



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**

Parecer PGE/PG-02/FDCB nº 01/2022

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2022.

Processo SEI-140001/005372/2022

EMENTA: DIREITO ARBITRAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DO ESTADO. ARBITRAGEM ENVOLVENDO ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. CONVOCAÇÃO DE PROCURADOR DO ESTADO PARA DEPOIMENTO NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA: IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 447 E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVER DE SIGILO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 88, §1º, INCISO IV, E 90, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N° 15/1980.

Senhor Procurador-Geral do Estado,

Trata-se de parecer em atendimento a designação especial do signatário, por V. Exa., para exame da questão atinente à existência ou não de impedimento para que Procurador do Estado preste depoimento, na qualidade de testemunha, em arbitragem em que entidade da Administração Pública estadual figure como parte, em especial quando houver atuado na consultoria e/ou no assessoramento jurídico do referido ente.

A consulta foi formulada em processo sigiloso. No entanto, o tema decerto desborda dos limites subjetivos do processo e demanda a orientação uniforme da Procuradoria Geral do Estado, impondo-se o enfrentamento da questão *em tese*.

Permita-se, primeiramente, brevíssima exposição do histórico. Uma ressalva, contudo, se faz de imediato: de modo a preservar o sigilo do processo em que formulada a



consulta, o relato a seguir será desprovido da declinação de nomes das partes e pessoas envolvidas. Dessa forma, será possível a proposição de entendimento aplicável à generalidade dos casos eventualmente submetidos à Procuradoria Geral do Estado – sem prejuízo, naturalmente, da análise casuística de alguma circunstância excepcional dos casos futuros.

I – BREVE HISTÓRICO

Inaugura o processo SEI documento que comprova a troca de correspondências eletrônicas (*e-mails*) entre Procurador do Estado e o Exmo. Sr. Procurador-Corregedor. Na oportunidade, o i. Procurador do Estado relata que foi “convidado a testemunhar num juízo arbitral... onde uma das partes é o Estado”, suscitando a dúvida quanto a eventual impedimento e informando haver comunicado ao mencionado juízo arbitral que não prestaria depoimento sem manifestação formal da Corregedoria da PGE-RJ.

Consta do processo SEI, em seguida, a petição de requerimento de instauração de arbitragem, em que figurariam como partes a então empresa Requerente e, como Requerida, estatal integrante da Administração Pública Estadual vinculada a Secretaria de Estado em que, à época, o Procurador do Estado convocado exercia a Chefia de Assessoria Jurídica.

Para os fins desta consulta, basta informar que a arbitragem versa sobre a cobrança de crédito decorrente de prestação parcial de serviços à estatal, cuja existência teria sido reconhecida pelo E. Tribunal de Contas do Estado mesmo diante de nulidade do contrato. A Requerente havia sido sócia de sociedade empresária anteriormente contratada pela estatal e, ao alienar sua participação, foi parcialmente remunerada mediante a cessão dos créditos demandados na arbitragem.

Em seguida, inseriu-se minuta do termo de sigilo, enviado à Câmara de Mediação e Arbitragem escolhida para o referido processo arbitral, para subscrição pelo i. Procurador convocado. Não consta assinatura.



Em despacho imediatamente posterior, o i. Procurador-Corregedor assinala que o termo não especifica a qualidade em que o i. Procurador participaria da arbitragem. Determinou-se, então, a expedição de ofício sigiloso ao i. Procurador convocado, para que se prestassem “maiores informações sobre em que posição se dará a sua participação na arbitragem e se por convocação ou solicitação de alguma das partes, e, se possível, com a respectiva documentação a respeito”.

O documento seguinte corresponde a documentos extraídos de ação judicial de cobrança, aforada pela empresa contratada em face da estatal. Observa-se, em síntese, que o processo foi extinto sem resolução de mérito em virtude da existência de cláusula arbitral no contrato entre as partes, em sentença posteriormente confirmada pelo E. Tribunal de Justiça, que deu provimento parcial à apelação da Requerente apenas para reduzir a condenação nos honorários sucumbenciais. O posterior recurso especial da empresa não foi admitido, porquanto opostos, pela 3^a Vice-Presidência do Egrégio TJRJ, os óbices das Súmulas nº 7 e 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Posteriormente, consta documento denominado *RELATÓRIO E PARECER DE AUDITORIA SOBRE PRESTAÇÃO DE CONTAS POR EXECUÇÃO DO CONTRATO*, Emitido pela Auditoria-Geral do Estado, da Secretaria de Estado de Fazenda (SEFAZ), que, em sua conclusão, assinala que “[...] o Certificado de Auditoria a ser emitido poderá concluir pela REGULARIDADE”.

