

O Tratado de Itaipu como instrumento de coordenação de normas jurídicas

El Tratado de Itaipu como instrumento de coordinación de
normas jurídicas

The Treaty of Itaipu as an instrument of coordination of
legal norms

Le Traité d'Itaipu comme instrument de coordination des
normes juridiques

Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues * 

* Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Felipe Albuquerque ** 

** Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Resumo: O Tratado de Itaipu é um marco na cooperação energética entre Brasil e Paraguai, sendo responsável por uma parcela significativa da energia consumida por ambos os países. Este artigo examina a relevância desse tratado para a evolução do direito internacional, público e privado, especialmente em relação à sua natureza jurídica e aos mecanismos de coordenação normativa que promove. Demonstramos que o Tratado de Itaipu é, mais do que um instrumento de direito internacional regularmente internalizado na ordem jurídica brasileira, cujas normas prevalecem sobre outras normas domésticas em virtude de sua natureza e especialidade, um importante instrumento de gestão da pluralidade normativa subjacente à Itaipu Binacional. Além disso, destacamos a importância do espírito inovador do tratado para fortalecer a cooperação, especialmente em um contexto de desafios climáticos crescentes.

E-mail: ctiburcio@bfm.com.br

Recibido: 27/03/2024. Aceptado: 12/07/2024.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

Palavras-chave: Tratado de Itaipu, Direito internacional, cooperação energética, normas jurídicas, pluralismo jurídico.

Resumen: El Tratado de Itaipú constituye un marco de cooperación energética entre Brasil y Paraguay, y es responsable de una parte significativa de la energía consumida por ambos países. Este artículo examina la relevancia de este tratado para la evolución del derecho internacional, público y privado, especialmente en lo que se refiere a su tipología jurídica y a los mecanismos de coordinación normativa que promueve. Demostramos que el Tratado de Itaipú es más que un instrumento de derecho internacional regularmente internalizado en el ordenamiento jurídico brasileño, cuyas normas prevalecen sobre otras normas internas debido a su naturaleza y especialidad, es un importante instrumento de gestión de la pluralidad normativa subyacente a Itaipú Binacional. Destacamos también la importancia del espíritu innovador del tratado para el fortalecimiento de la cooperación, especialmente en un contexto de crecientes desafíos climáticos.

Palabras clave: Tratado de Itaipú, derecho internacional, cooperación energética, normas jurídicas, pluralismo jurídico.

Abstract: The Itaipu Treaty is a milestone in international cooperation between Brazil and Paraguay, and is responsible for a sizeable amount of the energy consumed by both countries. This article examines the relevance of this treaty for the evolution of international law, both public and private, especially in relation to its legal nature and the mechanisms of normative coordination it promotes. We demonstrate that the Itaipu Treaty is more than an instrument of international law whose rules prevail over other domestic rules by virtue of their nature and speciality. It is an important instrument for managing the normative plurality underlying Itaipu Binacional. We also emphasise the importance of the treaty's innovative spirit in strengthening cooperation, especially in a context of growing climate challenges.

Keywords: Itaipu Treaty, international law, energy cooperation, legal norms, legal pluralism.

Résumé : Le traité d'Itaipu est une étape importante dans la coopération énergétique entre le Brésil et le Paraguay, étant donné qu'il est à l'origine d'une part importante de l'énergie consommée par les deux pays. Cet article examine l'importance de ce traité pour l'évolution du droit international, public et privé, notamment en ce qui concerne sa structure juridique et les mécanismes de coordination normative qu'il fait jouer. Nous démontrons que le traité d'Itaipu est plus qu'un instrument de droit international régulièrement intégré dans le système juridique brésilien, dont les règles

prévalent sur les autres règles nationales en raison de leur nature et de leur spécificité, c'est un instrument important pour gérer la pluralité normative qui sous-tend Itaipu Binacional. Nous soulignons également l'importance de l'esprit pionnier du traité dans le renforcement de la coopération, en particulier dans un contexte de défis climatiques croissants.

Mots-clés: Traité d'Itaipu, droit international, coopération énergétique, normes juridiques, pluralisme juridique.

I. INTRODUÇÃO E PROPOSTA DE ANÁLISE

Segundo informações oficiais do governo brasileiro, a Itaipu Binacional é responsável pela geração de 8,6% da energia consumida no Brasil e 86,3% da energia consumida no Paraguai no ano de 2022. Os números são prova inequívoca da importância estratégica da usina para os países. Trata-se de projeto ambicioso e bem-sucedido e que apenas foi possível graças a um conjunto de inovações jurídicas incorporadas ao Tratado de Itaipu.

Tendo em vista que o tratado completou cinquenta anos em 2023 e no contexto das renegociações em andamento entre Brasil e Paraguai, o presente artigo busca examinar a relevância do Tratado de Itaipu para a evolução do direito internacional, público e privado. De forma específica, as seções a seguir buscam descrever o status jurídico do tratado à luz do direito brasileiro e os novos mecanismos de coordenação e interação normativa, promovida pelo tratado, entre o direito doméstico e internacional, público e privado, entre os aspectos contratuais e organizacionais do texto convencional.

Dentro dessa perspectiva, o objetivo do trabalho é realçar importantes mudanças incorporadas pelo Tratado de Itaipu em relação à divisão entre direito internacional público e direito internacional privado e às formas de interação entre normas jurídicas oriundas de fontes e ramos do direito distintos. Para isso, inicia-se examinado a natureza e a classificação dos tratados internacionais, bem como a vigência dos tratados no direito brasileiro (parte II); a natureza e o propósito do Tratado de Itaipu (parte III); propõe-se a conceituação do Tratado de Itaipu como um bloco normativo; e, finalmente, algumas reflexões sobre o futuro do tratado são apresentadas a título de conclusão (parte IV).

II. TRATADOS INTERNACIONAIS: CLASSIFICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO, STATUS E EFICÁCIA.

II.1. Tratados e sua natureza: tentativas de classificação

O conceito de *tratado* pode ser extraído das Convenções de Viena

sobre Direito dos Tratados (CVDT) de 1969¹ e 1986². Nos termos das Convenções, tratado é um acordo internacional formalizado por escrito, constante de instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação³, firmado entre pessoas jurídicas de direito internacional (Estados e/ou Organizações Internacionais) e regido pelo Direito Internacional⁴. Embora o conceito pareça singelo, é fácil perceber que, sob a denominação geral de *tratado*, os acordos mais diversos, com os propósitos mais variados, podem ser celebrados entre as pessoas jurídicas de direito internacional⁵.

