



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo SEI nº 2022/0010149

Interessada: Defensoria Pública-Geral

Assunto: Proposta de abertura de inscrições para formação de lista tríplice para o cargo de Corregedor/a-Geral da Defensoria Pública do Estado (biênio 2022/2024)

Excelentíssimo Senhor Presidente,
Excelentíssimos Conselheiros,
Excelentíssimas Conselheiras.

Vistos.

Trata-se de questão de ordem suscitada durante a votação da lista tríplice para o cargo de Corregedor/a-Geral da Defensoria Pública do Estado (biênio 2022/2024), acerca do voto do Defensor Público-Geral do Estado, envolvendo o artigo 13, inciso XX do Regimento Interno do Conselho Superior da Defensoria Pública, nos termos do artigo 44, *caput* e parágrafo único do mesmo Regimento Interno, e do artigo 9º da Deliberação CSDP nº 02/2006.

A discussão girou em torno da possibilidade de o Defensor Público-Geral do Estado votar em duplicidade, incluído o voto de qualidade, razão pela qual houve adiamento da votação, servindo a presente manifestação deste conselheiro para melhores esclarecimentos sobre a matéria.

A questão do voto duplo do Defensor Público-Geral ocasionalmente tem sido levantada neste Conselho Superior, merecendo maior aprofundamento nesta questão de ordem invocada.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente, o voto de qualidade tem cabimento nas hipóteses em que, não tendo votado o Presidente do órgão, o resultado da votação esteja empatado. Caso contrário, o Presidente deste Conselho teria um poder impróprio, afrontando a isonomia entre os Conselheiros.¹

Esta discussão sobre o voto duplo de presidentes de conselhos administrativos tem sido ventilada no mundo jurídico.

No julgamento do AI nº 682.486/DF², o ministro Marco Aurélio, ao verificar a constitucionalidade do artigo 8º, II da Lei nº 8.884/94, que concedia a prerrogativa de voto duplo ao Presidente do CADE nas deliberações dessa autarquia, explicou:

“O deslinde do importante caso submetido ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE ocorreu mediante manifestação de dupla vontade – dupla no sentido de duplo voto – do Presidente do órgão, contrariando-se, a meu ver, parâmetros constitucionais, princípios implícitos na Carta 1988. Não consigo, diante das balizas da Constituição, dita ‘cidadã’ por Ulysses Guimarães, concluir que alguém possa ter o poder tão grande de provocar um empate e, posteriormente, reafirmando a óptica anterior, dirimir esse mesmo empate.”

No mesmo caso, o ministro Carlos Ayres Britto abriu questionamento:

¹ “Diferentes em etimologia e utilidade, o voto de qualidade e o voto em duplicidade não podem ser interpretados como fenômenos equivalentes, tampouco como regra [...]. Em termos conceituais, o voto de qualidade, que também é amplamente previsto pelos tribunais brasileiros, confere ao presidente do respectivo juízo o poder de ‘minerva’, especialmente nos casos em que não tenha proferido voto quantitativo.” (SANTOS, Lorena Soares dos. *O voto de paridade em paralelo ao voto em duplicidade*. Site Jota, publicado em 23.12.2021. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/voto-de-qualidade-em-paralelo-ao-voto-em-duplicidade-23122021>. Acesso em 12.07.2022).

² O recurso não foi conhecido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento da matéria constitucional.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“[...] um homem, um voto. [...] Quem decide é a maioria. Os órgãos públicos podem decidir ignorando o princípio da majoritariedade? Esse princípio é mais do que nudular, medular da democracia. Pode um dirigente de uma autarquia votar duas vezes? Vossa Excelência lembrou: ele compôs a igualdade – a votação estava 3 a 2 para a agravante -, então, ele conseguiu empatar, e ele mesmo desempatou. Isso é democrático, é republicano, é coerente com a Constituição?”.

