



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis**

RAILROAD DEVELOPMENT CORPORATION (RDC)

V.

REPÚBLICA DA GUATEMALA

Relatório do caso por Dmytro Galagan**

Editado por Ignacio Torterola***

Traduzido para o português por Carolina Brito Busato+

Uma sentença proferida em 29 de junho de 2012, nos termos do Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana (“CAFTA-DR”)

- Corte:** Dr. Andrés Rigo Sureda (Presidente), Excelentíssimo Stuart E. Eizenstat, Professor James Crawford
- Advogados do Demandante:** Sr. C. Allen Foster, Sr. Kevin E. Stern, Sra. Ruth Espey-Romero, Greenberg Traurig, LLP; Sr. Juan Pablo Carrasco de Groote, Días-Duran & Asociados Central-Law; Sra. Regina K. Vargo, Greenberg Traurig, LLP.
- Advogados do Demandado:** Excelentíssimo Larry Mark Robles Guibert; Procurador Geral da República da Guatemala; Excelentíssimo Sergio de la Torre, Ministro da Economia da República da Guatemala; Excelentíssimo Marvin Gustavo Lau López, Secretário Geral do Escritório Presidencial; Lic. Carlos Samoya Flores, Administrador das Ferrovias da Guatemala; Sr. David Orta, Sr. Whitney Debevoise, Sr. Daniel Salinas Serrano, Sra. Margarita R. Sánchez, Sra. Giselle Fuentes, Sra. Dawn Yamane-Hewett, Sra. Mallory-Silberman, Arnold & Porter LLP.

* Os diretores podem ser contatados através dos e-mails ignacio.tortero@internationalarbitrationcaselaw.com e loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com

** Dmytro Galagan é estagiário na Association for International Arbitration. Ele pode ser contatado através do e-mail dmytro.galagan@hotmail.com

*** Ignacio Torterola é co-diretor do International Arbitration Case Law (IACL).

+ Carolina Brito Busato é graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba e advogada em Lee Taube Gabardo Sociedade de Advogados. A tradutora pode ser contatada através do e-mail cbusato@ltglaw.com.br

Resumo

1. Fatos do Caso (¶¶ 30-37)

Railroad Development Corporation (“RDC” ou “Demandante”) é uma empresa privada de investimento e gestão de ferrovias. Compañía Desarrolladora Ferroviaria, S.A., é uma empresa que tem negócios na República da Guatemala (“Guatemala” ou “Demandado”) como Ferrovias Guatelama (“FVG”) e é de propriedade majoritária e controlada por RDC. Em 1997, RDC ganhou, através de uma licitação pública, os direitos de uso por 50 anos da infraestrutura e outros recursos ferroviários, os quais não incluíam o material circulante necessário para a operação da ferrovia, para reconstruir e operar o sistema ferroviário da Guatemala (o “Usufruto”). O sistema ferroviário da Guatemala estava fechado desde março de 1996.¹

Em 25 de novembro de 1997, FVG assinou o Contrato de Usufruto do Direito de Passagem (“Contrato 402”) com Ferrocarriles de Guatemala (“FEGUA”), uma empresa estatal responsável por fornecer certos serviços de transporte na ferrovia e por administrar os equipamentos ferroviários e ativos imobiliários. O Usufruto e o Contrato 402 foram ratificados pelo Congresso da Guatemala e entraram em vigor em 23 de maio de 1998.² O Usufruto cobria uma ferrovia de bitola estreita e incluía o direito de desenvolver usos alternativos para o direito de passagem (por exemplo, tubulações, desenvolvimento comercial e institucional); em troca, RDC (através de FVG) concordou em efetuar pagamentos a FEGUA.³

