilita uma redução dos preços finais oferecidos ao consumidor, torna-se nulo em vista da exclusão de fornecedores estrangeiros.

Quanto à livre circulação de fatores produtivos, estes devem ser entendido como sendo a livre circulação de mão-de-obra e de capitais. Em relação à mão-de-obra, coloca-se o mesmo problema jurídico de ordem interna do item anterior. A maior parte dos Países, e não apenas no Mercosul mas no mundo todo, impõe certas dificuldades ao trabalhador estrangeiro em razão de políticas de proteção do mercado de trabalho, mas muito mais como afirmação dos conceitos de Soberania e de Nacionalidade. Assim, o País Soberano protege e distingue o seu Cidadão ao reservar-lhe o direito de trabalho dentro das fronteiras onde exerça o seu "Imperium". Modificar esta concepção para torna-la compatível aos objetivos do Tratado de Assunção, significa redimensionar o papel do Estrangeiro dentro do espaço comum. Quanto à livre circulação de capitais, a tendência é de libera-la apenas muito lentamente, mantendo um maior controle sobre os capitais especulativos, e facilitando o movimento de capitais produtivos .

C - Estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC) e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros: Estes são os pressupostos básicos para a implantação da União Aduaneira e que possibilitam a livre circulação de mercadorias. A matéria foi regulada, em termos de competência, pelo Protocolo de Ouro Preto.

A TEC é de responsabilidade do Conselho Mercado Comum (CMC) , tem estrutura com base na Nomenclatura do Sistema Harmonizado e entrou em vigor em janeiro de 1995. A TEC é o elemento central da União Aduaneira e só pode ser modificado por decisão consensual, a não ser que o seja dentro do mecanismo da lista de exceções nacionais. A competência para aprovar modificações na TEC é do Grupo Mercado Comum (GMC), por delegação do CMC. ( art.8,II c/c art.14,IV Protocolo de Ouro Preto - Pr.Ou.Pr.). O procedimento para a introdução de modificações na TEC é o seguinte: o País interessado apresenta o pleito no âmbito da Comissão de Comércio do Mercosul, com as justificativas técnicas necessárias; a Comissão de Comércio examina o caso e, se houver consenso, eleva ao GMC proposta de modificação. O GMC analisa o tema e, igualmente se houver consenso, decide confirmar a modificação mediante uma resolução internalizada por cada País (art.14,VI c/c art.15 Pr.Ou.Pr.) . A consensualidade reafirmada indica a importância da TEC dentro do atual estágio do Mercosul.

Já a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros países ou grupamentos de Estados é responsabilidade do CMC (art. 8, IV, Pr.Ou.Pr.) podendo ser delegada ao GMC (art. 14, VIII. Pr.Ou.Pr.) e à Comissão de Comércio do Mercosul. Exemplo dessa política é o acordo entre o Mercosul e a União Européia, visando a liberalização do comércio entre as duas regiões, que tornou-se possível quando o Mercosul assumiu sua personalidade jurídica de Direito Internacional (art.34, Pr.Ou.Pr.)

#### **D - Coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes:**

A política macroeconômica de um País se divide em três esferas principais: A política cambial (taxa de câmbio da moeda nacional em relação ao dólar ou a um padrão de referência externo), política monetária (taxas de juro e quantidade de moeda a ser emitida) e política fiscal (controle dos recursos a serem arrecadados e gastos pelo Estado). A coordenação destas políticas no interior de um bloco econômico e comercial possibilita assegurar a todos os Países envolvidos igualdade de condições no comércio inter-e-extra bloco. De outro modo, atitudes isoladas de um único País poderiam desestabilizar todo o comércio no bloco. É o caso, por exemplo, de um País que suspendesse unilateralmente todos os impostos relacionados à exportação, circulação e consumo de mercadorias. Nesta hipótese, os produtos exportados por este País teriam uma vantagem competitiva muito maior, já que a não incidência tributária baixaria os custos e o preço final. Contudo, apesar de fundamental para o êxito do Mercado Comum, este é um dos pontos mais sensíveis nas relações entre os Estados do Mercosul porque implica, novamente, uma abdicação na soberania de cada Estado em fixar livremente a sua política econômica.

