

## VOTO

**O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):** Preliminarmente, esclareço tratar-se de voto único para os Inquéritos nº 4.401 e 4.463, por serem conexos, com instrução conjunta, inclusive quanto aos objetos (probatórios) da PET 7.555 (quebras de sigilo bancário e fiscal do investigado e de outras pessoas físicas a ele ligadas, assim como das pessoas jurídicas, nas mesmas condições), e da AC 4.371 (quebra de sigilo telefônico do investigado, de pessoas a ele ligadas, dos executivos colaboradores e das pessoas por eles indicadas como responsáveis pelos alegados pagamentos ao investigado).

O Inq nº 4.463 trata de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro envolvendo Gilberto Kassab, ora investigado, supostamente ocorridos em 2008 e o Inq nº 4.401, daqueles supostamente ocorridos entre os anos de 2013 a 2014.

Em apertada síntese e considerando a última linha investigatória adotada pela Procuradoria-Geral da República, o investigado teria solicitado vantagens indevidas em 2008 e em 2013 e 2014, em contrapartida a ter garantido (i) a realização da obra “Túnel Roberto Marinho” pela ODEBRECHT em 2008 (Inq. nº 4.463), bem como o (ii) enquadramento da concessionária Move São Paulo para emissão de debêntures incentivadas de infra-estrutura e (iii) o enquadramento da SUPERVIA para financiamento pela CEF no Pro-Transporte (enquadramentos que seriam de interesse da companhia ODEBRECHT), em razão das funções por ele ocupadas: Prefeito (2008) e de Ministro das Cidades (2014), respectivamente.

Após a realização e a análise de todas as diligências requeridas – incluindo as quebras de sigilo fiscal, bancário e de dados telefônicos e de o Relator a quem sucedi ter acatado o pedido de remessa dos autos à justiça federal do Estado de São Paulo, a defesa interpôs agravo regimental contra essa decisão.

Nas razões do agravo, a defesa alega ausência de justa causa para prosseguimento da investigação, sob o argumento de que os relatos dos colaboradores não foram corroborados por elementos independentes de prova. Aponta-se, também, que sequer restou plausível a tese de o codinome “KIBE” referir-se-ia ao investigado, tal qual proposto nos depoimentos dos colaboradores, diante da existência de outra ação penal em que se correlaciona tal codinome a outro agente político.

O recorrente nega ter cometido qualquer crime a ele imputado neste inquérito, salientando haver “ *fartas evidências de que o Peticionário jamais atuou para beneficiar o Grupo Odebrecht* ”, além de ter conseguido comprovar a inviabilidade da linha acusatória – notadamente quanto às supostas contrapartidas que teria sido por ele prestadas em troca do pagamentos de vantagens ilícitas – pela não ocorrência (ou ocorrência muitos anos depois) dos eventos apontados como essas alegadas contrapartidas.

Em face desses resumidos argumentos, pugnou pelo arquivamento do feito; subsidiariamente, pelo reconhecimento da competência da justiça eleitoral. Isso porque, se acatados os depoimentos dos colaboradores em sua integralidade (ainda que despidos de elementos externos), ter-se-ia que “ *os supostos pagamentos narrados pelos executivos teriam finalidade eleitoral: em 2008, para a campanha do Peticionário à reeleição como Prefeito de São Paulo; e, em 2013, para criação do Partido Social Democrático – PSD* ”.

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, juntou longa manifestação em que buscou reunir teses e elementos que, em sua visão, amparariam a continuidade das investigações e a subsunção dos fatos aos crimes de corrupção passiva (art. 317, CP) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, Lei 9.613/98).

Pois bem.

**Passo a examinar analiticamente a viabilidade da investigação considerando seu lapso temporal e cotejando: (a) as linhas investigatórias adotadas ao longo do tempo com o (b) conjunto probatório até hoje produzido nos autos e com a (c) perspectiva de obtenção de provas suficientes à propositura de ação penal, pelas figuras típicas subsumidas nas supostas condutas do investigado (a justificar a manutenção da competência da Justiça Federal).**

Hipóteses acusatórias e elementos probatórios angariados:

Os Inq nºs 4.401 e 4.463 foram instaurados em abril de 2017, a partir de solicitação da Procuradoria-Geral da República.

**Após algumas prorrogações e a juntada de uma plêiade de relatórios policiais de análise e de diligências realizadas** (especialmente porque a

maioria dos elementos examinados haviam sido entregues pelos colaboradores do plexo de acordos firmados por executivos da companhia Norberto ODEBRECHT à força-tarefa da operação LAVA JATO”), **foi pleitado o afastamento do sigilo fiscal, bancário e telefônico do investigado e de pessoas físicas e jurídicas a ele relacionadas, pela Procuradoria-Geral da República, em manifestação que assim expôs a hipótese investigada:**

“o Ministério Público Federal, no decorrer das investigações da Operação Lava Jato, firmou acordo de colaboração premiada com Benedicto Barbosa da Silva Júnior e Paulo Henyan Yue Cesena, que revelaram fatos delituosos envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal.

Este inquérito se refere aos Termos de Colaboração n. 50, de Benedicto Barbosa da Silva Júnior, e n. 03, de Paulo Henyan Yue Cesena, onde foi narrado o suposto recebimento de vantagens indevidas pelo atual Ministro da Ciência de Tecnologia, GILBERTO KASSAB, oriundas do grupo Odebrecht no período de 2008 a 2014, em contrapartida a uma série de benefícios deferidos em favor do grupo empresarial, tanto na gestão de GILBERTO KASSAB como prefeito de São Paulo/SP quanto no período em que fora Ministro das Cidades no governo da ex-presidente Dilma Rouseff. Segundo os colaboradores, os pagamentos indevidos ao ministro somaram montante superior a R\$ 20.000.000,00.

Segundo relata Benedicto Barbosa da Silva Júnior, os valores foram solicitados diretamente por GILBERTO KASSAB. Ainda em 2008, o colaborador foi convidado para um café com o investigado, no endereço deste último, oportunidade em que lhe foi solicitado o valor aproximado de 3,4 milhões de reais a pretexto de contribuição para campanha.

Em 2013, por conta da criação do novo partido do GILBERTO KASSAB, foi pedido a Benedicto Barbosa da Silva Júnior, novamente pelo próprio KASSAB, repasses financeiros mais uma vez sob o pretexto de contribuição à campanha eleitoral de 2014 e para a criação do novo partido. Dessa vez, os valores somaram aproximadamente 17,9 milhões de reais, pagos entre novembro de 2013 a setembro de 2014. Aqui também os valores foram repassados de maneira ilícita, sem registros oficiais.

Na tentativa de melhor delimitar os fatos (e ainda no mesmo pedido de quebras de sigilo – Pet nº 7.555 e AC nº 4.371), a Procuradoria-Geral da República adotou o método de narrá-los a partir dos depoimentos dos

colaboradores e de citar trechos de relatórios de análise policial, como resultado de outras diligências já realizadas. Vide como prossegue a narrativa:

“Benedicto Barbosa da Silva Júnior e Paulo Henyan Yue Cesena explicam que esses últimos valores foram alocados, para efeitos gerenciais, na empresa ODEBRECHT TRANSPORT, que mantinha contratos com a prefeitura de São Paulo em temas relacionados à mobilidade urbana. Paulo Henyan Yue Cesena é preciso em seu depoimento ao afirmar que, com a ida de GILBERTO KASSAB para o Ministério das Cidades, em 2015, no governo Dilma Roussef, a Odebrecht foi beneficiada diretamente por intervenções políticas daquele Ministério.

Como exemplo, Paulo Henyan Yue Cesena cita o caso das "debêntures de infraestrutura", relacionadas à linha 6, solicitação feita perante o Ministério das Cidades, devidamente atendida. Houve também, ainda segundo o colaborador, um pedido de crédito no programa Pró-Transporte, que foi deferido.

Benedicto Barbosa da Silva Júnior e Paulo Henyan Yue Cesena confirmam que os aludidos pagamentos, registrados no sistema drousys e operacionalizados pelo Setor de Operações Estruturadas, foram motivados pela proeminência que GILBERTO KASSAB tinha adquirido com a criação do PSD e com a possibilidade de se tomar uma terceira via de poder em relação ao PT e ao PMDB.

Diante da suposta prática delituosa, a Procuradoria-Geral da República requereu a instauração de inquérito para pleno esclarecimento dos fatos, que poderiam configurar o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, além do crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/98. A investigação foi autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciando-se nos autos do Inquérito n. 4.401.

No curso das apurações, a Polícia Federal realizou diversas diligências, como a oitiva dos envolvidos, bem ainda a juntada: i) da Informação nº 32/2017, relativa à prestação de contas, gastos de campanha e evolução patrimonial de GILBERTO KASSAB (fls. 211/235); ii) da Informação nº 33/2017, contendo os vínculos pessoais do investigado com outros envolvidos na investigação (fls. 237/255) e iii) dos registros de entrada nas empresas Odebrecht e Gestão Imobiliária Ltda. EPP (fls. 360/370).

Em depoimento prestado em sede policial (fls. 187/193), o colaborador Benedicto Barbosa da Silva Junior reafirmou o declarado no termo de depoimento nº 50, acerca do suposto recebimento de vantagens indevidas por parte do investigado, esclarecendo:

"( ... ) QUE confirma todos os repasses de valores que constam nas planilhas entregues e anexas ao seu termo de colaboração; **QUE os**

repasses ocorreram no contexto da campanha eleitoral de 2008, em que GILBERTO KASSAB concorreu a Prefeitura de São Paulo/SP, no contexto da criação do PSD (2013-2014) e durante a eleição que KASSAB concorreu ao cargo de Senador da República em 2014: QUE foram repassados via caixa 2, por meio do SOE, mais de R\$ 20 milhões a GILBERTO KASSAB; QUE em 2008 foram repassados aproximadamente R\$ 3,4 milhões, os quais estão registrados na planilha do sistema drousys com o codinome "KIBE"; QUE clara alusão ao projeto de criação do novo partido político que era liderado por GILBERTO KASSAB; QUE de igual modo, no contexto da campanha eleitoral de 2014 foram doados também via caixa 2, cerca de R\$ 4 milhões à campanha ao Senado da República, tendo os referidos valores sido registrados no sistema drousys com o codinome "CHEFE TURCO"; QUE em todas as ocasiões narradas, os pedidos foram feitos diretamente por GILBERTO KASSAB ao depoente; QUE GILBERTO KASSAB tinha ciência de que todos os repasses seriam feitos de forma não contabilizada e sem o devido registro eleitoral; QUE quando se encontrava com GILBERTO KASSAB para tratar de assuntos "mais sensíveis", os encontros ocorriam na residência dele, localizada no Ed. Monforte, 90 andar, Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2232, São Paulo/SP; QUE o edifício fica localizado em um condomínio situado atrás do Shopping Iguatemi em São Paulo/SP; QUE esteve na residência de GILBERTO KASSAB não menos que 10 vezes; QUE costumava se comunicar com GILBERTO KASSAB por telefone, whatsapp e sms; QUE inclusive como prova de corroboração anexou extrato de registro de ligações telefônicas para GILBERTO KASSAB; QUE na ocasião utilizava os telefones nº: 11 98112-3888, 21 7844-6163 e 21 99987-4781; QUE com relação as conversas realizadas por meio do whatsapp, não dispõe do aparelho para verificar se elas ainda se encontram no aplicativo; QUE o aparelho utilizado foi apreendido na 23ª fase da Operação Lava Jato e ainda não o teve restituído; QUE quase sempre os encontros ocorreram no período matutino; QUE quando iria conversar com KASSAB sobre assuntos mais corriqueiros, o encontrava no gabinete de vice-prefeito e posteriormente no de prefeito, uma vez que após a renúncia de JOSÉ SERRA, KASSAB assumiu a prefeitura de São Paulo/SP; QUE os valores pagos no ano de 2013 e 2014 foram alocados a ODEBRECHT TRANSPORT - OTP e outra parte na área de atuação do diretor superintendente em São Paulo/SP; QUE com relação à expressividade dos valores doados, esclarece que GILBERTO KASSAB era um proeminente político paulista que iria conseguir agregar no contexto da criação do PSD uma expressiva base parlamentar que ajudaria a dar sustentação ao governo DILMA ROUSSEF, erigindo KASSAB a uma posição de destaque no cenário político nacional; QUE tal previsão acabou se concretizando com a nomeação de GILBERTO KASSAB para o

Ministério das Cidades; QUE os pagamentos foram realizados pelo SOE; QUE não se recorda quem operacionalizou os pagamentos em 2008; QUE não se recorda quem foi a pessoa indicada por KASSAB para tratar do recebimento dos valores com os funcionários da ODEBRECHT, no ano de 2008; QUE com relação ao período compreendido entre 2013/2014 os pagamentos foram operacionalizados pelos funcionários ICARO PEIXOTO e PAULO HENRIQUE QUARESMA; QUE nesse período KASSAB indicou FLÁVIO CASTELLI CHUERY para representá-lo na operacionalização dos pagamentos; QUE pelo que foi relatado ao depoente os encontros entre os referidos funcionários da ODEBRECHT e o representante indicado por KASSAB ocorreram no escritório sede das empresas ODEBRECHT em São Paulo/SP e também em locais próximos, como por exemplo o Shopping Eldorado; QUE o depoente se compromete a verificar a existência de ingresso no escritório sede das empresas ODEBRECHT em São Paulo/SP; QUE GILBERTO KASSAB nunca ofereceu ao depoente nenhuma contrapartida aos valores doados pelo grupo ODEBRECHT; QUE de igual forma a CNO nunca solicitou a KASSAB atuação para a defesa de seus interesses; QUE acredita que o mesmo tenha ocorrido com as demais empresas do grupo ODEBRECHT, tendo em vista que a relação estabelecida pela empresa com GILBERTO KASSAB era feita por meio do depoente; QUE pela leitura do depoente os enquadramentos ocorridos no âmbito do Ministério das Cidades para as concessionárias SUPERVIA e MOVE SÃO PAULO, não guardam conexão com os pagamentos efetuados a GILBERTO KASSAB; QUE pela sistemática adotada pela empresa narrada anteriormente, se fosse necessário no contexto da criação do PSD foram repassados cerca de R\$ 14 milhões, os quais estão registrados na planilha do sistema drousys com o codinome "PROJETO" em solicitar a intervenção de KASSAB para atender a algum interesse da ODEBRECHT, o executivo PAULO CESENA o teria feito por intermédio do depoente; QUE isto ocorreria desta forma em razão da relação estabelecida entre o depoente e GILBERTO KASSAB e também em decorrência da hierarquia existente entre o depoente e o presidente da OTP; QUE com relação a construção do Complexo Viário Roberto Marinho, foi informado por CARLOS ARMANDO PASCHOAL de que no contexto da eleição de 2008 PAULO VIEIRA DE SOUZA (PAULO PRETO) solicitou R\$ 2 milhões para a campanha de GILBERTO KASSAB; QUE ainda segundo relato de CARLOS ARMANDO PASCHOAL, PAULO VIEIRA teria oferecido como contrapartida a participação da ODEBRECHT na construção do referido túnel; QUE salvo engano a contrapartida oferecida referia-se a algum lote da construção do Complexo Viário Roberto Marinho; QUE a solicitação de PAULO VIEIRA não foi atendida em razão de já ter sido doado a campanha de GILBERTO

