

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

PT Ventures, SGPS, S.A.

c.

República de Cabo Verde

(ICSID Case No. ARB/15/12)

ORDEM PROCESSUAL N.º 2

Membros do Tribunal Arbitral

Dr. Juan Fernández-Armesto, Presidente do Tribunal

Dr. Fernando Mantilla-Serrano, Árbitro

Dr. Benfeito Mosso Ramos, Árbitro

Secretária do Tribunal

Dra. Jara Mínguez Almeida

Assistente do Tribunal

Dra. Sofia de Sampaio Jalles

1 de novembro de 2018

CONTEÚDO

| | | |
|------------|--|-----------|
| I. | Introdução | 2 |
| II. | Ordem Processual..... | 2 |
| | a. Datas, local e horário da Audiência | 2 |
| | b. Participantes na Audiência..... | 3 |
| | c. Distribuição do tempo e agenda | 3 |
| | d. Inquirição de testemunhas e pareceristas | 4 |
| | e. Participação da Dra. Janeckova..... | 4 |
| | f. Materiais..... | 9 |
| | g. Gravação e transcrição | 9 |
| | h. Alegações finais e especificação de custos incorridos com o procedimento | 10 |

I. INTRODUÇÃO

1. A reunião de organização da audiência sobre jurisdição e mérito [a “**Audiência**”] teve lugar no dia 28 de setembro de 2018, através de conferência telefónica, às 15:00h (hora local em Paris). A reunião terminou às 15:55h (hora local em Paris).

As seguintes pessoas participaram na reunião:

Em nome do Tribunal Arbitral

Dr. Juan Fernández-Armesto, Presidente do Tribunal

Em nome da Secretaria do ICSID

Dra. Jara Mínguez Almeida, Secretária do Tribunal

Assistente do Tribunal

Dra. Sofia de Sampaio Jalles

Participantes em nome da Requerente, PT Ventures, SGPS, S.A.

Dr. Frederico Gonçalves Pereira, Vieira de Almeida e Associados

Dr. Miguel Pinto Cardoso, Vieira de Almeida e Associados

Dra. Carla Gonçalves Borges, Vieira de Almeida e Associados

Dra. Matilde Líbano Monteiro, Vieira de Almeida e Associados

Participantes em nome da Requerida, República de Cabo Verde

Dr. José Gabriel Pires Assis de Almeida, J.G. Assis de Almeida & Associados

Dr. João Marcelo Sant’Anna, J.G. Assis de Almeida & Associados

Dr. Mickael Viglino, J.G. Assis de Almeida & Associados

2. O Presidente do Tribunal e as Partes discutiram a agenda da reunião, enviada pela Secretária do Tribunal em 19 de setembro de 2018, com os comentários e acordos das Partes de 27 de setembro de 2018.
3. Foi feita uma gravação áudio da reunião, que foi guardada nos arquivos do ICSID. A gravação foi enviada aos membros do Tribunal Arbitral e às Partes.

Na sequência da reunião, o Tribunal Arbitral emite a seguinte Ordem Processual:

II. ORDEM PROCESSUAL

a. Datas, local e horário da Audiência

4. A Audiência terá lugar nos dias 20 e 21 de novembro de 2018, ficando o dia 22 de novembro em reserva, caso seja necessário.

5. A Audiência terá lugar no “Room A” do *World Bank Group Conference Centre*, localizado no 66 Avenue d’Iéna, 75116 Paris, França. Estarão disponíveis salas para que as Partes e o Tribunal Arbitral possam reunir-se separadamente (*break-out rooms*).
6. A Audiência começará no primeiro dia às 14:30h e terminará às 18:00h, e contará com uma pausa de café. No segundo dia, a Audiência começará às 10:00h e terminará às 18:00h, e contará, conforme vier a ser definido pelo Tribunal Arbitral, com:
 - Uma pausa de almoço prevista entre as 13:00h e as 14:30h;
 - Duas pausas de café, uma de manhã e outra à tarde, de 15 minutos cada uma.

b. Participantes na Audiência

7. As Partes deverão enviar a lista provisória dos participantes na Audiência até ao dia 12 de novembro de 2018.

c. Distribuição do tempo e agenda

8. As Partes acordaram utilizar o método *chess-clock* para a distribuição do tempo. Cada Parte terá ao seu dispor um total de 5 horas durante a Audiência para as alegações iniciais (*opening statements*), a inquirição e contra-inquirição da testemunha e do parecerista, que, sujeito às indicações do Tribunal Arbitral, poderá utilizar como lhe convenha.
9. O restante tempo será utilizado pelo Tribunal Arbitral, para perguntas, questões processuais e outros fins.
10. A Assistente do Tribunal cronometrará os tempos.

