

# Itaipu: uma entidade *sui generis*\*

Leopoldo Faiad da Cunha<sup>1</sup>

## Resumo

Este artigo analisa os aspectos jurídicos do Tratado de Itaipu, quais são suas consequências jurídicas no Estado Brasileiro e como é possível integrar a Constituição e a norma internacional, analisando as peculiaridades da empresa Binacional. Em primeiro momento, o contexto histórico-político, no qual os tratados foram assinados será estudado. Depois, a natureza jurídica e a recepção pela nova carta constitucional, pois os tratados foram assinados antes da promulgação da Constituição de 1988. Então, a análise baseará na competência da resolução de lides e a aplicabilidade de normas de direito interno na entidade binacional, com utilização de alguns exemplos.

**Palavras-chave:** Itaipu. Direito internacional. Companhia Binacional

## 1 Introdução

Com a evolução das sociedades, as soberanias se tornaram cada vez mais interdependentes, desenvolvendo o princípio da coexistência entre as nações para o princípio da cooperação entre elas. Na América do Sul, a confluência de interesses começou em meados dos anos 60, no decorrer do período conhecido como Guerra Fria. A Usina Hidroelétrica de Itaipu é a materialização desse primeiro movimento integrador que, posteriormente, foi aprofundado pelo Mercosul, bem como outros movimentos.

---

\* Recebido em 01.03.2011.

Aprovado em 18.04.2011.

<sup>1</sup> Advogado. Bacharel em Direito pelo UniCEUB, pelo qual foi pesquisador dos grupos de pesquisa de Internacionalização do Direito e Mercosul. Suas atividades são direcionadas ao Direito Internacional e suas consequências no âmbito nacional e internacional. E-mail: leofaiad@gmail.com.

O Tratado de Itaipu, assinado em 26/04/1973 pelo Brasil e Paraguai, visa o melhor aproveitamento do potencial energético do Rio Paraná -- desde o Grande Salto das Sete Quedas ou Salto de Guairá até a Foz do Rio Iguaçu, este pertencente em condomínio aos dois países. Criou-se assim a maior usina hidroelétrica em funcionamento do globo terrestre, a qual é definida como uma das sete maravilhas do mundo moderno, segundo a Sociedade Americana de Engenheiros Civis. Ela auxiliou na evolução do relacionamento entre nações, pois é uma entidade jurídica criada por duas soberanias. Com isso, nasceram várias questões referentes à sua existência, em termos econômicos, logísticos, jurídicos, principalmente nas áreas administrativa e civil.

Este trabalho tem como escopo analisar os fundamentos legais de toda a legislação, estrutura e fundamento jurídico no qual funciona tal entidade. Em primeiro momento, serão analisados de modo histórico-político os tratados no qual se baseia o funcionamento da Usina. Depois, a natureza jurídica. Como os tratados foram assinados antes da promulgação da Constituição de 1988, também será objeto de estudo a sua recepção pela nova carta constitucional. Então, a análise se baseará na competência da resolução de lides e na aplicabilidade de normas de direito interno na entidade binacional. Por último, serão apresentados vários problemas os quais envolviam os seguintes aspectos: ambiental, licitatório, tributário e regulatório e tais situações como foram solucionadas.

## **2 Tratados originários**

Itaipu baseia-se em três acordos internacionais: a Ata de Iguaçu, o Tratado de Itaipu e, por último, o Acordo Tripartite. O primeiro foi uma declaração expressa de amizade entre as soberanias, pois ainda existia incerteza quanto à demarcação de fronteiras: o Paraguai afirmava que o seu domínio ia até um pouco abaixo das últimas quedas das Sete Quedas, enquanto o Brasil afirmava que a soberania do Paraguai ia até somente as primeiras quedas. Ocorreram algumas querelas diplomáticas quando uma equipe técnica brasileira sugeriu que seria melhor desviar o Rio Paraná antes que seu curso chegasse à fronteira do Paraguai, com o objetivo de aproveitar o potencial energético (PEREIRA, 1974, p. 55). A Ata do Iguaçu assina-

da no dia 22/06/1966 veio amenizar a situação e declarar a intenção de aproveitar o potencial do Rio Paraná de forma amigável e fraterna. Nessa Ata, demonstrava-se claramente a intenção do aproveitamento do potencial energético da região como é expresso nos itens III e IV:

III — PROCLAMARAM a disposição de seus respectivos governos de proceder, de comum acordo, ao estudo e levantamento das possibilidades econômicas, em particular os recursos hidráulicos pertencentes em condomínio aos dois países, do Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guairá;

IV — CONCORDARAM em estabelecer, desde já, que a energia elétrica eventualmente produzida pelos desníveis do rio Paraná, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto do Guairá até a foz do rio Iguaçu, será dividida em partes iguais entre os dois países, sendo reconhecido a cada um deles o direito de preferência para a aquisição desta mesma energia a justo preço, que será oportunamente fixado por especialistas dos dois países, de qualquer quantidade que não venha a ser utilizada para o suprimento das necessidades do consumo do outro país. (ATA Iguaçu, 2007).