**KASSAB R\$ 3,4 milhões; OUE de toda forma o acordo "de mercado" foi viabilizado e a ODEBRECHT acabou contratada para a realização da obra; QUE a respeito desses fatos, GILBERTO KASSAB nunca chegou a tratar com o depoente; QUE GILBERTO KASSAB nunca conversou com O depoente sobre PAULO VIEIRA; QUE na ocasião PAULO VIEIRA atuava como diretor de engenharia do DERSA e responsável pela implantação dos projetos viários constantes do convênio firmado entre o governo do Estado de São Paulo e da prefeitura de São Paulo/SP; QUE indagado sobre a razão dos expressivos repasses de dinheiro a GILBERTO KASSAB, esclarece que tal fato se deu em razão de KASSAB ter um perfil político compatível com a filosofia de atuação da ODEBRECHT no mercado; QUE além disso KASSAB tinha como plataforma política a área de mobilidade urbana; QUE também era de interesse da ODEBRECHT; QUE inclusive uma das razões dos valores terem sido alocados a OTP é o fato de KASSAB possuir forte relação com a área de mobilidade."**

Do mesmo modo, o colaborador Paulo Henyan Yue Cesena confirmou a existência de um "programa" de pagamentos ao investigado na ordem de aproximadamente R\$ 14 milhões. Apontou os nomes de Paulo Henrique Quaresma e Icaro Peixoto como as pessoas indicadas por Benedicto Barbosa da Silva Júnior para realizar a operacionalização junto ao Setor de Operações Estruturadas dos repasses ora apurados. Afirmou ainda:

( ... ) QUE à época dos fatos (2011/2014) era subordinado a BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR, o qual era presidente do conselho de administração da ODEBRECHT TRANSPORT e também era líder empresarial da ODEBRECHT INFRA ESTRUTURA; QUE ao assumir a diretoria da OTP foi comunicado por BENEDICTO JÚNIOR de que o grupo ODEBRECHT tinha como praxe realizar contribuições eleitorais à agentes políticos; QUE nesta ocasião BENEDICTO JÚNIOR explicou que em razão das empresas do grupo se beneficiarem destes repasses, era necessário que a OTP participasse do rateio desses valores; QUE na ocasião BENEDICTO JÚNIOR não chegou a explicitar a quais políticos eram realizados os pagamentos pela ODEBRECHT; QUE BENEDICTO JÚNIOR não chegou a detalhar se havia contrapartida dos beneficiários; QUE apesar de BENEDICTO JÚNIOR não mencionar de forma explícita que os pagamentos seriam realizados via caixa 2, o declarante tinha conhecimento de que isso ocorria em razão de já ter atuado na diretoria financeira da holding e da CNO; QUE em meados de abril ou maio de 2014 foi informado por BENEDICTO JÚNIOR de que havia um "programa" de pagamentos ao político GILBERTO KASSAB na ordem de aproximadamente R\$ 14 milhões; QUE BENEDICTO JÚNIOR relatou ainda que os pagamentos estavam relacionados ao processo de consolidação do PSD; QUE até onde tem conhecimento, na empresa apenas BENEDICTO JÚNIOR e o

declarante tinham conhecimento destes pagamentos feitos a GILBERTO KASSAB; QUE nunca teve informação de que MARCELO ODEBRECHT soubesse desses repasses; QUE no entendimento do declarante BENEDICTO JÚNIOR tinha autonomia para realizá-los; **QUE as doações objetivavam fazer com que o grupo ODEBRECHT tivesse acesso aos políticos que eventualmente viessem a ocupar cargos públicos chaves para a tomada de decisões relacionadas aos interesses da empresa; QUE a razão de a alocação dos recursos terem sido feitos à OTP se deu especialmente em razão dela ter importante atuação no estado de São Paulo e de GILBERTO KASSAB ser um proeminente político do referido estado; QUE não havia saída de recursos do caixa da OTP para o pagamento direto desses repasses aos agentes políticos; QUE os recursos eram pagos por meio do caixa do Setor de Operações Estruturadas - SOE, que era um caixa que dizia respeito à recursos não contabilizados; QUE a OTP contribuiu entre 2011/2013 com recursos para o caixa da SOE; QUE não teve conhecimento de que GILBERTO KASSAB tivesse defendido interesse específico do grupo ODEBRECHT até aquele momento; QUE não sabe informar quem era a pessoa indicada por GILBERTO KASSAB para receber os valores repassados de forma não contabilizada; QUE até onde teve conhecimento PAULO HENRIOUE QUARESMA foi a pessoa indicada por BENEDICTO JÚNIOR para realizar a operacionalização junto ao SOE dos repasses acima mencionados; QUE tal fato se deu em razão de PAULO QUARESMA ter trabalhado com BENEDICTO JÚNIOR antes de ter ido trabalhar com o declarante na OTP; QUE não tem conhecimento se ÍCARO PEIXOTO também atuou na operacionalização desses recursos via SOE; QUE BENEDICTO JÚNIOR nunca chegou a comentar com o declarante quem era a pessoa indicada por GILBERTO KASSAB para o recebimento dos valores ; QUE a OTP é acionista indireta da concessionária MOVE SÃO PAULO S.A.; QUE entre 2014 e 2015 a referida concessionária formalizou requerimento junto ao Ministério das Cidades com o objetivo de obter o enquadramento da referida concessionária para a emissão de debentures de infra estrutura com vista ao financiamento parcial da construção da linha 6 do metrô de São Paulo/SP; QUE na visão do declarante o processo transcorreu normalmente no âmbito do ministério, não tendo chegado nenhum relato por parte de sua equipe de que estava havendo a criação de alguma dificuldade; QUE até onde tem conhecimento o prazo para a conclusão do processo ocorreu em tempo normal; QUE a concessionária cumpria os requisitos técnicos para obtenção do enquadramento ; QUE não tem conhecimento de que o então Ministro das Cidades GILBERTO KASSAB tivesse atuado no caso para beneficiar a concessionária; QUE com relação ao enquadramento da concessionária SUPERVIA no programa Pró-Transporte para obtenção**

de financiamento no valor aproximado de R\$ 400 milhões junto à Caixa Econômica Federal - CEF, esclarece que os recursos seriam predominantemente destinados ao reembolso dos valores já desembolsados pela concessionária durante a requalificação do sistema ferroviário da região metropolitana do Rio de Janeiro; QUE apesar dos recursos serem disponibilizados pela CEF, havia a necessidade de prévio enquadramento no Pró-transporte pelo Ministério das Cidades; QUE entretanto, diferentemente do que ocorria no caso das debentures de infra estrutura, até onde tem conhecimento, não havia a necessidade de um requerimento formal, por parte da concessionário junto ao Ministério das Cidades para a obtenção do aludido enquadramento; QUE ao que sabe, após demandar a CEF, esta estabelecia contato com o Ministério das Cidades para a realização dos trâmites necessários ; QUE em razão disso não dispõe de nenhum documento que comprove o referido enquadramento; QUE entretanto a cópia do email juntado como anexo 3-13, fls. 50/5 I dos autos, sugere que teria havido esse prévio enquadramento pelo Ministério das Cidades; QUE da mesma forma, neste caso também nunca chegou ao conhecimento do declarante nenhuma informação de que servidores públicos do Ministério das Cidades ou da CEF estivessem colocando dificuldades ou realizando solicitações indevidas para que o processo tramitasse; QUE o financiamento acabou não se concretizando em razão da empresa ter desistido deste; QUE a desistência se deu em razão dos reembolsos dos valores empregados nos investimentos estarem limitados aos últimos seis meses do pedido do financiamento; QUE até onde se recorda o início do processo junto à CEF se deu mediante o envio de uma carta consulta, encaminhada pela concessionária; QUE no momento não dispõe de outros documentos, informações, registros ou anotações que possam ser utilizados no presente caso; QUE se coloca a inteira disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários; QUE esclarece que durante a celebração do acordo de colaboração com o Ministério Público Ihe foi solicitado a apresentação de toda a documentação de que dispunha e eventualmente tivesse relação com o caso aqui analisado.

Corroborando as declarações prestadas pelos colaboradores, Carlos Armando Guedes Paschoal, ex-diretor superintendente da empresa Odebrechet em São Paulo (fls. 318/321), afirmou que Paulo Vieira de Souza, Diretor de Engenharia do Desenvolvimento Rodoviário S/A, teria solicitado a ele o valor de R\$ 2 milhões para a campanha de GILBERTO KASSAB. Destaca-se, ainda:

‘QUE confirma a narrativa de BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR de que na campanha para a Prefeitura de São Paulo/SP, em 2008, PAULO VIEIRA DE SOUZA solicitou ao depoente o valor de R\$ 2 milhões para a campanha de GILBERTO KASSAB; QUE salvo

engano, a conversa com PAULO VIEIRA DE SOUZA se deu entre os meses de agosto e setembro de 2008; QUE o encontro ocorreu no gabinete de PAULO VIEIRA DE SOUZA no DERSA, localizado na Rua Iaiá, Bairro Itaim Bibi, São Paulo/SP; QUE na ocasião PAULO VIEIRA DE SOUZA ocupava o cargo de Diretor de Engenharia do DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A. (DERSA), ligado ao governo do Estado de São Paulo/SP; QUE recorda-se de PAULO VIEIRA DE SOUZA ter relatado que estava realizando a "organização do mercado" com vistas às obras do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo e que já havia identificado as empresas que iriam ser selecionadas como vencedoras dos processos licitatórios; QUE PAULO VIEIRA DE SOUZA informou ao depoente que o grupo ODEBRECHT seria contemplado com um dos lotes licitatórios relativos ao túnel Roberto Marinho; QUE PAULO VIEIRA DE SOUZA lhe informou também que a cada medição realizada seria cobrado o percentual de 5% a título de propina; QUE como estava no contexto das eleições de 2008, PAULO VIEIRA DE SOUZA lhe disse que necessitava de um adiantamento para ser utilizado na campanha de GILBERTO KASSAB à Prefeitura de São Paulo/SP; QUE esclarece que havia um convênio celebrado entre a Prefeitura de São Paulo e o Governo paulista para que o DERSA executasse as obras relacionadas ao Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo; QUE entende que naquela ocasião o candidato de PAULO VIEIRA DE SOUZA era GILBERTO KASSAB, que concorria pelo DEM, e não GERALDO ALCKMIN que concorria pelo PSDB; QUE tal entendimento decorre do fato de GILBERTO KASSAB ter sucedido na condição de Vice-Prefeito, o então prefeito de São Paulo/SP, JOSÉ SERRA, em cuja gestão PAULO VIEIRA DE SOUZA foi nomeado como Diretor de Engenharia do DERSA; QUE após receber a solicitação de PAULO VIEIRA DE SOUZA, a submeteu ao seu líder empresarial, à época BENEDICTO JÚNIOR, o qual lhe informou que o grupo ODEBRECHT já havia contribuído para a campanha de KASSAB; **QUE diante dessa informação, comunicou PAULO VIEIRA DE SOUZA de que a empresa não iria realizar o pagamento dos R\$ 2 milhões por ele solicitados, em razão de já ter contribuído para a campanha; QUE PAULO VIEIRA DE SOUZA aceitou a justificativa, tendo "o acordo de mercado" sido respeitado: QUE somente tomou conhecimento do valor de R\$ 3,4 milhões destinados à campanha de GILBERTO KASSAB por ocasião do seu acordo de colaboração premiada: QUE dentro da sistemática de "divisão de mercado" adotada por PAULO VIEIRA DE SOUZA o Consórcio CNO /CONSTRAM se sagrou vencedor do lote nº 02 cujo valor total era de R\$ 512.174.684,73; QUE apresenta um anexo de colaboração denominado "Pagamento de propina e acordo de mercado nos projetos do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo",**

onde consta narrativa pormenorizada dos fatos em apuração; QUE no referido anexo consta a relação dos demais participantes que concorreram ao lote 02; QUE com relação aos R\$ 3,4 milhões pagos via caixa 2 a GILBERTO KASSAB em 2008, não sabe informar os detalhes de como se deu a operacionalização, podendo apenas confirmar que houve pagamento via caixa 2 a GILBERTO KASSAB naquele ano e que tal pagamento foi autorizado pelo Líder Empresarial BENEDICTO JÚNIOR ; QUE não possui outros elementos de informação como emails, registros, anotações, agendas ou documentos que corroborem o alegado ; QUE não sabe informar quem era a pessoa indicada por GILBERTO KASSAB para tratar de assuntos relacionados ao recebimento dos valores pagos a título de caixa 2 pelo grupo ODEBRECHT; QUE salvo engano, no anexo de BENEDICTO JÚNIOR é indicado uma pessoa ligada a GILBERTO KASSAB, a qual seria a responsável por tratar desses assuntos.