Segue, então, parecer da lavra do i. Procurador do Estado agora convidado a depor em arbitragem, em que se manifesta sobre questões relativas ao contrato subjacente. O documento que o sucede é uma manifestação de órgão técnico do TCE-RJ, em que se examina o cumprimento ou não de anterior decisão da Corte de Contas também referente ao mesmo contrato. Os teores de ambos os documentos, a meu ver, não interferem no exame em tese da matéria, de modo que não serão aqui reproduzidos, em benefício do preconizado sigilo.

Por *e-mail*, o i. Procurador esclarece à Corregedoria que não teria havido propriamente uma *convocação*, mas uma listagem das partes de possíveis testemunhas na



arbitragem e crê que a indicação de seu nome teria partido da empresa Requerente. Posteriormente, nova comunicação eletrônica do i. Procurador informa ao Exmo. Sr. Procurador-Corregedor que sua convocação e a respectiva oitiva foram canceladas, propondo o cancelamento da consulta que fizera. Em resposta, o Exmo. Sr. Procurador-Corregedor esclarece que manteria em suspenso o processo SEI, para que, se fosse o caso, fosse dado seguimento à consulta no eventual avanço da arbitragem. O processo SEI foi, então, arquivado.

A Câmara de Arbitragem, pouco depois, encaminha ofício à Corregedoria, requerendo ao órgão a apresentação de manifestação sobre a existência ou não de impedimento para que o i. Procurador do Estado, na qualidade de testemunha arrolada pela Requerente, fosse ouvido naquele procedimento arbitral. Diante da anterior comunicação do i. Procurador de que teria sido dispensado o seu depoimento, a Corregedoria lhe solicitou que prestasse os necessários esclarecimentos. Em resposta, informou o i. Procurador que (i) fora recentemente contactado por telefone pela Câmara de Arbitragem, quando soube que “uma das partes permanece solicitando” o respectivo depoimento e que (ii) teria solicitado que a audiência não fosse designada com menos de 90 (noventa) dias de antecedência, de modo a permitir que a Corregedoria analisasse o pedido, sendo certo que não poderia apreciar em tese.

O documento seguinte se consubstancia em assertivo pronunciamento do Exmo. Sr. Procurador-Corregedor, que conclui no sentido da existência de impedimento de Procurador do Estado para:

“[...] prestar depoimento, na condição de testemunha, em procedimento judicial, administrativo ou arbitral que tenha como objeto controvérsia referente a fatos sobre os quais tenha atuado profissionalmente representando o Estado do Rio de Janeiro, dada a indisponibilidade do sigilo profissional em favor de interesses da Fazenda Pública”.

Fundamenta-se o Exmo. Sr. Procurador-Corregedor, em síntese, nos seguintes argumentos:



- sem prejuízo dos entendimentos doutrinários e dos precedentes jurisdicionais que afastam a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) às arbitragens, que o art. 14, *in fine*, da Lei Federal nº 9.307/96 estenderia aos árbitros os impedimentos e suspeições aplicáveis aos magistrados, ao passo que o art. 447, §2º, III do CPC prevê impedimento do advogado que tenha assistido as partes para testemunhar, cumprindo cogitar a extensão analógica desse impedimento;
- os Procuradores do Estado têm dever funcional de sigilo, por força do disposto no art. 88, §1º, IV, da Lei Orgânica da PGE-RJ (Lei Complementar nº 15/80), sendo-lhes vedado, ainda, manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às respectivas funções, salvo mediante autorização do Procurador-Geral, na forma do art. 89, V, do mesmo diploma;
- o art. 7º, XIX, da Lei Federal nº 8.906/94 assegura ao advogado o direito de recusar-se a depor como testemunha em processo sobre fato relacionado com pessoa de quem foi ou tenha sido advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, ou sobre fato que constitua sigilo profissional;
- na mesma linha, o art. 38 do referido Estatuto da Advocacia também desobriga o advogado de depor sobre fatos a respeito dos quais deva guardar sigilo;
- o Código de Ética da OAB, por seu turno, não *proíbe* o depoimento de advogado em sede judicial, administrativa ou arbitral, limitando-se a autorizar a recusa, pelo que não criaria, por si só, impedimento ao testemunho;
- por outro lado, considerando que, *a priori*, o interesse público – vale dizer, o interesse da Fazenda Pública que remunera o Procurador do Estado – seria indisponível, seria, ao menos, de duvidosa juridicidade a disponibilidade do dever de sigilo do Procurador do Estado, máxime diante da sua posição privilegiada de acesso a informações da Administração Pública.

