



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 836789-5, DA 2ª VARA CÍVEL DE
MARINGÁ**

Apelante : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

Apelados : VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI

JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR

Relator : Des. LEONEL CUNHA

EMENTA

1) DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PROCURADOR DO MUNICÍPIO E ADVOGADO DO PREFEITO ACUSADO DE LESÁ-LO QUE, SOBRE SEREM FILHO E PAI, RESPECTIVAMENTE, AINDA, ATUAM EM CONJUNTO NO MESMO ESCRITÓRIO. REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES OPOSTOS. OFENSA AO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE ÉTICA DOS ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE HONESTIDADE E IMPARCIALIDADE (ARTIGO 11, DA LEI Nº 8.429/1992).

a) Nos termos do artigo 17, do Código de Ética Profissional dos Advogados do Brasil, os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos.



Apelação Cível nº. 836789-5

b) De acordo com a previsão do artigo 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa, o MUNICÍPIO pode abster-se de contestar o pedido, ou pode atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a julzo do respectivo representante legal ou dirigente.

c) No caso, restou configurada a oposição de interesses na defesa apresentada por JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, na condição de Procurador do Município, e a apresentada por seu pai, JOSÉ GERÔNIMO BENATTI, na medida em que, integrantes do mesmo Escritório Advocatício, advogavam juntos em diversas demandas.

d) Patente a afronta do Advogado do Município aos princípios norteadores da Administração Pública (artigo 11, da Lei de Improbidade), porque, como sócio de seu pai, não poderia atuar com a devida honestidade e imparcialidade ao pedir a extinção do processo, conduta com a qual não só ofendeu seus deveres, como também pretendeu beneficiar a defesa produzida pelo seu pai, que, repita-se, era o Advogado do Prefeito.

e) No caso, ainda, não era mesmo de se condenar o Prefeito por improbidade.

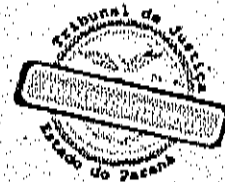
2) APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.



Apelação Cível nº 836789-5

Vistos, RELATÓRIO

1) O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ ajuizou, em 09.11.2006, AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, em face de VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI e JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, sustentando que: **a)** por meio do Procedimento Investigatório Preliminar nº 16/2004, constatou que o Réu JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR atuou como Procurador Jurídico do Município de 08.05.2002 a 02.01.2003 em cargo em comissão, e a partir de 06.03.2003 em cargo efetivo, após aprovação em concurso público; **b)** na Ação Civil Pública nº 833/2002, em trâmite na 6ª Vara Cível de Maringá, imputou-se ao Réu VANDERLEI DE OLIVEIRA SANTINI (Prefeito Municipal), cujo Procurador é José Gerônimo Benatti, a prática de atos de improbidade administrativa; **c)** na mencionada ação, citou-se também o Município de Ivatuba, cujo Procurador é JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR; **d)** os Procuradores de VANDERLEI e do Município se tratavam, respectivamente, de pai (José Gerônimo Benatti) e filho (JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR) e, diante da oposição de interesses de seus clientes nos autos nº 833/2002, praticaram condutas ilegais e imorais; **e)** os Réus conluiaram-se para favorecer o interesse processual de VANDERLEI, em total detrimento ao interesse público do Município de Ivatuba; **f)** a conduta dos Réus afronta os princípios da Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade,



Apelação Cível nº 836789-3

impessoalidade, moralidade e publicidade; g) tendo os Réus incorrido no ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, da Lei nº 8.429/1992, requer sejam condenados nas sanções previstas no artigo 12, III, da mesma norma.

2) JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR e VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI manifestaram-se nas fls. 260/271 e 179/182, respectivamente, requerendo a rejeição da Ação proposta, ante a inexistência do ato de improbidade.

3) O Juízo "a quo" determinou a citação dos Réus para que, querendo, apresentassem resposta (fl. 186).

