

---

# ACÇÃO POPULAR E PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA NACIONAL, NO ESTRANGEIRO

## Popular Action And The Protection Of The Patrimony Of The National Company Abroad.

---

Augusto Martinez Perez\*

**RESUMO:** O fenômeno da globalização da economia, com o fortalecimento de alguns princípios, dentre os quais o da autonomia, da vontade e do *pacta sunt servanda*, significa viver o mundo sem fronteiras. O artigo 170, da Constituição Federal de 1988, proclama que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a significar que as atividades econômicas devem ser prioritariamente da iniciativa privada. Como estudante do Direito, neste artigo examino a possibilidade de controle judicial de eventual intervenção de Estado estrangeiro sobre patrimônio nacional localizado no seu território. Para tanto, debruço-me sobre a ação popular constitucional, como meio adequado de tutela, por nações estrangeiras, com prejuízos para empresa estatal brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** ação popular; patrimônio; empresa; estrangeiro.

**ABSTRACT:** The phenomenon of economical globalization, as some principles became stronger, like the principle of autonomy, of willing and of “the pacta sunt servanda”, means to live in a world without boundaries. The article 170, of Federal Constitution of 1988, says that the economical order is based on the valorization of human work and in the free initiative, to signify that the economical activities must be mainly of the private initiative. As a Law student, in this article I examine the possibility of juridical control of the eventual intervention of foreign State over the national patrimony located in its territory. So far, I lay down the constitutional popular action as an adequate way of protection, by foreign nations, with damages to the Brazilian state company.

**KEY-WORDS:** popular action; patrimony; company; foreign.

## INTRODUÇÃO

O artigo 170, da Constituição Federal de 1988, proclama que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a significar que as atividades econômicas devem ser prioritariamente da iniciativa privada. O mesmo comando estabelece os princípios a serem observados para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, dentre os quais o da soberania nacional, a função social da propriedade e a livre concorrência.

Trata-se de dispositivo que confirma a opção pelo modelo de Estado liberal, com a marca da não-intervenção, sobretudo a partir da queda do Muro de Berlim, em 1989, onde a economia trata de organizar-se por seus próprios meios, sem interferência do Estado, como ocorreu até fins do século XX.

No Brasil, a intervenção estatal, nos anos que se seguiram à Revolução de 31 de março de 1964, representou uma opção econômica com a criação, dentre outras, de empresas públicas como a Telebrás e a Eletrobrás, tudo para recuperar o atraso significativo no seu desenvol-

---

\*Mestre e Doutor em Direito pela USP; Professor do programa de Mestrado da UNAERP.

vimento econômico. Antes, já tínhamos a Petrobrás e a Companhia Siderúrgica Nacional do mesmo modo criadas para fomentar o crescimento nesses segmentos monopolizados.

O fenômeno da globalização da economia, com o fortalecimento de alguns princípios, dentre os quais o da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, significa viver o mundo sem fronteiras imaginado na década de 60 por Mac Luhan e a sua Aldeia Global. Os recursos tecnológicos e a velocidade da informação, recebida em tempo real, se é certo que aproximam as pessoas, geram problemas graves para a comunidade mundial.

Luciano Zajdsnajder aponta dois deles:

Da parte dos países desenvolvidos, especialmente na Europa Ocidental, deparamos com o comportamento racista e excludente em relação a minorias provenientes principalmente do Terceiro Mundo. Este tipo de comportamento estaria longe de ser esperado exatamente em um momento de formação de uma comunidade mundial. O segundo grave problema é o gap crescente entre os países do chamado Primeiro Mundo e os do Terceiro Mundo. O gap é principalmente econômico e tecnológico. Em termos globais, o que se está experimentando é a um tempo uma expansão do universalismo, na forma da constituição de um ente global, e a intensificação dos particularismos de todo tipo, muitos deles de natureza explosiva. [...] Um elemento sem dúvida inesperado desta globalização é a formação dos blocos econômicos que se tornaram numerosos e que são a princípio zonas de livre comércio e cujo destino não é tão fácil avaliar, porque podem se transformar, apesar das dificuldades inerentes, em unidades políticas. [...] Mas realizando os cortes que atravessam todas as fronteiras, econômicas ou políticas, encontra-se a tecnologia, especialmente a informática, que tem a função especialmente globalizadora. [...] o mercado se torna sem dúvida uma realidade mundial apoiado inclusive pela tecnologia. De outra parte, o Estado nacional, ao menos em termos econômicos e problemáticamente em termos políticos, vai se mostrar como uma realidade cambiante de destino ao menos incerto (MARTINEZ PEREZ, 1998, p. 23-25).

Um dos resultados da globalização é a presença de empresas operando em escala transnacional, gerando a necessidade de o Estado-nação impor barreiras e controles efetivos, quase sempre sem sucesso. O poder decisório cada vez mais escapa aos governos nacionais.

Para Henrique Rattner:

Avolumam-se evidências de que, na economia global, cada vez mais é o mercado financeiro, ou seja, as grandes corporações e não os governos, que, em última análise, decide sobre os destinos do câmbio, da taxa de juros, dos preços das commodities, da poupança e dos investimentos. Sem dúvida, a liberalização e a globalização dos mercados são altamente vantajosas para o grande capital, cujos horizonte e estratégia transbordam as fronteiras estreitas do Estado nacional. Exportar mais, mesmo às custas do suprimento de alimentos básicos, para importar mais (especialmente, bens de luxo e de consumo conspícuo) e pagar os juros da dívida externa, para tranqüilizar os bancos credores e atrair novos investimentos estrangeiros (ainda que altamente especulativos) têm constituído receita prescrita para a retomada do desenvolvimento. Difícilmente encontrar-se-á uma referência às prioridades sociais na retórica dos arautos da globalização (RATTNER, 1995).