A importância dos tratados internacionais cresceu consideravelmente nas últimas décadas, dentre outras razões, devido ao surgimento de temas de interesse global e à proliferação de relações essencialmente internacionais entre Estados, entre Estados e particulares ou, ainda, entre particulares situados em diferentes países, fenômenos que tornam as interações no plano internacional cada vez mais intensas e complexas. Nessa linha, tratados e acordos são frequentemente empregados como instrumentos da política e do comércio internacionais para potencializar interesses comuns entre os Estados, solucionar conflitos ou manter disputas sob controle.

A variedade própria dos tratados, que decorre, naturalmente, do caráter complexo e dinâmico das relações internacionais, confere especial importância às tentativas de classificação em função de sua natureza ou de suas características principais, para que seja possível interpretá-los. No direito interno, a circunstância de se tratar, por exemplo, de uma norma de natureza constitucional, civil, penal, tributária ou trabalhista ensejará a aplicação de princípios e parâmetros distintos de interpretação. O mesmo acontece, e ainda com maior razão e maiores repercussões, no caso dos tratados internacionais⁶, como já reconheceu, em mais de uma oportunidade,

1 O Brasil aderiu à Convenção de Viena de 1969 e internalizou-a por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Nos termos do seu Artigo 2.1, para os fins da Convenção, “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

2 A Convenção de Viena de 1986 regula os tratados concluídos entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, hipóteses não incluídas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que trata dos acordos entre Estados.

3 Celso de Albuquerque Mello lista diversos termos que apresentam o mesmo significado, dentre outros: convenção, convênio, acordo, protocolo, pacto, declaração, ato, carta e estatuto. V. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, vol. I, 2001, p. 204-205.

4 Sobre o ponto, veja-se, entre outros, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Droit International Public*, 2002, p. 118-21.

5 AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*, 2008, p. 45-6: “Desde a mais remota antiguidade, os tratados têm servido aos mais diferentes fins, entre os quais se destacam a constituição de alianças militares de caráter defensivo, a celebração da paz, o estabelecimento das linhas fronteiriças entre os países e a intensificação do intercâmbio econômico e cultural”.

6 Note-se que, no Brasil, a classificação dos tratados internacionais é tema dos mais relevantes.

o Supremo Tribunal Federal⁷.

Diversos critérios podem ser utilizados para a classificação dos tratados⁸. O critério mais importante, porém, já que terá maior repercussão sobre a interpretação dos tratados, é aquele que procura distingui-los **quanto à natureza de suas normas**. A natureza das normas de um tratado internacional decorre, sobretudo, do objetivo e/ou finalidade que as Partes a ele atribuem, o que poderá ser identificado a partir do próprio texto do tratado e, igualmente, do contexto e circunstâncias de sua negociação e celebração⁹.

Com efeito, o art. 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados enumera as regras básicas para interpretação de diplomas internacionais, determinando, dentre outros, que deverão ser interpretados “segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”¹⁰. O art. 32 da CVDT prevê, ainda, que o intérprete poderá

Além de influenciar na sua interpretação, a natureza do tratado determina a distribuição interna de competência: para as causas fundadas em *tratado-contrato*, será competente a Justiça Federal, por conta do art. 109, III, da Constituição; envolvendo *tratado-lei*, por outro lado, a competência será fixada de acordo com os demais critérios legais (V. TIBURCIO, Carmen, A competência da Justiça Federal em matéria de Direito Internacional - Notas sobre o art. 109, III, da Constituição Federal. *Revista de Direito do Estado*, nº 15, p. 257-271, 2010).

7 STF, DJ 12 fev. 1988, RE 114.784, Relator, Ministro Carlos Madeira: “Mas há que atentar para a classificação dos tratados. Há tratados normativos, que propõem fixar normas de direito internacional; há tratados contratuais que têm por finalidade regular interesses recíprocos dos Estados de modo concreto. Os da primeira classe – ensina Clóvis Beviláqua – revelam ou confirmam o direito objetivo; os da segunda estabelecem modalidade de direito subjetivo. O Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) é de natureza contratual, regula interesses econômicos dos países signatários, ao qual se aplica o princípio de autoconservação do Estado, que se estende no respeito às avenças celebradas com os demais países, e estas não são afetadas por normas de direito interno, inclusive constitucionais”. No mesmo sentido: STF, DJ 09 abr. 1976, RE 82.509/SP, Rel. Min. Moreira Alves. V. também STF, DJ 27 out. 2015, RE 781136 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli: “Agravio regimental no recurso extraordinário. Tributário. Importação de Bacalhau. País signatário do acordo geral de tarifas de comércio (GATT). Isenção de imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS). Competência. Justiça Federal. **1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o julgamento de causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional é de competência da Justiça Federal, ainda que se discuta isenção de imposto de competência estadual.** 2. Agravio regimental não provido” (negrito acrescido). No Superior Tribunal de Justiça ver, e.g., STJ, DJ 04 set. 2013, REsp 1181954, Relatora, Ministra Nancy Andrighi: “(...) 4. A invocação de normas previstas em Convenção Internacional, por si só, não desloca para a Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, salvo quando as disposições de “tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” forem o próprio objeto da lide” [negrito acrescido].

8 São frequentes classificações envolvendo critérios como, e.g., o número de partes, a possibilidade de adesão de terceiros ao tratado, a duração, no tempo, de seus efeitos, dentre outros. Sobre o tema, v. Celso de Albuquerque Mello. *Curso de direito internacional público*. .Op. cit. p. 207 e ss..

9 V. SHAW, Malcolm. *International Law*, 2003, p. 933: “(...) any true interpretation of a treaty in international law will have to take into account all aspects of the agreement, from the words employed to the intention of the parties and the aims of the particular document. It is not possible to exclude completely any one of these components”.

10 CVDT, art. 31: “1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu

recorrer aos trabalhos preparatórios do instrumento internacional, bem como às circunstâncias de sua conclusão¹¹. Vale dizer: a interpretação do tratado deve levar em conta a sua *natureza*, determinada, dentre outros aspectos, pelo objetivo, contexto e circunstâncias de sua celebração¹². Considerando os elementos que se acaba de identificar, os tratados são normalmente reunidos em quatro grandes grupos. São eles: **(i) tratados-lei**; **(ii) tratados-contrato**; **(iii) tratados-organização**; e **(iv) tratados-quadro**.

Os *tratados-lei* são geralmente celebrados entre diversos Estados¹³ e visam à criação de normas objetivas de conduta, em caráter geral e abstrato¹⁴. Nas palavras de Francisco Rezek, nos *tratados-lei*, as partes “*editam uma regra de direito objetivamente válida*”¹⁵. É dizer: são instrumentos formados por vontades de conteúdo idêntico e têm a finalidade de criar *normas jurídicas*, de estabelecer Direito objetivo.

