

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DA
CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL.

URGENTE

JOÃO LUIZ GUARIGLIA DE OLIVEIRA, MERIANE BRUM, JULIANE GRACIELE PRATES SOARES, PEDRO LUIZ CABRAL NUNEZ, CELSO ÉDER DORNELLES SOARES, JORGE LUIZ NUNES ESCOUTO, RAFAEL DA SILVA ARAÚJO, DARLENE REGINA PAGANI, EDUARDO GOMES DE OLIVEIRA, KELLI DE FÁTIMA RODRIGUES NUNES, JEFFERSON TEIXEIRA DOS SANTOS, todos devidamente qualificados, consoante documentos em anexo, vêm, perante seu procurador, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA A RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS E DESBLOQUEIO DE CONTA

contra ato praticado pelo **EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL E INFÂNCIA E JUVENTUDE DE ALVORADA-RS**, no processo nº **003/2.11.0002604-6** em endereço já conhecido pelos cartórios desta Justiça, consubstanciando-o nas razões de fato e de direito a seguir articuladamente aduzidas:

**DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A
RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS:**

Data vênia do entendimento da ilustre parecerista comungo com a exegese jurisprudencial no sentido de ser cabível mandado de segurança contra decisão de apreensão de coisa em inquérito policial, em hipóteses excepcionais, desde que se vislumbre, de pronto, ser a decisão manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica, ocasionando dano irreparável ao agente.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE¹ sustenta, *mutatis mutandis*:

"Tem-se entendido também que, diante do teor da Súmula 267 do STF, não cabe mandado de segurança da decisão que indefere pedido de restituição por caber dela apelação. O próprio STF, porém, abrandando o rigor da súmula, tem admitido o mandado de segurança contra decisão judicial que comporta recurso ou correção, desde que do ato impugnado advenha dano irreparável ao impetrante. Além disso, se manifestamente ilegal a manutenção da apreensão, agravada com a indevida cessão da coisa, em decisão que fere direito líquido e certo do proprietário, a ilegalidade ou abuso de poder pode ser sanada desde logo por meio do writ "(Código de Processo Penal Interpretado, 7ª ed., SP: Atlas, 2000, p. 361).

A jurisprudência navega no mesmo sentido do festejado doutrinador, admitindo a impetração do *mandamus* "quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano" (RT, 625/286).

Em idêntico teor: RT, 688/327; RT 646/284; RT 637/249

Em elucidativo acórdão da lavra do eminente Des. José Roberge, do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, assentou:

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado, 7ª ed., SP: Atlas, 2000, p. 361

"Se do ato impugnado advém dano irreparável cabalmente demonstrado, a ilegalidade pode ser sanada por meio de mandado de segurança, independente da pendência de recurso de apelação" (MS n. 2.699, de Tijucas, DJSC 09.01.91, p. 13).

Extrai-se, do corpo do acórdão, valioso escólio:

"Conforme vem decidindo o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, o mandado de segurança contra ato judicial é inadmissível como regra, mas é admissível como exceção". Segundo o eminente Ministro Xavier Albuquerque, ele "é admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado" (RTJ 70/504).

E, em caso que em tudo se assemelha ao destes autos, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O terceiro inocente que teve seu bem apreendido em inquérito policial e indeferido o pedido de restituição tem o direito público subjetivo de requerer mandado de segurança" (RMS n. 6.891, Rel. Min. VICENTE LEAL, j. 09.09.1996).

É o caso dos autos, onde há explícito dano aos Impetrantes, consoante o exposto infracitado, que não deixará dúvidas ao Nobre Desembargador.

DOS FATOS:

No dia 06 de agosto do corrente ano, durante o amanhecer, fora deflagrada pela Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, a ação “batizada” de OPERAÇÃO CARTOLA.

Esta operação tinha por escopo apreender documentos que comprovassem um suposto esquema de contratação fraudulenta e superfaturamento de serviços prestados pela empresa PPG – Planning Propaganda e Marketing - junto a prefeituras municipais do Estado.

Ao todo, foram cumpridos 43 (quarenta e três) mandados de busca e apreensão em dez cidades do Estado, sendo que oito prefeituras foram fechadas durante a ação. Segundo a Polícia, as fraudes teriam desviado, pelo menos, R\$ 30 (trinta) milhões de reais dos cofres públicos desde 2008.

Os atos praticados pelas autoridades restam eivados de ilegalidades, como será demonstrado no presente *mandamus*.

Os municípios cujas prefeituras padeceram com tais atos foram: Alvorada, Canela, Tramandaí, Parobé, São Sebastião do Caí, Osório, Viamão e Cachoeirinha. Também foram cumpridos mandados em Porto Alegre e Canoas, na região metropolitana.

Os atos praticados pelo Excelentíssimo Juízo *a quo*, foram fundamentados em um inquérito policial que contém informações discrepantes e tendenciosas, que, em momento algum almejaram aferir a verdade dos fatos.

A motivação para a abertura do Caderno Investigatório deu-se, somente, pela denúncia do Senhor Marcos Roberto Caduri de Almeida, vulgo Quinho, ex-funcionário da prefeitura de Alvorada.