4) O Município de Ivatuba requereu sua inclusão como litisconsorte ativo na ação (fls. 190/193).

5) Após a contestação por ambos os Réus (fls. 221/225 e 226/239), foi proferida sentença, que julgou o pedido improcedente (fls. 273/279).

6) Desta decisão o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ apelou (fls. 280/295).

7) O Apelo foi julgado procedente, declarando-se nula a sentença, *"assim como dos demais atos que sucederam à manifestação do Município de Ivatuba e dos quais deveria ter sido intimado, devendo ser retomada a fase de instrução visando o esclarecimento da controvérsia posta nos autos"* (fls. 382/390).



Apelação Cível n.º 836789-5

8) Em novo julgamento, o pedido formulado na Ação Civil Pública foi julgado improcedente (fls. 469/472).

9) O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ apelou desta decisão (fls. 476/486), alegando, dentre outras considerações, que: **a)** se o pedido do Município nos autos n.º 833/2002 era de extinção da ação, é porque estava optando definitivamente pela sua ausência de interesse em litigar naquela demanda; **b)** o Município só ingressou novamente na lide na gestão seguinte, quando o Prefeito e o Procurador eram diversos; **c)** não houve atenção ao disposto no artigo 17, do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe sobre a proibição de advogados, integrantes de uma mesma sociedade profissional, representarem clientes com interesses opostos; **d)** não houve negativa quanto ao fato de que as petições de fls. 33/80 e 111/113 foram realizadas em conjunto no escritório de advocacia do Apelado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR e de seu pai; **e)** o cerne da questão está na oposição de interesses do Município (lesado) e VANDERLEI (acusado de lesá-lo); **f)** a sentença proferida nos autos n.º 833/2002 reconheceu que houve dano ao erário, inclusive condenando o Apelado VANDERLEI pelo cometimento de ato de improbidade administrativa. Requer a reforma da sentença, reconhecendo-se a conduta improba dos Apelados.

10) VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI contrarrazoou nas fls. 489/194, sustentando que: **a)** houve flagrante



Apelação Cível n.º 836789-5

erro do Autor da ação n.º 833/2002, pois ao invés de requerer a citação do Município para atuar ao lado do Autor, o incluiu como um dos Réus; **b)** não restou ao Advogado do Município senão corrigir tal equívoco, alegando a ilegitimidade passiva *ad causam* e requerendo a extinção do processo.

11) JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, em suas contrarrazões (fls. 497/512), alegou que: **a)** o MINISTÉRIO PÚBLICO errou ao incluir o Município de Ivatuba no pólo passiva da Ação n.º 833/2002; **b)** não mantém sociedade profissional com qualquer outro advogado; **c)** foi ocupante de cargo de Advogado e não de Procurador Geral do Município; **d)** não há ato ímprobo.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face da sentença que julgou improcedente a AÇÃO CIVIL PÚBLICA que propôs, por entender que os Réus JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR e VÂNDERLEI OLIVEIRA SANTINI não praticaram atos de improbidade administrativa, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o parentesco, por si só, não constituía impedimento legal à atuação dos Advogados em um mesmo processo, em pólos opostos; **b)** o pedido de exclusão do



Apelação Cível nº. 836789-3

pólo passivo do Município não caracteriza ato de improbidade, pois o Município seria, mais tarde, "novamente citado para exercer a sua opção quanto à posição a ser assumida na lide".

A sentença deve ser reformada.

Verifica-se dos autos que, em 13 de novembro de 2006, o MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou "ação cível pública para reparação de dano ao erário municipal cumulada com declaração de improbidade administrativa, com pedidos liminares de afastamento do cargo, indisponibilidade de bens e quebra de sigilo fiscal e bancário (nº 833/2002) contra: VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI; C. R. Têxtil, Indústria e Comércio S/A; Dilson Vanso; José Lucas da Silva e o MUNICÍPIO DE IVATUBA (fls. 240/242).

