ITAIPU — BEM PÚBLICO — DOAÇÃO

— Não há inconstitucionalidade na doação de terras a empresa binacional.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria-Geral da República
Parecer nº Y-016, de 11 de junho de 1985. "Aprovo. Em 25.6.85."

PARECER Nº Y-016

1. A Itaipu Binacional pretende que o Incra — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — lhe faça, depois de promulgada lei autorizativa, a doação de imóveis cobertos pelas águas de sua represa ou a esta adjacentes e que seriam destinados a reservas biológicas.

A Assessoria Jurídica da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional levantou a questão da inconstitucionalidade da pretendida doação, por ferir a soberania nacional.

Sobre a matéria, é solicitado o parecer desta Consultoria-Geral.

2. Nos pareceres da referida Assessoria, não se indica, entretanto, qualquer texto *constitucional* que resguarde a soberania nacional quanto à propriedade privada de outro país ou de sociedade binacional sobre imóvel situado em território brasileiro.

Precisamente porque ele não existe, a *lei ordinária* pode proibir ou autorizar tal tipo de propriedade, como está expresso no art. 11, da Lei de Introdução ao Código Civil:

"§ 2º Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação.

§ 3º Os Governos estrangeiros podem adquirir propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares."

A propriedade *privada* de outro país, sobre bens móveis ou imóveis existentes no território brasileiro, não molestaria a soberania nacional. Tanto é assim que o § 3º, do art. 11, da citada lei, a autoriza em relação às sedes diplomáticas.

Convém recordar que, antes do Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), não havia sequer norma de direito *ordinário* a respeito. Não obstante, não há notícia de que alguém, em algum tempo e durante quase um século, houvesse argüido questão de constitucionalidade, a despeito do silêncio da Constituição do Império (1824) ou da República (1891).

Só no art. 20, da antiga Introdução ao Código Civil, *lei ordinária* de 1916, foi que a regra apareceu pela vez primeira:

"As pessoas jurídicas de direito público externo não podem adquirir ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, salvo os prédios necessários para o estabelecimento das legações ou consulados."

A nova Lei de Introdução ao Código Civil, expressa no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de dezembro de 1942, com as alterações estabelecidas pela Lei nº 3.238, de 1º de agosto de 1957, desdobrou a regra em dois parágrafos do seu art. 11, já transcritos.

Ofensa à soberania nacional configurar-se-ia apenas na hipótese de admitir-se a *jurisdição* de governo estrangeiro, sobre qualquer parcela do território nacional, como, por exemplo, na antiga base militar dos EUA em Natal (RN). *Domínio* e *soberania*, professava Grocio, são coisas distintas. Heinecio acrescentava que "se o imperador não admitia que o Papa exercesse *império* sobre a mínima parte do reino de Nápoles, admitia que ele aí tivesse domínio" (Bevilacqua, Clóvis. *Teoria geral de direito civil.* Antes do Código Civil. § 24). Lacerda *(Pessoas jurídicas.* § 11) e Lafayette (*Direito internacional.* § 88) admitiam que Estados estrangeiros podiam ser proprietários no Brasil.

A questão não é de natureza constitucional, mas, sim, de *política interna.* O Conde de Vareilles-Sommières assim colocou a *questio,* informando, primeiramente, que, em França, "aucune entrave particulière n'a été apporté par nos lois à l'exercice en France des droits civils, notamment du droit de posséder, même des immeubles", para argumentar em seguida:

"Et cette tolérance est raisonnable, du moment que nous permettons aux individus étrangers d'exercer chez nous tous les droits civils et d'y posséder des immeubles. La possession de quelques immeubles en France par l'Etat étranger, c'est-à-dire par la masse des individus qui le composent, n'est pas plus dangereuse, ou plutôt l'est bien moins que la possession d'un grand nombre d'immeubles par des sujets de cet Etat" (*Droit international privé.* n. 735).

Concluo, por conseguinte, que não se encontra em causa qualquer tema de *soberania nacional.* Acresce que está provado, no processo que houve, na região em foco, desapropriações de terras feitas pela Eletrobrás, em que os títulos de domínio foram tirados em nome da Itaipu Binacional, e desapropriações promovidas pela própria Itaipu (cf. Decreto nº 83.225, de 1979). Por conseguinte, se a propriedade privada ou pública enxovalhasse a soberania nacional, esta já estaria tão afogada nas águas represadas que um respingo a mais pouca mossa lhe faria.