Essa Ata demonstrou as intenções de cada país que objetiva a paz, a integração regional, a segurança entre ambas as soberanias e a relação entre elas. Ela garantiu que o aproveitamento de todo o potencial energético do Rio Paraná fosse realizado de forma conjunta entre as soberanias.

O segundo instrumento jurídico é o ato de criação da Binacional em si, assinado pelos presidentes Emílio Garrastazu Médici representando o Brasil e o presidente Alfredo Stroessner pelo Paraguai no dia 26/04/1973 na cidade de Brasília. Tal tratado expõe todo o ordenamento de Itaipu, no qual demonstra a estrutura jurídica que serviu de base para os anexos, posteriormente, criados. Os anexos são responsáveis pelo: Estatuto da entidade binacional denominada Itaipu (Anexo A); a descrição geral das instalações destinadas à produção de energia elétrica e das obras auxiliares, com as eventuais modificações que se façam necessárias (Anexo B); as bases financeiras e de prestação dos serviços de eletricidade da Itaipu (Anexo C).

O terceiro é um acordo assinado em 19 de outubro de 1979 entre Brasil, Paraguai e Argentina. Os três países estavam em um contexto internacional de segurança nacional, no qual a proteção dos respectivos Estados era algo latente em suas políticas internacionais. A proteção e o equilíbrio na Bacia do Prata, local com grande importância geopolítica, em razão de sua localização e de seus potenciais naturais, são essenciais. O acordo é bem-sucedido e marca a cooperação entre as nações que se encontram na Bacia do Prata. Para garantir a paz na região, os países signatários do Tratado de Itaipu assinaram o Acordo Tripartite com a República Argentina, o qual determina os níveis em que o rio deve estar.

### **3 Natureza jurídica**

A natureza jurídica de Itaipu é algo muito discutido na doutrina brasileira e paraguaia em razão de sua especificidade e distinção de outros sujeitos de direito internacional. A primeira hipótese foi definir a hidroelétrica como uma sociedade de economia mista (ALVARES, 1975), com todas as normas usuais a esse tipo de empresa.

Segundo a doutrina, para caracterizar uma sociedade de economia mista, será necessário contar com a participação ativa do Estado e do particular no seu capital e na sua direção (MEIRELLES, 2005, p. 364). Na Binacional, o capital é formado pelas duas nações soberanas e não existe participação do capital privado, como é determinado no artigo 6º do Anexo “A”.<sup>2</sup> Isso descaracteriza a entidade como uma sociedade de economia mista ou qualquer tipo de pessoa jurídica formada por ações.

A ideia de criar uma S.A., todavia, ignorava qual ordenamento seria seguido para definir tal sociedade, o modelo paraguaio ou o brasileiro (REALE, 1990, p. 2). Miguel Reale sugeriu modalidade jurídica que não havia sido criada até aquele mo-

---

<sup>2</sup> O capital da Itaipu será equivalente a US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares dos Estados Unidos da América), pertencentes à Eletrobrás e à ANDE em partes iguais e intransferíveis.

mento: um condomínio de bens, no qual o potencial energético é utilizado e controlado de forma conjunta entre os Estados. Decorreu desse entendimento, a definição de empresa pública binacional (REALE, 1990, p. 2).

Apesar de alguns autores discordarem desse entendimento, a doutrina de forma unânime reconhece o caráter internacional que Itaipu possui, bem como sua origem, um ato internacional (tratado), fato que a difere de outros organismos nacionais, por estar envolvida mais de uma soberania, como analisa Luiz Rafael Mayer:

[...] a entidade binacional, como empresa juridicamente internacional delimitada por sua natureza e âmbito de atuação, não é redutível, lógica ou juridicamente, a qualquer tipo de entidade, estatal ou paraestatal, de administração direta ou indireta, pertinente ao Direito Interno (MAYER, 2004, p. 27).

Logo, tratando-se de entidade binacional, não se compõe na Administração Indireta ou Direta. Para proteger os interesses de ambos os países, o seu Conselho Administrativo é composto de forma paritária, por doze membros, seis de cada país: sendo um indicado pelo ministro das Relações Exteriores de cada respectiva nação, dois membros pela ANDE (*Administración Nacional de Electricidad*) e dois indicados pela Eletrobrás, os outros três serão indicados livremente por cada governo. Os diretores gerais fazem parte do Conselho, com voz, porém sem voto.<sup>3</sup>