Naquele processo, sob nº 1.045/2006, segundo o Ministério Público, os ora Apelados praticaram atos de improbidade administrativa, pois JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, na qualidade de Advogado do Município de Ivatuba (Decreto de nomeação na fl. 122), enquanto seu pai, José Gerônimo Benatti, atuou como Advogado do Réu, o Prefeito VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI, defendendo interesses antagônicos.

A atuação do Advogado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, nos autos nº 833/2002 diz respeito à elaboração

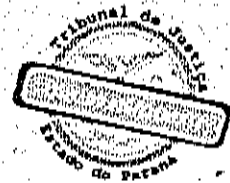


Apelação Cível n.º 836789-5

da manifestação escrita juntada nas fls. 111/113. Nessa petição, o Advogado afirmou que houve equívoco do Ministério Público ao incluir o Município no pólo passivo da ação, *"haja vista que se provadas as alegações lançadas pelo mesmo, os valores repassados como incentivo deverão ser ressarcidos ao erário público municipal, sendo portanto o mesmo interessado na regular apuração dos fatos e não em contestá-los"*. Continuou afirmando que: *"Assim, poderá o Município vir a ser beneficiado com o ressarcimento caso seja julgado procedente a ação proposta, razão porque não deve figurar no pólo passivo, visto a possibilidade de vir a tornar-se favorecido futuramente com o ressarcimento de valores"*.

Ao final, JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR requereu *"a extinção do feito em relação ao Município de Ivatuba, nos termos do art. 267, VI do CPC, por faltar uma das condições da ação, qual seja a legitimidade do Município para figurar no pólo passivo da presente"*.

Estabelece o artigo 17, §3º, da Lei de Improbidade, que no caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no §3º, do artigo 6º, da Lei nº 4.717/1965, o qual dispõe: ***"A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente."***



Apelação Cível n.º 836789-3

Referido dispositivo, portanto, permite que o Município integre tanto o pólo passivo, quanto o pólo ativo da demanda, podendo ainda deixar de se manifestar no feito. Em análise ao artigo 17, §3º, da Lei de Improbidade, elucida o doutrinador Rogério Pacheco Alves:

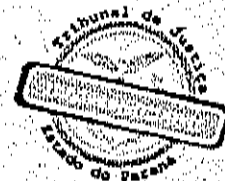
"Interpretando tal dispositivo, afirmam Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior que 'sempre que a ação for proposta pelo Ministério Público, cumprirá ao Juízo ordenar a citação da pessoa jurídica lesada para, querendo, integrar a lide, seja contestando o pedido ou assumindo a condição de litisconsorte ativo'.

(...)

De fato, interpretar o art. 17, §3º, no sentido da existência de um litisconsórcio necessário no pólo ativo significa esvaziar, por completo, a regra da legitimação concorrente e disjuntiva, constitucionalmente consagrada (art. 129, §1º), fragilizando o próprio direito público de ação (art. 5º, XXXV, CF) e violentando, também, a possibilidade que a pessoa jurídica de direito público tem de abster-se, de deixar, pura e simplesmente, de intervir no processo (art. 6º, §3º, da lei da Ação Popular).

(...)

Creemos, desta forma, que uma vez proposta a ação pelo Ministério Público ou pela associação, imprescindível, sob pena de nulidade insanável, será a citação (rectius: notificação)



Apelação Civil nº 836789-3

da pessoa jurídica lesada para manifestar o seu interesse no feito, podendo adotar três posturas, a saber: a) colocar-se ao lado do autor, em busca da procedência do pedido, caso em que atuará como litisconsorte; b) contestar o pedido formulado pelo Parquet ou pela associação, colocando-se ao lado do réu da ação de improbidade na qualidade de assistente simples; c) omitir-se, deixando de intervir no processo, conforme expressamente previsto no art. 6º, §3º, da Lei da Ação Popular.” (in Improbidade Administrativa, Ed. Lúmen Juris, 2008, p. 647/649).