Por sua vez, os *tratados-contrato* são aqueles que criam direitos e obrigações recíprocas aplicáveis aos Estados-Partes. Geralmente celebrado entre dois Estados (embora possa haver tratados-contrato multilaterais), esse tipo de tratado visa a estabelecer “*situações jurídicas subjetivas*”¹⁶, e não propriamente normas de caráter geral e abstrato. Desse modo, embora

preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes”.

11 CVDT, art. 32: “Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado”.

12 A esse respeito, veja-se o que registra o juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Mark Eugen Villiger, sobre os dispositivos da CVDT, VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, p. 427: “**The terms are used as a combined whole and include a treaty’s aims, its nature and its end. Indeed, a treaty may have many objects and purposes. One of the objects and purposes will certainly be to maintain the balance of rights and obligations created by the treaty. Article 31 thus also entrenches the teleological or functional approach. It enables considerations of the different aims of particular types of treaties.**” (negrito acrescentado).

13 ACCIOLY, Hidelbrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*, 2009, p. 21: “Os tratados-lei são geralmente celebrados entre muitos Estados com o objetivo de fixar normas de DIP”.

14 FITZMAURICE, Gerald. UN Doc. a/CN.4/107, YILC 1957, vol. II, p. 31: “(...) *the juridical force of the obligation is inherent, and not dependent on a corresponding performance by the other parties to the treaty (...) so that the obligation is of a self-existent character, requiring an absolute and integral obligation and performance under all condition*”.

15 REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 130.

16 MELLO, Celso de Albuquerque. Op. cit. p. 219.

também possam se apresentar no plano interno, os efeitos dos tratados-contrato têm maior relevância no plano internacional, constituindo negócios entre Estados. São exemplos de tratados-contrato os diversos acordos de cooperação em matéria comercial, tributária e penal. Em uma frase, os tratados-contrato decorrem de vontades de conteúdos diversos, não se destinando a criar normas de conduta de aplicação universal, mas sim situações jurídicas subjetivas caracterizadas pela geração de direitos e deveres recíprocos entre os Estados contratantes¹⁷.

De outra parte, a proliferação de organizações internacionais dá origem a tratados cujo objetivo é constituir órgãos e entidades de direito internacional, e cuja principal finalidade não é criar obrigações recíprocas e contrapostas entre Estados, tampouco normas de conduta geralmente aplicáveis. Tais diplomas, identificados como *tratados-organização*, têm por objetivo a criação de organismo internacional pelas partes que os firmaram e contêm, em larga medida, normas autoexecutórias, porquanto a existência do tratado, por si só, já garante o fim pretendido¹⁸. Além de dispositivos estruturais, os tratados constitutivos de órgãos internacionais também cuidam da competência do ente criado¹⁹.

Finalmente, a emergência de temas que preocupam diversos países e/ou que apresentam proporções mundiais – como, *e.g.*, o aquecimento global, a degradação do meio-ambiente e o agravamento de crises humanitárias – vem mobilizando os Estados no sentido de tentarem alinhar seus objetivos e estabelecer parâmetros de atuação comum. A via eleita nessas hipóteses é a do chamado *tratado-quadro* (ou, mais usualmente, *convenção-quadro*).

Como se verá adiante, o Tratado de Itaipu possui natureza híbrida, assumindo características próprias a mais de uma das tipologias mencionadas. Antes, porém, parece importante descrever sumariamente como, e com qual *status*, um tratado internacional ingressa no sistema jurídico brasileiro.

II.2. Vigência e *Status* dos Tratados no Direito Brasileiro

Como é corrente, para que os tratados internacionais de que o Brasil seja parte produzam efeitos no plano interno, é necessário que passem por um

17 TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de Direito Internacional - Notas sobre o art. 109, III, da Constituição Federal. *Revista de Direito do Estado*, nº 15, p.257-271, 2010.

18 Com efeito, no plano jurídico, não há necessidade de complementação normativa ou de posterior manifestação de vontade das partes – ainda que se admitam instrumentos adicionais para tratar de assuntos relacionados aos objetivos da organização.

19 MIRANDA, Jorge. *Direito internacional público*, Cascais: Principia 2006, p. 235: “O tratado institutivo de qualquer organização internacional estabelece seus fins e os meios adequados à sua prossecução, as relações com os membros e com outros sujeitos de Direito internacional, o seu âmbito geográfico e o seu carácter aberto ou fechado, o sistema de órgãos e as respectivas competências e formas de agir. A ordem jurídica de cada organização tem aí a sua origem e o seu fundamento (ou fundamento imediato, para lá da sujeição a princípios de Direito Internacional geral ou comum)”.

processo que envolve os Poderes Executivo e Legislativo (CF, art. 84, VIII). De fato, a elaboração e incorporação dos tratados ao direito nacional cumprem um roteiro que pode ser assim resumido: **(i) negociação e assinatura** do texto pelo Presidente da República, a quem incumbe privativamente manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, convenções e atos internacionais (CF, art. 84, VII e VIII²⁰); **(ii) aprovação pelo Congresso Nacional** por meio de *decreto legislativo*, sendo certo que não lhe cabe emendar ou alterar o texto, mas apenas aprová-lo ou não (CF, arts. 84, VIII e 49, I²¹); **(iii) ratificação**, quando o Presidente assina o texto original do tratado e o deposita perante a organização internacional competente²², ou *adesão*, quando o Estado brasileiro se torna parte do tratado após a sua celebração original; e **(iv) promulgação e publicação**, por meio de *decreto* do Chefe do Executivo, onde se divulga o texto integral do pacto.

Observado o ritual, o tratado passa a integrar o sistema jurídico brasileiro, cumprindo, portanto, determinar o *status* com o qual o tratado internacional é incorporado ao direito positivo interno. A posição tradicional do STF, firmada de longa data²³, é a de que, uma vez internalizados, os tratados passam a ter a mesma estatura da lei ordinária²⁴. Como consequência, estão submetidos à Constituição Federal, inclusive para fins de sujeição a controle de constitucionalidade²⁵.

Assim, havendo conflitos entre normas convencionais e normas constitucionais, há de prevalecer a Constituição, sem necessidade de recurso

20 CF/88, art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”.

21 CF/88, art. 49: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”.

22 Note-se que este é o procedimento em se tratando de tratado *multilateral*, sendo que, nesse caso, o Presidente pode apor reservas, para as quais se requer, via de regra, apenas a ciência (e não a anuência) das outras partes. Se o tratado for bilateral, a ratificação se dá pela via da troca de notas, não cabendo reservas. V. TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 6.

23 STF, DJ 29 dez. 1977, RE 80.004/SE, Rel. Min. Cunha Peixoto.

24 V., e.g., STF, DJ 8 ago. 2001, ADIn 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello: “Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes”.

