

MERCOSUL — Protocolo de Ouro Preto

Cláudio Vianna de Lima*

Introdução

Busca-se atualizar estudo anterior (“Mercosul — Questões Procedimentais” — Revista da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, nº. 30/1995, págs. 87/104) desenvolvendo-se o texto com os seguintes tópicos:

- I. Introdução
- II. Inovações na Estrutura institucional
- III. Personalidade Jurídica do Mercosul
- IV. Novos procedimentos
- V. Fontes Jurídicas do Mercosul
- VI. Conclusão

O Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, denominado “Protocolo de Ouro Preto” (art. 52 do respectivo texto), se concluiu na VII Reunião do Conselho do Mercado Comum, a 17 de Dezembro de 1994, na histórica cidade de Minas Gerais de que tomou nome.

Alterou-se, em parte, o Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, 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, e houve reflexos no Protocolo de Brasília para a solução de divergências, firmado em 17 de Dezembro de 1991.

Tanto o Protocolo de Brasília quanto o de Ouro Preto estão previstos no art. 3º e no anexo III, do tratado de Assunção, que é o ato internacional — matriz (*“traité-cadre”*).

O Protocolo de Ouro Preto é matéria do Projeto de Decreto Legislativo nº 64/95, em curso no Congresso Nacional, com pareceres pela sua aprovação, na comissão de Relações Exteriores da Câmara de Deputados, com brilhante voto do Relator Deputado Franco Montoro, e na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da mesma casa (parecer elogiável do Deputado Régis de Oliveira).

Apesar de ainda não aprovado, na data que se escreve, merec o texto do Protocolo, um exame, porquanto a expectativa é a de que se incorpore ao Direito Positivo interno.

Inovações na Estrutura Institucional

O Tratado de Assunção prevê somente dois órgãos na Estrutura do Mercosul: o Conselho do Mercado

Comum (órgão de cúpula) e o Grupo Mercado Comum (órgão executivo). É o que se lê no art. 9º do Tratado. O Grupo Mercado Comum, pelo art. 15 do Tratado, conta com uma Secretaria Administrativa. Em um só artigo (art. 24) havia uma referência à Comissão Parlamentar Conjunta, para assistência aos demais órgãos do Mercosul.

O Protocolo de Ouro Preto manteve o Conselho do Mercado Comum (arts. 1º, I, e 3º a 9º) e o Grupo Mercado Comum (art. 1º, II, e 10 a 15), mas redefiniu as atribuições de cada um.

Criou novos: a Comissão de Comércio do Mercosul (arts. 1º, V, e 28 a 30). Elevou à condição de órgão a Comissão Parlamentar Conjunta (arts. 1º, IV, 22 a 27), que regulamentou, e a Secretaria Administrativa, que pertencia ao Grupo Mercado Comum e que passou a Secretaria Administrativa do Mercosul (arts. 1º, VI, e 31 a 33), transformando-a em órgão de apoio operacional de todos os demais órgãos do Mercosul.

Cumprir ver cada órgão mencionado a seguir.

Conselho do Mercado Comum. O Protocolo de Ouro Preto, em seu artigo 3º, define: "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 Assun-

ção, e para lograr a constituição final do Mercado Comum". Este Conselho do Mercado Comum é integrado pelos Ministros das Relações Exteriores dos quatro Estados-parte, Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, e também pelos Ministros da Economia. Agora, o Protocolo de Ouro Preto deixa bem claro: "ou seus equivalentes". O Brasil não tem Ministério da Economia. O nosso ministério de tradição é o Ministério da Fazenda, e o Protocolo de Brasília não se lembrou disso.

A presidência do Conselho do Mercado Comum é rotativa, por seis meses, em ordem alfabética: Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai (o Uruguai chama-se República Oriental do Uruguai e por isso o "Oriental" colocou o Paraguai para o fim). Este órgão se reúne quantas vezes estime oportuno (art. 6º), devendo fazê-lo uma vez por semestre, com a participação dos Presidentes; assim, duas vezes por ano, os Presidentes se reúnem.

A coordenação deste órgão cabe ao Ministério das Relações Exteriores. As suas funções estão distribuídas no art. 8º e as suas manifestações se chamam *decisões* e são obrigatórias.

Grupo Mercado Comum. Na verdade, são 3 órgãos com poderes decisórios, com capacidade decisória: Conselho de Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul, todos eles de natureza intergovernamental.

Há órgãos apenas consultivos: a Comissão Parlamentar Conjunta e o Foro Consultivo Econômico-Social. É um órgão de apoio, que é a Secretaria.