A partir do depoimento do denunciante, a Polícia Civil do Estado, por intermédio do Delegado Joerberth Nunes, instaurou o inquérito nº 17/2010, visando apurar tais denúncias.

Não existe uma só razão objetiva que justifique as tropelias cometidas pelos policiais e pelos procuradores do Ministério Público, como restará provado ao final deste documento.

Com este sentimento, Excelentíssimo Juiz *a quo* não acatou os pedidos de prisões preventivas dos 16 investigados, mesmo depois de

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

submetidos à interceptação telefônica pelo Sistema Guardião, vigiados e fotografados pela Polícia Civil.

DA DESQUALIFICAÇÃO DO DENUNCIANTE:

Nobre Julgador, os Impetrantes passam a informar a qualificação do Denunciante, o Senhor Marcos Roberto Caduri de Almeida.

No dia 3 de setembro do ano de 2010, o Senhor Procurador Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul registrou o depoimento do ex-assessor especial do vice-prefeito Geovane Garcia, da prefeitura de Alvorada, no qual alinhou uma série de 18 denúncias contra a administração da citada prefeitura, contra a agência de publicidade PPG – Planning Propaganda e Marketing, e fornecedores da prefeitura de Alvorada.

O Denunciante não elencou provas nem testemunhas. O depoimento foi de Marcos Roberto Caduri de Almeida, inconformado com sua a demissão. Segundo pode-se deduzir de suas atitudes, o mesmo, durante cinco anos, período compreendido entre 2005 a 2009 – teria participado ou presenciado todos os supostos crimes que denunciou, sem nunca tomar qualquer atitude para impedi-los.

O Senhor Marcos Caduri somente procurou o sistema judiciário após sua demissão. Falou e repetiu seu depoimento até mesmo no inquérito policial.

Com relação ao denunciante, diversos fatos chamam a atenção. Seu envolvimento com outras duas operações deflagradas no Estado: solidária e legislativa, sendo que as duas ainda não foram concluídas, não tendo sido ninguém condenado.

Na segunda operação referida, o denunciante viajou para o Estado de Santa Catarina, inscrevendo-se em um curso para Vereadores, com um nome falso, passando-se por um assessor de Vereador do município de Alvorada a fim de comprovar, juntamente com a equipe de reportagem da RBSTV, uma suposta fraude nas viagens.

Causa surpresa, também, Excelência, a exclusividade que a RBSTV sempre tem em operações policiais deflagradas quando o Denunciante é o Senhor Caduri. É de se questionar, qual o real intento desde operação. Cabe salientar que todas as prefeituras, com exceção de Viamão, não

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

pertencem ao PT – Partido dos Trabalhadores, o mesmo do Governo do Estado.

DOS FUNDAMENTOS:

Vossa Excelência, verificando os autos do Inquérito em questão, é notório que os Impetrantes foram vítimas de uma ação arbitrária e injusta, tendo suas residências invadidas, por policiais civis munidos de mandados judiciais expedidos pela autoridade coatora, a pedido do Senhor Delegado de Polícia Joerberth Nunes, que, veja bem, foram baseados, em suposições, sem quaisquer provas materiais.

O inquérito e toda a ação policial foram baseados em duas situações, sendo a primeira: uma denuncia feita por uma pessoa de caráter duvidoso. Em segundo, através de um depoimento de um servidor público do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Ao fim de todo o exposto, não restará dúvida ao Emérito Julgador sobre o direito líquido e certo dos Impetrantes, de reaverem tudo o que lhes foi retirado de maneira coercitiva, com o abuso de autoridade exercido pela Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, sob a guarida do Excelentíssimo Juiz *a quo*.

O presente Mandado de Segurança tem por finalidade recuperar todos os bens e documentos apreendidos, quando da invasão das residências dos Impetrantes.

O Senhor Delegado de Polícia, quando da denúncia do Senhor Marcos Roberto Caduri de Almeida, sobre um possível “esquema” de superfaturamento em licitações, envolvendo os Impetrantes, e posterior instauração do inquérito n.º 17/2010, após levantar apenas alguns dados, tais quais, endereços, fotos, requereu ao Juízo *a quo* que fosse deferida a interceptação telefônica, consoante as folhas tais, que, sabidamente, é medida constritiva das mais invasivas, e o último recurso para a investigação.

DA NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS:

Primeiramente, passa-se a fazer a análise do pedido de interceptação telefônica autorizada pelo Juízo de 1º Grau, solicitado pelo Delegado Joerberth Nunes.

A lei 9296/96, lei das interceptações telefônicas entende, em seu Art. 2º, que, *in verbis*:

Art. 2º: Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Conforme fundamento do Juízo *a quo*, consoante fl. 96 (anexo 1, item a), *in verbis*:

“A existência de indícios razoáveis da autoria delitiva pelos investigados, art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.296/1996, avulta insofismável dos elementos indiciários documentais acostados pela autoridade policial ao expediente.”

