



PORTA - VOZ
SÉTIMO GOVERNO
CONSTITUCIONAL



COMUNICADO
DE IMPRENSA

Dili, 28 de dezembro de 2017

O Tribunal de Arbitragem do CIRDI confirma que não tem competência para decidir a ação interposta pela Lighthouse contra Timor-Leste: a arbitragem é declarada encerrada

No dia 22 de dezembro de 2017, um tribunal de arbitragem constituído sob os auspícios do Centro Internacional de Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (CIRDI) [em inglês "ICSID",] proferiu a sua decisão sobre jurisdição a favor da República Democrática de Timor-Leste (**Timor-Leste**). O procedimento de arbitragem dizia respeito a alegações contra Timor-Leste por uma empresa australiana, a Lighthouse Corporation Pty Ltd, e por uma empresa das Ilhas Seychelles, Lighthouse Corporation Ltd IBC (juntas designadas por **Lighthouse**). Timor-Leste sempre sustentou que o ICSID não tinha competência para ouvir e decidir sobre a disputa. O tribunal de arbitragem (**Tribunal**) concluiu que (i) não tem competência sobre a presente disputa; (ii) A Lighthouse deverá suportar a totalidade das custas da arbitragem; (iii) A Lighthouse deverá pagar USD 1.300.000 a título de taxas legais de Timor-Leste e (iv) todos os outros pedidos são rejeitados.

Na sequência dessas conclusões, o Tribunal declarou o processo encerrado ao abrigo do disposto no número 1 do Artigo 38º do Regulamento de Arbitragem da ICSID.

A arbitragem foi iniciada contra Timor-Leste pela Lighthouse a 14 de janeiro de 2015. A disputa diz respeito a vários acordos de fornecimento de combustível entre Timor-Leste e a Lighthouse que remontam ao final de 2010. O tribunal de arbitragem foi composto por três ilustres árbitros internacionais: Stephen Jagusch, QC, nomeado pela Lighthouse, o Professor Campbell McLachlan, QC, nomeado por Timor-Leste, e a presidente do tribunal, a Professora Gabrielle Kaufmann-Kohler, a qual foi nomeada pelos co-árbitros.

A 13 de fevereiro de 2016, Timor-Leste foi bem-sucedido em ver o processo "bifurcado" ou dividido em duas fases (competência e mérito da causa). Posteriormente, ao longo do ano de 2016, Timor-Leste e a Lighthouse trocaram entre si observações por escrito relativamente à competência. O Tribunal convocou uma audiência sobre a competência em Sydney (a primeira



Palácio do Governo,
Avenida Presidente Nicolau Lobato,
Dili, Timor-Leste



PORTA - VOZ
SÉTIMO GOVERNO
CONSTITUCIONAL



COMUNICADO
DE IMPRENSA

vez que uma arbitragem do ICSID teve lugar na Austrália) de 3 a 24 de fevereiro. Na audiência, foram ouvidos como testemunhas, o Dr. Albert Jacobs em representação da Lighthouse, o Dr. Filipe Alfaiate (pela Lighthouse, na qualidade de especialista em Direito de Timor-Leste), o Dr. Nuno Marrazes (na qualidade de perito jurídico de Timor-Leste), Sua Excelência Kay Rala Xanana Gusmão, O Excelentíssimo Embaixador Abel Guterres, o Dr. Craig Macaulay (pela Lighthouse na qualidade de perito em Tecnologia da Informação) e o Dr. Darren Hopkins (por Timor-Leste, na qualidade de perito em Tecnologia da Informação). Timor-Leste e a Lighthouse subsequentemente apresentaram ainda mais observações escritas após a audiência.

Esta bifurcação permitiu ao Tribunal ouvir três argumentos apresentados por Timor-Leste sobre o motivo pelo qual o ICSID (e o Tribunal) não teria competência para ouvir e determinar os méritos substantivos do diferendo.

Em primeiro lugar, Timor-Leste arguiu que nunca havia dado consentimento para a arbitragem do ICSID (**Primeira Objeção - da falta de consentimento para a arbitragem do ICSID**).

Em segundo lugar, Timor-Leste arguiu que a Lighthouse não era um "investidor estrangeiro" nos termos da Lei de Investimento Externo (LIE) de Timor-Leste e também não possuía um Acordo Especial de Investimento (AEI) ao abrigo daquela Lei. Assim, A Lighthouse não recebeu a proteção da arbitragem do ICSID ao abrigo da LIE (**Segunda Objeção – da falta de proteção da Lighthouse ao abrigo da LIE**).