O acordo formado por Brasil e Paraguai formou uma nova entidade de direito internacional, no qual concede personalidade jurídica própria (FRONTINI, 1974). A nomenclatura binacional somente demonstra quanto países originaram o organismo internacional, mas esse sujeito não existe somente para os Estados contratantes, existe para todo o Direito Internacional, podendo, respeitando o tratado que o fundamenta, assumir direitos e obrigações perante outros Estados, empresas ou organismos internacionais (FRONTINI, 1974). A entidade surge no ordena-

---

<sup>3</sup> Também faz parte da estrutura administrativa, a Diretoria Executiva. Essa formada por seis diretores titulares e seis adjuntos; intercalando a nacionalidade nos referidos cargos: diretor geral, técnico, administrativo, financeiro, jurídico e de coordenação; cabendo ao diretor geral o “voto de Minerva” caso ocorra empate em alguma votação.

mento dos países com a ratificação do acordo em ambos os países como Luís Rafael Mayer, Consultor Geral da República, afirma em seu parecer:

A sua existência e forma têm fonte no âmbito internacional, enquanto resultado da vontade expressa e concorde de sujeitos de direito público internacional, agindo como tais. Logo, é uma pessoa jurídica emergente no campo do direito internacional público, primeira significação da locução entidade binacional, em que binacional é qualificativo da dualidade de vontades originantes, mas ao mesmo tempo espécie do gênero internacional. Nessa condição jurídica, a entidade é recebida e reconhecida no ordenamento interno, como automática decorrência de ratificação do Tratado, autorizada a, nele, atuar, nos limites da sua aptidão e finalidades, independente de submissão às normas da lei nacional conferidoras de existência e personalidade jurídicas (MAYER, 2004, p. 22).

Ocorreu a transladação do modelo jurídico de Direito Administrativo Interno, para o Direito Internacional, devido à utilização do conceito de empresa pública para fundamentar a empresa binacional, o que gerou várias consequências nos mais diversos ramos do direito. As duas altas partes contratantes não agem por meio de atos de império e, sim, por atos de gestão – a produção e negociação de energia elétrica – o que diferencia esse organismo internacional dos outros, pois não há nenhum resquício de poder soberano conferido pelos Estados (REALE, 1990, p. 11).

A natureza comercial de sua existência somente delimita a área de atuação, porém a sua subordinação estrita aos Estados em acordo é clara. O fato dos titulares de direito sobre o seu capital (Eletrobrás e ANDE) não podem alterar seu estatuto e os demais anexos são um exemplo dessa relação (REALE, 1990, p. 8). Mesmo que não haja exercício de poder, há a delegação de funções (FRIEDMANN, 1964, p. 214), o que fundamenta a sua personalidade jurídica, como afirmar Miguel Reale:

[...] duas ou mais nações, as quais, de maneira orgânica e imperativa, 'ex vi' de sua soberania, lhes conferem personalidade jurídica para exercer atividades múltiplas, de modo que a entidade, uma vez constituída, não depende mais de regras que tenham como fonte um só Estado (REALE, 1990, p. 13).

A região na qual se localiza a Usina é local com características *sui generis*, pelo fato de ser condominial no âmbito internacional e transfronteiriça. Com relação ao terreno, a soberania das margens nunca foi renunciada por país algum, ou seja, as fronteiras se mantêm as mesmas. Todavia, a ordem jurídica que se aplica dentro do terreno que delimita a Usina funciona com uma lógica pessoal e não local, nas palavras de Miguel Reale:

[...] as relações de ordem civil dos brasileiros, como, por exemplo, as relativas ao Direito de Família, continuarão regidas por nossa Lei Civil, muito embora estejam domiciliados em área da Usina que, atendida a linha da fronteira, corresponda a território paraguaio. Dá-se, assim, uma inversão no princípio de aplicabilidade da lei, que passa a ser do *jus personale*, e não a do *jus soli* (REALE, 22004, p. 57).

O local tem sistema jurídico diferenciado, em razão de sua natureza diferenciada. Todavia, não se pode afirmar que ocorre, naquela região, a formação de um território autônomo, no qual existe uma relação supranacional (FRONTINI, 1974). A origem da Empresa Binacional, fundada somente nos atos de gestão de ambos os países, garante estritamente a atividade fim da usina hidroelétrica, pelos meios que forem necessários, como define Eros Grau:

O “território de Itaipu” – no qual ‘será livre o trânsito de pessoas que estejam prestando serviços à ITAIPU, assim como o dos bens destinados à mesma ou a pessoas físicas ou jurídicas por ela contratadas’ (Cf. O §3º do artigo XVII do Tratado de 26 de abril de 1.973) – não atua como princípio normativo fundante de um Estado soberano, porém de uma ordem jurídica especial no bojo da qual a Itaipu Binacional comparece como pessoa jurídica pública de caráter internacional (GRAU, 2004, p. 86).