Do ponto de vista processual, portanto, cabe ao representante legal da pessoa jurídica de direito público decidir pela sua inclusão, ou não, no pólo passivo da demanda. Cabendo, portanto, tal poder de decisão ao representante legal, este deve agir em conformidade com os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, sob pena de incorrer nos atos de improbidade administrativa.

Neste sentido elucidada Rogério Pacheco Alves:

“Do ponto de vista puramente processual, muito embora caiba ao representante legal da pessoa jurídica de direito público deliberar sobre sua adesão, ou não, ao pólo passivo, pode-se cogitar a hipótese de litigância de má-fé, nos termos e para fins dos arts. 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil. Desta forma, se



Apelação Civil nº 836789-5

seu atuar for no sentido, v. g. de deduzir defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, de alterar a verdade dos fatos, de utilizar o processo para conseguir objetivos escusos, de opor-se injustificadamente ao andamento do processo ou de interpor recursos ou provocar incidentes manifestamente protelatórios, caberá ao magistrado aplicar as sanções previstas no art. 18 do Código de Processo Civil, sendo também plenamente viável a responsabilização do representante legal da pessoa lesada, no campo da improbidade administrativa, por violação do art. 11 da Lei nº 8.429/92, restando clara a existência de dolo nos exemplos dados." (p. 650)

No caso dos autos, portanto, poderia o Advogado do Município JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR pedir a exclusão do Município na demanda. Entretanto, ao verificar que seu pai, José Gerônimo Benatti, atuava como procurador de VANDERLEI OLIVERIA SANTINI, então acusado de atos de improbidade administrativa, deveria abster-se de peticionar como Advogado do Município, pedindo que outro advogado examinasse o caso.

Isso porque, além do Advogado José Gerônimo Benatti ser pai de JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, também restou demonstrado que estes dois Advogados atuavam em conjunto em mais de cinquenta demandas, desde o ano de 1995 até 2004, conforme certidão juntada nas fls. 135/139. Tal atuação em



Apelação Cível nº. 836789-3

conjunto confirma que pai e filho cooperavam-se reciprocamente, em caráter permanente, para o exercício da advocacia.

Além disso, JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR reconheceu, em suas declarações prestadas ao Ministério Público, que seu escritório de advocacia *"é mantido pelo seu genitor e o próprio declarante"* (fls. 144/145).

Neste sentido, estipula o artigo 17, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que: ***"Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos."***

Como se percebe, o Advogado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR infringiu dispositivo de Lei ao atuar como representante legal do Município de Ivatuba nos autos nº 833/2002, já que seu pai, e também companheiro de escritório, representava pessoa acusada de lesar o Município.

Os interesses opostos entre o Município de Ivatuba (lesado) e VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI (acusado de lesá-lo) foram reconhecidos até mesmo por JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, ao afirmar nos autos nº 833/2002 que: *"se provadas as alegações lançadas pelo mesmo, os valores repassados*



Apelação Cível nº. 836789-5

como incentivo deverão ser ressarcidos ao erário público municipal, sendo portanto o mesmo interessado na regular apuração dos fatos e não em contestá-los" (fl. 112).

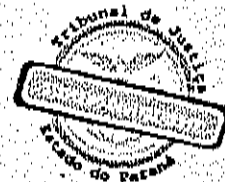
Assim, a atuação de JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR ao representar em juízo cliente com interesse oposto à parte então defendida por seu pai, José Gerônimo Benatti, com o qual se reunia permanentemente para cooperação recíproca em outras demandas, infringiu o disposto no artigo 17, do Código de Ética da OAB.

Portanto, constata-se que JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR agiu contra os princípios da administração pública ao peticionar naqueles autos, pois não poderia atuar com a devida honestidade e imparcialidade ao analisá-los e decidir pelo desinteresse do Município em atuar no caso.

