

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos.

IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

Formas de Solução de Conflitos I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das diversas formas consensuais de solução de conflitos existentes no Brasil e no mundo.

Os temas abordados vão desde a conciliação, a mediação e as práticas de justiça restaurativa, passando também pelo estudo da arbitragem. Em virtude do tempo em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 também estiveram presentes.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Adriana Silva Maillart

Caio Augusto Souza Lara

**IMPEDIMENTO PARA DESIGNAÇÃO DE ADVOGADO PÚBLICO COMO
ÁRBITRO EM ARBITRAGEM ENVOLVENDO O ENTE PÚBLICO EMPREGADOR**
**IMPEDIMENT TO DESIGNATION OF PUBLIC LAWYER AS ARBITRATOR IN
ARBITRATION INVOLVING THE PUBLIC EMPLOYER**

Kledson de Moura Lima ¹

Resumo

O presente estudo, a partir do método dedutivo foi realizada uma revisão de literatura e uma análise documental, com o objetivo de buscar uma solução sobre eventual prejuízo à imparcialidade e independência desse árbitro, bem como se existe possibilidade de superação desses fatores que impossibilitam a indicação de um advogado público. Considerando a pesquisa realizada buscou-se traçar diretrizes sugestivas e contributivas para a correta designação desse profissional na composição de um painel arbitral nas Câmaras de Mediação, Conciliação e Arbitragem dos Estados, implantadas de acordo com o §1º do artigo 1º da Lei nº 9.307/96, incluído pela Lei nº 13.129/15.

Palavras-chave: Meios alternativos, Arbitragem, Árbitro, Advogado público, Imparcialidade e independência na arbitragem

Abstract/Resumen/Résumé

The study, based on the deductive method, analysis was performed, with the objective of seeking a solution about possible impairment to the impartiality and independence of this arbitrator, as well as whether there is a possibility of overcoming these factors that make it impossible to nose a public lawyer. This research we sought to draw suggestive and contributory guidelines for the correct designation of this professional in the composition of an arbitration panel in the Chambers of Mediation, Conciliation and Arbitration of the States, implemented in accordance with §1 of Article 1 of Law 9.307/96, included by Law No. 13.129/15.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Alternative means, Arbitration, Arbitrator, Public attorney, Impartiality and independence in arbitration

¹ Especialista em Advocacia Pública pela Escola da Advocacia-Geral da União-EAGU (2019) e em Direito Processual pela Universidade da Amazônia-UNAMA (2007), graduou-se em Direito pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB em 2005.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem consiste num mecanismo extrajudicial de heterocomposição de conflitos de interesses, desenvolvida com base nos princípios da independência e imparcialidade do árbitro, da isonomia entre as partes envolvidas, informalidade procedimental, livre autonomia da vontade dos interessados, celeridade, *expertise*, consensualidade (contratual), sendo que o árbitro é o juiz de fato e de direito, ou seja, exerce função jurisdicional (CARMONA, 2009, p. 15).

O professor Leonardo de Faria Beraldo nos ensina que apesar da ideia de jurisdição ser entendida como poder, atividade e função típica do Estado, isso não descaracteriza a natureza jurisdicional da arbitragem, pois o juiz e o árbitro se equivalem pela Lei 9.307/96 (BERALDO, 2014, p. 5).

Ambos solucionam o litígio, proferindo decisão substitutiva da vontade das partes, exercem funções públicas, sendo que a sentença arbitral é um julgado em sentido técnico e moral, independentemente de homologação por juiz estatal, constituindo-se em sentença privada (BERALDO, 2014, p. 5).

Sendo assim há um hibridismo na natureza jurídica da arbitragem (CAHALI, 2012, p. 84-85) que a qualifica como mista, isto é, contratual e jurisdicional, sendo instituída através da autonomia privada (vontade/consenso), que podem envolver pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, nacional ou internacional (NETO, 2004, p. 15), através da convenção arbitral (cláusula compromissória ou compromisso arbitral)¹.

O próprio texto da lei de arbitragem (Lei 9.307/96) prevê no art. 31 que “*a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*”, e também no art. 17 equipara os árbitros aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal, no art. 18 dispõe que para os fins processuais o árbitro “*é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário*”.

O artigo 3º, do CPC, formalizou a arbitragem como jurisdição².

A par de tudo isso, apenas a manifestação de vontade válida é capaz de afastar a jurisdição estatal e conferir validade à decisão proferida por árbitros, sendo, essa, pois, a força

¹ Art. 3º da Lei nº 9307/96: As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

² Art. 3º do CPC: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

criadora do caráter jurisdicional da arbitragem: autonomia privada (vontade/consenso) das partes envolvidas³.

Para tanto, os árbitros têm deveres de imparcialidade e independência. Tais aspectos significam uma garantia de um julgamento justo, equidistante e moderado para preservar a própria higidez do processo arbitral, alcançando-se, assim, a pacificação do conflito (LEMES, 1992, p. 441-468).

Considerando que o árbitro é o núcleo do processo arbitral, o tema da independência e imparcialidade do árbitro advogado público se torna relevante para o escopo desse trabalho.

