



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1020295-29.2021.8.11.0000**Classe:** AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)**Assunto:** [Improbidade Administrativa]**Relator:** Des. LUIZ CARLOS DA COSTA**Turma Julgadora:** [DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, DES(A). MARIA APARECIDA FERREIRA FAC**Parte(s):**

[ROGERIO RODRIGUES GUILHERME - CPF: 328.347.991-72 (ADVOGADO), SEBASTIAO DOUGLAS SORGE XAVIER - CPF: 032.272.828-28 (AGRAVANTE), QUATRO MARCOS LTDA - CNPJ: 01.311.661/0001-09 (AGRAVANTE), LUIS OLAVO SABINO DOS SANTOS - CPF: 025.805.658-41 (AGRAVANTE), VANDERLEI ROBERTO STROPP MARTIN - CPF: 623.449.519-20 (AGRAVANTE), ROSANA SORGE XAVIER - CPF: 993.277.088-49 (AGRAVANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (AGRAVADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (AGRAVADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do Des. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA

DOCUMENTAL —IMPRESINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA — ARTIGO 370, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – OBSERVÂNCIA.

A aferição quanto à necessidade da produção de determinada prova compete ao magistrado que irá julgar o processo, que em decisão fundamentada, poderá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Na hipótese, não se constata cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova documental, porquanto não restou demonstrada a sua imprescindibilidade para o deslinde do feito, bem como competia aos próprios agravantes providenciá-la, visto que não depende de requisição judicial.

Recurso não provido.

RELATÓRIO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto por **Sebastião Douglas Sorge Xavier, Quatro Marcos Ltda., Luis Olavo Sabino dos Santos, Vanderlei Roberto Stropp Martin e Rosana Sorge Xavier** contra a decisão não modificada pelos embargos de declaração que, em *ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa*

proposta pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** contra **os agravantes e outros**, indeferiu o pedido de produção de prova documental.

Asseguram que “a exibição do termo de compromisso visa demonstrar a parcialidade na instauração do procedimento administrativo fiscal, uma vez que houve determinação expressa do MPE [Ministério Público do Estado de Mato Grosso] e MPF [Ministério Público Federal] para o início dos trabalhos fiscais, bem como o direcionamento/interferência na condução dessa ação fiscal”.

Asseveram que “a exibição do documento em questão não é apenas de interesse dos agravantes, mas, também, do agravado e do próprio Poder Judiciário, pois dela depende a higidez e legitimidade do procedimento administrativo fiscal utilizado na ação desde o seu nascedouro”.

Requerem o provimento do recurso.

Indeferida a antecipação de tutela da pretensão recursal (Id. 109012494).

Contrarrazões do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (Id. 111478482).

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer do doutor Edmilson da Costa Pereira (Id. 112871964), opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO RELATOR

Eis o dispositivo da decisão que não teria analisado o pedido de produção de prova documental:

[...] Ante o exposto:

a) Defiro a oitiva de testemunhas, por conseguinte, designo audiência de instrução e julgamento para o dia 7 de junho de 2016, às 14h;

b) Defiro a prova emprestada requerida pelos réus Eliete Maria Dias Ferreira Modesto, Ivan Pires Modesto, Nilton do Amaral e pelo Ministério Público Estadual, assim, expeça-se ofício ao Juízo da 7º Vara Criminal da Capital, solicitando cópias dos depoimentos pessoais dos réus e das oitivas das testemunhas lá colhidas (Ação penal nº 11458-32.2005.811.0042 – Cód. 78355);

c) Com fulcro no poder instrutório, indefiro a prova pericial requerida pelo réu Nilton do Amaral;

d) Considerando que as testemunhas arroladas pelo Estado de Mato Grosso (fls. 3093/3094) são as mesmas do Ministério Público Estadual (fl. 3261), cuja prova emprestada foi deferida, antes de expedir os mandados, intime-se o Estado de Mato Grosso para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar se insiste na oitiva daquelas neste Juízo. Em caso positivo, expeça-se o necessário;

e) Para a expedição dos mandados de intimação para as testemunhas arroladas pelos réus Antônio Garcia Ourives (fl. 3089), Eliete Maria Dias Ferreira e Ivan Pires Modesto (fls. 3090/3092), Sebastião Bueno Xavier (fls.