O Grupo do Mercado Comum é o órgão executivo do Mercosul, integrado por quatro membros titulares e quatro, que eles chamam “alternos”. Não é um termo português. Seria, em vernáculo, “alternativos” ou suplentes. Cada país indica quatro titulares e quatro “alternos”. Estes quatro representantes efetivos e suplentes são indicados pelos Ministérios das Relações Exteriores, pelos Ministérios da Economia ou equivalente, como o Ministério da Fazenda, no Brasil das Relações Exteriores. Há reuniões ordinárias e extraordinárias, conforme o Regimento Interno que, aprovado pelo Grupo Mercado Comum, é ratificado pelo Conselho do Mercado Comum. A manifestação desse órgão se dá através de *resoluções*, obrigatórias para todos os Estados-partes.

O importante no Grupo Mercado Comum é sua divisão em seções nacionais: seção nacional da Argentina, seção nacional do Brasil, seção nacional do Uruguai e seção nacional do Paraguai. Essa seção nacional é o órgão de contato com a cúpula do Mercosul e com os Estados-parte a que pertence a seção nacional.

Para o sistema de solução de conflitos de interesse é importante a previsão. É pelas seções nacionais que entram as reclamações e reivindicações.

É como se fosse uma representação do Mercosul em cada Estado-parte.

Comissão de Comércio do Mercosul. É um órgão de assistência, mas que pode propor diretrizes obrigatórias, e também pode apresentar propostas. São duas formas de manifestação da Comissão e, relativo a ela, o art. 16 do Protocolo de Ouro Preto diz: “A Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo do Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum, acordados pelos Estados-partes, para o funcionamento da união aduaneira”. É uma novidade. O Mercosul foi criado com a idéia de uma união econômica. O modelo era a União Européia. Começou como uma zona livre de comércio. Transformou-se agora em uma união aduaneira. Aqueles propósitos superiores do Mercosul foram adiados para um futuro mais distante. Para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul, e com terceiros países é que se concebeu o órgão.

Essa Comissão de Comércio do Mercosul, na verdade, é uma satisfação de setores de todos os Estados-parte, que se queixam do excesso de intervenção governamental. O Mercosul econômico, social das Nações integradas no Tratado de Assunção.

A Comissão de Comércio Mercosul tem uma função diferente. Modificando, precisamente, o sistema de solução de conflitos de interesses, se criou a possibilidade de reclamação, que é um novo procedimento criado pelo Protocolo de Ouro Preto.

A Comissão é integrada por quatro membros titulares e quatro "alternos", por Estado-parte, coordenado pelo Ministério de Relações Exteriores. Reúnem-se, pelo menos, uma vez por mês, e sempre que solicitado pelo Grupo Mercado Comum ou por um dos Estados-parte. Há reuniões ordinárias uma vez por mês e extraordinárias, quando necessárias, requisitadas por essas partes. Suas funções desdobradas no art. 19 do Protocolo de Ouro Preto. A manifestação da Comissão é através de diretrizes obrigatórias ou de propostas, sendo que estas podem ser aceitas ou não. O importante desse órgão, pelo art. 21, e como se antecipou, é a sua competência para reclamações dos Estados-partes e dos particulares que com os Estados Contratam: reclamações no âmbito da política comercial. É como que um "tribunal" internacional mercantil.

Comissão Parlamentar Conjunta. Pelo art. 32, é o órgão representativo dos Parlamentos no âmbito. É a semente do Parlamento Sul-Americano, a exemplo do Parlamento Europeu, da União Européia. Este órgão tem a finalidade de acelerar os procedimentos internos para a implantação

do Mercosul. É preciso que os parlamentares estejam cientes das iniciativas do governo, como nesse caso do Protocolo de Ouro Preto: se os parlamentares não estivessem acompanhando, se o Presidente da República não tivesse habilidade para convidar deputados e senadores para as reuniões do Mercosul, do Conselho do Mercado Comum, ele estaria alijando o Parlamento do processo decisório, e teria, mais tarde, dificuldades pois, sendo um órgão intergovernamental, o órgão do Mercosul depende de que sejam os acordos celebrados ratificados pelo Congresso Nacional. Tem que se trazer o Congresso para dentro do processo decisório. Esta é a razão de estar aqui a Comissão Parlamentar Conjunta, além da consideração que se deve ter com um dos poderes da União, que é o Parlamento. É integrado por igual número de parlamentares, representantes dos Estados-parte, senadores e deputados da Argentina, do Uruguai, Paraguai e do Brasil. São designados pelos respectivos Parlamentos, de acordo com o procedimento interno para tais designações. Tem a obrigação de colaborar na harmonização da legislação. Há dificuldade enorme para adaptar a legislação interna ao Mercado Comum. É necessário atender a solicitação do Conselho de Mercado Comum de um exame de temas prioritários. Quando há um tema difícil, como o que foi resolvido pelo Protocolo de Ouro Preto, a questão de outorga de persona-