O Brasil também conta com empresas de porte transnacional e, portanto, não está imune às conseqüências da globalização.

Como estudante do Direito, neste artigo examino a possibilidade de controle judicial de eventual intervenção de Estado estrangeiro sobre patrimônio nacional localizado no seu território. Para tanto, debruço-me sobre a ação popular constitucional, como meio adequado de tutela, sobretudo para os casos de nacionalização de riquezas nacionais, por nações estrangeiras, com prejuízos para empresa estatal brasileira.

## 1 A NACIONALIZAÇÃO DE UNIDADE ECONÔMICA

Não é novidade, no âmbito das relações internacionais, a existência de instrumentos de resguardo dos interesses comerciais nacionais, no estrangeiro.

Em 1812, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no julgamento do caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*, reconheceu que um Estado soberano não estaria sujeito à jurisdição territorial de outro Estado, em razão da igualdade e independência. A hipótese concreta envolvia a propriedade de navio da Marinha francesa, aportado nos Estados Unidos, pleiteada pelos demandantes (DIXON, 2000, p. 166).

A intervenção do Estado em atividades empresariais, agindo como particular e não como ente soberano, pode ocasionar situações de insegurança e mesmo de injustiça, impossíveis de serem resolvidas e superadas perante os tribunais locais, em face da invocação do princípio da imunidade soberana.

Daí a evolução do conceito de imunidade relativa, sempre que a matéria envolvesse um interesse comercial, e a adoção do conceito de atos de império (*jus imperii*) e de atos de gestão (*jus gestionis*). Estes se revelam nas transações comerciais, nas contratações e na prestação de serviços e nada têm a ver com os atos praticados em função do exercício do poder soberano sobre bens e pessoas localizados no território.

O comportamento racista e excludente dos países desenvolvidos em relação aos países de terceiro mundo, conforme ensinou Luciano Zajdsnajder, potencializa o nacionalismo radical que pode levar a intervenções explosivas, sobretudo num processo de nacionalização de riquezas naturais, em prejuízo de empresas estrangeiras instaladas no território.

A propósito de nacionalização, Antônio Carlos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Manuel Leitão Marques ensinam que:

Juridicamente, a nacionalização é uma espécie de expropriação, traduzindo-se na transferência forçada, por ato de autoridade, de uma unidade econômica (exploração, estabelecimento, empresa) da propriedade privada para a propriedade pública [...], (SANTOS, GONÇALVES e MARQUES, 1997, p. 173-176).

## 2 A IMUNIDADE SOBERANA

O Código de processo civil, ao cuidar da competência internacional do juiz nacional, proclama, no art. 88:

É competente a autoridade judiciária brasileira quando: “I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil” (CPC, 1973).

Esse comando legal, ao entendimento de Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, 1999, p. 175-177) e Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2004, p.335), dentre outros, teria revogado o art. 12, caput, da Lei de Introdução ao Código Civil, que proclamava ser competente a autoridade judiciária brasileira quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação (LICC, 2002).

Todavia, o exame da competência internacional do juiz brasileiro, ainda que ela se revele descabida à primeira vista no caso concreto, à luz dos comandos contidos no Código de processo civil, há de vir acompanhado da análise do instituto da imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição nacional.

Vicente Ráo, a propósito da submissão de um Estado à lei estrangeira, ensina:

“Nenhum Estado pode editar leis que, por sua própria força, sejam aplicáveis em países estrangeiros; em cada Estado soberano, a única lei em vigor é a deste mesmo Estado. Mas de conformidade com esta lei, os direitos e os demais interesses, em certos casos, podem depender das leis vigentes em um ou mais Estados. Portanto, o princípio segundo o qual a lei de cada Estado impera soberanamente sobre os respectivos cidadãos e sobre todos quantos se acharem em seu território, atingindo suas pessoas, bens e relações, ou sobre os atos que hajam de ser praticados ou executados em seu território, sofre em certos casos a restrição decorrente da incidência e do alcance das leis estrangeiras, quando assim dispuser o direito interno do mesmo Estado. (RAO, 1976, p. 390)”

O atributo da soberania estatal sobre pessoas e bens existentes em seu território tem como corolário a imunidade à jurisdição, entendida, na lição de Haroldo Valladão, como: “A isenção para certas pessoas, da jurisdição civil, penal e administrativa, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, praxe, doutrina, jurisprudência, ultimamente convencionais, constantes de tratados e convenções”. (VALLADÃO, 1978, p.145)

O caráter absoluto da imunidade de jurisdição, fundado no axioma feudal de que “entre iguais não há império” (*par in parem non habet imperium*), sempre sofreu abrandamentos, sobretudo quando se cuidasse de causas envolvendo, p.ex., direitos sucessórios, e o instituto é acolhido na doutrina como norma de direito internacional público costumeiro.

O novo panorama mundial, sobretudo nas últimas décadas do século passado, com a adoção de regras intervencionistas na ordem econômica, acaba por relativizar a imunidade de jurisdição, notadamente quando o Estado age em busca de um resultado econômico. Vale dizer, o Estado não se submete à jurisdição estrangeira apenas quando atua no exercício de uma competência soberana.