Em decisão liminar no processo nº 1002068-27.2017.4.01.3400, da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a juíza federal, Edna Márcia Silva Medeiros Ramos, também abordou a questão:

“No caso, entendeu-se que o voto de qualidade seria uma espécie de voto dúplice, que conferiria ao presidente o poder de, após votar e, restado empatado, votar novamente, promovendo o desempate. Todavia tal interpretação não pode ser mantida, por violar frontalmente os mais basilares princípios democráticos de direito. **O Estado Democrático, cuja instituição foi um dos principais objetivos visados pelos Constituintes de 1988, que o elevou à condição de pedra fundamental da República Federativa do Brasil, com referência inclusive no preâmbulo da Carta Magna, tem como fundamento básico a igualdade. Tal princípio, por óbvio, se propaga para os órgãos colegiados de decisão, nos quais não se pode admitir que um dos membros tenha o poder de voto maior que dos outros, com aptidão até mesmo para modificar completamente o resultado da opinião expressa pela maioria. Ora, o voto de qualidade, ou voto de Minerva, é reservado para aquelas situações em que, não tendo votado o presidente do órgão, o resultado da votação esteja empatado.** Nestas condições, cabe ao presidente desempatar, através de seu único voto, pois nem de longe tal faculdade pode significar o poder do presidente votar duas vezes, induzindo o empate (já que sem sua intervenção a orientação por ele escolhida não seria vitoriosa) e, após, garantir a prevalência do seu entendimento pelo uso do “voto de qualidade”. Aceitar tal entendimento, significa, na prática, que quase todas as questões polêmicas, que gerem entendimentos divergentes, sejam decididas



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

unicamente pelo Presidente, já que este somente não teria o poder de decidir, inclusive modificando o resultado do julgamento quando a diferença de votos fosse superior a dois votos. Numa diferença de apenas um voto, o que não é difícil num colegiado pequeno, especialmente nos casos mais polêmicos, acabaria sempre prevalecendo a posição do Presidente, num rematado e claro descumprimento do princípio democrático. Ademais, ainda que assim não fosse, isto é, ainda que se admitisse que pudesse o Presidente votar duas vezes, esse estranho voto de 'qualidade' serviria unicamente para decidir qual orientação prevaleceria, e nunca para formar a maioria qualificada, que necessita de quatro conselheiros, não podendo o presidente ser contado como se 'fosse dois'."

Até mesmo no STF, no julgamento do RE 630.147 (caso da Lei da Ficha Limpa), houve a discussão sobre os limites constitucionais e democráticos do voto de qualidade e em dobro do Presidente desta Corte, em interpretação ao artigo 13, IX do Regimento Interno do STF.³ Eis um trecho da discussão entre os ministros sobre a temática, em que o Presidente não votou duplamente:⁴

"O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, somente um aspecto. Gostaria de saber em que situação concreta de julgamento poderá ser aplicado o inciso IX do artigo 13 do Regimento Interno?

'Art. 13 (...) IX - proferir VOTO DE QUALIDADE nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de:' (...)

³ "Art. 13. São atribuições do Presidente:

(...)

IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução

diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de:

a) impedimento ou suspeição;

b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado."

⁴ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 630.147/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Julgamento 29.09.2010 (fls. 335-340). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629925>. Acesso em 12.07.2022.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – *Onde está dito que prevalece a decisão dos cinco, de Vossa Excelência?*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Ministro, não está dito em lugar nenhum, porque está empate.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – *Não houve número suficiente para derrubar o acórdão, permanece hígido, portanto, o ato.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – *Onde está dito que prevalece o voto de Vossas Excelências, que formam o bloco dos cinco?*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Não há voto para reformar e não há voto para manter o acórdão. Há empate. (...)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Mas qual é a intenção de Vossa Excelência se houver novo empate? Vossa Excelência pretende desempatar? (...)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Ministro, vamos partir do seguinte pressuposto: *EU NÃO TENHO NENHUMA VOCAÇÃO PARA DÉSPOTA, NEM ACHO QUE O MEU VOTO VALHA MAIS DO QUE QUALQUER DOS OUTROS MINISTROS, PORQUE, SE VALESSE, CINCO MINISTROS NÃO TERIAM DISCORDADO DO MEU VOTO!*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Excelente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Se subsistir o empate, e desde que o eminente Ministro Presidente já afirmou que não irá exercer a prerrogativa de proferir o voto de qualidade, *a única solução será suspender-se e aguardar-se a nomeação e posse do novo Ministro.*”