lidade internacional ao Mercosul, é imprescindível que o Congresso esteja no processo. Por isso se recomendou a criação da Comissão Parlamentar conjunta. Mas, a função da Comissão Parlamentar Conjunta, com todas as honras que lhe dispensam, é, meramente, consultiva. Ela apenas pronuncia recomendações, que podem ou não serem acolhidas pelos órgãos do Mercosul.

Foro Consultivo Econômico e Social. Como visto, órgão novo, representativo desses setores produtivos, constituído de igual número de representantes de cada Estado-parte, uma função também consultiva, e se manifesta através de simples recomendações.

Secretaria Administrativa do Mercosul. Como se antecipou, órgão de apoio operacional. A sua função é a prestação de serviços aos órgãos do Mercosul. Antigamente, viu-se, era uma simples repartição do Grupo Mercado Comum, hoje é a infraestrutura geral, embora sob a direção deste Grupo, sendo órgão de apoio a todos os outros órgãos. O diretor é nacional de um dos Estados-parte, eleito pelo Grupo Mercado Comum, rotativamente, de dois em dois anos, e designado pelo Conselho do Mercado Comum. Ele não pode ser reeleito. Todos os Estados-parte querem indicar o Diretor do Mercosul.

Personalidade Jurídica do Mercosul

O Protocolo de Ouro Preto consagrou a personalidade jurídica internacional do Mercosul, em seu art. 34, providência, aliás, reclama na doutrina (Guido F.S. Soares. "*As Instituições do mercosul e as Soluções de Litígios no seu âmbito*", in "Mercosul — Das Negociações à Implantação, Editora LTR — São Paulo, 1994 — Organizadores LUIZ OLAVO BAPTISTA, ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE e PAULO BORBA CASELLA, pág. 262, em especial, pág. 297, VII — Sugestões quanto aos Órgãos do Mercosul). É certo que se levantam opositores à concessão desta personalidade. O argumento contrário é o de que o Mercosul seria, acima dos países que o criaram, supranacional. Mas, isso não ocorre, e o Protocolo de Ouro Preto deixou bem claro, no momento em que se verifica que os órgãos do Mercosul são hierarquizados, o Conselho do Mercado Comum está acima do Grupo Mercado Comum etc., e são órgãos inter-governamentais, representam os governos, e aqueles que são representantes do governo, demissíveis por seus governos. Não há uma autonomia, uma independência absoluta nesta personalidade. Ainda há o argumento de que todas as resoluções, para que sejam válidas, devam ser ratificadas pelo Congresso Nacional, para se ver que essa personalidade não é inteira, não é integral, atenden-

do a aspectos pragmáticos. Por exemplo, o relacionamento dos funcionários. Por exemplo, o relacionamento dos funcionários do Mercosul com os Estados-partes (terão imunidade diplomática, serão considerados funcionários internacionais); Os órgãos do Mercosul terão, ainda, ampliação de sua capacidade de relacionamento internacional. Já houve frutos desta personalidade internacional com a mera expectativa de sua adoção. O primeiro, quando o Presidente Fernando Henrique presidia o Conselho do Mercado Comum, negociou com a União Européia um acordo, para se criar a maior zona livre de comércio do mundo. Vão se ampliar os negócios e as relações internacionais. Depois na oportunidade de conclusão do Protocolo de Ouro Preto, na 7ª reunião, compareceram os representantes da Bolívia e do Chile, desejosos de ampliar os seus negócios, não com o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, mas com o Mercosul. O que está pesando é a união, embora aduaneira, do Mercosul. Isto é que está levando ao sucesso, inesperado neste terreno, da personalidade internacional.

Há uma queixa: o Deputado Franco Montoro, em seu parecer admirável, faz referência a que não existe, no Mercosul, um só órgão que represente os interesses comuns; só há interesses governamentais, só há interesses dos Estados-partes. Dever-se-ia ver que existe, sobre tudo isto, o

interesse da comunidade, representada pelos quatro países.