Em novembro de 1997, a Guatemala convocou lances para o uso do equipamento ferroviário de FEGUA, e FVG venceu o usufruto. Em 23 de março de 1999, FEGUA e FVG assinaram o Contrato de Usufruto No. 41 (“Contrato No. 41”), o qual não entrou em vigor em virtude da falta de aprovação pelo *acuerdo gubernativo*, sendo que tal aprovação era necessária pela lei da Guatemala.⁴ Uma vez que o Contrato No. 41 não entrou em vigor, FVG e FEGUA celebraram o Contrato No. 143 em 28 de Agosto de 2003 e o modificaram o outubro de 2008 através do ato No. 158 (“Contrato 143/158”).⁵

FVG reestabeleceu os serviços ferroviários entre o Chile e Cidade da Guatemala em abril de 1999, e entre a Cidade da Guatemala e Puerto Barrios e Puerto Santo Tomás em dezembro de

¹ Sentença, ¶ 30.

² *Id.*

³ *Id.*, ¶ 31.

⁴ *Id.*, ¶ 32.

⁵ *Id.*, ¶ 33.

1999.⁶ Contudo, em 26 de junho de 2005, FVG iniciou duas arbitragens em face de FEGUA, alegando que a Guatemala (através de FEGUA) inadimpliu o contrato, particularmente por falhar em remover posseiros do direito de passagem da ferrovia.⁷

Em 01 de agosto de 2005, o Procurador Geral da Guatemala emitiu a Opinião No, 205-2005 (“Opinião Lesivo”) e recomendou que a Guatemala declarasse o Contrato 143/158 nulo por não ser do interesse do país.⁸ Em seguida, em 13 de janeiro de 2006, FEGUA emitiu a Opinião 05-2006, de que o Contrato 143/158 não foi concedido como resultado de uma licitação pública.⁹ Em 07 de maio de 2006, o Demandante se encontrou com o Presidente da Guatemala, o qual estabeleceu uma comissão para trabalhar com RDC e FVG. No entanto, a Guatemala preparou também uma resolução declarando que o usufruto do material circulante prejudicava os interesses do Estado (“Resolução *Lesivo*”), a qual foi adotada em 11 de agosto de 2006 e publicada em 25 de agosto de 2006.¹⁰

Em 14 de junho de 2007, RDC apresentou um Requerimento de Arbitragem perante o Centro Internacional para Resolução de Disputas de Investimento (“CIRDI”), em face da Guatemala, em seu favor e também de FVG.¹¹ O Demandado levantou uma objeção à jurisdição do Tribunal e, em 17 de novembro de 2008, o Tribunal proferiu sua Decisão sobre a Objeção à Jurisdição, de acordo com o art. 10.20.5 do CAFTA-DR (“Primeira Objeção à Jurisdição”). Em 28 de maio de 2010, o Tribunal proferiu sua Segunda Decisão sobre as Objeções à Jurisdição, atendendo o artigo 10.20.4 do CAFTA-DR e o art. 25 da Convenção CIRDI (“Segunda Decisão sobre a Jurisdição”). Nesta última decisão, o Tribunal rejeitou as objeções do Demandado à jurisdição *ratione temporis* e *ratione materiae*, mas confirmou que sua jurisdição era limitada à Resolução *Lesivo* e à conduta subsequente a esta Resolução.¹²

2. Questões Jurídicas Discutidas da Decisão

2.1 Expropriação Indireta (¶¶ 79-152)

⁶ *Id.*, ¶ 34.

⁷ *Id.*, ¶ 35.

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*, ¶ 36.

¹⁰ *Id.*, ¶ 37.

¹¹ *Id.*, ¶ 30.

¹² *Id.*, ¶ 20.