Também sobre a matéria, em artigo acadêmico, Luís Roberto Barroso explica que:⁵

“Atribuir dois votos a um mesmo indivíduo no âmbito de um órgão julgante colegiado viola a garantia constitucional da imparcialidade, corolário do devido processo legal, porque: (i) confere influência dupla a uma pessoa na decisão,

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A atribuição de voto duplo a membro de órgão julgante colegiado e o devido processo legal*. In: Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, v. 16. São Paulo: RT, 2009, 67-70.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

maximizando o risco de parcialidades, em vez de minimizá-lo; e (ii) o segundo voto será necessariamente igual ao primeiro e não resultado de uma nova apreciação, livre e autônoma, dos elementos apresentados pelos interessados nos autos. [...].

A atribuição de peso duplo ao voto de um indivíduo – afora a incompatibilidade com o devido processo legal, sobre o que se discutiu anteriormente – não tem o condão de transformá-lo em dois membros diversos do colegiado. [...] Em tais hipóteses a maioria absoluta deixaria de ser compreendida como maioria absoluta?”.

Não se pode, assim, comungar do entendimento de que um mesmo Conselheiro, apenas porque Presidente do Conselho, tenha o poder impróprio de votar duplamente para desempatar uma votação. No caso em análise, **três vezes**, se contabilizada a prerrogativa do Defensor Público-Geral de escolha de um dos nomes da lista tríplice para Corregedor/a-Geral da Defensoria Pública do Estado, prevista no artigo 104 da Lei Complementar nº 80/94.

Agora, partindo-se para a análise do arcabouço normativo da Defensoria Pública sobre a votação no Conselho Superior.

A Lei Complementar nº 132/09 alterou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94), inserindo alguns dispositivos, dentre os quais, os artigos 9º, § 1º; 57, § 1º e 101, § 1º, que instituem os regimes de votações dos Presidentes nos Conselhos Superiores das Defensorias Públicas.

O artigo 9º, § 1º da Lei Orgânica Nacional estabelece o regime de votação do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, *in verbis*: “O Conselho Superior é presidido pelo Defensor Público-Geral, que, **além do seu voto de membro, tem o de qualidade**, exceto em matéria de remoção e promoção, sendo as deliberações tomadas por maioria de votos”.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 57, § 1º da Lei Orgânica Nacional, por sua vez, estabelece o regime de votação do Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, *in verbis*: “O Conselho Superior é presidido pelo Defensor Público-Geral, que terá voto de qualidade, exceto em matéria disciplinar”.

O artigo 101, § 1º da Lei Orgânica Nacional, por fim, estabelece o regime de votação do Conselho Superior da Defensoria Pública dos Estados, *in verbis*: “O Conselho Superior é presidido pelo Defensor Público-Geral, que terá voto de qualidade, exceto em matéria disciplinar”.

O legislador nitidamente criou distinções entre os regimes de votações dos Presidentes dos Conselhos Superiores. Enquanto na Defensoria Pública da União, determinou que o Defensor Público-Geral Federal, além do seu voto de membro, terá o de qualidade, exceto em matéria de remoção e promoção; nas Defensorias dos Estados, Distrito Federal e Territórios, apenas instituiu o voto de qualidade, exceto em matéria disciplinar.

