



FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS

FGV Management

MBA do Setor Elétrico

**TRABALHO DE CONCLUSÃO
DE CURSO**

O VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DE ITAIPU

**O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA E AS
POSSIBILIDADES DE COMERCIALIZAÇÃO**

Elaborado por:

Luciana Pigatto Monteiro

Trabalho de Conclusão de Curso

MBA do Setor Elétrico

Curitiba/PR

Fevereiro/2016

LUCIANA PIGATTO MONTEIRO

TÍTULO

O VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DE ITAIPU

**O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA E AS POSSIBILIDADES DE
COMERCIALIZAÇÃO**

Nome do Curso – FGV Setor Elétrico MBASE 01/13

Coordenador Acadêmico

Prof. Diogo Mac Cord de Faria

Nome do Professor Orientador do TCC

Prof. Franklin Miguel

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso MBA do Setor Elétrico de Pós-Graduação *lato sensu*, Nível de Especialização, do Programa FGV Management como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista.

TURMA 01/2013 - Curitiba – PR - 2016

O Trabalho de Conclusão de Curso

elaborado por LUCIANA PIGATTO MONTEIRO e aprovado pela Coordenação Acadêmica foi aceito como pré-requisito para a obtenção do Setor Elétrico Curso de Pós-Graduação *lato sensu*, Nível de Especialização, do Programa FGV Management. Data da aprovação: _____ de _____ de _____

Coordenador Acadêmico

Prof. Diogo Mac Cord de Faria

Professor orientador

Prof. Franklin Miguel

DECLARAÇÃO

A Empresa DOIS SALTOS EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA LTDA., representada neste documento pelo Sr. César Sguario Fadel, sócio majoritário, autoriza a divulgação de informações e dados coletados em sua organização, na elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: O VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DE ITAIPU – O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA E AS POSSIBILIDADES DE COMERCIALIZAÇÃO realizado pela aluna Luciana Pigatto Monteiro, do Curso Setor Elétrico MBase 1/13 do programa FGV Management, com objetivos de publicação e / ou divulgação em veículos acadêmicos.

Curitiba, 20 de fevereiro de 2016

Dois Saltos Empreendimentos de Geração de Energia Elétrica Ltda.

César Sguario Fadel

TERMO DE COMPROMISSO

A aluna Luciana Pigatto Monteiro, abaixo-assinada, do Curso Setor Elétrico MBASE 1/13 do Programa FGV Management, realizado nas dependências da instituição conveniada ISAE-FGV, no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2015, declara que o conteúdo do trabalho de conclusão de curso intitulado: O VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DE ITAIPU – O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA E AS POSSIBILIDADES DE COMERCIALIZAÇÃO, é autêntico, original, e de sua autoria exclusiva.

Curitiba, 20 de fevereiro de 2016.

Luciana Pigatto Monteiro

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL.....	14
3. FORMATAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL.....	20
4. NATUREZA JURÍDICA E FORMAÇÃO DOS TRATADOS.....	26
5. VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DA ITAIPU BINACIONAL E O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA.....	31
6. IMPACTOS DO VENCIMENTO DO TRATADO DA ITAIPU BINACIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	37
6.1 Lei 5.899 de 05 de julho de 1.973	
6.2 Lei 7.990 de 28 de dezembro de 1.989	
6.3 Lei 9.648 de 27 de maio de 1.988	
6.4 Lei 9.984 de 17 de julho de 2.000	
6.5 Lei 10.438 de 26 de abril de 2.002	
6.6 Decreto no. 4.550 de 27 de dezembro de 2002	
6.7 Lei 10.848 de 15 de março de 2.004	
6.8 Lei 11.480 de 30 de maio de 2007	
6.9 Lei 12.783 de 11 de janeiro de 2013	

7. POSSIBILIDADES PARA A COMERCIALIZAÇÃO DO EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA DA ITAIPU BINACIONAL.....	39
8. COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA EXCEDENTE NO MERCADO BRASILEIRO.....	42
9. CONCLUSÃO.....	44
10.REFERÊNCIAS.....	48

RESUMO

O presente trabalho visa uma análise jurídica, apontando alguns pontos na ordem econômica, da formação do Tratado de Itaipu firmado entre as partes contratantes em 26 de abril de 1973, desde as origens de sua formação até a data de sua revisão estabelecida para o prazo de cinquenta anos após a sua entrada em vigor, portanto, para o ano de 2023 (item VI, Anexo C do Tratado) e as possíveis alternativas viáveis para o destino a ser dado ao excedente da energia produzida pela Itaipu Binacional e que, atualmente, por força da vigência do Tratado, é prevista a sua preferência de compra entre os seus integrantes do excedente da produção – Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – sociedade de economia mista brasileira) e Ande (Administración Nacional de Eletrecidad – entidade autárquica paraguaia).

No tratado, o Paraguai se obrigou a vender o excedente energético ali produzido, ao Brasil, até 2023.

Em 2009, foi celebrado um "novo acordo", mediante a Declaração Conjunta entre os Presidentes do Brasil e do Paraguai, que visou a "construção de uma nova etapa na relação bilateral". Pelo novo acordo, houve a renegociação do valor pago pelo Brasil pela energia cedida pelo Paraguai (o valor triplicou), bem como restou pactuado que a ANDE poderá negociar a venda de sua energia excedente a outras empresas do mercado brasileiro, não se limitando a negociá-la com a Eletrobrás, o que era obrigatório pelo Tratado de Itaipu. Além disso, o Paraguai poderá negociar o seu excedente de energia a terceiros mercados a partir de 2023.

Portanto, salvo engano, o "novo acordo" não prevê o término da vigência do Tratado para 2023 mas estabelece novos padrões de comercialização dessa energia tanto com relação a preço como com relação a mercado de uma forma geral.

O objetivo da Declaração de 2009, pelo que se depreende da sua leitura, foi o de promover o fortalecimento do relacionamento bilateral entre as partes e de criar expectativas de um futuro mais promissor para o Paraguai e até mesmo para o projeto de integração do Mercosul.

O que acontece é que, segundo o Tratado, o Paraguai possui direito de utilização de 50% da energia produzida por Itaipu, mas utiliza apenas 5% dessa energia, o que já é suficiente para atender 95% de sua demanda energética. Ademais, do valor acordado por megawatt cedido da quota paraguaia, menos de 10% fica de fato à disposição do Paraguai, pois mais de 90% são abatidos da dívida que o governo paraguaio possui pela construção da usina. Daí surgem as queixas paraguaias de não usufruírem de maneira justa da exploração dos recursos hidroelétricos produzidos em Itaipu e a demanda de revisão do regime regulatório de exploração do potencial hidroelétrico do rio Paraná por parte da Itaipu Binacional, o que segundo o Anexo A, capítulo VI do Tratado de Itaipu só se daria em 2023.

Em razão do acima resumidamente exposto, é que foi assinado o novo acordo, em 25 de julho de 2009, e não em função da iminência da necessidade de sua revisão prevista para 2023.

Apenas a título de esclarecimento, vale a observância de alguns dados numéricos que envolvem a construção e operação da Itaipu Binacional : investimento físico de US\$ 12 bilhões, captação de recursos por empréstimos realizados integralmente pelo Brasil (Eletrobrás e Tesouro Nacional) na ordem de US\$ 27 bilhões e recebimento de rendimentos

pelos países de royalties (US\$ 200 milhões para cada um), rendimentos de capital (US\$ 25 milhões) e encargos de administração (US\$ 15 milhões). O Brasil ainda percebe US\$ 2,1 bilhões em pagamentos pelo serviço da dívida de Itaipu e o Paraguai percebe US\$ 120 milhões pela cessão da energia - os números são gigantescos.