3. Se não há questão de *soberania* em jogo, isso não exclui, todavia, a possibilidade de a norma local opor restrições à propriedade de estrangeiros sobre bens situados no território nacional. Questão de *política interna,* a cujo respeito é livre o legislador para dispor, como dispôs, por exemplo, no art. 20, da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, e dispõe no § 2º, do art. 11, da atual.

Com esse enfoque, pode-se, então, ler o § 34, do art. 153, da Constituição:

"*A lei disporá* sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no País, assim como por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade" (grifo nosso).

Ainda que se entenda que a norma não é auto-aplicável, por remeter a uma futura lei, dever-se-á considerar o Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969, cujo texto exclui tal problema:

"A aquisição de propriedade rural no território nacional somente poderá ser feita por brasileiro ou por estrangeiro residente no país" (art. 1º).

O Ato Complementar encontra-se em vigor por força da Emenda Constitucional nº 11 (art. 3º) e, nesse passo dele, o princípio foi imediatamente estabelecido. O reenvio à lei fez-se em outro artigo, separando-se, tecnica-

mente, o mesmo princípio e a sua regulamentação por lei especial.

O Ato Complementar admite, portanto, a propriedade de estrangeiro, desde que residente no país.

4. Aqui, surge a questão de saber como situar-se a Itaipu Binacional em face desses textos. A caracterização jurídica da entidade tem sido objeto de aprofundados estudos, da lavra de jurisconsultos do porte de Miguel Reale, Paulo Salvador Frontini e Celso Antônio Bandeira de Mello. A despeito da alta autoridade desses insignes doutores, a posição oficial, a esse respeito, há de ser procurada no douto parecer emitido pelo antigo consultor-geral da República e agora eminente Ministro do STF, Luiz Rafael Mayer, uma vez que, aprovado pelo presidente da República, tornou-se *normativo* (Processo nº 33/C/77). A conclusão do erudito pronunciamento é no sentido de que Itaipu Binacional é uma empresa pública internacional, regida, em primeira linha, pelo tratado do qual se originou e pelo direito internacional público. Essa importante conceituação levou o insigne autor do parecer ao seguinte corolário:

"Aliás, as previsões do texto constitucional e das leis administrativas com relação a entes, responsabilidades e processos sujeitos aos mecanismos do controle, *não se compadecem com realidades e conceitos do ordenamento jurídico binacional, que, por distintos e peculiares, àquelas não se subsumem.*"

A *posição oficial* é, então, esta: as realidades e os conceitos da empresa binacional, por serem distintos e peculiares, *não se submetem às previsões do texto constitucional* e das leis administrativas.

Aqui, surge, todavia, a polêmica questão da *nacionalidade das pessoas jurídicas* que Pillet e Batiffol negam, mas a maioria esmagadora da doutrina admite com argumentos sólidos. Um segundo momento, posterior à dilucidação da aludida controvérsia, é o de saber como se identificar a nacionalidade de uma pessoa jurídica, no plano internacional. Sabe-se que, nesse difícil terreno, formam-se, principalmente, três correntes: a) determinação da nacionalidade pelo país onde se *aprovem ou arquivem os atos constitutivos* da sociedade; b) idem, pela situação da *sede social ou administrativa;* c) idem, pelo local da principal atividade da empresa. No Brasil, a opção, entre essas posições teoréticas, encontra-se no art. 11, da Lei de Introdução ao Código Civil:

"As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem."

Não importam, a esta altura, disposições esparsas de algumas leis *especiais* que não se mostrem tão precisas quanto esse princípio geral, mesmo porque qualquer dos três sistemas leva à nacionalidade brasileira da sociedade.

A Itaipu Binacional constituiu-se no Brasil e, também, no Paraguai, com dupla sede. Este último país não é majoritário, não exerce o controle acionário da sociedade, pois os dois sócios através de estatais internas — Eletrobrás e Ande — têm participação paritária ou igual no capital social. A diretoria inclui nacionais dos dois Estados e tem caráter rotativo. Não seria lógico ou racional ver a empresa como estrangeira. Ela é siamesa ou geminada.