Dentre as diligências produzidas no bojo do Inquérito n. 4.401, chama atenção a Informação nº 142/2017 – GINQ/STF/DICOR/PF (fls. 390/393) na qual foi realizada a análise dos registros de ingresso na antiga sede da empresa Odebrecht, sendo constatado que Flávio Castelli Chuery aparece por diversas vezes nesse banco de dados. Os registros de entrada ocorreram por 6 vezes, no mês de setembro de 2014, véspera do processo eleitoral daquele ano. Veja-se: (tabela com entradas registradas)

A proximidade entre os dois, inclusive, é confirmada por Benedicto Barbosa da Silva Junior, conforme depoimento acima transcrito, que afirmou que o ministro indicou Flávio Castelli Chuery e que este era encarregado de receber os valores pagos em espécie, via caixa dois, pelo grupo Odebrecht.

No mais, conforme a Informação nº 33/2017 – GINQ/STF/DICOR/PF (fls. 237/255), Flávio Castelli Chuery é primeiro tesoureiro do PSD, partido em que GILBERTO KASSAB figura como Presidente licenciado, fato que fortalece ainda mais o vínculo existente entre eles.

Assim, verifica-se que Flávio Castelli Chuery esteve diversas vezes na antiga sede da Odebrecht dentro do período investigado, reforçando as informações prestadas pelos colaboradores de que era o encarregado de receber os valores pagos em espécie, via caixa dois, por aquele grupo empresarial.

Além disso, a informação policial nº 32/2017 revela a imbricada relação entre GILBERTO KASSAB e Flavio Castelli Chuery, que fica ainda mais evidenciada ao se analisar a composição societária das empresas Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 65.602.955/0001-64), Yape Assessoria e Consultoria Ltda (CNPJ 00.380.77010001- 07) e Yape Transportes, Comércio e Participações Ltda (CNPJ 01.962.799/0001-60). Em todas elas, figuram como sócios GILBERTO KASSAB e diversos parentes, denotando claramente

serem empresas da família do ministro. Flavio Chuery, por sua vez, exerce atualmente a função de administrador das duas primeiras sociedades e, quanto à Yape Transportes, consta registro de que nela já ostentou vínculo empregatício.

Ainda é digno de nota o fato de que entre os anos de 2008 e 2014, período sob investigação, o patrimônio de GILBERTO KASSAB aumentou cerca de um milhão e quinhentos mil reais, sobretudo em razão da duplicação do valor das cotas societárias relativas à empresa Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda.

Ademais, foi amplamente divulgado na imprensa o relato de Wesley Batista, realizado no âmbito do acordo de colaboração premiada firmada com a PGR, ao narrar o pagamento de propina efetuado pelo Grupo J&F a GILBERTO KASSAB por meio da empresa Yape Indústria Gráfica e Editora Ltda., antigo nome fantasia da já mencionada Yape Assessoria e Consultoria Ltda.

Aliás, a mesma Yape Indústria Gráfica e Editora Ltda. aparece como doadora da candidatura de GILBERTO KASSAB na campanha de 2008, conforme apontado na informação nº 32/2017 da Polícia Federal. A propósito, Flavio Chuery é o administrador da referida empresa.

**Delineada a relação de GILBERTO KASSAB com Flávio Castelli Chuery e os demais envolvidos, ganha força o que relatado por Benedicto Júnior e Paulo Henyan Yue Cesena. Ainda a título de corroboração, cabe mencionar a efetiva comprovação de contatos telefônicos entre Benedicto Júnior e GILBERTO KASSAB (fls. 87/88), bem como o fato de este último ter admitido, em seu depoimento, "que já recebeu Benedicto Junior em sua residência", embora não tivesse "o costume de se relacionar com BENEDITO JUNIOR em razão de não ter relação de amizade com ele" (fl. 179).**

Merece destaque também a informação apresentada pela Prefeitura de São Paulo, indicando os registros de visita de Benedicto Junior a GILBERTO KASSAB na sede daquela instituição (fl. 389).

Feitas essas considerações e com a finalidade de identificar os eventuais repasses de valores mencionados pelos colaboradores, cabível o afastamento do sigilo bancário e fiscal dos requeridos.

As condutas investigadas, segundo a Procuradoria-Geral da República, teriam aptidão teórica a serem enquadradas nos delitos de corrupção passiva, prevista no art. 317 do Código Penal e na lavagem de capitais, art. 1º da Lei 9.613/98, que dispõem, *in verbis*:

Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas

em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Lei 9.613/98, com a redação pela Lei 12.683/2012:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

Pois bem. Da longa narrativa antes transcrita – a qual fiz questão de manter em sua integralidade para possibilitar a posterior demonstração de saltos lógicos e elementos supostamente probatórios desconexos -, retira-se que a linha acusatória, neste momento, é a sintetizada no primeiro parágrafo da manifestação retro:

“Este inquérito se refere aos Termos de Colaboração n. 50, de Benedicto Barbosa da Silva Júnior, en. 03, de Paulo Henyan Yue Cesena, onde (sic) **foi narrado o suposto recebimento de vantagens indevidas pelo atual Ministro da Ciência de Tecnologia, GILBERTO KASSAB, oriundas do grupo Odebrecht no período de 2008 a 2014, em contrapartida a uma série de benefícios deferidos em favor do grupo empresarial, tanto na gestão de GILBERTO KASSAB como prefeito de São Paulo/SP quanto no período em que fora Ministro das Cidades no governo da ex-presidente Dilma Roussef . Segundo os colaboradores, os pagamentos indevidos ao ministro somaram montante superior a R\$ 20.000.000,00.**

Ela propõe, portanto:

a. como “tempo do crime”: um lapso temporal bastante alargado: “entre 2008 e 2014”;

b. como atuação do agente estatal denominada de “contrapartida” à solicitação e recebimento de vantagens indevidas, indicações genéricas : “ em contrapartida a uma série de benefícios deferidos em favor do grupo empresarial, tanto na gestão de GILBERTO KASSAB como prefeito de São Paulo/SP quanto no período em que fora Ministro das Cidades no governo da ex-presidente Dilma Roussef”;

c. como vantagem indevida supostamente recebida – montante “superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)”.

Como visto, depois do resumo da hipótese acusatória, em seu apoio, seguiram-se transcrições de depoimentos dos colaboradores, em especial de Benedicto Barbosa Junior e de Paulo Cesena, com poderes, segundo os próprios, para autorizar pagamentos pelo Setor de Operações Estruturadas da ODEBRECHT, em seu âmbito de atuação (OTP – ODEBRECHT TRANSPORT – São Paulo).

Apesar de longos os relatos desses colaboradores, **os pontos específicos relevantes (porque elementares) na definição dos figurinos típicos são vagos : em relação às circunstâncias dos supostos pedidos (feitos pelo investigado ou por “emissários” seus) e aos alegados pagamentos: tanto nos relativos ao ano de 2008, em que não há qualquer informação relevante de onde pudessem partir as investigações), como correlatamente aos de 2014, em que a única “circunstância” relatada é a de que Flávio Chuery teria sido a pessoa indicada pelo investigado para recebê-los em seu lugar.**

A propósito dessa assertiva, repiso trechos selecionados:

1) **do depoimento de BENEDICTO BARBOSA JUNIOR em sede policial (fls. 187/193 – Inq nº 4.401) :**

“(…) QUE confirma todos os repasses de valores que constam nas planilhas entregues e anexas ao seu termo de colaboração;

QUE os repasses ocorreram no contexto da campanha eleitoral de 2008, em que GILBERTO KASSAB concorreu a Prefeitura de São Paulo /SP, no contexto da criação do PSD (2013-2014) e durante a eleição que KASSAB concorreu ao cargo de Senador da República em 2014: **QUE foram repassados via caixa 2, por meio do SOE, mais de R\$ 20 milhões a GILBERTO KASSAB;**

QUE em 2008 foram repassados aproximadamente R\$ 3,4 milhões, os quais estão registrados na planilha do sistema drousys com o codinome "KIBE";

QUE, contexto da criação do PSD foram repassados repassados cerca de R\$ 14 milhões, os quais estão registrados na planilha do sistema drousys com o codinome "PROJETO" em clara alusão ao projeto de criação do novo partido político que era liderado por

GILBERTO KASSAB; QUE, de igual modo, no contexto da campanha eleitoral de 2014 foram doados também via caixa 2, cerca de R\$ 4 milhões à campanha ao Senado da República, tendo os referidos valores sido registrados no sistema drousys com o codinome "CHEFE TURCO";

QUE em todas as ocasiões narradas, os pedidos foram feitos diretamente por GILBERTO KASSAB ao depoente ; QUE GILBERTO KASSAB tinha ciência de que todos os repasses seriam feitos de forma não contabilizada e sem o devido registro eleitoral;

QUE quando se encontrava com GILBERTO KASSAB para tratar de assuntos 'mais sensíveis', os encontros ocorriam na residência dele, localizada no Ed. Monforte, 90 andar, Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2232, São Paulo/SP; QUE o edifício fica localizado em um condomínio situado atrás do Shopping Iguatemi em São Paulo/SP; QUE esteve na residência de GILBERTO KASSAB não menos que 10 vezes;

QUE costumava se comunicar com GILBERTO KASSAB por telefone, whatsapp e sms; QUE inclusive como prova de corroboração anexou extrato de registro de ligações telefônicas para GILBERTO KASSAB; QUE na ocasião utilizava os telefones nº: 11 98112-3888, 21 7844-6163 e 21 99987-4781; QUE com relação as conversas realizadas por meio do whatsapp, não dispõe do aparelho para verificar se elas ainda se encontram no aplicativo; QUE o aparelho utilizado foi apreendido na 23ª fase da Operação Lava Jato e ainda não o teve restituído; QUE quase sempre os encontros ocorreram no período matutino; (...)

QUE os valores pagos no ano de 2013 e 2014 foram alocados a ODEBRECHT TRANSPORT - OTP e outra parte na área de atuação do diretor superintendente em São Paulo/SP; (...)

QUE não se recorda quem operacionalizou os pagamentos em 2008; QUE não se recorda quem foi a pessoa indicada por KASSAB para tratar do recebimento dos valores com os funcionários da ODEBRECHT, no ano de 2008;

QUE com relação ao período compreendido entre 2013/2014 os pagamentos foram operacionalizados pelos funcionários ICARO PEIXOTO e PAULO HENRIQUE QUARESMA; QUE nesse período KASSAB indicou FLÁVIO CASTELLI CHUERY para representá-lo na operacionalização dos pagamentos;

QUE pelo que foi relatado ao depoente os encontros entre os referidos funcionários da ODEBRECHT e o representante indicado por KASSAB ocorreram no escritório sede das empresas ODEBRECHT em São Paulo/SP e também em locais próximos, como por exemplo o Shopping Eldorado;

QUE pela sistemática adotada pela empresa narrada anteriormente, se fosse necessário solicitar a intervenção de KASSAB para atender algum interesse da ODEBRECHT, o executivo PAULO CESENA o teria feito por intermédio do depoente.

QUE isto ocorreria desta forma em razão da relação estabelecida entre o depoente e GILBERTO KASSAB e também em decorrência da hierarquia existente entre o depoente e o presidente da OTP; QUE com relação a construção do Complexo Viário Roberto Marinho, foi informado por CARLOS ARMANDO PASCHOAL de que no contexto da eleição de 2008 PAULO VIEIRA DE SOUZA (PAULO PRETO) solicitou R\$ 2 milhões para a campanha de GILBERTO KASSAB;

**2) Do depoimento de PAULO CESENA, colaborador e executivo da ODEBRECHT (OTP) (fls. 182-186 – Inq. nº 4.401):**

( ... ) QUE à época dos fatos (2011/2014) era subordinado a BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR, o qual era presidente do conselho de administração da ODEBRECHT TRANSPORT e também era líder empresarial da ODEBRECHT INFRA ESTRUTURA; QUE ao assumir a diretoria da OTP foi comunicado por BENEDICTO JÚNIOR de que o grupo ODEBRECHT tinha como praxe realizar contribuições eleitorais à agentes políticos; QUE nesta ocasião BENEDICTO JÚNIOR explicou que em razão das empresas do grupo se beneficiarem destes repasses, era necessário que a OTP participasse do rateio desses valores; QUE na ocasião BENEDICTO JÚNIOR não chegou a explicitar a quais políticos eram realizados os pagamentos pela ODEBRECHT; (...)

QUE em meados de abril ou maio de 2014 foi informado por BENEDICTO JÚNIOR de que havia um "programa" de pagamentos ao político GILBERTO KASSAB na ordem de aproximadamente R\$ 14 milhões; QUE BENEDICTO JÚNIOR relatou ainda que os pagamentos estavam relacionados ao processo de consolidação do PSD; QUE até onde tem conhecimento, na empresa apenas BENEDICTO JÚNIOR e o declarante tinham conhecimento destes pagamentos feitos a GILBERTO KASSAB; QUE nunca teve informação de que MARCELO ODEBRECHT soubesse desses repasses; QUE no entendimento do declarante BENEDICTO JÚNIOR tinha autonomia para realizá-los; (...)

QUE não havia saída de recursos do caixa da OTP para o pagamento direto desses repasses aos agentes políticos; QUE os recursos eram pagos por meio do caixa do Setor de Operações Estruturadas - SOE, que era um caixa que dizia respeito à recursos não contabilizados; QUE a OTP contribuiu entre 2011/2013 com recursos para o caixa da SOE; (...) **QUE não sabe informar quem era a pessoa**

indicada por GILBERTO KASSAB para receber os valores repassados de forma não contabilizada ; QUE até onde teve conhecimento PAULO HENRIOUE QUARESMA foi a pessoa indicada por BENEDICTO JÚNIOR para realizar a operacionalização junto ao SOE dos repasses acima mencionados; QUE tal fato se deu em razão de PAULO QUARESMA ter trabalhado com BENEDICTO JÚNIOR antes de ter ido trabalhar com o declarante na OTP; (...)

