



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis**

FRAPORT AG FRANKFURT AIRPORT SERVICES WORLDWIDE V. REPUBLICA DAS FILIPINAS (CASO CIRDI NO. ARB/03/25)

Relatório do caso por Jie Lin**
Editado por Mark Feldman***
Traduzido para o português por Fernanda Giorgio
Beirão

Decisão ao Pedido de Anulação

Uma Decisão de Anulação proferida em 23 de dezembro de 2010, referente ao Artigo 52 da Convenção CIRDI, no procedimento arbitral entre Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide e a República das Filipinas (Caso CIRDI No. ARB/03/25).

Tribunal: Juiz Peter Tomka (Presidente), Juiz Dominique Hascher, Professor Campbell McLachlan QC.

Advogados do Requerente: Dr. Michael Nolan, Dr. Edward Baldwin, Dra. Elitza Popova-Talty e Dr. Frederic Sourgens, Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP Washington, D.C.; Dra. Lesley Benn, Shulman,

Rogers, Gandal, Pordy & Ecker PA, Potomac, Maryland; Dra. SABine Konrad, K&L Gates LLP, Paris, França; e Dr. Eric Schwartz, King & Spalding LLP, Paris, França.

Advogados do Requerido:

Dra. Agnes VST Devanadera (até janeiro de 2010); antiga Procurador Geral; Dr. Alberto Agra (até junho de 2010), antigo Procurador Geral; Dr. Jose Anselmo I. Cadiz, Procurador Geral (desde agosto de 2010); Juiz Florentino P. Feliciano (aposentado); Sycip Salazar Hernandez & Gatmaitan; e Dra. Carolyn Lamm, Dra. Abby Cohen Smutny, e Dra. Andrea Menaker, White & Case LLP, Washington, D.C.

* Os diretores podem ser contatados por e-mail:

ignacio.tortero@internationalarbitrationcaselaw.com e

loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com.

**Jie Lin é uma estudante na Peking University School of Transnational Law (Escola de Direito Transnacional da Universidade de Peking).

***Mark Feldman é Professor Assistente na Peking University School of Transnational Law.

ÍNDICE DAS QUESTÕES DISCUTIDAS

1. Histórico do caso	3
2. Questões Jurídicas Discutidas na Decisão.....	4
A. Excesso Manifesto de Poder (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(b)) (Parágrafos 33-118).....	4
B. Desvio Grave de uma Regra Fundamental de Procedimento (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(d)) (parágrafos 119- 247).....	6
C. Falha na Fundamentação (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(b)) (parágrafos 248-280).....	7
3. Custas (parágrafos 281-286).....	9
4. Decisão.....	9

Digest

1. Histórico do Caso

Em 6 de dezembro de 2007, Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (“Fraport”) apresentou perante o CIRDI um pedido (“Pedido”) requerendo a anulação de uma decisão de 16 de agosto de 2007 (a “Sentença”) proferida pelo tribunal (“Tribunal”) na arbitragem entre Fraport e a República das Filipinas (Caso CIRDI No. ARB/03/25).

A disputa surgiu de um investimento realizado por uma empresa alemã, Fraport, em uma empresa filipina, Philippine International Air Terminals Co., Inc. (“PIATCO”). Em 1997, PIATCO e o governo Filipino assinaram um contrato de concessão para a construção e operação de um terminal internacional de passageiros no Aeroporto Internacional Ninoy Aquino, em Manila (“Terminal 3”). O contrato de concessão foi alterado e complementado. Em 1999, Fraport assinou quatro contratos em que adquiriu lucros diretos e indiretos em PIATCO.¹

No final de novembro de 2002, o Presidente das Filipinas declarou que o Governo não cumpriria os contratos do Terminal 3 pois o Procurador Geral e o Departamento de Justiça haviam determinado que os contratos seriam nulos. Em maio de 2003, a *Supreme Court of the Phillipines* decidiu que a lei do país teria sido violada e que os contratos do Terminal 3 seriam nulos *ab initio*.²

Em 17 de setembro de 2003, Fraport instalou um procedimento arbitral contra as Filipinas, apresentando uma Instalação de Arbitragem ao CIRDI, de acordo com o Contrato entre a República Federal da Alemanha e a República Federal das Filipinas para a Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos (“TBI”).³

Na arbitragem, as Filipinas argumentaram que o investimento de Fraport teria violado a Lei Filipina Anti-Dummy (“ADL”) estando, portanto, fora do TBI, que previa, em seu Artigo 1(1), que um investimento deveria ser aceito de acordo com as respectivas leis e regulamentos de algum dos Estados Contratantes. Fraport manteve a argumentação de que teria um investimento dentro do contexto do Artigo 1(1) do BIT, e enfatizou que as Filipinas

¹ Sentença ¶¶ 14-17.