Seria a Itaipu Binacional, porventura, *apátrida?* Oscar Tenório aplica-se ao estudo da *apatridia,* ao analisar a teoria da ausência da nacionalidade das pessoas morais ou jurídicas, mas a repudia (*Direito internacional privado.* ns. 635 e 636). No caso, se os dois países, em normas de direito interno e internacional, qualificam Itaipu de *binacional,* afastam-se, conseqüentemente, da ausência de nacionalidade ou *apatridia.*

Ao contrário, marcham inequivocamente na direção da dupla *personalidade,* que é a binacionalidade. Em relação às pessoas físicas, admitem-se tanto a ausência de nacionalidade quanto a dupla nacionalidade, por efeito das normas de adoção do *jus soli* ou do *jus sanguinis.* Se se admite a nacionalidade das pessoas jurídicas e se, no caso, Itaipu é declarada binacional, logo emerge,

com naturalidade, a possibilidade da dupla nacionalidade. É fácil de intuir essa duplicidade. Muito mais artificial seria considerar estrangeira uma sociedade constituída no Brasil, com arquivamento de seus atos constitutivos e sua sede aqui, com participação brasileira paritária no capital social e gerência de compatrícios nossos. Isso traumatizaria os princípios da lógica jurídica e da razão.

Em conclusão, entendo que Itaipu Binacional *não é sociedade estrangeira.* É tão paraguaia quanto é brasileira. Não importa que ela seja empresa pública multinacional, como entendeu o douto Luiz Rafael Mayer. "As pessoas jurídicas de direito público no Brasil, União, Estados, Distrito Federal, Institutos etc. são evidentemente brasileiras" — professa Haroldo Valladão (*Direito internacional privado.* p. 451).

Se correta a posição que convictamente assumo, o problema em debate desaparecerá, conseqüentemente.

5. Quanto às *leis ordinárias,* como é a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 11, § 2º, a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 74.965, de 26 de novembro de 1974, e a Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, não as julgo de interesse maior, não só pelas razões constantes do referido Parecer nº L-208, aprovado pelo presidente da República, como porque, neste caso, cogita-se exatamente da votação e promulgação de uma nova *lei ordinária,* que seria da mesma categoria hierárquica das leis, *também ordinárias,* que foram citadas e, por isso mesmo, poderia modificá-las ou lhes abrir exceção.

6. Também não posso aderir ao parecer da Assessoria Jurídica da SG/CSN quando exclui a possibilidade da *propriedade* e admite a do *uso,* sem melindres da soberania nacional, pois este é elemento do domínio, como decorre da definição indireta que se contém no art. 524, do Código Civil:

"A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua."

O *jus utendi,* como o *jus fruendi,* é, até, o momento mais constante e efetivo da *proprietas.* O dono quer a coisa para dela usar e fruir. O direito ou poder de dispor, se lhe traz alguma forma de contraprestação, de outra parte constituirá o ponto final de sua dominação. Confunde-se com o momento em que ele se demite da propriedade e deixa de ser proprietário. Se, no caso do comerciante, que compra para a revenda, o *direito de uso* não lhe é proveitoso, pois o que lhe importa é o *direito de dispor,* ou revender, os adquirentes comuns compram de olho no *uso* e na *fruição.*

Este é o mais forte *jus in re.* O proprietário, através do *jus utendi,* afirma-se sobre a coisa.

Se a propriedade privada por país estrangeiro sobre imóveis ofendesse a soberania nacional, ofendê-la-ia, é claro, principalmente através do *uso,* pelo que parece ilógico excluir a propriedade e admitir o *direito de uso,* que a integra e exterioriza.

7. O pronunciamento da referida Assessoria Jurídica invoca também o art. VII, do citado tratado, *in verbis:*

"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 nacional" (grifo nosso).

Da *jurisdição,* obviamente não.

O problema da propriedade, entretanto, mostra-se mais nuançado.

O art. 43, do Código Civil, distingue categorias de bens imóveis:

"São bens imóveis:

I — o solo com a sua superfície e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo;

II — tudo quanto o homem incorporar ao solo, como a semente lançada à terra, *os edifícios e construções,* de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano;

III — tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado *em sua exploração industrial,* aformoseamento ou comodidade" (grifo nosso).