QUE não tem conhecimento se ÍCARO PEIXOTO também atuou na operacionalização desses recursos via SOE; QUE BENEDICTO JÚNIOR nunca chegou a comentar com o declarante quem era a pessoa indicada por GILBERTO KASSAB para o recebimento dos valores; (...)

Como destacado dos depoimentos dos colaboradores BENEDICTO JUNIOR e PAULO CESENA (com base no qual iniciaram-se as investigações por corrupção e lavagem de dinheiro em face de Gilberto Kassab) não há indicação de inúmeras circunstâncias relevantes quanto aos alegados pagamentos supostamente feitos ao investigado:

- i. como eram gerados os recursos para fazer frente a esses repasses no âmbito da empresa;
- ii. onde (contas/doleiros/etc) permaneciam (para que estivessem à disposição para atender a pedidos como este);
- iii. por que meio e por meio de quem era feita a solicitação (por parte do investigado) em cada oportunidade;
- iv. quem recebia a solicitação (em cada oportunidade) de repasse de valores (porque, pelo depoimento de Benedicto Junior, os repasses de numerário físico não foram feitos uma única vez, no total da solicitação);
- v. a quem cabia o comando ao SOE (Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht) de pagamento;
- vi. a quem era direcionada essa ordem dentro do SOE;
- vii. quem, ainda dentro do SOE, providenciava a retirada (a disponibilização física) dos recursos;
- viii. para onde iam tais recursos (no intuito de efetivar as alegadas entregas em espécie ou sua transferência para outras contas);
- ix. de onde poderiam ser obtidos elementos mínimos de prova (como recibos de transferências de contas geridas pela SOE para outras, a viabilizar os supostos repasses, ou mesmo de saques, para entregas em efetivo, ou, ainda, de operações de câmbio, caso mantidos os recursos em contas estrangeiras, para disponibilizá-los no Brasil (já que supostamente eram para gastos de campanha, pressupõe-se que teriam sido entregues aqui e não deixados em conta no exterior);

- x. quando (datas, ainda que aproximadas) e em quantas oportunidades, no primeiro fato e no segundo, foram entregues os valores;
- xi. Por quais meios em cada fato;

**Apesar de haver, nos depoimentos dos colaboradores e de outras pessoas por eles apontadas** (como peças importantes aos pagamentos realizados pelo Setor de Operações Estruturadas (SOE)) **descrição de procedimentos adotados pelo SOE, em relação aos fatos e à pessoa do investigado, não há a indicação das circunstâncias supra**, tampouco há quem – para além dos dois colaboradores - indicasse Gilberto Kassab como destinatário de recursos do SOE; ao contrário: pela sistemática narrada pelos envolvidos, se ele tivesse sido destinatário de recursos do Setor (que era o responsável por todos os pagamentos de vantagens indevidas, em casos de haver contrapartidas (obras) ou de doação eleitoral extraoficial) só poderia ter recebido repasses de duas formas: ou por meio de doleiros, em dinheiro vivo (procedimento utilizado para doações extraoficiais), caso em que estes providenciavam e registravam as entregas; ou por meio de repasses “dentro” dos contratos das obras por ele “facilitadas” (hipótese que também deixaria vestígios documentais).

**Apesar disso, as longas falas dos colaboradores ressentem-se de informações concretas** – além da indicação do contexto sob o qual ter-se-iam dado os alegados dois pedidos (no da campanha à Prefeitura de 2008 e de criação do PSD, em 2013/2014) e da atribuição do codinome “Kibe” “Projeto” e “Chefe Turco” nas planilhas. **Não há detalhamento suficiente, considerando – ainda segundo seus depoimentos - que somente eles (os colaboradores Benedicto Junior e Paulo Cesena) sabiam desses pagamentos.**

Ora, se apenas os dois executivos sabiam dos repasses de valores ao investigado para atender aos interesses da OTP (ODEBRECHT TRANSPORT) em São Paulo, área de responsabilidade ambos (sendo BENEDICTO JUNIOR presidente de seu conselho de administração e também líder empresarial da ODEBRECHT INFRAESTRUTURA e PAULO CESENA, diretor da OTP e subordinado ao primeiro) naturalmente concentrariam em suas mãos informações e detalhes relevantes dessas operações, incluindo aí, algum tipo de prova de que os valores foram sendo repassados.

Tratando-se de cifras milionárias, não é plausível que delegassem a decisão envolvendo todos os aspectos dessas entregas em dinheiro vivo ou por transferências/depósitos a “funcionários” da empresa e a doleiros,

dispensando que estes a eles se reportassem, ainda que por mensagens, *emails*, relatórios com comprovantes ou assemelhados, a fim de comprovar se entregas haviam ocorrido dentro do combinado.

Ao falar das circunstâncias envolvendo alegadas solicitações e supostos pagamentos, o colaborador Benedicto Junior afirma, em resumo, que o investigado lhe pediu pessoalmente – nas duas ocasiões:

E, como visto, ao detalhar essas solicitações seguiu sendo vago: aparentemente as chama de “assuntos mais sensíveis”, sem deixar claro se eram esses, apenas, os “assuntos sensíveis”. Ainda, refere que eram tratados na residência do investigado, com encontros marcados por meio do aplicativo “whatsapp”:

**“ QUE em todas as ocasiões narradas, os pedidos foram feitos diretamente por GILBERTO KASSAB ao depoente; QUE GILBERTO KASSAB tinha ciência de que todos os repasses seriam feitos de forma não contabilizada e sem o devido registro eleitoral; QUE quando se encontrava com GILBERTO KASSAB para tratar de assuntos 'mais sensíveis', os encontros ocorriam na residência dele, localizada no Ed. Monforte, 90 andar, Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2232, São Paulo/SP; QUE o edifício fica localizado em um condomínio situado atrás do Shopping Iguatemi em São Paulo/SP; QUE esteve na residência de GILBERTO KASSAB não menos que 10 vezes; QUE costumava se comunicar com GILBERTO KASSAB por telefone, whatsapp e sms; QUE inclusive como prova de corroboração anexou extrato de registro de ligações telefônicas para GILBERTO KASSAB; QUE na ocasião utilizava os telefones nº: 11 98112-3888,21 7844-6163 e 21 99987-4781; QUE com relação as conversas realizadas por meio do whatsapp, não dispõe do aparelho para verificar se elas ainda se encontram no aplicativo; QUE o aparelho utilizado foi apreendido na 23' fase da Operação Lava Jato e ainda não o teve restituído;**

A vagueza na indicação das circunstâncias por parte Benedicto Júnior causa especial estranhamento, porque seria ele o responsável por autorizar os alegados pagamentos. É dizer: ele era o responsável por concretizar os repasses após as supostas solicitações do investigado.

Do depoimento de Paulo Cesena – já transcrito - percebe-se que ele não participou da “operacionalização” (para usar a palavra do colaborador Benedicto) dos pagamentos, bem como só teve contato com os “fatos” ora investigados a partir de 2011, quando assumiu o cargo de direção na OTP.

Em seu depoimento, aliás, Paulo Cesena, evidencia ter tomado conhecimento da praxe de a empresa fazer “contribuições eleitorais” (em suas palavras) a agentes políticos (e especificamente em relação ao investigado) por meio de Benedicto Júnior; não tendo presenciado as supostas solicitações do investigado tampouco “operacionalizado” os alegados pagamentos delas decorrentes.

Dessa forma, depreende-se que Paulo Cesena soube dos fatos por terceiro, seu superior hierárquico, não tendo deles participado.

Igualmente, do teor do depoimento de Carlos Paschoal, retira-se que Benedicto Junior seria o responsável por autorizar e operacionalizar a contribuição de campanha de 2008, de modo a que a total ausência de detalhes e de circunstâncias desse alegado “pagamento” (por quem deveria detê-los e indicar meios de obtenção de provas) enfraquece a versão do colaborador. A propósito, Carlos Armando Paschoal apresenta uma versão dos fatos bem pouco crível, ao atribuir um suposto pedido de doação eleitoral – realizado por Paulo Vieira de Souza (Paulo Preto) – a Gilberto Kassab, logo após o investigado ter recebido, segundo os colaboradores, a apontada doação extraoficial (fls. 318-321 – INQ 4401).

**Ainda que tenha sido peremptoriamente afirmada a existência de pagamentos ao investigado, não há, em relação a eles, qualquer elemento probatórios externo de corroboração, tampouco informações mais precisas que poderiam ser indicativas de modos de obtê-los. Isso porque, em minha compreensão, as planilhas apresentadas, retiradas dos sistemas Drousys e MyWebDay B não podem ser considerados como tais.**

Em primeiro lugar, por se traduzirem em documentos elaborados pelos próprios executivos da empresa e, em segundo, porque planilhas contêm dados que são “informados” por quem as elabora ou altera; elas não são provas diretas da ocorrência dos dados nelas inserto. O dado, o fato, continua precisando ser provado por outros meios, especialmente quando se trata de fatos como pagamentos, que deixam “rastros”, por exemplo.

Se a planilha indica que foi paga certa quantia a determinada pessoa, para se comprovar a ocorrência real deste evento continua sendo imprescindível a localização de outras provas, sobretudo quando se considera o contexto dos fatos: a empresa alega ter pago com recursos seus. Ora, é esperado que quem alegue ter realizado pagamento ou repasse possua algum tipo de documentação, a qual, ainda que não prove a entrega diretamente, pelo menos indique a retirada de recurso de algum banco para

posterior entrega (considerando, por exemplo, que ela tenha ocorrido em dinheiro vivo).

A propósito, o colaborador Benedicto Junior, em seu depoimento (fls. 187-192 – Inq. nº 4.401) afirmou:

“QUE os pagamentos de propina e de caixa 2, relacionados à CNO, eram feitos exclusivamente pelo Setor de Operações Estruturadas - SOE; QUE a relação do depoente com o SOE era direta, através de HILBERTO SILVA, o qual era coordenador do setor; (...) 7) **por fim, o dinheiro era entregue por doleiro ou retirado pelo mensageiro, ou o próprio demandante, com a utilização da senha;** QUE dentro da Liderança Empresarial de Infraestrutura, pela qual o depoente respondia, o SOE executava exclusivamente pagamentos de propina e de doações eleitorais não contabilizadas (caixa 2); **QUE com relação ao pagamento de propina, a execução da ordem de pagamento seguia os procedimentos acima mencionados;** QUE os pagamentos de propina eram alocados na própria obra, ou seja, o demandante do pagamento ilícito poderia gerar benefícios para o Grupo dentro daquele determinado projeto; (...)”

Como se nota dessa explicação, se o repasse de valores correspondesse à doação eleitoral não oficializada (conhecido como “caixa 2 eleitoral”) as entregas eram feitas em espécie, por meio de doleiros, emissários ou pessoalmente; se o repasse correspondesse à “propina” (ou seja: contrapartida à atuação do agente público em relação a obras de interesse da companhia Norberto ODEBRECHT), o pagamento era feito no contexto da própria obra que originou a contrapartida.

Hilberto Mascarenhas A. da Silva Filho, responsável pelo controle do SOE, por seu turno, evidenciou que, embora o SOE não soubesse da correspondência entre codinomes e reais beneficiários (agentes públicos destinatários dos pagamentos), havia controle de pagamentos, mesmo em caso de serem realizados por doleiros. Vejamos, com destaque acrescidos (fls. 192-196, INQ 4401):

“QUE em 2006 a convite de MARCELO ODEBRECHT assumiu a área de operações estruturadas da ODEBRECHT, onde permaneceu até 2015; (...) QUE inicialmente declinou o convite alegando que não desejava encerrar a sua carreira na referida área; QUE entretanto MARCELO ODEBRECHT lhe disse que não havia outra opção, e que o depoente passaria a ser o responsável pela área de operações

estruturadas; QUE tinha conhecimento que o SETOR DE OPERAÇÕES ESTRUTURADAS (SOE) atuava no processamento e pagamento de recursos não contabilizados; QUE no sistema *mywebdayB* eram processadas e registradas todas as operações não contabilizadas do grupo ODEBRECHT; (...) QUE após a realização dos pagamentos os doleiros prestavam contas mediante o envio de relatório de pagamentos; QUE o relatório de pagamentos era um documento feito pelo prestador (doleiro), contendo a confirmação dos pagamentos efetuados; QUE neste documento não havia menção aos nomes dos beneficiários; QUE apenas havia os codinomes e as senhas utilizadas para a retirada dos valores; QUE o SOE nunca tinha conhecimento de quem eram os beneficiários; QUE portanto os funcionários do SOE não tinham contato com os beneficiários dos valores;

Assim, a referência em uma “tabela” (que serviria, no máximo de “controle”) para quem deveria possuir alguma prova (direta ou indireta, mas documental) não pode ser considerado como elemento probatório externo de corroboração.

Em qualquer caso, deve-se reconhecer que os recursos utilizados para os alegados pagamentos espúrios estavam, ainda que em algum momento, em bancos (nacionais ou estrangeiros) e que, mesmo que parte desses recursos fosse parar, em espécie, sob a posse de um doleiro, ainda assim, o caminho por ele percorrido estaria documentado.

Presente este cenário, não é plausível - sobretudo em montas como as tratadas nessa investigação: só neste caso afirma-se o repasse de aproximadamente 20 milhões de reais – a ausência absoluta deste tipo de provas. Como é intuitivo, elas são tanto mais fáceis de se obter quanto mais próximo da relação se estiver: comprovar pagamentos sem que alguém dessa relação (pagador ou recebedor) colabore, disponha-se a entregar provas é difícil, mas, quando uma parte dessa relação está disposta a fazê-lo é fácil; ou, pelo menos deveria ser.

Se o colaborador é quem afirma ter pago vantagens, não é crível que não tenha nada mais em seu poder nem consiga indicar onde se possam obter tais provas, como já exposto.

