

A NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADORES E DIRETORES DA ITAIPU: A APLICABILIDADE DA LEI 13.303/2016 ÀS NOMEAÇÕES ENVOLVENDO A BINACIONAL

Stella Farfus Santos

*Pós-graduanda em Direito Administrativo
Advogada da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*

A natureza jurídica da Itaipu

A Itaipu é reconhecida como uma empresa transacional ou binacional e foi criada por Tratado celebrado entre os países Brasil e Paraguai.

A despeito de haver autores que conceituam a Itaipu como uma pessoa jurídica de direito público internacional¹ – que se submeteria, portanto, a um regime também internacional –, tem-se que a Itaipu não compõe a Administração Pública nacional de nenhum dos dois países a que pertence e é regida sobretudo pelo Tratado firmado entre eles.

2. A aplicabilidade de leis nacionais à Itaipu

A partir disso, surge a seguinte controvérsia: as leis brasileiras, sobretudo a recente Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016), podem (devem) ser aplicadas à Itaipu?

Há, no Tratado de Itaipu, apenas uma previsão sobre o tema. Admite-se a aplicação das leis nacionais quando da apuração de responsabilidade civil e penal dos Conselheiros, Diretores, Diretores Adjuntos e demais empregados brasileiros ou paraguaios da Itaipu quando da prática de atos lesivos ao interesse da sociedade.²

Já o art. 27 do Anexo A do Tratado prevê, de forma genérica, que *“Poderão prestar serviços à ITAIPU os funcionários públicos, empregados de autarquias e os de sociedades de economia mista, brasileiros ou paraguaios, sem perda do vínculo original e dos benefícios de aposentadoria e/ou*

¹ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Itaipu e a lei das estatais. *Revista dos Tribunais*. vol. 980, p. 95 - 111, jun/ 2017; GRAU, Eros Roberto. Itaipu Binacional: seu caráter jurídico e seu ordenamento jurídico.

² Artigo XXI do Tratado de Itaipu - A responsabilidade civil e/ou penal dos Conselheiros, Diretores, Diretores Adjuntos e demais empregados brasileiros ou paraguaios da ITAIPU, por atos lesivos aos interesses desta, será apurada e julgada de conformidade com o disposto nas leis nacionais respectivas.

previdência social, tendo-se em conta as respectivas legislações nacionais”.

Assim, no geral, o Tratado é omissivo quanto ao assunto e é justamente essa omissão que gera dúvidas na doutrina.

Há autores que defendem a inaplicabilidade das leis brasileiras à Itaipu considerando o seu caráter binacional, sob pena de violação aos interesses da soberania paraguaia.³

No entanto, e especificamente quanto à Lei 13.303/2016, há autores que defendem que a norma pode ser aplicada desde que de forma complementar e se não contrariar normas do regime jurídico próprio da Itaipu.⁴

Essa possibilidade torna-se mais evidente quando o controle da Itaipu é considerado, eis que a sociedade é controlada em parte por uma sociedade de economia mista federal: a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás.

3. A aplicabilidade da Lei 13.303/2016 à Itaipu na prática

Portanto, atualmente tem-se a doutrina dividida sobre o tema. Na prática, tem-se considerado a necessidade de aplicar os ditames da Lei nº 13.303/2016 à Itaipu, apesar de a discricionariedade na nomeação de administradores e diretores ainda subsistir.

Em 2017, o presidente Michel Temer nomeou para a Itaipu dois diretores que haviam sido recentemente dirigentes partidários, descumprindo, portanto, a disposição da Lei das Empresas Estatais que proíbe expressamente a nomeação de *“representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo”* para o Conselho de Administração e diretoria (art. 17, §2º, I).

³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. São Paulo: Forense, 2017; GRAU, Eros Roberto. Itaipu Binacional: seu caráter jurídico e seu ordenamento jurídico.

⁴ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Itaipu e a lei das estatais. *Revista dos Tribunais*. vol. 980, p. 95 - 111, jun/ 2017; GRAU, Eros Roberto. Itaipu Binacional: seu caráter jurídico e seu ordenamento jurídico.

