



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	2
1. Loterias e competência administrativa dos estados-membros.....	2
1.1. Situação FÁTICA.....	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.....	2
DIREITO ADMINISTRATIVO.....	5
2. Petrobras: criação de subsidiárias e alienação de ativos.....	5
2.1. Análise ESTRATÉGICA.....	6
DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	8
3. Tribunal do Júri: autoria e materialidade e absolvição genérica.....	8
3.1. Situação FÁTICA.....	8
3.2. Análise ESTRATÉGICA.....	8





DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Loterias e competência administrativa dos estados-membros

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE e ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Os estados-membros detêm competência administrativa para explorar loterias. A competência da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias, não obsta a competência material para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais.

ADPF 492/RJ, ADPF-493, ADI-4986, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30.9.2020

1.1. Situação FÁTICA.

Trata-se de apreciação conjunta de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) e de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Em suma, os autores das ADPFs sustentavam a não recepção de preceitos do mencionado decreto pela CF/1988. Na ADI, buscava-se infirmar legislação do estado de Mato Grosso sobre a reativação dos serviços lotéricos em âmbito estadual.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

DL 204/1967: "Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei. (...) Art 32. Mantida a situação atual, na forma do disposto no presente Decreto-lei, não mais será permitida a criação de loterias estaduais. § 1º As loterias estaduais atualmente existentes não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação dêste Decreto-lei."





CF: "Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição."

CF: "Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si."

CF: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XX – sistemas de consórcios e sorteios;"

Enunciado 2 da Súmula Vinculante/STF: "É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."

1.2.2. Podem os Estados ter suas próprias LOTERIAS?

R: SIM!

Os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do Decreto-Lei 204/1967, ao estabelecerem a **exclusividade** da União sobre a prestação dos serviços de loteria, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, os dispositivos colidem frontalmente com o art. 25, § 1º, da CF, ao **esvaziarem a competência constitucional subsidiária dos estados-membros para a prestação de SERVIÇOS PÚBLICOS** não expressamente reservados pelo texto constitucional à exploração pela União.

A exploração de loterias ostenta natureza jurídica de serviço público.

CURIOSIDADE



A exploração de jogo de azar ilegal configura, em si mesma, dano moral coletivo. STJ, REsp 1.567.123-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2016, DJe 28/08/2020

Quando quis atribuir a prestação de determinado serviço público com **exclusividade** à União, o constituinte o fez de forma expressa. A CF não atribui à União a exclusividade sobre o serviço de loterias, tampouco proíbe expressa ou implicitamente o funcionamento de loterias estaduais. Esse cenário atrai a





competência residual dos estados-membros, estabelecida em seu art. 25, § 1º, pedra de toque do constitucionalismo republicano brasileiro.



A legislação federal **NÃO pode impor a qualquer ente federativo restrição à exploração de serviço público** para além daquelas previstas constitucionalmente.

NÃO se pode inferir do texto constitucional a possibilidade de a União, mediante legislação infraconstitucional, excluir outros entes federados da exploração de atividade autorizada pela própria CF. Isso se dá porque tal realidade cria um desequilíbrio em seu próprio benefício, não autorizado constitucionalmente [art. 19, III (3)], além de a CF não lhe ter atribuído essa autoridade. Viola a autonomia dos estados-membros restringir a esfera de competência material residual, sem amparo na Constituição.

Ademais, configura abuso da competência de legislar quando a União se vale do art. 22, XX, da CF para excluir todos os demais entes federados da arrecadação que deles provém, ou para restringi-la de forma irrazoável e anti-isonômica. A **situação anti-isonômica** se torna ainda mais patente quando, compulsado o DL 204/1967 que a sustenta, verifica-se a possibilidade de exploração dos serviços lotéricos por alguns estados, ao passo que são de prestação proibida a outros. As distinções entre as unidades da federação são toleradas desde que previstas no texto constitucional, mas nunca em norma infraconstitucional.

A competência privativa da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios (CF, art. 22, XX), inclusive loterias, não obsta a competência material, administrativa, para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais, nem a competência regulamentar dessa exploração. A competência legislativa acerca de determinado assunto não se confunde com a competência material, executiva, de exploração de serviço a ele correlato. Não se pode conferir interpretação estendida para também gerar competência material exclusiva da União, que não consta do rol taxativo previsto no art. 21 da CF.

As legislações estaduais instituidoras de loterias, por meio de lei estadual ou decreto, em seus territórios, devem simplesmente viabilizar o exercício de sua competência material de instituição do serviço público.





Somente a União pode definir modalidades de atividades lotéricas passíveis de exploração. Tais normas ofenderiam a CF se instituíssem disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma. Nesta hipótese, a legislação local afastar-se-ia de seu caráter materializador do serviço público de que é titular e seria incompatível com o art. 22, XX, da CF/1988.

Consoante o Enunciado 2 da Súmula Vinculante do STF e os precedentes que a fundamentaram, a disposição legal ou normativa vedada aos estados-membros e ao Distrito Federal é a que inova. O aludido verbete e o art. 22, XX, da CF não tratam da competência material de instituir loterias dentro das balizas federais, ainda que a materialização tenha expressão mediante decretos ou leis estaduais, distritais ou municipais.