**Neste ponto – dos supostos pagamentos – a fragilidade da versão dos colaboradores, encampada pela Procuradoria-Geral da República, e a ausência de elementos probatórios independentes (e ao menos indiciários), resta evidenciada nos autos, apesar da tentativa de estabelecer (ou de fazer**

inferir) **liames faltantes por meio de parágrafos “soltos”, recortados de relatórios de análise policial, com saltos lógicos impregnados de presunções e inferências.**

Da primeira manifestação ministerial, em que detalhadas as diligências já realizadas e as proposições iniciais da Procuradoria-Geral da República acerca dos elementos amealhados (como fundamentos do pedido de quebra do sigilo bancário e fiscal), constou o seguinte (promoção inaugural da Pet. nº 7.555) :

“Dentre as diligências produzidas no bojo do Inquérito n. 4.401, chama atenção a Informação nº 142/2017 – GINQ/STF/DICOR/PF (fls. 390/393) na qual foi realizada a análise dos registros de ingresso na antiga sede da empresa Odebrecht, sendo constatado que Flávio Castelli Chuery aparece por diversas vezes nesse banco de dados. Os registros de entrada ocorreram por 6 vezes, no mês de setembro de 2014, véspera do processo eleitoral daquele ano.

Veja-se: (tabela com entradas registradas)

A proximidade entre os dois, inclusive, é confirmada por Benedicto Barbosa da Silva Junior, conforme depoimento acima transcrito, que afirmou que o ministro indicou Flávio Castelli Chuery e que este era encarregado de receber os valores pagos em espécie, via caixa dois, pelo grupo Odebrecht.

No mais, conforme a Informação nº 33/2017 – GINQ/STF/DICOR/PF (fls. 237/255), Flávio Castelli Chuery é primeiro tesoureiro do PSD, partido em que GILBERTO KASSAB figura como Presidente licenciado, fato que fortalece ainda mais o vínculo existente entre eles.

**Assim, verifica-se que Flávio Castelli Chuery esteve diversas vezes na antiga sede da Odebrecht dentro do período investigado, reforçando as informações prestadas pelos colaboradores de que era o encarregado de receber os valores pagos em espécie, via caixa dois, por aquele grupo empresarial.**

Além disso, a informação policial nº 32/2017 revela a imbricada relação entre GILBERTO KASSAB e Flavio Castelli Chuery, que fica ainda mais evidenciada ao se analisar a composição societária das empresas Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 65.602.955/0001-64), Yape Assessoria e Consultoria Ltda (CNPJ 00.380.77010001- 07) e Yape Transportes, Comércio e Participações Ltda (CNPJ 01.962.799/0001-60). Em todas elas, figuram como sócios GILBERTO KASSAB e diversos parentes, denotando claramente serem empresas da família do ministro. Flávio Chuery, por sua vez, exerce atualmente a função de administrador das duas primeiras sociedades e, quanto à Yape Transportes, consta registro de que nela já ostentou vínculo empregatício.

Ainda é digno de nota o fato de que entre os anos de 2008 e 2014, período sob investigação, o patrimônio de GILBERTO KASSAB aumentou cerca de um milhão e quinhentos mil reais, sobretudo em razão da duplicação do valor das cotas societárias relativas à empresa Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda.

Ademais, foi amplamente divulgado na imprensa o relato de Wesley Batista, realizado no âmbito do acordo de colaboração premiada firmada com a PGR, ao narrar o pagamento de propina efetuado pelo Grupo J&F a GILBERTO KASSAB por meio da empresa Yape Indústria Gráfica e Editora Ltda., antigo nome fantasia da já mencionada Yape Assessoria e Consultoria Ltda.

Aliás, a mesma Yape Indústria Gráfica e Editora Ltda. aparece como doadora da candidatura de GILBERTO KASSAB na campanha de 2008, conforme apontado na informação nº 32/2017 da Polícia Federal. A propósito, Flávio Chuery é o administrador da referida empresa.

Delineada a relação de GILBERTO KASSAB com Flávio Castelli Chuery e os demais envolvidos, ganha força o que relatado por Benedicto Júnior e Paulo Henyan Yue Cesena. Ainda a título de corroboração, cabe mencionar a efetiva comprovação de contatos telefônicos entre Benedicto Júnior e GILBERTO KASSAB (fls. 87/88), bem como o fato de este último ter admitido, em seu depoimento, "que já recebeu Benedicto Junior em sua residência", embora não tivesse "o costume de se relacionar com BENEDITO JUNIOR em razão de não ter relação de amizade com ele" (fl. 179).

Merece destaquetambém a informação apresentada pela Prefeitura de São Paulo, indicando os registros de visita de Benedicto Junior a GILBERTO KASSAB na sede daquela instituição (fl. 389).

Feitas essas considerações e com a finalidade de identificar os eventuais repasses de valores mencionados pelos colaboradores, cabível o afastamento do sigilo bancário e fiscal dos requeridos.

**Note-se, a respeito deste emaranhado de informações soltas, que a fatos incontroversos e notórios:** como o de Flávio Chuery ter sido tesoureiro do partido fundado pelo investigado; o de haver relação entre eles e o de haver contatos entre o investigado e Flávio Chuery com Benedicto Junior , executivo da Odebrecht e colaborador, **é atribuída conotação de elemento probatório externo, como se destes fatos notórios, públicos e incontroversos pudessem ser retiradas conclusões acerca da realização de pagamentos espúrios.**

Ora, quando houve registros da presença de Flávio Chuery na empresa, a ODEBRECHT já possuía diversas obras junto à Prefeitura de São Paulo, como afirmou o próprio colaborador.

Ademais, o próprio investigado, em seu depoimento, esclareceu “*QUE após deixar a prefeitura de São Paulo, pediu apoio ao projeto político do PSD para várias empresas; QUE o pedido de apoio não necessariamente está vinculado a uma contribuição financeira; QUE o apoio pode se dar de diversas maneiras; QUE, todavia, não se recorda de ter solicitado apoio ao Grupo ODEBRECHT; QUE com relação aos recursos doados pela ODEBRECHT, não sabe informar qual integrante do partido teria solicitado os valores; QUE destaca que na condição de líder e fundador do PSD era natural que buscasse apoio aos projetos do partido; (...) (fls. 175 e ss. – Inq. nº 4.401).*”

Daí que “ter ido buscar dinheiro em espécie para repassar ao investigado” não é a única possibilidade que justificaria a presença de Flávio Chuery na sede da empresa OTP em São Paulo. Não se trata, nem poderia ser legitimamente indicada como, (d)a única conclusão possível diante das premissas fáticas utilizadas.

Logo, esse exercício “lógico”: de se considerarem tais fatos (conhecidos, notórios e provados) como “indícios” dos supostos pagamentos, é incabível, notadamente na seara penal.

Com toda vênia ao esforço argumentativo, eles careceriam, para ostentar tal qualidade/natureza, de uma relação necessária e direta com os pagamentos. É dizer, em outras palavras, que o fato de terem se realizado encontros entre um “proeminente” agente político, fundador de um novo partido ou tesoureiro desta nova agremiação e um alto executivo da ODEBRECHT não permite concluir, sequer em grau de probabilidade, que tais encontros ocorreram em face de tratativas espúrias. Não podem ser considerados, como visto, indícios do alegado pagamento.

A propósito dessa categoria probatória, no Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), o indício está literalmente conceituado no art. 239, que assim dispõe:

“Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Em que pesem as críticas doutrinárias à redação do artigo no tocante ao processo lógico, por ser dedutivo e não indutivo, como consta na literalidade do dispositivo, o importante, no ponto (de análise de elementos

que se pretendem “indiciários”) é ter em mente que “indício” e “presunção” não se equivalem, sendo inválida a utilização de presunções para aferir justa causa probatória. E, para que se considere “indício” determinado fato, em matéria penal, é necessária a cumulação dos seguintes requisitos:

a) Circunstância conhecida e provada – Necessariamente, o indício pressupõe a existência, como diz o referido art. 239, do CPP, de “circunstância conhecida e provada”. Por conhecida e provada é possível entender que o elemento material analisado deve ter sua presença e validade indiscutíveis no plano real, descabendo, por qualquer ângulo, meras suposições em relação ao mesmo. A realidade do elemento fático tomado por indício deve ser objetiva.

b) Relação direta ou indireta com o fato – É necessário que, para que a circunstância seja credenciada ao status de indício, haja conexão objetiva e subjetiva entre sua ocorrência e o fato apurado. Não basta que o evento exposto ao filtro pré-indiciário seja objetivamente relacionável com o crime para que se possa tomá-lo por indício. É essencial que haja interconexão subjetiva entre o enredo delituoso e a circunstância apontada por indiciária.

c) viabilidade indutiva de conclusão (ponte lógica) : Este é, sem sombra de dúvidas, o sintoma que destaca o simples evento cotidiano externo do indício: a aptidão para induzir conclusões relacionadas ao fato apurado. **Para que a circunstância seja definitivamente caracterizável como indício é absolutamente indispensável que tal fato aponte para outros eventos sucessivos inter-relacionados com o delito investigado.** É imprescindível que seja possível estabelecer, na linha do tempo, verdadeira ponte lógica entre o indício (fato certo) e a infração penal (fato probando), de modo que, sendo inviável extrair da circunstância analisada qualquer decorrência vinculada ao crime investigado, não há como qualificá-la como razão indiciária.

d) Surgimento de conclusões acerca da (in)existência de outras - Redundante da viabilidade indutiva de conclusão é o elemento-chave da (in)adequação da circunstância ao status de indício. **Ainda que ostente todos os demais requisitos, se da circunstância analisada não restar possível o surgimento de conclusões, impossível será sua qualificação como indício.** Por surgimento de conclusões entenda-se como o resultado no qual determinado evento autorize, pela lógica, conceber pela sucessão de fatos posteriores a ele associados.

A exposição evidencia que a validação da mera circunstância fática ao *status* de indício é umbilicalmente dependente da presença de requisitos específicos, tais como a “certeza”, a “vinculação objetiva e subjetiva” com o fato apurado, além da relação de necessária implicação entre “causa” e

“efeito”, entre fato e consequência; descartando-se, pois, as meras presunções.

No entanto, o que se tem nos autos, em todo o processo argumentativo é a utilização dessa técnica ilegítima: em que das premissas retiram-se conclusões que delas não decorrem direta e necessariamente. Ocorreu em relação à autoria (como será abordado em tópico adiante) e à materialidade do crime de corrupção, que demanda a necessidade de indicação de condutas delimitadas de solicitação ou de recebimento de vantagens indevidas e das supostas contrapartidas prestadas pelo agente público, em razão da função pública por ele desempenhada.

Acerca dessa assertiva, ainda no tocante ao levantamento de hipóteses para os pagamentos, além da tentativa de conectá-los à relação do investigado com Flávio Chuery, referem-se a dados vagos, retirados de “notícias de imprensa” sobre o acordo de colaboração da JBS, em que o grau de abstração da afirmação poderia ser facilmente suprido com dados e elementos concretos de posse do Ministério Público (considerando o fato de essa colaboração ter sido celebrada pelo próprio órgão ministerial, que não depende, portanto, de “notícias” veiculadas na imprensa para ter conhecimento e provas dessas afirmações).

Menciona-se a relação entre os investigados Gilberto Kassab e Flávio Chuery como se esse fato, por si só, provasse que o segundo era “operador” do primeiro. Ou seja: atribui-se à relação que é notória, como via de consequência, todos os fatos ilícitos da tese da acusação; como se eles se confirmassem pela simples ocorrência dessa relação.

Veja-se que tanto a Prefeitura como o Estado de São Paulo, em 2014 (época dos registros de entrada de Flávio Chuery na sede da empresa), licitavam e executavam obras, e já à época, a ODEBRECHT era a maior empreiteira do País, participando de licitações em todo o território nacional e vencendo-as em muitos casos, como também lembraram os colaboradores ao justificar as “contribuições eleitorais” que a ODEBRECHT fazia a agentes políticos especialmente os que possuíam projetos de seu interesse, como ocorria com o de “mobilidade urbana”, do investigado, referido pelos colaboradores em seus depoimentos.

**Do fato de ela ter pago contrapartidas financeiras a agentes políticos e a diretores de empresas estatais por facilidades ou mesmo fraudes licitatórias (crimes de corrupção), como já restou comprovado em alguns processos (poucos, diga-se, em relação ao montante de anexos que seu acordo de**

colaboração possui) **não se pode presumir que todos os contatos ocorridos entre políticos e gestores públicos eram para tratar de estratégias criminosas, crimes e correlatos pagamentos.**

Isso porque, como demonstra a experiência dos casos envolvendo a denominada operação “Lava Jato”, houve muitos casos de doação eleitoral extraoficial (art. 350 do Código Eleitoral) e não apenas de corrupção e branqueamento de ativos. Ademais, se o que saiu na imprensa sobre o acordo de colaboração da ODEBRECHT (para utilizar um argumento considerado legítimo pela linha investigatória) for verdadeiro, então os depoimentos dos colaboradores no presente caso devem ser vistos com ainda mais reserva.

Mas, retornando ao ponto: provar algum encontro entre homens públicos e os diretores da Odebrecht, por exemplo, mesmo que aliado a depoimentos dos colaboradores ainda é insuficiente, em minha concepção, para se prosseguir em investigações que já exauriram todos os meios probatórios sem a mínima perspectiva de alteração neste quadro probatório.

Se houve, realmente, pagamentos de vantagem indevida como contrapartida financeira pela prática de atos que lhe cometiam (enquanto Prefeito e depois na condição de Ministro das Cidades), teria de haver provas mais robustas, como ao menos um comprovante de transferência bancária, ou qualquer outra prova acessível por meio dos colaboradores ou mesmo após o deferimento das medidas invasivas (quebras de sigilo bancário e fiscal do investigado e de todas as pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas).

Nesse sentido, relatórios policiais parcialmente transcritos na manifestação da PGR (já citada) aludem à participação societária de empresas integradas pelo investigado e por quem supostamente teria recebido valores em seu nome como se isso fosse indício da veracidade da vaga versão do colaborador Benedicto Júnior acerca dos pagamentos feitos em espécie a Flávio Chuery (valores que teriam como destinatário o investigado).