Em terceiro lugar, Timor-Leste arguiu que não havia ocorrido, para os efeitos da Convenção da ICSID, "investimento" por parte da Lighthouse (**Terceira Objeção - da "falta de investimento" no âmbito da ICSID**).

Como explicado abaixo de forma mais detalhada, o Tribunal decidiu a favor de Timor-Leste e contra a Lighthouse no que respeita à primeira e segunda objeções de Timor-Leste. Com base nessas conclusões, o Tribunal concluiu que não seria necessário decidir sobre a terceira objeção.

Análise e conclusões do Tribunal em relação à Primeira, Segunda e Terceira Objeções.

Em relação à Primeira Objeção - falta de consentimento para a arbitragem do ICSID, Timor-Leste alegou que nunca concordou com a Lighthouse de que as disputas fossem remetidas para e decididas pela arbitragem do ICSID. Timor-Leste defendeu que os documentos contratuais invocados pela Lighthouse nunca foram fornecidos a Timor-Leste durante ou após as



Palácio do Governo,
Avenida Presidente Nicolau Lobato,
Dili, Timor-Leste



negociações, e que a prova submetida pela Lighthouse, incluindo dois e-mails específicos, fora uma fabricação recente por parte do indivíduo por trás da Lighthouse, Albert Jacobs, e que foram criados somente após a Lighthouse ter iniciado o processo de arbitragem do ICSID e Timor-Leste ter formalmente contestado a competência deste.

Depois de considerar todos os argumentos e provas legais de forma extensiva, o Tribunal chegou a uma série de conclusões significativas a favor de Timor-Leste e contra a Lighthouse. Essas conclusões incluíram as seguintes declarações do Tribunal (referindo-se a Timor-Leste como Demandado e à Lighthouse como Demandantes):

- Ao analisar os registos, o Tribunal conclui que os Demandantes não estabeleceram a existência de uma "intenção comum" de se submeter à jurisdição do ICSID. Pelo contrário, os registos evidenciam a intenção de resolver disputas através de tribunais judiciais nacionais, e não através de arbitragem, e muito menos da arbitragem do ICSID. (parágrafo [233])
- Tanto antes como depois do primeiro acordo ser efetuado "o único mecanismo de resolução de disputas previsto pelas Partes foi o das soluções disponíveis ao abrigo da legislação nacional" ([235] e [237])
- Não houve intenção das Partes, nem antes nem após a conclusão do Contrato de Fornecimento de Combustível, de incorporar a arbitragem do ICSID no seu contrato. [246]
- O Tribunal não está convencido de que os Termos de Referência tenham sido fornecidos ao Demandado no momento da assinatura do Contrato de Fornecimento. [252]
- Para que haja consentimento para a jurisdição do ICSID através da incorporação por referência, deve ser demonstrado que as Partes tiveram a intenção de incorporar a arbitragem do ICSID nos seus acordos. Neste caso, não foi demonstrado ao Tribunal de forma satisfatória que as Partes tenham concordado em remeter as suas disputas à arbitragem do ICSID. Ademais, não só a referência ao documento que contém a cláusula de resolução de disputas do ICSID é ambígua quanto à sua intenção, como também não foi suficientemente estabelecido que o Demandado sabia da existência do documento, ou que este havia sido fornecido ao Demandado, ou que havia sido discutido com o Demandado. [255]





- Nestas circunstâncias, o Tribunal determina que os Demandantes não demonstraram o consentimento para a arbitragem do ICSID, conforme exigido pelo número 1 do Artigo 25º da Convenção, no momento da celebração do Contrato de Fornecimento. [256]
- No presente contexto factual, essa mera remissão aos Termos de Referência não vinculados é insuficiente para provar uma intenção comum de incorporar uma cláusula de resolução de disputas. [259]
- O Tribunal conclui que as referências alegadas pelos Demandantes para incorporar os Termos de Referência nas disposições contratuais das Partes são insuficientes para demonstrar que as Partes deram o seu consentimento para a arbitragem do ICSID. [268]
- O mero fornecimento de um documento com uma cláusula de arbitragem do ICSID, sem mais (por exemplo, sem provas da aceitação dessa cláusula), não atenderia ao requisito de consentimento previsto na Convenção do ICSID. [268]
- O Tribunal não se pode basear no testemunho do Dr. Jacobs para este efeito. Por um lado, o Primeiro-Ministro Gusmão não só nega ter discutido a arbitragem da ICSID com o Dr. Jacobs, como também nega ter recebido os Termos de Referência na reunião de 20 de outubro de 2010 (ou em qualquer outro momento). Os Demandantes não forneceram quaisquer provas corroborantes convincentes, em resposta, que suportassem o testemunho do Dr. Jacobs. [270]
- Nestas circunstâncias, o Tribunal não pode aceitar o testemunho do Dr. Jacobs no sentido de indicar que discutiu a arbitragem do ICSID com o Primeiro-Ministro na sua reunião de 20 de outubro de 2010 ou que forneceu ao Primeiro-Ministro uma cópia dos Termos de Referência na reunião. [270]
- Os registos não confirmam as afirmações dos Demandantes: ... [272]
- É de notar que o Email adicional de Jacobs só foi introduzido nos registos, pelos Demandantes, junto com a Resposta. [275]
- Outras provas contradizem e são incompatíveis com a alegada versão dos eventos dos Demandantes: ... [277]
- Como consequência, o Tribunal chega à conclusão de que os Demandantes não