Sabe-se que o (a) advogado (a) público (a) *presenta* judicial e extrajudicialmente o ente público, realizando a sua defesa, consultoria e assessoramento jurídico de forma exclusiva (art. 131, *caput*, da Constituição Federal de 1988). Partindo dessa premissa, este estudo analisará, em primeiro lugar, se um árbitro advogado público é independente e imparcial para julgar causas em que figure seu ente empregador.

Após, será discutido a adequação ou não da imposição legal de participação obrigatória do árbitro advogado público, bem como se a designação pode ser feita pelas partes, dentro da livre opção de escolha e do exercício da autonomia da vontade, situação apta ou não a afastar eventuais impedimentos.

A presente pesquisa científica utiliza o método dedutivo e analítico dialético, eis que ao estabelecer uma formulação geral para se chegar a uma percepção ou conclusão geral. Para tanto, será utilizada pesquisa bibliográfica constante de livros, artigos, jurisprudência e sites da internet, cujo conteúdo verse sobre a matéria a ser investigada nesta pesquisa.

2. IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA COMO CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS AO ÁRBITRO ADVOGADO PÚBLICO

Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes⁴, devendo ter conhecimento compatível com a natureza do litígio e não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil,

³ Caso do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206-7, Reino da Espanha, julgado em 12.12.2001, no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da lei brasileira de arbitragem, afirmando que a validade deste meio de resolução de litígio encontra fundamento justamente na eficácia contida na declaração de vontade das partes.

⁴ Art. 3º da Lei 9.307/96: As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

ou outras situações de conflito de interesses previstas em lei ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida⁵.

Dada a importância da atividade do árbitro, a lei de arbitragem impõe que tais profissionais, no desempenho de suas funções, procedam com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção⁶.

Esses deveres devem ser constantes, antes e durante a arbitragem. É o que se afere das notas explicativas das diretrizes (*soft laws*) do IBA (*International Bar Association*)⁷ sobre conflitos de interesses em arbitragem internacional.

A imparcialidade exige que os árbitros sejam verdadeiramente estranhos à causa. Conforme destaca Selma Maria Ferreira Lemes, a imparcialidade é uma ligação entre as razões do julgador e o seu julgamento. Para haver imparcialidade, o árbitro tem o dever com a verdade, como julgamento exato, livre de influências externas e estranhas à causa a ser decidida (LEMES, 2001, p. 63).

Poder-se-ia conceituar a imparcialidade com a breve noção genérica de ausência de outras influências (além dos argumentos das partes) no convencimento do julgador, desconhecimento da lide tratada e sua equidistância para com as partes (ELIAS, 2014, p. 81).

Já neste aspecto, observa-se que os advogados públicos não poderiam atuar nessas atividades de soluções alternativas de conflito envolvendo os entes públicos empregadores.

Para existir a imparcialidade do árbitro advogado público deveria inexistir a propensão à decisão da causa em favor de uma parte (que no caso seria o empregador), bem como a ausência de noções pré-concebidas sobre as questões jurídicas.

Todavia, numa discussão a respeito do não cumprimento de uma ação governamental, o árbitro advogado público já teria, institivamente, noções pré-concebidas sobre as questões jurídicas envolvidas e que são justificativas defensivas, aptas a serem utilizadas como fundamento de eventual decisão arbitral a ser proferida.

Ademais, poder-se-ia considerar que o exercício do cargo já carrega, *de per se*, a postura de orientar e defender a Fazenda Pública empregadora sob a perspectiva de, sempre

⁵ Art. 12 do Decreto nº 10.025/19: Os árbitros serão escolhidos nos termos estabelecidos na convenção de arbitragem, observados os seguintes requisitos mínimos: I - estar no gozo de plena capacidade civil; II - deter conhecimento compatível com a natureza do litígio; e III - não ter, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, ou outras situações de conflito de interesses previstas em lei ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida.

⁶ Art. 13, §6º da Lei 9.307/96: o desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

⁷ International Bar Association (www.ibanet.org), Parte I: Princípio Gerais relativos à Imparcialidade, Independência e Revelação: “Todo árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes no momento da aceitação da sua nomeação, e assim deve permanecer durante todo o processo arbitral até que seja proferida a sentença arbitral final ou o processo termine definitivamente de outra forma”.

que possível, favorecê-la, o que retira, em tese, a sua imparcialidade, já que está vinculada a critérios subjetivos de difícil aferição, que externa um estado de mente ou de espírito (*state of mind*). Ou seja, é inerente ao *ethos* profissional do advogado público, que congrega suas crenças e comportamentos compartilhados no interior da profissão (LEMES, 2001, p. 53).

Noutro aspecto, teoricamente, poder-se-ia, também, vincular ou estigmatizar a atuação do advogado público noutras demandas, ou seja, a exteriorização do seu entendimento sobre um assunto debatido na demanda arbitral poderia, hipoteticamente, ser prejudicial ao ente público noutros processos, seja na seara consultiva ou contenciosa, judicial ou extrajudicial, fato justificador do impedimento para designação desse profissional como árbitro em arbitragens públicas, envolvendo o ente público à qual está vinculado.

Essa possibilidade de tendenciosidade (predisposição) à uma determinada conclusão já prejudica, inexoravelmente, o advogado público em sua atuação, afinal, como árbitro deve-se “*julgar com exatidão, livre de influências estranhas ao externar sua decisão*” (LEMES, 2001, p. 63).