3095/3096), Quatro Marcos Ltda. (fls. 3097/3098), Rosana Sorge Xavier (fls. 3099/3100), Luis Olavo Sabino dos Santos (fls. 3101/3102), Vanderlei Roberto Stropp Martin (fls. 3103/3104), Sebastião Douglas Sorge Xavier (fls. 3105/3106) e Nilton do Amaral (fls. 3107/3108) deverão estes, até 30 (trinta) dias antes da audiência ora designada, apresentar em cartório comprovante original e individualizado do depósito das diligências de Oficial de Justiça, sob pena de, ausentes as testemunhas na referida audiência, considerar-se que as partes interessadas desistiram tacitamente de tais oitivas;

f) Deverá constar nos mandados a advertência de que o não comparecimento à audiência de instrução e julgamento, sem motivo justificado, poderá resultar em condução coercitiva, conforme preceitua o art. 412, caput, do CPC;

g) Em caso de oitiva de testemunha por carta precatória, para sua expedição é necessário efetuar o preparo, no mesmo prazo suso, devendo a Senhora Gestora observar o disposto no artigo 410, inciso II, do CPC;

h) Caso a testemunha seja funcionário público, observar o disposto no artigo 412, § 2º, do CPC;

i) Deverá a Senhora Gestora proceder nos moldes do disciplinado no item 2.3.9 da CNGC.

Expeça-se o necessário. Intimem-se e cumpra-se. [...] (Id. 108719486 – fls. 489/491).

No essencial, a decisão nos primeiros embargos de declaração.

[...] Pois bem, a omissão existe e deve ser sanada.

Os réus postulam a exibição de documento por parte do Ministério Público Estadual, qual seja, ‘...Termo de Compromisso firmado com o Ministério Público Federal e com os Fiscais de Tributos Estaduais responsáveis pela ação fiscal, que resultou na presente ação (*sic*)’.

Não obstante os pedidos dos réus, estes devem ser indeferidos, uma vez que não foi demonstrada a finalidade da prova, muito menos as circunstâncias em que se funda que o documento existe e se acha em poder do Ministério Público Estadual, ou seja, os requisitos essenciais do pedido não foram observados pelos réus, conforme disciplina o art. 397, I, II, III, do CPC. [...]. (Id. 108719486 – fls. 540).

A que rejeitou os segundos embargos de declaração, é do teor seguinte:

[...] Pois bem. Os embargos de declaração opostos devem ser conhecidos. No mérito, contudo, entendo que não comportam acolhimento.

Isso porque a decisão atacada enfrentou de maneira expressa e cristalina os fundamentos que reputou relevantes e suficientes para o indeferimento da prova requerida, razão pela qual compete à parte embargante, no caso de

discordância, requerer a reforma do julgado pela via recursal própria, e não através de embargos de declaração.

Com efeito, *in casu*, não restou configurada qualquer omissão, contradição e/ou obscuridade no decisum embargado. [...]. (Id. 108701994 – fls. 8).

O artigo 370 do Código de Processo Civil dispõe que, “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”, bem como indeferir, “*em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias*” (parágrafo único).

Portanto, a aferição quanto à necessidade da produção de determinada prova compete àquele que irá julgar o processo, tanto que o Superior Tribunal de Justiça é enfático ao afirmar que, “*o destinatário final da prova é o juiz, a quem cabe avaliar quanto sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto na parte final do art. 370 do CPC/2015*”. (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1504747/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 18 de maio de 2021).

Daí decorrente, o indeferimento da produção de prova documental requerida pelos agravantes, por si só, não importa em cerceamento de defesa, salvo se demonstrada a sua imprescindibilidade para o deslinde do feito.

Na inicial da denominada *ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa*, protocolada em 9 de agosto de 2001, está:

[...] Através de ação conjunta entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, materializada nos autos do procedimento administrativo investigatório nº 72/01 (segue em anexo) foi verificado que os requeridos cometeram, através de ardis falaciosos e anti-éticos, atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário e que, em relação aos agentes públicos da Secretaria de Fazenda/SEFAZ-MT, também importaram em enriquecimento ilícito, culminando na lavratura de auto de infração e imposição de multa nº 59493 [...], no valor de R\$ 47.763.837,40 (quarenta e sete milhões, setecentos e sessenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais, e quarenta centavos).

Assinala-se que, a partir de denúncia de envolvimento de diversos servidores da SEFAZ-MT (Programa Profrigo), na prática de evasão fiscal perpetrados por meio de diversas pessoas jurídicas estabelecidas nesta unidade da federação, todas componentes do "Grupo Quatro Marcos", foi instaurado o procedimento investigatório acima aludido.

[...]

Esse indigitado Grupo Quatro Marcos seria um conglomerado de pessoas jurídicas conhecidas nos meios investigativos como "empresas de prateleira", criadas tão somente para perpetrar ilícitos contra o sistema tributário, a administração pública ou a economia popular.