O Demandante alegou que o Demandado indiretamente expropriou o investimento do Demandante, uma vez que a Resolução *Lesivo* não atendeu aos requisitos do artigo 10.7.1 do CAFTA-DR para uma expropriação legal.¹³ O Tribunal optou por considerar se FVG tinha possuído direitos de usufruto, e por proceder para a análise da natureza da Resolução *Lesivo*, seu propósito público, as razoáveis expectativas do Demandante providas do investimento, e seu impacto econômico no investimento do Demandante.¹⁴

a. Os Direitos de Usufruto de FVG de acordo com o Contrato 143/158 (¶¶ 82-84)

Em resposta às alegações do Demandado de que o Demandante não poderia reclamar a expropriação de direitos de usufruto que a FVG não havia possuído, o Tribunal recordou sua fundamentação na Segunda Decisão sobre Jurisdição: ainda que o Contrato 41 não tenha sido aprovado pelo *Acuerdo Gubernativo* e pelo Congresso, FEGUA autorizou FVG, através de cartas, a utilizar o equipamento solicitado por FVG, e ambas as Partes do Contrato 41 agiram como se tal contrato estivesse em vigor.¹⁵ Sendo assim, mesmo que as ações de FEGUA fossem *ultra vires*, os princípios de justiça impedem a Guatemala de levantar violações à sua própria lei como defesa quanto esta (através de FEGUA), conscientemente a ignorou e efetivamente aprovou um investimento contrário a seu ordenamento jurídico.¹⁶ O Tribunal notou também que, ao autorizar o Procurador Geral, pela *Resolução Lesivo*, a tomar todas as medidas jurídicas necessárias para “suspender a força vinculante do contrato”, o Demandado demonstrou que considerava o Contrato 143/158 como vinculante.¹⁷

Assim, o Tribunal concluiu que os direitos de FVG de acordo com o Contrato 143/158 estavam em vigor e poderiam ter sido ser expropriados pelo Demandado.¹⁸

b. A Natureza da Ação do Governo (¶¶ 85-92)

O Tribunal observou que a *Resolução Lesivo* foi uma medida adotada pelo poder executivo, quando a Guatemala declarou o Contrato 143/158 *lesivo* por ser prejudicial ao Estado, e instruiu

¹³ *Id.*, ¶ 41.

¹⁴ *Id.*, ¶ 81.

¹⁵ *Id.*, ¶ 82, citando a Segunda Decisão sobre Jurisdição, ¶¶ 141-144.

¹⁶ *Id.*, ¶ 82, citando a Segunda Decisão sobre Jurisdição, ¶¶ 146; ver também Sentença, ¶ 234.

¹⁷ *Id.*, ¶ 83.

¹⁸ *Id.*, ¶ 84.

e autorizou o Procurador Geral a tomar as medidas apropriadas; por consequência, o Procurador Geral apresentou uma demanda *lesivo* perante o Tribunal Administrativo.¹⁹

O Tribunal concluiu que “(a) um *lesivo* não é relacionado à execução de qualquer parte em um contrato declarado *lesivo*; (b) não afeta os direitos das partes; (c) é um processo que se aplica apenas a contratos entre o Estado e suas agências; (d) uma declaração do *lesivo* pode ou não ser aceita pelo Tribunal Administrativo; (e) se a declaração for aceita, o demandado tem a possibilidade de apresentar recurso para a Suprema Corte; e (f) se a declaração *lesivo* for confirmada, o contrato *lesivo* é nulo *ab initio*.”²⁰

c. O Propósito da Medida (§§ 93-111)

O Demandante alegou que a intenção do Demandado não era a de expropriar por propósito público, mas sim transferir os direitos de usufruto do Demandante ao Sr. Ramón Campollo ou a outros investidores.²¹ O Tribunal entendeu que, apesar de algumas evidências demonstrarem o interesse do Sr. Héctor Pinto no Corredor Sul, estando ele agindo em nome próprio ou do Sr. Campollo, em 25 de abril ele desistiu de levar a questão a diante, de modo que o Contrato de Usufruto permaneceu em vigor por mais de cinco anos após a Resolução *Lesivo*, e o Demandado não fez qualquer tentativa de transferir a concessão ferroviária do Demandante para o Sr. Campollo.²²