Lançam-se, portanto, premissas “soltas” (e algumas sequer comprovadas, como à relativa ao acordo de colaboração da JBS) das quais não decorrem lógica e necessariamente as conclusões expostas (como inexoráveis ou, no mínimo, muito prováveis) como se, ao contrário, elas permitissem a conclusão proposta.

Como já referido, é inegável, incontrovertida, pública e notória a ligação de ambos, inclusive em termos societários. Aliás, pelas regras de experiência pode-se inferir ter sido este o motivo da escolha (conhecimento e relacionamento de ambos há anos) de Flávio Chuery para ser o tesoureiro do partido fundado pelo investigado. Usualmente, não se chama para uma tarefa que tal (tesouraria) alguém que não se conhece ou em quem não se confia.

Daí porque a demonstração dessa antiga relação pessoal e profissional em nada contribui – ao contrário do que pretende a linha acusatória – para a comprovação, por exemplo, de que houve pagamentos direcionados ao investigado. Tais elementos, portanto, são irrelevantes sob o aspecto probatório para o fim pretendido.

**Por fim, sequer do trecho onde consta a referência ao aumento patrimonial do investigado retira-se algum prognóstico probatório favorável. Isso porque o aumento registrado - em seis anos! - teria sido de aproximadamente um milhão e quinhentos mil reais, decorrente da duplicação do valor das cotas societárias relativas à empresa Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda.**

Ora, durante todo o período – de 2008 a 2014, portanto -, em que supostamente teria recebido valores, que girariam (ainda segundo os colaboradores) em torno de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), o investigado teve APENAS variação patrimonial na ordem de um vigésimo disso e, ainda assim, decorrente de provável atualização (por conta do longo lapso temporal) do valor das cotas sociais de pessoa jurídica.

**Não houve, portanto, o aumento patrimonial que a acusação utiliza (argumentativamente) como indício da prática do crime de corrupção.**

De outro lado, o colaborador Benedicto Junior, em seu depoimento apontou as pessoas de Paulo Quaresma e Icaro Peixoto como os funcionários responsáveis pela “operacionalização” dos supostos pagamentos feitos ao investigado em 2013 e 2014. Essas pessoas foram ouvidas (fls. 344 e 345), mas ficaram caladas.

**Sobre a “força probatória” dos elementos constantes dos autos, ilustrativamente, cita-se o Relatório de Análise nº 044/2018-SPPEA/PGR (fls. 572/586) confeccionado pelo órgão acusador que reúne “tudo” que se produziu até o momento: nada ou muito pouco esse material acrescenta aos termos de colaboração, pois, apesar de os dados contidos no sistema “MyWebdayB” indicarem diversos pagamentos destinados ao codinome**

“KIBE”, não existe nenhum indício, além dos relatos dos colaboradores, desses repasses de recursos ou, ainda, que este codinome se referia, de fato, ao investigado, Gilberto Kassab .

**De modo ainda mais evidente, à deficiência narrativa da Procuradoria-Geral da República no tocante aos supostos pagamentos – os quais durante toda investigação se indicam ter ocorrido em dinheiro vivo - , corresponde a completa ausência de delimitação de fatos a serem enquadrados no tipo de lavagem de capital ; “atirado” na narrativa inicial e “reiterado” na manifestação final da Procuradoria (para defender a remessa à justiça comum e não à especializada), sem que, em nenhum desses momentos, tenha sido declinado claramente por qual meio, afinal, teria ele se realizado.**

**É dizer, de outro modo: não são indicadas quais condutas concretas – dentre as atribuídas ao investigado - teriam aptidão (ao menos teórica) a serem subsumidas no tipo da lavagem de dinheiro.**

Nas manifestações policiais e ministeriais, como já frisei, há uma sequência de parágrafos, que relatam “resultados” de diligências e “considerações” policiais (retiradas de relatórios de análise) que são incapazes de analiticamente demonstrar como (com que condutas) teriam sido praticados atos de lavagem.

**Assim é que, em relação aos supostos pagamentos atribuídos ao investigado no ano de 2008, a carência de suas circunstâncias (como já se evidenciou em passagem anterior) não permite imaginar quais teriam sido os atos posteriores por ele praticados no intuito de ocultar tais valores. Não se tem a mínima indicação de como teriam se dado os repasses, quiçá de como teriam sido ocultados, dissimulados, reinseridos na economia formal etc.**

**De forma análoga, no tocante aos fatos que teriam se passado em 2014 (segundo a narrativa do colaborador Benedicto Junior), os valores teriam sido recebidos em espécie (algo em torno de vinte milhões de reais!) por Flávio Chuery (em lugar do investigado), fato que não configuraria, à míngua de outros subsequentes, o crime de lavagem de capitais.**

Isso porque, após amplo debate nesta Corte, por ocasião do julgamento da AP 470, estabeleceu-se que “ *o recebimento da vantagem indevida no crime de corrupção passiva por interposta pessoa não configura crime autônomo de lavagem de capitais, mas mero exaurimento do crime de corrupção passiva* ”. Igualmente, receber dinheiro em espécie para pagamento de propina não é crime autônomo de lavagem em relação

àquele. Ao contrário, integra o *iter* do ilícito relativo à corrupção. Vejamos (com grifos acrescentados):

**“(...) 17. O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida. (...)**

18. Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de tais atos autônomos de ocultação do produto do crime antecedente, voto pelo reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao embargante. E com isso passo ao segundo fundamento pelo qual se entendeu caracterizada a prática do delito. (AP nº 470 EI-sextos, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Dje 20.08.2014).”

“Quem vivencia o ilícito procura a sombra e o silêncio. O pagamento de propina não se faz perante holofotes. Atividade das mais espúrias, aproveita todas as formas de dissimulação para sua execução. Ninguém vai receber dinheiro para corromper-se sem o cuidado de resguardar-se. Nessa ótica, assento que, na minha compreensão, e pedindo vênias aos que entendem de modo diverso, a manipulação do dinheiro objeto da propina traduz, dependendo da hipótese, (i) a própria consumação do crime de corrupção ou (ii) o exaurimento deste mesmo crime. (...).

Os crimes de corrupção passiva e corrupção ativa (artigos 317 e 333 do Código Penal) imputados aos réus são tipos penais plúrimos, ou seja, tipos com mais de um núcleo, evidenciando a preocupação do legislador de conferir maior abrangência à regra de proibição. Na corrupção passiva três são os núcleos: solicitar ou receber vantagem indevida e, ainda, aceitar promessa de vantagem indevida. Na corrupção ativa, apenas dois: oferecer ou prometer. Na corrupção ativa ambos os núcleos importam o reconhecimento do crime formal. Então, nesse delito, a percepção da vantagem pelo corrompido constitui exaurimento do delito. Já na corrupção passiva, sob a forma solicitar, o crime é formal; mas sob a forma receber — e aqui peço vênias, pela primeira vez a me manifestar sobre o tema nesta Casa, para não perfilhar a orientação jurisprudencial nela dominante —, o crime é material. No primeiro núcleo, basta a solicitação para realizar o tipo; no segundo, todavia, pressupõe-se o efetivo recebimento da propina por não se esgotar, o tipo, na mera aceitação de vantagem indevida.

Logo, em se tratando do núcleo solicitar, o efetivo recebimento da propina constitui exaurimento do crime; no caso do núcleo receber, a

percepção da vantagem integra a fase consumativa do delito. (...). Logo, na hipótese solicitar — assim como nos dois tipos da corrupção ativa —, o efetivo recebimento da propina representa o exaurimento da corrupção passiva. Sob a forma receber, todavia, a percepção da vantagem está na fase consumativa da corrupção passiva.

**Nessa ordem de ideias, o fato de o pagamento da propina ter sido feito com a utilização de terceiro — a esposa, no caso de João Paulo Cunha, um subordinado, no caso de Henrique Pizzolato, atuando como intermediários —, não delinea por si só a lavagem de dinheiro. A forma sub-reptícia, dissimulada, clandestina do recebimento é ínsita ao próprio crime de corrupção, e integra, na corrupção passiva — modalidade receber —, a fase consumativa deste delito. (...).** Sublinho que não estou a afastar a possibilidade, em tese, de o crime de corrupção passiva ser o antecedente do crime de lavagem. O diferencial, tão bem explicitado no belíssimo voto do Ministro Cezar Peluso, é a unidade do ato, que, uma vez verificada, repele a possibilidade de a mesma conduta dissimulada definir o tipo do crime de lavagem. (...).

O crime antecedente pode se consumir com a mera disponibilidade sobre o produto do crime, ainda que não física, pelo agente do delito, mas o ato configurador da lavagem há de ser, a meu juízo, distinto e posterior à disponibilidade sobre o produto do crime antecedente. **No caso presente, concluo que o recebimento da vantagem indevida por João Paulo Cunha e Henrique Pizzolato, nas condições em que ocorreram os pagamentos — com subterfúgios e dissimulação —, integra o tipo penal da corrupção passiva e não pode, por esse motivo, em se tratando do mesmo ato, compor o da lavagem de capitais.** (AP nº 470 EI-sextos, Rel. p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Dje 20.08.2014, voto da Ministra ROSA WEBER, destaques nossos).

*Assim, se, “ o que caracteriza a ocorrência do crime de lavagem de dinheiro é exatamente esta conversão de recursos ilícitos em lícitos, mediante negócio jurídico com aparente licitude ” e não há descrição de quaisquer condutas do investigado nesse sentido , inviável defender a possibilidade de manutenção de investigações em relação a este delito, depois da busca de todo tipo de prova admitida no processo penal brasileiro.*

Feito este registro - para aproveitar a análise da delimitação de circunstâncias envolvendo os supostos pagamentos (e recebimentos) – adianto que semelhantes considerações aplicam-se às “contrapartidas”, apontadas como prestadas pelo investigado, em razão da função por ele desempenhada, na qualidade de agente político.

**Mesmo após a colheita das provas mais invasivas (e normalmente as mais reveladoras) admitidas no processo penal - consistentes nas quebras de sigilo bancário, fiscal e telefônico do investigado, do seu alegado “operador” e das pessoas jurídicas de cujo quadro societário algum dos dois figurasse -, o contexto probatório não se alterou; pelo contrário: à medida em que as investigações avançaram, as debilidades da linha investigada aumentaram, com distanciamento dos depoimentos dos colaboradores das hipóteses apresentadas para os pagamentos, para as contrapartidas e até para os “codinomes” que supostamente identificariam o investigado, fragilizando a plausibilidade dos fatos narrados pelos colaboradores até com relação à autoria.**

Com efeito, da inicial e genérica indicação das “contrapartidas” alegadamente prestadas pelo investigado – em troca das supostas vantagens pecuniárias a ele entregues - a Procuradoria-Geral da República derivou para a tentativa de sua delimitação, formulando as teses de que o investigado teria solicitado vantagens indevidas em 2008 em contrapartida a ter garantido (i) a realização da obra “Túnel Roberto Marinho” pela ODEBRECHT, em 2008 (Inq. Nº 4.463), bem como, em 2014 (ii) o enquadramento da concessionária Move São Paulo para emissão de debêntures incentivadas de infraestrutura e (iii) o enquadramento da SUPERVIA para financiamento pela CEF no Pro-Transporte (enquadramentos que seriam de interesse da companhia ODEBRECHT) (Inq. nº 4.401, em razão das funções por ele ocupadas: Prefeito (2008) e de Ministro das Cidades (2014), respectivamente.

No tocante à autoria, a Procuradoria-Geral da República encampou a versão do colaborador BENEDICTO JUNIOR, que ao codinome “KIBE” - além de “CHEFE TURCO” e ‘PROJETO’ corresponderia ao investigado.

Vejamos, então, como foram construídas as proposições da PGR na tentativa de sustentar a continuidade das investigações em desfavor do investigado e em relação aos delitos de corrupção e de lavagem de capitais, com a integralidade das premissas e conclusões adotadas (fls. 1.012-1.033 – Inq. nº 4.401, com grifos acrescidos):

“A existência de algumas duplicidades no uso de codinomes pelo Setor de Operações Estruturadas para disfarçar o pagamento de vantagens indevidas a agentes políticos fora assinalada por Benedicto Júnior em diversos dos depoimentos prestados no bojo de seu acordo de colaboração premiada, dentre eles no Termo de Colaboração n. 50, relativo ao investigado GILBERTO KASSAB.

Isso se devia à inexistência de controle centralizado das informações que alimentavam os sistemas *Drousys* e *MyWebDay*.

Os responsáveis pelas áreas empresariais do grupo Odebrecht, que negociavam contribuições de campanha e pagamentos de vantagens indevidas a agentes políticos em decorrência das atividades de suas áreas, escolhiam os codinomes atribuídos para esses agentes. Essa prática tinha a finalidade de evitar que os colaboradores da companhia destituídos de posições estratégicas soubessem os destinatários dos pagamentos realizados pelo Setor de Operações Estruturadas.

Em decorrência dela, era possível a ocorrência de duplicidades, seja de um mesmo codinome associado a mais de um agente político, seja mais de um codinome associado a um único agente - como inclusive é o caso do investigado, ao qual eram associados os codinomes "KIBE", "CHEFE TURCO" e "PROJETO".

**Essas duplicidades e eventuais incongruências dos sistemas de gerenciamento da Odebrecht são pouco relevantes para a demonstração de falta de justa causa alegada pelo investigado.**

**Os dados contidos nesses sistemas são apenas pontos de partida da investigação criminal. Importa mais para a comprovação dos fatos em tese delitivos narrados pelos colaboradores a verificação da veracidade das informações por eles prestadas, por meio da associação dos endereços, terminais telefônicos e prepostos discriminados nas anotações dos sistemas ao investigado.**

(...)

Cumprе resgatar, de modo breve, esses elementos, para demonstrar que os pagamentos realizados ao codinome "KIBE" eram destinados a GILBERTO KASSAB

Vinculação dos pagamentos ao codinome "KIBE" a obras de responsabilidade do Município de São Paulo.