Dentre todos os tópicos constantes dos respectivos anexos constantes do Tratado de Itaipu temos, a saber: Anexo A (Estatuto), Anexo B (Descrição geral das instalações destinadas a produção de energia elétrica) e Anexo C (Bases financeiras e de prestação de serviços de eletricidade).

O presente trabalho tem por objeto específico a análise do artigo XIII do mencionado Tratado, Anexo A, e os desdobramentos de alguns impactos desta análise na legislação nacional vigente sob este aspecto.

O referendado artigo XIII do Tratado, Anexo A, estabelece, em síntese

- (i) a divisão igualitária da energia produzida pelos dois países consorciados na Usina de Itaipu
- (ii) o direito de preferência, entre os dois consorciados, na aquisição da energia excedente e,
- (iii) a obrigatoriedade de aquisição de forma conjunta ou separada da totalidade da potência instalada da Usina de Itaipu

Na sequência, o artigo XIV, também do Anexo A, do Tratado de Itaipu estabelece que a forma de aquisição desta energia excedente de um País (no caso, Paraguai) pelo outro (no

caso, Brasil) deverá se dar a princípio entre as empresas signatárias do Tratado (ELETROBRÁS e ANDE) ou através de empresas por estas indicadas.

Tendo em vista a iminência do prazo para a revisão o do Tratado de Itaipu e também do prazo da amortização da dívida firmada para a construção do empreendimento, bem como a previsão expressa de sua revisão acima transcrita, ocorrerá um excedente de energia fruto da liberação da parcela da produção pertencente ao Paraguai - 50% da energia produzida pertence ao Paraguai e, por força, do Tratado todo o excedente não consumido é adquirido em razão de cláusula de direito de preferência, pelo Brasil.

Este excedente de energia que advirá com o término da vigência do Tratado de Itaipu e os impactos desta situação tanto na possibilidade de comercialização desta energia e via de consequência também na legislação nacional é o fundamento pelo qual que se busca, ainda que de forma sucinta e exemplificativa, através do presente trabalho, desenvolver o início do debate desta questão que tantas alterações poderá trazer para o sistema energético nacional com enfoque nos pontos jurídicos e econômicos da questão.

PALAVRAS-CHAVE

TRATADO DA ITAIPU. HISTÓRICO. VIGÊNCIA E VALIDADE. IMPACTO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL. EXCEDENTE DE ENERGIA. POSSIBILIDADES DE COMERCIALIZAÇÃO.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral apresentar um histórico da Usina Itaipu Binacional, sob o aspecto histórico e de formação jurídica como, também, sob o aspecto estrutural do Tratado que deu origem ao empreendimento.

Após esta análise, o objetivo específico do presente trabalho é o de apresentar eventuais possibilidades, ainda que de forma exemplificativa, que podem e devem ser discutidas entre as partes contratantes em razão do vencimento da vigência do Tratado, cuja revisão de suas cláusulas está expressamente prevista para o ano de 2023, e a consequente necessidade de pontuação de algumas das possibilidades existentes para a destinação do excedente de energia.

No primeiro capítulo é feita uma introdução ao tema objeto do presente trabalho.

No segundo capítulo será apresentado um histórico da formatação do que veio a ser o Tratado de Itaipu.

No terceiro capítulo temos a formatação principalmente jurídica do Tratado de Itaipu propriamente dito e, via de consequência, a constituição da Itaipu Binacional.

No quarto capítulo é discorrido sobre a natureza jurídica e formação dos tratados de uma forma genérica.

No quinto capítulo é analisado o vencimento do prazo de vigência do Tratado de Itaipu que se dará em razão da expressa previsão de sua revisão e o tema referente ao excedente de energia elétrica.

O sexto capítulo tem por objetivo demonstrar o arcabouço jurídico nacional que sofrerá impacto direto com o vencimento do Tratado de Itaipu.

No sétimo capítulo são apresentadas algumas alternativas para a comercialização do excedente de energia elétrica excedente por força do vencimento do Tratado de Itaipu que, atualmente, em razão da vigência do Tratado, é adquirida integralmente pela Eletrobrás e por suas subsidiárias e comercializada na região sul e sudeste do Brasil.

Ainda visa apresentar, de forma exemplificativa, algumas alternativas passíveis de comercialização desse excedente de energia a fim de incentivar o início do debate da questão para todos aqueles eventualmente interessados e conclui com a propositura de uma alternativa que toma por base a possibilidade de não renovação do Tratado e apresenta proposta para a comercialização da energia pertencente a cada um dos sócios da Itaipu Binacional de forma distinta e independente mas ambas voltadas para o mercado brasileiro.

E, por fim, no oitavo capítulo é apresentada a conclusão do presente trabalho.

2. HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL

A origem histórica da formação da Itaipu remonta a um período em que a energia elétrica como um produto em si, sequer era considerada e, dessa ausência de conhecimento deste recurso como potencial é que o Tratado de Itaipu acabou, séculos mais tarde, sendo passível de viabilização nos moldes em que conhecemos.

Isto porque, à época de demarcação das fronteiras, o litígio entre os povos colonizadores (Espanha e Portugal) na demarcação das terras que lhes cabiam dos povos

colonizados (Paraguai e Brasil, respectivamente) o uso do Rio Paraná foi levado em consideração apenas e tão somente sob a ótica da delimitação geográfica de fronteira pura e simplesmente, sem que se vislumbresse, à época, todo o potencial que viria a existir neste local após o descobrimento e desenvolvimento da eletricidade.

Desta forma o primeiro documento existente, firmado entre as partes, se deu através do Tratado de Limites de 1750 que assim estabeleceu a demarcação de fronteiras entre os países colonizados:

“(sic) ARTIGO 1º - (...) O território do império do Brazil divide-se com o da Republica do Paraguay pelo álveo do Rio Paraná, desde onde começam as possessões na foz do Iguassu até o Salto Grande das Sete Quedas no mesmo Rio Paraná: Do Salto Grande das Sete Quedas continua a linha divisória pelo mais alto da Serra de Maracaju onde ella finda: D’ahi segue em linha recta, ou que mais se lhe aproxime, pelos terrenos mais elevados a encontrar a Serra Amambahy; Prossegue pelo mais alto dessa Serra até a nascente principal do Rio Apa, e baixa pelo álveo deste até sua foz na margem oriental do Rio Paraguay; Todas as vertentes que correm para o Norte e Leste pertencem ao Brasil e as que correm para o Sul e Oeste pertencem ao Paraguay, a ilha do Fecho dos Morros é do Brazil (...)”

Esta demarcação singela e que tomou como base essencialmente o aspecto geográfico do local acabou por se repetir no Tratado de Limites de 1.872 o qual, apesar da inclusão de novas denominações, manteve a divisão anteriormente estabelecida levando uma vez mais em consideração apenas e tão somente o aspecto geográfico do local.

Com o decorrer do tempo e com o conhecimento do estudo da eletricidade, quando se tomou ciência do potencial energético que as quedas teriam (especificamente, o salto de

Sete Quedas, situado no Rio Paraná, bacia hidrográfica do Rio da Prata), os dois países iniciaram amplo embate na tentativa de alterar, cada um para si, segundo seus próprios interesses, a divisão do local. A discussão não prosseguiu e os interessados conseguiram superar o impasse criado e alcançaram, em comum acordo, uma alternativa viável que afastou a celeuma da territorialidade em prol de um bem comum maior a ambos e que foi documentado na Ata de Iguaçu (também conhecida como Ata Final ou Ata das Cataratas) assinada entre os signatários em 22 de junho de 1966 e publicada no Brasil no Diário Oficial da União de 08 de agosto de 1966, p. 9.061/62, do qual consta de forma expressa “...o vivo desejo de superar, dentro de um mesmo espírito de boa-vontade e concórdia, quaisquer dificuldades ou problemas, achando-lhes a solução compatível com o interesse de ambas as Nações...”