Terça-feira, 20 de novembro de 2018

11. A tarde do primeiro dia de Audiência será dedicada a escutar as alegações iniciais (*opening statements*) das Partes. Cada Parte terá 1:20h para as alegações iniciais, começando pela Requerente, e, em seguida, pela Requerida.

Quarta-feira, 21 de novembro de 2018

12. O segundo dia de Audiência será dedicado à inquirição da testemunha da Requerida, o Sr. Jorge Lopes, e do parecerista da Requerente, o Dr. Richard Hern, do NERA Economic Consulting.

d. Inquirição de testemunhas e pareceristas

13. A inquirição de testemunhas e pareceristas será feita de acordo com as instruções definidas no para. 19.1 da Ordem Processual n.º 1:

“Examination of witnesses shall be made under the cross-examination system. The party against whom the witness statement has been produced, may require the cross-examination of the witness at the hearing. The cross-examination can only cover the facts set forth at the witness written statement. The party who produced the witness statement will be entitled to redirect examination of the witness limited to the facts that may have arisen during cross-examination”.

14. O parecerista poderá começar por fazer um breve resumo do seu parecer, que não deverá exceder os 10 minutos (contabilizados no tempo da Parte que apresentou o parecerista), antes da contra-inquirição pela contraparte.
15. O Tribunal Arbitral poderá, a qualquer momento, colocar as questões que entender pertinentes a qualquer testemunha, parecerista ou Parte. O Tribunal terá, durante toda a Audiência, o controle do procedimento em relação à colecta da prova oral.
16. A testemunha e o parecerista não poderão estar presentes na sala de Audiência antes ou depois da sua inquirição.

e. Participação da Dra. Janeckova

17. A Requerente manifestou a vontade de ser assistida por um membro do NERA Economic Consulting [“NERA”], a Dra. Zuzana Janeckova, durante o depoimento oral do Dr. Richard Hern (ii.). A Requerida opõe-se a este pedido, pois considera que feriria os seus direitos de defesa (i.). O Tribunal deve decidir sobre esta questão (iii.).

(i) Posição da Requerida

18. A Requerida argui que os seus direitos de defesa seriam feridos, caso a Dra. Janeckova pudesse assistir os mandatários da Requerente durante a inquirição do Dr. Hern¹.
19. A Requerida explica que os pareceres do NERA foram elaborados pelo Dr. Hern, na qualidade de Diretor Presidente do NERA, com a assistência de outros profissionais, entre eles, a Dra. Janeckova. Assim, a presença da Dra. Janeckova ao lado da

¹ Manifestação da Requerida de 5 de outubro de 2018, para. 3.

Requerente, seria equivalente ao próprio Dr. Hern prestar depoimento estando, simultaneamente, sentado na cadeira de depoente e sentado ao lado da Requerente. Na prática, significaria que o NERA responderia às suas próprias perguntas, uma vez que a Dra. Janeckova atuaria como *alter ego* do Dr. Hern².

20. Segundo a Requerida, esta situação não é concebível do ponto de vista do devido processo legal e do respeito ao direito à ampla defesa, por três motivos³:

- Primeiro, o depoente não pode formular as perguntas às quais vai responder;
- Segundo, a Requerente estaria assistida, durante o depoimento do NERA, na pessoa do Dr. Hern, por uma pessoa do NERA, que participou na elaboração do relatório que será objeto do depoimento; esta situação geraria um desequilíbrio processual a favor da Requerente, já que a Requerente teria um canal de comunicação direto com o depoente; enquanto isso, a Requerida não conta com tal assistência, ainda que a Requerida possa ser assessorada pelo seu *expert* (uma vez que o *expert* da Requerida não foi chamado a depor, tal assistência não causa qualquer problema);
- Terceiro, a presença de uma pessoa que trabalhou na preparação do relatório do NERA, influenciará o depoimento do Dr. Hern; haverá naturalmente uma interação entre o Dr. Hern e a Dra. Janeckova, ainda que esta interação não seja por palavras.

21. A Requerida aponta que o Art. 9(2)(g) das *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* [“**Regras da IBA**”] prevê que o Tribunal deverá excluir, a pedido de qualquer uma das Partes, um testemunho oral por considerações de igualdade processual. A Requerida considera que a isonomia entre as Partes não seria respeitada caso um profissional do NERA estivesse presente para auxiliar a Requerente durante o depoimento do Dr. Hern, que atua na qualidade de representante do NERA.⁴

² Manifestação da Requerida de 5 de outubro de 2018, paras. 4-10.

³ Manifestação da Requerida de 5 de outubro de 2018, paras. 11-19.

⁴ Manifestação da Requerida de 5 de outubro de 2018, paras. 21-22.