Assim, sua atitude enquadra-se no artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"



Apelação Civil n.º 836789-3

Com relação ao Apelado VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI, entretanto, não restou caracterizado que seus atos poderiam se tratar de improbidade administrativa, pois possui liberdade na contratação de Advogado para a defesa de seus interesses. Também não ficou caracterizado nos autos que VANDERLEI tenha utilizado dos serviços do Advogado do Município para favores pessoais.

Cabia, isto sim, a JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, ao verificar que seu pai, com quem advoga em conjunto em outras demandas, defendia nos autos pessoa com interesses opostos aos do Município, não analisar e peticionar naqueles autos.

Interessante destacar que, ainda que não tenha havido dano material ao Município naqueles autos de Improbidade Administrativa nº 833/2002, já que houve a condenação dos Réus (sentença nas fls. 252/262), é ***“pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n.8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.”*** (sem grifos no original) (REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL



Apelação Cível nº. 836789-5

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.06.2011, DJe 03.08.2011).

Neste contexto, são aplicáveis a JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR as sanções previstas no inciso III, do artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa: *"na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos."*

Todavia, no presente caso, a conduta de JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR, ainda que reprovável, porquanto improba, não é de tamanha gravidade que justifique a imputação de todas as sanções descritas no artigo 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa.

A respeito da utilização do princípio da proporcionalidade como parâmetro para a aplicação das penalidades descritas no referido dispositivo, Mauro Roberto Gomes Mattos ensina que: *"Cada caso é uma situação diferenciada, devendo o Magistrado, na aplicação do art. 12 e seus incisos, privilegiar a aplicação do*



Apelação Cível nº. 836789-5

princípio da proporcionalidade, com a finalidade de evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado" (in O Limite da Improbidade Administrativa: O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92, América Jurídica, 2005, p. 514).

E não se pode olvidar o que dispõe o parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92: *"Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".*

Quanto ao ressarcimento integral do dano, tendo em vista que somente é devido se houver e restar demonstrado o efetivo prejuízo ao erário, o que não se verificou no caso, não é adequada a aplicação da referida sanção (*"Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos)" - STJ, Segunda Turma. REsp 737279/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, j. 13/05/2008).*

De igual forma, a condenação de *"proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário"* se mostra



Apelação Cível n.º 836789-5

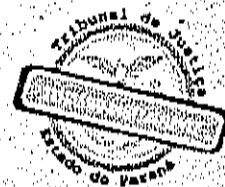
incompatível com a improbidade praticada. E a pena de perda da função pública não se mostra útil, pois noticiado nos autos que o Apelado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR foi exonerado do cargo efetivo de Advogado do Município de Ivatuba (fl. 176).

No caso, sequer a pena de suspensão dos direitos políticos se mostra adequada. No caso, é a multa civil suficiente para reprimir o ato ímprobo praticado. Assim sendo, condeno o Apelado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR ao pagamento de multa civil, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente a partir da publicação deste Acórdão, com juros de mora a partir do trânsito em julgado.

ANTE O EXPOSTO, dou **parcial provimento** ao Apelo, para:

a) manter a sentença na parte que reconheceu que VANDERLEI OLIVEIRA SANTINI não praticou atos de improbidade administrativa;

b) reconhecer que o Apelado JOSÉ GERÔNIMO BENATTI JÚNIOR praticou ato ímprobo atentatório aos princípios da Administração (artigo 11, da Lei de Improbidade) e, diante disso condeno-o ao pagamento de multa civil, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente a partir da publicação deste Acórdão, com juros de mora a partir do trânsito em julgado.



Apelação Cível nº. 836789-3

DECISÃO

ACORDAM os integrantes da Quinta Câmara Cível deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por **unanimidade** de votos, em **dar parcial provimento** ao Apelo.

Participaram do julgamento o Desembargador LUIZ MATEUS DE LIMA, Presidente com voto, e o Juiz Convocado ROGÉRIO RIBAS.

CURITIBA, 20 de março de 2012.

Desembargador **LEONEL CUNHA**

Relator