

ARBITRAGENS COMERCIAIS ENVOLVENDO EMPRESAS PÚBLICAS: A PROBLEMÁTICA DA EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA AO ESTADO ANGOLANO¹

Afonso Vicente HENRIQUES²

Isaías 40: 29 – “Ele dá força ao cansado, e aumenta as forças ao que não tem nenhum vigor”

RESUMO

O presente artigo visa perquirir o problema da extensão da cláusula compromissória ao Estado angolano, isto nas arbitragens comerciais em que um dos contratantes é uma empresa pública e o outro contratante é uma entidade privada. Nessa senda, analisaremos o surgimento das empresas públicas e a relação que se estabelece entre estas e o Estado angolano. Propomo-nos perceber como o Estado e as suas empresas públicas estabelecem relações com entidades privadas, tendo em vista a resolução dos eventuais litígios por via da arbitragem, e para isso, importa analisar os vários diplomas legais que estabelecem aquilo que em arbitragem se chama “Arbitrabilidade Subjectiva”, em outros termos, perceber como o Estado e as empresas públicas se tornam aptos a participar de arbitragens comerciais. Trataremos de discorrer sobre a possibilidade da responsabilização do Estado angolano, tendo em conta uma relação jurídica firmada entre uma empresa pública e uma entidade privada, onde vigora o princípio da relatividade.

Palavras-chave: Estado angolano, Empresa Pública, Arbitragem Comercial, Imunidade de Jurisdição.

¹ Artigo JuLaw n.º 025/2022, publicado em <https://julaw.co.ao/arbitragens-comerciais-envolvendo-empresas-publicas/>, aos 23/03/2022. O conteúdo deste artigo é de exclusiva e inteira responsabilidade do autor, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da JuLaw. É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

² Conta JuLaw: <https://julaw.co.ao/user/afonsohenriques/>. Estudante do 5º ano, do curso de direito, pela Universidade Metodista de Angola. E-mail: afonsohenriques031@gmail.com



*COMMERCIAL ARBITRATIONS INVOLVING PUBLIC COMPANIES: THE PROBLEM OF THE
EXTENSION OF THE COMMITMENT CLAUSE TO THE ANGOLAN STATE*

ABSTRACT

This article aims to investigate the problem of extending the arbitration clause to the Angolan state, in commercial arbitrations in which one of the contracting parties is a public company (created by the state) and the other contracting party is private entity. In this way we will analyze the emergence of public companies and the relationship established between them and the Angolan state. We propose to understand how the state and its public companies establish relations with private entities with a view to resolving possible disputes through arbitration and for that it's important to analyze the various legal diplomas that establish what in arbitration is called "subjective arbitrability", in other words to perceive how the state and public companies become able to participate in commercial arbitrations. We will try to discuss the possibility of holding the Angolan state accountable taking into account a legal relationship between a public company and private entity where the principle of relativity applies.

Keys words: Angolan state, public company, commercial arbitration, immunity from jurisdiction.

Lista de abreviaturas

Art.º – Artigo

CC – Código Civil

CRA – Constituição da República de Angola

CNUIJESB - Convenção das Nações Unidas Sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens

ENNA-EP - Empresa Nacional de Navegação Aérea – Empresa Pública

LBSEP – Lei de Bases do Sector Empresarial Público

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária

PR – Presidente da República

RIV - Região de Informação de Voo

Sumário: **I** – Introdução; **1.** Posição do problema; **2.** Delimitação do tema; **II** – Arbitragem comercial internacional; **1.** Arbitrabilidade subjectiva; **2.** O princípio da legalidade como pressuposto da arbitrabilidade subjectiva; **III** – O Estado angolano nas arbitragens comerciais por via das empresas públicas; **1.** Conceito e enquadramento jurídico das empresas públicas; **2.** Motivos da constituição de uma empresa pública; **IV** – Arbitragem comercial: Estudo hipotético da problemática. Empresa pública vs Ente privado; Considerações Finais; Referências bibliográficas; Diplomas legais.