Ainda, é importante observar que desde a formação da Ata de Iguaçu, já nas considerações iniciais, os países signatários (Brasil e Paraguai) dela fizeram constar em seu item IV:

“Item 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 Guaíra até a foz do Rio do 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.”

Sobreleva destacar que desde a origem da formação do Tratado os Países signatários expressamente ressaltaram não só o direito de preferência na aquisição do excedente de energia de um País pelo outro como, também, ressaltaram que tal aquisição deve se realizar a um preço justo.

Esta questão do preço justo será crucial para a definição dos rumos em que os Países, de comum acordo, irão trilhar para a questão da comercialização do excedente da energia uma vez que, por ocasião da data de revisão do Tratado estará vencendo, também, o prazo de amortização da dívida contraída para a construção da usina hidrelétrica de Itaipu o que altera, significativamente, os custos da produção da energia elétrica por ela gerada.

Em síntese, a solução da controvérsia se pautou, basicamente, na submersão do Salto de Sete Quedas e, via de consequência, a extinção da demarcação geográfica se fez entre as partes em prol de um condomínio de exploração do potencial energético do local pelos dois países, o qual foi sacramentado no artigo VII do Tratado de Itaipu, nos seguintes termos:

“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.”

Tem-se portanto, a formação da Itaipu Binacional definida como uma *“ousadia geopolítica”* (SANCHES, p. 218) sem precedentes, onde a questão da territorialidade foi suplantada por um benefício maior em favor dos dois países integrantes.

Não se pode deixar de considerar e destacar a magnitude do projeto e da construção da usina hidrelétrica de Itaipu dadas as suas inusitadas características e a sua inovação que,

inclusive e apenas abrindo um parênteses, é muito distinta da expansão que vem ocorrendo no mercado europeu, cuja expansão vem ocorrendo de forma mais competitiva e menos integrativa (ROLIM, p. 398), sendo certo que no mercado sul americano a integração se ampara na *“existência de complementaridade de recursos e de potenciais de mercado”* que por outro lado *“aumenta a dependência dos países integrantes do bloco que, nem sempre, dividem os mesmos valores políticos e que, via de regra, apresentam realidades econômicas distintas”* (ROLIM, p. 407).

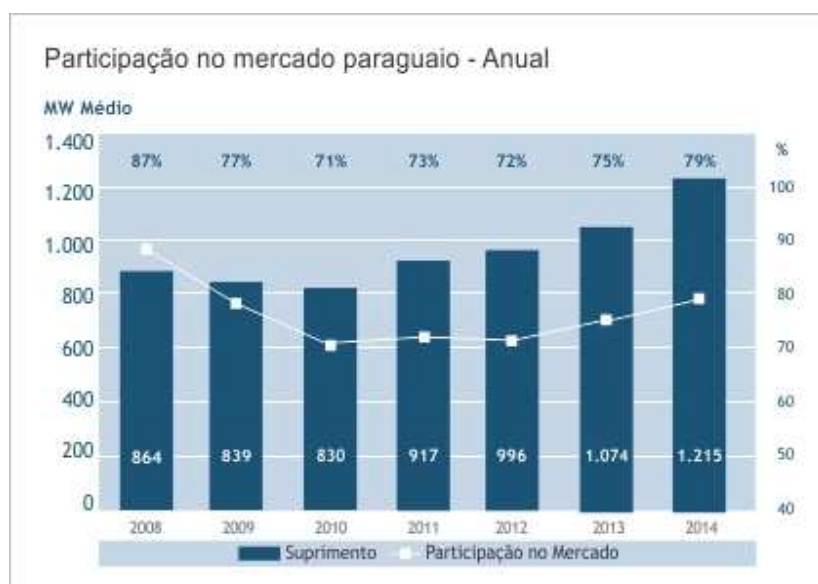
Ainda a título elucidativo para que se tenha uma exata dimensão do impacto advindo de qualquer alteração decorrente do vencimento da vigência do Tratado de Itaipu, atualmente, segundo site da própria empresa, a produção fornece 15% (quinze por cento) da energia consumida no Brasil e 75% (setenta e cinco por cento) da energia consumida no Paraguai sendo que a capacidade instalada da usina é de 14 mil megawatts (MW), e a sua produtividade, graças aos excelentes níveis¹ de operação e manutenção, vem batendo recordes de produção (a energia garantida de Itaipu é de 75 milhões de megawatts hora mas em média a produção tem se estabelecido sempre acima de 90 milhões de megawatts hora).

Os quadros abaixo demonstram o impacto anual da energia produzida pela Usina de Itaipu em cada um dos países signatários do Tratado, segundo fontes do site da própria empresa:

Participação no mercado brasileiro



Participação no mercado paraguaio



2. Dados constantes do site da Itaipu Binacional – www.itaipu.gov.br

Este é o breve histórico da formação da Itaipu Binacional como empresa responsável pela implantação, construção e hoje operação (incluídos os dados recentes de produtividade) da usina hidrelétrica de Itaipu.

3 FORMATAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL

Superada a questão demarcatória de fronteiras, os dois países, em conjunto, deram início aos estudos para a formatação técnica (estudos de viabilidade), jurídica (constituição) e financeira (fonte de recursos para a construção, divisão da energia e opção de compra desta energia) da empresa que iria explorar o sítio onde o grande potencial energético foi encontrado.

Sob o aspecto jurídico, tendo em vista os diversos entraves legais encontrados, em especial, aqueles relativos à soberania de cada um dos países iniciou-se então ampla discussão deste ponto o qual acabou por ser formalizado pelo Tratado de Itaipu firmado entre os dois países signatários em data de 26 de abril de 1.973 e que foram aprovados através da legislação abaixo especificada tanto para a formatação do Tratado propriamente dito como pela sua validação em cada um dos respectivos países signatários, quais sejam:

(a) Decreto Legislativo nº 23, de 23.05.73.– Aprova o texto do Tratado de 26.04.73 celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, bem como as Notas então trocadas entre os Ministros das Relações Exteriores dos dois países;

(b) Decreto nº 72.707, de 28.08.73 – Promulga o Tratado de 26.04.73, celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, bem como as seis Notas trocadas entre os Ministros das Relações Exteriores dos dois países e

(c) Lei nº 389, de 11.07.73 (Paraguai) – Aprova e ratifica o Tratado entre a República do Paraguai e a República Federativa do Brasil e as Notas trocadas entre os Ministros das Relações Exteriores dos dois países.

É importante observar que o Tratado, analisado em sua íntegra, eximiu-se de definir a entidade binacional de forma expressa, no entanto, conforme constam dos diversos pareceres de eminentes juristas que serão citados ao longo do presente trabalho (REALE, BANDEIRA DE MELLO e FRONTINI) pode-se concluir pelos seus termos, notas suficientes para a caracterização do conceito da empresa Itaipu Binacional como uma empresa pública binacional.