José Carlos de Magalhães ensina, sobre o tema, que:

“Com a intervenção dos Estados na economia, alterou-se o quadro em que se moldou o princípio da imunidade de jurisdição. O Estado deixou de ser apenas a entidade organizada da comunidade nacional destinada a representá-la na ordem internacional e a exercer funções políticas próprias e características, para ser, também, promotor do desenvolvimento nacional, influenciando no processo econômico ativamente, celebrando contratos comerciais e agindo como pessoa jurídica interessada em resultados econômicos. O princípio da imunidade de jurisdição, por isso, foi adaptando-se a essa realidade, preservando o seu fundamento: o Estado é imune à jurisdição de outro somente quando atua em sua qualidade específica e própria e no exercício de sua competência política. Já nos atos em que participa objetivando um resultado econômico, a imunidade de jurisdição passou a ser questionada e deixou de ser aceita pacificamente. (MAGALHÃES, 1987, p. 210)”

A doutrina ensina, nesta sede, que a delimitação da imunidade de jurisdição, forte nos costumes praticados no Direito internacional, está geralmente fundada na distinção entre “atos de império” e “atos de gestão”, por um lado, e, de outro lado, na existência de normas específicas detalhando as hipóteses em que seria inviável ao Estado valer-se da imunidade de jurisdição.

O Brasil não contempla, em seu ordenamento positivo, a delimitação da imunidade de jurisdição e, de outro lado, a distinção dos atos administrativos em atos de império e atos de gestão está igualmente ultrapassada nos limites do direito administrativo. Isto porque, a classificação surgida no direito francês e acolhida também em Itália como forma

de abrandar a teoria da irresponsabilidade absoluta do monarca por danos causados aos cidadãos, revelou-se inviável na prática do dia-a-dia por ser impossível compartimentar-se a atuação estatal.

De qualquer forma, a intervenção dos Estados na economia, como já mencionado, exigiu o reexame do princípio da imunidade soberana, sobretudo quando em questão os contratos comerciais e a atuação estatal como promotora e incentivadora de resultados econômicos.

Assim, o caso concreto é que dirá se é de aplicar-se ou não o princípio.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já afastou a imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição nacional (STF. AC nº 9.696-3/SP. Rel. Min. SYDNEY SANCHES. DJU, 12 out. 1990). Embora estivesse em exame causa de natureza trabalhista, o voto-vista proferido pelo Min. FRANCISCO REZEK traz luzes definitivas sobre a imunidade relativa de jurisdição, conforme trechos que se reproduz:

Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de setenta. Em 1972, celebrou-se uma convenção europeia sobre imunidade do Estado à jurisdição doméstica dos demais Estados (“European Convention on State Immunity”, Basileia, 16 de maio de 1972). Nessa convenção, que é casuística como diversos textos de igual origem, talvez o leitor não possa detectar o substrato filosófico da fronteira que se terá estabelecido entre aquilo que é alcançado pela imunidade e aquilo que não o é mais; entre o que os Estados pactuantes entenderam estar no domínio dos atos de império e no dos atos de mera gestão. Bem antes da celebração desse tratado, já fermentava em bom número de países a tese de que a imunidade não se deveria mais admitir como ‘absoluta’. A imunidade deveria comportar temperamentos. Naquela época o Supremo, embora ciente dessa realidade, preservava sua postura fiel à tradição da imunidade absoluta. A nosso ver, certas quebras tópicas do princípio da imunidade absoluta estavam ocorrendo nas capitais de determinados países do Ocidente, onde Estados estrangeiros se faziam representar não só para atos de rotina diplomática ou consular, mas também para atividades inteiramente estranhas a esse intento. [...] Era mais do que natural que os Governos locais em certo momento se advertissem de que semelhante ação não podia ser alcançada pela imunidade. Por que entendíamos, nós, que essa idéia variante da velha tradição não nos alcançava? [...] Não bastasse a convenção europeia, vem depois o legislador norte-americano e edita, em 21 de outubro de 1976, o “Foreign Sovereign Immunities Act”, lei minuciosa naquilo que dispõe, e que assume a mesma diretriz da convenção. [...] Em 1978, no Reino Unido, promulga-se o ‘State Immunity Act’. Esse texto, inspirado ao legislador britânico pela Convenção Europeia e pela lei norte-americana, diz, naquilo que operacionalmente nos interessa, a mesma coisa: a imunidade não é mais absoluta. [...] Em 1986, na Academia de Direito Internacional de Haia, o Professor Peter Troobof, de Nova York, dava um curso sobre esse exato tema: o aparecimento de um consenso sobre os princípios relacionados com a imunidade do Estado. E deixava claro que o princípio da imunidade absoluta não mais prevalece (P. D. Troobof, “Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles”, *Recueil des Cours*, vol. 200, 1986, p. 235 e ss.). Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela da imunidade limitada – que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras –, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-nos por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo (REZEK, 1990).

A relativização da imunidade, na seara trabalhista, tem sido acolhida também na jurisprudência estrangeira, conforme se vê do recente acórdão a seguir, proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Proc. Agravo 4.107/2005-4, j. 21 set. 2005), com relatoria de Maria João Romba, onde são examinados os atos de império e os atos de gestão, estes autorizadores da imunidade mitigada:

I - Configura acção de indemnização fundada em responsabilidade civil, emergente do incumprimento de uma obrigação acessória do contrato de trabalho – como é a obrigação contributiva perante a Segurança Social – ou, pelo menos, fundada no enriquecimento sem causa (art. 473º e segs. do CC), e não execução para pagamento coercivo das contribuições à Segurança Social, como à primeira vista se poderia pensar, aquela em que um trabalhador demanda a entidade patronal pedindo a respectiva condenação a pagar à Segurança Social as contribuições relativas à actividade prestada ao seu serviço durante certo período, como forma de obter a reparação, por reconstituição natural, do prejuízo causado a A. pelo comportamento da R. que consiste na omissão de tal pagamento, o que, pela repercussão que necessariamente terá no valor da pensão de velhice a que o A. terá direito, é causa adequada do prejuízo que se traduz na diferença entre o valor da pensão calculada com base em todos os salários que auferiu ao longo da sua carreira profissional e da pensão calculada sem considerar os salários do período em causa.