A ação realizada por Estados soberanos criou um organismo internacional com característica inexistente até então, por visarem especificamente à exploração de recursos hídricos pertencentes a ambos. Dessa forma, não ocorreu nenhum tipo de transferência de soberania ou território.<sup>4</sup> Em razão disso, pode-se afirmar que

---

<sup>4</sup> Artigo VII do Tratado de Itaipu: As instalações destinadas à produção de energia elétrica e as obras auxiliares não produzirão variação alguma nos limites entre os dois países, estabelecidos nos Tratados vigentes.

a Empresa Binacional é um organismo internacional com finalidade empresarial e na qual a intervenção unilateral não é possível (REZEK, 2008, p. 248). E a sua conclusão? A mesma do Rezek?

#### **4 Recepção do Tratado de Itaipu pela Constituição de 1988**

Nas situações em que acontece o a mudança do ordenamento jurídico e a criação de um novo ordenamento, o poder constituinte originário é inicial, ilimitado e incondicionado, gerando uma nova ordem jurídica. Esse movimento pode derivar de revoluções ou transições, como ocorreu no Brasil. Sobre a percepção das mudanças, expõe Gilmar F. Mendes:

Nesses casos, percebem-se facilmente as características básicas do poder constituinte originário – a inicialidade, o incondicionamento a formas e a ilimitação pela ordem jurídica prévia.

Em outras situações, porém, a mudança se dá na continuidade, sob a vestimenta de reforma política. Aqui, ao contrário do que ocorre nas quebras abruptas da ordem anterior, não há um momento de claro rompimento formal com a ordem prévia; não obstante, em determinado ponto, deixa-se de respeitar a identidade da Constituição que estava em vigor (MENDES, 2007, p. 190).

A substituição de uma constituição por outra não revoga o restante das leis e atos normativos, que, em regra, permanecem válidos, com a seguinte condição: serem compatíveis com o novo ordenamento criado. As normas que não cumprirem esse requisito não serão recepcionadas pelo novo sistema normativo.

A Recepção é o instituto jurídico pelo o qual, o julgador analisa a norma do regime anterior e verifica se essa é compatível com o novo ordenamento jurídico, como é o caso que ocorreu com o Tratado de Itaipu, já que ele foi internalizado em nosso ordenamento<sup>5</sup> no período anterior à Constituição de 1988. Como explica o professor Alexandre de Moraes:

---

<sup>5</sup> Decreto Presidencial nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.



Recepção consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. O fenômeno da recepção, além de receber materialmente as leis e atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante a sua adequação à nova sistemática legal (MORAES, 2003, p. 526).

O Tratado de Itaipu é adequado à Constituição de 1988. Desse modo, é desnecessário o retorno a todo trâmite legislativo para a adequação legal e tem sua validade até o momento que o poder judiciário decidir de forma contrária. Como mostra o professor Eros Roberto Grau:

O fato é que o advento de uma constituição nova não paralisa o movimento da ordem jurídica infraconstitucional, pois o direito, instância da realidade social, é movimento, não linguagem congelada. A exposição do saudoso ATALIBA é cristalina: todos os enunciados normativos que guardem compatibilidade com o novo texto de Constituição são por ela recebidos, nela se nutrindo de vigor.

[...]

O tratado de Itaipu, inteiramente, é de todo compatível com o texto da constituição de 1.988, resulta, destarte, por ela plenamente recepcionado (GRAU, 2004, p. 96).

A Constituição de um país é a expressão de seus valores mais nobres e a busca de seus objetivos finais como Estado. Tais valores são construídos no decorrer do tempo e constituídos por atos que expressam a continuidade da lógica aplicada. No título I da Constituição Federal do Brasil, Dos princípios Fundamentais, é expresso no artigo 4º, parágrafo único: “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” (BRASIL, 1988). A Usina Binacional é um exemplo dessa visão de integração da América Latina (BULOS, 2007, p. 400),<sup>6</sup> na qual o desenvolvimento entre as nações é prioritário.

---

<sup>6</sup> Assim, o Estado brasileiro, por determinação constitucional, ficou autorizado a integrar-se em uma comunidade latino-americana de nações. Objetivo foi estabelecer a homogeneidade entre os povos da América Latina, em relação à economia, à política, aos cultos aos costumes etc. (BULOS, 2007, p. 400).

## 5 O reenvio de normas de Direito Interno (aplicação de normas de Direito Interno no “território de ITAIPU”)

As relações jurídicas que envolvem a Usina de Itaipu, em alguns momentos, envolvem questões que não estavam previstas ou tipificadas no Tratado. Pelo fato de sua natureza ser *sui generis*, a aplicação da legislação de um dos Estados de forma unilateral viola a soberania da outra parte. O Território de Itaipu, apesar de não criar um ordenamento de Estado soberano, baseia-se em um sistema jurídico próprio que somente aceita reenvio de qualquer legislação, quando o Tratado expressamente afirma. Como nas relações de direito privado, exposto no artigo XIX do Tratado de Itaipu (2007):

O foro da ITAIPU, relativamente às pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou com sede no Brasil ou no Paraguai, será, respectivamente, o de Brasília e o de Assunção. Para tanto, cada Alta Parte Contratante aplicará sua própria legislação, tendo em conta as disposições do presente Tratado e de seus Anexos (grifo nosso).