25 Nessa linha, prevê o art. 102, III, b, da Carta de 1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: “(...) III – julgar, mediante recurso, extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

a qualquer critério cronológico²⁶. O próprio texto constitucional consagra esse entendimento, como se vê do art. 102, III, *b*, bem como do art. 105, II, *a*, também da Carta de 1988, que prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de recurso especial contra decisão que contrarie ou negue vigência a tratado, assim como ocorre com a lei federal²⁷.

A equiparação geral entre tratado e lei ordinária conduz à conclusão de que norma internacional posterior poderá revogar ou alterar a lei ordinária interna, assim como a lei ordinária posterior poderá, igualmente, ter o mesmo efeito sobre o tratado a ela anterior. O precedente mais célebre do STF a respeito é o RE n° 80.004. A orientação lá firmada foi seguida pelo tribunal em decisões posteriores e a legislação ordinária nacional passou a cuidar inteiramente de matérias até então reguladas em tratados internacionais. Há, contudo, algumas exceções.

A primeira exceção fica por conta do art. 98 do Código Tributário Nacional – recepcionado pela Carta de 1988 como lei complementar, como se sabe –, que prevê *a priori* a prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária sobre a legislação tributária interna²⁸. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou interpretação restritiva acerca deste dispositivo, reconhecendo sua aplicação apenas aos *tratados-contrato*²⁹. A mesma regra de prevalência tem sido aplicada de forma mais ampla a todos os tratados-contrato – como, por exemplo, os tratados de extradição³⁰.

26 Note-se, a propósito, que o tratado celebrado em desconformidade com o que prevê a Constituição vigente pode ser declarado inválido, tendo em conta que a Constituição é a ele superior. Contudo, caso a incompatibilidade se verifique em relação a texto constitucional *posterior* ao tratado, não se cuidará de revogação do ato internacional, uma vez que, tecnicamente, o tratado não perde a sua vigência até ser formalmente denunciado, sendo mais correto afirmar que o tratado não mais será aplicado.

27 CF/88, art. 105: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) II – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, dos Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...) a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;”.

28 CTN, art. 98: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

29 V., e.g., STJ, DJ 25 ago. 2004, REsp 426495/PR, Rel. Min. Teori A. Zavascki; e STJ, DJ 27 ago. 2003, MC 6.567/PR, Rel. Min. Teori A. Zavascki: “(...) Alega a requerente que a lei ordinária não pode revogar as disposições da ‘Convenção para evitar a dupla tributação sobre a renda entre Brasil e Suécia’, a qual constitui lei especial em face da legislação interna, de caráter geral. Sustenta que o acórdão, ao reconhecer a prevalência do art. 75 da Lei n.º 8.393/91 sobre o art. 24 do Decreto n.º 77.053/76, acarretou ofensa a esta norma e ao art. 98 do CTN, bem como ao princípio da isonomia, pois estabelece tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente em face da legislação tributária. (...) 3. Não há verossimilhança nos fundamentos do pedido de cautelar. A tese contida no acórdão do Tribunal de origem mostra-se compatível com entendimento jurisprudencial desta Corte, ao qual me filio, segundo o qual a parte final do art. 98 do CTN aplica-se somente aos tratados contratuais. Nesse sentido, Resp. n.º 196560/RJ, 1ª Turma, Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.05.1999. (...)”.

30 Sobre o tema, v. DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 15ª edição, 2019, p. 94 e ss..

A segunda exceção, reconhecida pela jurisprudência do STF, diz respeito ao conflito envolvendo tratado internacional sobre direitos humanos. O debate sobre o tema foi travado pela Corte no âmbito do exame da validade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento brasileiro. No final de 2008, no julgamento conjunto de diversos casos envolvendo o tema (dentre eles, o HC nº 87.585/TO³¹), o Plenário do STF reviu sua antiga jurisprudência na matéria, tendo em conta a circunstância de o Brasil ser parte do Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678/92, que restringe a prisão por dívida ao descumprimento inescusável da prestação alimentícia.

Enfrentando a questão relativa ao *status* de tratado internacional internalizado antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal afirmou o caráter *supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos, de modo que, havendo conflito entre um tratado de direitos humanos e uma lei de elaboração interna, prevalece o primeiro, em qualquer caso. A nova jurisprudência foi consolidada na Súmula Vinculante nº 25 do STF³², além de acompanhada pelo STJ³³.

Para os tratados promulgados *após* a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu o § 3º do art. 5º da Constituição³⁴, parece claro que o *status* diferenciado dos tratados de direitos humanos depende da observância do procedimento estabelecido pelo dispositivo citado, que garante *status* equivalente às emendas constitucionais aos tratados de direitos humanos que forem aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.

A última e mais recente exceção também foi estabelecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar o Recurso Extraordinário 636.331³⁵, o STF determinou que os tratados internacionais limitadores da responsabilidade de transportadoras aéreas prevalecem em relação às normas do direito brasileiro, por força do art. 178 da Constituição. A discussão específica envolvia o conflito entre, de um lado, a limitação a indenizações por extravio de bagagem constante nas Convenções de Varsóvia, da Haia e de Montreal e, de outro, o dever de reparação integral constante no Código de Defesa do Consumidor.

31 STF, DJ 26 jun. 2009, HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio. Na mesma linha STF, DJ 05 jun. 2009, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. HC 92566/SP, DJe 4 jun. 2009, Rel. Min. Marco Aurélio; e RE 349.703/RS, DJ 4 jun. 2009, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes.

32 Súmula Vinculante nº 25/STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

33 Veja-se, e.g., STJ, DJ 12 dez. 2008, HC 123.755/SP, Rel. Min. Luiz Fux; STJ, DJ 17 dez. 2008, HC 120.902/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, DJ 9 dez. 2008, HC 105.121/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, DJ 9 fev. 2009, HC 96.180/SP, Rel. Min. Laurita Vaz; STJ, DJ 10 fev. 2009, RHC 24.978/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti; STJ, DJ 6 mar. 2009, RHC 25.206/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias e STJ, DJ 27 fev. 2009, HC 128.864/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

34 CF/88, art. 5º, § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

35 STF, j. 25 maio. 2017, REExt 636.331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes.

O resumo, então, é este: os tratados internacionais que passam pelo regular processo de internalização – a saber: (i) negociação e assinatura; (ii) aprovação pelo Congresso Nacional; (iii) ratificação ou adesão; e (iv) promulgação e publicação –, via de regra, são recebidos na ordem jurídica interna com o mesmo *status* hierárquico da lei ordinária, de modo que eventuais conflitos entre tais espécies normativas serão solucionados mediante a aplicação do critério cronológico ou, quando cabível, da especialidade. As exceções ficam por conta (i) dos tratados-contrato, conforme o art. 98 do CTN e a jurisprudência atual do STJ, que prevalecem sobre a lei ordinária; (ii) dos tratados de direitos humanos, aos quais o STF tem reconhecido caráter *supralegal* e *infraconstitucional*, prevalecendo sobre a legislação infraconstitucional interna, independentemente de ordem cronológica; (iii) dos tratados de direitos humanos aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal; e (iv) dos tratados envolvendo transporte internacional, nos termos do art. 178 da Constituição Federal.