“Segundo Relatório de Auditoria Ordinária Tradicional – Acompanhamento de Gestão n.º 02/2009, Processo n.º 1194-0200/09-6, do Executivo Municipal de Alvorada, Exercício de 2009, lavrado pelo Serviço de Auditoria Municipal do Tribunal de Contas do Estado, fls. 21/45, restaram constatadas irregularidades nas contratações relativas a serviços gráficos e de comunicação, envolvendo a empresa

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

Planning Propaganda e Marketing contratada pelo Município de Alvorada”.

Ademais Excelência, a folha 97, em seu último parágrafo, o Emérito Juiz *a quo* assim proferiu, in verbis:

“Anoto que as ilegalidades apuradas pelo TCE geraram a instauração de Inspeção Extraordinária da Prefeitura de Alvorada, em virtude da gravidade e da extensão do desvio de verbas públicas como se decalca do memorando de fls. 69/71.”

Nobre Julgador, tendo o juízo *a quo* tomado ciência das fls. Referidas no exposto supracitado, é de causar espanto aos impetrantes o fato de que à fl. 71 o senhor Gerson Luiz Souza da Fonseca, Auditor Público Externo do Tribunal de Contas, assim o proferiu: **“b) avaliar a possibilidade de instauração de Inspeção Extraordinária nos referidos municípios, nos seguintes períodos:”**

Do exposto, é notório que a referida Inspeção Extraordinária, a qual o nobre Julgador afirma ter sido realizada, apenas foi sugerida, sendo datado tal memorando (anexo 1, item b) do dia 28 de fevereiro de 2011, e, até o presente momento, não consta nos autos qualquer ação do gênero.

Contudo, à folha 43 (anexo 1, item c), encontra-se o relatório da inspeção extraordinária feita em Alvorada, no período entre 24/03 a 06/04/2010, onde a equipe de relatoria exara o seguinte parecer conclusivo:

“Destarte, o valor de R\$ 100.370,23 (cem mil, trezentos e setenta reais e vinte e três centavos, despendidos a título de intermediação pelos serviços gráficos (subseção 4.2.2.3), bem como o valor de R\$ 12.369,92 (doze mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e dois centavos), despendidos pela intermediação das oficinas literárias (subseção 4.2.2.4), SÃO PASSÍVEIS DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO...” (Grifo nosso.)

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

O relatório é muito claro. Ser passível de ressarcimento não configura nenhum ilícito penal. Não se encontra em nenhum momento nos autos, manifestação do Ministério Público de Contas no que diz respeito à formulação de uma denúncia contra algum Prefeito, ou secretário, para o crime de Improbidade administrativa, corrupção ativa ou passiva.

Analisando o que diz a Lei e a interpretação do Juiz, verifica-se que houve uma leitura equivocada com relação ao inciso II. O Meritíssimo Juiz assim exarou:

“Quanto ao requisito previsto no art. 2º, inc. II, da Lei n.º 9.296/1996, verifica-se que a autoridade policial exauriu os meios investigatórios de que dispunha para a produção de elementos necessários para lastrear eventual ação penal. Ocorre que os mesmos não foram suficientes para a identificação precisa do funcionamento da quadrilha ou bando quem vem assaltando os cofres públicos do município, bem como a atribuição dos papéis de cada um na autuação da empreitada criminosa.” (Grifo nosso.)

Ora Vossa Excelência, o próprio Juiz *a quo* menciona que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu, por unanimidade, inspecionar, extraordinariamente os municípios envolvidos. **Porém, em nenhum momento, o TCE acusou alguma fraude, algum crime. Finalizada as inspeções o Tribunal sugere a devolução de valores ao erário público.**

Assim sendo, não há motivação para a instauração de inquérito policial, quiçá para uma Interceptação telefônica, tal qual feita. Uma denúncia, de um ex-possível envolvido no suposto “esquema”, sem absolutamente nenhuma prova material, apenas um depoimento verbal, ensejou toda uma operação policial, envolvendo 500 (quinhentos) policiais civis, desguarnecendo diversas delegacias, mais de 100 (cem) viaturas policiais, gerando um custo elevadíssimo para o erário público.

Ademais, em nenhum momento as autoridades públicas inquisitórias buscaram algum dos Impetrantes para prestar esclarecimentos. De igual sorte, não havia motivo para tal ato, pois crime algum havia sido cometido.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

O Senhor Delegado de Polícia Joerberth Nunes, à folha 327 do processo refere-se à operação cartola como uma força-tarefa entre a Polícia Civil, o Tribunal de Contas e o Ministério Público Estadual. Porém, à folha 444 (anexo 1, item d), enquanto prestava depoimento, o Senhor Gerson Luiz Souza da Fonseca, cuja função é Auditor Público Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, assim responde a um questionamento, *in verbis*:

“Que neste momento toma conhecimento que especificamente a Empresa PPG – Planning Propaganda & Marketing, não está habilitada junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul havendo possível irregularidade.”

Ora Excelência, não parece razoável que, em uma força-tarefa, onde, via de regra, existe uma integração de trabalhos, de tarefas, o responsável pela Auditoria Externa do TCE, a pessoa que deveria auxiliar diretamente nas investigações, não sabe que há esta investigação?