A própria parcialidade é inerente à função de um advogado do Estado. É o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁸.

Lá no chamado “*Caso Abengoa*” (SEC nº 9.412), o STJ negou reconhecimento a duas sentenças arbitrais proferidas nos Estados Unidos, sob o fundamento de que o árbitro-presidente do tribunal arbitral não teria atendido a requisitos objetivos de independência e imparcialidade justamente porque teve uma relação de caráter financeira com uma das partes, quando prestaram serviços de consultoria paga à empresa noutra situação, de modo que admitir o reconhecimento das sentenças arbitrais configuraria violação à ordem pública (art. V, n. 2, “b”, da CNI)⁹. Esse caso é muito ilustrativo como um vetor de análise para a situação de impedimento do advogado público perante o ente empregador.

⁸ A Procuradoria-Geral do Estado é o órgão constitucional e permanente ao qual se confiou o exercício da advocacia (representação judicial e consultoria jurídica) do Estado-membro (CF/88, art. 132). A parcialidade é inerente às suas funções, sendo, por isso, inadequado cogitar-se independência funcional, nos moldes da Magistratura, do Ministério Público ou da Defensoria Pública (CF/88, art. 95, II; art. 128, § 5º, I, b; e art. 134, § 1º). A garantia da inamovibilidade é instrumental à independência funcional, sendo, dessa forma, insuscetível de extensão a uma carreira cujas funções podem envolver relativa parcialidade e afinidade de ideias, dentro da instituição e em relação à Chefia do Poder Executivo, sem prejuízo da invalidação de atos de remoção arbitrários ou caprichosos. [ADI 1.246, rel. min. Roberto Barroso, j. 11-4-2019, P, DJE de 23-5-2019.]

⁹ BRASIL. STJ. Corte Especial. SEC 9.412/US. Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 30.05.2017. Para uma análise, em maior detalhe, do “Caso Abengoa”: (I) TORRESI, Alessandro. Imparcialidade e independência do árbitro: “*parcialidade evidente*” vs. “*dúvida justificada*” e o Caso Abengoa. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 59, 2018, p. 91/120; (II) ALMEIDA, Ricardo Ramalho; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; BARROS, Vera Monteiro de. O controle da ordem pública no Direito brasileiro: análise do Caso Abengoa. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 56, 2017; e (III) NEVES, Flávia Bittar; TOLEDO, Luciana Aguiar S.F. de. A Jurisprudência do STJ em Ações de Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira. In: LEMES, Selma; LOPES, Christian Sahb Batista (org.). Arbitragem Comercial Internacional e os 60 Anos da Convenção de Nova Iorque. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 122/129.

Somente através da instauração da arbitragem subtraída de influências estranhas poderá ser garantido um julgamento justo; somente através da garantia de um árbitro imparcial, o procedimento arbitral poderá representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para solução da questão controvertida (LEME, 1992, p. 16).

Por sua vez, Paulo Henrique dos Santos Lucon explica que o Código de Ética da *Internacional Bar Association* (“IBA”)¹⁰ de 1987 já traz o que poderia ser entendido como parcialidade ou dependência (LUCON, 2013, p. 41).

Lembrando que essas regras foram suplementadas pelas Diretrizes relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional (*IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration*). Contudo, o Código de Ética da IBA de 1987 continua em vigor no que se refere ao texto acima reproduzido, conforme preconiza a observação no item 8 da Diretriz (LEMES, 2016, p. 369-386).

Também merece destaque que a imparcialidade não se confunde com neutralidade¹¹, pois ninguém consegue julgar despido de suas convicções, crenças e valores sócio-políticos.

O ato de interpretar não é mecânico, sendo certo que as experiências, as pré-compreensões que o intérprete carrega em sua história de vida estão presentes no momento do julgamento.¹²

Realmente, os árbitros vão tomando partido ou se inclinam favoravelmente à tese sustentada por uma ou outra parte, sendo que a neutralidade não se coaduna com a própria atuação de um julgador, mas essa inclinação deve ocorrer pelo convencimento feito pelas partes e não um pré-julgamento ou convicção formada antes mesmo de se iniciar a arbitragem.

É dizer que o advogado público já carrega noções construídas em razão do exercício do cargo, que tende a favorecer o ente empregador e tal aspecto subjetivo é indissociável.

Registre-se, por oportuno, que a compreensão da ausência de imparcialidade dos advogados públicos em questões envolvendo o ente público empregador ocorre tanto para os

¹⁰ Código de Ética da AAA-ABA, art. 3.1, *elements of bias*: O critério para determinar questões relativas à propensão dos árbitros são a imparcialidade e a independência. Parcialidade existe quando um árbitro favorece uma das partes, ou quando já realizou o pré-julgamento em relação à matéria objeto da disputa. Dependência surge quando já há uma relação entre o árbitro e uma das partes, ou com alguém próximo a uma das partes.

¹¹ Vide LEMES, Árbitro. Princípios da Independência e da Imparcialidade. São Paulo: LTr, 2001, p. 63-68; CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 240; BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de Arbitragem: nos termos da Lei 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 250.