demonstraram que forneceram uma cópia dos Termos de Referência ao Demandado. Tão-pouco comprovaram que forneceram ao Demandado os Termos Gerais de dezembro. Esta conclusão confirma a conclusão já feita acima de que nenhuma cláusula de arbitragem do ICSID foi incorporada nas disposições contratuais das Partes. [278]

- A análise acima confirma a conclusão prévia do Tribunal de que os Demandantes não estabeleceram que a arbitragem do ICSID foi incorporada nas disposições contratuais das Partes e que, conseqüentemente, os Demandantes não estabeleceram que o Demandado acordou por contrato que a presente disputa fosse resolvida com recurso à arbitragem perante o ICSID. [281]
- Por uma questão de plenitude, o Tribunal observa que o caso dos Demandantes teria fracassado por outra razão independente. Os Termos de Referência - que continham a cláusula de arbitragem de disputas perante o ICSID - alegadamente existiam antes do Contrato de Fornecimento ter sido assinado. O Terceiro Acordo foi o último acordo celebrado entre as Partes. Os Termos Gerais de outubro, anexados ao Terceiro Acordo, preveem a resolução de disputas nos tribunais locais. [282]

Em relação à Segunda Objeção - falta de proteção da Lighthouse ao abrigo da LIE, nos termos do artigo 23º da Lei de Investimento Exterior (**LIE**) de Timor-Leste, as disputas entre o Estado e os "investidores estrangeiros" de acordo com a LIE são resolvidas através da arbitragem do ICSID.

Timor-Leste sustentou que a Lighthouse não era um "investidor estrangeiro" nos termos da LIE e não possuía um Acordo Especial de Investimento (**AEI**) ao abrigo dessa lei. Além disso, Timor-Leste rejeitou a afirmação da Lighthouse de que, como investidores estrangeiros, estes tinham direito à proteção nos termos da LIE em qualquer situação, incluindo a arbitragem do ICSID.

O Tribunal rejeitou a afirmação da Lighthouse de que, apesar de não terem um "certificado de investidor estrangeiro", a LIE não exigia que o possuíssem para obter os benefícios da LIE, desde que a Lighthouse tivesse cumprido os "requisitos materiais" da LIE.

O Tribunal declarou ainda que:

- Era evidente a partir da Constituição Timorense que Timor-Leste pretendia exercer controle administrativo sobre os investimentos externos recebidos, e a LIE foi





promulgada para garantir o cumprimento desse objetivo. [321]

- Na medida que os certificados de investimento externo são rigorosamente regulamentados, parece contraintuitivo sugerir de que um investidor que não cumpra os requisitos administrativos claros possa, no entanto, beneficiar da LIE. As várias disposições da LIE, constituídas com a existência de um decreto que estabelece as regras, requisitos e procedimentos detalhados para a aplicação, avaliação, aprovação ou rejeição, e a revogação de certificados de investidores estrangeiros em Timor-Leste sugerem que o requisito desses certificados não deve ser desconsiderado. [321].
- Não há contradição entre os artigos 2º e 3º da LIE. Estas disposições fazem sentido quando lidas em conjunto: o artigo 2º é aplicável aos "investimentos externos" que, em virtude das alíneas g) e b) do artigo 3º, são feitos por "investidores estrangeiros" que receberam um "certificado de investidor estrangeiro". [322]
- O chamado "poder de avocação" é limitado a assuntos sob a responsabilidade de um Ministério ou Secretaria de Estado. Não há provas convincentes de que esta disposição habilite o Primeiro-Ministro a tomar decisões em áreas que são da competência de entidades que não são mencionadas, tais como a TradelInvest; nem há provas convincentes de que este poder de avocação permita ao Primeiro-Ministro sobrepor-se à LIE e ao Decreto do Governo 06/2005. Por conseguinte, o Tribunal rejeita este argumento. [326]
- À luz do texto claro do artigo 18º da LIE, o Tribunal não tem bases para concluir que o Contrato de Fornecimento de Combustível é um AEI. [328]
- É necessária a existência de uma resolução do Conselho de Ministros para que um acordo se qualifique como um AEI nos termos da LIE. [329]
- O Tribunal considera que o n.º 2 do artigo 18.º da LIE exige claramente uma resolução do Conselho de Ministros para que um acordo seja considerado como um AEI, o que é igualmente corroborado pela implementação da disposição. [330]
- Mesmo que o Acordo de Fornecimento de Combustível fosse considerado um AEI, isso não ofereceria auxílio algum aos Demandantes. O artigo 23º da LIE restringe o acesso à arbitragem do ICSID a "investidores estrangeiros", ou seja, investidores que sejam