Ademais, a empresa PPG por ser prestadora de serviço, *in casu*, empresa de publicidade e propaganda, resta, portanto isenta de inscrição estadual pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul. Não deveria ter investigado este fato, o Senhor Delegado, antes de aduzir que a empresa não está habilitada e por sua vez, irregular?

Por estes motivos, fica claro que O Delegado de polícia em momento algum exauriu todos os meios para obtenção de provas antes de requerer a interceptação telefônica dos Impetrantes.

Isto posto, não estando preenchidos os requisitos legais para a autorização da Interceptação telefônica a mesma torna-se ilegal; a decisão de autorizar a interceptação telefônica feriu gravemente o direito a ampla defesa e o contraditório dos Impetrantes, sem falar da não observância do princípio da legalidade.

A respeito da ampla defesa e do contraditório, temos a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

“O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inc. LV do art. 5º da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF,

art. 5º, LV), que tem origem no due process of Law do Direito anglo-norte-americano”.

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

O que coincide com esta advertência de FREDERICO MARQUES²:

"Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do due process of law. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal. Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa."

Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do "devido processo legal", ou, mais especificamente, das “garantias de defesa”.

A cláusula constitucional do devido processo legal significa a observância de todas as formalidades previstas na lei para a prática de cada um dos atos processuais, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

Na verdade, o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Visa a proteger a pessoa contra a ação

² MARQUES, Frederico. Direito Administrativo Brasileiro, 25^a ed., SP: Malheiros, 2000, p. 633.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

arbitrária do Estado, caracterizando-se pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí que, na aplicação do verbete n. 473 da súmula do Supremo Tribunal Federal, tanto essa Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça, têm adotado, com cautela, a orientação jurisprudencial inserida no seu enunciado, firmando entendimento no sentido de que o Poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, *in verbis*:

“Hão de serem inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível ”(STJ, ROMS n. 10673/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 26.06.2000, p. 00137).

Constata-se, portanto, a total desobediência aos dispositivos constitucionais que garantem o direito à defesa e ao contraditório, mesmo no dispositivo do inquérito, no ato do Excelentíssimo Doutor Juiz de Direito de Alvorada, que propiciou guarida a ilegal autorização das interceptações telefônicas e, posteriormente, dos mandados de busca e apreensão, resultando todo o dano supra-exposto, deixando de lhe garantir o direito ao procedimento administrativo adequado.

DO CONTROLE DO PRAZO DA INTERCEPTAÇÃO:

Não obstante a nulidade ensejada no pedido de interceptação, os Impetrantes verificaram que os requisitos para o cumprimento do mesmo não foram observados, consoante o exposto que segue.

O Art. 5º da mesma Lei em análise dispõe:

“Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”

Com fulcro no artigo supracitado, verificamos que, à folha 101 (anexo 1, item e), dos autos, encontra-se o ofício expedido pelo Juízo Criminal da Comarca de Alvorada, destinado ao Delegado de Polícia Joerberth Nunes, dispondo sobre as orientações a serem seguidas para a forma de execução da diligência.

Dispõe o seguinte:

“Senhor delegado (a):

Comunico a Vossa Senhoria que, nos autos do procedimento acima caracterizado, foi deferida a medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica (...) tendo sido requisitado às operadoras as seguintes providências:

1) omissis.

2) confirmar com este juízo os números dos telefones cuja efetivação foi deferida, bem como a data em que efetivada a interceptação, para fins de controle judicial do prazo.

3) informar a este juízo, em ofício apartado, os nomes das pessoas que tiveram conhecimento da medida deferida e os dos responsáveis pela operacionalização da interceptação telefônica.

4) omissis.

5) omissis.”

Seguindo as instruções supracitadas, para a legalidade do cumprimento da decisão do MM. Juízo *a quo*, as empresas de telefonia deveriam, obrigatoriamente, enviar tudo que fora solicitado, para que o judiciário pudesse fazer o controle do prazo.

Porém, ao compulsar os autos, os Impetrantes observaram que APENAS A EMPRESA VIVO, de acordo com a folha 115 (anexo 1, item f), respondeu a ordem judicial. Portanto, somente as interceptações dos telefones da referida empresa, quais sejam: 51-99992991/51-97241619/51-96468221, pertencentes a: ADYR BARBOSA NOGUEIRA e DARLENE REGINA PAGANI, respectivamente, sendo os dois primeiros pertencentes ao Sr. ADYR, possuíram controle judicial, preenchendo os requisitos da decisão.

Todos os demais telefones, de acordo com os autos do processo, foram interceptados sem o controle do Judiciário, pois em não havendo ofício, não há como o MM Juiz saber em qual prazo a Polícia interceptou os mesmos.

Este ato é uma afronta ao princípio da legalidade. Em diversos julgados desta Egrégia Corte, e da Corte Suprema, refutam este tipo de atitude, declarando, imediatamente, a nulidade de todos os atos praticados e suas consequências.

Consoante o colacionado abaixo, fundamento o exposto supracitado, sob lavra do Nobre Desembargador Odone Sanguiné:

“Não se trata, portanto, de aplicar aqui a Teoria da Fonte Independente ou da Descoberta Inevitável, mas sim a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (Theory of the fruits of the poisonous tree), com o reconhecimento de nulidade da prova produzida a partir dos áudios obtidos sem a devida autorização judicial.