[...]

IV- A imunidade jurisdicional dos Estados é um princípio de direito internacional público, corolário da igualdade dos Estados, que visa garantir o respeito pela soberania.

V- Se alguma vez tal princípio teve carácter absoluto, tem vindo a perdê-lo, sendo hoje dominante na doutrina e na jurisprudência internacionais a concepção restrita da imunidade judiciária dos Estados.

VI- De acordo com a teoria restrita da imunidade, importa saber se o caso em litígio diz respeito à actividade soberana do Estado (*jure imperii*) ou a actos de natureza privada, que poderiam ser de igual modo praticados por um particular (*jure gestionis*).

VII- A actuação do Estado estrangeiro que, enquanto empregador, omitiu o pagamento à Segurança Social das contribuições relativas a um seu trabalhador subordinado, sem funções de responsabilidade no serviço público prestado pelo Consulado, configura um acto *jure gestionis*, não beneficiando, pois, de imunidade jurisdicional.

VIII- O mesmo não vale relativamente às acções de impugnação de despedimento colectivo, na medida em que o fundamento para o despedimento se enquadre numa reestruturação dos serviços consulares, em conformidade com orientações do respectivo Ministério das Relações Exteriores, por esse acto configurar um verdadeiro acto de soberania (*jure imperii*) relativamente ao qual tem cabimento a invocação da imunidade jurisdicional, falecendo assim à jurisdição portuguesa competência internacional para conhecer do litígio.

Decisão Texto Integral: Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa (A) propôs em 8/10/2003, no Tribunal do Trabalho do Funchal, a presente acção declarativa de condenação, sob a forma de processo comum contra a República Bolivariana da Venezuela alegando, em síntese, ter sido admitida, em 1/11/77, para trabalhar sob a autoridade e direcção da R. no respectivo consulado na cidade do Funchal, com a categoria profissional de Secretária, tendo sido despedida com efeitos a partir de 12/10/2002. A R. não procedeu ao pagamento das contribuições à Segurança Social relativas ao período de 1977 a 1993, fazendo-lhe crer, erroneamente, que as deduções efectuadas no seu vencimento a título de contribuições à Segurança Social estavam a ser pagas a esta entidade. Com a retenção das contribuições em dívida, no valor de 2.692.018\$00, equivalente em € a 13.427,73, a R. prejudica a A. no seu direito à reforma, pois como beneficiária nº 0342021007 da Segurança Social não poderá auferir a reforma por velhice correspondente aos 26 anos em que esteve ao seu serviço. Existe, pois, um enriquecimento da R. à conta do prejuízo causado à A., sendo que a R. tinha pleno conhecimento da sua situação de incumprimento perante a segurança social. A A. é parte terceira no que concerne à obrigação legal estabelecida entre a R e a Segurança Social.

Delimitado o objecto do recurso pelo teor das conclusões das alegações do recorrente, verifica-se no caso, que vem suscitada a reapreciação das seguintes questões:

- incompetência internacional do tribunal recorrido, por força da imunidade jurisdicional de que goza o estado recorrente;

Em bom rigor estamos perante uma acção de indemnização fundada na responsabilidade civil emergente do incumprimento de uma obrigação acessória do contrato de trabalho, como é a obrigação contributiva perante a Segurança Social, ou, pelo menos, fundada no enriquecimento sem causa (art. 473º e seg. do CC) e não perante uma execução para pagamento coercivo das contribuições à Segurança Social, como poderia parecer.

O incumprimento de tal obrigação contributiva para com a Segurança Social, porque só existe na medida em que havia um contrato de trabalho, sendo tal incumprimento causal de danos na esfera jurídica da outra parte dessa relação de trabalho, por ver diminuídas prestações da Segurança Social, maxime da pensão de velhice, constituindo ilícito, pode, havendo culpa, fundamentar, nos termos do art. 483º e seg. do CC, o direito à reparação, sendo a reconstituição da situação que existiria se não se tivesse verificado o evento (a omissão das contribuições devidas) a forma mais correcta e rigorosa de reparação desse dano (art. 562º do CC). Mas, ainda que não haja responsabilidade civil, haverá pelo menos um enriquecimento ilegítimo do R. e um correlativo empobrecimento da A., gerador da obrigação de indemnizar.

Assim equacionada a acção (como a A. a equacionou), enquadra-se na previsão do art. 85º nº 1 al. b) da L. 3/99, de 13/1, com as alterações resultantes da L. 101/99 de 26/7, ou seja uma acção emergente de uma relação de trabalho subordinado, já que subjacente ao comportamento ilícito e culposo imputado à R. ou pelo menos ao enriquecimento ilegítimo da mesma, que serve de fundamento ao pedido, está uma obrigação legal que só existe porque entre as partes existia um contrato de trabalho subordinado.

Assim sendo e tendo em atenção que a competência do tribunal se afere pelos termos em que o A. delinea a acção, não podemos deixar de concluir que o Tribunal do Trabalho é competente em razão da matéria para conhecer das questões nela suscitadas.