¹² Para Marciano Seabra Godoi, “os intérpretes divergem entre si porque a interpretação jurídica é uma tarefa que não se pode cumprir sem uma considerável carga criativa, e sem que muito frequentemente entrem em ação determinadas convicções do intérprete (convicções que podem mudar com o passar do tempo e com a alteração do quadro político-institucional do país) sobre o que é e quais são os fundamentos dessa instituição social a que chamamos direito”. (FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 326.

casos daqueles que atuam exclusivamente no âmbito litigioso como aqueles que atuam unicamente na seara consultiva, afinal, “*Parcialidade existe quando um árbitro favorece uma das partes, ou quando já realizou o pré-julgamento em relação à matéria objeto da disputa*”¹³.

Mais ainda, é possível afirmar que existe uma predisposição do espírito do julgador diante da relação entre o árbitro, o objeto do litígio e as partes (empregador), sendo irrelevante, neste aspecto, a área de atuação do advogado público dentro das respectivas Procuradorias (TORRESI, 2018, p. 91-120).

Já a independência dos árbitros possui relação com a não subordinação às partes. Deve ser compreendida como a ausência de elemento potencialmente condicionante ao julgamento, ou seja, a inexistência de um vínculo de subordinação ou de relação pessoal, social, negocial ou financeira objetivamente considerada entre o árbitro e a parte ou seu advogado. (RIBEIRO, 2020, p. 01).

É o que nos ensina Carlos Alberto Carmona, quando vaticina que para o árbitro ser imparcial não pode manter relação e ordem econômica, afetiva, moral ou social. Deseja-se, assim, um árbitro autônomo e livre, com inexistência de laços de subordinação espiritual, financeira ou política com qualquer litigante (CARMONA, 2009, p. 242).

A noção de independência envolve padrões mais objetivos do que a imparcialidade, facilitando a investigação da autonomia do julgador para proferir decisão sobre a causa.

O professor Alessando Torresi esclarece que a independência é uma situação de fato e relaciona-se com a inexistência de relação entre o árbitro e as partes. Já a imparcialidade é um fator subjetivo, uma predisposição do espírito do julgador e significa a inexistência de relação entre o árbitro e o objeto a ser julgado (TORRESI, 2018, p. 91-120)¹⁴.

No caso do árbitro advogado público, a independência representa um *standard* de comportamento que precisaria ser analisada sob a ótica de autonomia em relação ao ente público empregador interessado no dissídio arbitral, sendo certo que é impossível dissociar essa vinculação (LEME, 2001, p. 53).

Não existe essa independência entre empregador e empregado diante da subordinação econômico-financeira, administrativa e política. Por tais razões, não há independência do árbitro advogado público, circunstância que prejudica a perspectiva focada

¹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Imparcialidade na arbitragem e impugnações aos árbitros. Revista dos Tribunais. Ano 10, vol 39 out-dez/2013, pág. 41.

¹⁴ Na mesma linha de sentido, v.: SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 35, out./dez. 2012, item 2.1

na confiança depositada no método de solução de conflitos, quebrada por conta da relação ou vínculo de dependência do árbitro para com uma das partes.

3. DAS DIRETRIZES (*SOFT LAWS*) SOBRE CONFLITO DE INTERESSES

Sobre a conceituação de *Soft laws*, Carlos Alberto Carmona cita André de Albuquerque C. Abbud ao definir que não são leis, não são regras, não são comandos: são diretrizes, orientações, esclarecimentos, aconselhamentos que objetivam harmonizar (não uniformizar!) comportamentos e perspectivas, especialmente no âmbito internacional¹⁵.

As diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional oferecem uma ferramenta útil para a interação de partes, árbitros, advogados e demais operadores da arbitragem provenientes de ambientes culturais diversos, elencando várias situações específicas que podem comprometer a imparcialidade e independência do árbitro.

A Lista Vermelha¹⁶ (*Red List*) das diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional é composta por duas partes: uma “Lista Vermelha Irrenunciável” e outra “Lista Vermelha Renunciável”, sendo que as situações previstas na primeira lista não podem ser suplantadas nem com a anuência e concordância das partes. Já as situações previstas na segunda lista, podem ser equacionadas pela vontade das partes.

Consta na Lista Vermelha Irrenunciável traz as seguintes hipóteses: **1.1** Existe identidade entre uma parte e o árbitro, ou o árbitro é representante legal ou funcionário de uma entidade que é parte no processo arbitral; **1.2** O árbitro é administrador, diretor ou membro de órgão supervisor, ou possui influência de controle sobre uma das partes ou sobre uma entidade que tem um interesse econômico direto na sentença arbitral a ser proferida; **1.3** O árbitro possui interesse financeiro ou pessoal significativo numa das partes, ou no resultado da arbitragem; **1.4** O árbitro ou a sua sociedade de advogados presta assessoria regular à parte que o indicou, ou uma afiliada dessa parte, e o árbitro ou sua sociedade de advogados obtém proveito financeiro significativo de tal assessoria.

No caso do advogado público, é possível visualizar que sua designação para compor um painel arbitral envolvendo o ente público empregador tem vedação expressa à luz do item

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Breves considerações críticas acerca das diretrizes da *International Bar Association* sobre a representação de parte na arbitragem internacional. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 40/2014 | p. 23 | Jan / 2014 DTR\2014\996, citando: André de Albuquerque C. Abbud, tese de doutoramento defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (*A Soft Law processual na arbitragem internacional: a produção de provas*, 2013, p. 12-13). Comentário de que, embora identifique pelo menos três sentidos principais para a expressão *soft law*, em seu sentido mais genérico, a expressão “aponta para todos os instrumentos regulatórios dotados de força normativa limitada, isto é, que em princípio não são vinculantes, não criam obrigações jurídicas, mas ainda assim produzem certos efeitos concretos aos destinatários”.