Ora, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, é taxativa ao dispor que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Com mesma orientação, o artigo 157, §1º, do CPP, explica que também são ilícitas

as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras; seguindo nesta linha, o parágrafo segundo do mesmo artigo expõe que se considera fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada nada mais seria, desta feita, que uma simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas³. Na hipótese, como visto, não haveria como se aplicar a Teoria da Fonte Independente, pois a apreensão noticiada na peça incoativa só pode ser operacionalizada a partir dos áudios obtidos ilicitamente, segundo depoimento dos próprios policiais (fls.322; 391). ”(TJRS – Apelação Crime – Terceira Câmara Criminal – Processo 70039823141 – Rel. Des. Odone Sanguiné.)

Analizando os demais fundamentos do Senhor Delegado de Polícia Joerberth Nunes quando dos pedidos de prisão temporária, busca e apreensão, destaca-se a palavra superfaturamento.

DO SUPERFATURAMENTO

A folha 328 do processo, intrínseco ao ofício n.º 0121/2011 enviado pelo Senhor Delegado de Polícia, destinado ao Juízo de Alvorada, o referido Delegado assim expõe, no primeiro parágrafo, (anexo 2, item g), *in verbis*:

³ PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio; *Curso de Processo Penal*; Editora Lumen Juris, 13ª Edição, Rio de Janeiro, 2010, p.374.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

“Assim, através do nosso procedimento investigatório, buscamos compreender como que ocorria a fraude criminosa em voga”... “bem como a empresários que são subcontratados pela investigada para a execução dos serviços e orçamentos superfaturados, conforme, por exemplo, o laudo de fls. 28, da Unidade de Assessoramento Contábil – DAT do Ministério Público do RS, superfaturando em até 300% o valor da contratação.” (grifo nosso.)

O Senhor Delegado de Polícia, afirma, com veemência e plena convicção que um crime foi cometido, que os Impetrantes são criminosos, que empresários foram contratados para a execução de serviços superfaturados e usa como prova material, um laudo do Ministério Público, deixando de lado o princípio da presunção de inocência condenando os Impetrantes no inquérito.

Vossa Excelência, o que mais chama a atenção nesta afirmação são os fundamentos para tal. O Senhor Delegado de Polícia, solicita ao Senhor Procurador Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Geraldo Costa da Camino, uma resposta acerca da inspeção extraordinária que visava apurar fatos criminosos.

Em resposta a tal ofício, o Senhor Geraldo Costa da Camino responde, sob o Of. MPC/TCE Nº 034/2011 (anexo 2, item h), de acordo com o escrito que segue, *in verbis*:

“Senhor Delegado:

Saudando Vossa Senhoria, informamos que recebemos estudo técnico elaborado pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público Estadual, tratando de “avaliação sobre possível superfaturamento na aquisição de mercadorias de uso comum” pelo Município de Alvorada.

A conclusão do estudo refere fatos que, em tese, podem ensejar medidas em sua área de atuação, verbis:

*Considerando o exposto no item 2.1.1, onde o produto contido no Empenho 11353, **papel ofício A4, papel branco 75g, frente**, custou a Prefeitura Municipal de Alvorada **R\$ 374,00**(trezentos e setenta e quatro reais) e que pode ser encontrado no mercado com*

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

*preços entre **R\$ 115,00** (cento e quinze reais) e **R\$ 240,00** (duzentos e quarenta reais) pode-se concluir que a entidade pagou entre **56** e **225%** a mais. Já para as compras realizadas pelo Ministério Público, estes percentuais ficam entre **298** e **330%**.*

“Renovando votos de elevado apreço e consideração, subescrevemo-vos.”

Com relação ao ofício apresentado pelo Senhor Geraldo da Camino, não há dúvidas de que existe um superfaturamento estorrecedor na compra referida. Munido desta convicção o Senhor Delegado por diversas vezes no fundamento dos pedidos de prisão, busca e apreensão e arresto, utiliza-se desta.

Entretanto, para surpresa dos Impetrantes, nos autos do processo, tal parecer do Ministério Público Estadual está anexado em sua integridade, assinado pelo Contador Ricardo Ribas Duarte – CRC/RS 62.794/0-5, datado de 04/01/2011, contendo informações divergentes da afirmada pelo Senhor Procurador Geral do TCE.

À folha 358 do processo, no item 3. Conclusões, assim exarou o Senhor Contador, (anexo 2, item ij) *in verbis*:

*“Considerando o exposto no item 2.1.1, onde o produto contido no Empenho 11353, **papel ofício A4, papel branco 75g, frente**, custou a Prefeitura Municipal de Alvorada **R\$ 374,00**(trezentos e setenta e quatro reais) e que pode ser encontrado no mercado com preços entre **R\$ 115,00** (cento e quinze reais) e **R\$ 240,00** (duzentos e quarenta reais) pode-se concluir que a entidade pagou entre **56** e **225%** a mais. Já para as compras realizadas pelo Ministério Público, estes percentuais ficam entre **298** e **330%**.*

Cabe salientar que a especificação do produto no empenho apresenta, no final a palavra “frente”. Existe a possibilidade que isso seja referência a algum timbre. Neste caso os orçamentos obtidos por esta Unidade podem ser considerados inválidos.

