Revisar acordo sobre Itaipu fere Direito Internacional

A vitória eleitoral do bispo Fernando Lugo na República do Paraguai colocou no centro da agenda política a discussão sobre o tratado de Itaipu. Um dos pontos salientes da campanha do futuro presidente paraguaio é a revisão do compromisso internacional que vincula Brasil e Paraguai na hidroelétrica. O debate, que tem ocupado as atenções da sociedade brasileira nas últimas semanas, é político e diplomático. As questões jurídicas, no entanto, não podem ser negligenciadas. Até que ponto, dentro das normas do Direito Internacional, é possível a revisão bilateral do tratado e quais as conseqüências de uma alteração unilateral pelos novos dirigentes paraguaios?

A resposta a esses dois problemas, que consiste no objeto deste artigo, exige que se tenha em conta o fundamento jurídico de Itaipu, a saber, o Decreto 72.707 de 28.8.1973, que promulgou o tratado de aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do Rio Paraná, pertencentes, em condomínio, ao Brasil e ao Paraguai.[1] Em linhas gerais, o tratado estabelece: a) a constituição de Itaipu Binacional, entidade dita "binacional", pela Eletrobras e por sua equivalente paraguaia, a ANDE – *Administración Nacional de Electricidad*, "com igual participação no capital", a qual caberá a exploração hidroelétrica da bacia durante a vigência do tratado; b) a energia gerada será dividida em partes iguais entre os dois Estados, assegurado o direito de revenda ao outro condômino em caso de não-utilização plena; c) a administração da entidade binacional é paritária; d) as divergências quanto à interpretação ou à aplicação do tratado serão resolvidas "pelos meios diplomáticos usuais"; e) o prazo de duração do tratado é indeterminado, considerando-se em vigor até que, "mediante novo acordo, adotem decisão que estimem conveniente".

O Anexo C do Decreto 72.707/1973, que corresponde a uma nota diplomática incorporada ao texto do tratado, dispõe que cada parte contratará com a Itaipu, por períodos de vinte anos, a aquisição de frações da potência instalada na central elétrica, em função de um cronograma de utilização a cada ano. O não-uso de toda a potência implicará a cessão onerosa do quantitativo excedente à outra parte. É interessante observar que a composição dos custos da eletricidade leva em conta três rubricas: a) o pagamento às entidades constitutivas de Itaipu Binacional, com rendimento de 12% ao ano; b) o valor necessário ao pagamento do serviço da dívida contraída para a construção da usina; c) o montante para a amortização dos empréstimos recebidos, ou seja, o pagamento do principal. Os "royalties" das Partes Contratantes estão fixados em US$ 650 por gigawatt-hora gerado e medido.

A revisão dessas condições somente poderá ocorrer após 50 anos da vigência do tratado. Após esse período, se necessária a revisão, ela deverá pautar-se pelo grau de amortização das dívidas contraídas e pela relação entre as potências de energia contratadas por Brasil e Paraguai. Objetivamente, é possível a revisão bilateral do tratado somente em 2023 e desde que observados esses dois requisitos.

O tratado é justo com os países envolvidos. Mas, se observado o contexto econômico, o Brasil é notoriamente a parte mais onerada. Os custos da edificação da usina, com todos os acessórios e acrescidos, foram açambarcados pelo Brasil em sua quase totalidade, por meio de contratação de dívida externa, com juros elevados. A amortização e o serviço da dívida (juros e encargos) também recaiu sobre o Estado brasileiro. A equação econômico-financeira do tratado leva em consideração todos esses aspectos não-jurídicos. É por essa razão que se fez necessária a cláusula de limitação temporal do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

reexame dos termos do Anexo C do tratado em 50 anos. Com isso, responde-se ao primeiro problema. E se o Paraguai insistir em uma revisão unilateral do tratado?