Desta forma, o Tribunal concluiu que o Demandante falhou em provar que o propósito da Resolução *Lesivo* era de privá-lo dos seus direitos de usufruto em benefício do Sr. Campollo.²³ No entanto, o Tribunal observou que o Demandado utilizou a Resolução *Lesivo* para pressionar o Demandante a investir mais, independentemente de suas obrigações referentes ao Contrato 402, ou então perder a concessão ferroviária em favor de outros investidores, e tal questão deve ser abordada quando se considerar o alegado inadimplemento do padrão mínimo de tratamento.²⁴

d. Expectativas Provindas do Investimento (§§ 112-123)

O Demandante afirmou que a Resolução *Lesivo* afetou suas expectativas provindas do investimento.²⁵ O Tribunal notou que um investidor “não pode ter expectativas legítimas de que

¹⁹ *Id.*, § 85.

²⁰ *Id.*, § 91.

²¹ *Id.*, § 93.

²² *Id.*, § 109.

²³ *Id.*, § 110.

²⁴ *Id.*, § 111.

²⁵ *Id.*, § 112.

um governo não irá errar em avaliar os direitos legais de alguém”, mas a verdadeira questão era “se erros são cometidos, outras partes que participaram de tais erros em boa-fé... deveriam ter o direito de esperar que a parte que cometeu o erro assumisse as consequências”.²⁶

No presente caso, o Demandante concluiu três contratos através de um processo de licitação, sendo que os dois primeiros foram aprovados pelo *acuerdo gubernativo*, e o terceiro, Contrato 41, nunca foi aprovado²⁷ e nenhuma explicação para isso foi fornecida²⁸. Em tais circunstâncias, um investidor pode razoavelmente esperar que o terceiro contrato seria também ratificado, especialmente ao se considerar que tanto FEGUA como FVG iniciaram a implementação dos contratos após estes serem concedidos e assinados, antes da ratificação pelo *acuerdo gubernativo*.²⁹ Apesar de o Demandado não ter ratificado o Contrato 41, ele se beneficiou da reabertura da ferrovia e FEGUA aceitou pagamentos pelo uso de seus equipamentos sem qualquer objeção.³⁰

O Tribunal adotou a visão de que era legítimo ao Demandante acreditar que suas ações não eram prejudiciais aos interesses do Estado, uma vez que estava fornecendo um serviço que a Guatemala havia decidido privatizar (e que “nas mãos estatais já estava se irremediavelmente deteriorados”), e os Contratos de Usufruto haviam sido assegurados por meio de licitações nas condições estabelecidas pelo Demandado.³¹ Assim, o Tribunal concluiu que as ações do Demandado e sua agência, FEGUA, criaram no Demandante a expectativa de ter um contrato legalmente válido.³²

e. O Impacto Econômico das Ações do Governo (¶¶ 124-152)

O Tribunal abordou a questão da ligação entre a disponibilidade de equipamento e o Contrato 402; a medida em que o Demandado ligou as questões do Contrato 143/158 ao investimento global; e o efeito da *Resolución Lesivo* ao investimento do Demandante.³³

Apesar de os Contratos para o direito de passagem e para o uso do equipamento ferroviário terem sido licitados separadamente³⁴, o Contrato 402 conferiu ao Demandante poderes para

²⁶ *Id.*, ¶ 116.

²⁷ *Id.*, ¶ 117.

²⁸ *Id.*, ¶ 120.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*, ¶ 122.

³¹ *Id.*

³² *Id.*, ¶ 123.

³³ *Id.*, ¶ 139.

³⁴ *Id.*, ¶ 140.

terminá-lo caso não conseguisse obter o necessário equipamento ferroviário de FEGUA³⁵, e o próprio Demandado considerou o equipamento ferroviário de FEGUA como uma questão importante nas negociações sobre as alegadas ilegalidades do Contrato 143/158.³⁶

Ademais, o Tribunal entendeu que as declarações do Presidente da Guatemala foram “claras e consistentes ao vincular a *lesividad* ao investimento global do Demandante”³⁷ e que “a declaração do Presidente de que um contrato que é parte integral de um investimento é prejudicial aos interesses do Estado é um poderoso instrumento que cria ao menos incertezas nas mentes dos usuários”³⁸.