Anexei ao processo o regulamento da Câmara de Arbitragem em que surgiu a questão, para referência. Assinalo, no entanto, que inexiste qualquer disposição a respeito da questão enfrentada neste parecer.

Já após a distribuição do processo ao signatário do presente, foi inserida no processo SEI documento encaminhado pela referida Câmara de Arbitragem,



consustanciado em ato do tribunal arbitral que homologa a desistência da Requerente relativamente à oitiva do Procurador do Estado. Mantém-se, no entanto, a necessidade de emissão de parecer, considerando que a hipótese pode vir a ocorrer novamente.

II – DA QUESTÃO *SUB EXAMINE*

O tema da consulta, portanto, é atinente à *existência ou não de impedimento para que Procurador do Estado deponha, na qualidade de testemunha, em processo arbitral em que o Estado ou entidade da Administração Pública Indireta do Estado seja parte.*

Exposto o quadro, passo a opinar.

III – DA QUESTÃO DE FUNDO

Registro, desde logo, que entendo **correta** a conclusão do Exmo. Sr. Procurador-Corregedor, que também alcançou por fundamentos bem similares, adiante demonstrados.

1. Da inviabilidade da aplicação analógica da legislação processual civil

É de se afastar, em primeiro lugar, a premissa, cogitada pelo Exmo. Sr. Procurador-Corregedor, de eventual aplicabilidade à arbitragem, por analogia, dos impedimentos previstos na legislação processual civil às testemunhas. Como se sabe, a *analogia* é método de integração do direito em caso de *lacuna*, consagrada desde 1942 no que, atualmente, é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹.

No entanto, não me parece haver *lacuna* a preencher nessa matéria. Com efeito, um dos objetivos da arbitragem é precisamente o de permitir às partes submeter a composição de seus conflitos a ritos diversos daquele do processo civil em juízo. Assim é que a maior parte da doutrina arbitralista recusa a possibilidade de aplicação subsidiária à arbitragem das

¹ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.



regras do Código de Processo Civil – cite-se, por todos, a lição do notável JOSÉ EMILIO NUNES PINTO, que afirma, textualmente, que:

“[...] as disposições do Código de Processo Civil não se aplicam mandatoriamente à arbitragem. Ao contrário, o procedimento não pode e nem deve abrir mão dos princípios, esse sim, do processo civil. Existe uma distância bastante grande entre essas duas realidades.”²

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou, em diversos julgados³, o entendimento de que não cabe a aplicação subsidiária da lei processual civil às arbitragens. Permite-se, por todos a citação de elucidativo trecho voto do eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator do REsp 1.903.359-RJ:

“É de suma relevância notar, a esse propósito, que o árbitro não se encontra, de modo algum, adstrito ao procedimento estabelecido no Código de Processo Civil, inexistindo regramento legal algum que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem. Aliás, **a Lei de Arbitragem, nos específicos casos em que preceitua a aplicação do diploma processual, assim o faz de maneira expressa.**”⁴

Disso se infere que a incidência de normas do CPC na arbitragem haverá de ser *excepcional e unicamente quando previsto em lei de forma explícita*. Nessa linha de raciocínio, cabível a adoção da premissa hermenêutica de que as normas excepcionais se interpretam restritivamente, no clássico magistério de CARLOS MAXIMILIANO⁵.

² PINTO, José Emilio Nunes. Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). Arbitragem internacional: Unidroit, Cisg e direito brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 83-84.