Em circunstancioso relatório anexado às fls. 57/70-PJ, as FTE's Wilce Das Graças Araújo, Myrian D Pompeu de Barros e Cinthia B Borges Tiago nos relatam que são 13 (treze) as

empresas que formavam o Grupo Quatro Marcos, a saber: Frigorífico Quatro Marcos (firma "quente"), Flamingo Alimentos Ltda. (firma "fantasma"), Amazonas Comércio Ind Imp. e Exp. Ltda. (firma "fantasma"), Guaray Co. Ind Exp. Importação Ltda. (firma "fantasma"), River Indústria e Comércio de Carnes Ltda. (firma "fantasma"), Frigorífico Colíder Ltda. (firma "quente"), Frigolíder Ind e Com. de Alimentos Ltda. (firma "fantasma"), Ind Frigorífica Norte Condense Ltda. (firma "fantasma"), Vila Rica Alimentos Ltda. (firma "quente"), Frigorífico Vila Rica Ltda. (firma "fantasma"), Alta Floresta Ind Frigorífica Ltda. (firma "quente"), Frialto Ind Com. Alimentos Ltda. (firma "fantasma") e Phoenix Adm. e Participações Ltda.

[...]

Prova dessa associação voltada para fins ilícitos, verdadeiramente criminosos, a título de exemplo, temos a relação de pagamentos de energia elétrica a serem feitos, todos em conjunto, dos frigoríficos Amazonas, Flamingo, Marselha e Frigolíder (vide fls. 133-PJ). Também a ata de reunião de 06/10/1997 do grupo (fls. 116/119-PJ), onde o Sr. Sebastião Douglas Sorge Xavier inaugura as assinaturas como Diretor Geral.

O objetivo desse grupo de empresas, no qual se destaca a Frigorífico Quatro Marcos Ltda., era lograr altos índices de sonegação fiscal, acobertadas por regime especial para pagamento de ICMS, concedido de forma irregular, fomentando concomitantemente a atuação ímproba dos agentes encarregados da fiscalização, no trabalho de acompanhamento das operações da empresa.

Conforme esmiuçado didaticamente pelas experts compromissadas às fls. 59/60-PJ, o "esquema" de empresas fantasmas do Grupo Quatro Marcos funciona da seguinte forma: no local onde está a Unidade Frigorífica, existe uma firma 'quente', regularmente constituída em nome de uma das pessoas do Grupo, normalmente Sr Douglas, ou o Sr. Luis Olavo Sabino dos Santos, pessoa de sua inteira confiança.

Essas empresas paralelas (empresas de fachada, firmas fantasmas ou testas de ferro, como são chamadas) são constituídas em nomes de pessoas que se prestam ao papel de 'laranjas'; muitas vezes, empregados de uma das firmas do Grupo que, de uma hora para outra, passam à condição de donos de Frigoríficos.

Com esse esquema em funcionamento, toda a carne objeto do abate (ou quase toda), é comercializada em nome da firma fantasma. O Frigorífico 'quente' praticamente só realiza operações que não são tributadas pelo imposto.

A empresa fantasma, por sua vez, realiza as operações tributadas, mas praticando altíssimos índices de sonegação – aliás é para isso que é criada.

Quando a fiscalização descobre o "rombo", as empresas fantasmas "desaparecem", bem como, a sua documentação. No seu lugar, imediatamente, é constituída outra empresa fantasma e assim, sucessivamente, sem que o Estado nunca possa se ressarcir do montante do imposto sonegado.

Como os "laranjas" são pessoas humildes que não possuem bens em seu nome, qualquer medida, administrativa ou judicial contra estes infelizes "sócios no papel", no sentido de cobrar o tributo sonegado, é frustrada.

[...]

Voltando à seara cível, logramos identificar neste procedimento administrativo investigatório os atos realizados pelos requeridos, os quais permitiram a evasão de tributos, através de operações ilegais, narradas no relatório técnico conclusivo de fls. 05/14-PJ, levado a cabo pelo auditor-perito do Estado, Ct. Francisco Carlos Fernandes Silva (CRC-MT n.º 3744).

[...]

Para que a sonegação do tributo ICMS fosse levada a cabo com sucesso, era fundamental a participação de servidores da SEFAZ-MT. [...]. (Id. 108719479 – fls. 13/21).

A prova requerida pelos agravantes é a seguinte:

[...] Nessa oportunidade, requer que o Ministério Público Estadual seja intimado para juntar o Termo de Compromisso firmado com o Ministério Federal e com os Fiscais de Tributos Estaduais responsáveis pela ação fiscal, que resultou na presente ação. [...]. (Id. 108719486 – fls. 310/311).

No caso, as condutas imputadas aos agravantes decorrem de sonegação fiscal, de modo que o documento solicitado não se mostra essencial para o julgamento da lide, pois o fundamento para a condenação se pauta em prejuízo ao erário em alguns milhões de reais por renovação indevida de regime especial de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

Além disso, não foi demonstrada a necessidade da produção da prova documental solicitada, já que os agravantes nem sequer declinaram qual informação relevante nela estaria contida para o deslinde do feito.

De qualquer forma, compete aos próprios agravantes providenciá-la, visto que não depende de requisição judicial, além do que, ao réu, incumbe o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Código de Processo Civil, artigo 373, II).