¹⁶ International Bar Association (www.ibanet.org), págs: 18/19.

1.1 das hipóteses listadas, afinal, sendo este um requisito aferível objetivamente, a simples existência de conexões e relações com uma das partes no processo resulta na perda de independência para atuar.

De maneira mais reflexiva, poder-se-ia invocar as previsões dos itens **1.3** e **1.4** como justificadores do mesmo impedimento.

Para melhor estratificar essa vedação, observa-se que o Código de Ética para Árbitros aprovado pelo CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem¹⁷ tem a seguinte diretriz: não possuir qualquer outro compromisso com a parte que o indicou.

É pré-requisito que o árbitro não tenha qualquer outro compromisso com a parte que o indicou para elidir as desconfianças quanto ao possível conflito de interesse.

No mesmo sentido, pode-se extrair do art. 5º, incisos II, da Lei Federal nº 12.813/2013¹⁸ que fixa a existência de conflito de interesses no exercício de cargo quando se exerce atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe.

As regras da independência e imparcialidade são mandatórias e de observância obrigatória, sendo que a própria Lei de Arbitragem¹⁹ diz que é nula a sentença arbitral proferida por quem não pode ser árbitro.

4. DESIGNAÇÃO DO ADVOGADO PÚBLICO DE FORMA OBRIGATÓRIA E FIXADA EM LEI PARA ARBITRAGEM QUE ENVOLVA O ENTE EMPREGADOR.

¹⁷ V – DO ÁRBITRO FRENTE ÀS PARTES. Deverá o árbitro frente às partes: 1 – Utilizar a prudência e a veracidade, se abstendo de promessas e garantias a respeito dos resultados; 2 – Evitar conduta ou aparência de conduta imprópria ou duvidosa; 3 – Ater-se ao compromisso constante da convenção arbitral, bem como não possuir qualquer outro compromisso com a parte que o indicou; 4 – Revelar qualquer interesse ou relacionamento que provavelmente afete a independência ou que possa criar uma aparência de parcialidade ou tendência; 5 – Ser leal, bem como fiel ao relacionamento de confiança e confidencialidade inerentes ao seu ofício. **Disponível em:** <https://conima.org.br/site-em-construcao/arbitragem/codigo-etica-arbitros/>

¹⁸ Lei Federal nº 12.813/2013: Art. 5º Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal: I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas; **II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;** III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas; IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão; VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado. Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento.

¹⁹ Lei 9.307/96: Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) II - emanou de quem não podia ser árbitro;

CASO DA CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL (CCMA) DO ESTADO DO GOIÁS

Não existe um parâmetro uniforme definidor sobre o impedimento do advogado público para atuar como árbitro na situação em debate.

No Estado de São Paulo, por meio da Resolução Conjunta PGE/COR nº 01, de 17 de dezembro de 2018²⁰, que confere nova disciplina à atividade de árbitro desempenhada por Procuradores do Estado em procedimento arbitral regido pela Lei Federal 9.307/1996, há uma proibição expressa no artigo 3º para o Procurador do Estado atuar como árbitro em qualquer procedimento que envolva a Administração Direta ou Indireta do Estado de São Paulo.

Em sentido totalmente diverso, a Lei Complementar nº 144/2018 do Estado do Goiás²¹ estabeleceu, em seu artigo 13, obrigatoriamente que a composição da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA) do GO terá como integrante um (a) Procurador (a) do Estado.

Não é demais observar que, dentre as competência de atuação da CCMA do GO, inclui atuar em conflitos que versem sobre direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação, haja ou não pretensão econômica, envolvendo pessoas jurídicas de direito público e/ou de direito privado integrantes da Administração Pública estadual, nos termos do art. 3º, caput, da Lei federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015 e a prevenção e a resolução dos conflitos que envolvam o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos celebrados pela Administração Pública (art. 6º e §1º da Lei Complementar nº 144/2018 do Estado do Goiás).

No caso, a arbitragem é utilizada de forma complementar em relação aos procedimentos de conciliação e mediação e seguirá, no que couber, as regras da Lei federal nº

²⁰ Resolução Conjunta PGE/COR nº 01, de 17 de dezembro de 2018: Artigo 3º. É vedado ao Procurador do Estado atuar como árbitro em qualquer procedimento que possa caracterizar conflito de interesses em razão da matéria discutida ou das partes em litígio e quando a arbitragem envolver: I – entes da Administração Direta ou Indireta do Estado de São Paulo; II – pessoas físicas ou jurídicas que figurem como partes ou interessadas em processos ou expedientes administrativos ou judiciais em que officie; III – pessoas jurídicas reguladas, controladas ou fiscalizadas, de qualquer forma, pela Administração Direta ou Indireta do Estado de São Paulo; ou IV – matéria de interesse de Administração Direta ou Indireta do Estado de São Paulo.