Essa novidade é fundamental. Negocia-se, agora um acordo com o Chile. Inviável o seu ingresso no Mercosul, porque tem um comércio internacional muito mais forte do que o Brasil, obedecendo, verdadeiramente, o princípio da economia de mercado, operando, no exterior, com alíquotas abaixo de 12%, porque os seus países não têm a economia tão desenvolvida. Não há possibilidade de trazer o Chile ainda. E, por incrível que pareça, não há possibilidade de trazer a Bolívia que, economicamente, está melhor que o Brasil. Depois de vencer uma inflação centenária de quase 4.000%, por ano, hoje tem uma inflação abaixo da brasileira, com economia mais ativa que a brasileira, guardadas as devidas proporções. Assim, não se podem trazer esses parceiros, não por defeitos deles, mas por deficiência dos 4 países do Mercosul.

Novos Procedimentos

O Protocolo de Brasília, como se viu no estudo que ora se busca atualizar, estabeleceu um Sistema Provisório de Solução de Divergências, ora conservado, com inovações, pelo Protocolo de Ouro Preto. No Protocolo anterior se registrava que o sistema provisório duraria um período de transição, ou seja, cessaria em 31 de Dezembro de 1994. Não foi possível. O sistema não chegou sequer a ser

implantado, ficou na teoria e no papel, e por isso se fez agora. No Protocolo de Ouro Preto, uma prorrogação em seu art. 44.

Na oportunidade anterior (n^o 1, supra) é feita referência a que, pelo Protocolo de Brasília, são legitimados para ingresso no sistema de solução de divergência, como partes nos respectivos procedimentos, os designatários do Tratado de Assunção (Estados-Partes, art. 1^o do Protocolo de Brasília) e os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, em conflito com os mencionados Estados-Partes (art. 25 do mesmo Protocolo).

O Protocolo de Ouro Preto, criado como órgão da Estrutura Institucional do Mercosul, a Comissão de Comércio do Mercosul (n^{os} 5 e 8 acima) cometeu ao aludido órgão

“considerar reclamações pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados-Partes (sic) OU EM DEMANDAS DE PARTICULARES — pessoas físicas ou jurídicas — relacionadas com as situações previstas nos artigos 1^o ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência” (art. 21).

Em dois parágrafos o art. 21 em apreço estabelece que o exame das referidas reclamações não obstará a ação do Estado-Parte, que efetuou a reclamação, ao amparo do Protocolo de Brasília para solução de divergência; e que o procedimento das re-

clamações à Comissão de Comércio do Mercosul obedecerão o procedimento previsto no Anexo ao protocolo de Ouro Preto.

Por outro lado, este mesmo Protocolo regula o procedimento para a aplicação interna, em cada Estado-Parte, das normas emanadas dos órgãos do Mercosul (arts. 38 a 40).

Examinar-se-ão, a seguir, estes novos procedimentos, um relativo a solução de conflitos (reclamações à Comissão de Comércio do Mercosul), outro referente à aplicação de normas do Mercosul.

A reclamação à Comissão de Comércio do Mercosul tem um processamento burocratizado perante essa Comissão. É apresentada a seu Presidente, que tem que apresentar esta reclamação na 1^a reunião do órgão.

Se não apresentar na 1^a reunião, é obrigado a encaminhar a um Conselho técnico, que dará um parecer. Se for rejeitado, *in limine*, se afasta a reclamação e se dá direito à parte de recorrer a outros meios, inclusive a ação judicial — art. 6^o do Protocolo de Brasília. Uma vez que haja a solução do conflito, esta decisão pode ser objeto das mesmas medidas compensatórias a que se fez referência, em estudo anterior (n^o 1, supra), no exame do procedimento arbitral, com base no art. 23 do Protocolo de Brasília a que o Protocolo de Ouro Preto se reporta, com a remissão ao seu capítulo IV.

A aplicação interna das normas dos órgãos do Mercosul é vinculada ao compromisso dos Estados-Partes em adotar “todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, previstas no art. 2º deste Protocolo ” (art. 38 do Protocolo de Ouro Preto).

O parágrafo deste art. 38 estabelece que “os Estados-Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim”.

O art. 39, reportando-se ao art. 2º do Protocolo de Ouro Preto, prevê a publicação, em espanhol e português (idiomas oficiais do Mercosul, art. 46), no BOLETIM OFICIAL DO MERCOSUL (assim criado no Protocolo), em sua íntegra, das DECISÕES do Conselho do Mercado Comum, das RESOLUÇÕES do Grupo Mercado Comum, das DIRETRIZES da Comissão de Comércio do Mercosul e dos LAUDOS ARBITRAIS de solução de divergências, “bem como de quaisquer atos aos quais o Conselho do Mercado Comum ou o Grupo Mercado Comum entendam necessário atribuir publicidade oficial”.