I - Introdução

1.1. Posição do problema

O tema proposto incide sobre as arbitragens comerciais envolvendo o Estado angolano por via da sua administração indirecta, isto é, concretamente por via das Empresas Públicas. Destarte, estas empresas no âmbito da sua autonomia de vontade celebram contratos com outras entidades privadas, e convencionam inserir no contrato uma cláusula arbitral. A grande questão que se levanta é, se verificando o eventual litígio entre as partes contratantes, dando importância que um dos contratantes é uma empresa pública, poderá o outro contratante invocar a extensão da cláusula compromissória ao Estado angolano? Tendo em consideração que, este é responsável pela constituição e controlo da empresa, que por sinal prossegue um interesse colectivo, ou seja, do próprio Estado.

1.2. Delimitação do tema

No âmbito deste estudo, vamos cingir a nossa reflexão na actuação do Estado angolano nas arbitragens comerciais por via das empresas pública, como se desenrola este processo e refletir sobre a questão da extensão da cláusula compromissória ao Estado angolano nas arbitragens comerciais internacionais.

II – Arbitragem comercial internacional

Iniciemos pelo próprio conceito de arbitragem. Nas palavras do Professor Lino Diamvutu “é um meio heterocompositivo de litígios, em que as partes desavindas cometem a terceiro a resolução do diferendo que as opõe, sendo a decisão do terceiro vinculativa para ambas”. A arbitragem nasce de uma convenção celebrada entre as partes, designada, convenção de arbitragem³. Sendo assim, por sua vez, arbitragem internacional tem por fim a solução dos litígios entre os Estados por juízes escolhidos pelos mesmos, sobre a base do respeito do direito⁴.

Há dois principais tipos de arbitragem no âmbito internacional: a de Direito Público, que se pauta em tratados e convenções ditas supranacionais, e a de Direito Privado, que, embora dotada de um ou mais elementos alienígenas, pauta-se eminentemente na autonomia de vontade. Enquanto a primeira se destina a resolver litígios entre Estados, versando sobre questões territoriais, políticas e económicas, a arbitragem que interessa ao Direito Privado se

³ DIAMVUTU, Lino. “A convenção de Arbitragem no Direito Angolano”. Edições Almedina, S.A. 2016., p.17.

⁴ Convenção para Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, artigo 15.º



dá entre particulares e diz respeito ao comércio internacional. É sobre esta última é que discorrerá o presente estudo.

O carácter comercial da Arbitragem é de simples delimitação. Tem natureza comercial a arbitragem que dirime demandas advindas de transações comerciais, cujo conceito compreende qualquer relação de natureza mercantil, de origem contratual ou não. Quanto a sua internacionalização identifica-se a arbitragem internacional como aquela em que ao menos um elemento (nacionalidade das partes e dos árbitros, direito aplicável ou lugar de desenvolvimento da arbitragem) se vincule a uma ordem jurídica diversa da dos elementos restantes, muitos destes elementos são utilizados pelo ordenamento jurídico angolano para identificar quando é que a arbitragem é internacional, nos termos do art.º 40.º da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 16/03, de 25 de Julho) – LAV. Assim, só seria nacional o procedimento cuja totalidade de seus elementos constituintes possuísse conexa apenas com o sistema jurídico angolano.

2.1. Arbitrabilidade subjectiva

O critério de arbitrabilidade subjectiva do litígio, serve para verificar se as partes têm legitimidade material ou substantiva para se comprometerem em árbitros, no que respeita a determinada relação material controvertida. Em Angola o critério está previsto n.º 3 do art.º 1.º da LAV, indicando as situações em que o Estado e demais entes públicos, designadamente, as empresas públicas, podem recorrer à arbitragem. Vislumbra-se a capacidade do Estado⁵ e demais pessoas colectivas de celebrar a convecção de arbitragem, o que se nota bastante interessante e um ponto a ter-se atenção, a lei estabelece a possibilidade do Estado, em geral, e das demais pessoas colectivas de direito público, em particular, poderem celebrar convenções de arbitragem, e não apenas o Estado ou apenas as referidas pessoas colectivas.