M. REALE, classifica a Itaipu Binacional como: *“personalidade jurídica dotada de amplo espectro de poderes, se destina a exploração de um bem público, outorgado conjuntamente pelos dois Estados condôminos”*

P. S. FRONTINI por sua vez, assim define a Itaipu Binacional: *“pessoa jurídica de Direito Internacional, da espécie dos organismos internacionais, dotada de inequívoca natureza empresarial.”*

C. A. BANDEIRA DE MELO, caracteriza a Itaipu Binacional como: *“A Itaipu é pessoa binacional, donde os controles a que está submetida não de resultar de ação conjunta das partes interessadas, vez que estas, nos termos do Tratado que engendrou o nascimento da pessoa, asseguram-se, reciprocamente, posição jurídica de equivalência; isto é, nenhuma delas desfruta de posição sobranceira em relação à outra quer quanto ao objeto da avença internacional, quer quanto à pessoa criada para dar satisfação ao desiderato em comum”*

Outro ponto que merece especial destaque é a espécie sob a qual o Tratado de Itaipu foi firmado pela República Federativa do Brasil: o foi sob a modalidade tratado-contrato o que revela se tratar de obrigação firmada e que se prolonga no tempo, conforme definição (ZILLOTTO e MENDONÇA, 2013): *“avença internacional que importa em obrigações*

recíprocas dinâmicas que se estendem no tempo – construção e operação da Usina, e prestação de serviços de eletricidade”

Dentre vários aspectos que são previstos no mencionado Tratado de Itaipu ao longo de seus anexos (“A”, “B” e “C”) e de seus 25 (vinte e cinco) artigos, tem-se a constituição da empresa Itaipu Binacional formada, respectivamente, pelas empresas – Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – sociedade de economia mista brasileira) e Ande (Administración Nacional de Eletrecidad – entidade autárquica paraguaia).

Por outro lado, a consequência deste reconhecimento da Itaipu Binacional como entidade binacional se faz sentir na previsão de solução de eventuais controvérsias nos seguintes moldes, em duas oportunidades, a primeira previsão no Tratado de Itaipu e a segunda no Estatuto de Itaipu, quais sejam :

(i) meios diplomáticos usuais (artigo XXII do Tratado de Itaipu):

“Artigo XXII - Em caso de divergência quanto à interpretação ou a aplicação do presente Tratado e seus Anexos, as Altas Partes Contratantes a resolverão pelos meios diplomáticos usuais, o que não retardará ou interromperá a construção e/ou a operação do aproveitamento hidrelétrico e de suas obras e instalações auxiliares”

(ii) eventuais lacunas do Tratado, a solução se dará mediante decisão dos respectivos governos, através de pareceres da Eletrobrás e da Ande (artigo XXIX do Estatuto de Itaipu):

“Artigo XXIX Os casos não previstos neste Estatuto, que não puderem ser resolvidos pelo Conselho de Administração, serão solucionados pelos dois Governos, com prévio parecer da ELETROBRÁS e da ANDE.”

O Brasil, por sua vez, desde o ano de 1929 (decreto no. 18.956 de 22 de outubro de 1929) é signatário da Convenção de Havana sobre os Tratados, a qual estabelece em seu artigo 10: *“Nenhum Estado se pode eximir das obrigações do tratado ou modificar as suas estipulações, senão com o acordo, pacificamente obtido, dos outros contratantes.”*

Já a Constituição Federal, além de expressamente ressaltar a necessidade de observância dos tratados internacionais (artigo 4º, Constituição Federal) também delega ao Supremo Tribunal Federal a competência para dirimir eventuais conflitos que possam vir a existir (artigo 102, inciso I, alínea ‘e’, Constituição Federal). Ainda na esfera legislativa pátria tem-se que o Código Civil, promulgado em 2002, também reconheceu de forma expressa as pessoas jurídicas de direito público internacional (artigo 42).

No Tratado, além das medidas previamente adotadas para a sua viabilização jurídica, também diversas questões de ordem financeira tiveram de ser detalhadamente abordadas dado o alto volume de investimentos e a baixa capacidade de absorção pelo Paraguai de tais investimentos, tanto sob o aspecto do custo como também do efetivo uso da energia a ser gerada, dada a magnitude do projeto. Em razão destas peculiaridades, foi parte integrante do Tratado diversos aspectos financeiros que trouxeram mais uma singularidade ímpar ao projeto.

Dentre estes aspectos financeiros que foram estabelecidos no Tratado temos:

- (i) aporte de recursos mediante operações de crédito realizadas integralmente pelo Brasil através da Eletrobras e do Tesouro Nacional;
- (ii) não aplicação de impostos mediante isenções fiscais;
- (iii) divisão da energia produzida em partes iguais e, por fim,

- (iv) obrigação de aquisição do excedente produzido em favor de um País (no caso, o Paraguai) pelo outro (no caso, o Brasil) para seu próprio consumo.

O resumo da questão é que, à época da formatação do Tratado, coube ao Brasil assumir de forma desproporcional os riscos do empreendimento o que se deu fundamentalmente em duas vertentes:

- a capacidade do Brasil de absorção da energia a ser produzida, ao passo que o Paraguai só poderia utilizar para consumo próprio algo em torno de 10% (dez por cento) da energia produzida pela sua metade e,

- a concordância pelo Brasil, para viabilizar o empreendimento, de contratar através da Eletrobrás em que a compra da energia ocorresse de forma a tratar a potência contratada igual a potência instalada.

Apenas a título elucidativo, analisando-se a questão financeira em termos percentuais e tomando por base o ano de 2011, tem-se que o Brasil assume cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de todos os encargos da Itaipu, utilizando aproximadamente 92% (noventa e dois por cento) da energia gerada pela usina (M. Sória, p. 88).

A assunção dos custos de Itaipu pelo Brasil vai ainda mais além - a ANEEL foi instada a se manifestar a fim de reajustar a tarifa-cota de Itaipu a ser aplicada pela ELETROBRAS (para a energia pertencente ao Paraguai que é adquirida pelo Brasil por força do Tratado) e que é arcada por todos os concessionários, e assim o fez através da Resolução Homologatória no. 1.836 de 09 de dezembro de 2014, reajustando para o valor de US\$ 38,07/kW mês aplicável no período compreendido entre 1º de janeiro a 31 de

dezembro de 2015 (válido acrescentar a nota de que o padrão monetário utilizado em Itaipu, também por força do Tratado, é sempre o dólar norte-americano - vide Capítulo IV, artigo 24, parágrafo 2º. do Anexo A do Tratado).

Consta da lei 11.480/2007:

“Art. 12. A ANEEL estabelecerá, anualmente, a tarifa de repasse a ser praticada pela ELETROBRÁS na comercialização da energia elétrica proveniente de ITAIPU.

§ 1º A tarifa referida no caput terá como base:

I - o custo unitário do serviço de eletricidade de ITAIPU disciplinado no Anexo "C" do Tratado de ITAIPU;

II - o custo da remuneração por energia cedida pelo Paraguai;

III - a parcela do diferencial referido no inciso VI do art. 2º, que será definida anualmente por meio de portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia, decorrente da retirada do fator anual de reajuste de que trata o art. 6º da Lei nº 11.480, de 2007 e

IV - o saldo da conta Comercialização da Energia Elétrica de ITAIPU, a que se refere o art. 20, assegurado o ressarcimento à ELETROBRÁS dos custos por ela incorridos.

4 NATUREZA JURÍDICA E FORMAÇÃO DOS TRATADOS

Antes de adentrarmos na tramitação interna dos tratados, válida a apresentação da sua definição jurídica, qual seja: *“Os tratados podem ser definidos como estipulações formais entre dois ou mais Estados, ou ainda, entre outras pessoas de Direito Internacional Público, mediante as quais se cria, modifica ou se extingue uma determinada relação jurídica (COSTA, 1955, v.1, p. 366). Segundo Rezek (2010, p. 14), tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de Direito Internacional Público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”*

Conforme já mencionado, o Tratado de Itaipu foi firmado no ano de 1.973 quando vigente, no Brasil, a Constituição Federal de 1.967 a qual estabelecia, respectivamente, em seus artigos 47, I e 83,

“Art. 47 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados celebrados pelo Presidente da República”

Parágrafo único – O Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional até quinze dias após a sua assinatura os tratados celebrados pelo Presidente da República.”