A fim de efetuar uma análise conclusiva do feito, sugere-se que sejam solicitados modelos dos formulários impressos para realização de orçamentos em gráficas do município.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

É o que cumpre informar.”

Com o exposto acima é clarividente a supressão da informação completa do parecer, visando unicamente prejudicar os investigados; ou criminosos, como o Senhor Delegado assim os chama.

Desta forma, fica ainda mais evidente a conduta exarcebada da autoridade policial ao deflagrar tal operação, sem, ao menos, buscar esclarecer os fatos por outros meios menos danosos e grosseiros, bem como fez o Tribunal de Contas do Estado quando das inspeções extraordinárias, consoante constante nos autos.

É de se questionar onde está a lisura da investigação? Como acreditar que o inquérito realmente teve a finalidade de apurar os fatos corretos, se existe uma formação tendenciosa? Há uma notória indução ao erro do Senhor Delegado, pelo ato cometido pelo Senhor Procurador Geral do Ministério Público de Contas, que possui fé pública, que deveria zelar pela lei.

Uma supressão de informações que se torna *conditio sine qua non*, para que o Juízo *a quo* deferisse as medidas cautelares. Um erro crasso, tendencioso, que merece ser investigado com atenção pelas autoridades.

Não restam dúvidas de que a autoridade coatora se olvidou das informações constantes nos autos ao aceitar estas justificativas do Senhor Delegado, gerando todo um dano irreparável a imagem, a credibilidade dos Impetrantes.

Este ato fundamenta ainda mais a certeza dos Impetrantes sobre o real intento desta operação. Pois os atos partiram de funcionários do alto escalão do Governo, indicados pelo próprio Governador do Estado. Porque uma operação deste porte foi feita, se o Tribunal de Contas pode solicitar qualquer documento às prefeituras, por estes serem públicos, a qualquer tempo?

Outro fato que chamou a atenção dos Impetrantes enseja acerca do princípio da indelegabilidade do Juiz.

DA NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDELEGABILIDADE DO JUIZ.

Emérito Julgador, a Operação Cartola envolveu oito municípios do Estado do Rio Grande do Sul, em sua maioria da região metropolitana da Capital. Contudo, todos os mandados de busca e apreensão, bloqueio de contas, foram autorizados pelo Excelentíssimo Juiz da Comarca de Alvorada.

Apreciando os autos do inquérito, verifica-se que em nenhum momento, existe a expedição de cartas precatórias para que os mandados fossem autorizados pelos Juízes competentes.

Leciona MIRABETE⁴ que o princípio da indelegabilidade decorre do princípio da indeclinabilidade. De fato, não pode o juiz delegar sua jurisdição a outro órgão, pois, se assim o fizesse, violaria, pela via oblíqua, o princípio da inafastabilidade e a garantia constitucionalmente assegurada do juiz natural ("ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" - artigo 5º, inciso LIII, CF/88).

ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINE GRINOVER E CÂNDIDO DINAMARCO⁵ afirmam que "o princípio da indelegabilidade é, em primeiro lugar, expresso através do princípio constitucional segundo o qual é vedado a qualquer dos Poderes delegarem atribuições". Continuam os insígnies doutrinadores esclarecendo que "a Constituição Federal fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior".

MIRABETE e FREDERICO MARQUES⁶ entendem que as cartas precatórias (arts. 222, 353, 174, IV, 177 e 230, do CPP) e as rogatórias (arts. 368, 369, 780 e seguintes, do CPP) constituem-se em outras exceções, legal e taxativamente previstas, ao princípio da indeclinabilidade.

A *contrario sensu*, CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO e FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO⁷, afirmam que "não se pode

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 10ª ed., 2000.

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003, p. 131.

⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v.I, p. 456

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal. Vol 1**. São Paulo: Saraiva, 25ª ed., 2003. p. 47.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

cogitar em delegação quanto à prática dos atos processuais inerentes às sobreditas cartas, tendo em vista que o juiz não pode delegar um poder que ele mesmo não tem, por ser incompetente”.

Salienta os citados autores que é justamente esta a situação que ocorre nas cartas precatórias ou rogatórias, pois o juiz não tem poderes para exercer a atividade jurisdicional fora dos limites de sua comarca.

O que ocorre, então, nestes casos, é mera cooperação entre o juiz deprecante e o deprecado, onde aquele, impedido que está de praticar atos processuais fora de sua comarca, por força da limitação territorial de poderes, solicita a este que pratique os atos necessários, exercendo, destarte, sua própria competência nos limites da comarca onde atua.

No caso em tela, não existe em qualquer momento a expedição de carta precatória para os juízos das demais comarcas em que houve o cumprimento dos mandatos expedidos pelo Juízo a quo, corroborando ainda mais com todo o exposto anteriormente.