O legislador propositadamente não estabeleceu votação em duplicidade aos Defensores Públicos dos Estados, Distrito Federal e Territórios, apenas a votação de desempate. Caso contrário, teria inserido a mesma oração da Defensoria Pública da União: “além do seu voto de membro, tem o de qualidade”. Em outras palavras, o legislador entendeu que o voto de qualidade não pode ser confundido com voto em duplicidade.

Nesse sentido, a doutrina de Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibl e Gustavo Junqueira:⁶

⁶ REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126-127.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A presidência do Conselho Superior cabe ao Defensor Público-Geral, que possui voto de qualidade. **Voto de qualidade é o voto de desempate.** Duas distinções da LC 80/94 merecem ser ressaltadas: (i) **somente o defensor público-geral federal** possui dois votos: o de membro e o de qualidade. Ele vota duas vezes. **Não há essa previsão para a Defensoria Pública do Distrito Federal e para as Defensorias estaduais, de modo que para elas o defensor público-geral possui apenas o voto de qualidade;** (ii) outra distinção legal dá-se quanto a defensores públicos-gerais não poderem exercer seu voto de qualidade: no âmbito da DPU, tratando-se de temas atinentes remoção e promoção, o voto de qualidade não se aplica (art. 9º, § 1º), ao passo que na DPDF e nas DPEs sua prerrogativa não se aplica em se tratando de matéria disciplinar (art. 57, § 1º, e art. 101, § 1º)”. Grifo nosso.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, no processo nº 0040056-86.2011.8.11.0041, Des. Rel. Wandymara G. R. P. ZANOLO, julgado em 07/08/2014, publicado em 15/08/2014, que concedeu a segurança para anular a decisão proferida pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, por consubstanciar duplo poder de voto ao Defensor Público-Geral, um enquanto membro e outro voto de qualidade, ferindo frontalmente o artigo 101, § 1º da Lei Complementar nº 80/94. Qualquer alteração de prerrogativa, amparado no princípio da legalidade, deve vir expressamente em dispositivo legal, afrontando a seara de competência do Congresso Nacional.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO – ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA – FUNÇÃO EXERCIDA PELO DEFENSOR GERAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE E INCOMPETÊNCIA DO JÚIZO – REJEITADAS – ATRIBUIÇÃO DE DUPLO PODER DE VOTO AO PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA – VOTO MEMBRO E VOTO MINERVA – CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS FEDERAIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94, COM REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 132/09 – ATRIBUIÇÃO EXPRESSA – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA. A Lei Complementar nº 80/94, com redação dada pela Lei Complementar nº



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

132/09, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e estabelece, taxativamente, as atuações do Defensor Público-Geral e do Subdefensor Público-Geral do Estado, não podendo ser alterada por ato administrativo.

Decerto que o artigo 26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 988/06 prevê que *“todos os membros do Conselho Superior, excetuado o Ouvidor-Geral, terão direito a voto, cabendo ao Defensor Público-Geral do Estado, quando for o caso, também o de desempate”*.⁷

Nos termos do artigo 24, inciso XIII da Constituição da República, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e Defensoria Pública.

Entretanto, a LC nº 132/09, que alterou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, estabeleceu as normas gerais sobre os regimes de votações dos Presidentes nos Conselhos Superiores das Defensorias Públicas, na forma dos artigos 9º, § 1º; 57, § 1º e 101, § 1º.

E, conforme determina o artigo 24, § 4º da Constituição da República, *“a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”*.