(ii) Posição da Requerente

22. A Requerente solicita a presença da Dra. Janeckova, economista e colaboradora do Dr. Hern, durante a inquirição deste último. A Requerente discorda da posição da Requerida e considera que os seus direitos de defesa não seriam lesados pela presença da Dra. Janeckova, por três principais razões:

- Primeiro, porque o Dr. Hern não vai responder a perguntas formuladas por ele ou pela Dra. Janeckova: o Dr. Hern irá responder, principalmente, a questões colocadas pelos mandatários da Requerida, já que, ao abrigo das regras estabelecidas na arbitragem, o cerne da inquirição do Dr. Hern é o *cross-examination* efetuado pelos mandatários da Requerida; só depois os mandatários da Requerente poderão efetuar questões, destinadas a esclarecer algum aspecto que possa ter ficado pouco claro em resultado do *cross-examination*⁵; a Requerente nota que não há como antever as questões que serão colocadas ao Dr. Hern quer pela Requerida, quer pela Requerente, ou ainda pelo Tribunal Arbitral⁶.
- Segundo, a Requerente argumenta que assiste à Requerente, assim como à Requerida, o direito de os seus mandatários serem auxiliados tecnicamente durante a Audiência, quando os assuntos tenham um elevado nível de complexidade económico-financeira, como é o caso do relatório do Dr. Hern; a presença da Dra. Janeckova é necessária para auxílio dos mandatários da Requerente, não do Dr. Hern⁷; a Requerida pode, como já anunciou, ser auxiliada tecnicamente pelo seu *expert*, para inquirir o Dr. Hern, não havendo assim desequilíbrio processual⁸.
- Por último, a Requerente considera que situações como a presente são comuns em arbitragens internacionais⁹ e que o objetivo da inquirição do Dr. Hern é esclarecer o Tribunal, o que é melhor assegurado se os advogados estiverem devidamente

⁵ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, paras. 2-4.

⁶ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, para. 5.

⁷ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, paras. 6-7.

⁸ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, para. 11.

⁹ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, para. 8.

assessorados¹⁰; além disso, o facto de os mandatários da Requerente serem auxiliados por uma colaboradora do Dr. Hern, e não por um qualquer economista contratado para este efeito, evita que a Requerente incorra em gastos adicionais para familiarizar uma terceira pessoa estranha ao processo¹¹.

(iii) Decisão do Tribunal Arbitral

23. As Partes discordam acerca do impacto que a assistência da Dra. Janeckova terá sobre os direitos de defesa da Requerida.
24. Contrariamente ao que argumenta a Requerida, o Tribunal Arbitral não vislumbra qualquer violação de princípios processuais básicos devido à presença na Audiência da Dra. Janeckova, para assistir os mandatários da Requerente. O Tribunal Arbitral abordará cada um dos argumentos da Requerida:
25. Em primeiro lugar, o Tribunal Arbitral concorda com a Requerida em que o objetivo do *redirect* não consiste em ter um depoente a colocar a si próprio as perguntas às quais vai responder. O Tribunal considera, porém, que não há risco de que tal aconteça no presente caso.
26. Como definido no para. 14 *supra*, a oitiva do Dr. Hern começará com um breve resumo do seu parecer, sem que haja, normalmente, qualquer pergunta que o possa conduzir. Em seguida, o Dr. Hern será contra-interrogado (*cross-examined*) pelos representantes da Requerida. Por último, haverá um interrogatório de *redirect*, que será levado a cabo pelos mandatários da Requerente, e não pela Dra. Janeckova, ainda que esta os possa auxiliar.
27. Em segundo lugar, a Requerida argumenta que existiria uma desigualdade processual entre as Partes, caso o Tribunal autorizasse a Dra. Janeckova a assistir os mandatários da Requerente. O Tribunal Arbitral não concorda.
28. Uma desigualdade processual só existe quando, perante situações idênticas, existem tratamentos diferentes. Ora, no presente caso a Requerida não tem um parecerista que vá prestar depoimento. Caso o tivesse, teria o direito, tal como a Requerente, de ser assistida por um colaborador do seu parecerista.

¹⁰ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, para. 10.

¹¹ Resposta da Requerente de 12 de outubro de 2018, para. 9.