²¹ Lei Complementar nº 144/2018 do Estado do Goiás: Art. 13. A CCMA será composta por Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e por advogados regularmente inscritos na OAB-GO, os quais integrarão as listas abertas públicas para escolha das respectivas Comissões, sendo estas compostas sempre em número ímpar maior ou igual a 3 (três) integrantes, podendo ser assessorados por servidores efetivos, de acordo com a necessidade do serviço, mediante designação do Procurador-Geral do Estado. § 1º A Câmara poderá ser composta por Turmas colegiadas, conforme a demanda dos serviços, com obediência aos critérios de composição previstos no caput deste artigo. § 2º O Procurador-Geral do Estado poderá, justificadamente, nomear conciliador, mediador ou árbitro único para a solução de conflitos de menor complexidade ou em razão da baixa demanda nos casos submetidos à CCMA. § 3º Poderão participar do processo de seleção pública os advogados que: I – não litiguem contra o Estado de Goiás; II – apresentem título de pós-graduação em Direito Público; III – curso de conciliação, mediação ou arbitragem; IV – prática comprovada em Direito Público por, no mínimo, 2 (dois) anos.

9.307, de 23 de setembro de 1996, sendo que o painel arbitral será composto por Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e por advogados regularmente inscritos na OAB-GO.

Apenas excepcionalmente, quando o objeto da arbitragem envolver questões técnicas relativas a profissões regulamentadas, poderá o Procurador-Geral do Estado do Goiás designar como árbitro servidor público efetivo que detenha a respectiva formação, especialização técnica ou experiência reconhecida na área de conhecimento demandada, desde esgotadas as possibilidades de designação de Procuradores do Estado ou da Assembleia Legislativa que também possuam a mesma formação técnica (Parágrafo único do art. 26 da Lei Complementar nº 144/2018 do Estado do Goiás).

Sendo assim, está inserido em suas competências a arbitragem de litígios envolvendo particulares e o Estado do Goiás, com a designação do advogado público de forma obrigatória e fixada em lei para arbitragem que envolva o ente empregador.

A primeira reflexão que deve ser feita é sobre o atendimento ou não do princípio da autonomia privada, que é a base do instituto da arbitragem, tal como já asseverado em linhas volvidas.

Na situação em estudo, verifica-se que a escolha do painel arbitral não é livre na medida em que está restrita a uma lista específica de profissionais habilitados e que devem pertencer, necessariamente, à carreira de Procurador do Estado ou da Assembleia Legislativa do Estado do Goiás ou, excepcionalmente, outro servidor público com expertise na matéria.

A escolha do árbitro está atrelada à confiança das partes no árbitro (art. 13, *caput*, da Lei nº 9.307/1995), razão pela qual, a designação automática firmada em lei para que algum membro da Corte Arbitral seja, necessariamente, um advogado público, ou excepcionalmente outro servidor público com expertise na matéria, foge a essa regra primordial da arbitragem.

A segunda reflexão é aquela de que, considerando a independência como sendo não estar vinculado a qualquer das partes envolvidas na controvérsia, é fato que o Procurador do Estado do Goiás tem uma vinculação empregatícia direta e existirá, mesmo que de forma oblíqua, o interesse no resultado do litígio.

Conclui-se que a designação obrigatória e prevista em lei, aparentemente, conflita com os parâmetros fixados na própria Lei de Arbitragem e com as diretrizes internacionais que tratam do comportamento ético dos árbitros²², conflito de interesses²³ e revelações²⁴, todas de ampla utilização no âmbito da arbitragem internacional e nacional.

²² IBA Rules of Ethics for International Arbitrators.

²³ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, aprovada em 22.05.2004 pelo Conselho da IBA

Por fim, e não menos relevante, a última análise que se faz é sobre o limite da competência dos Estados Membros para a promulgação de lei sobre arbitragem na administração pública.

As Procuradorias (Estaduais, do Distrito Federal e Municipais) devem promover, por meio de conciliação, de mediação e de outras técnicas de autocomposição, a solução dos conflitos, judicializados ou não, de interesse da administração pública (interpretação lógica do Decreto Federal nº 10.608/2021), mas não arbitragem. Essa é a previsão normativa geral da Lei nº 13.140/2015²⁵. O CPC/15²⁶ trouxe idêntica previsão.

Ou seja, as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos não realizam arbitragem. É fato que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (§1º do art. 1º da Lei 9.307/96), mas isso não significa que é possível conferir legitimidade de um agente/órgão integrante do Poder Executivo exercer a função arbitral, sob pena de se criar uma jurisdição pública não exercida pelo Poder Judiciário e sim pelo Poder Executivo.

Para o caso, deve haver a habilitação e/ou contratação de um órgão arbitral institucional, nacional ou estrangeiro, com reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais.

Caberá às Procuradorias (Estaduais, do Distrito Federal e Municipais) a representação dos respectivos entes federativos no procedimento arbitral, consoante as suas competências constitucionais e legais.

Fixadas estas premissas, é possível concluir que a previsão na Lei Complementar nº 144/2018 sobre arbitragem é de constitucionalidade duvidosa, pois extravasou o seu poder de legislar regulamentar residual sobre a matéria.

Importa lembrar que o art. 24 da CF/88 confere competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei

²⁴ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, aprovada em 29.05.2010

²⁵ Lei nº 13.140/2015: Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

²⁶ CPC/15: Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-las às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (art. 24, § 3º).