² *Id.* ¶¶ 23-25.

³ *Id.* ¶¶ 14-19, 24.

saberiam os detalhes da estrutura de ações da PIATCO e que nunca teriam acusado Fraport de violação alguma da ADL ou de qualquer outra lei.⁴

Na Sentença, o Tribunal rejeitou os pedidos de Fraport, e decidiu que o investimento de Fraport não foi feito de acordo com a lei Filipina e, por isso, estava fora do âmbito do TBI. Dr. Bernardo Cremades assinou um voto vencido, mantendo que Fraport não teria cometido violação da Lei Filipina, e que mesmo se tivesse sido estabelecida, o controle das ações de PIATCO por Fraport constituiriam um bem que teria sido aceito de acordo com a Lei Filipina.⁵ Fraport, subsequentemente, submeteu seu Pedido, buscando a anulação da Sentença nos termos do Artigo 52(1) da Convenção CIRDI.

2. Questões Jurídicas Discutidas na Decisão

Em seu Pedido, Fraport buscou anulação em três fundamentos separados, de acordo com o Artigo 52(1): (i) que o Tribunal manifestamente excedeu seus poderes; (ii) que houve um grave desvio de uma regra fundamental de procedimento; e (iii) que a Sentença não mencionou os fundamentos em que foi baseada.⁶

A. Manifesto Excesso de Poder (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(b)) (parágrafos 33-118)

O Comitê decidiu que, de acordo com o Artigo 52(1)(b), um tribunal excede seus poderes não somente quando exerce jurisdição que, de fato, não possui, mas também “quando um Tribunal não exerce a jurisdição que lhe foi conferida.”⁷

O Comitê observou que o Artigo 52(1)(b) requer um excesso de poderes e que este excesso deve ser “manifesto.”⁸ O Comitê determinou que o requisito de “manifesto” “refere-se à natureza do exercício da revisão”: quando a jurisdição de um tribunal é razoavelmente aberta a mais de uma interpretação, o Comitê ad hoc dará um peso especial à interpretação do instrumento jurisdicional pelo Tribunal Arbitral.⁹ Quando a decisão de um tribunal em jurisdição tenha sido razoável, o “Comitê não intervirá.”¹⁰ O Comitê decidiu que há uma “responsabilidade pesada” ao requerente para

⁴ *Id.* ¶¶ 27-28.

⁵ Voto Vencido de Bernardo M. Cremades § § 1,13.

⁶ Decisão sobre o Pedido de Anulação (“Decisão”) ¶ 2.

⁷ Decisão ¶ 37.

⁸ *Id.* ¶ 40.

⁹ *Id.* ¶ 44.

¹⁰ *Id.* ¶ 44.

demonstrar um excesso manifesto de poderes, que deve ser “demonstrável e substancial.”¹¹

Fraport alegou que o Tribunal manifestamente excedeu seus poderes por três razões diferentes. Primeiro, o Tribunal interpretou o Artigo 1(1) do TBI como um “requisito de legalidade” (que requer que investimentos sejam feitos de acordo com a lei) ao invés de como uma “provisão de admissibilidade” (que requer que investimentos sejam “aceitos” de acordo com a lei). Em segundo lugar, ao rejeitar os pedidos de Fraport, o Tribunal considerou somente parte de seus investimentos, deixando de considerar certos controles de ações, empréstimos e garantias possuídas por Fraport. Em terceiro lugar, o Tribunal falhou em identificar alguma violação da ADL por um principal, e então Fraport não poderia ter violado a ADL como um acessório.¹²

Em relação ao primeiro argumento de Fraport, o Comitê esclareceu que não lhe foi “atribuído poderes para atuar como um corpo de apelação e substituir sua própria interpretação do TBI” por aquela adotada pelo Tribunal.¹³ Particularmente, o Comitê considerou que, enquanto a interpretação feita pelo Tribunal fosse “sustentável,” ela não seria “aberta ao Comitê para que este concluísse que o Tribunal manifestamente excedeu seus poderes.”¹⁴ Decidindo que a interpretação do Tribunal do Artigo 1(1) do BIT não era “insustentável,” o Comitê concluiu que o Tribunal não excedeu seus poderes manifestamente.¹⁵

Em resposta ao segundo argumento de Fraport – de que o Tribunal teria falhado em considerar alguns dos investimentos de Fraport quando rejeitou o pedido – o Comitê decidiu que o Tribunal não excedeu manifestamente seus poderes, concluindo que “o Tribunal tinha o direito de tratar da participação de investimento de Fraport no Projeto do Terminal 3 como uma unidade buscando o mesmo objetivo” e, então, poderia aplicar sua análise “aos investimentos de Fraport como um todo.”¹⁶

Considerando o terceiro argumento de Fraport, o Comitê não “considerou apropriado revisar, no contexto de um procedimento de anulação, as conclusões do Tribunal de que Fraport violou a ADL.”¹⁷

¹¹ *Id.* ¶ 44.