Não se pode extrair da Lei de Contravenções Penais interpretação que torne toda e qualquer norma sobre loterias uma legislação penal. Esse raciocínio equivaleria a interpretar de forma ampla a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal porque a exploração de loteria foi considerada contravenção. Estar-se-ia a interpretar a CF conforme a lei. Considerar o exercício de atividade pública uma contravenção penal significaria dizer que um serviço público constitui crime.

1.2.3. Resultado final.

Em conclusão de julgamento, o Plenário reputou procedentes os pedidos formulados nas ADPFs para declarar não recepcionados pela CF/1988 os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do DL 204/1967. Além disso, julgou improcedentes as pretensões deduzidas na ADI.

DIREITO ADMINISTRATIVO

2. Petrobras: criação de subsidiárias e alienação de ativos

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

A específica autorização legislativa somente é obrigatória na hipótese de alienação do controle acionário de sociedade de economia mista (empresa-mãe). Não há necessidade dessa prévia e específica anuência para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária, dentro de um elaborado plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, conseqüentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe.





Rcl 42576 MC/DF, Plenário, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.9 e 1º.10.2020.

2.1. Análise ESTRATÉGICA.

2.1.1. Questão JURÍDICA.

CF: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;"

Lei 9.478/1997: "Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRAS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas."

2.1.2. Precisa autorização para alienar empresas subsidiárias?

R: Não!

Diante da inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e a eficácia da sociedade de economia mista no cumprimento de suas finalidades societárias.

Na criação ou extinção de subsidiárias, o preceito maior de gestão empresarial que deve ser seguido é garantir a melhor atuação, eficiência e eficácia da empresa-mãe.



JURISPRUDÊNCIA

No julgamento da ADI 5.624, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Congresso Nacional, nos exatos termos do inciso XX do art. 37 da



Constituição Federal, ao criar a Petrobras, concedeu a necessária autorização legislativa genérica ao Poder Executivo para organizá-la empresarialmente, a fim de que cumprisse as atividades previstas em seu objeto social da melhor forma possível.

A autorização legislativa não criou ou autorizou especificamente a criação de subsidiária, nem obrigou qualquer criação, mas **PERMITIU que o Executivo, em atos de gestão empresarial, analisasse essa possibilidade**, que, se concretizada, deveria vincular-se a uma única exigência congressional: respeitar a finalidade de cumprir as atividades de seu objeto social.



Não caracterizado, portanto, desvio de FINALIDADE ou fraude na criação de subsidiária, no **sentido de "FATIAR" a empresa-mãe, permitindo uma "oculta e parcial privatização" sem autorização legislativa**, com somente a venda de seus ativos. Pelo contrário, estão presentes os pressupostos do art. 64 da Lei 9.478/1997, pois, no legítimo e lícito exercício de sua discricionariedade de gestão administrativa, a Petrobras pretende realizar um **plano de desinvestimento**, buscando otimizar sua atuação e, conseqüentemente, garantir maior rentabilidade, eficiência e eficácia à empresa.

No caso, trata-se de pedido de tutela provisória incidental, em que apontado o descumprimento do que decidido pelo Plenário no referendo da medida liminar na aludida ADI 5.624, no sentido de que:

- i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública;
- ii) a transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da Administração Pública constantes do art. 37 da CF.

2.1.3. Resultado final.





Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, indeferiu a medida cautelar na reclamação, nos termos do voto do ministro Alexandre de Moraes. Vencidos os Ministros Edson Fachin (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

3. Tribunal do Júri: autoria e materialidade e absolvição genérica

HABEAS CORPUS

A absolvição do réu, ante resposta a quesito genérico de absolvição previsto no art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal [CPP (1)], independe de elementos probatórios ou de teses veiculadas pela defesa, considerada a livre convicção dos jurados.

HC 178777/MG, Primeira Turma, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 29.9.2020.

3.1. Situação FÁTICA.

Joãozinho teria tentando matar José e, por isso, foi pronunciado ante a prática de crime previsto no art. 121, § 2º, II, IV e VI, combinado com o art. 14, II (tentativa de homicídio qualificado), do Código Penal.

Submetido a julgamento, o Conselho de Sentença respondeu afirmativamente aos quesitos alusivos à materialidade e autoria. Na sequência, indagados os jurados se absolviam o acusado, a resposta foi positiva, encerrando-se a votação.

Após, o tribunal de justiça proveu apelação interposta pelo Parquet para determinar a realização de NOVO Júri, por considerar que a decisão absolutória foi **contrária às provas do processo**.

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

CPP: "Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser





absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?”

3.2.2. Faz novo júri ou já era?

R: Já era!

Em razão da norma constitucional que consagra a **soberania dos veredictos**, a sentença absolutória de Tribunal do Júri, fundada no **quesito genérico** de absolvição, NÃO implica nulidade da decisão a ensejar apelação da acusação.



Os jurados podem absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais.

3.2.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, para reestabelecer decisão absolutória.

ATÉ A PRÓXIMA!!!