2.2. O princípio da legalidade como pressuposto da arbitrabilidade subjectiva

Nos termos do art.º 198.º da Constituição da República de Angola – CRA, a Administração Pública, obedece, no exercício da sua actividade, dentre outros, ao princípio da legalidade. Significa, portanto, que a actuação da Administração Pública deve estar sempre balizada na lei. A Administração Pública não tem vontade própria, a sua vontade é a lei. O princípio da

⁵ *Vide*, DIAMVUTU, Lino. “A convenção de Arbitragem no Direito Angolano”. Edições Almedina, S.A. 2016., p.17.



legalidade possui, assim, dupla função: a Administração, além de só poder fazer aquilo que não é vedado por lei, também só pode fazer o que é expressamente permitido por lei.

Conclui-se que, sob a óptica do princípio da legalidade, a Administração Pública, na ausência de lei que autoriza, não pode celebrar contrato contendo cláusula arbitral. Porém, levanta-se a questão de saber, se a lei genérica autorizando a submissão à arbitragem resolveria a questão ou se ainda restaria a barreira da arbitrabilidade objectiva. Vale dizer, que havendo uma lei autorizando a submissão à arbitragem, ainda seria necessário verificar em cada hipótese a natureza dos direitos envolvidos na atuação da Administração Pública - se disponíveis ou indisponíveis - para saber se eles coadunam com a utilização da arbitragem.

III – O Estado angolano nas arbitragens comerciais por via das empresas públicas

Antes demais, vale referir que no ordenamento jurídico angolano existem vários dispositivos legais que autorizam o Estado angolano a recorrer à arbitragem para resolver os seus litígios. Como vimos acima a capacidade do Estado para celebrar a convenção de arbitragem vem estabelecida no n.º 3 do art.º 1.º da LAV, e tal como assevera o Professor Lino Diamvutu “não se coloca no direito angolano a questão da arbitrabilidade subjectiva em relação ao Estado angolano, desde que se respeite os contornos da arbitrabilidade objectiva definidos pelo n.º 3 do art.º 1.º da LAV”⁶. Temos a Resolução n.º 34/06 de 15 de Maio de 2006⁷, que veio incentivar e promover a resolução de litígios pelos meios alternativos, denota-se nos n.º 1,2,3,4, e 5 desta Resolução a forte intensão em permitir que o Estado resolva os seus litígios por via deste meios alternativos, destacando-se para este estudo à arbitragem.

Existem litígios oriundos de contratos administrativos relacionados com investimento estrangeiro, nomeadamente, os contratos de concessão, de partilha de produção no âmbito dos recursos naturais, de sociedade e etc, que uma vez existentes o Estado tem autorização legal para submeter a sua resolução à arbitragem. As questões relativas a recursos naturais (designadamente ao direito dos petróleos, gás e diamantes) são passíveis de arbitragem. Nesse sentido, veja-se o art.º 89.º da Lei n.º 10/04, de 12 de Novembro (Lei das Actividades Petrolíferas)⁸. E em geral todos os litígios oriundos dos contratos de investimentos entre o investidor e o Estado angolano, a sua submissão à arbitragem vem estabelecida nos termos do n.º 2 do art.º 15.º da Lei n.º 10/18 de 26 de Junho - Lei do Investimento Privado. Com o que

⁶ DIAMVUTU, Lino. “A convenção de Arbitragem no Direito Angolano”. Edições Almedina, S.A. 2016., p.60.

⁷ Governo angolano. Visto e aprovado em Conselho de Ministros, em Luanda, aos 15 de Março de 2006.

⁸ Lei da Arbitragem Voluntária Comentada. 1.º edição. Autores, setembro 2014, p. 59.



foi exposto acima desde o dealbar deste estudo até ao momento, percebe-se que o Estado pode lançar mão à arbitragem, quer como Estado ou empresa pública.