¹² *Id.* ¶ ¶ 48-58.

¹³ *Id.* ¶ 112.

¹⁴ *Id.* ¶ 112.

¹⁵ *Id.* ¶ 112.

¹⁶ *Id.* ¶ 113.

¹⁷ *Id.* ¶ 116.

Em relação aos argumentos de Fraport sob o Artigo 52(1)(b), o Comitê finalmente concluiu que “seriam ultrapassados os limites de seus poderes de anulação, caso se transformasse em um órgão de apelação, se tivesse que conceder o pedido de Fraport de que o Tribunal manifestamente excedeu seus poderes.”¹⁸

B. Grave Desvio de uma Regra Fundamental de Procedimento (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(d)) (parágrafos 119-247)

O Comitê observou que a viabilidade de anulação, nos termos do Artigo 52(1)(d), para “um grave desvio de uma regra fundamental de procedimento” teria como objetivo “controlar a integridade do procedimento arbitral” e continha “os duplos requisitos de que a regra de procedimento deve ser fundamental e que o desvio dela deve ser grave.”¹⁹

Fraport argumentou, com dois fundamentos de acordo com o Artigo 52(1)(d), que o Tribunal cometeu um grave desvio de uma regra fundamental de procedimento: (a) desconsiderando os princípios que devem ser respeitados quando determinando se uma lei criminal foi violada, especificamente os princípios de *nullum crimen sine lege* e *in dubio pro reo*; (b) baseando-se em evidências admitidas após o encerramento dos procedimentos, em negligência ao direito de Fraport de ser ouvido.²⁰

Fraport caracterizou os princípios de *nullum crimen sine lege* e *in dubio pro reo* como “expressões do direito a um julgamento justo, em qualquer caso onde a corte ou o tribunal aplicam a lei criminal.”²¹ Fraport afirmou que tais princípios devem ser respeitados quando um estatuto criminal (como o ADL) se aplica, mesmo quando o estatuto é aplicado “somente incidentalmente no contexto do procedimentos arbitrais internacionais.”²² Uma falha ao fazer isso, de acordo com Fraport, constitui uma quebra de uma regra fundamental de procedimento.

As Filipinas replicaram que os princípios *nullum crimen sine lege* e *in dubio pro reo* não foram aplicáveis ao caso pois não eram regras de procedimento; e sim, que “*nullum crimen* é uma regra substancial, e o *in dubio* estabelece um padrão de coleta de provas aplicável somente a casos criminais.”²³

¹⁸ *Id.* ¶ 118.

¹⁹ *Id.* ¶ 180.

²⁰ *Id.* ¶ 120.

²¹ *Id.* ¶ 124.

²² *Id.* ¶ 121.

²³ *Id.* ¶ 134.

O Comitê concordou que o princípio *nullum crimen* não era uma regra de procedimento,²⁴ e decidiu que o princípio *in dubio* foi aplicado “como um direito de defesa em procedimentos criminais”, mas não poderia ser “transposto ao contexto de procedimentos arbitrais internacionais, porque fazê-lo seria inconsistente com o princípio da igualdade entre as partes.”²⁵

O Comitê então tratou do direito a ser ouvido, o que, concluiu, “é sem dúvida aceito como uma regra fundamental de procedimento, um grave desvio que poderia merecer anulação.”²⁶ A questão do direito das partes de ser ouvidas diz respeito à decisão do Tribunal em admitir provas relacionadas à expedição do Procurador Especial das Filipinas em não processar funcionários e diretores de Fraport por qualquer suposta violação da ADL (a “Resolução da Procuradoria”).²⁷

O Comitê concluiu que “o tratamento oferecido pelo Tribunal às partes, após recebimento da Resolução da Procuradoria, não constituiu um grave desvio de uma regra fundamental de procedimento de que as partes têm direito a ser ouvidas.”²⁸ Especificamente, o Tribunal falhou ao não reabrir os procedimentos, após seu recebimento da Resolução da Procuradoria e documentos do arquivo da Procuradoria,²⁹ que negaram às partes uma oportunidade para apresentar petições no efeito jurídico da Resolução da Procuradoria.³⁰ Ao negar às partes essa oportunidade, o Comitê decidiu que tal conduta, “prejudicou materialmente Fraport, tendo em vista as conclusões inversas do Tribunal tanto à questão de fato relacionada ao histórico antes da Procuradoria, quanto à relevância da Resolução da Procuradoria para a questão de direito em relação à construção da ADL.”³¹ Considerando o grave desvio da regra fundamental de procedimento, o Comitê concluiu que “a Sentença deve ser anulada em sua totalidade.”³²

C. Falha na Fundamentação (Convenção CIRDI Artigo 52(1)(e)) (parágrafos 248-280)

Em seu terceiro fundamento para anulação da Sentença, nos termos do Artigo 52(1)(e) da Convenção CIRDI, Fraport arguiu que a Sentença “deixou de

²⁴ *Id.* ¶ 191.