III. O TRATADO DE ITAIPU

Nos tópicos anteriores procurou-se estabelecer sucintamente algumas premissas teóricas relevantes em matéria de interpretação e aplicação dos tratados internacionais, tanto no plano internacional como no plano da ordem jurídica brasileira. Cabe agora examinar, de forma específica e à luz da exposição teórica empreendida, o Tratado de Itaipu.

A identificação da natureza de um determinado tratado internacional pode ser tarefa difícil, eis que, por vezes, suas disposições não parecem se adequar perfeitamente a nenhuma das classificações organizadas pela doutrina. Como já antecipado, este é exatamente o caso do Tratado de Itaipu. Fundamentalmente, o tratado tem as características de um tratado-contrato, estabelecendo direitos e obrigações recíprocos para o Brasil e o Paraguai, notadamente no que diz respeito ao financiamento do projeto, à construção e à operação de Itaipu.

Inúmeras disposições contidas no tratado confirmam o que se vem de dizer. É esse o caso dos dispositivos que regulam questões típicas de direito internacional público, por exemplo ao reafirmar que o acordo entre as partes não importa em alteração das fronteiras nacionais e/ou da jurisdição dos Estados-parte (Artigo VII³⁶), ao impedir a imposição de tributos à operação de

36 Tratado de Itaipu, artigo VII: “As instalações destinadas à produção de energia elétrica e obras auxiliares não produzirão variação alguma nos limites entre os dois países estabelecidos nos Tratados vigentes. Parágrafo 1º - As instalações e obras realizadas em cumprimento do presente Tratado não conferirão, a nenhuma das Altas Partes Contratantes, direito de propriedade ou de jurisdição sobre qualquer parte do território da outra. Parágrafo 2º - As autoridades declaradas respectivamente competentes pelas Altas Partes Contratantes estabelecerão, quando for o caso e pelo processo que julgarem adequado, a sinalização conveniente, nas obras a serem construídas, para os efeitos práticos do exercício de jurisdição e controle”.

Itaipu (Artigo XII³⁷) ou, ainda, ao expressar o empenho das partes para que a entrada em serviço da primeira unidade geradora ocorresse dentro do prazo de oito anos a partir da ratificação do Tratado (Artigo XVI³⁸).

A partir do exame desses dispositivos, é fácil perceber a existência de “*situações jurídicas subjetivas*” que – não obstante também produzirem efeitos no plano interno – se destacam fundamentalmente como obrigações assumidas reciprocamente por Estados soberanos no plano internacional. Vale dizer: tais disposições aproximam o Tratado de Itaipu de um *tratado-contrato*, o que, conforme visto anteriormente (cf item II.2, *supra*) faz com que tais disposições prevaleçam em relação às normas infraconstitucionais brasileiras.

Adotando essa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal tem inclusive reconhecido a legitimidade ativa da República do Paraguai para postular, perante o Judiciário brasileiro, a observância das normas previstas no Tratado de Itaipu. Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho:

*“Mostrando-se procedentes, ou não, os pedidos formulados nas ações civis públicas, eles inequivocamente **afetam prerrogativas reconhecidas à República do Paraguai no tocante à atividade da hidrelétrica de Itaipu, considerada a dupla nacionalidade da pessoa jurídica e as previsões do tratado internacional**. A pretensão de submetê-la integralmente ao Direito brasileiro tem o condão de interferir nos interesses do país na atuação da sociedade”*³⁹ [negrito acrescido].

Há, contudo, para além desse primeiro conjunto de regras, um segundo conjunto que se afasta da tipologia dos tratados-contrato. É que o aproveitamento do potencial hidrelétrico do Rio Paraná demandou a criação de uma entidade binacional – a Itaipu Binacional – com personalidade jurídica de direito internacional. Como intuitivo, os dispositivos que cuidam da criação da Itaipu Binacional (*e.g.*, artigos III, IV, VIII e Anexo A) aproximam, neste particular, o Tratado de Itaipu de um *tratado-organização*, cujas regras são, fundamentalmente, autoexecutórias. Vale dizer: é a própria vontade expressa no tratado por dois Estados soberanos que cria Itaipu Binacional com personalidade jurídica própria e organizada nos exatos termos das regras previstas entre as partes.

37 V. exemplificativamente, Tratado de Itaipu, artigo XII, *α*: “As Altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas: a) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, à ITAIPU e aos serviços de eletricidade por ela prestados; (...)”.

38 Tratado de Itaipu, artigo XVI: “As Altas Partes Contratantes manifestam seu empenho em estabelecer todas as condições para que a entrada em serviço da primeira unidade geradora ocorra dentro do prazo de oito anos após a ratificação do presente Tratado”.

39 STF, DJ 16.abr.2012, Recl 2937, Rel. Min. Marco Aurelio.

A natureza *sui generis* de Itaipu Binacional e o caráter constitutivo do Tratado de Itaipu também encontram espaço na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se pode extrair dos seguintes trechos dos votos dos Ministros Marco Aurelio, Luiz Fux e Carlos Ayres Britto, respectivamente:

*“De fato, a Itaipu Binacional, cujos alicerces jurídicos decorreram da visão engenhosa do saudoso mestre Miguel Reale, possui **posição peculiar no Direito brasileiro, ainda a ser definitivamente assentada pelo Supremo**”* [negrito acrescido].

*“E, no caso, é a União em juízo **contra um organismo internacional que tem um sentido mais lato do que se pode imaginar, que é essa pessoa jurídica internacional criada pelo Brasil/Paraguai, com fundamento de sua jurisdição num tratado internacional que prevê o cumprimento de obrigações que não podem ser superadas pela aplicação unilateral de uma legislação de um só dos Estados soberanos que participaram dessa empreitada.**”* [negrito acrescido].

*“(...) **essas empresas binacionais são constituídas a partir de um tratado, e o tratado é revelador de soberania nacional. É um caso raro de empresa, mas é de empresa estatal, envolvendo, no caso, mais de um Estado, são dois Estados, mas que, subjacente a essa estruturação empresarial, há nítidos elementos políticos, como a soberania e a territorialidade**”* [negrito acrescido]⁴⁰.

Finalmente, há um terceiro conjunto de regras na convenção examinada que deixa clara a *abertura normativa* do Tratado de Itaipu, o que se justifica diante da multiplicidade de relações jurídicas articuladas pelo tratado e da complexidade das questões envolvidas. Longe de pretender regular exaustivamente todas as relações jurídicas que decorrem do projeto, o Tratado de Itaipu deve ser interpretado como um texto estruturante que fornece os alicerces básicos da regulamentação das múltiplas relações jurídicas decorrentes da construção da Usina de Itaipu e do Tratado de Itaipu. É precisamente esse o ponto da análise que se segue.

