



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 147-40.
2012.6.13.0000 – CLASSE 32 – BELO HORIZONTE – MINAS GERAIS

Relator: Ministro Dias Toffoli

Agravante: Azurita Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogados: Érico Andrade e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PUBLICADA EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. APROVEITAMENTO. LIMITE DE 2% CALCULADO SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DAS PESSOAS JURÍDICAS, ISOLADAMENTE. DESPROVIMENTO.

1. Decadência não verificada. Tendo a ação sido proposta pela parte legítima dentro do prazo de 180 dias, no Juízo competente à época, mesmo que tenha havido modificação posterior da competência, não há falar em decadência (Tema debatido e decidido, por unanimidade, na sessão do dia 30.4.2013, no julgamento do AgR-REspe nº 682-68/DF, de minha relatoria).

2. O limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, isoladamente, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio.

3. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de outubro de 2013.


MINISTRO DIAS TOFFOLI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pela Azurita Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 439-459) contra decisão pela qual dei parcial provimento ao recurso especial tão somente para afastar a aplicação da sanção de proibição de a recorrente participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo prazo de 5 anos.

Eis os fundamentos do *decisum*: i) inexistência de omissão no acórdão recorrido; ii) incidência da Súmula nº 284 do STF; iii) decadência não verificada; iv) o limite para doação deve ser calculado sobre o faturamento da empresa, não abrangendo o do grupo econômico; e v) aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) não é adequada a aplicação analógica dos precedentes do STF e do STJ no sentido de que a impetração de mandado de segurança, dentro do prazo, perante órgão judiciário absolutamente incompetente impede a consumação da decadência, porquanto o caso dos autos não trata apenas de incompetência, mas também de ilegitimidade ativa do membro do Ministério Público para propor a representação, o que torna inexistente a ação;
- b) o STF já se posicionou no sentido de não haver interrupção da decadência quando a impetração de mandado de segurança possui vício de legitimidade para a causa, sem posterior ratificação dentro do prazo;
- c) “[...] a definição da competência jurisdicional, especialmente a dos Tribunais, é atividade privativa do legislador, não podendo ser alterada por decisões judiciais, sendo impossível concluir que a jurisprudência é capaz de alterar a competência legalmente definida, como pretende fazer prevalecer a decisão ora agravada” (fl. 452);
- d) “[...] não se está diante de uma alteração constitucional/legislativa de competência absoluta capaz de justificar o aproveitamento de representações ajuizadas por pessoas que não possuem

legitimidade ativa e direcionadas a órgãos jurisdicionais absolutamente incompetentes” (fl. 453);

e) “a decisão monocrática desconsiderou que segundo o art. 265, da Lei 6.404/76, a criação de um grupo de sociedades tem o intuito de garantir maior sinergia comercial entre empresas que, na realidade, consistem parcelas de um todo só; noutros termos, as empresas de um grupo econômico atuam sempre em conjunto, visando a atender aos fins sociais de sua controladora e, portanto, apresentam um resultado econômico **único**, e não individual por empresa. Não por outro motivo os grupos econômicos divulgam de forma consolidada o resultado de todas as empresas que o compõem [...]” (fl. 454); e

f) “[...] o grupo de sociedades, mesmo configurando ente despersonalizado, é uma entidade autônoma, formada pela comunhão indissociável do capital e da estrutura de todas as empresas coligadas, a aferição do limite para a realização de doações de campanha deve partir do ‘faturamento bruto’ do grupo como um todo, e não desta ou daquela sociedade isolada” (fl. 455).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, o agravo não merece prosperar.

Não há, no presente agravo regimental, razões suficientes para ensejar a modificação da decisão, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 405-413):

O recurso merece parcial provimento.

Quanto à suscitada violação ao art. 275 do Código Eleitoral, a recorrente não explicitou em quais pontos houve a alegada omissão, estando deficiente a sua fundamentação. Incide à espécie a Súmula nº 284 do STF.