No artigo III do Anexo “A” é clara a subordinação às regras acordadas pelas partes: “A ITAIPU reger-se-á pelas normas estabelecidas no Tratado de 26 de abril de 1973, no presente estatuto e demais Anexos.”

Nas relações de ordem civil e penal o “Território de ITAIPU” apresenta uma aplicabilidade legal diferente do que é visto em territórios soberanos. Outro exemplo, a responsabilidade penal dos diretores da Binacional é baseada em suas respectivas nacionalidades, ou seja, se um diretor brasileiro ou contratado pelo Brasil cometer algum crime, responderá baseado na legislação penal brasileira, enquanto um diretor paraguaio ou indicado pelo Estado paraguaio que cometer a mesma infração responderá pela legislação paraguaia, não importando em qual território ele esteja presente.

Qualquer tipo de tentativa de aplicação de lei subsidiária à Usina é inadmissível, pois é desrespeito à soberania dos países. O professor Eros Roberto Grau, em seu Parecer já citado anteriormente afirma:

Deveras, a ordem jurídica especial de Itaipu apenas recepciona, conferindo validade e eficácia a textos

normativos internos, brasileiros ou paraguaios, quanto o estabeleçam, expressamente, as Altas Partes Contratantes. Essa, pois, a única hipótese de aplicação de norma interna, seja brasileira, seja paraguaia, à Itaipu Binacional (GRAU, 2004, p. 92) (grifo nosso).

Com o objetivo de manter a cooperação e o respeito à soberania dos países, Brasil e Paraguai acordaram o Protocolo sobre Relações e Trabalho e Previdência Social, em 1974, no qual se referem às relações trabalhistas e previdenciárias. É expresso no artigo 2º do protocolo os pontos que serão utilizados em matéria de direito Interno.<sup>7</sup> Para as relações de direito civil, a norma aplicada dependerá da empresa que estiver sendo contratada. Se for uma empresa brasileira, incidirá legislação brasileira, se for uma companhia paraguaia, a legislação que regulamentará as relações será paraguaia. São essas as regras para o direito privado.

Para o ordenamento brasileiro, o Tratado de Itaipu incide como lei ordinária,<sup>8</sup> mas aplica-se sobre outras normas em razão da especificidade da matéria tratada.

---

<sup>7</sup> Artigo 2º Reger-se-ão pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho:

- a) a capacidade jurídica dos trabalhadores;
- b) as formalidades e a prova do contrato; dos trabalhadores;
- d) a competência dos juízes e tribunais para conhecer as ações resultantes da aplicação do presente Protocolo, do Regulamento do Pessoal, e dos contratos de trabalho celebrados entre a ITAIPU e seus trabalhadores;
- e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionados com os sistemas cujo funcionamento dependa dos órgãos administrativos nacionais; e
- f) a identificação profissional.

<sup>8</sup> TRATADO INTERNACIONAL. LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. O tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da Lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo. Direito de autor. A obrigação assumida pelo Brasil de proteção do direito autoral, no campo internacional, não significa deva ser outorgada aquela que tem o autor em seu país, mas que será dispensado o mesmo tratamento concedido aos sob sua jurisdição. (STJ; RESP 74376; RJ; Terceira Turma; Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira; Julg. 09/10/1995; DJU 27/11/1995; p. 40887).

## 6 Competência para a solução de conflitos

No Tratado de Itaipu, não há previsão legal de um tribunal que verse sobre os conflitos que ocorrerem entre a Usina e terceiros. Para solucionar qualquer problema futuro, aplica-se o artigo XIX:

O foro da ITAIPU, relativamente às pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou com sede no Brasil ou no Paraguai, será, respectivamente, o de Brasília e o de Assunção. Para tanto, cada Alta Parte Contratante aplicará sua própria legislação, tendo em conta as disposições do presente Tratado e de seus Anexos. (TRATADO..., 2007).

Desse modo, a competência legal para julgar as lides referentes à Itaipu e a qualquer pessoa brasileira, sendo ela física ou jurídica, baseia-se no artigo 109 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:  
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;  
II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;  
III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; [...].

Este artigo soluciona a questão de competência independente da doutrina adotada. No inciso I, podemos seguir pela linha de que ITAIPU é uma subsidiária subordinada parcialmente a Eletrobrás, ou seja, subordinada a uma empresa pública. Se seguirmos a linha de que a Usina é na verdade uma entidade internacional, fruto de um tratado bilateral, o inciso III respalda legalmente tal fundamento. O inciso I, em sua parte final, ressalva os casos de direito do trabalho. Dessa forma, nas matérias trabalhistas nas quais Itaipu é parte, a competência é da justiça do trabalho.