29. A situação da oitiva do Dr. Hern é única. Dentro deste contexto singular, a Requerente vai contar com a assistência da Dra. Janeckova, e a Requerida já anunciou que durante esta oitiva vai também ser assistida por um *expert*. Não existe, portanto, qualquer desigualdade processual.
30. Em terceiro lugar, a Requerida considera que a presença da Dra. Janeckova comprometeria a espontaneidade e autonomia do depoimento do Dr. Hern. Este argumento não convence o Tribunal Arbitral.
31. O cerne da oitiva do Dr. Hern é o contra-interrogatório (*cross-examination*) efetuado pelos mandatários da Requerida, sobre o qual a presença da Dra. Janeckova não tem qualquer influência. Quanto ao *redirect*, o Dr. Hern vai ter que responder, sem qualquer tipo de auxílio, às perguntas da Requerente. Segundo as regras definidas no para. 19.1 da Ordem Processual n.º 1, o *redirect* deverá estar limitado a factos que possam ter surgido durante o contra-interrogatório. Assim, não é possível prever a direção que o contra-interrogatório ou o interrogatório de *redirect* poderão tomar. O Tribunal não vê como é que a Dra. Janeckova poderia concertar antecipadamente com o Dr. Hern as perguntas às quais este deverá responder. Se tal fosse possível, o mesmo risco existiria sem que a Dra. Janeckova estivesse presente durante a Audiência.
32. Quanto ao risco de que haja uma qualquer interação não-verbal entre a Dra. Janeckova e o Dr. Hern – por um olhar, um gesto, ou uma reação, como aponta a Requerida¹² – o Tribunal nota que estarão várias pessoas presentes na sala de Audiência, e que esse risco é, portanto, inexistente. A probabilidade de uma interação não-verbal seria a mesma ainda que a Dra. Janeckova não estivesse a prestar assistência aos mandatários da Requerente, mas estivesse somente presente na sala de Audiência.
- * * *
33. O Tribunal Arbitral observa, ainda, que, na arbitragem internacional, é prática habitual que os mandatários das Partes possam ser assistidos por *experts*, sem que esta prática influencie o depoimento do parecerista.
34. Assim, o Tribunal Arbitral decide autorizar os mandatários da Requerente a serem assistidos pela Dra. Janeckova durante a inquirição do Dr. Hern. Tal como o Dr. Hern,

¹² Manifestação da Requerida de 5 de outubro de 2018, para. 19.

a Dra. Janeckova não poderá estar presente na sala de Audiência antes da oitiva do Dr. Hern.

f. Materiais

35. As Partes poderão utilizar apresentações (em formato PowerPoint ou outro) durante a Audiência, sempre que estas não contenham provas novas, que não tenham sido devidamente incluídas nos autos da arbitragem de forma prévia.
36. As Partes deverão enviar uma cópia em formato eletrónico das suas apresentações até ao dia 19 de novembro de 2018 às 10:00h (hora local em Paris) à Secretária do Tribunal Arbitral e à contraparte. Cópias em formato papel deverão ser disponibilizadas durante a Audiência para (i) cada membro do Tribunal Arbitral, (ii) a Secretária do Tribunal, (iii) a Assistente do Tribunal, e (iv) os representantes da contraparte.
37. Cada Parte será responsável por preparar cópias dos documentos que pretende utilizar durante a Audiência (*hearing bundles*), que deverá entregar (i) a cada membro do Tribunal Arbitral, (ii) à Secretária do Tribunal, (iii) à Assistente do Tribunal, e (iv) aos representantes da contraparte. Uma cópia destes documentos deverá também estar disponível durante o interrogatório da testemunha e do parecerista, para que estes possam estudar os documentos a que se referem as Partes durante a inquirição. Os *hearing bundles* devem estar prontos no dia 16 de novembro de 2018. Os exemplares dos membros do Tribunal, da Secretária e da Assistente do Tribunal, deverão ser entregues diretamente no primeiro dia de Audiência.

g. Gravação e transcrição

38. De acordo com o para. 22.1 da Ordem Processual n.º 1, a Audiência será gravada e a gravação será entregue às Partes e aos membros do Tribunal.
39. A Audiência contará, ainda, com um serviço de transcrição, em português e em inglês. A transcrição será preparada a partir da gravação.
40. As Partes terão 30 dias depois da recepção da transcrição para chegar a acordo sobre qualquer correção que seja necessária. As correções acordadas poderão ser inseridas diretamente na transcrição pelas Partes. O Tribunal decidirá sobre qualquer desacordo

entre as Partes quanto a uma correção. As correções decididas pelo Tribunal serão inseridas na transcrição pelo estenógrafo.

h. Alegações finais e especificação de custos incorridos com o procedimento

41. As Partes deverão apresentar as suas alegações finais até ao dia 21 de fevereiro de 2019, tal como definido no calendário processual em vigor. O Tribunal e as Partes discutirão o formato destas alegações no final da Audiência, assim como a forma que deverá tomar a especificação dos custos incorridos com o procedimento.

Em nome do Tribunal Arbitral

[signed]

Juan Fernández-Armesto
Presidente do Tribunal Arbitral
Data: 1 de novembro de 2018