O Tribunal declarou que uma expropriação ocorre se “um efeito das medidas é que o Demandante é substancialmente privado do uso e dos benefícios do investimento”³⁹. Tendo em vista que o Contrato 143/158 e o Contrato 402 permaneceram em vigor por mais de 5 anos após a Resolução *Lesivo*, bem como que o Demandante continuou em posse do equipamento ferroviário e recebendo as rendas associadas aos seus direitos imobiliários de acordo com o Contrato 402, que representavam 92% dos rendimento de FVG, o Tribunal concluiu que os efeitos das medidas adotadas pelo Demandado no investimento do Demandante não chegam ao nível de uma expropriação indireta.⁴⁰

2.2. Tratamento Nacional (¶¶ 153-155)

O Demandante alegou que o Demandado inadimpliu o padrão de tratamento nacional do artigo 10.3 do CAFTA-DR.⁴¹ Todavia, o Tribunal rejeitou as alegações do Demandante de que RDC e Ramón Campollo são, respectivamente, investidor estrangeiro e doméstico nas “mesmas circunstâncias” e que o Demandado tratou o Demandante de maneira diversa da qual tratou o

³⁵ *Id.*, ¶ 141.

³⁶ *Id.*, ¶ 143.

³⁷ *Id.*, ¶ 146.

³⁸ *Id.*, ¶ 147.

³⁹ *Id.*, ¶ 151, referindo-se a *Metalclad Corporation v Estados Unidos do México*, Caso CIRDI No. ARB(AF)/97/1, Sentença de 30 de agosto de 2000, ¶ 103; *Pope and Talbot, Inc v Canadá*, NAFTA (UNCITRAL), Sentença Parcial de 26 de junho de 2000, ¶ 102; *Técnicas Medioambientales Tecmed AS v Estados Unidos do México*, Caso CIRDI No. ARB(AF)/00/2, Sentença de 20 de maio de 2003; *CMS Gas Transmissions v Argentina*, Caso CIRDI No. ARB/01/8, Sentença de 12 de maio de 2005, ¶ 262; *Telenor Mobile Communications AS v República da Hungria*, Caso CIRDI No. ARB/04/15, Sentença de 13 de setembro de 2006, ¶ 65; *Fireman's Fund Insurance Company v Estados Unidos do México*, Caso CIRDI No. ARB(AF)/02/1, Sentença de 14 de julho de 2006, ¶ 176(c).

⁴⁰ *Id.*, ¶ 152.

⁴¹ *Id.*, ¶ 52.

Sr. Campollo. Isso porque o Demandante não demonstrou que o propósito da Resolução *Lesivo* era de favorecer o Sr. Campollo; o Demandante continuou a ter seus direitos contratuais de direito de passagem e continuou com a posse do equipamento ferroviário por mais de 5 anos após a Resolução *Lesivo*; e há uma diferença em escala entre a ferrovia para a exclusiva exploração da plantação de açúcar do Sr. Campollo na República Dominicana e a exploração ferroviária do Demandante na Guatemala.⁴²

No que tange à alegação do Demandante de que a Guatemala discriminou RDC quando tentou coagi-lo a entregar parte da ferrovia em favor de “outros investidores” em troca do abandono da Resolução *Lesivo*, o Tribunal optou por revisar tal alegação sob a luz do padrão mínimo de tratamento.⁴³

Sendo assim, o Tribunal entendeu que a alegação de que o Demandado inadimpliu o padrão de tratamento nacional era improcedente.⁴⁴

2.3. Padrão Mínimo de Tratamento (¶¶ 156-236)

O Demandante alegou que o Demandado não o tratou de maneira justa e equitativa.⁴⁵

a. O Padrão Aplicável (¶¶ 212-219)