3.1. Conceito e enquadramento jurídico das empresas públicas

Segundo os Professores Freitas do Amaral e Carlos Feijó as empresas públicas são “*organizações económicas que actuam no mercado, sendo criadas ou controladas por entidades jurídicas públicas*”⁹. As empresas públicas em Angola encontram-se previstas na Lei n.º 11/13 de 3 de Setembro de 2013 – Lei de bases do sector empresarial público - LBSEP, com o seu regime jurídico plasmado a partir do art.º 40.º e seguintes da referida Lei.

Neste momento para maior compreensão do tema importa saber quais são os motivos que levam o Estado angolano a participar de arbitragens comerciais por via de uma empresa pública. E para isso será de suma importância perceber os motivos que levam a constituição de uma empresa pública.

3.2. Motivos da constituição de uma empresa pública

Os professores Freitas do Amaral e Carlos Feijó, avançam alguns motivos que da razão à constituição de uma empresa pública, mormente, a) Domínio de posições – chave na economia; b) Modernização e eficiência da Administração; c) Aplicação de uma sanção política; d) Execução de um programa ideológico; e) Necessidade de um monopólio; f) Outros motivos¹⁰.

Entendemos que o motivo mais forte e que diz respeito a esse estudo seja o domínio de posições – chave na economia. As empresas públicas nascem da necessidade que o Estado sente de interagir na economia assumindo posições – chave, em outros termos, posições estrategicamente fundamentais, a título exemplificativo temos, notadamente, Sonangol E.P, Endiama E.P, ENSA S.A e etc., das três empresas públicas elencadas, denota-se que ocupam posições estratégicas na economia angolana, servindo como veículos empresariais do Estado que por intermédio delas prossegue grande parte dos seus interesses. Conseguimos perceber como é que o Estado angolano pode participar de arbitragens comerciais, onde quem surge como contratante é uma empresa sua e não Estado¹¹.

⁹ AMARAL, Freitas do Amaral e FEIJÓ, Carlos. Direito Administrativo Angolano Edições Almedina, S.A. 2018., p.289.

¹⁰ AMARAL, Freitas do Amaral e FEIJÓ, Carlos. Direito Administrativo Angolano Edições Almedina, S.A. 2018., p.286 e 287.

¹¹ Uma pessoa colectiva pública autónoma, não confundível com os governantes que a dirigem, nem com os funcionários que a servem, nem com outras entidades que integram a Administração, nem com os cidadãos que com ela entram em relação. Não se confundem Estado e governantes: o Estado é uma organização permanente; os governantes são indivíduos que transitoriamente desempenham as funções dirigentes dessa organização.



IV – Arbitragem comercial: Estudo hipotético da problemática. Empresa pública vs Ente privado

O ponto de partida de uma arbitragem é a convenção de arbitragem, e bem ensina o Professor Lino Diamvutu, que “a arbitragem nasce de uma convenção celebrada entre as partes, designada convenção de arbitragem. A importância da convenção de arbitragem transparece em todas as fases do processo”¹². A convenção de arbitragem é aquela em que as partes com capacidade contratual submetem à arbitragem a resolução de litígios entre elas, relativos a direitos disponíveis. Este conceito resulta do n.º 1 do art.º 1.º da LAV, entretanto, o n.º 2 do mesmo art.º estabelece duas modalidades da convenção de arbitragem, designadamente, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é a convenção segundo a qual as partes se obrigam a dirimir, através de árbitros, os litígios que venham a decorrer de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual. Por sua vez o compromisso arbitral é a convenção segundo a qual as partes se obrigam a dirimir através de árbitros um litígio actual, quer ele se encontre afecto, quer não, a um Tribunal Judicial.