³ Cf. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A posição do STJ sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na arbitragem. In Migalhas: Observatório da Arbitragem. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/observatorio-da-arbitragem/351833/a-posicao-do-stj-sobre-a-aplicacao-subsidiaria-do-cpc-na-arbitragem>. Consulta em 03.05.2022.

⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.903.359-RJ. Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 11.05.2021, DJe 14.05.2021. Os grifos não são do original. A citação também consta de FERREIRA, cit..

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 21. ed. [Reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 205 e ss..



Pois bem. Sabe-se que há previsão legal expressa de aplicação de regras do CPC apenas para a determinação de hipóteses de impedimento e sujeição dos *árbitros*, como consta do art. 14 da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei Federal nº 9.307/96), *verbis*:

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.

Sucede, no entanto, que a Lei Brasileira de Arbitragem disciplina de forma sucinta a participação de testemunhas no procedimento arbitral e não lhes disciplina a questão dos impedimentos⁶. Em textual:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

A circunstância de a Lei de Arbitragem nada dispor sobre impedimento ou suspeição de testemunhas não me parece constituir uma lacuna, mas o que normalmente se denomina de *silêncio eloquente* e, portanto, não poderá ocasionar a aplicação analógica do art. 447 e parágrafos do CPC⁷.

⁶ Não trata do mesmo tema o art. 9º, §2º da Lei (“O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público”), evidentemente uma norma de Direito Civil, que estabelece requisitos de validade do compromisso arbitral extrajudicial e não dispõe sobre as testemunhas no procedimento de arbitragem.

⁷ Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II - o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;



Nesse sentido, confira-se, por todas, a lição de CARLOS ALBERTO CARMONA, que, já em 2009, sustentava:

“39. No ordenamento processual brasileiro as *testemunhas* devem depor sobre fatos que presenciaram. Os juízes procuram aferir, portanto, se a testemunha está apta a relatar algo que viu e que possa contribuir para corroborar a narrativa de um ou outro contendente. Cerca-se o depoente, por outro lado, de uma série de restrições, tendentes a dar maior dose de verossimilhança ao que dirá em juízo: são afastados os amigos e inimigos das partes, os parentes, os que têm algum interesse na causa, ou seja, criam-se impedimentos e suspeções dos mais variados matizes, ameaçando a testemunha que faltar com a verdade com amarga perseguição penal. Embora as testemunhas não estejam sujeitas a juramentos 9º Brasil é um país leigo, *graças a Deus!*), os depoentes são advertidos de que têm o compromisso legal de dizer a verdade, sob as penas da lei (arts. 415 do Código de Processo Civil e 342 do Código Penal).

40. O Código Penal brasileiro, coerentemente com a natureza jurisdicional da arbitragem, afirma ser crime mentir para o juiz ou para o árbitro, o que leva também o árbitro a advertir a testemunha de que, se faltar com a verdade, será processada. Por conta disso, os advogados, mesmo em sede arbitral, engalfinham-se em batalhas inglórias no afã de contraditar testemunhas sob a afirmação de que haveria algum impedimento ou suspeição que recomende o afastamento do depoente. No

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º São impeditos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz reputa necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.



sistema do Código de Processo Civil, pode o juiz, se julgar necessário, ouvir a testemunha impedida ou suspeita, dando ao depoimento o valor que merecer em termos de convencimento.

41. Tal sistema – cultural – tem causado desgaste inútil em sede arbitral. Muitos árbitros deixam claro aos advogados, desde o início da audiência, que ouvirão todas as testemunhas arroladas, o que desestimula os longos e por vezes inúteis debates tendentes à contradita. Assim, os advogados limitam-se a chamar a atenção dos árbitros acerca desta ou daquela ligação que o depoente pode ter com a parte ou do interesse que pode ter em relação à causa, de modo que se perde pouco tempo em querelas que costumam, no foro, levar as partes aos tribunais de segundo grau e às cortes superiores em Brasília para discussões pouco produtivas. **Torna-se comum a oitiva – como testemunha – de representantes legais dos litigantes, de seus diretores estatutários, de parentes, de amigo de um ou outro litigante, de pessoa que tenha interesse no litígio, tudo a contrariar os cânones do art. 405 do Código de Processo Civil brasileiro. É cada vez mais raro que um árbitro descarte de antemão uma testemunha pelo fato de ser ela suspeita ou impedida:** melhor tática será ouvir o depoimento (desde que a prova oral seja útil, necessária e pertinente, avaliando seu conteúdo e credibilidade diante do conjunto probatório.”⁸