IV. O TRATADO DE ITAIPU COMO UM BLOCO NORMATIVO

Tratados internacionais não constituem regimes jurídicos autônomos completamente apartados das demais regras de direito internacional e do direito interno. Em primeiro lugar, e como já visto, a própria definição do

40 STF, DJ 16.abr.2012, Recl 2937, Rel. Min. Marco Aurelio. Mais recentemente, no mesmo sentido, STF, DJ 24.set.2020, ACO 1905, Rel. Min. Marco Aurelio: **“Nos termos do Tratado constitutivo da empresa, não há como fugir à configuração supranacional da hidrelétrica, o que afasta qualquer tentativa de tê-la como integrante da Administração Pública brasileira”** [negrito acrescido].

que constitui um tratado internacional é fornecida pelo direito internacional público. Além disso, o direito internacional público também fornece regras sobre interpretação dos tratados e as formas de extinção das obrigações convencionais. Nesse particular, o Tratado de Itaipu não escapa à regra geral. As formas de interpretação do texto convencional devem ser orientadas pelo direito internacional público. No Brasil, como visto, a posição normativa de um tratado também depende da análise das normas constitucionais aplicáveis.

Há, porém, um outro plano de abertura normativa que é especialmente relevante no caso do Tratado de Itaipu. Como o financiamento, a construção e a operação da Usina de Itaipu demandaram a articulação entre Estados soberanos, empresas estatais e a Itaipu Binacional, o número de questões jurídicas potencialmente decorrentes do projeto é extremamente vasto. Justamente por essa razão, o Tratado de Itaipu não regula exaustivamente – e sequer poderia ter essa pretensão – todas os aspectos das relações jurídicas decorrentes do projeto.

Por essa razão, o regime jurídico criado pelo Tratado de Itaipu apenas pode ser plenamente compreendido a partir de uma perspectiva teórica que ultrapasse as distinções rígidas entre público/privado e doméstico/internacional. Essa constatação insere o tratado em um novo paradigma de interação entre sistemas normativos. De fato, a partir da segunda metade do século XX, a literatura internacionalista tem sido prolífica em apontar formas de interação complexa entre a esfera pública e a esfera privada, entre o plano nacional e o plano internacional, antes ignoradas pelo direito internacional⁴¹.

Inicie-se pela primeira distinção, a saber, o binômio público-privado. Trata-se, tradicionalmente, de critério definidor no direito internacional, responsável pela separação entre direito internacional *público* e direito internacional *privado*. O exame completo das razões para o crescente desprestígio da distinção entre público e privado é desvio impossível para o presente estudo⁴², bastando o registro de que, ainda em 1958, Sir Hersch Lauterpacht, juiz da Corte Internacional de Justiça, afirmou que “[t]he rights of the parties, especially in an international dispute, ought not be determined by reference to the controversial mysteries of the distinction between private and public law”⁴³.

41 Sobre o tema, ver, entre outros, MERRYMAN, J. H. “The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law”. *Journal of Public Law* 17:3-7, 1963; FREYRIA, Charles. “La notion de conflit de lois en droit public”. *Travaux du Comité français de droit international privé* 23/24:105, 1965; LOWENFELD, Andreas F. “Public law in the international arena: conflict of laws, international law, and some suggestions for their interaction”. *Recueil des Cours* 163:321;335-343, 1979; HESS, Burkhard. “The private-public divide in international dispute resolution”, *Recueil des Cours* 388:118 e ss., 2016; KENNEDY, Duncan, The stages of the decline of the public/private distinction”. *University of Pennsylvania Law Review* 130:1349-1350, 1982; HORWITZ, Morton J. “The history of the public/private distinction”. *University of Pennsylvania Law Review* 130:1426, 1982; MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law*, 2009.

42 Para um debate mais aprofundado sobre o tema, v. TIBURCIO, Carmen. “The Current Practice of International Cooperation in Civil Matters”. *Recueil des Cours* 393:163-184, 2018.

43 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Application of the Convention of 1902 Governing

O que se verifica, em síntese, é um número cada vez maior de casos que não se enquadra perfeitamente nem no regime de direito público nem no regime de direito privado. Esta constatação certamente não será estranha no contexto brasileiro: na verdade, a maior participação do Estado em atividades econômicas através de empresas estatais é um dos importantes fatores que contribuíram para o colapso da dicotomia público/privado⁴⁴. O acúmulo de casos que não poderiam ser resolvidos adequadamente a partir da divisão rígida entre público e privado levou à relativização da distinção ao surgimento de novas técnicas de regulamentação da atividade transnacional de pessoas e Estados.

É exatamente neste contexto que se insere o Tratado de Itaipu⁴⁵. Como já se viu, sob a perspectiva do direito internacional público, trata-se de convenção *sui generis* que reúne características próprias de diferentes espécies de tratado internacional (cf. item III.1, *supra*). Sob outra ótica, contudo, o Tratado de Itaipu possui também características típicas de um *contrato*, notadamente na extensão em que (i) estabelece direitos e obrigações pecuniárias entre as partes; e (ii) assume características típicas de um *Project Finance*, ao criar uma sociedade de propósito específico – a Itaipu Binacional – com fontes de receitas e despesas bem delimitadas, agregando capital próprio e de terceiros para o fim de construir e operar a Usina de Itaipu.

Dito de outra forma, a mera leitura do tratado permite que se conclua que, ao lado das obrigações de direito internacional público assumidas pelos Estados (já apontadas anteriormente neste estudo), existem obrigações típicas de direito privado – contratual, empresarial – presentes no Tratado de Itaipu. Em particular, o planejamento econômico-financeiro do projeto e as obrigações financeiras assumidas pelas partes permitem a identificação clara do que se poderia denominar ***economia do tratado***.

Explica-se. Como se sabe, o conceito de economia do contrato presente no direito privado tem o propósito de “*incorporar, na valoração jurídica, como fator de determinação do alcance vinculativo do contrato, elementos de*

the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), Separate Opinion of Judge Sir Hersh Lauterpacht, 1958.

44 Nesse sentido, BATIFFOL, Henri. “L'état du droit international privé en France et dans l'Europe continentale de l'Ouest”. Em: BATIFFOL, Henri, *Choix d'articles*, 1976, p. 20: “Plus précisément, l'intervention croissante de l'Etat, non seulement par sa législation, mais par l'action de ses services administratifs dans les relations de droit privé, notamment économiques, ne remet-il pas en cause le jeu propre des conflits de lois?”.