Procuraremos materializar os conceitos descritos acima. Em termos mais práticos funcionando da seguinte forma, o sector aeronáutico angolano é um sector estratégico do Estado angolano, concretamente, no que diz respeito ao serviço público de apoio à navegação no espaço aéreo, pelo que, urge a necessidade de ter um órgão que compete assegurar as actividades de desenvolvimento, instalação, gestão e exploração dos serviços e infra-estruturas de navegação aérea, bem como de outras infra-estruturas conexas aos sistemas de apoio à navegação, rotas e ao espaço aéreo no interior da Região de Informação de Voo (RIV) sob a responsabilidade da República de Angola. Sendo assim o Estado angolano,¹³ constitui nos termos do Decreto n.º 206/19 de 01 de Julho de 2019 a Empresa Nacional de Navegação Aérea, ENNA-E.P¹⁴ para prosseguir o respectivo interesse público¹⁵.

¹² DIAMVUTU, Lino. “A convenção de Arbitragem no Direito Angolano”. Edições Almedina, S.A. 2016., p.17.

¹³ Uma pessoa colectiva pública autónoma, não confundível com os governantes que a dirigem, nem com os funcionários que a servem, nem com outras entidades que integram a Administração, nem com os cidadãos que com ela entram em relação. Não se confundem Estado e governantes: o Estado é uma organização permanente; os governantes são indivíduos que transitoriamente desempenham as funções dirigentes dessa organização.

¹⁴ A ENNA-EP é tutelada pelo Ministério dos Transportes, possui estatuto de empresa pública de grande dimensão e é gerida por um Conselho de Administração composto por cinco Administradores Executivos e dois Administradores não Executivos. A ENNA rege-se pela Lei 11/13 de 03 de Setembro - Lei do Sector Empresarial Público, pelos seus Estatutos, Plano Estratégico, Orçamento e Regulamentos Internos, aprovados pelo Ministério da Tutela, e pela demais Legislação Nacional e Internacional aplicável à sua actividade.

¹⁵ <https://enna.co.ao/quem-somos/>



Constituída a ENNA-EP, esta passa a ser dotada de personalidade jurídica, autonomia administrativa, financeira e patrimonial nos termos do n.º 1 do art.º 7.º da LBSEP. Para prosseguir o interesse público que lhe cabe, e para esse efeito a ENNA-E.P celebra vários contratos com entidade privadas nacionais e internacionais, e presume-se que em muitos destes contratos consta uma cláusula arbitral. De forma hipotética, em um destes contratos foi convencionado entre a ENNA-E.P e uma entidade privada internacional (levantamos a possibilidade de ser uma sociedade comercial sob a forma anónima) que vai fornecer matérias aeronáuticas a ENNA-E.P, e esta por sua vez vai pagar o preço negociado e acordado no contrato.

Frisa-se, que foi celebrado um contrato de fornecimento de materiais aeronáuticos em que consta uma cláusula arbitral (observa-se o surgimento da primeira modalidade da convenção de arbitragem, a cláusula arbitral), entre ENNA-E.P e a referida sociedade comercial de direito privado.

Suponhamos que se passaram 3 anos desde a celebração do contrato que tinha previsão de durabilidade de 5 anos. A sociedade comercial sempre cumpriu com a obrigação que lhe cabia, entretanto, o mesmo não ocorreu com a ENNA-E.P que desde a data da celebração do contrato apenas cumpriu com a sua parte no contrato durante 1 ano, incumprindo com a sua obrigação nos 2 anos seguintes. A sociedade comercial agastada com toda situação, invoca a cláusula arbitral convencionada pelas partes no contrato, dando lugar a segunda modalidade da convenção de arbitragem, o compromisso arbitral. Entretanto, a sociedade comercial, percebendo que a ENNA-E.P não teria capacidade suficiente para responder pelos danos que causou, decide não só demandar a ENNA-E.P, como também o Estado angolano, pretendendo assim a extensão da cláusula compromissória ao Estado angolano argumentando que foi aquele que constituiu a ENNA-E.P para levar a cabo um interesse público e que a empresa é controlada pelo mesmo.