Além disso, observo que a leitura dos acórdãos regionais revela que todas as questões relevantes para a solução da controvérsia foram devidamente explicitadas e fundamentadas. Eventual inconformismo da recorrente quanto ao resultado da demanda não implica a suscitada omissão.

Em relação ao mérito, as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça alinham-se ao entendimento de que a incompetência do Juízo é irrelevante para efeito de caducidade. Nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Impetração em juízo incompetente dentro do prazo decadencial de 120 dias. Não ocorrência da consumação da decadência. Agravo não provido.

1. A questão suscitada na peça recursal trata, especificamente, de matéria de ordem pública, consistente na alegada incidência da decadência do *mandamus*.

2. É posição pacífica da jurisprudência desta Suprema Corte que o prazo decadencial para ajuizamento do mandado de segurança, mesmo que tenha ocorrido perante juízo absolutamente incompetente, há de ser aferido pela data em que foi originariamente protocolizado. Decadência não configurada. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STF – MS nº 26792/PR AgR, DJe 27.9.2012, de minha relatoria);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA – 120 DIAS – IMPETRAÇÃO EM JUÍZO INCOMPETENTE – IRRELEVÂNCIA PARA O CÔMPUTO DO PRAZO DE CADUCIDADE – JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF – RECURSO PROVIDO.

1. "Não se configura a decadência quando o mandado de segurança é impetrado no prazo de 120 dias, contados da data da intimação do ato impugnado, ainda que protocolizada a inicial perante juízo absolutamente incompetente." (MS 11.957/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 10.12.2007, p. 275.)

2. Na espécie, houve protocolo da ação, antes do término do prazo decadência da segurança, perante juízo incompetente, o que não atrai os efeitos da caducidade.

Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no RMS nº 27.583/BA, DJe de 4.2.2009, Rel. Ministro Humberto Martins); e

RESP - LEI DE IMPRENSA - DECADÊNCIA. Decadência é a perda do direito, por inação do titular, não o exercendo no prazo legal. O ingresso tempestivo, em Juízo incompetente, não implica a decadência. Aplicação analógica do art. 219, do

CPC, "verbis": "a citação válida torna prevento o Juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa e, ainda quando ordenada por Juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição". E acrescenta o art. 220: "o disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei". O direito é unidade: as normas intercomunicam-se. Precedentes jurisprudenciais, no mesmo sentido.

(STJ – REsp nº 90.164/RJ, DJ de 16.12.1996, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Recurso Especial nº 36.552/SP, decidiu que o prazo para a propositura de representação fundada em doações de campanha acima dos limites legais, por pessoa física ou jurídica, é de 180 dias a partir da diplomação dos eleitos.

O entendimento desta Corte no sentido de que o Juízo competente para processar as representações por excesso de doação seria aquele do domicílio do doador somente foi firmado no julgamento da Representação nº 981-40.2011.6.00.0000, em 9.6.2011, com publicação no Diário Oficial em 28.6.2011, ou seja, após o ajuizamento da representação em questão.

Assim, como a ação foi proposta pela parte legítima em 14 de junho de 2011 (fl. 2), no Juízo competente à época, mesmo que tenha havido modificação posterior da competência, não foi verificado o prazo de 180 dias.

Além disso, assevera o § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil que, "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Desse modo, aproveita-se a peça inicial da representação, sendo irrelevante a discussão acerca da ocorrência ou do momento em que se deu a ratificação da ação, se durante o prazo de 180 dias ou não.

Nesse sentido:

~~PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. ART. 113, § 2º DO CPC. RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. NOMEAÇÃO DE PERITO. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.~~

1. O reconhecimento originário da incompetência absoluta e a sua desconsideração posterior ensejam a aplicação automática do art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes do STJ: RMS 14.891/BA, QUARTA TURMA, DJ 03/12/2007; AgRg no MS 11.254/DF, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 13/11/2006; RMS 14.675/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 10/10/2005 e REsp 709330/PR Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005.