Ora, a LC federal nº 132/09 é posterior à LC estadual nº 988/06, estabelecendo as normas gerais sobre o regime de votação do Conselho Superior da

⁷ Trata-se de reprodução da norma prevista na Lei Orgânica da PGE-SP, instituição a qual integrava a Procuradoria de Assistência Judiciária, que prestou assistência jurídica aos necessitados antes da criação da Defensoria Pública em 2006: *“Artigo 13 - Todos os membros do Conselho terão direito a voto, cabendo ao Presidente, também, o de desempate”*.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defensorias Públicas. No cotejo entre o artigo 101, § 1º da Lei Orgânica Nacional, acrescentado pela LC federal nº 132/09, e o artigo 26, § 2º da LC estadual nº 988/06, existe contrariedade, já que o primeiro dispositivo institui apenas o voto de desempate, enquanto o segundo dispositivo prevê o voto em duplicidade (como membro e de qualidade). Assim, não resta alternativa senão a aplicação do artigo 24, § 4º da CRFB, suspendendo-se a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

A título exemplificativo, a LC nº 132/09 estabeleceu outra norma geral, alterando a prerrogativa de nomeação do Corregedor/a-Geral, se antes era do Governador do Estado pelo artigo 33 da LC estadual nº 988/06, passou a ser prerrogativa do Defensor Público-Geral na forma do artigo 104 da Lei Orgânica Nacional, suspendendo-se a eficácia da norma estadual que dispunha em sentido contrário. Hoje, o Defensor Público-Geral que possui essa prerrogativa de escolha de um/a dos/as candidatos/as ao cargo de Corregedor/a-Geral da lista tríplice formada pelo CSDP.

Após as alterações da LC federal nº 132/09, houve a necessidade de readequação da Deliberação CSDP nº 01/2006 (Regimento Interno do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o que veio a ocorrer com a aprovação da Deliberação CSDP nº 237/2011.

A redação antiga do artigo 13, inciso XX do Regimento Interno do CSDP dispunha o seguinte: “Artigo 13º. *São atribuições do Presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública: (...) XX - participar das discussões e votar, na qualidade de Conselheiro, proferindo **também**, em caso de empate, o voto de qualidade, nos termos do Artigo 26, § 2º da Lei Complementar nº. 988, de 09 de janeiro de 2006.* Grifo nosso.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A nova redação, por sua vez, dispõe o seguinte: “Artigo 13º. São atribuições do Presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública: (...) XX - participar das discussões e votar, em caráter facultativo, na qualidade de conselheiro, em caso de empate, o voto de qualidade, nos termos do artigo 26, § 2º da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006; (Redação dada pela Deliberação CSDP nº 237, de 2 de setembro de 2011).

Em outras palavras, se o antigo inciso XX previa a possibilidade de votação em duplicidade (como membro e de qualidade) pelo Defensor Público-Geral, a nova redação desse inciso apenas possibilita o voto de qualidade em caso de empate (o novo texto retirou o advérbio “também”, que denota a ideia de inclusão).⁸

Dessa forma, aplica-se a norma geral do artigo 101, § 1º da Lei Orgânica Nacional, em que o Defensor Público-Geral possui apenas o voto de qualidade (lembrando que, para o legislador – *mens legislatoris*, o voto de qualidade é apenas o voto de desempate, conforme interpretação do artigo 9º, § 1º).

Melhor dizendo, o Defensor Público-Geral não pode votar em duplicidade à formação da lista tríplice para o cargo de Corregedor/a-Geral, para depois escolher o/a Corregedor/a como prerrogativa legal do artigo 104 da Lei Orgânica Nacional, votando, na prática, três vezes.

Isso posto, a manifestação deste Conselheiro é no sentido de que o Defensor Público-Geral possui o voto de qualidade (mas não em duplicidade), ou seja, o Presidente deste Egrégio CSDP apenas pode votar em caso de empate, através de seu único voto, nos termos do artigo 101, § 1º da Lei Orgânica Nacional.

⁸ O artigo 2º, § 2º do Regimento Interno do CSDP, igualmente dispõe que “cabe ao Defensor Público-Geral, ou ao seu substituto, quando for o caso, o voto de qualidade, em caso de empate, exceto em matéria disciplinar, hipótese em que prevalecerá a decisão mais favorável ao indiciado”.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 15 de julho de 2022.

LEONARDO SCOFANO DAMASCENO PEIXOTO
Defensor Público Conselheiro Eleito