Mas, porque o demandado é um Estado estrangeiro, cabe, antes de mais, apreciar se o Tribunal é internacionalmente competente, o que passa por analisar a questão da invocada imunidade jurisdicional.

A imunidade jurisdicional de Estados estrangeiros é um princípio de direito internacional público, corolário do princípio da igualdade dos Estados, que traduz a velha máxima par in parem non habet iurisdictionem. Visa garantir o respeito pela soberania. De acordo com ele nenhum Estado pode julgar, através dos seus tribunais, os actos de um outro Estado, a não ser com o respectivo consentimento.

Reconhecida, através do Direito Internacional Consuetudinário que, nos termos do art. 8º nº 1 da CRP, faz parte integrante do direito português, discute-se na doutrina se tal imunidade alguma vez teve carácter absoluto<sup>[1]</sup>, isto é, que se considerasse aplicável a qualquer que fosse a actividade do Estado. Ainda que se admita que alguma vez tivesse tido carácter absoluto, é indiscutível que tem vindo progressivamente a perdê-lo, quer na jurisprudência dos diversos países<sup>[2]</sup> - que, distinguindo entre actos de gestão pública (acta jure imperii) e actos de gestão privada (acta jure gestionis), limita a imunidade apenas aos primeiros - quer, em alguns casos, em países de *commun law*, através da adopção de legislação especial (caso da Grã Bretanha<sup>[3]</sup> e dos Estados Unidos da América<sup>[4]</sup>).

A matéria encontra-se em vias de codificação internacional.

Impondo-se a exigência de uma solução internacional unívoca sobre as hipóteses em que o exercício da jurisdição seria admissível, o Conselho da Europa, em 16/5/72, em Basileia, abriu à assinatura dos Estados membros e à adesão dos Estados não membros a Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados, que adopta o critério de enunciar de modo específico (nos art. 1º a 14º) as situações e relações jurídicas relativamente às quais é aplicável a excepção ao princípio da imunidade dos Estados estrangeiros. Assinada por Portugal em 10/5/79, mas ainda não ratificada, esta Convenção foi ratificada por oito Estados (Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Holanda, Reino Unido e Suíça).

No seu artigo 5º dispõe:

“1- Um Estado contratante não pode invocar imunidade de jurisdição perante um tribunal de um outro Estado contratante se o processo se relacionar com um contrato de trabalho celebrado entre o Estado e uma pessoa singular, se o trabalho dever ser realizado no território do Estado do foro.

2 - O parágrafo 1 não se aplica:

a) se a pessoa física tiver a nacionalidade do Estado empregador na altura em que o processo foi instaurado;

- b) se na altura da celebração do contrato a pessoa singular não tinha a nacionalidade do Estado do foro nem residia habitualmente nesse Estado; ou
- c) se as partes do contrato acordaram em sentido contrário, por escrito, a menos que, de acordo com a lei do Estado do foro, os tribunais desse Estado tivessem jurisdição exclusiva em virtude do objecto do processo.

A nível mundial, no âmbito das Nações Unidas, a Comissão de Direito Internacional (CDI) iniciou em 1978 os trabalhos de codificação sobre imunidades jurisdicionais dos Estados de que resultou a elaboração de um projecto sobre imunidades jurisdicionais dos Estados e da sua propriedade (Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, o atrás referido projecto de Artigos sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens), que adoptou também o critério de enunciar, nos art. 10º a 16º, os actos sujeitos a restrição à imunidade, cujo princípio é formulado no art. 5º.”

O respectivo art. 11º é do seguinte teor:

“1 – Salvo acordo contrário entre os Estados envolvidos, um Estado não pode invocar imunidade de jurisdição perante o tribunal de outro Estado que de outro modo seria competente para um processo relacionado com um contrato de trabalho entre o Estado e uma pessoa singular para trabalho prestado, no todo ou em parte, no território desse Estado.

2- O parágrafo 1 não se aplica se:

- a) O trabalhador foi recrutado para desempenhar funções estreitamente relacionadas com o exercício de autoridade governamental;
- b) O objecto do processo é o recrutamento, renovação do contrato ou reintegração de uma pessoa singular;
- c) O trabalhador não era nacional nem residente habitual do Estado do foro ao tempo em que o contrato foi celebrado;
- d) O trabalhador era nacional do Estado empregador na altura em que o processo foi instaurado; ou
- e) O Estado empregador e o trabalhador acordaram, por escrito, em sentido diverso, salvo considerações de ordem pública que confirmam aos tribunais do foro jurisdição exclusiva em virtude do assunto objecto do processo”

Como refere Jónatas E. M. Machado<sup>[5]</sup> “...a CDI decidiu em 7/5/99 criar um grupo de trabalho para retomar a questão das imunidades dos Estados e da sua propriedade. Por seu lado a AG da ONU, na sua resolução 55/150, de 12/12/2000, decidiu estabelecer um comité ad hoc para aprofundar o estudo da questão da imunidade de jurisdição dos Estados e da sua propriedade e o trabalho até agora feito. O seu relatório (A/57/22) foi produzido em 13/2/2002, tendo apresentado algumas alterações aos Draft Articles da CDI da ONU.”

Se bem que o referido processo de codificação internacional ainda não esteja concluído, ele é revelador do crescente peso que vem assumindo, tal como na doutrina e na jurisprudência dos diversos países, a concepção restrita da imunidade judiciária dos Estados.