detentores de um "certificado de investidor estrangeiro". Os Demandantes não atendem a este requisito. [331]

- O Tribunal sustenta que nenhum dos Demandantes se qualifica como "investidor estrangeiro" nos termos da LIE e que o Contrato de Fornecimento de Combustível não constitui um "acordo de investimento especial", de acordo com essa mesma legislação. [332]
- A LIE estabelece um quadro específico de controle administrativo sobre a entrada de investimentos estrangeiros. Os benefícios concedidos através da LIE, em particular o consentimento para a arbitragem do ICSID, estão disponíveis apenas para os investidores que cumpram os requisitos da lei. Onde não se incluem os Demandantes. [333]
- Com base na análise anterior, o Tribunal conclui que o artigo 23º da LIE não fornece uma base para o consentimento do Demandado relativamente à jurisdição do ICSID. [334]

Em relação à Terceira Objeção - "falta de investimento" nos termos do ICSID, Timor-Leste arguiu que a disputa "não surge [...] diretamente de um investimento", conforme exigido pelo Artigo 25º da Convenção do ICSID. Timor-Leste argumentou que o significado de "investimento" nos termos da Convenção ICSID é objetivo e exclui transações comerciais ordinárias e que a operação em questão não é um investimento, mas sim um intercâmbio de bens e serviços a troco de pagamento.

O Tribunal considerou que não era necessário decidir sobre esta objeção uma vez que não faria diferença para a avaliação final da competência do Tribunal.

Como resultado destas conclusões, o Tribunal considerou que a Lighthouse deverá pagar todas as custas da arbitragem, incluindo as taxas do ICSID e do Tribunal, e pagar USD 1.300.000 a título de custas legais de Timor-Leste.

A consequência dessas conclusões significou que o Tribunal também declarou formalmente a arbitragem como encerrada a 22 de dezembro de 2017.

Timor-Leste defendeu vigorosamente os seus interesses nacionais nesta disputa. Na audiência, Timor-Leste foi representado por ministros seniores do Governo, pelos seus advogados Vernon





PORTA - VOZ
SÉTIMO GOVERNO
CONSTITUCIONAL



COMUNICADO
DE IMPRENSA

Flynn QC e Jonathan Kay Hoyle QC, e seus advogados da DLA Piper.

Timor-Leste agradeceu aos membros do Tribunal pela decisão. Timor-Leste reafirmou o seu respeito pelo papel do ICSID na promoção do investimento internacional ao oferecer um equilíbrio nas proteções para os investidores e os Estados, a base sobre a qual Timor-Leste havia assinado a Convenção ICSID. **FIM**

O Centro Internacional de Resolução de Diferendos de Investimento (ICSID) é uma instituição internacional para a resolução de conflitos de investimento entre Estados e cidadãos de outros Estados. Os mecanismos do ICSID para a resolução de litígios entre investidores e Estados são a apuração dos factos, a conciliação e a arbitragem. O ICSID administrou mais de 600 diferendos entre investidores e Estados.

O ICSID foi estabelecido pela Convenção para Resolução de Diferendos de Investimento entre Estados e Cidadãos de outros Estados (Convenção ICSID). A Convenção ICSID foi elaborada pelos Diretores Executivos do Banco Mundial para promover o objetivo do Banco de promover o investimento internacional. Existem 161 Estados signatários e contratantes na Convenção ICSID.

Timor-Leste assinou a Convenção ICSID no dia 23 de julho de 2002 e depositou o seu instrumento de ratificação na mesma data. A Convenção ICSID entrou em vigor em Timor-Leste no dia 22 de agosto de 2002.



Palácio do Governo,
Avenida Presidente Nicolau Lobato,
Dili, Timor-Leste