O Tribunal recordou que o artigo 10.5.1 do CAFTA-DR determina que cada Parte “conceda aos investimentos abrangidos tratamento de acordo com o direito internacional consuetudinário, incluindo tratamento justo e equitativo e integral proteção e segurança”, o artigo 10.5.2 do CAFTA-DR estipula que “o parágrafo 1 prescreve o padrão mínimo de tratamento de estrangeiros pelo direito internacional consuetudinário como sendo o padrão mínimo de tratamento a ser conferido aos investimentos abrangidos”, e o anexo 10-B clarifica que “ ‘direito internacional consuetudinário’... resulta de uma prática geral e consistente dos Estados que eles seguem a partir de um senso de obrigação legal”⁴⁶.

Ademais, o Tribunal rejeitou a sugestão de que o caso *Neer* formulou o padrão mínimo de tratamento após a análise da prática do Estado⁴⁷. Ele observou que apesar de sentenças arbitrais,

⁴² *Id.*, ¶ 153.

⁴³ *Id.*, ¶ 154.

⁴⁴ *Id.*, ¶ 155.

⁴⁵ *Id.*, ¶ 156.

⁴⁶ *Id.*, ¶ 212.

⁴⁷ *Id.*, ¶ 216, citando *L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. Estados Unidos do México* (1926) 4 R.I.A.A, p. 61, ¶ 4: “... o tratamento de um estrangeiro, para que constitua um delito internacional, deve resultar em um insulto, má-fé, negligência intencional de um dever, insuficiência de ação governamental muito aquém

per se, não constituírem a prática do Estado, utilizá-las é uma “maneira eficiente de uma parte em um processo judicial mostrar o que considera ser o direito”⁴⁸. Ainda, o Tribunal recordou que “o direito internacional consuetudinário... não está ‘congelado no tempo’ e o padrão mínimo de tratamento evolui. ... o que o direito internacional consuetudinário projeta não é uma fotografia estática de um padrão mínimo ... como se apresentava em 1927, quando a sentença no caso *Neer* foi proferida”⁴⁹. Por conseguinte, o Tribunal declarou que *Waste Management II* integra a análise dos tribunais anteriores do NAFTA, e optou por aplicar seu padrão “arbitrário, gritantemente parcial, e injusto” ao presente caso.⁵⁰

b. A aplicação de um Padrão Mínimo de Tratamento (¶¶ 220-236)

O Tribunal notou que o poder *lesivo* da Guatemala de invalidar seus próprios atos dentro de três anos desde sua ocorrência é uma medida extraordinária⁵¹, é caracterizado por inerente insegurança jurídica⁵², pode ser facilmente abusado⁵³, e, se utilizado fora de circunstâncias verdadeiramente excepcionais (por exemplo, casos de corrupção), pode violar o padrão mínimo de tratamento.⁵⁴

O Tribunal decidiu que a maneira e as razões para a aplicação do poder *lesivo* pelo Demandado constituíram o inadimplemento do padrão mínimo de tratamento nos termos do artigo 10.5 do CAFTA-DR por ser arbitrária, gritantemente parcial, e injusta.⁵⁵ O Demandado declarou *lesivo* o

dos padrões internacionais que qualquer homem razoável e imparcial iria prontamente reconhecer sua insuficiência”.

⁴⁸ *Id.*, ¶ 217.

⁴⁹ *Id.*, ¶ 218, citando *ADF Group Inc. v. Estado Unidos*, Caso CIRDI No. ARB (AF)/00/1 (NAFTA), Sentença de 9 de janeiro de 2003, *Id.*, ¶ 179.