“Art. 83 – Compete privativamente ao Presidente:

VII – manter relações com Estados estrangeiros

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional”

Como sabemos, atualmente, a Constituição vigente no Brasil é a que foi promulgada no ano de 1988, a qual assim estabelece, com relação a sistemática da formalização dos Tratados, nos seus artigos 49, I, 76 e 84, VIII:

“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”

“Art. 76 – O poder executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.”

“Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.”

A despeito das diversas discussões doutrinárias existentes, em suma temos que, para um Tratado ter validade ele prescinde tanto da atividade do Poder Executivo, que é auxiliado

pelo Ministério das Relações Exteriores, como do Poder Legislativo. Esta é a base de formação legal de obrigatoriedade e vinculação de um Tratado no território nacional.

(i) Poder executivo

Caberá ao poder executivo, a negociação do tratado e a sua assinatura sob reserva de ratificação (“ad referendum”) ou seja, sujeito a aprovação pelo Poder Legislativo).

A prática de tal ato pelo Poder Executivo é classificada como originária por dispensar a carta de apresentação de plenos poderes e como competência discricionária, isto porque mesmo que o tratado venha a ser integralmente negociado, caberá ao Presidente da República, segundo a sua discricionariedade, submetê-lo ou não ao Poder Legislativo para a finalização dos trâmites de aprovação.

Conforme já mencionado acima, na atribuição de suas funções o Poder Executivo para instruir o processo para eventual aprovação de um tratado é auxiliado pelo Ministério das Relações Exteriores (artigo 76, Constituição Federal), que é o órgão que auxilia o Presidente da República na formulação e execução da política externa e na manutenção das relações com os Estados estrangeiros e organizações internacionais.

Por ocasião da assinatura de um Tratado a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados registra que tal ato, antes mesmo, portanto de sua recepção pelo País que eventualmente dela venha a ser signatário ou seja, antes da análise interna do documento, faz nascer para as partes a “obrigação de abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado”.

Vejamos pois, ainda que de forma sucinta, a tramitação interna para a validação dos tratados eventualmente assinados pelo Presidente da República.

(ii) Poder Legislativo

Após a negociação do tratado e a intenção do País na sua adesão, caberá ao Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, e segundo sua discricionariedade, encaminhar a negociação para a convalidação legal dentro do sistema jurídico pátrio.

Mais uma vez, a regulamentação para esta regularização está prevista na Constituição Federal, no caso, em seu artigo 64 que assim estabelece:

“Art. 64 da Constituição Federal – A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais superiores terão início da Câmara dos Deputados”

Tem-se, portanto, que o primeiro órgão do Poder Legislativo a analisar a viabilidade dos Tratados que eventualmente o Brasil pretende ser signatário é a Câmara dos Deputados que, no uso de suas atribuições poderá: (i) Aprovar; (ii) rejeitar; (iii) Aprovar de forma condicionada - com emenda ou ressalva quanto ao texto original do tratado, ponto esse passível de discussão por se classificar, segundo alguns doutrinadores, ingerência indevida entre os Poderes ou, (iv) fazer oposição com reservas - declaração feita pelo Poder Executivo ao negociar o tratado, quando se tratar de tratado multilateral.

Após a tramitação da proposta do Tratado junto a Câmara dos Deputados e, caso seja aprovado, ele será então encaminhado para o outro órgão do Poder Executivo que é o Senado Federal.

Junto ao Senado Federal a proposta do Tratado será analisada e terá todo o seu trâmite de votação, inclusive com designação de comissões para tal fim e leitura em plenário podendo então ser (i) aprovado ou (ii) rejeitado.

Na hipótese de aprovação, que deve se realizar via maioria de votos com a presença da maioria absoluta dos membros da casa, após finalizada toda a instrução o Tratado é publicado no Diário Oficial da União e enviado ofício ao Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República e ofício ao Ministro das Relações Exteriores.

Se não aprovada a proposta do tratado, tal situação é comunicada ao Presidente da República.

Na hipótese primeira de aprovação, o Tratado é publicado via decreto legislativo no Diário Oficial da União e passa a ter validade dentro do território nacional (vigência subjetiva) sendo na sequência remetido ofício para a sua ratificação através do envio de instruções ao posto do Itamaraty no exterior – Itamaraty notifica a outra parte do cumprimento pelo Brasil dos requisitos internos de aprovação do tratado – e o tratado entra em vigor no plano internacional (vigência objetiva).

No plano nacional ocorre a mesma tramitação culminando com a emissão do decreto e a promulgação e publicação do tratado no Diário Oficial da União para que o mesmo entre em vigência dentro do território nacional (vigência subjetiva).

Uma vez publicado o Decreto Legislativo que aprova o Tratado está encerrada a etapa de apreciação e aprovação e se iniciam os procedimentos para sua confirmação (ratificação) e entrada em vigor, na forma indicada pela cláusula processual correspondente. A ratificação

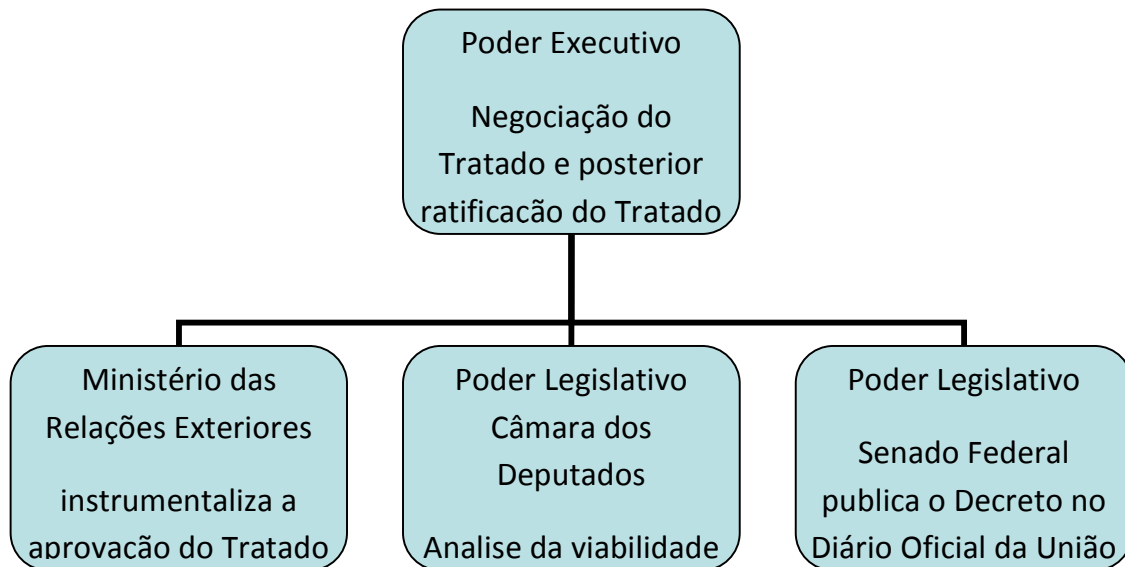
do desejo brasileiro de obrigar-se pelo Tratado constitui o processo pelo qual o instrumento adquire vigência internacional.

Sob outro ângulo, para ter validade interna, o Tratado tem que ser recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional o que se dá através da promulgação de Decreto editado pelo Presidente da República, referendado pelo Ministério das Relações Exteriores e acompanhado do texto do acordo que é publicada no Diário Oficial da União – sobreleva destacar que a ausência de publicação do tratado não exime o Brasil da obrigatoriedade de seu cumprimento no âmbito internacional, no entanto, torna impossível a sua exigibilidade no âmbito interno.

Ainda no âmbito internacional temos a obrigatoriedade de registro dos tratados junto ao Secretariado das Nações Unidas para que possa ser invocado junto a ONU – Organização das Nações Unidas.