Existindo regramento federal com diretrizes gerais, não pode a lei local se distanciar para disciplinar hipóteses de processo administrativo arbitral diverso. Como não há, nas autorizações legais referenciadas, qualquer possibilidade do exercício das competências de arbitragem pela Administração Pública com base na Lei 9.307/96, afigura-se inconstitucional, neste ponto, o normativo goiano.

5. A AUTONOMIA PRIVADA (VONTADE/CONSENSO) DAS PARTES ENVOLVIDAS NÃO SUPLANTA OS IMPEDIMENTOS PARA A ESCOLHA DO ÁRBITRO ADVOGADO PÚBLICO

Tal como já dito em linhas volvidas, o poder de escolha do árbitro (§1º, do art. 13 da Lei 9307/96) é expressão do princípio da autonomia da vontade das partes, núcleo estrutural e formador da arbitragem como via alternativa para a solução dos conflitos com a Administração Pública.

Ocorre que a própria falta de independência e imparcialidade do árbitro advogado público restringe esse poder de escolha, que não pode ser superado pela vontade ou anuência das partes.

Não se questiona a necessidade de liberdade na escolha do árbitro e a legitimidade na indicação baseada na confiança, mas isso deve ocorrer desde que o árbitro indicado observe os deveres e os princípios éticos inerentes à sua função, pois os atos praticados por um árbitro impedido são passíveis de invalidação.

Sabe-se que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*²⁷, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo.

Para o caso em estudo, é possível afirmar que a participação do advogado público num painel arbitral envolvendo o ente público empregador já se presume o prejuízo ao julgamento, diante da ausência de imparcialidade e independência.

²⁷ Segundo o vocabulário jurídico (tesauro) do portado do Supremo Tribunal Federal, o princípio *pas de nullité sans grief* significa: Princípio segundo o qual não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele. Fone: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=PRINC%C3%8DPIO%20PAS%20DE%20NULLIT%C3%89%20SANS%20GRIEF>. Consulta em 13/09/2021.

O art. 14 da Lei de Arbitragem²⁸ faz menção a impedimentos de árbitros e remete aos artigos 144 e 145 do CPC.

As situações mencionadas no art. 144 do CPC²⁹ são de presunção absoluta de parcialidade, tratando-se de matéria de ordem pública, insuscetível, portanto, de preclusão e que não pode ser superada pela vontade das partes.

É compreensível a ideia de que o advogado público é mandatário da pessoa jurídica de direito público interno com a qual tem vínculo institucional, não por mandato ou procuração, mas por designação legal pelas competências decorrentes do cargo público investido, em cujo nome e sob cuja responsabilidade age.

O aspecto mais polêmico deve ser a previsão do inciso IV do art. 144 do CPC. Explica-se.

Não se pode perder de vista que o advogado público legitima a capacidade processual (pressuposto processual) para o ente público atuar em juízo (art. 75, I a V do CPC).

Sendo assim, nos ensina Athos Gusmão Carneiro que o papel institucional do advogado público não se trata tecnicamente de representação processual, uma vez que a pessoa jurídica não é incapaz, mas um poder de “representação”, decorrente da própria capacidade dessa pessoa jurídica (CARNEIRO, 2010, p. 36).

O regime de “representação” do advogado público decorre de atribuição legal e institucional e não de relação de mandato, como na advocacia privada, razão pela qual a nomeação para o cargo investe o advogado público do poder de “representação”, sendo este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁰.

²⁸ Lei 9.307/96: Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

²⁹ CPC/15: Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: **I - em que interveio como mandatário da parte**, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; **II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão**; **III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive**; **IV - quando for parte no processo ele próprio**, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; **V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo**; **VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes**; **VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços**; **VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório**; **IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.**

³⁰ **PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PROCURADOR DE ESTADO. NATUREZA DA FUNÇÃO. REPRESENTAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODERES. INEXIGIBILIDADE.** - A exigência de que a procuração do advogado recorrido conste do instrumento de agravo, contida no Art. 525, I do Código de Processo Civil carece de alcance prático. Deveria ser retirada do texto legal. - O Art. 525 ao relacionar os documentos necessários à perfeição do instrumento de agravo, refere-se apenas às "procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". Nada diz a respeito de "delegação de poderes" ao procurador de Estado. - **Os procuradores de Estado não são, em rigor, advogados. Assim como o juiz é o órgão da função jurisdicional os são órgãos estatais, encarregados da defesa e do ataque judiciais. No dizer de Pontes de Miranda, eles apresentam, não representam a pessoa jurídica estatal.** - A denominada "delegação de poderes" do Procurador Geral aos procuradores é simples ato de efeitos internos,

O árbitro advogado público não está despojado do seu cargo público, mesmo atuando numa arbitragem, e como tal ele não deixa de “presentar” o próprio ente público, havendo essa confusão de ser parte e julgador ao mesmo tempo, atraindo, assim, o impedimento aludido.

Logo em sequência, o impedimento decorre, também, do vínculo empregatício com a parte envolvida na arbitragem, inteligência interpretativa do art. 144, VII do CPC.