Temos, pois, como adquirido que a teoria restritiva da imunidade é hoje dominante.

Com a adopção desta teoria, a questão essencial passa por saber se a actividade a que se refere o litígio é ou não soberana, ou seja, se estamos perante actos *jure imperii* ou *jure gestionis*.

Todavia, não é pacífico o critério distintivo entre actos *jure imperii* e actos *jure gestionis*.

Dominante é o critério que atende à natureza do acto, de acordo com o qual actos *jure imperii* são, sem dúvida, os actos de autoridade, de poder público, manifestação de soberania e actos *jure gestionis*, actos de natureza privada, que poderiam ser de igual modo praticados por um particular. É certo que alguns Estados defendem que se dê idêntico valor ao critério do fim, como refere Eduardo Correia Batista na obra “Direito Internacional Público”, Almedina, 2004, II vol., à pag. 144. Na nota 279 refere este autor que o art. 2º nº 1 al. c) do Projecto da Comissão de Direito Internacional define “transacção comercial” em função da sua natureza e não do fim a que se destina e, mais adiante, acrescenta “depois de uma cuidadosa resenha da jurisprudência interna sobre a questão, o grupo de trabalho da CDI, na sua reapreciação da questão, reconheceu que o critério da natureza era predominante, embora, por vezes, o do fim ainda recebesse algum acolhimento.”

Segundo Jónatas Machado (obra referida, p. 163) “A imunidade relativa, imposta pelo recurso crescente ao direito privado por parte dos Estados, é considerada por uma parte

substancial da doutrina como a mais consentânea com a tendência actual no sentido da responsabilização dos poderes públicos por danos, contratuais ou extra-contratuais, causados aos particulares. Com efeito, tende a considerar-se que a imunidade não pode ser invocada, nomeadamente no caso de transacções comerciais, contratos de trabalho, responsabilidade civil por acções ou omissões danosas<sup>[6]</sup>, questões de propriedade imobiliária, mobiliária ou intelectual, participações sociais, utilização de embarcações para fins não oficiais, sempre que os elementos de conexão relevantes se encontrem localizados no território do Estado do foro.”

Também na jurisprudência portuguesa, designadamente no foro do trabalho, a teoria da imunidade restrita tem vindo, ultimamente, a obter acolhimento mais alargado (cfr. ac. STJ 11/5/84, BMJ 337, pag. 305; STJ 30/1/91, BMJ 403, pag.267; STJ 4/2/97, CJ STJ, ano V, T.I, pag. 87; STJ 13/11/2002, CJ STJ ano X, T. III, pag. 276; ac. RL de 13/10/2000, disponível na Internet e RL 26/6/2004, disponível na Internet).

Merece-nos referência especial o ac. do STJ de 13/11/2002, publicado no CJ STJ como referido e no site do ITIJ, que relativamente à questão de saber se, num determinado litígio laboral, está em causa um acto de soberania ou um acto de gestão, chama a atenção para a relevância das funções desenvolvidas pelo trabalhador em causa, importando saber se se trata de funções subalternas ou, de algum modo, funções de direcção na organização do serviço público do Estado demandado, funções de autoridade ou de representação. “A natureza das actividades a que há que atender são as que integram as funções do trabalhador em causa, interessando apurar se o regime legal aplicável à relação laboral estabelecida é substancialmente diferente do que liga qualquer trabalhador com as mesmas funções a um qualquer particular.” É que, como refere Isabelle Pingel Lenuzza (obra citada, p. 134), “um serviço do Estado, investido de uma missão de soberania pode empregar certas pessoas que não participam, de forma alguma, no cumprimento dessa missão”

No caso em apreço, temos, por um lado, a acção principal em que a A. pede a condenação da R., a título de indemnização por responsabilidade civil ou por enriquecimento sem causa (por ter omitido o cumprimento da obrigação contributiva à Segurança Social no período de 11/77 a 12/92), a pagar tais contribuições, como forma de reparar, por restauração natural, o prejuízo daí adveniente à A., consubstanciado na diminuição das prestações de segurança social, mormente a pensão de velhice a que terá direito. A actuação (ou melhor, a omissão) do Estado demandado que está na origem do pedido, conexão-se estreitamente com a sua posição de empregador no contrato de trabalho que o vinculava a A. que, tal como o outro A. nos processos de impugnação de despedimento colectivo, que foram apensados, desempenhava funções de empregado de escritório, mais precisamente de “secretária”.

Com efeito, cfr. al. a) e b) dos Factos Assentes (a fls. 149), os AA. foram admitidos para trabalhar no Consulado da República da Venezuela, por conta sob a autoridade e direcção da R, em Julho e em 1 de Novembro de 1977, respectivamente, com a categoria de “secretária, desempenhando diversos serviços de escritório até o mês de Setembro de 2002.

Não consta que as funções por eles desenvolvidas fossem, de algum modo, de responsabilidade na direcção do serviço público prestado pelo Consulado. Os contratos de trabalho celebrados entre elas e o R. não são, pois, actos *jure imperii*, mas actos *jure gestionis*, nos quais o R. interveio como qualquer particular que celebra um contrato de trabalho como empregador. Também são actos *jure gestionis* a omissão repetida ao longo do período de 1977 a 1992 do cumprimento da obrigação contributiva à Segurança Social, derivada da posição de empregador relativamente à A. Leocádia.

Daí que entendamos que o R. não beneficia da imunidade jurisdiccional relativamente à acção principal.