#### **4 - Estrutura Jurídica e Institucional:**

A 17 de Dezembro de 1994, foi firmado o "Protocolo de Ouro Preto" - Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul.

- Estrutura Institucional:

= São órgãos com capacidade decisória de natureza intergovernamental (art.2º, Pr.Ou.Pr.):

**A - Conselho do Mercado Comum - (CMC)** - 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 lograr a constituição final do Mercado Comum (arts.3 a 9, Pr.Ou.Pr.). É integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e pelos Ministros da Economia dos Estados-Partes.

**B - Grupo Mercado Comum - (GMC)** - é o órgão executivo do Mercosul, integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por País, onde devem constar necessariamente, representantes do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Economia e Banco Central (arts. 10 a 15, Pr.Ou.Pr.)

**C - Comissão de Comércio do Mercosul - (CCM)** - é o órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, competindo-lhe velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-Partes para o funcionamento da União Aduaneira, bem como acompanhar temas relacionados às políticas comerciais comuns, internas e com terceiros Países (arts. 16 a 21, Pr.Ou.Pr.).

Todas as decisões tomadas por estes órgãos deverão ser consensuais e com a presença de todos os Estados (art. 37, Pr.Ou.Pr.).

= São órgãos do Mercosul sem capacidade decisória:

**A - Comissão Parlamentar Conjunta:** é o órgão representativo dos Legislativos nacionais, formado por Parlamentares designados pelos respectivos Paramentos e tem como função principal impulsionar os processos de internalização da norma comunitária e de harmonização legislativa. Pode formular, por intermédio do GMC, Recomendações ao Conselho do Mercado Comum (arts. 22 a 27, Pr.Ou.Pr.).

**B** - Foro Consultivo Econômico-Social: é órgão de natureza consultiva, composto por representantes da sociedade civil. Poderá formular Recomendações ao Grupo Mercado Comum (arts. 28 a 30, Pr.Ou.Pr.).

**C** - Secretaria Administrativa: é o órgão responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul (arts. 31 a 33, Pr.Ou.Pr.).

- Estrutura Jurídica do Mercosul:

A estrutura jurídica do Mercosul divide-se em três partes:

**A** - Aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul (arts. 38 a 40, Pr.Ou.Pr.) - prevê explicitamente o procedimento de "internalização" da norma comunitária, ou seja, o processo de sua incorporação aos sistemas jurídicos nacionais. Sómente quando todos os Estados-Partes tiverem comunicado à Secretaria Administrativa do Mercosul a incorporação da norma aos respectivos ordenamentos jurídicos, começará o prazo de 30 dias, após o qual a norma entrará em vigência simultânea nos quatro Países. Note-se que ao contrário da União Européia, adota-se conscientemente a "Tese Dualista" nas relações Direito Interno-Direito Externo. Isto significa que toda norma emanada de órgãos internacionais deverá necessariamente ser internalizada, tornada "nacional", pelo procedimento constitucional previsto em cada legislação, não possuindo qualquer obrigatoriedade enquanto não for submetida a este processo.

**B** - Fontes Jurídicas do Mercosul (arts. 41 e 42, Pr.Ou.Pr.):

- Quanto ao Direito Originário: Tratado de Assunção, seus Protocolos e Instrumentos Adicionais, bem como os acordos celebrados no seu âmbito.

- Quanto ao Direito Derivado: - Decisões do Conselho do Mercado Comum

- Resoluções do Grupo Mercado Comum

- Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

- O art.19 do "Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias" de 17/12/1991, prevê ainda a utilização, no que tange o Tribunal Arbitral, dos "princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria".

**C** - Sistema de Solução de Controvérsias (arts.42 e 43, Pr.Ou.Pr.): Manteve-se o disposto no Protocolo de Brasília. Este prevê que possam haver litígios envolvendo:

c1) Estado X Estado - controvérsias sobre a interpretação, aplicação e descumprimento das disposições do Tratado de Assunção, acordos celebrados no seu âmbito, bem como decisões dos órgãos comunitários.

c2) Particular X Estado: controvérsias sobre medidas legais ou administrativas dos Estados-Partes contrárias ao Tratado de Assunção e às disposições de seus órgãos.