45 É interessante notar, inclusive, que uma das justificavas apontadas para a erosão da distinção entre público e privado é apontada por Miguel Reale como importante antecedente do Tratado de Itaipu. REALE, Miguel. “A estrutura jurídica de Itaipu”. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 69:255, 1974: “Uma das características fundamentais do Estado contemporâneo consiste no fato de que este deixou de ser apenas o controlador de atividades sociais e jurídicas, para transformar-se, efetivamente, em empresário. É o Estado empresário, mesmo quando as constituições, liricamente, anunciam que as atividades econômicas devem ser confiadas, prioritariamente, à iniciativa privada”.

*significação colhidos da estrutura e nos fins da operação econômica que ele instrumentaliza*⁴⁶. Vale dizer: cuida-se de reconhecer que, além de expressar o encontro de vontade dos contratantes, os contratos materializam também uma operação econômica.

A aplicação do conceito ao texto convencional ora analisado é bastante intuitiva. O Tratado de Itaipu foi celebrado tendo como objetivo, ao lado da resolução de disputa territorial entre Brasil e Paraguai⁴⁷, viabilizar a construção de uma Usina Hidrelétrica a partir da elaboração de um projeto financeiro avalizado pelos Estados-Partes. Nesse sentido, não seria exagero afirmar que as disposições de direito internacional público constantes no tratado, apesar de cuidar de matérias extremamente importantes, são em certa medida assessorias ao conteúdo econômico (leia-se: contratual) do tratado. Longe de pretender inovar na ordem internacional, o interesse principal das partes era bastante concreto: construir uma Usina Hidrelétrica. Embora o tema seja desvio impossível para o presente trabalho, a existência de uma economia própria ao Tratado de Itaipu é constatação indispensável para o pleno cumprimento das disposições convencionais.

A situação é bastante similar no que diz respeito à segunda distinção, a saber, o binômio nacional-internacional. O surgimento de empresas transnacionais, de bens jurídicos de escala global (meio-ambiente, internet, saúde pública etc.) e de cadeias contratuais cada vez mais complexas tornou difícil definir claramente relações jurídicas exclusivamente nacionais e relações jurídicas puramente internacionais. Há, ao contrário, um número cada vez maior de situações transnacionais que afetam pessoas, países e empresas indistintamente.

A partir dessa constatação, o direito internacional – público e privado – passou a adaptar seus métodos de modo a comportar os novos dados da realidade. Entre outras relevantes alterações, isso significa que as regras previstas em tratados internacionais, fixadas pelo costume internacional e estabelecidas por legisladores nacionais interagem de forma dinâmica, levando ao abandono do modelo binário ativação/desativação antes vigentes. Vale dizer: a aplicação das regras de direito internacional ou de direito interno, de direito público ou de direito privado, não importa necessariamente a *exclusão* das demais regras, sendo possível alternativamente verificar diferentes formas de interação e convivência entre tais regras⁴⁸.

É exatamente isso o que se extrai do contexto de conclusão do Tratado de Itaipu e do texto convencional. Como explicitamente reconhece Miguel

46 RIBEIRO, Joaquim de Sousa. “A economia do contrato como categoria jurídica”. *Revista brasileira de direito comparado*. 35:69-82, 2010.

47 V. Mario Gibson Barboza, *Na diplomacia, o traço todo da vida*, 2020, p. 109 e ss.

48 A propósito, veja-se WALKER, Neil. “Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders”. *International Journal of Constitutional Law* 6: 379-85; e Ralf Michaels. “The true lex mercatoria: law beyond the state”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 14:461, 2007.

Reale, figura da maior importância na elaboração do texto convencional, o Tratado de Itaipu foi concebido como uma *reação* às questões de direito internacional público e privado que se apresentavam⁴⁹. Sob a perspectiva que se vem de apresentar, isso significa que o tratado foi concebido exatamente para escapar das limitações tradicionais do direito internacional, público e privado, de modo a permitir novas formas de interação entre o texto do tratado, o direito brasileiro e o direito paraguaio.

Além disso, sob uma perspectiva estrutural, é interessante notar que o Tratado de Itaipu já foi criado como um “bloco” que abrange não apenas o texto do tratado em si, mas também três anexos (A, B e C) e seis notas reversais⁵⁰. Enquanto o texto do tratado cuida principalmente das relações entre o Brasil e o Paraguai, o Anexo A cuida da organização da empresa Itaipu Binacional, o Anexo B apresenta a descrição geral do projeto, o Anexo C reflete os aspectos financeiros do projeto e as seis notas reversais cuidam de diferentes aspectos financeiro-operacionais do projeto.

No próprio texto do tratado, é possível encontrar referências explícitas ao direito brasileiro e paraguaio para a regulamentação de determinadas relações. É o que consta nos artigos XIX, parágrafo único, e XXI, assim redigidos:

“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.

Parágrafo único. Em se tratando de pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas ou com sede fora do Brasil ou do Paraguai, a ITAIPU acordará as cláusulas que regerão as relações contratuais de obras e fornecimentos”.

“Artigo XXI. A responsabilidade civil e/ou penal dos Conselheiros, Diretores, Diretores Adjuntos e demais empregados brasileiros ou

49 REALE, Miguel. “A estrutura jurídica de Itaipu”. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 69:256, 1974: “A primeira dificuldade, que resultava desse tratamento do problema, era ter-se de optar por um a das leis de sociedade por ações. Qual delas, a brasileira ou a paraguaia? Restava o recurso de elaborar um diploma legal destinado exclusivamente à empresa, o que importaria a elaboração de outros ‘códigos’ para disciplinar outras questões específicas. (...) Daí a proposta que fiz no sentido de constituir-se uma ‘*empresa pública binacional*’, o que era possível fazer-se mediante Tratado, pois, este, u m a vez aprovado por Decreto Legislativo do Congresso Nacional, adquire força de lei, prevalecendo as suas normas especiais sobre quaisquer outras anteriores pertinentes à matéria”.

50 ZANINI, Gustavo, O Tratado de Itaipu, *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 69:166, 1974: “Ao mesmo tempo que o tratado, foram elaborados diversos instrumentos diplomáticos, destacando-se três Anexos, seis Notas Reversais e uma Ata, a qual formalizou a nova Empresa Itaipu”.

paraguaios da ITAIPU, por atos lesivos aos interesses desta, será apurada e julgada de conformidade com o disposto nas leis nacionais respectivas.

Parágrafo único. Para os empregados de terceira nacionalidade proceder-se-á de conformidade com a legislação nacional brasileira ou paraguaia, segundo tenham a sede de suas funções no Brasil ou no Paraguai”.