No que se refere às acções apensas, de impugnação de despedimento colectivo, embora os contratos de trabalho celebrados com os AA. configurem, como atrás se referiu, face ao carácter subalterno das funções desempenhadas pelos AA., meros actos de gestão privada, idênticos aos que qualquer empregador pudesse celebrar, já o despedimento colectivo, na medida em que se enquadra numa reestruturação dos serviços consulares, em conformidade com orientações definidas pelo Ministério das Relações Exteriores da República Bolivariana da Venezuela a todas as Missões Diplomáticas da Venezuela no Exterior, conforme resulta do doc. junto por cópia a fls. 49 do processo apenso nº 509/2002, com tradução a fls. 50, afigura-se-nos constituir um verdadeiro acto de so-

berania, relativamente ao qual tem cabimento a invocação da imunidade jurisdicional. Com efeito, constituiria uma ingerência intolerável face ao princípio da igualdade soberana dos Estados, que um tribunal de um outro Estado pudesse julgar a decisão de um Estado relativamente à sua própria organização interna, como é a reestruturação dos serviços consulares.

Deste modo, constituindo o despedimento colectivo um acto *jure imperii*, é lícita a invocação da imunidade jurisdicional, pelo que falece à jurisdição portuguesa competência internacional para conhecer da impugnação desse despedimento.

Consequentemente não se acompanha, nesta parte, a decisão recorrida, que nessa parte deve ser revogada e substituída por outra que, nos termos das disposições conjugadas dos art. 101º e 105º nº 1 do CPC, absolva o R. dos pedidos formulados nas acções de impugnação de despedimento colectivo apensadas à acção principal.

Ao prosseguimento da acção principal, relativamente à qual não procede a imunidade judiciária da R., não obsta o disposto pelo art. 43º nº 1 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, aprovada pelo DL 183/72, de 30/5, que dispõe:

“1- Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos actos realizados no exercício de funções consulares.”

A A. era, efectivamente, empregado (a) consular, conceito definido no art. 1º nº 1 al. e) da referida Convenção como “toda a pessoa empregada nos serviços administrativos ou técnicos de um posto consular”. Mas, para além de não ser demandada, mas demandante, não se vislumbra que, ao peticionar indemnização pela incumprimento da obrigação contributiva à Segurança Social, geradora de danos na sua esfera jurídica, estejam em causa actos realizados no exercício de funções consulares, tais como definidas em qualquer das alíneas do art. 5º da mesma Convenção.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

Por último cabe reapreciar a questão da prescrição.

Também quanto a esta questão a recorrente não tem razão.

Como atrás se referiu a propósito da questão da competência material do tribunal, o objecto da acção não é constituído directamente pelo direito da Segurança Social ao pagamento das contribuições relativas às retribuições auferidas pela A., no período de 1/11/77 a 31/12/92, ao serviço da R., mas antes o direito da A. a ser indemnizada pela R. pelo prejuízo causado pela falta de pagamento de tais contribuições à Segurança Social – traduzido na diminuição das prestações de Segurança Social que são calculadas com base em todo o tempo de trabalho, como é o caso da pensão de velhice e invalidez (art. 63º nº 4 da CRP).

Decisão

Pelo que antecede se acorda em dar parcial provimento ao agravo, julgando procedente a invocada imunidade judiciária da R. relativamente aos processos de despedimento colectivo apensos, declarando a incompetência internacional dos tribunais portugueses para deles conhecer e, consequentemente, absolvendo a R. dos pedidos neles formulados, nessa medida revogando o despacho recorrido.

No demais julgar improcedente o agravo, confirmando a decisão recorrida, pelo que os autos devem prosseguir termos a fim de conhecer de mérito relativamente à acção principal.

Custas do agravo a meias e pelos AA., na 1ª instância, relativamente aos processos de despedimento colectivo apensos.

Lisboa, 21 de Setembro de 2005

Maria João Romba

Paula Sá Fernandes

José Feteira

<sup>[1]</sup> Isabelle Pingel-Lenuzza na sua obra “Les Imunités des États en Droit International”, Editions Bruylant, Bruxelles, 1997, afirma, à pag. 135 que “por falta de uma aplicação suficientemente constante e uniforme, a regra de jurisdição absoluta do Estado estrangeiro, contrariamente ao que por vezes é afirmado, nunca pode tornar-se um princípio costumeiro de direito internacional”. Na nota três dessa página cita Ogiso, relator do “Projecto de artigos sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens” no âmbito da Comissão de Direito Internacional da ONU, segundo o qual “já não existe, em direito internacional costumeiro, regra exigindo automaticamente que um Estado conceda, em quaisquer circunstâncias, imunidade de jurisdição aos outros Estados”.

Como é referido por Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, in *Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pag. 408 “As jurisprudências nacionais já não confirmam o sistema das imunidades absolutas dos Estados, que tinha o inconveniente de remeter para as administrações dos Negócios Estrangeiros a solução dos problemas suscitados aos particulares pela recusa de julgar dos tribunais internos”.

State Immunity Act, de 1978. Segundo vem referido por Malcom N. Show, in *International Law*, Cambridge University Press, 4th edition, pag. 511 “As secções 4-11 do State Immunity Act do Reino Unido especificam o resto das muito abrangentes áreas de não imunidade e incluem contratos de trabalho feitos no Reino Unido, ou em que o trabalho deva ser realizado no todo ou em parte do Reino Unido...”

US Foreign Sovereign Immunities Act, 1976.

*Direito Internacional - Do Paradigma Clássico ao pós 11 de Setembro*, Coimbra Editora, 2003, pag. 162, nota 82.

Sublinhado da nossa responsabilidade. (ROMBA, 2005).