Excelência segue abaixo mais uma evidência de que esta operação foi deflagrada com cunho político e não investigativo. Corroborando com todo o exposto, segue a resposta do Senhor Chefe de Polícia – Comandante da Polícia Civil no Estado - Delegado Ranolfo Vieira Júnior, que é indicado ao cargo pelo Governador do Estado, ao Senhor Airtom Michels, Secretário de Segurança Pública do Estado, sobre questionamentos feitos pelo Senhor Presidente da FAMURS – Federação das Associações dos Municípios do Rio Grande do Sul, (anexo 3, item k) sobre a maneira com que fora executada a operação.

“Quesito n.º 3, item a) Se houve, como ocorreu e quais as diretrizes do planejamento para a execução dos mandados de busca e apreensão de documentos e computadores na sede das prefeituras municipais envolvidas nos fatos;

O inquérito policial iniciou com notícia ao Ministério Público de Contas do Estado de que a empresa Planning Propaganda e Marketing Ltda. estava desviando dinheiro público em conjunto com prefeituras... (...) os quais foram deferidos e expedidos pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada, com pareceres

favoráveis do Ministério Público. Saliente-se que todos os Juízos das diversas Comarcas foram previamente cientificados da busca e apreensão, tendo exarado em todas as ordens o “cumpra-se”.

Ora Excelência, se existiu alguma expedição de ofício a outras Comarcas, estes não foram dispostos nos autos do processo. Reiterando, não existe, em momento algum, nas mais de 2.400 (duas mil e quatrocentas) folhas dos autos, nenhuma carta precatória, ofício, notificação, absolutamente nada que confirme e veracidade da informação supra-exposta, no ofício assinado pelo Chefe de Polícia do Estado.

Por conseguinte, não restam dúvidas quanto à existência do direito líquido e certo dos Impetrantes, de reaverem todo o material que fora apreendido nesta nefasta operação policial, que sejam declarados inválidos todos os atos cometidos pelo Juízo *a quo*, a fim de que esta aberração jurídica seja sanada, mesmo que o dano, que neste caso irreparável, já tenha se configurado.

Com relação a este princípio, esta Egrégia corte assim julgou, em acórdão de lavra do Emérito Desembargador LUÍS CARLOS AVILA DE CARVALHO LEITE:

“Começando a analisar a irresignação ministerial, há que se destacar que os processos executórios são, hoje, jurisdicionais, e não mais administrativos (art. 2º, LEP). Em razão disso, há que se observar o princípio da indelegabilidade da jurisdição, aqui desrespeitado, porque atribuído ao diretor do estabelecimento prisional o controle das saídas temporárias. E, em assim ocorrendo, afastou-se o Ministério Público da fiscalização de tais afastamentos do cárcere, a par de impossibilitar-se a apreciação do comportamento adequado do apenado, da aferição do implemento temporal e da compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (art. 123, incs. I, II e III), porque tudo foi atribuído à autoridade penitenciária, que concentra todos os poderes sobre a matéria. (TJRS Ag. Exec. - Oitava Câmara

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

Criminal - Nº 70012684924 – j. 28.09.2005) (grifo nosso.)

Em outro julgado desta mesma Corte, sob lavra do Ex Desembargador MARCO ANTÔNIO BARBOSA LEAL, assim foi proferido acórdão:

“Ao ocaso, do exame da decisão observa-se que o Magistrado singular delegou ao Juízo da Execução a definição sobre a integralidade – ou não – do regime fechado para o cumprimento da pena. Todavia, assim decidindo deixou de prestar jurisdição, violando o princípio da indelegabilidade, pelo qual o Juiz não pode transferi-la a outro órgão. Mais, a decisão fere de morte a garantia do juiz natural, pois outorga a outro Magistrado, que não aquele a quem o ordenamento jurídico atribui competência, a decisão do caso concreto.” (Ap. Crime - Nº 70008039224 - Câmara Especial Criminal – TJRS – Rel.: Des. Marco Antônio Barbosa Leal - j. em 29/06/2004.) (grifo nosso.)

DO PERICULUN IN MORA:

Destarte todo o exposto anteriormente: ilegalidade dos pedidos de interceptação telefônica, do *modus operandi* da interceptação telefônica, da supressão de informações do Procurador Geral do Ministério Público de Contas para o Senhor Delegado de Polícia, da não observância ao princípio da indelegabilidade, estes fatos por si só comprovam o direito líquido e certo dos Impetrantes.

Emérito Julgador, não é justo que uma operação, onde as próprias características indicam um cunho dúbio, e não investigativo, macule a imagem de todos os Impetrantes. É notória a parcialidade dos envolvidos, como a supressão da totalidade do parecer do Senhor Geraldo da Camino ao Delegado de Polícia.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

O *periculun in mora* reside no desgaste da imagem dos funcionários ligados a prefeitura e os proprietários da Empresa PPG, no trauma causado aos familiares. Alguns são chamados de ladrão por seus vizinhos, por transeuntes nas calçadas.

Os Impetrantes perderam seu alto estima, têm medo de retaliação. A mídia sensacionalista, jornais, televisão, que publicam matérias e imagens denegrindo ainda mais os Impetrantes. Sem falar no prejuízo financeiro por estarem com contas bloqueadas, e salários atrasados.