²⁵ *Id.* ¶ 193.

²⁶ *Id.* ¶ 197.

²⁷ *Id.* ¶¶ 120, 166.

²⁸ *Id.* ¶ 218.

²⁹ *Id.* ¶ 235.

³⁰ *Id.* ¶ 244.

³¹ *Id.* ¶ 246.

³² *Id.* ¶ 247.

especificar as razões em que é baseada.” O Comitê observou que “a obrigação de proferir uma sentença fundamentada é uma garantia de que o Tribunal não decidiu de maneira arbitrária,” mas que um pedido de anulação sob o Artigo 52(1)(e) é limitada à revisão da legalidade da sentença “sem reapreciação das questões de fato e direito discutidas pelo tribunal.”³³

Fraport submeteu que o Tribunal falhou em citar razões na Sentença por quatro motivos: primeiramente, “não há justificativas em respeito à suposta quebra [por Fraport] como principal ou acessória”; em segundo lugar, “a falha em apresentar fundamentações sobre se uma tentativa constitui uma ofensa de acordo com a ADL”; e em terceiro lugar, a Sentença falhou ao não aplicar o princípio do *nullum crimen*; e em quarto lugar, “a Sentença deixou de apresentar fundamentações por sua falha em aplicar o TBI separadamente a cada um dos investimentos distintos de Fraport.”³⁴

O Comitê observou, em relação ao Artigo 52(1)(e), que “um comitê *ad hoc* controla a sentença pelo que foi de fato decidido pelo Tribunal, e não pelo que o requerente teria desejado que a sentença fosse.”³⁵ Essa distinção, o Comitê concluiu, teve “implicação particular” para a primeira, terceira e quarta objeções de Fraport, de acordo com o Artigo 52(1)(e).³⁶

Em relação à primeira objeção de Fraport, considerando que o “Tribunal considerou a ADL no curso de sua verificação acerca da proteção do investimento de Fraport pelo TBI, e não no contexto de condenações criminais contra Fraport,” o Tribunal não foi solicitado a esclarecer se Fraport atuou como principal ou acessório.”³⁷ Em relação à terceira e quarta objeções de Fraport, o Comitê decidiu que este não levantou tais argumentos perante o Tribunal, e portanto, “A crítica de Fraport à Sentença, de que esta não teria considerado argumentos trazidos por si pela primeira vez em meio ao procedimento de anulação, seria infundada.”³⁸

Voltando-se à segunda objeção de Fraport, o Comitê enfatizou que “o procedimento de anulação não pode causar uma reabertura inteira do caso.”³⁹ Concluindo que “não é tarefa do Comitê *ad hoc*, de acordo com o Artigo 52(1)(e) da Convenção CIRDI, considerar se as fundamentações apresentadas

³³ *Id.* ¶ 250.

³⁴ *Id.* ¶ ¶ 251-254, 272.

³⁵ *Id.* ¶ 259.

³⁶ *Id.* ¶ 259.

³⁷ *Id.* ¶ ¶ 268, 269.

³⁸ *Id.* ¶ 270.

³⁹ *Id.* ¶ 272.

pelo Tribunal são convincentes,⁴⁰ o Comitê concluiu que “não houve contradições e falta de justificativas na fundamentação do Tribunal” e, então, as condições para anulação nos termos do Artigo 52(1)(e) “não estão presentes neste caso.”⁴¹

3. Custas (parágrafos 281-286)

O Comitê julgou apropriado e justo que cada parte arcasse com as custas de sua representação legal e que as custas do CIRDI, incluindo as taxas e gastos dos membros do Comitê, fossem divididas igualmente entre as partes.

4. Decisão

O Comitê decidiu pelo seguinte:

“(1) Anular a Sentença de 16 de agosto de 2007 em *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. República das Filipinas* (Caso CIRDI No. ARB/03/25);

(2) Cada Parte deverá arcar com metade das custas do CIRDI incorridas em relação a este procedimento de anulação; e

(3) Cada Parte deverá arcar com suas próprias custas como parte e gastos com este procedimento de anulação.”⁴²

⁴⁰ *Id.* ¶ 277.

⁴¹ *Id.* ¶ 280.

⁴² Seção VI da Decisão.