O acordo de Itaipu, conforme a doutrina jurídica, é definível como um tratado-contrato, de efeitos dinâmicos, dado que contém um negócio jurídico, com obrigações e direitos de conteúdo econômico, de eficácia temporal dilatada e de execução permanente.[2] O fundamento dos tratados internacionais é o princípio *pacta sunt servanda* (os contratos devem ser cumpridos), porque "sua formação decorre do consenso mútuo, soberano e livre das altas partes envolvidas, sendo conseqüência desse processo de criação a obrigatoriedade de suas cláusulas.".[3] Esse é um princípio definido pela Convenção de Viena, de 23.5.1969, como "universalmente reconhecido". Em seu artigo 26, a Convenção predica que "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé."[4]

A extinção ou a modificação dos tratados por alteração superveniente das circunstâncias, da mesma forma que no Direito Civil, é possível. Nascidos sob o império do consentimento, os tratados também podem extinguir-se, sendo diversas as classificações quanto ao modo de ser desse fenômeno, adotando-se, por mais conveniente à natureza deste artigo, a taxionomia proposta por J. F. Rezek[5]
: (I) extinção por vontade comum (ab-rogação)– (a) predeterminação ab-rogatória; (b) decisão ab-rogatória superveniente; (II) extinção por vontade unilateral (denúncia); (III) extinção por mudanças circunstanciais: (a) impossibilidade superveniente de cumprimento do tratado; (b) alteração fundamental das circunstâncias.[6]

Aqui tem êxito a chamada cláusula *rebus sic stantibus* ("permanecendo as coisas assim"), que se externa sob a forma da *impossibilidade superveniente* e da *alteração fundamental das circunstâncias*, fundada esta na cláusula *rebus sic stantibus*. No caso de Itaipu, não há como modificar o tratado com base na impossibilidade superveniente. As condições de operação da usina permanecem incólumes. Não ocorreram catástrofes ou acidentes que afetassem o cumprimento do acordo.

A alteração de circunstâncias é a tese primaz do futuro presidente Fernando Lugo, para quem o valor dos "royalties" não acompanhou a evolução do preço da energia elétrica no mercado internacional. Essa tese não é sustentável à luz do Direito Internacional. Embora seja fácil de granjear aceitação no Direito Público Interno ou no Direito Privado, o argumento não goza de prestígio no Direito Internacional, em face de seu uso para o simples descumprimento das obrigações contraídas. Mudanças no mercado de "commodities" são freqüentes e integram o que se chama de "álea (risco) normal" dos contratos.

Caso o Paraguai insista na tese da revisão, poder-se-á chegar a um processo de resilição unilateral (denúncia) do tratado, o que sujeitará o país às sanções internacionais. O pedido de revisão a uma corte arbitral, em tese, seria uma alternativa viável. Dá-se, contudo, a ausência de pressupostos técnico-jurídicos a essa pretensão. O uso da cláusula *rebus sic stantibus*, ante a previsível instabilidade do mercado de energia elétrica, mostra-se assaz frágil. Em suma, considerado o problema sob a ótica jurídica, a revisão do tratado só ocorreria sob o desprestígio das regras de Direito Internacional.

[1] Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 23, de 30.5.1973, DOU de 1º.6.1973.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[2] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. v. 1. p.164-165.

[3] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.264.

[4] Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 23.5.1969, em vigor (art. 84) desde 27.1.1980, em nível internacional. No Brasil, foi encaminhada ao Congresso Nacional em 20.4.1992 e aprovada em 1995 pelas Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional (RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. p.297).

[5] REZEK, J. F. **Direito internacional público**: curso elementar. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. p.106-120.

[6] A classificação de Celso D. de Albuquerque Mello (**Op. cit**. p.203-204) é bem mais complexa: (a) execução integral do tratado; (b) consentimento mútuo; (c) termo; (d) condição resolutória; (e) renúncia do beneficiário; (f) caducidade; (g) guerra; (h) fato de terceiro; (i) impossibilidade de execução; (j) ruptura de relações diplomáticas e consulares; (l) inexecução do tratado por uma das partes contratantes; (m) denúncia unilateral.

Date Created
02/07/2008

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.