Censurável a previsão de publicidade dos LAUDOS ARBITRAIS, contrariando princípio típico da Arbitragem, que é o seu sigilo. Notadamente quando o laudo arbitral não é NORMA, não emana dos órgãos do Mercosul mencionados no art. 2º do

Protocolo e não se enquadra nas fontes jurídicas do Mercosul VI).

O art. 40 do Protocolo de Ouro Preto se preocupa em garantir a vigência simultânea, nos Estados-Partes, das normas antes consideradas. Prevê o seguinte procedimento, para tanto:

- a) aprovada a norma, serão adotadas, pelos Estados-Partes, as medidas necessárias para a sua incorporação no ordenamento jurídico nacional comunicando a adoção de tais medidas à Secretaria Administrativa do Mercosul;
- b) informada, por todos os Estados-Partes, a incorporação a que se refere o item *a*, a Secretaria Administrativa do Mercosul Comunicará tal fato a cada Estado-Parte;
- c) as normas entrarão em vigor, simultaneamente, nos Estados-Partes, 30 dias após a data da comunicação mencionada no item *b*. Com esse objetivo, os Estados-Partes, no prazo aludido, darão publicidade do início da vigência das referidas normas, por intermédio dos respectivos diários oficiais.

Cumpra registrar que, nada obstante o Capítulo IV, artigos 38 a 40, versar, exaustivamente, o que se vincula à aplicação interna das normas dos órgãos do Mercosul, o Protocolo

de Ouro Preto, por evidente superfeição, estabelece, no Capítulo V, seguinte, art. 42 que:

“As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no art. 2º deste Protocolo, terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais, mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”.

Desconhece-se o que foi assentado no Capítulo antecedente? Criou-se uma exceção à obrigatoriedade de incorporar, ao Direito Positivo interno, as normas dos órgãos referidos no art. 2º (órgãos com capacidade decisória, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul), que só se incorporariam QUANDO NECESSÁRIO (expressões acima grifadas)? São dúvidas que o texto do Protocolo, pessimamente redigido (ou mal traduzido do espanhol), entre outras, levanta.

Fontes Jurídicas do Mercosul

O Capítulo V do Protocolo de Ouro Preto cogita das fontes jurídicas do Mercosul. É de se notar que o art. 19. I, do Protocolo de Brasília, relativo ao procedimento arbitral enumera as mesmas fontes (salvo o que respeita à Comissão de Comércio do Mercosul, regulada, posteriormente, pelo Protocolo de Ouro Preto), incluindo,

também, como fontes, os “*princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis na matéria*”.

Pelo art. 41, do Protocolo de Ouro Preto, são as seguintes as fontes jurídicas do Mercosul:

- I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Os Acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus Protocolos;
- III. As DECISÕES do Conselho do Mercado Comum, as RESOLUÇÕES do Grupo Mercado Comum e as DIRETRIZES da Comissão de Comércio do Mercosul, “adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção” (as expressões aspeadas se devem interpretar considerando que a Comissão de Comércio do Mercosul, apenas a partir do Protocolo de Ouro Preto, é que se tornou órgão do Mercosul, não podendo haver DIRETRIZES anteriores).

A indagação possível é: os princípios e disposições de Direito Internacional, na matéria, não seriam aplicáveis? Seriam obedecidos, apenas, no procedimento arbitral (art. 19. I, do Protocolo de Brasília)? Evidente que tais princípios e disposições se aplicam, em tese, não apenas em se cuidando de procedimento arbitral do

MERCOSUL, mas como fonte jurídica do Mercosul. Foram esquecidos pelo Protocolo de Ouro Preto, mas, por sua natureza, são, em tese, aplicáveis na matéria.

Conclusão

Verifica-se o aperfeiçoamento, a pouco a pouco, das normas do MERCOSUL, nas dificuldades notórias para a sua implantação, como ideal de que se integrem os povos da região meridional das Américas e, futuramente, de toda esta parte do mundo, nesta idéia de globalização em favor da sociedade universal.

Representem-se as normas, em apreço, além da má redação, de uma

diretriz estatal muito forte, quando o sonho de integração não deve ser a tônica nos governos, mas nos povos desta região, para o seu efetivo desenvolvimento e bem estar. Assunta este acentuado aspecto estatizante, oficial, burocrático, principalmente quando se sabe das tendências antidemocráticas (ou autocráticas) dos governantes de nossas Repúblicas.

A esperança é a de que, com o Mercosul, a integração dos povos se faça com a conquista de um grau maior de desenvolvimento e de bem estar, com base na maior e mais disseminada educação das populações que se descjam favorecidas.

* Diretor-Geral da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro — EMERJ.