Diante de intensas críticas da mídia⁵, o presidente voltou atrás da decisão e anulou os atos de nomeação⁶, afirmando que a Lei das Empresas Estatais seria observada para a escolha dos dirigentes da Itaipu.

No entanto, mais recentemente e já no término de seu mandato, em 28 de dezembro de 2018, o presidente Michel Temer nomeou Carlos Eduardo Xavier Marun (ex-Ministro de Estado e ocupante da 3ª Vice-Presidência da comissão executiva do MDB-MS) para o Conselho de Administração da Itaipu.

Apesar de muita comoção social, a nomeação foi mantida.

Três dias após o decreto de nomeação ser assinado, uma ação popular questionando o ato de nomeação foi ajuizada e distribuída à 6ª Vara Federal de Curitiba⁷. Em resumo, alegou-se que a nomeação do ex-Ministro violaria a Lei das Empresas Estatais em duas frentes: tanto pela disposição do art. 17, §2º, II, quanto pela disposição do art. 17, I, a e b.

Inicialmente, o juízo da 6ª Vara Federal de Curitiba indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor popular, que pedia o reconhecimento imediato de nulidade do ato de nomeação do ex-Ministro. A decisão reputou que a Lei das Empresas Estatais não seria aplicável a empresas binacionais, “nas quais o capital social está repartido entre duas entidades de direito público internacional”.

Em face dessa decisão, o Ministério Público Federal e o autor popular interpuseram os recursos cabíveis⁸, alegando, em suma, que a Lei das Empresas Estatais deve ser aplicada à Itaipu em razão de **(i)** sua natureza aproximada a de uma empresa pública e **(ii)** a ação buscar a anulação de um ato formalizado no Brasil e submetido às leis brasileiras e não de um ato próprio da Itaipu.

Em 25.03.2019, o Des. Rogerio Favreto reformou a decisão do juízo da 6ª Vara Federal, reconhecendo que “restrições e limites na ocupação e exercício de cargos e funções públicas aplicam-se à toda administração federal, incluída a empresa pública Itaipu, mesmo que de conformação binacional” e que “a despeito do caráter binacional e da existência de um tratado internacional disciplinando a constituição e o regime de Itaipu, em alguns aspectos incidem as leis internas de cada um dos Estados

⁵ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/temer-nomeia-diretores-de-itaipu-ligados-partidos-contraria-lei-das-estatais-21056548> (acesso em: 27.7.2019).

⁶ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/temer-anula-nomeacoes-de-politicos-para-itaipu-21107668> (acesso em 27.7.2019).

⁷ Ação Popular de nº 5014238-03.2018.4.04.7002.

⁸ Agravos de Instrumento de nº 5005040-59.2019.4.04.0000 e 5006803-95.2019.4.04.0000.

contratantes.”

Diante disso, a decisão deferiu o pedido dos agravantes para suspender o ato de nomeação de Carlos Eduardo Xavier Marun para o cargo de Conselheiro da Itaipu. É essa decisão que está vigente atualmente, apesar de o Ex-Ministro ter apresentado recurso em face dela.

O julgamento definitivo dos recursos do Ministério Público Federal e do autor popular está programado para 20.08.2019 e o Ministério Público Federal (na qualidade de fiscal da lei) já apresentou parecer opinando pelo provimento dos recursos.

4. Conclusão

Diante disso, tem-se que, a despeito da divergência tanto doutrinária como jurisprudencial, provavelmente a tendência a ser seguida pelo Judiciário será a de que os dispositivos de nomeação de diretores e administradores da Lei das Empresas Estatais devem ser aplicados na prática também à Itaipu, conferindo probidade e moralidade a essas nomeações.

Tal precedente será por certo relevante à análise da aplicabilidade de leis nacionais, mormente a Lei 13.303/2016, à Itaipu.

Informação bibliográfica do texto:

SANTOS, Stella Farfus. A nomeação de administradores e diretores da Itaipu: a aplicabilidade da Lei 13.303/2016 às nomeações envolvendo a binacional. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*, Curitiba, n.º 149, julho de 2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].