O procedimento previsto para a solução das controvérsias passapor Negociações Diretas, intervenção da Comissão de Comércio e, se preciso, do Grupo Mercado Comum, até chegar ao estágio da constituição de um Tribunal Arbitral "ad hoc". Este então, emitiráum Laudo Arbitral que deverá ser cumprido pelos Estados envolvidos no litígio.

Apesar de manter o sistema do Protocolo de Brasília, de adoção de Tribunais Arbitrais extraordinários, o Protocolo de Ouro Preto menciona a posterior necessidade de formação de um sistema permanente de solução de controvérsias.

## **5 - Conclusões:**

Em relação aos órgãos comunitários no Mercosul, pode-se afirmar que existe um déficit de representação legislativa e popular. Os órgãos encarregados da tomada de decisões são todos provenientes dos Executivos Nacionais. Tanto a Comissão Parlamentar, quanto o Foro Econômico-Social tem apenas a capacidade de formular sugestões, mas nenhum poder decisório ou de veto próprios.

As características próprias do Mercado Comum já examinadas, pressupõe um certo grau de democracia interna ao Mercado. Ou seja, maior participação popular e social no processo de tomada de decisões e controle judicial do conteúdo destas decisões. Sem este componente democrático, corre-se o risco de instalar-se uma autocracia dos Órgãos Decisórios do Mercado Comum, já que eles passam a sofrer uma fiscalização mínimas.

Assim, por exemplo, a primazia da norma comunitária sobre a norma nacional e sua aplicabilidade imediata pelo judiciário nacional, só se torna viável se houver algum órgão controlador do conteúdo da norma. A existência de um Tribunal de Justiça Comunitário significa não apenas a possibilidade de um órgão supranacional impor uma decisão aos Judiciários e Executivos nacionais. Implica fundamentalmente no controle da adequação da norma comunitária emanada dos órgãos executivos aos princípios da Democracia. Ou seja, é um obstáculo à tentação secular que o Poder Executivo possui de olvidar-se dos imperativos democráticos em virtude de razões pragmáticas.

Por outro lado, a instituição de Tribunais "ad hoc" e não permanentes no Mercosul acarreta consigo certa instabilidade jurídica, pois é possível que a mesma norma comunitária seja interpretada de modo diferente nas controvérsias surgidas.

Em relação ao cumprimento das cinco liberdades, mais ou menos previstas no art.1º do Tratado de Assunção, também estas necessitam de um órgão que possa se manifestar de maneira vinculante a respeito, e que oriente sua interpretação. Dificilmente se imagina a plena liberdade de circulação trabalhadores ou de estabelecimento sem um órgão que decida se tais liberdades foram ou não violadas por atitudes dos governos nacionais onde trabalhadores ou empreendedores se encontrem como estrangeiros. A liberdade de concorrência que mais vantagens traz ao consumidor final, também só pode ser mantida se houver um órgão que reprima a tendência natural dos Países em privilegiar os seus produtores e fornecedores nacionais.

Deste modo, a única liberdade assegurada de maneira integral sem a necessidade de um órgão judiciário supranacional é a liberdade de circulação de mercadorias, típica da Zona de Livre Comércio. Neste sentido, podemos dizer que se o Mercosul respeitar apenas este tipo de liberdade não terá, efetivamente, necessidade de um Judiciário Supranacional.

Também a existência de um Parlamento Comunitário, ainda que com pouco poder decisório, implica numa participação popular maior, cumprindo com um dos pressupostos básicos de qualquer sistema político minimamente democrático: o princípio da representação popular, através do voto. Sem este estímulo participativo, corre-se o risco da maior parte da população tornar-se cética quanto aos reais interesses, motivos e resultados do processo de integração.

Podemos concluir que no estágio atual de União Aduaneira em que se encontra o Mercosul, ainda não existe

necessidade premente de tais instituições. Porém a sua forma institucional, proveniente do Protocolo de Ouro Preto, não permite que se vislumbre a curto prazo o surgimento de órgãos de participação e controle das decisões. Se isto efetivamente ocorrer, o Mercosul possivelmente se estabilizará como União Aduaneira, mas dificilmente chegará a tornar-se um Mercado Comum. Contudo, equacionar a questão da institucionalização do Mercosul com todas as premissas de um Mercado Comum, significa também, e principalmente, reequacionar o problema da soberania e de suas implicações políticas e ideológicas dentro dos Países membros do Mercado Comum do Sul.