Dessa forma, a decisão agravada está em fina sintonia com o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que não se compraz com procrastinação indevida e provas inúteis, as quais têm a única finalidade de retardar, a mais não poder, o enfrentamento do mérito das questões postas a julgamento do Poder Judiciário.

[...] Além do dever de o juiz vedar a procrastinação do feito, cabe-lhe impedir diligências probatórias inúteis ao respectivo objeto (art. 130), que, aliás, são também procrastinatórias. Desta forma, não há disponibilidade quanto aos meios de prova, no sentido de a parte poder impor ao juiz provas por ele reputadas inúteis (relativamente a fatos alegados, mas não relevantes), como

procrastinatórias (relativamente à produção de provas sem necessidade de expedição de precatória ou rogatória, mas, antes de outro meio mais expedito). [...]. (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. v. II. 6. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997, p. 455).

[...] 1. Não se constata a violação aos arts. 330 e 332 do CPC, por suposto cerceamento do direito de defesa, pois, de acordo com a jurisprudência consagrada nesta Corte, de fato, é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. [...] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1574755/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 9 de março de 2016) [sem negrito no original]. [com negrito no original].

Essas, as razões por que voto no sentido de negar provimento ao recurso.

V O T O

EXMO. SR. DES. MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA (1º VOGAL)

Peço vista dos autos.

VOTO

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA
FERREIRA FAGO (2ª VOGAL)

Acompanho o voto do relator.

EM 16 DE AGOSTO DE 2022:

APOS O VOTO DO RELATOR NO SENTIDO DE
NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, E SER ACOMPANHADO
PELA DESA. MARIA APARECIDA F. FAGO, PEDIU VISTAS O
DES. MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA.

**SESSÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 13 DE
SETEMBRO DE 2022 (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)****V O T O (VISTA)**

EXMO. SR. DES. MARIO ROBERTO KONO DE
OLIVEIRA (1º VOGAL)

Trata-se de Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Sebastião Douglas Sorge Xavier, Quatro Marcos Ltda., Luis Olavo Sabino dos Santos, Vanderlei Roberto Stropp Martin e Rosana Sorge Xavier contra a decisão proferida nos autos da *ação civil pública por ato de improbidade administrativa* proposta

pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra os agravantes e outros, que indeferiu o pedido de produção de prova documental.

O douto Desembargador Relator Luiz Carlos da Costa proferiu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Para melhor análise da matéria solicitei vista dos autos.

Pois bem.

O cerne da questão subsiste em analisar o pedido de produção de prova documental, consubstanciado, especificamente, na juntada aos autos, do Termo de Compromisso firmado entre os Fiscais de Tributos Estaduais e o Ministério Público.

Com a devida vênia ao e. Relator, peço vênia para divergir de seu voto.

Nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, para provar a verdade dos fatos em que se funda a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Compulsando os autos, com o devido respeito à posicionamento em sentido diverso, devem ser compreendidos como destinatários da prova, o Juiz, partes, eventuais interessados e até mesmo o próprio processo, não se prestando o elemento probatório ao estrito convencimento do Magistrado.

Em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em razão da possibilidade de aplicação de sanções severas, deve-se assegurar aos Réus, o efetivo direito de produzir provas, demonstrando assim, fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do Autor; sob pena de configuração de cerceamento do direito de defesa, a ser por vezes reconhecido em sede de Apelação, anulando-se eventualmente atos praticados após o indeferimento de produção de provas.

De mesmo modo, não há falar em ausência de demonstração da pertinência da prova, uma vez que, a parte logrou êxito em demonstrar a imprescindibilidade desta, a amparar sua tese de que, eventual instauração de procedimento administrativo fiscal encontra-se acoimado por vícios insanáveis.

Assim, tendo em vista que, até mesmo o julgador em 2º Grau pode ser compreendido como um dos destinatários da prova, visando o aproveitamento e efetividade dos atos jurisdicionais praticados, deve ser oportunizado à parte, o direito à produção e colação aos autos, da prova documental requestada.

Destarte, suscitada e demonstrada pela parte a necessidade de produção da prova, não se afigura legítimo reputá-la como inútil ou protelatória, principalmente se não há nos autos indícios de que a sua colação mostra-se dificultosa, sob sigilo ou tenha o intuito de postergar o regular processamento do feito.

Posto isso, no caso concreto, vislumbro a presença dos fundamentos aptos à modificação da decisão agravada.

Ante o exposto, **peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e conceder provimento ao recurso, determinando-se a produção da prova documental postulada pela parte.**

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 13/09/2022



Assinado eletronicamente por: LUIZ CARLOS DA COSTA

21/09/2022 13:01:17

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBLZKGGKJF>

ID do documento: 144101167



PJEDBLZKGGKJF

IMPRIMIR

GERAR PDF