Factos apresentados, e o problema se coloca, poderá a sociedade comercial estender a cláusula ao Estado angolano? Tendo em conta que este último não é parte do contrato e que ambas entidades possuem personalidade jurídica distintas? Sobre a problemática quer a doutrina quer a jurisprudência têm se debatido para de forma cabal dar uma resposta satisfatória.

As arbitragens comerciais envolvendo o Estado apresentam inegavelmente inúmeros desafios, tendo em vista o *status* especial de soberano e as prerrogativas que lhe são concedidas pelo direito internacional e pelos sistemas jurídicos nacionais. Por este motivo, a participação de Estados, especialmente nas arbitragens comerciais internacionais, tem suscitado inúmeras dúvidas e perplexidades, que se iniciam com a discussão acerca da validade da cláusula

compromissória e vão até ao exame da possibilidade de se penhorarem bens do Estado para satisfazer o crédito constituído pela sentença arbitral.

Para responder à questão *supra* que descreve a realidade angolana, olhamos primeiro para relação jurídica existente entre o Estado angolano e uma empresa pública. As empresas públicas na administração pública, fazem parte da administração indirecta. Nos termos da CRA, os poderes do Estado encontram-se tripartidos em poder executivo, poder legislativo e poder judicial, com base na interpretação do art.º 105.º. O titular do poder executivo é o Presidente da República – PR, nos termos do art.º 108.º da CRA e nos termos da alínea d) do art.º 120.º da CRA compete ao PR superintender a administração indirecta. Em outros termos, as empresas públicas por fazerem parte da administração indirecta do Estado, são superintendidas pelo titular do poder executivo, que é o PR, nos termos do n.º 1 do art.º 41.º da LBSEP. Todavia, esta superintendência consubstancia-se somente em direcções ou orientações, deste modo, a empresa pública continua a gozar de autonomia, e personalidade jurídica, e como bem ensinam os Professores Freitas do Amaral e Carlos Feijó, as empresas públicas depois da sua constituição passam a ser sujeitos de direito distintos da pessoa-Estado. Já não são do Estado, já não integram o Estado, não estão incorporados no Estado: são organizações com personalidade jurídica própria. É certo que, (...) o que está em causa ainda, é sempre, a prossecução de fins ou atribuições do Estado, mas não por *intermédio* do próprio Estado: tal prossecução é feita através de outras pessoas colectivas, distintas do Estado. Fica evidente que, as empresas públicas (a ENNA-E.P) é uma “pessoa” diferente, distinta da “pessoa” Estado, com personalidade jurídica distinta em relação ao Estado, e todos os actos praticados pela empresa (a ENNA-E.P) caem somente na esfera jurídica desta e são de sua “inteira responsabilidade”.

Tendo em vista a relação de autonomia existente entre o Estado angolano e a empresa pública (ENNA-E.P), e a personalidade distinta de ambas, pensamos que seria um argumento válido para impedir a extensão da cláusula ao Estado angolano, ainda assim, poderiam levantar-se argumentos contrários como por exemplo a figura jurídica da representação aparente, que ficaria condicionada às regras do ónus da prova nos limites legais do art.º 342.º do Código Civil - CC. A título jurisprudencial, para sedimentar tal argumento da relação de autonomia *vide* o caso De Beers *vs* Endiama de 2001 – a requerente De Beers quis vincular o Estado angolano a um contrato que assinou com a Empresa Nacional de Diamantes (Endiama). O tribunal Arbitral considerou que “a requerente é uma organização internacional sofisticada, com considerável conhecimento e experiência de Angola, pelo que o tribunal arbitral não aceitou que tivesse ocorrido qualquer confusão por parte da requerente entre a Endiama e o Estado angolano”¹⁶.

¹⁶ Disponível em <http://noticias.uol.com.br/ultnot/lusa/2004/06/21/ult611u45240.jhtm>.