DAS CONCLUSÕES:

Consoante todo o exposto em voga, resta claro que houve vários equívocos nesta operação policial. Houve tanta parcialidade que os Impetrantes possuem certeza de que se trata de uma tentativa visando desmoralizar o trabalho feito pelas oito prefeituras atingidas.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, quando de suas inspeções extraordinárias teve acesso a toda e qualquer documentação necessária para o bom desempenho de seu trabalho. Após meses de investigações, restou a sugestão de devolução de valores ao erário Público.

Assim sendo, porque motivo, um cidadão que estava trabalhando em uma dessas prefeituras, quando da investigação feita pelo TCE, não fez a denúncia à época? Estaria ele envolvido em algum procedimento ilícito?

Porque a Polícia Civil não teve o mesmo procedimento do TCE, chamando os investigados a prestarem esclarecimentos? Porque de uma medida tão extrema? Porque o Senhor Procurador Geral do MPC suprimiu informações essenciais para o seguimento, ou não, do inquérito?

Restam diversos questionamentos que, ligados ao que está comprovado nos autos do processo, levantam a séria dúvida acerca do cunho desta investigação, onde o Governo do Estado, através de seus meios, tentou fazer uma operação política, não investigativa.

Não resta dúvida de que os Impetrantes sofreram uma grave lesão completamente desnecessária, foram humilhados em seus ambientes de trabalho, tiveram seus nomes e funções expostos na mídia, foram chamados de criminosos pela autoridade policial e pelo Juiz da Comarca de Alvorada.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

Não se pede mais nada do que a justiça neste caso. É necessário que medidas drásticas sejam tomadas, para que nenhum cidadão de bem tenha sua porta arrombada, às 6h:10mim da manhã, por policiais civis armados procurando documentos, dinheiro, portando um mandado sem qualquer fundamento plausível, e, desta forma, ilegal.

Diversos princípios que são a base de nosso direito foram extirpados pelo Juiz *a quo*. Princípio da legalidade, da inviolabilidade da moradia, da indelegabilidade, da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal. Resta assim ao Emérito Julgador, restabelecer as condições morais dos Impetrantes declarando a nulidade das interceptações ilegais e restituindo os bens apreendidos.

DO VALOR DA CAUSA:

Dá-se ao presente mandado o valor de Alçada para o fim de recolhimento de custas.

DOS PEDIDOS:

- a) Que seja DEFERIDA a liminar, ***inaudita altera pars***, para reconhecer a nulidade do deferimento do pedido de interceptação telefônica, sob os fundamentos aduzidos.
- b) Em não sendo reconhecida a nulidade do deferimento, que seja reconhecida a nulidade do *modus operandi* da interceptação, pois não há controle judicial do prazo, com exceção dos números da VIVO, consoante demonstrado.
- c) Que seja reconhecida a nulidade dos mandados de busca e apreensão, arresto, penhora, dos Impetrantes.
- d) Uma vez reconhecida à nulidade dos mandados de busca, apreensão, arresto, penhora, que seja ordenada a devolução de todos os bens constantes nos autos de apreensão.
- e) Que seja intimada a autoridade coatora para que apresente os esclarecimentos cabíveis, no prazo legal.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

- f) Que no mérito, seja confirmado o direito dos Impetrantes à restituição de todos os bens ilegalmente apreendidos.
- g) Que seja condenado o Impetrado ao pagamento das custas, em havendo.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre, de Agosto de 2011.

Thiago Dall'agnol Machado
OAB/RS 82.027

José Ademir Tedesco Bueno.
OAB/RS 38E542

COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS:

ANEXO 1

- Item (a)

Folha 95 a 100 – Decisão do Juiz *a quo* sobre o deferimento do pedido de interceptação telefônica.

- Item (b)

Memorando Interno do Tribunal de Contas do Estado, assinado pelo Senhor Gerson Luiz Souza da Fonseca.

- Item (c)

Relatório da inspeção extraordinária feita em Alvorada, no período entre 24/03 a 06/04/2010.

- Item (d)

Depoimento do Senhor Auditor Público Externo do Tribunal de Contas, Gerson Luiz Souza da Fonseca.

- Item (e)

Ofício expedido pelo Juízo Criminal da Comarca de Alvorada, destinado ao Delegado de Polícia Joerberth Nunes, dispondo sobre as orientações a serem seguidas para a forma de execução da diligência.

- Item (f)

Resposta da operadora VIVO ao ofício enviado pelo MM Juízo de Alvorada.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

ANEXO 2

- Item (g)

Ofício n.º 0121/2011 enviado pelo Senhor Delegado de Polícia, destinado ao Juízo de Alvorada.

- Item (h)

Ofício MPC/TCE Nº 034/201, do Procurador Geral do Ministério Público de Contas para o Senhor Delegado de Polícia.

- Item (ij)

Parecer do Senhor Contador Ricardo Ribas Duarte – DAT
Unidade de Assessoramento Contábil do MPC.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

ANEXO 3

- Item k:

Ofício nº771/2011 – do gabinete do Chefe de Polícia para o
Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado.

Dr. Thiago Dall' Agnol Machado

Advogado
OAB/RS 82.027

Anexo 4:

- Procurações.