2. A perícia que não guarda vinculação com a antecipação de tutela, mas antes com os poderes de instrução do juízo, *in casu*, engendrados, posto a ação tramitar há mais de 07 (sete) anos, sem efetivação de diligência conducente ao deslinde da

lide (art. 131, do CPC), é inatacável em sede de Recurso Especial.

3. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ – AgRg no REsp nº 1022693/SP, DJe de 8.10.2009, Rel. Min. Luiz Fux);

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DECLARADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE ENVIO AO ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE. CPC, ART. 113, § 2º.

I. Conquanto correto o entendimento do Tribunal de Justiça no sentido de ser incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra acórdão emanado de Juizado Especial Cível, cabe-lhe indicar o órgão jurisdicional competente e fazer o envio respectivo dos autos, e não meramente extinguir a inicial do *writ*.

II. Recurso ordinário parcialmente provido.

(STJ – RMS 14.891/BA, DJ de 3.12.2007, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior); e

PROCESSUAL CIVIL – FGTS – AÇÃO RESCISÓRIA – COMPETÊNCIA – APLICAÇÃO DO ART. 113, § 2º DO CPC.

1. A competência para processar e julgar ação rescisória é do órgão prolator da última decisão de mérito.

2. Se o Tribunal, onde foi ajuizada a rescisória, conclui ser absolutamente incompetente, deve remeter os autos ao Tribunal competente, nos termos do art. 113, § 2º do CPC e não extinguir o feito, sem julgamento do mérito.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ – REsp nº 709330/PR, DJ de 23.5.2005, Rel. Min. Eliana Calmon).

Mesmo que ultrapassadas as considerações acima, a ação foi ratificada pelo promotor eleitoral e, mesmo que assim não fosse, o art. 127 da Constituição Federal prevê a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público e incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Conforme preceitua Guilherme de Souza Nucci, o Ministério Público é regido “[...] pelos princípios da unidade (podem os seus representantes substituir-se uns aos outros na prática de determinado ato), da indivisibilidade (atuam seus representantes em

nome da instituição) e da independência funcional (cada um dos seus representantes possui convicção própria, que deve ser respeitada)".

Acrescento que a matéria foi debatida pelo Tribunal Superior Eleitoral na sessão do dia 30.4.2013, no julgamento do AgR-REspe nº 682-68/DF – de minha relatoria, no qual obteve-se, à unanimidade, a seguinte conclusão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PUBLICADA EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. APROVEITAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. O entendimento desta Corte de que o Juízo competente para processar as representações por excesso de doação seria aquele do domicílio do doador somente foi firmado no julgamento da Representação nº 981-40.2011.6.00.0000, em 9.6.2011, com publicação no Diário Oficial em 28.6.2011, ou seja, após o ajuizamento da representação em questão.

2. Ação proposta pela parte legítima no Juízo competente à época. Mesmo que tenha havido modificação posterior da competência, não foi verificado o prazo decadencial de 180 dias.

3. Não há razão para considerar que apenas o Promotor de Justiça Eleitoral seria competente para ajuizar a representação em apreço. O art. 127 da Constituição Federal prevê a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público e lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4. Assevera o § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil que, "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". Aproveita-se a peça inicial da representação, sendo irrelevante a discussão acerca da ocorrência ou do momento em que se deu a ratificação da ação, se durante o prazo decadencial ou não.

5. Agravo regimental desprovido.

Quanto à tese de que deve ser considerado o faturamento bruto de todo o grupo econômico, na dicção do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, isoladamente, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO À CAMPANHA ELEITORAL ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/97. PESSOA JURÍDICA. MULTA. INCIDÊNCIA. PROVIDO.

1. Na dicção do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento

bruto das pessoas jurídicas, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio.

2. No caso concreto, é proporcional e razoável a cominação da multa em seu mínimo legal, correspondente a cinco vezes a quantia em excesso, porquanto a doação efetuada não se revestiu de gravidade que justifique sanções mais severas.