A jurisprudência encontra-se sem qualquer divergência sobre a competência da Justiça Federal ser responsável por julgar casos em que algum contrato venha a ser celebrado entre a entidade binacional Itaipu e alguma empresa brasileira. Como pode ser visto na ementa dos seguintes acórdãos:

1. A Itaipu Binacional tem natureza jurídica de empresa pública internacional, devendo os feitos em que figure como parte ser processados e julgados pela Justiça Federal, “ex vi” do art. 109, I, da CF/88. Precedente desta Corte (Agravo de Instrumento nº 1999.01.00.079518-3/DF, Relator Convocado Carlos Alberto Simões de Tomaz).

#### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Itaipu Binacional possui natureza jurídica de empresa pública internacional; já porque criada por pessoas jurídicas públicas de Direito Internacional: a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, através de tratado, fonte formal daquele direito com força de lei; já porque público também é o seu capital oriundo do tesouro de ambos os Estados, ainda que realizado através de entidades internas encarregadas do implemento da política de energia elétrica (ELETROBRÁS e ANDE); enfim porque públicos são o patrimônio e o interesse que estão em causa.

2. Não descaracteriza a natureza jurídica de empresa pública internacional, o fato de o capital de responsabilidade do Estado brasileiro transitar através da ELETROBRÁS, sociedade de economia mista, o que não possui o condão de tornar a entidade uma subsidiária não integral dessa sociedade de economia mista brasileira.

3. Competência da Justiça Federal (CF: art. 109, I).

4. Agravo de instrumento provido.<sup>9</sup>

Processo: AG 2000.01.00.042229-8/DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO Órgão Julgador: SEXTA TURMA Publicação: 27/08/2002 DJ p.26 Data da Decisão: 17/06/2002 Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA ITAIPU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Definida a natureza jurídica do ente Itaipu como empresa pública internacional, figura no todo assemelhada à empresa pública do nosso Direito Interno, exsurge indeclinável a competência da Justiça Federal para julgar o feito, em razão do disposto no art. 109, I, da Constituição.

---

<sup>9</sup> PROCESSO: AG 1999.01.00.079518-3/DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.) Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR Publicação: 18/06/2003 DJ p.202 Data da Decisão: 15/05/2003 Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Com relação à matéria trabalhista, a competência é da Justiça do Trabalho, em razão da especificidade da norma e do fato das relações de trabalho não serem consideradas atos de império, mas atos de gestão, como demonstra a jurisprudência do TST – Tribunal Superior do Trabalho:

1. Decisão rescindenda que afastou a imunidade de jurisdição a organismo internacional, entendendo competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito.

2. Já não há mais discussão na jurisprudência que os Estados estrangeiros e os organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição no processo de conhecimento (Apelação Cível nº 9696-3, Rel. Min. Sydney Sanches, STF; ERR-189280/95, SBDI-I, Min. Rel. José Luiz Vasconcellos, TST).

3. Inexistente a violação do art. 114 da CF/88 e do art. 2º do Decreto 361/91, seja porque a Constituição Federal de 1988 em nada mudou o panorama relativo à imunidade de jurisdição, tendo apenas deslocado a competência para julgar as Reclamações Trabalhistas contra entes de direito público externo da Justiça Federal comum para a Justiça do Trabalho, seja porque a jurisprudência, em seguimento à orientação do STF, caminhou em sentido diametralmente oposto ao pretendido na presente Rescisória. Ademais, se há competência para se julgar, a questão acerca do acordo internacional positivado através do Decreto 361/91 ficaria restrita à sua interpretação, atraindo o óbice do Enunciado 83/TST. Se o Estado estrangeiro não está imune, com muito mais razão um organismo internacional, que sequer é dotado de soberania. Efetivamente, recepcionados os tratados e acordos internacionais no nosso ordenamento jurídico como normas de natureza infraconstitucional, não se podem sobrepor à Constituição Federal.

4. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

DECISÃO: Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário do Autor.<sup>10</sup>

Dessa forma, com base nos acórdãos e na doutrina, o foro competente para julgar lides nas quais Itaipu é parte é a Justiça Federal, com exceção dos assuntos trabalhistas; sendo competente nesses casos, a justiça trabalhista.

---

<sup>10</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA; Região: 06; Proc.: 754813/2001; DECISÃO: 05 08 2003; Turma: D2; órgão julgador: Subseção II Especializada em dissídios individuais; DJ de 05-09-2003.

Ocorreram em nosso ordenamento algumas questões referentes à Usina e à legislação brasileira. Foram selecionados alguns casos para exemplificar como o Estado analisou e julgou essas querelas.

## **6.1 Questões ambientais**

Os ativistas ambientais questionaram primeiramente a legalidade, com base na Lei 6.938/81, e, posteriormente, a constitucionalidade, fundamentados no artigo 225, da Usina, em razão da empresa não ter realizado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA e, respectivamente, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA.