⁵⁰ *Id.*, ¶ 219, citando *Waste Management, Inc. Estado Unidos do México*, Caso CIRDI No. ARB(AF)/00/3, Sentença de 30 de abril de 2004 (*Waste Management II*), ¶98: “...o padrão mínimo de tratamento justo e equitativo é infringido por conduta imputável ao Estado e prejudicial ao demandante se a conduta for arbitrária, gritantemente parcial, injusta ou idiossincrática, for discriminatória e expuser o demandante a preconceito setorial ou racial, ou envolva falta de devido processo legal levando a uma consequência que ofenda propriedade judicial – como pode ser a situação da manifesta falta de justiça natural em procedimentos judiciais ou da completa falta de transparência e franqueza em um processo administrativo. Ao se aplicar estes padrões, é relevante que o tratamento esteja em violação a representações feitas pelo Estado receptor, nas quais o demandante razoavelmente confiou”.

⁵¹ *Id.*, ¶ 222.

⁵² *Id.*, ¶ 229.

⁵³ *Id.*, ¶¶ 222, 233.

⁵⁴ *Id.*, ¶ 233: “a alegada inevitabilidade do processo, junto com “ilegalidade”, tendo status igual ao da *lesividad*, significa que um medida extraordinário pode se tornar rotineira quando qualquer “ilegalidade” de um ato do Governo tenha sido identificado pelo próprio Governo”.

⁵⁵ *Id.*, ¶ 235.

Contrato 143/158 para o uso do equipamento ferroviário pelo qual FEGUA recebeu pagamentos sem qualquer objeção.⁵⁶ O Contrato 143/158 foi concluído por iniciativa da FEGUA após o Demandado ter falhado, por motivos desconhecidos, em assegurar a aprovação do Contrato 41, o qual FGV ganhou por meio de licitação pública, por *acuerdo gubernativo*.⁵⁷ A Resolução *Lesivo* foi justificada, em parte, pela falha na ratificação e falta de licitação pública para o Contrato 143/158 para o uso do mesmo equipamento previsto no Contrato 41, ambas as matérias sob o controle do Demandado.⁵⁸ As razões para o *lesivo* se referiam aos termos do Contrato 41, o qual foi proposto pelo próprio Demandado, e FVG e FEGUA inseriram no Contrato 143/158.⁵⁹ O Demandado tinha pleno conhecimento do uso do equipamento ferroviário em questão por FVG desde 1998, e que sem este equipamento não poderia ter executado as obrigações assumidas pelo Contrato 402.⁶⁰ FEGUA reconheceu que as obrigações de FVG nas fases I e II da reabilitação da ferrovia haviam sido executadas satisfatoriamente, enquanto FVG tinha utilizado o mesmo equipamento ferroviário primeiramente previsto nas cartas trocadas com FEGUA e, após, no Contrato 143/158.⁶¹ As propostas do Demandado, enquanto condições para não levar adiante o *lesivo*, em sua maioria não eram relacionadas à cura do *lesivo*; o Demandado valeu-se da Resolução *Lesivo* como uma tática para coagir o Demandante a investir mais, independentemente de suas obrigações de acordo com o Contrato 402, ou então perder a concessão da ferrovia em favor de outros investidores.⁶²

2.4. Proteção Integral e Segurança (¶¶ 237-238)

O Demandante arguiu que o Demandado falhou em proporcionar proteção integral e segurança ao investimento do Demandante, de acordo com o artigo 10.5 do CAFTA-DR, principalmente por falhar em proteger dos posseiros o direito de passagem de FVG.⁶³ Por razões de economia procedimental, o Tribunal optou por não considerar tal alegação, uma vez que, primeiramente, a jurisdição do Tribunal abrangia apenas “atos ou omissões do Demandado relacionadas aos posseiros, mas apenas na medida em que resultem da Resolução *Lesivo*”,⁶⁴ considerando que o problema com os posseiros foi contínuo a seria difícil isolar os aspectos sobre os quais o Tribunal tinha jurisdição, e, segundo, o inadimplemento da proteção integral e segurança não

⁵⁶ *Id.*, ¶¶ 225, 235.

⁵⁷ *Id.*, ¶¶ 226, 235.

⁵⁸ *Id.*, ¶¶ 228, 234, 235.

⁵⁹ *Id.*, ¶¶ 229, 235.