Casos há em que a parte interessada na extensão da cláusula, levanta vários argumentos tendo em conta a factualidade do caso, não só como o da representação aparente, mas também argumentos como o consentimento tácito do Estado, a participação do Estado na celebração e execução do contrato e a prerrogativa internacional da imunidade de jurisdição do Estado. Dependendo de como estes argumentos são colocados no caso concreto, o tribunal arbitral poderá julgar procedente a extensão da cláusula ao Estado.

Quanto ao consentimento tácito e a participação do Estado na celebração e execução do contrato olha-se para parte final do n.º 2 do art.º 217.º do CC e em seguida argumenta-se que, o facto da empresa pública (ENNA-E.P), ter sido constituída pelo Estado, nas vestes do titular do poder executivo por Decreto Presidencial nos termos do art.º 40.º da LBSEP, e que para além de constituir a empresa, exerce sobre ela orientações ou direcções por via da superintendência, para muitos, consubstancia-se em consentimento tácito do Estado angolano, relativamente às contratações da empresa, em outros termos, é de conhecimento do Estado todos os contratos que a empresa for celebrar. Por outro lado, verifica-se a situação em que o um outro órgão do Estado lhe é incumbido a tarefa de acompanhar e fiscalizar a celebração e execução do contrato, esta é outra conduta considerada como um comportamento que espelha o consentimento do Estado para celebração do referido contrato. Levanta-se a hipótese de o Tribunal Arbitral julgar procedente a extensão da cláusula com base nos fundamentos *supra* quando bem argumentados pela parte interessada na extensão. O Estado por ser soberano, tem a possibilidade de invocar uma das suas prerrogativas, a chamada Imunidade de Jurisdição. Esta Imunidade de Jurisdição é reconhecida como um dos princípios mais importantes do Direito Internacional, já que protege a soberania dos Estados e de seus representantes e sem a qual não se consegue perseguir os fins almejados nas relações diplomáticas. *Podemos definir a imunidade de jurisdição do Estado como a garantia que um Estado desfruta, em relação a si próprio e aos seus bens, que impede que outros Estados exerçam jurisdição sobre os actos que realiza em exercício de seu poder soberano.*¹⁷ Tendo como base legal o art.º 5.º da Convenção das Nações Unidas Sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens - CNUJESB.

Destarte, ainda em pauta o caso *supra* entre a ENNA – E.P e a sociedade comercial, se esta última invocar o consentimento tácito ou a participação do Estado angolano na celebração e execução do contrato, ou então um outro instituto para fundamentar a extensão da cláusula ao Estado angolano e o Tribunal Arbitral julgar procedente, pode o Estado angolano sendo membro das Nações Unidas invocar a sua Imunidade de jurisdição na tentativa de causar a improcedência da referida extensão. Tal invocação deixaria mais evidente aquilo que é a

¹⁷ Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/14/2013_14_16985_17006.pdf



problemática do nosso estudo, sendo que acima constatamos, há a forte probabilidade de o Tribunal Arbitral determinar a extensão da cláusula. Com a invocação da Imunidade de Jurisdição, parece que o Tribunal Arbitral teria que observar antes os factos que antecederam a essa invocação, para constatar a existência de motivos fundados para invocação de tal imunidade, para isto seria necessário observar o que o diploma consagra sobre a referida prerrogativa.

O referido diploma prevê do art.º 6.º e seguintes como funciona a invocação da Imunidade de Jurisdição por parte do Estado, entretanto, olhamos para o art.º 17.º sendo que é este que prevê a Imunidade de Jurisdição relacionado a um acordo de arbitragem. Nos termos do art.º 17.º, compreende-se que o Estado só não pode invocar a imunidade de jurisdição quando, o próprio Estado celebra ou conclui por escrito *um acordo com uma pessoa singular ou coletiva estrangeira para submeter a arbitragem as divergências relativas a uma transação comercial*. Se o acordo fosse celebrado entre o Estado angolano e a sociedade, o Estado não poderia invocar a imunidade de jurisdição, entretanto, pelo facto do contrato ter sido celebrado entre a ENNA-E.P e sociedade comercial, e tendo em conta a distinção de personalidades entre o ente Estado e a ENNA-E.P, fica o Estado angolano apto para invocar a Imunidade de Jurisdição, causando a improcedência da extensão da cláusula.