Merece esclarecimento neste tópico sobre a questão de o advogado público ter uma relação jurídica estatutária com o ente empregador e não celetista, para além do fato de que o inciso VII do ar. 144 do CPC trata de instituição de ensino, todavia, um mínimo de esforço interpretativo lógico, em que se busca explicar a norma através do sentido intrínseco do texto, nos permite afirmar que o vínculo empregatício é o núcleo semântico que revela o impedimento, razão pela qual a autonomia privada (vontade/consenso) das partes envolvidas não pode suplantar os impedimentos para a escolha desse profissional.

Existem entendimentos em sentido contrário, de que a parte pode anuir quanto a participação de um árbitro, mesmo impedido. Sobre o tema, apresenta-se a respeitável posição do professor Carlos Alberto Carmona quando ele defende que os motivos de afastamento de árbitros não são absolutos, pontuando que as partes podem, conhecendo a circunstância, acordar com a indicação do árbitro, sobretudo porque a arbitragem está estruturada na confiança (CARMONA, 2014, p. 252-253).

São esclarecedoras as explicações de Paulo Osternack Amaral, citado por Cesar Augusto G. Pereira e Eduardo Talamini, na obra Arbitragem e Poder Público (Saraiva, 2010), quanto a possibilidade de superação de restrições à atuação dos árbitros, desde que decorrente da autonomia da vontade soberana das partes. Ele defende que as restrições impostas aos juízes togados não devem ser oponíveis com a mesma intensidade em face dos árbitros, tendo em vista que a autonomia da vontade que norteia o processo arbitral admite a superação de qualquer irregularidade no procedimento.

Apesar das vozes dissonantes, entende-se que as regras de impedimento e imparcialidade são impostas e de aplicação obrigatória no processo arbitral, e decorrem da própria literalidade do art. 14 da Lei de Arbitragem, não havendo margem para relativização, nem como decorrência da expressão da vontade das partes.

destinado apenas a distribuir encargos entre os integrantes do quadro de procuradores. Ela não aumenta nem amplia a competência do "delegado". - Não faz sentido a exigência de que o instrumento de agravo seja instruído com a prova da "delegação". (REsp 401.390/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 25/11/2002, p. 200)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advogado público tem uma vinculação empregatícia direta com o ente público à qual pertença, onde está investido no cargo e, neste cenário, não pode atuar como árbitro em arbitragem pública na qual figure como parte interessada o próprio ente empregador, circunstância que não pode ser superada pela vontade das partes.

É indeclinável que o árbitro advogado público pode ser influenciado a não agir contra os princípios e interesses da entidade pública fonte pagadora, que pode resultar em tomada de decisões inapropriadas, fato que resultará no descumprimento das responsabilidades arbitrais inerentes.

Reforça-se que a imparcialidade e a independência, estratificado no livre convencimento do árbitro, são princípios mencionados no artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem e que, se não observados, dá ensejo à anulação da sentença arbitral, nos termos do já citado artigo 32, VIII, da mesma lei, já que tais princípios constituem o núcleo do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF/88).

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael Francisco. A imparcialidade do árbitro no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, nº 7. 2004.

AMARAL, Paulo Osternack. Vantagens, desvantagens e peculiaridades da arbitragem envolvendo o poder público. In: PEREIRA, Cesar Augusto G., TALAMINI, Eduardo (coord). **Arbitragem e Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2010

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos Termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Breves considerações críticas acerca das diretrizes da *International Bar Association* sobre a representação de parte na arbitragem internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação** | vol. 40/2014 | p. 23 | Jan / 2014 DTR\2014\996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELIAS, Carlos Eduardo Steffen. **Imparcialidade dos Árbitros**. São Paul: Tese de doutorado da Faculdade de Direito de São Paulo, 2014.

FERRAZ, Luciano; **GODOI**, Marciano Seabra de; **SPAGNOL**, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito Brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**. v. 686, p. 73/89, Dezembro de 1992.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e imparcialidade**. São Paulo: LTr: 2001.

LEMES, Selma Maria Ferreira. O procedimento de Impugnação e Recurso de Árbitro, como sistema de controle quanto a independência e a imparcialidade do julgador. **Revista de Arbitragem e Mediação- RArb**, ano 13, nº 50, jul./set. 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Imparcialidade na arbitragem e impugnações aos árbitros. **Revista dos Tribunais**. Ano 10, vol 39 out-dez/2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, José Cretella. **Curso de Arbitragem**: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes Ribeiro: Os Atributos dos Árbitros (§6º do art. 13 da Lei 9.307/96), disponível em: <https://ibdee.org/artigos/os-atributos-dos-arbitros-%C2%A76o-do-art-13-da-lei-9-307-96/>. Consulta feita na data 26/01/2021, às 02:00.

SANTOS, Fernando Silva Moreira dos. Impedimento e suspeição do árbitro: o dever de revelação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 35, out./dez. 2012.

SÉLLOS, Viviane. **A responsabilidade social dos tribunais arbitrais como meio de efetivação do acesso ao direito fundamental à justiça e à ampla cidadania**. Curitiba. Faculdade de Direito de Curitiba. Programa de Pós-graduação em Direito, 2011.

TORRESI, Alessandro. Imparcialidade e independência do árbitro: “parcialidade evidente” vs. “dúvida justificada” e o caso Abengoa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 59, out./dez. 2018