Em síntese, a definição que temos é que para a formação e validação dos tratados o Brasil tem instituído *“...um sistema segundo o qual a manifestação definitiva do consentimento do partido em vincular-se aos termos do acordo exige o concurso dos dois Poderes: o Executivo que celebra o tratado e o Legislativo que, ao aprovar o compromisso internacional, habilita o Chefe de Estado a ratificá-lo”* (GABSCH, p. 86).

Abaixo temos um organograma simplificado dos órgãos envolvidos na negociação e aprovação dos Tratados:



Esta é portanto, a síntese tramitação para aprovação e validação tanto internacional como nacionalmente dos tratados que eventualmente o Brasil pretenda vir a ser signatário.

5 VENCIMENTO DO PRAZO DO TRATADO DA ITAIPU BINACIONAL E O EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA

Evidentemente em razão do alto impacto, em várias esferas, do vencimento do Tratado de Itaipu dará causa, em 25 de julho de 2009 os respectivos presidentes dos dois países já firmaram uma “Declaração Conjunta” com o objetivo de construir uma nova etapa para a relação bilateral e da qual consta expressamente a necessidade de *“Os mandatários, conscientes de que a cooperação bilateral deve promover benefícios mútuos e responsabilidades compartilhadas, mas sem perder de vista a diferente escala de desenvolvimento, a heterogeneidade regional e os problemas de vulnerabilidade, estão comprometidos em promover uma genuína cooperação bilateral que supere os obstáculos da*

integração bilateral, potencialize a unidade dos interesses coletivos e que se adotem políticas na região que ajudem o Paraguai a superar as desvantagens comparativas que representa sua situação geográfica na região.”

Em suma, os principais pontos do mencionado acordo bilateral denominado “Declaração Conjunta” firmado em julho de 2009 por ocasião da visita do então Presidente Luis Inácio Lula da Silva foram (SANCHES, p. 233):

- (i) Liberação gradual da venda da energia excedente para o mercado livre brasileiro – no entanto, como ressalvado, para a implementação de tal situação teria de haver uma modificação da legislação tanto no próprio Paraguai como no Brasil que não está com regulamentação aprovada com relação a comercialização propriamente dita e, como se verá a seguir, menos ainda, com relação a validação internacional e interna do referido acordo bilateral
- (ii) A triplicação do preço (de US\$ 120 milhões para US\$ 360 milhões) do preço da energia elétrica vendida pelo Paraguai exclusivamente a Eletrobras;
- (iii) Financiamento, por Itaipu, de obras civis eletromecânicas que ficaram pendentes no lado Paraguaio da usina, como seccionamento de linhas de transmissão e uma torre turística com mirante e teleférico (US\$ 90 milhões)
- (iv) Itaipu terá a dívida paraguaia auditada pela *Controladoria General de la República del Paraguay* e,
- (v) Itaipu construirá, sem custo para o Paraguai, uma linha de transmissão de 500 kV ligando Itaipu a subestação de Villa Hayes, de forma a permitir que o

Paraguai consoma mais energia de Itaipu, alcançando assim, 15% do consumo da usina.

Sobreleva destacar uma vez mais que tal “Declaração Conjunta” não foi, até os dias atuais, regulamentada pelo Congresso Nacional Brasileiro, no entanto, o início de sua formalização é decorrente de *“um forte sentimento paraguaio contra o arranjo atual de Itaipu...principalmente no que concerne á forma de venda da energia paraguaia no mercado brasileiro”* (SANCHES, p. 232 e 233) – neste particular aspecto faz-se menção ao item acima que descreve a validação dos Tratados eventualmente assinados tanto no âmbito internacional (vigência objetiva) como no âmbito nacional (vigência subjetiva).

O vencimento do Tratado de Itaipu, previsto para a data de 26 de abril de 2023, importará no vencimento da cláusula XII do Tratado e, via de consequência, no vencimento também da obrigatoriedade e do direito de preferência (que hoje vem sendo integralmente exercido pelo Brasil) de aquisição do excedente de energia elétrica produzida pela hidroelétrica de Itaipu, caso o Tratado não seja renovado nas mesmas condições atuais vigentes.

O volume de energia que será disponibilizado é sobremaneira elevado tal como já demonstrado nos quadros acima, uma vez que a usina vem batendo recordes de produtividade, desde a sua implementação.

Vide quadro que demonstra a produção anual desde a sua entrada em operação – em 2014, a usina de Itaipu produziu 87.795.393 megawatss-hora (MWh) acumulando uma produção de 2.223.476.053 MWh assim distribuídos ao longo de todo o seu período de operação:

Ano	N. de unidades instaladas	Produção de energia(GWh)
1984	0 – 2	277
1985	2 – 3	6.327
1986	3 – 6	21.853
1987	6 – 9	35.807
1988	9 – 12	38.508
1989	12 – 15	47.230
1990	15 – 16	53.090
1991	16 – 18	57.517
1992	18	52.268
1993	18	59.997
1994	18	69.394
1995	18	77.212
1996	18	81.654
1997	18	89.237
1998	18	87.845
1999	18	90.001
2000	18	93.428
2001	18	79.307
2002	18	82.914
2003	18	89.151
2004	18	89.911

2005	18	87.971
2006	19	92.690
2007	20	90.620
2008	20	94.685
2009	20	91.651
2010	20	85.970
2011	20	92.245
2012	20	98.287
2013	20	98.630
2014	20	87.795
Total	20	2.223.476

3. Dados constantes do site da Itaipu Binacional – www.itaipu.gov.br

Este volume de energia causa impactos não só da ordem da ausência de disponibilidade do produto propriamente dito no sistema energético brasileiro como também, causa impactos de ordem financeira e estrutural na formatação de empresas nacionais que são indicadas, por força de lei, para adquirirem esta energia (Eletrobrás, através de suas subsidiárias Furnas e Eletrosul).

As duas indagações principais são :

- (i) qual será o destino desta energia?
- (ii) quem e de que forma virá a ser comercializada esta energia?

6 IMPACTOS DO VENCIMENTO DO TRATADO DA ITAIPU BINACIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Não se pode deixar de mencionar que, muito além da questão de comercialização pura e simples da energia excedente da Itaipu Binacional que será disponibilizada no mercado com o advento do vencimento do Tratado, também todo o arcabouço da legislação brasileira que foi promulgado após o ano de início de vigência do mencionado Tratado, como forma de dar continuidade de viabilidade do empreendimento dentro do território nacional sofrerá impacto direto.

De forma sucinta, na legislação pátria podemos identificar os seguintes pontos nevrálgicos que terão de ser revistos e ou alterados com o vencimento do Tratado de Itaipu:

Lei 5.899 de 05 de julho de 1.973:

- O artigo 2º define quais são as empresas subsidiárias da Eletrobrás (Eletrosul, Furnas, Chesf e Eletronorte)
- O artigo 5º estabelece que, dentre as subsidiárias, Furnas e Eletrosul terão contratos de 20 (vinte) anos para a comercialização desta energia
- O artigo 3º regulamenta a obrigatoriedade, pelo Brasil, de aquisição da totalidade dos serviços de eletricidade de Itaipu

- O artigo 4º designa a Eletrobrás como a empresa obrigada a adquirir a totalidade dos serviços de eletricidade de Itaipu

- O parágrafo único do artigo 4º classifica a Eletrobrás como o agente comercializador da energia de Itaipu

Lei 7.990 de 28 de dezembro de 1.989:

- O artigo 2º define a compensação financeira pelo uso dos recursos hídricos em favor dos Estados, Distrito Federal e Municípios

- O artigo 3º estabelece que o valor da compensação financeira corresponderá a um fator percentual do valor da energia constante da fatura, excluídos os tributos e empréstimos compulsórios

Lei 9.648 de 27 de maio de 1.988:

- O artigo 10º excetua, em seu parágrafo 3º, a livre comercialização de energia para a energia produzida pela Itaipu Binacional

Lei 9.984 de 17 de julho de 2.000:

- O artigo 29 em seu parágrafo terceiro determina o percentual a ser rateado de “royalties” entre os países integrantes da Itaipu Binacional – Brasil e Paraguay.