Ainda assim, poderá a sociedade (parte interessada na extensão da cláusula) questionar a actuação do Estado angolano, quando este constitui a ENNA-E.P, em outros termos, se estamos perante um acto de império ou um acto de gestão, levantando uma dicotomia doutrinária bastante relevante para procedência da Imunidade de Jurisdição do Estado. Passou-se a entender, portanto, que tal imunidade deve obedecer à distinção entre os “actos de império” (*acta juri imperii*) e os actos de gestão (*acta jure gestionis*). Os primeiros são aqueles que o Estado pratica no exercício do seu poder soberano, e os segundos, aqueles realizados pelo Estado em condição de igualdade com os particulares, ou seja, actos de direito e de interesses privados. De acordo com ALVES, parece existir certo consenso no sentido de admitir que os actos de gestão sejam os únicos em relação aos quais se podem deixar de aplicar a Imunidade Jurisdicional dos Estados, devendo esta imunidade ser somente aplicada àqueles actos que o Estado realiza no exercício do seu poder soberano, ou seja, os actos estatais de império (*jure imperii*). Contudo, a distinção de actos de império e de gestão se tornou de difícil constatação, principalmente, devido à participação cada vez maior do Estado no âmbito privado. Além disso, considera-se a divergência quanto ao conceito, o que dá origem a interpretações distintas. Em alguns países se percebe não ter havido solução plena da questão, pois sempre há obstáculo



na execução. Diante da situação jurídica actual, os autores recentes indicam a tendência, tanto na doutrina como na jurisprudência de adotarem a doutrina relativa da imunidade.¹⁸

E a questão colocada é de saber se o acto de constituição da ENNA-E.P, é um acto de império ou um acto de gestão, e como ficou claro *supra*, os doutrinadores não são unânimes na distinção dos dois actos, se o acto de constituição de uma empresa pública no caso a ENNA-E.P for considerado como um acto de império por parte do Estado angolano, este fica apto para invocar a Imunidade de Jurisdição, pelo que a referida invocação não se aplica aos actos de gestão do Estado.

Considerações Finais

Ao fim desta narrativa denota-se clarivamente que existe uma dicotomia sobre a extensão da cláusula ao Estado angolano, quando se trata de uma relação estabelecida entre uma empresa pública e uma entidade privada. O que se propõem maioritariamente para resolução cabal deste problema é a análise concreta da factualidade do caso, como por exemplo, o nascer da empresa pública, e principalmente como age o Estado por via da superintendência na sua relação de autonomia com a empresa pública, e mesmo assim, ainda se torna complicado analisar quando é que é possível ou não determinar que se faça a referida extensão.

Acreditamos que ainda será um tema para muitas pesquisas e debates, pelo que assuntos como estes (extensão da cláusula compromissória à terceiros) são os que mais movem os estudiosos da arbitragem contemporânea.

¹⁸ Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/14/2013_14_16985_17006.pdf



Referências bibliográficas

AMARAL, Freitas do Amaral e FEIJÓ, Carlos. Direito Administrativo Angolano Edições Almedina, S.A. 2018;

DIAMVUTU, Lino. “A convenção de Arbitragem no Direito Angolano”. Edições Almedina, S.A. 2016;

<https://enna.co.ao/quem-somos/>

<http://noticias.uol.com.br/ultnot/lusa/2004/06/21/ult611u45240.jhtm>.

https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/14/2013_14_16985_17006.pdf

Diplomas legais

Convenção das Nações Unidas Sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens;

Código Civil;

Constituição da República de Angola;

Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º. 16/03, de 25 de Julho);

Lei da Arbitragem Voluntária Comentada. 1.º edição. Autores, setembro 2014;

Lei de Bases do Sector Empresarial Público.