No tocante às vantagens indevidas pagas no ano de 2008, o colaborador Benedicto Júnior afirmou ter recebido solicitação de R\$ 3,4 milhões diretamente de GILBERTO KASSAB, a essa altura Prefeito do Município de São Paulo, em razão de obras de interesse da construtora, **em especial as relativas ao Túnel Roberto Marinho, parte do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo.**

A SPPEA elaborou o Relatório de Análise n. 044/2018 (fls. 572 /586), a partir dos dados constantes do sistema *MyWebDay B*, no qual foi confirmado que os pagamentos efetuados à pessoa de codinome "KIBE" deram-se em razão das obras do Túnel Roberto Marinho.

**O órgão técnico identificou nos relatórios/arquivos extraídos do sistema *MyWebDayB* indícios de que a Odebrecht efetuou pagamentos por meio do Setor de Operações Estruturadas no montante de, pelo menos, R\$ 10,8 milhões entre dezembro/2007 e dezembro/2008, destinados ao codinome "KIBE".**

Os registros encontrados no MyWebDay B" indicam que, desse total, o montante de R\$ 5,5 milhões foram negociados pelo executivo Benedicto Júnior em razão da obra 88449 - TÚNEL (relativo à construção do Túnel Roberto Marinho em São Paulo).

O relatório aponta que os pagamentos referentes à obra 88449 - TÚNEL e destinados ao codinome KIBE ocorreram nos meses de abril/2008 (R\$ 1,0 milhão), maio/2008 (1,5 milhão), junho/2008 (R\$ 1,5 milhão) e julho/2008 (R\$ 1,5 milhão).

Segundo o órgão técnico, foi identificado relatório com informações a respeito de 6 (seis) obras, cujos valores negociados para pagamento ao codinome "KIBE" estavam na ordem de R\$ 19.250.000,00 e US\$ 3.340.000,00, constando inclusive informações sobre percentuais e valores negociados nos anos de 2007 e 2008.

Em complemento ao Relatório de Análise n. 044/2018 (fls. 572/586), a SPPEA apresentou o Relatório de Análise n. 075/2018 (fls. 714/719), com o fim de detalhar pagamentos efetuados ao codinome "KIBE" diversos daqueles relativos ao Túnel Roberto Marinho.

O órgão técnico correlacionou os dados contidos na base do "MyWebDayB" com a planilha de fls. 110/112 destes autos, que aponta onze pagamentos feitos ao codinome "KIBE", os quais são identificados pelos códigos C.08.193, C.08.433, C.08.681, C.08.682, C.08.683, C.08.684, C.08.685, C.08.686, C.08.738, C.08.926. Confira-se trecho do documento:

‘A análise dos chamados Relatório FDD 0193 extraídos do MyWebDay B permitiu identificar a origem dos referidos pagamentos, com base nos códigos (NR) acima mencionados. Por exemplo, no caso do pagamento especificado pelo código C.08.433, o relatório FDD 0193 assinala as seguintes informações: (...)

Infere-se que o pagamento de R\$ 58.814,00 representa parcela da propina total que foi negociada por GILBERTO KASSAB com a Odebrecht referente à obra Córrego Pirajussara.

Ainda sobre esse tema, chama atenção o Relatório FDD 0195, também colacionado pela SPPEA, ao descrever o "programa" vinculado à obra Córrego Pirajussara.

Note-se que o "programa", nesse caso, é "4% s/42.500.000".

Esse código - fórmula matemática de percentual de obra, comum em casos de corrupção - representa o valor a ser repassado para GILBERTO KASSAB (codinome "KIBE") por essa obra, a título de propina, qual seja, 4% sobre o montante de R\$ 42.500.000,00 (valor total a ser recebido pela Odebrecht em tal contrato).

Há outros registros de pagamento constantes na referida planilha, conforme detalhado no Relatório de Análise n. 075/2018, da SPPEA (vide Figuras 3 a 13 do citado relatório).

A título de exemplo, a imagem abaixo trata de pagamento decorrente da obra "Túnel", relativa ao Túnel Roberto Marinho, como já demonstrado: (...)

**Esses elementos demonstram a vinculação entre os pagamentos efetuados para a pessoa de codinome "KIBE" e as obras de interesse da Odebrecht realizadas a partir de contratação com o Município de São Paulo, durante a gestão de GILBERTO KASSAB.**

**Essa constatação**, associada a outros elementos de prova constantes dos autos, como os registros de contatos telefônicos entre GILBERTO KASSAB e o colaborador Benedicto Júnior (fls. 87/88) e os registros de entrada do último na sede da Prefeitura de São Paulo (fl. 389), **tornam segura a conclusão de queo codinome "KIBE" constante do sistema MyWebDayB foi utilizado para disfarçar a identidade de GILBERTO KASSAB**, ao menos no que toca aos pagamentos relativos a obras do Município de São Paulo, negociadas pelo investigado com os executivos do grupo Odebrecht, e que são objeto dos presentes autos.

**Quanto aos fatos ocorridos nos anos de 2013 e 2014, há uma outra diversidade de elementos de prova que apontam para o pagamento de vantagens indevidas pela Odebrecht para GILBERTO KASSAB.**

**Recebimento de vantagens indevidas por GILBERTO KASSAB**

Os relatos dos colaboradores premiados revelam que os pagamentos efetuados em 2013 e 2014 foram realizados em razão da proeminência que GILBERTO KASSAB adquiriu com a criação do PSD e em sua gestão no Ministério das Cidades.

O colaborador Benedicto Júnior relatou o pagamento de R\$ 17,9 milhões de reais, entre novembro de 2013 e setembro de 2014, novamente a partir de solicitação do próprio investigado, com o fim de auxiliar a criação do novo partido.

Já o colaborador Paulo Cesena afirmou que a Odebrecht foi beneficiada pelo investigado, durante a gestão no Ministério das Cidades, em duas oportunidades: i) no enquadramento da Odebrecht Transport para a emissão de "debentures de infraestrutura", com vista ao financiamento parcial da linha 6 do Metrô de São Paulo; e ii) no enquadramento da concessionária Supervia no programa Pró-Transporte para obtenção de financiamento no valor aproximado de R\$ 400 milhões junto à Caixa Econômica Federal – CEF.

Nos depoimentos prestados em sede policial, os colaboradores Paulo Cesena (fls. 182/186) e Benedicto Júnior (fls. 187/193) ratificam os relatos constantes dos Termos de Colaboração e expuseram detalhes de como ocorreram as negociações/apontando a participação de Flávio Castelli Chuery na operacionalização dos pagamentos realizados em 2013 e 2014.

Além disso, a informação policial n. 32/2017 (fls. 211/235) revela a imbricada relação entre GILBERTO KASSAB e Flávio Chuery, que fica

ainda mais evidenciada ao se analisar a composição societária das empresas Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda (CNPJ 65.602.955/0001-64), Yape Assessoria e Consultoria Ltda (CNPJ 00.380.770/0001-07) e Yape Transportes, Comércio e Participações Ltda (CNPJ 01.962.799/0001-60).

Em todas elas, figuram como sócios GILBERTO KASSAB e diversos parentes, denotando serem empresas da família do ministro. Flávio Chuery, por sua vez, exerce atualmente a função de administrador das duas primeiras sociedades e, quanto à Yape Transportes, consta registro de que nela já ostentou vínculo empregatício.

Para aprofundar o entendimento do relacionamento financeiro das empresas ligadas a GILBERTO KASSAB e o grupo Odebrecht, foi elaborado o Relatório de Análise de Polícia Judiciária n. 014/2018 - GINQ/STF/DICOR/PF, com foco nas transações entre a empresa Constremac - cujos sócios Marcos Borin e Fernando Borin são ligados à Odebrecht - e a Yape Assessoria e Consultoria Ltda., entre os anos de 2013 e 2017.

Transcreve-se o seguinte trecho do relatório, que aponta as conclusões da análise sobre o relacionamento financeiro das pessoas envolvidas (fl. 453):

*“ Os levantamentos qualitativos das empresas precederam as operações financeiras com o intuito de subsidiar o melhor entendimento do contexto dos pagamentos à época dos fatos. Os dados da YAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA e da CONSTREMAC CONSTRUÇÕES serviram para demonstrar, aparentemente, o vínculo entre GILBERTO KASSAB e MARCOS VINÍCIUS BORIN e FERNANDO BORIN GRAZIANO. Este último é genro de ÁLVARO PEREIRA NOVIS, ex-vice-presidente financeiro da ODEBRECHT que é tio de ÁLVARO JOSÉ GALLIEZ NOVIS, apontado como doleiro que atendia o Setor de Operações Estruturadas. Todos esses fatores formam uma cadeia de elos múltiplos entre os agentes .*

*Analisando as transações constantes no Relatório de Inteligência Financeira 30917 expedido pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), percebe-se que efetivamente ocorreram transferências não só da CONSTREMAC, no valor de R\$ 675.720,00, como também da COPABO S/A, cujos sócios são os mesmos, no valor de R\$ 131.390,00, para a YAPE ASSESSORIA, no período de 01/01/2013 a 30/04/2017.*

*Ainda, a YAPE TRANSPORTES recebeu da CONSTREMAC, em uma conta diferente da conta das transações citadas acima, a quantia de R\$ 800.000,00 no período de 05/01/2016 a 31/08/2017. Sendo a CONSTREMAC uma parceira econômica do grupo ODEBRECHT, é plausível que tenha ocorrido um fluxo financeiro entre a*

CONSTREMAC e a YAPE que originalmente partia da ODEBRECHT. Não se pode deixar de notar que os repasses realizados pela JBS S/A à YAPE CONSULTORIA foram nitidamente maiores, na ordem de R\$ 16.386.850,00 entre 2013 e 2017. A JBS S/A repassou ainda à YAPE TRANSPORTES de 2016 a 2017 a quantia de R\$ 5.950.000,00.'

Com base nessas informações, a Procuradoria-Geral da República requereu o afastamento do sigilo bancário e fiscal de GILBERTO KASSAB e de outras pessoas físicas e jurídicas implicadas nos fatos sob apuração. A medida foi autorizada pelo Ministro Relator nos autos da Pet 7555.

A partir dos dados obtidos junto a instituições financeiras, foi elaborado o Relatório de Análise n. 052/2019 - SPPEA/PGR (juntado aos autos da Pet. n. 7555).

A análise identifica uma série de movimentações suspeitas de valores, que apontam para a instrumentalização das pessoas jurídicas Yape Engenharia e Empreendimentos Ltda, Yape Assessoria e Consultoria Ltda e Yape Transportes, Comércio e Participações Ltda. no recebimento de vantagens indevidas e posterior escamoteamento dos recursos por GILBERTO KASSAB .

Cotejo do INQ 4401 com a denúncia ofertada nos autos do IPL 0016/2020.

O exame da denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral de São Paulo, referida pelo investigado, ilustra que haver referências no texto ao codinome "KIBE", que seria associado a Paulo Skaf.

Os documentos extraídos dos sistemas da Odebrecht que instruem a denúncia, contudo, fazem referência unicamente ao codinome "TABULE" como sendo utilizado para disfarçar a identidade de Paulo Skaf.

De outro lado, inexistem nesses documentos a vinculação dos repasses feitos ao codinome "TABULE" a qualquer obra de interesse da Odebrecht, ao contrário do que foi verificado com relação aos repasses efetuados ao codinome "KIBE".

Essa circunstância deve-se exatamente ao fato de que os fatos de que cuida a denúncia do MPE são relativos à prática de crime eleitoral, ao passo que os investigados nos autos em epígrafe são referentes a crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A circunstância veiculada pelo investigado é inapta para determinar o arquivamento do inquérito, e sequer pode ser efetivamente caracterizada como "fato novo", dado que a possibilidade de sua ocorrência é sabida desde a celebração dos acordos de colaboração premiada com pessoas ligadas ao grupo Odebrecht.

Como demonstrado, os elementos fornecidos por colaboradores premiados só são válidos se confirmados por provas autônomas, colhidas ao longo da investigação, como é o caso dos autos.

Há provas que demonstram, com segurança, que o codinome "KIBE" foi utilizado para disfarçar a identidade de GILBERTO KASSAB, que recebeu por anos vantagens indevidas pagas pela Odebrecht.

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA subassinado manifesta-se pelo indeferimento do requerimento formulado por GILBERTO KASSAB."

Apesar dessa última tentativa dos órgãos de persecução de se estabelecerem novas linhas investigativas em relação às formas como os supostos repasses poderiam ter ocorrido e, em especial, em delimitar as contrapartidas que o investigado teria prestado, não visualizo a mínima plausibilidade em manter as investigações em curso, por razões que se somam às antes declinadas.

Inicialmente, é inegável que **os próprios colaboradores premiados, Benedicto Barbosa Junior e Paulo Cesena (mesmo tendo atribuído ao investigado o recebimento de vantagens indevidas) nunca corroboraram a formulação acusatória, no tocante às supostas contrapartidas**. Repito-as, de modo selecionado, a fim de permitir a visualização das premissas que me levaram a tal conclusão.

Vejamos o que afirmou Benedicto Junior, colaborador e executivo da ODEBRECHT (a quem teriam sido solicitadas "contribuições eleitorais" por Gilberto Kassab e a quem caberia a decisão de realizá-las e de como "operacionalizá-las") (fls. 187-192, INQ 4401, com grifos acrescidos):

"QUE os repasses ocorreram no contexto da campanha eleitoral de 2008, em que GILBERTO KASSAB concorreu a Prefeitura de São Paulo/SP, no contexto da criação do PSD (2013-2014) e durante a eleição que KASSAB concorreu ao cargo de Senador da República em 2014; (...)