Como causa hipotética, considerando a vigência das leis brasileiras sobre a Binacional, a fundamentação normativa do questionamento é originada de um órgão Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) subordinado ao Ministério do Meio Ambiente e não a uma lei. Dessa forma, é inviável aplicar uma resolução sobre uma lei federal.

Para não restar qualquer dúvida nessa questão, o nome do trabalho é: Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Se assim não fosse, o dano ao meio ambiente já ocorreu. Relembrando, o Tratado foi assinado em 1973 e absorvido no mesmo ano por ambas as partes contratantes. Início efetivo das obras aconteceu em janeiro de 1975. Destarte, a lei não existia e não é possível aplicar norma retroativamente para prejudicar.

## **6.2 Questões referentes às licitações**

Mais uma das particularidades de Itaipu é o modo como adquire produtos e serviços. Por ser de natureza internacional, não segue a Lei 8.666/93, que regula as licitações no território nacional. A Usina segue a N.G.L (Normas Gerais de Licitação).

Diferentemente da Lei 8666/93, que não prevê a necessidade da análise para definir qual o mercado fornecedor (incluindo o país) em que será processada a compra ou contratação, a N.G.L determina de forma muito clara e exaustiva.

Outra diferença é que no artigo 5º da Lei 8.666/93 é expresso: “Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta lei [...]”, ou seja, a moeda corrente utilizada em licitação no âmbito brasileiro é o real, isso em via de regra, e a moeda padrão de Itaipu é o dólar segundo é exposto no artigo 15 e no anexo C.

Essa diferença ocorre pelo motivo da binacionalidade, caso optasse pelo Guarani ou o Real (ou Cruzeiro, na época do tratado) isso agrediria a paridade entre os países e eles ficariam suscetíveis à variação da moeda do país escolhido. A escolha pelo dólar baseou-se pela sua proporção internacional e pela sua paridade com o ouro, no período em que o acordo foi assinado.

### **6.3 Questões tributárias**

É expressa, no Tratado e nos estatutos, a equidade entre as partes correlacionadas. O Brasil e o Paraguai criaram cláusula em especial nesse Tratado para lidar sobre as taxas e tributos, decidindo assim que não haverá qualquer imposto e afins relacionados a: transações bancárias, lucro da empresa ou compra de material, conforme o artigo XII.

Em especial na alínea “b” do referido artigo da convenção criou-se um atrito entre Itaipu e o Ministério da Fazenda, em especial, a Receita Federal, pois a Binacional não respondia por nenhum tributo em especial o PIS/Pasep e a Cofins. Desse conflito, criou-se o Processo nº 10168.003993/88-82.

A base de argumento da Receita Federal era que a legislação em regência da matéria é aquela do lugar da celebração do contrato individual de trabalho. Sendo assim, Itaipu deveria adotar os empregados a um dos dois programas existentes no Brasil. A Receita queria dividir o faturamento da hidroelétrica ao meio e tributar a parte correspondente ao Brasil.

Na contestação, Itaipu argumenta, baseado no artigo XII do Tratado, existe a isenção tributária total à empresa e a seus serviços prestados. E demonstrou que



o PIS em sua natureza é fiscal e tal lógica não se alterou com a fusão ao Pasep. E que a Binacional é uma unidade jurídica, assim sendo, indivisível, derrubou os propósitos da Receita.

Outros tributos que geram discussão são aqueles pagos indiretamente, como o ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) e o ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços). Todavia, a imunidade tributária não alcança a Usina pelo fato de ela ser agente passivo como expõe o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Castro Meira:

Portanto, da interpretação do tratado (art. XII, alínea c) conclui-se que a isenção tributária não alcança quem presta serviços para a ITAIPU, visto que o sujeito passivo da exação é o prestador de serviços e não o tomador.<sup>11</sup>

Dessa forma, percebe-se que a imunidade da Usina existe, porém ela não se estende aos fornecedores, situações nas quais a Usina é sujeito passivo da relação. A alínea C do artigo XII, afirma claramente que a Binacional é imune aos tributos sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da Itaipu. Como os pagamentos de ICMS e ISSQN são responsabilidades de terceiros, incide a devida tributação.