3. Recurso Especial provido.

(REspe nº 309887/RS, DJE 7.11.2012, de minha relatoria).

Por fim, a imposição da penalidade referente à proibição de licitar e de contratar com o poder público deve ser afastada. Eis os trechos do acórdão (fl. 322):

No tocante ao argumento de afastamento da proibição de participação de licitação e de contratar com o poder público, a penalidade é uma consequência da condenação ao pagamento da multa, fixada no valor entre cinco a dez vezes da quantia doada em excesso. [Grifos no original].

Ao contrário do que defende a recorrente, a norma prevista no § 3º do art. 81 da Lei 9.504/1997 não está atribuindo uma faculdade ao julgador, mas determinando a sua efetiva aplicação em conjunto com a penalidade prevista no § 2º do citado art. 81. Por essa razão, entendo ser incabível os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para o seu afastamento.

Entendo, todavia, que a aplicação cumulativa das sanções do art. 81 da lei depende da gravidade da infração, considerando a severa sanção prevista no § 3º. Desse modo, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pode aplicar-se apenas a multa caso se entenda que ela é suficiente para reprimir a conduta.

Sobre a adoção do princípio da proporcionalidade na matéria em questão, trago à baila o seguinte trecho da decisão no Agravo de Instrumento nº 9.175/GO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, de 15.10.2009:

Entendo que o recurso deve ser parcialmente provido, apenas para afastar a sanção prevista no § 3º do art. 81 da Lei das Eleições.

[...]

Ou seja, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, de tal modo que, na fixação da multa a que se refere o § 2º ou para as sanções de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público, estabelecidas no § 3º, deve ser levada em conta a gravidade da conduta.

Com essas considerações, tenho que merece reparos a decisão do TRE/MG, que decidiu pela necessidade de imposição das penalidades de multa e de proibição de contratar com o Poder

Público, pois a aplicação da penalidade de multa já seria satisfatória para reprimir a infração cometida.

Ante o exposto, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, dou parcial provimento ao recurso especial, tão somente para afastar a aplicação da sanção de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo prazo de cinco anos, prevista no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97, mantendo a pena de multa imposta à recorrente.

Com efeito, a ação foi proposta dentro dos 180 dias, contados da diplomação, pela parte à época legítima, considerando-se o Juízo também tido por competente naquele momento. Mesmo que tenha havido modificação posterior em relação à fixação da competência para tais casos, não há falar em decadência, sendo impossível prejudicar as representações devidamente ajuizadas e com respeito ao prazo.

Além disso, a colação dos precedentes do STF e do STJ serviu apenas como mais um fundamento para embasar a decisão ora agravada, sendo totalmente pertinentes na medida em que tratam do afastamento da caducidade, mesmo considerado o protocolo da ação em Juízo incompetente.

Nota-se que a situação dos precedentes é muito mais grave, uma vez que, no caso dos autos, a representação foi proposta pela parte legítima, perante o órgão judiciário originariamente competente para o seu processamento e julgamento, com entendimento diverso advindo apenas em momento posterior.

~~Por fim, reitero que o limite de 2% (dois por cento) deve ser~~ calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, isoladamente, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO À CAMPANHA ELEITORAL ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/97. PESSOA JURÍDICA. MULTA. INCIDÊNCIA. PROVIDO.

1. Na dicção do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio.

2. No caso concreto, é proporcional e razoável a cominação da multa em seu mínimo legal, correspondente a cinco vezes a quantia em excesso, porquanto a doação efetuada não se revestiu de gravidade que justifique sanções mais severas.

3. Recurso Especial provido.

(REspe nº 309887/RS, *DJe* de 7.11.2012, de minha relatoria).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'A' followed by a vertical stroke and a horizontal stroke at the top right.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 147-40.2012.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Dias Toffoli. Agravante: Azurita Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Advogados: Érico Andrade e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Humberto Martins e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 1º.10.2013.