Lei 10.438 de 26 de abril de 2.002:

- O artigo 4º define a Eletrobrás como empresa designada para a aquisição da totalidade dos serviços da Itaipu

Decreto no. 4.550 de 27 de dezembro de 2002.

- Regulamenta a comercialização da energia elétrica pela Eletrobrás da energia produzida pela Itaipu

Lei 10.848 de 15 de março de 2.004:

- Que estabelece em sua íntegra a comercialização da energia elétrica no Brasil, inclusive, importação e exportação.

Lei 11.480 de 30 de maio de 2.007:

- Que autoriza a renegociação dos créditos da União e da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS – junto a Itaipu Binacional

Lei 12.783 de 11 de janeiro de 2.013 :

- Que dispõe sobre a prorrogação das concessões de energia elétrica e sobre o regime de cotas da energia proveniente de Itaipu.

7 POSSIBILIDADES PARA A COMERCIALIZAÇÃO DO EXCEDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA DA ITAIPU BINACIONAL

Diante de tudo o que foi exposto, diversos pontos permanecem obscuros e certamente outros questionamentos virão com o aprofundamento do estudo das consequências do vencimento do Tratado de Itaipu, e também com o fim do pagamento da dívida para a construção da usina, que está previsto para o ano de 2023, dados os variados pontos nevrálgicos (políticos, financeiros e jurídicos) que estão envolvidos na questão apresentada mas, certamente, pelo menos alguns questionamentos já podem ser objeto de reflexão:

- (i) Qual será o modelo de comercialização a ser adotado para a energia de Itaipu?
- (ii) O Tratado será renovado, nas mesmas condições? Ou em quais condições? Importante ter em mente que junto com o vencimento do Tratado encerra-se também o prazo para a amortização da dívida levada a efeito para a construção da usina. Sobreleva destacar que, com a amortização da dívida o custo de operação da usina diminui em pelo menos 2/3 do custo atual o que impacta de forma direta na tarifa cobrada alterando substancialmente o preço da TEO Itaipu (tarifa de energia de otimização).
- (iii) Toda a parcela de energia pertencente a ELETROBRAS e a parcela de energia pertencente a ANDE poderiam ser comercializadas no Brasil através do sistema de quotas previsto pela lei 12.783/2013?
- (iv) Ou, outra alternativa, poderá a ELETROBRÁS e ANDE comercializarem seus respectivos percentuais livremente no brasileiro?
- (v) Poderá a ANDE vir a comercializar o excedente que lhe cabe com terceiros? (por exemplo, países vizinhos) Há viabilidade técnica e econômica para tal situação?
- (vi) Poderá a ANDE vir a comercializar com outros países, no mercado internacional, independentemente da conexão elétrica fazendo um swap com estes países?

Para cada um dos possíveis cenários, vislumbram-se alguns questionamentos:

- Se a ANDE comercializar o percentual da energia que lhe cabe com terceiros, qual o impacto desta falta de disponibilidade de energia para o mercado brasileiro, vencida a vigência do Tratado de Itaipu?
- Se a Eletrobrás e a ANDE puderem comercializar a energia livremente no mercado, qual o impacto para as tarifas dos consumidores cativos e qual o impacto desse montante para o mercado livre?
- Como ficará a posição da ELETROBRÁS e de suas subsidiárias que atualmente, por força do Tratado operacionalizam a compra e distribuição da totalidade desta energia nos setores sul e sudeste do Brasil?
- Se toda a energia disponibilizada for comercializada no regime de quotas, ao preço do custo do O & M, qual será o impacto dessa modalidade de comercialização para as tarifas finais dos consumidores cativos?
- Se esta energia for disponibilizada no mercado brasileiro, sem a vigência do Tratado, como será operacionalizada esta questão, na hipótese de ser através de empresas comercializadoras privadas? Como ficará a entrada desta energia sob o aspecto legal (contratos de câmbio) regulatório (ambiente livre/contratação, ambiente regulado/leilões) e sob o aspecto fiscal (tributos)?
- Como se dará a questão da quantidade de energia a ser consumida uma vez que, para viabilizar o Tratado, o Brasil se comprometeu a adquirir a energia potência contratada independentemente da potência efetivamente gerada - haverá uma revisão desta questão?

Como se observa pelo disposto acima inúmeras já são as possibilidades que serão deflagradas com o vencimento do tratado e também do prazo de amortização da dívida, no entanto, no presente trabalho, o objetivo foi o de trabalhar a hipótese em que não sendo renovado o Tratado e ficando o Paraguai com a livre disponibilidade do percentual que lhe cabe (no caso, 50% - cinquenta por cento) apresentar alternativas de como poderá se dar a continuidade da comercialização da venda deste excedente da energia.

8. COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA EXCEDENTE NO MERCADO BRASILEIRO

Por ocasião da data do vencimento do Tratado de Itaipu já estarão amortizados todos os investimentos realizados para a sua construção, assim sendo, em breve síntese, uma proposta que se faz, com relação ao percentual brasileiro do empreendimento é:

- (i) manter Itaipu para os consumidores cativos de duas formas: mesmo custo tarifário ou pelo custo de operação e manutenção (O & M)**
- (ii) ratear a energia de Itaipu para todos os consumidores, livres e cativos pelo custo de operação e manutenção (O & M)**

Por outro lado, com relação ao percentual pertencente ao Paraguai, por razões óbvias este, a princípio, poderia não se submeter as mesmas regras uma vez que tal situação importaria em afronta a soberania nacional deste país.

No entanto, com relação ao percentual excedente da energia que cabe ao Paraguai, poderia ele através da ANDE:

- (iii) vender a cota parte que lhe cabe livremente para terceiros**
- (iv) vender a parte que lhe cabe de energia, via ELETROBRÁS, no mercado brasileiro livremente**
- (v) permitir que apenas a ANDE venda a energia no mercado livremente, e que a ELETROBRAS permaneça nos itens (i) e (ii)**

Não se pode deixar de considerar que como o empreendimento é de propriedade de ambos e dada a longa reciprocidade existente entre os países, inclusive com investimentos de elevada monta pelo Brasil para a viabilização da usina, entendo que seria razoável que a energia produzida e não utilizada pelo Paraguai (ou seja, o excedente – até mesmo para que se desse continuidade as bases estabelecidas no Tratado de Itaipu firmado entre as partes) viesse a ser comercializada integralmente para o Brasil.

Esta comercialização, evidentemente, teria que ter bases distintas da existente nos dias de hoje uma vez que além dos encargos setoriais e tributários, teria de contemplar também os encargos referentes aos contratos de câmbio a serem celebrados pela exportação/importação da energia.

Outro ponto que teria que ser observado seria a forma de comercialização desta energia no mercado brasileiro – se através do mercado regulado – ACR (leilões de energia) - ou através do mercado livre – ACL (contratos de compra e venda).

Por razões óbvias e dada a magnitude da operação envolvida não só a legislação existente e acima classificada seria alterada como outras e novas leis e regulamentos teriam de ser editados para a legalização das operações a serem realizadas.

9. CONCLUSÃO

Um dos principais fundamentos da constituição da Usina de Itaipu foi o aproveitamento, em condomínio, do potencial energético existente no local e que, com a sua implementação, os países integrantes não só viabilizaram um empreendimento de magnitude e eficiência ímpar no mundo como também conseguiram por fim a um conflito territorial iminente no local.