A conclusão parcial que se alcança, portanto, é a de que não há vedação, **exclusivamente na Lei Brasileira de Arbitragem**, a que o advogado – por conseguinte, o Procurador do Estado, na qualidade de advogado público – deponha como testemunha em processo de interesse do respectivo constituinte (no caso, o Estado ou outro ente da Administração Pública Estadual).

O passo seguinte, então, seria verificar se há, no regulamento adotado pela Câmara de Arbitragem designada pelas partes (ou nas normas definidas pelo árbitro ou tribunal arbitral *ad hoc*), previsão de hipóteses de impedimento para o depoimento de advogados das partes como testemunhas.

⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do Procedimento Arbitral. In **Revista Brasileira de Arbitragem**. Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, out.-dez./2009, v. 6, n. 24:7-21, p. 17-18. Os grifos não são do original.



No caso concreto sob exame, verifica-se que o regulamento é igualmente silente, o que parece ser a tônica das normas estabelecidas pelas Câmaras de Arbitragem. Quando menos, é possível adotar como premissa o silêncio do regulamento, cabendo a ressalva de que, caso haja disposição específica sobre a matéria, será esta a aplicável.

2. Da disciplina funcional dos Procuradores do Estado

Inexistindo regra de cunho procedural que discipline eventual impedimento de Procurador do Estado para testemunhar em arbitragens envolvendo entes da Administração Pública estadual (seja na lei, seja no regulamento próprio da arbitragem), cumpre observar se haverá previsão nas legislações profissional e funcional aplicáveis.

Como bem assinalado pelo i. Procurador-Corregedor em seu pronunciamento, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Federal nº 8.906/94) faculta ao advogado a recusa a depor como testemunha, ainda que haja concordância ou solicitação do respectivo constituinte. Confira-se:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

Em idêntico sentido dispõe o art. 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB, *verbis*:

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Observa-se que as normas atinentes ao exercício profissional da advocacia *facultam* ao advogado a recusa a prestar depoimento como testemunha em processo no qual funcionou



ou deva funcionar, assim como *faculta* ao constituinte que lhe autorize ou mesmo solicite que deponha. Não é o que se dá, no entanto, para os Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, na medida em que a Lei Orgânica da PGE-RJ estabelece disciplina mais restritiva, de maneira em que nenhuma das duas *faculdades* acima referidas se apresenta.

Com efeito, o art. 88, §1º, IV, da Lei Complementar Estadual nº 15/1980 dispõe, em textual:

Art. 88. Os Procuradores do Estado devem ter irrepreensível procedimento na vida pública e particular, pugnando pelo prestígio da Administração Pública e da Justiça, velando pela dignidade de suas funções e respeitando a dos Magistrados, membros do Ministério Público, da Assistência Judiciária e dos Advogados.

§ 1º - É dever dos Procuradores do Estado:

[...]

IV – observar sigilo funcional quanto à matéria dos procedimentos em que atuar e, especialmente, nos que transitam em segredo de Justiça;

A legislação funcional dos Procuradores do Estado não deixa dúvidas: seu dever legal de sigilo se estende a todos os procedimentos em que funcionarem e, por tal razão, lhes *impõe* a recusa a depor como testemunha em processos de interesse da Administração Pública estadual, sejam judiciais ou arbitrais. Vale dizer, **o Procurador do Estado, em tais casos, não tem a faculdade de se recusar a depor – ele é proibido de o fazer**, por força de lei, de modo que, caso o faça, poderá incorrer não apenas em falta funcional, como, também, no crime de violação de segredo profissional, tipificado no art. 154 do Código Penal⁹.