No item I, os bens são imóveis *por natureza;* no II, por *acessão física artificial;* no III, por *acessão intelectual.* Mas, de uma ou de outra espécie, as três categorias integram o gênero *imóveis.*

A construção de uma usina, do porte da Itaipu, envolve imensa parafernália: terras, represamento d'água, edificações civis, turbinas e outros equipamentos, linhas de transmissão. Tudo isso para chegar-se à *exploração industrial* (art. 43, III, do Código Civil) de recursos hídricos. Tudo de propriedade da binacional. Tudo imobilizado.

Por mais fascinante que se considere o tema jurídico, o seu deslinde não chegaria a repercutir ponderavelmente sobre a questão em exame. Vale a pena mencioná-lo, todavia, como advertência contra colocações superficiais e singelas.

Aqui, bastará sublinhar que a binacional é, *juridicamente* e por ficção de direito, uma entidade nova, inconfundível com as altas partes contratantes que a formaram. Politicamente, por detrás dessa entidade, surgem os perfis do Brasil e do Paraguai, dissimulados pelo véu abstrato da personificação da empresa.

Por ser abstrato, esse véu não deixa de encobrir, como manto protetor, uma realidade: a personalidade jurídica de Itaipu Binacional.

Logo, se ela é proprietária de bens imóveis (por natureza, por acessão física artificial ou por acessão intelectual — não importa), situados em território brasileiro ou paraguaio, o Brasil e o Paraguai, pessoas jurídicas de direito público, deles não são donos, todavia.

Visto assim, o art. VII do tratado deixa de ser relevante, na análise da espécie.

8. O problema pode ser visto, agora, no âmbito negocial, o que quer dizer sob o aspecto da *conveniência.*

Ao negociarem o empreendimento, os contratantes hão de ter feito o cálculo econômico do negócio, apurando o que cada um deles deveria dar e o que deveria receber, em contrapartida. Os franceses, a propósito dos contratos bilaterais, pelos efeitos, chamados de sinalagmáticos, usam a expressão *donnant, donnant,* em referência ao equilíbrio do negócio. O Brasil deu o que tinha que dar. O Paraguai também deu o que tinha que dar. Fez-se o contrato, e passou a ser lei entre as partes. *Pacta sunt servanda.*

Não há mais o que nem por que dar ou doar, salvo com *nova e equivalente contrapartida.* Raciocina-se, no processo, como se a *bi*nacional fosse *uni*nacional, isto é, como se dela não participasse um outro país, a beneficiar-se indiretamente pelo enriquecimento patrimonial de uma empresa que, em parte, é também sua. Se lhe podem ser doados 1.285.533 ha, também lhe podem ser doadas as riquezas minerais de Carajás, por exemplo e por absurdo. No caso, o Incra empobrecer-se-ia para enriquecer indiretamente o Paraguai.

Eis por que me parece que, negocialmente, não se justifica a doação.

9. Não obstante, cabe considerar que, no aspecto negocial, prepondera a questão de *conveniência,* da qual o único juiz é o governo. Trata-se de opção política.

Nenhuma eiva de ilegitimidade ou inconstitucionalidade se configuraria se a *lei* autorizasse a doação e esta se efetivasse.

10. Considero aceitável a sugestão final do aludido parecer:

"Nestas condições, salvo melhor juízo, bastará que o Poder Executivo, por decreto, venha a criar uma Reserva Biológica às margens do lago formado pela barragem de Itaipu, sob inteira administração do Instituto Brasileiro de Defesa (leia-se Desenvolvimento) Florestal, de modo que, precipuamente, se alcance: 1) proteção de barrancas do lago; 2) preservação ecológica; e 3) proteção e/ou repressão contra possíveis invasões daquelas terras."

Mas, ao que me parece, constituiria melhor solução a instituição, por decreto, da reserva biológica, complementada por con-

vênio entre o Incra e o IBDF para estruturá-la e administrá-la. É o que proponho.

11. O parecer é, em síntese, o seguinte:

a) não haveria inconstitucionalidade da lei que autorizasse a doação;

b) esta poderia ser inconveniente, mas não inconstitucional ou ilegítima;

c) um convênio com o Incra e o IBDF poderia solucionar o assunto, instituindo-se, por decreto, a reserva biológica.

Sub censura.

Brasília, 11 de junho de 1985 — *Darcy Bessone,* Consultor-Geral da República.