Sob esta perspectiva, por ocasião do vencimento do Tratado de Itaipu já terão transcorridos 50 (cinquenta) anos de uma parceria sem precedentes e neste aspecto embora a divisão da produção tenha sempre sido igualitária, o Brasil até mesmo pela sua capacidade não só de investimento como também de demanda desta energia investiu não apenas na implementação do empreendimento como também nas linhas de transmissão para escoamento desta produção.

A lógica recomenda portanto que, na hipótese de não renovação do Tratado de Itaipu, especialmente com relação ao aspecto do direito de preferência na aquisição da energia elétrica excedente, nos moldes em que hoje formatada, ao menos, que os países possam viabilizar uma forma de continuidade de uso desta energia pelos próprios integrantes do condomínio, de acordo com as suas necessidades.

E este trabalho de viabilidade da comercialização da venda da energia entre os países integrantes do próprio consórcio já teve início com a agenda ocorrida no ano de 2007 onde, através do encontro dos chefes de Estado dos dois Países, à época, foram costurados alguns pontos que culminaram com alguns avanços na convergência de um acordo entre os Países, que veio a se dar no ano de 2009 com a assinatura de um novo acordo denominado “CONSTRUINDO UMA NOVA ETAPA NA RELAÇÃO BILATERAL”.

Tal acordo passou a prever, em síntese, que o Brasil:

- (i) triplicaria o pagamento da compensação da cessão da energia pelo Paraguai ao Brasil dos atuais US\$ 120.000,00 (cento e vinte milhões de dólares)
- (ii) construiria para o Paraguai uma linha de transmissão de energia de 500kV até Assunção – com o custo aproximado de US\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de dólares]
- (iii) construiria obras civis e eletromecânicas que ficaram pendentes no lado paraguaio da usina – seccionamento das linhas de transmissão e torre turística com o custo aproximado de US\$ 90.000,00 (noventa milhões de dólares)
- (iv) estudaria a possibilidade de venda da energia excedente ao mercado brasileiro, diretamente pela ANDE

Apesar das negociações terem tido, para cada um dos países signatários um cunho diverso – para o Paraguai o âmbito financeiro envolvido, de estrutura e desenvolvimento econômico e social foi o fator preponderante e para o Brasil o âmbito de relações de política

externa e desenvolvimento de boas relações com os vizinhos integrantes do MERCOSUL foi o fator determinante – que envolveu inclusive ameaças por parte do Paraguai em recorrer à Corte Internacional de Haia (órgão judiciário da ONU, criado após a Segunda Guerra Mundial, estabelecido na Holanda e competente para discutir ações de divergência entre Estados) o fato é que o crucial desta negociação não restou resolvido e permanece, qual seja, a forma de venda da energia excedente e o seu direito de preferência estabelecido no Tratado.

No entanto, sobleva destacar que a questão tem entraves diversos, dentre os quais, principalmente (i) políticos, (ii) técnicos e (iii) jurídicos.

Políticos porque toda a decisão que venha a envolver a questão traz em si não só o cunho da política interna de cada um dos países envolvidos como também a política de relações internacionais.

Técnicos porque o escoamento desta energia excedente é inviável para ser direcionado para outros países tanto sob o aspecto do reduzido consumo (o excedente produzido representa, em dados de 2012, 45% do consumo anual da Argentina, 84% do consumo anual do Chile e 625% do consumo anual Uruguaio) como também por questões operacionais de linhas de transmissão que poderia vir a envolver, inclusive, um terceiro país para que pudesse se viabilizar o que torna mais difícil a existência dessa “alternativa” como forma de barganha para o governo Paraguaio.

Ainda sob o aspecto técnico é importante observar que o Brasil, desde a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, apesar de ter aumentado significativamente a sua demanda também realizou diversos investimentos em infra-estrutura para a produção de energia elétrica, baixando o seu percentual de dependência dessa usina de 25% para atuais 8,0%.

Jurídicos na questão da necessidade de modificação legislativa que viabilize a recepção desta energia, na forma em que pretendida pelo Paraguai, no mercado brasileiro, através da ANDE.

Para a operacionalização jurídica da recepção dessa energia que, dentre as possibilidades existentes de comercialização desse excedente será necessário num primeiro momento a edição de um novo Tratado com todos os seus desdobramentos ou, ao menos, a criação de um Anexo ao Tratado já existente e, posteriormente, a alteração da legislação pátria interna, inclusive no âmbito regulatório, para a viabilização desta questão que, apesar de todos os entraves existentes, parece ser o caminho mais lógico a ser seguido.

E esta diretiva se justifica por aspectos técnicos e jurídicos que envolvem os condôminos. Isto porque com o advento da data prevista para a revisão do Tratado na qual vence também o prazo de amortização da dívida, o custo desta energia será significativamente barateado ao mesmo tempo em que os consorciados do empreendimento passarão a ter um ativo amortizado avaliado em US\$ 60.000.000,00 (sessenta bilhões de dólares) e com expectativa de possibilidade de produção de energia para mais 200 (duzentos) anos.

10. REFERÊNCIAS

[1] (ANEEL) Nota Técnica no. 332/2015-SGT-SEM-SRG/ANEEL

[2] (BLANCO, Luis Fernando). O NOVO ACORDO BRASIL-PARAGUAI E A RENEGOCIAÇÃO DO TRATADO DE ITAIPÚ: Enfim uma postura de liderança sub-regional Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_17309-1522-5-30.pdf?091006165817>. Acesso em: 08 jun. 2012.

[3] (COSTA, 1955) L.A. Derecho Internacional Publico. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1955

[4] (J. DE CASTRO, 2010) J. DE CASTRO, Nivaldo. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

[5] MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES – Divisão de Atos Internacionais – Prática Diplomática – Manual de Procedimentos – site www.dai.mre.serpro.gov.br

[6] (OBSERVATÓRIO DE NEGOCIAÇÕES INTERNACIONAIS NA AMÉRICA LATINA - ITAIPU OS ACORDOS E AS QUESTÕES RECENTES ENTRE BRASIL E PARAGUAI) junho, 10, 2013 - site www.onial.wordpress.com

[7] PARECERES OFICIAIS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA ITAIPU

[8] (REALE, Miguel), PARECER L-208, de 22.9.78, Consultoria Geral da República

- [9] (ROLIM, 2011) ROLIM, Maria João. REGULAÇÃO JURÍDICA DO SETOR ELÉTRICO. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- [10] (SANCHES, 2011) SANCHES, Luiz Antonio Ugeda. CURSO DE DIREITO DA ENERGIA: DA HISTÓRIA, Tomo I. São Paulo: Instituto Geo Direito Editora, 2011.
- [11] (SCIARRA, Eduardo). Quem paga a conta de Itaipu? Disponível em: <[http://www.averdadesufocada.com/index.php/politica-interna-notcias-103/4977-0605-quem-paga-a-conta-de-itaipu-
>](http://www.averdadesufocada.com/index.php/politica-interna-notcias-103/4977-0605-quem-paga-a-conta-de-itaipu-)>. Acesso em: 07 jun. 2013.
- [12] (SÓRIA, 2012) SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. USINA DE ITAIPU – INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA ENTRE BRASIL E PARAGUAI. Curitiba: Editora UFPR, 2012.
- [13] (REZEK, 2010) REZEK, José Francisco. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO : CURSO ELEMENTAR. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- [14] (ZILIOTTO, MENDONÇA, 2013) ZILIOTTO, César Eduardo MENDONÇA, João Emilio, AS ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS DAS EMPRESAS SUPRANACIONAIS, PREVISTAS NOS TRATADOS CONSTITUTIVOS – O CASO DA ENTIDADE BINACIONAL ITAIPU. Rio de Janeiro: Editora Synegia, Tomo II, 1ª. Edição, 2013).