⁹ O alerta consta do *Parecer nº 01/2011-FAW/PSP/PGE-RJ*, de autoria do i. Procurador do Estado FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN, que, na oportunidade, examinava a convocação de advogado por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Esta a ementa: “COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO (CPI) . PODERES DE INVESTIGAÇÃO PRÓPRIOS DAS AUTORIDADES JUDICIAIS. LIMITES. LEI FEDERAL Nº 1.579/52. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. REGIMENTOS INTERNOS DO SENADO FEDERAL E DA ALERJ, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CÓDIGO PENAL E ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB. IMPOSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DE FORÇA POLICIAL PELAS CPI'S PARA CONDUÇÃO DE TESTEMUNHA. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 1º, §1º, DA LEI FEDERAL Nº 1.579/52 PELA CRFB/88. ARTIGO 5º, XV E LIV DA CRFB/88. SIGILO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO E DE CONDUÇÃO COERCITIVA DE ADVOGADO PARA DEPOR COMO TESTEMUNHA EM CPI NA QUAL SE INVESTIGA FATO RELACIONADO A PROCESSO EM QUE ATUOU OU A TUA PROFISSIONALMENTE, SOBRE FATO RELACIONADO COM PESSOA DE QUEM SEJA OU FOI



Tal previsão legal, a meu ver, afigura-se mais abrangente do que as normas previstas no Estatuto e no Código de Ética e Disciplina da OAB: as respectivas disposições autorizam o advogado a não testemunhar em processos em que tenha funcionado ou venha a funcionar e quanto a matérias sobre as quais tenha o dever de sigilo; diversamente, a Lei Orgânica da PGE-RJ estabelece o dever de sigilo sobre *quaisquer* matérias dos procedimentos em que atuar.

Nessa linha de raciocínio, não se vislumbra hipótese em que o constituinte solicite ou autorize o Procurador do Estado a depor como testemunha. Explica-se: uma vez que a proibição de depor decorre da lei formal, **qualquer autorização, solicitação ou determinação de autoridade pública estadual para que Procurador do Estado deponha como testemunha em processo – judicial ou arbitral – de interesse da Administração Pública será *contra legem* e, portanto, nula de pleno direito.**

Impende esclarecer que a conclusão vale não apenas para reconhecer a proibição do Procurador do Estado de depor, nos procedimentos arbitrais, como testemunha de fatos, mas também como testemunha técnica (*expert witness*)¹⁰. Nesse caso, entendo incidir, ainda, a vedação constante do art. 90, II, da Lei Complementar nº 15/80, na medida em que a manifestação técnica – *rectius*, jurídica – estaria incluída em suas funções. Confira-se:

Art. 90. É defeso ao Procurador do Estado exercer as suas funções em processo ou procedimento:

[...]

II - em que haja atuado como advogado de qualquer das partes;

Em outras palavras, a atuação do Procurador do Estado como parecerista em processo administrativo é atuação típica do *advogado* público e, como tal, bloqueará, com ainda maior

ADVOGADO.”.

Disponível

em

<https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/1881>. Consulta em 02.05.2022.

¹⁰ Sobre a definição de testemunha técnica, v. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. Manual de Mediação e Arbitragem. 1. ed , 2. tir. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 310.



razão, a possibilidade de manifestação técnica em posterior procedimento arbitral relacionado com a mesma questão.

IV – DAS CONCLUSÕES

Em virtude do acima exposto, é de se concluir que:

1. o impedimento do advogado para depor como testemunha, previsto no art. 447, § 2º, II, do CPC, não se aplica à arbitragem;
2. por outro lado, o Procurador do Estado é legalmente impedido de depor como testemunha – seja como testemunha convencional ou de fato, seja como testemunha técnica (*expert witness*) em procedimento arbitral no qual o Estado ou entidade da Administração Pública Indireta do Estado seja parte, à luz do dever de sigilo que lhe impõem os arts. 88, §1º, IV, e 90, II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 15/1980 (Lei Orgânica da PGE-RJ), sob pena de transgressão disciplinar e capitulação da conduta no delito tipificado no art. 154 do Código Penal;
3. é ilegal, porquanto contrária aos supracitados dispositivos legais, qualquer autorização ou solicitação de autoridade pública para que Procurador do Estado deponha como testemunha em arbitragem envolvendo o Estado ou qualquer ente da Administração Pública Indireta do Estado.

Este o parecer, *sub censura*. À consideração superior.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA

Procurador do Estado

Procurador-Assessor

Gabinete do Procurador-Geral do Estado