Haroldo Valladão, a propósito da relativização da imunidade soberana, preconizava a possibilidade de acionar-se o Estado estrangeiro perante a jurisdição nacional, nas Ações decorrentes de contratos concluídos pelo Estado estrangeiro no território, se a execução completa no mesmo território pode ser pedida por cláusula expressa ou segundo a própria natureza da ação (VALLADÃO, 1978, p. 153).

A expropriação de unidades económicas, de gás natural e de outros bens, com lesão ao património de empresa estatal estrangeira, há de ser examinada à luz dos preceitos de intervenção económica e, como consequência, são atos que não se inserem no rol dos atos de soberania, ditos de império. Nesta hipótese, a imunidade de jurisdição é relativa e não absoluta.

Tem-se, aqui, caso de lesão patrimonial sujeito às regras da responsabilidade civil, afastada a imunidade soberana, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa relativa à responsabilidade civil”. (PÁDUA, 1994)

Jacob Dolinger já ensinou que o Estado estrangeiro pode renunciar à imunidade de jurisdição em qualquer processo, “refira-se ele a ‘acta jure gestionis’ ou ‘acta jure imperii’” (DOLINGER, 1987, p. 198).

Assim, é possível ao cidadão brasileiro acionar um Estado estrangeiro perante a jurisdição nacional, quando em debate questões relativas a contratos comerciais e/ou responsabilidade civil.

A Constituição Federal, no art. 109, II, dispõe competir aos juízes federais o processo e julgamento das causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País.

### **3 AÇÃO POPULAR E PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA NACIONAL, NO ESTRANGEIRO**

Canotilho, ao lado de Vital Moreira, ensinam que:

Se o poder político é exercido pelo povo, então é necessário assegurar aos cidadãos uma forma de participação directa e activa. Só que esta participação do povo dominante não se compadece com a colaboração intermitente, antes exige uma participação exigindo intervenção permanente que possibilite, não apenas uma democracia representativa mas uma autêntica democracia participativa.

Ao alargar o papel da participação directa e activa do cidadão na vida política, a Constituição da República Portuguesa atribui valor normativo à idéia de democratização da democracia, alargando as formas de cidadania activa para além dos esquemas clássicos da democracia representativa (CANOTILHO e MOREIRA, 2007).

Ensina Hely Lopes Meirelles que a ação popular é:

O meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos (MORAES, 1995, p. 189).

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que a ação popular é instrumento processual adequado para a proteção de patrimônio de sociedade de economia mista.

Resta indagar a forma para cientificação da ação, uma vez presente a competência da Justiça Federal brasileira para processar e julgar as ações fundadas em atos de gestão emanados de governo estrangeiro.

A prática costumeira internacional indica que a citação poderá ser feita por intermédio do Ministério das Relações Exteriores do Estado estrangeiro, ao qual caberá a comunicação ao destinatário, sendo desnecessária a citação por carta rogatória.

Por outro lado, em lugar da citação, pode-se notificar o Estado demandado por meio do Ministro de Estado das Relações Exteriores, diligenciando, por intermédio de sua Missão diplomática, para que se manifeste sobre a eventual sujeição à jurisdição nacional. Neste sentido, há precedente do Supremo Tribunal Federal (cf. STF. ACO n. 575/DF. Rel. Min. CELSO DE MELLO. DJU, 18 set. 2000).

## CONCLUSÕES

O intervencionismo estatal e a criação de empresas com propósitos econômicos, algumas de caráter transnacional, podem gerar danos ao patrimônio público, sobretudo quando se tem a nacionalização de bens por governos estrangeiros, inspirada em radicalismos existentes nos países pobres.

O direito internacional costumeiro consagra a regra da imunidade de jurisdição, a significar não sujeição de um Estado soberano aos tribunais de um outro Estado.

A imunidade soberana, a partir de 1952 e com o florescimento da economia globalizada, sofreu mitigação e hoje é prática de rotina a imunidade relativa. Para isto, aceita-se a teoria dos atos de império e dos atos de gestão, os primeiros imunes ao controle jurisdicional estrangeiro enquanto que os segundos levam o Estado a vincular-se à decisão de um tribunal local.

A ação popular constitucional é meio de tutela adequado para a proteção do patrimônio de empresa nacional, no estrangeiro, quando se tem a prática lesiva de atos de gestão.

## REFERÊNCIAS

MARTINEZ PEREZ, Augusto. (coord). *Transformações do Estado: caráter das mudanças*. Franca: UNESP – FHDSS, 1998.

- RATTNER, Henrique. *Globalização: em direção a um mundo só?* São Paulo, vol. 9, n. 25, 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em: 23 Out 2006.
- DIXON, Martin. *Textbook on international law*. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2000
- SANTOS, GONÇALVES e MARQUES. *Direito Econômico*. Coimbra: Almedina, 1997.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. revista e atual. Sao Paulo: Saraiva, 2000. 3v.
- DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. Sao Paulo: Malheiros, 2004. 4 v.
- RAO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*, v.1, 2. Ed., São Paulo: Resenha Universitária, 1976.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado – parte especial*, v. III. Rio de Janeiro:Freitas Bastos, 1978
- DOLINGER, Jacob. (coord.), *A Nova Constituição e o direito internacional*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
- HAROLDO VALLADÃO, *Direito internacional privado*. Parte especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, v. III.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*,10. Edição, São Paulo:Atlas, 1995, p. 189

---

Artigo recebido em setembro de 2008 e aceito em novembro de 2008.

---