⁶⁰ *Id.*, ¶¶ 226, 235.

⁶¹ *Id.*, ¶¶ 226, 235.

⁶² *Id.*, ¶¶ 227, 230, ver também a Sentença, ¶ 111.

⁶³ *Id.*, ¶ 237.

⁶⁴ *Id.*, ¶ 237, citando a Segunda Decisão sobre as Objeções à Jurisdição, ¶ 155.

teria conferido ao Demandante o direito a uma medida compensatória maior do que a já estabelecida pelo inadimplemento do padrão mínimo de tratamento por parte do Demandado.⁶⁵

2.5. Indenização por perdas e danos (§§ 239-277)

Apesar de as provisões do CAFTA-DR sobre compensação se referirem somente ao caso de expropriação,⁶⁶ o Tribunal entendeu que, de acordo com o direito internacional consuetudinário, conforme refletido nos Artigos da Comissão de Direito Internacional, o Estado “está sob uma obrigação de realizar uma reparação integral ao dano causado pelo ato internacionalmente ilícito”⁶⁷.

Além disso, o Tribunal expressou sua preocupação no que tange à possibilidade de duplo ganho, e observou que o retorno dos ativos do investimento ao Estado receptor como uma condição de pagamento sob uma sentença “não é incomum” em casos de expropriação indireta e “não é desconhecido” em casos envolvendo o inadimplemento do padrão de tratamento justo e equitativo.⁶⁸

Diante disso, o Tribunal concluiu que o Demandado deveria ser integralmente compensado pelo dano sofrido, e o pagamento da quantia concedida seria condicionado à transferência das quotas de FVG que o Demandante possuía para o Demandado.⁶⁹

3. DECISÃO (§283)

O Tribunal considerou que o Demandado inadimpliu o padrão mínimo de tratamento previsto no artigo 10.5 do CAFTA-DR no que concerne ao investimento do Demandante. Desta forma, decidiu que o Demandado deveria pagar ao Demandante: a) \$6,576,861 em virtude do investimento nas Fases I e II; b) \$1,350,429 por operar a ferrovia por mais um ano após a Resolução *Lesivo*, a qual permitia um encerramento ordenado dos serviços ferroviários; e c) \$3,379,450.93 – o NPV dos arrendamentos imobiliários existentes, medido de sua vida restante a partir da *Lesivo* - menos os aluguéis pagos a FVG por esses arrendamentos posteriores ao *Lesivo*;

⁶⁵ *Id.*, § 238.

⁶⁶ *Id.*, § 259.

⁶⁷ *Id.*, § 260, citando os artigos da Comissão de Direito Internacional, artigo 31.1.

⁶⁸ *Id.*, §§ 263, 265, referindo-se a *ADC v. Hungria*, Caso CIRDI No. ARB/03/16, Sentença de 2 de outubro de 2006, § 543.4; *Técnicas Medioambientales S.A. v. Estados Unidos do México*, Caso CIRDI No. ARB (AF)/00/2, Sentença de 20 de maio de 2003, §199; *CMS Gas Transmission Company v. República Argentina*, Sentença de 12 de maio de 2005.

⁶⁹ *Id.*, §§ 265, 267.

o montante de compensação concedido deveria estar sujeito aos juros compostos em taxa equivalente a seis meses de LIBOR mais dois pontos percentuais da data da Resolução *Lesivo* até a data do pagamento. Quando do pagamento da compensação concedida, o Demandante deveria perder e renunciar todos os seus direitos sobre os Contratos de Usufruto e transferir ao Demandado suas ações na FVG. O Demandado deveria ser responsável pelas despesas administrativas do CIRDI e pelos honorários e despesas do Tribunal relacionadas às duas fases jurisdicionais, e cada uma das Partes deveria ser responsável por 50% das despesas administrativas do CIRDI e honorários e despesas do Tribunal remanescentes, assim como pelos honorários e despesas de seus próprios advogados.