De outra parte, o artigo XVIII do tratado faz referência clara à necessidade de medidas adicionais a serem adotadas através de protocolos e atos unilaterais. Leia-se:

*“Artigo XVIII. As Altas Partes Contratantes, **através de protocolos adicionais ou de atos unilaterais**, adotarão todas as medidas necessárias ao cumprimento do presente Tratado, especialmente as que digam respeito a aspectos: a) diplomáticos e consulares; b) administrativos e financeiros; c) de trabalho e previdência social; d) fiscais e aduaneiros; e) de trânsito através da fronteira internacional; f) urbanos e habitacionais; g) de polícia e de segurança; h) de controle do acesso às áreas que se delimitem em conformidade com o Artigo XVII” [negrito acrescido].*

Em resumo, o que se tem é o seguinte: o Tratado de Itaipu é um instrumento de direito internacional regularmente internalizado na ordem jurídica brasileira. Sendo esse o caso, e diante da natureza de suas normas, as normas constantes no tratado prevalecem seja em razão de sua natureza, quando refletirem normas típicas de tratado-contrato, seja em razão da sua *especialidade* em relação às demais normas vigentes no direito brasileiro. Esta conclusão é aplicável não apenas ao Tratado de Itaipu e seus anexos, mas também aos demais instrumentos que compõem o sistema normativo de Itaipu e tenham fundamento no tratado. De outra parte, o enredamento normativo aplicável vai muito além do próprio Tratado de Itaipu, abrangendo, evidentemente, os seus três anexos e as Notas Reversais e normas do direito brasileiro aplicáveis.

V. CONCLUSÃO: ALGUMAS REFLEXÕES PARA O FUTURO

Em resumo, o Tratado de Itaipu é um instrumento de direito internacional regularmente internalizado na ordem jurídica brasileira. Sendo esse o caso, e diante da natureza de suas normas, as normas constantes no tratado prevalecem seja em razão de sua natureza, quando refletirem normas típicas de tratado-contrato, seja em razão da sua *especialidade* em relação às demais normas vigentes no direito brasileiro. Esta conclusão é aplicável não apenas ao Tratado de Itaipu e seus anexos, mas também aos demais instrumentos que compõem o sistema normativo de Itaipu e tenham

fundamento no tratado. De outra parte, o enredamento normativo aplicável vai muito além do próprio Tratado de Itaipu, abrangendo, evidentemente, os seus três anexos e as Notas Reversais e normas do direito brasileiro aplicáveis.

O espírito inovador que presidiu a conclusão do Tratado de Itaipu deve novamente se fazer presente por ocasião da revisão do Tratado. Ao lado das questões financeiras envolvidas na negociação, e em um momento em que o plano internacional é marcado por forte tensão geopolítica e crescente consciência sobre os desafios da transição climática, o momento parece oportuno para fazer uso do bloco normativo agregado pelo tratado para o fim de reforçar a convivência pacífica entre Brasil e Paraguai e reforçar o protagonismo brasileiro em matéria ambiental.

CONFLITO DE INTERESSE

O presente trabalho não apresenta nenhum conflito de interesse para ambos autores.

FINANCIAMENTO

Os autores declaram que não contaram com nenhuma forma de financiamento para a elaboração do artigo.

CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES

O artigo foi elaborado em conjunto por ambos autores. A versão final que foi enviada a RSTPR foi revisada pelos mesmos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hidelbrando e NASCIMENTO E SILVA. Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.

BATIFFOL, Henri. «L'état du droit international privé en France et dans l'Europe continentale de l'Ouest». Em: Henri Batiffol. *Choix d'articles*. Paris: LGDJ, 1976.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJ 12 fev. 1988, Recurso extraordinário 114.784, Relator Ministro Carlos Madeira.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJ 09 abr. 1976, Recurso extraordinário 82.509/SP, Relator, Ministro Moreira Alves.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJ 27 out. 2015, RE 781136 AgR, Relator Ministro José Antonio Dias Toffoli.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJ 29 dez. 1977, Recurso extraordinario 80.004/SE, Relator, Ministro Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DJ 25 agosto de 2004, REsp 426495/PR, Relator, Ministro Teori A. Zavascki

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DJ 27 agosto de 2003, MC 6.567/PR, Relatora, Ministro, Teori A. Zavascki.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, eg. 3ª Turma. *Recurso especial 1181954/PR.*, DJe 04 setembro de 2013. Relatora, Ministra Nancy Andrighi.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Assinada em Viena o 23 de maio de 1969.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS ENTRE ESTADOS E ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS OU ENTRE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS. Assinada em Viena, o 21 de março de 1986.

DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Droit International Public*, Paris: LGDJ, 2002.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FITZMAURICE, Gerald. UN Doc. a/CN.4/107, YILC 1957, vol. II.

FREYRIA, Charles. «La notion de conflit de lois en droit public». *Travaux du Comité français de droit international privé*, vol. 23, p. 103-132, 1965.

HESS, Burkhard. “The private-public divide in international dispute resolution”. *Recueil des Cours*. vol. 388, p. 49-266, 2016.

HORWITZ, Morton J. “The history of the public/private distinction”. *University of Pennsylvania Law Review*. vol. 130, p. 1424-1428, 1982.

KENNEDY, Duncan. “The stages of the decline of the public/private distinction”. *University of Pennsylvania Law Review*. vol. 130, p. 1349-1350, 1982.

LOWENFELD, Andreas F. “Public law in the international arena: conflict of laws, international law, and some suggestions for their interaction”. *Recueil des Cours*. vol. 163, p. 335-343, 1979.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MERRYMAN, J. H.. "The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law". *Journal of Public Law*, v. 17, 1963.

MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Direito internacional público*. Cascais: Principia, 2006.

REALE, Miguel. "A estrutura jurídica de Itaipu". *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. vol. 69, p. 255-266, 1974.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. "A economia do contrato como categoria jurídica". *Revista brasileira de direito comparado*. vol. 35, p. 69-82, 2010.

SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

TIBURCIO, Carmen. "A competência da Justiça Federal em matéria de Direito Internacional - Notas sobre o art. 109, III, da Constituição Federal". *Revista de Direito do Estado*, nº 15, p.257-271, 2010.

TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TIBURCIO, Carmem. "The Current Practice of International Cooperation in Civil Matters". *Recueil des Cours*. nº 393, p.163-184, 2018.

VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009.

ZANINI, Gustavo. "O Tratado de Itaipu". *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 69, p. 165-179, 1974.

RESUMO BIOGRÁFICO

Prof. Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues: Professora associada de direito internacional privado na Universidades do Estado do Rio de Janeiro, LLM e SJD pela Universidades of School of Law. Advogada no Escritório Luis Roberto Barroso & Associados.

E-mail: ctiburcio@bfm.com.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7267-6956>

Felipe Albuquerque: Advogado. Mestre e Doutor em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diploma of Private International Law The Hague Academy of International Law. Pesquisador visitante do Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po Paris, 2018).

E-mail: falbuquerque@bfm.com.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7192-8186>