## 6.4 Questões regulatórias

Juridicamente, a Hidroelétrica é formada pela sociedade da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S/A) e da ANDE (Administracion Nacional de Ele-

---

<sup>11</sup> TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. ITAIPU. TOMADORA DO SERVIÇO. TRATADO BRASIL-PARAGUAI. EXTENSÃO. SUJEITO PASSIVO DO TRIBUTO. 1. Nos termos da alínea “c” do art. XII do tratado a isenção tributária alcança apenas a ITAIPU “sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da ITAIPU.” 2. No caso a isenção não alcança a recorrente que é a prestadora de serviço e destarte o sujeito passivo do ISSQN, ainda que a ITAIPU tenha retido, ao pagar pelo serviço prestado, o valor referente à exação para repassá-lo ao município. 3. Recurso Especial improvido. (STJ; RESP 686355; PR; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 02/12/2004; DJU 25/04/2005; p. 323).

tricidade), as autarquias responsáveis pelo fornecimento de energia do Brasil e Paraguai, sendo somente a elas subordinadas. Surgiu, então, a seguinte questão: se Itaipu era ou não subordinada aos órgãos de controle de gastos dos respectivos países, O TCU (Tribunal de Contas da União) órgão que verifica os gastos públicos pelo lado brasileiro e a Controladoria Geral da República pelo lado paraguaio. A competência do TCU foi definida pela Carta Magna escrita em 1988 (BRASIL, 1988):

Artigo 71 – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

A discussão foi gerada devido a Constituição deixar bem expressa as empresas supranacionais. Porém, tal atitude violaria tacitamente a soberania de um Estado de Direito, visto que a dualidade e a parceria igualitária não se resumem somente aos gastos e aos lucros, mas também a toda forma de documento, seja ele técnico ou orçamentário. A solução dada pelo Dr. Reale é que o controle pode ser feito por meio do Relatório Anual, Balanço Geral e Demonstração da Conta de Resultados do Exercício anterior, por meio dos relatórios da Eletrobrás e da ANDE, uma vez que o próprio tratado e o estatuto prevêem controle interno e externo (REALE, 1990, p. 16). Maioria dos doutrinadores (GRAU, 2004) reconhece que, no momento, sem alteração do Tratado, é inviável o controle externo, além das autarquias geradoras da Hidroelétrica. Esse foi o entendimento do relator, o Ministro Homero dos Santos, no Processo nº TC-003.64/93-0 do TCU e também foi o entendimento do plenário por maioria.

## **7 Considerações finais**

Mais que uma revolução e um desafio na engenharia, Itaipu mostrou-se bem sucedida e uma verdadeira quebra de paradigmas no campo político e, principalmente, no meio jurídico. Desafio esse que está longe de terminar, como os exemplos que foram apresentados aqui como, a impossibilidade de o TCU e de outros órgãos de controle fazerem a fiscalização. O desafio ao ser superado gera consequências positivas e inovadoras as quais criaram novas definições e pensa-

mentos legais para a solução de problemas. Tudo isso também representa símbolo de boa convivência entre os países que dividem ou utilizam a Bacia do Prata.

A autonomia da Itaipu Binacional sobre o ordenamento dos países que lhe deram origem representa os novos padrões das futuras relações entre os Estados soberanos que visam maior integração e desenvolvimento em conjunto. Todo o debate que se refere a esse assunto é proveitoso, pois situações nas quais existam interferências nas soberanias de Estados podem ser perigosas e desgastantes.

É perceptível também a necessidade da cooperação para melhor aproveitamento dos benefícios do Cone Sul, seja a Bacia do Prata, a Cordilheira ou Amazônia, como forma de proteção aos direitos ambientais e às populações que vivem nessas áreas.

## **Itaipu: a sui generis entity**

### **Abstract**

This article analyses the Itaipu treaty focusing on juridical aspects and consequences among Brazilian legal system. It search the possibility of integration between Federal Constitution and the international law, studying the details of Binational company. Initially, historical and political context which the international agreements had been signed will be studied. The second point will be the juridical nature and the reception of international agreement by the new constitution, in order that it had been ratified before the promulgation of the latest constitution. Therefore, the focus will be on the conflict solution competence and the internal law applicability in the hydroelectric power plant, using some examples.

**Keywords:** Itaipu. International law. Binational Company

## Referências

ALVARES, Walter T. Natureza jurídica de Itaipu. *Revista do Instituto de Direito da Energia*, [S.l.], n. 17, ago. 1975.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.ht)>. Acesso em: Nov. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRIEDMANN, Wolfgang. *The changing structure of international law*. New York: [s.n], 1964,

FRONTINI, Paulo Salvador. Itaipu Binacional: novo tipo de empresa? *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 15/16, 1974.

GRAU, Eros Roberto. *Natureza jurídica da Itaipu*. Curitiba: Diretoria Jurídica de Itaipu Binacional, 2004.

MAYER, Luiz Rafael. *Natureza jurídica da Itaipu*. Curitiba: Diretoria Jurídica de Itaipu Binacional, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Osny Duarte. *Itaipu: prós e contras*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

REALE, Miguel. *Natureza jurídica da Itaipu*. Curitiba: Diretoria Jurídica de Itaipu Binacional, 2004.

REALE, Miguel. *Parecer: natureza internacional da Itaipu binacional – impossibilidade de controle unilateral de seus atos por entidades ou órgãos internos do Brasil ou do Paraguai*. São Paulo: USP, 1990.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.