QUE com relação à expressividade dos valores doados, esclarece que GILBERTO KASSAB era um proeminente político paulista que iria conseguir agregar no contexto da criação do PSD uma expressiva base parlamentar que ajudaria a dar sustentação ao governo DILMA ROUSSEF, erigindo KASSAB a uma posição de destaque no cenário político nacional; QUE tal previsão acabou se concretizando com a nomeação de GILBERTO KASSAB para o Ministério das Cidades;

**QUE GILBERTO KASSAB nunca ofereceu ao depoente nenhuma contrapartida aos valores doados pelo grupo ODEBRECHT; QUE de igual forma a CNO nunca solicitou a KASSAB atuação para a defesa de seus interesses;**

**QUE acredita que o mesmo tenha ocorrido com as demais empresas do grupo ODEBRECHT, tendo em vista que a relação estabelecida pela empresa com GILBERTO KASSAB era feita por meio do depoente;**

**QUE pela leitura do depoente os enquadramentos ocorridos no âmbito do Ministério das Cidades para as concessionárias SUPERVIA e MOVE SÃO PAULO, não guardam conexão com os pagamentos efetuados a GILBERTO KASSAB;**

**QUE pela sistemática adotada pela empresa narrada anteriormente, se fosse necessário solicitar a intervenção de KASSAB para atender a algum interesse da ODEBRECHT, o executivo PAULO CESENA o teria feito por intermédio do depoente; QUE isto ocorreria desta forma em razão da relação estabelecida entre o depoente e GILBERTO KASSAB e também em decorrência da hierarquia existente entre o depoente e o presidente da OTP; (...)**

**QUE indagado sobre a razão dos expressivos repasses de dinheiro a GILBERTO KASSAB esclarece que tal fato se deu em razão de KASSAB ter um perfil político compatível com a filosofia de atuação da ODEBRECHT no mercado; QUE além disso KASSAB tinha como plataforma política a área de mobilidade urbana; QUE também era de interesse da ODEBRECHT; QUE inclusive uma das razões dos valores terem sido alocados a OTP é o fato de KASSAB possuir forte relação com a área de mobilidade.**

A fala do colaborador Paulo Cesena, neste tópico, é igualmente esclarecedora (fls. 182-186 – Inq nº 4.401, com grifos acrescidos):

**( ... ) QUE à época dos fatos (2011/2014) era subordinado a BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR, o qual era presidente do conselho de administração da ODEBRECHT TRANSPORT e também era líder empresarial da ODEBRECHT INFRA ESTRUTURA; QUE ao assumir a diretoria da OTP foi comunicado por BENEDICTO JÚNIOR de que o grupo ODEBRECHT tinha como praxe realizar contribuições eleitorais à agentes políticos;**

**QUE na ocasião BENEDICTO JÚNIOR não chegou a explicitar a quais políticos eram realizados os pagamentos pela ODEBRECHT; QUE BENEDICTO JÚNIOR não chegou a detalhar se havia contrapartida dos beneficiários; QUE apesar de BENEDICTO JÚNIOR não mencionar de forma explícita que os pagamentos seriam realizados via caixa 2, o declarante tinha conhecimento de que isso**

ocorria em razão de já ter atuado na diretoria financeira da holding e da CNO; **QUE em meados de abril ou maio de 2014 foi informado por BENEDICTO JÚNIOR de que havia um "programa" de pagamentos ao político GILBERTO KASSAB na ordem de aproximadamente R\$ 14 milhões; QUE BENEDICTO JÚNIOR relatou ainda que os pagamentos estavam relacionados ao processo de consolidação do PSD; QUE até onde tem conhecimento, na empresa apenas BENEDICTO JÚNIOR e o declarante tinham conhecimento destes pagamentos feitos a GILBERTO KASSAB; (...)**

**QUE as doações objetivavam fazer com que o grupo ODEBRECHT tivesse acesso aos políticos que eventualmente viessem a ocupar cargos públicos chaves para a tomada de decisões relacionadas aos interesses da empresa ;**

**QUE a razão de a alocação dos recursos terem sido feitos à OTP se deu especialmente em razão dela ter importante atuação no estado de São Paulo e de GILBERTO KASSAB ser um proeminente político do referido estado; (...)**

**QUE não teve conhecimento de que GILBERTO KASSAB tivesse defendido interesse específico do grupo ODEBRECHT até aquele momento;**

**QUE não sabe informar quem era a pessoa indicada por GILBERTO KASSAB para receber os valores repassados de forma não contabilizada; (...) QUE a OTP é acionista indireta da concessionária MOVE SÃO PAULO S.A.;**

**QUE entre 2014 e 2015 a referida concessionária formalizou requerimento junto ao Ministério das Cidades com o objetivo de obter o enquadramento da referida concessionária para a emissão de debentures de infraestrutura com vista ao financiamento parcial da construção da linha 6 do metrô de São Paulo/SP; QUE na visão do declarante o processo transcorreu normalmente no âmbito do ministério, não tendo chegado nenhum relato por parte de sua equipe de que estava havendo a criação de alguma dificuldade;**

**QUE até onde tem conhecimento o prazo para a conclusão do processo ocorreu em tempo normal; QUE a concessionária cumpria os requisitos técnicos para obtenção do enquadramento ;**

**QUE não tem conhecimento de que o então Ministro das Cidades GILBERTO KASSAB tivesse atuado no caso para beneficiar a concessionária;**

**QUE com relação ao enquadramento da concessionária SUPERVIA no programa Pró-Transporte para obtenção de financiamento no valor aproximado de R\$ 400 milhões junto à Caixa Econômica Federal - CEF, esclarece que os recursos seriam predominantemente destinados ao reembolso dos valores já desembolsados pela concessionária durante a requalificação do sistema ferroviário da região metropolitana do Rio de Janeiro; QUE**

apesar dos recursos serem disponibilizados pela CEF, havia a necessidade de prévio enquadramento no Pró-transporte pelo Ministério das Cidades; QUE entretanto, diferentemente do que ocorria no caso das debentures de infra estrutura, até onde tem conhecimento, não havia a necessidade de um requerimento formal, por parte da concessionária junto ao Ministério das Cidades para a obtenção do aludido enquadramento; QUE ao que sabe, após demandar a CEF, esta estabelecia contato com o Ministério das Cidades para a realização dos trâmites necessários ;

QUE em razão disso não dispõe de nenhum documento que comprove o referido enquadramento; QUE entretanto a cópia do email juntado como anexo 3-13, fls. 50/51 dos autos, sugere que teria havido esse prévio enquadramento pelo Ministério das Cidades; QUE da mesma forma, neste caso também nunca chegou ao conhecimento do declarante nenhuma informação de que servidores públicos do Ministério das Cidades ou da CEF estivessem colocando dificuldades ou realizando solicitações indevidas para que o processo tramitasse;

QUE o financiamento acabou não se concretizando em razão da empresa ter desistido deste; QUE a desistência se deu em razão dos reembolsos dos valores empregados nos investimentos estarem limitados aos últimos seis meses do pedido do financiamento; QUE até onde se recorda o início do processo junto à CEF se deu mediante o envio de uma carta consulta, encaminhada pela concessionária; QUE no momento não dispõe de outros documentos, informações, registros ou anotações que possam ser utilizados no presente caso;

Neste ponto, a propósito, a defesa logrou trazer elementos probatórios a demonstrar que os eventos correlacionados pela PGR às supostas contrapartidas não se concretizaram: a “obra” do Túnel Roberto Marinho, que teria gerado pagamentos ao investigado entre 2007 e 2008, somente foi licitada em 2011, consoante Diário Oficial juntado aos autos (fl. 121, Apenso 01, Inq. nº 4.463), enquanto os “enquadramentos” (i) da concessionária Move São Paulo para emissão de debêntures incentivadas de infraestrutura no Ministério das Cidades e (ii) da Supervia para financiamento pela CEF no ProTransporte perante o Ministério das Cidades, sequer ocorreram, consoante detalhado pelo colaborador Paulo Cesena em seu depoimento e comprovado pelos documentos juntados aos autos (fls. 340/342 e fls. 288 /289, respectivamente, ambos dos autos Inq. nº 4.401).

Nessa perspectiva, com todo respeito à acusação, verifica-se um problema sério de tipicidade também quanto ao enquadramento das condutas atribuídas ao investigado no figurino de corrupção passiva.

Isso porque, ainda que plausível a imputação de recebimento de valores pelo investigado (a título argumentativo), o tipo penal em que subsumível sua conduta não seria a corrupção passiva, como assentado por esta Suprema Corte (Inq nº 4.435 Agr) e, sim, o denominado “caixa dois eleitoral”, a doação eleitoral não escriturada ou não oficializada, prevista no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).

É dizer: se restasse comprovada a narrativa dos colaboradores, em seus exatos termos, ter-se-ia que admitir que os valores repassados pela ODEBRECHT ao investigado consistiam numa espécie de “investimento” político, comum às grandes empresas, como expressou o colaborador Benedicto Junior ao explicar que a CNO possuía interesse no projeto de mobilidade urbana para São Paulo do investigado, o qual, tanto mais provavelmente seria executado quanto maior a sua proeminência política.

No entanto, mesmo após a realização das medidas probatórias mais drásticas (quebras de toda ordem de sigilo: bancário, fiscal, telefônico e telemático), de serem ouvidas as pessoas apontadas como responsáveis por procedimentos dentro do Setor de Operações Estruturadas - SOE (ou seja: por onde “ocorria” toda a cadeia de viabilização do pagamento de ‘propinas’ e de doações não escrituradas do grupo ODEBRECHT), de se ter acesso tanto ao conteúdo do sistema DROUSYS como “MyWebDayB”, nas oportunidades em que instada expressamente a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República pleiteou a continuidade das investigações, inclusive por meio do pedido de declínio da competência à justiça federal de São Paulo; sem antes, no entanto, conseguir colmatar o plexo de lacunas identificadas ao longo da investigação.

Por mais que se compulsem os diversos relatórios policiais de análise e os consolidados da Procuradoria-Geral da República e que se visualize neles a tentativa de comprovar a afirmação dos colaboradores no sentido de que: 1) houve pagamentos direcionados à pessoa de codinome “KIBE”, tal qual constam nas planilhas retiradas do “MyWeb Day B” em contrapartida ao direcionamento de obras públicas a empreiteiras (cartel) e que 2) “KIBE” tratava-se de Gilberto Kassab, **em verdade não há elementos independentes de corroboração para além da palavra dos colaboradores e de uma errática cadeia de inferências e presunções.**

Como demonstrado, há falhas sérias nas linhas investigadas em relação às elementares do tipo da corrupção passiva (art. 317, CP) e não há descrição de condutas passíveis de serem enquadradas no tipo da lavagem de dinheiro (art. 1º, da Lei 9.613/98).

Há em adição, dúvida razoável quanto à plausibilidade de, ao mesmo investigado, terem sido relacionados três codinomes “KIBE”, “CHEFE TURCO” e “PROJETO”, sendo que a um deles (KIBE) foi relacionado outro agente político (Paulo Skaf) do mesmo Estado e da mesma cidade.

Com efeito, ao final das diligências realizadas, a defesa demonstrou a “duplicidade” do codinome “KIBE”: ora atribuído pelo Ministério Público ao investigado e ora atribuído a outro (em outra ação penal) – evento que, aliás, a PGR sequer contestou; ao revés: tentou justificá-lo em sua última manifestação (já integralmente transcrita).

Portanto, no caso dos autos, o Ministério Público Federal, após longa investigação oriunda de acordo de colaboração não conseguiu amealhar elementos probatórios mínimos que indiquem, ao menos probabilisticamente, que o codinome “KIBE” realmente se referia ao investigado, Gilberto Kassab.

Ao fim e ao cabo, o *Parquet* utilizou-se somente dos termos das colaborações para concluir que o codinome “KIBE” se refere à Gilberto Kassab, lançando mão, como frisado quando adiantei a conclusão, de sucessivas inferências e presunções, baseadas em associações circulares e desprovidas de provas outras (para além das palavras dos mesmos colaboradores: Beendicto Junior e Paulo Cesena). Novamente ilustro com trechos retirados de relatórios policiais essas conclusões:

“Feita esta observação, nos relatórios extraídos do sistema “MyWebday B” foram encontradas evidências de que a Odebrecht efetuou pagamentos por meio do Setor de Operações Estruturadas no montante de, pelo menos, R\$ 10,8 milhões entre dezembro/2007 e dezembro/2008, destinados ao codinome KIBE, que segundo executivos da Odebrecht identifica o ex-Prefeito de São Paulo e atual Ministro de Estado GILBERTO KASSAB.

(...)

“Nestes relatórios foram encontrados registros que indicam pagamentos da Odebrecht vinculados à obra 88449 - TUNEL, sob a responsabilidade de Benedicto Junior (BJ), no montante de R\$ 7,5 milhões, no período de janeiro a julho de 2008, dos quais R\$ 5,5

milhões tiveram como destinatário o codinome KIBE, **que segundo executivos da Odebrecht identifica GILBERTO KASSAB:**

(...)

O relatório gerencial identificado no sistema "MyWebDay B" como FDD0185\_SALDO DE PROGRAMAS POR RESPONSÁVEL confirma que os R\$ 5.500.000,00 negociados pela Odebrecht, sob a responsabilidade do executivo Benedicto Junior (BJ) e em decorrência da obra 88449 - TUNEL, foi utilizado e destinado ao codinome KIBE, **que segundo executivos da Odebrecht identifica GILBERTO KASSAB.**

(...)

Nestes relatórios foi possível identificar evidências de que a Odebrecht efetivou, por meio do Setor de Operações Estruturadas (SOE), pagamentos de pelo menos R\$ 10,8 milhões, entre dezembro/2007 e dezembro/2008, destinados ao codinome KIBE, **que segundo executivos da Odebrecht identifica o ex-Prefeito de São Paulo e atual Ministro de Estado GILBERTO KASSAB.**

(...)

Na página 9 (nove) do referido extrato da conta BAMBIR (BAMBI - REAL) há um lançamento de saque no dia 28/08/2008, no valor de R\$ 100 mil, relacionado ao movimento nº 138797, ou seja, o mesmo número de movimento que consta no arquivo FDD0275\_ORDEM DE PAGAMENTO POR SENHA (Figura 7), o que vincula tal saque de R\$ 100 mil ao pagamento cujo destinatário foi o codinome KIBE, **que segundo executivos da Odebrecht identifica GILBERTO KASSAB.**

(...)

Já na página 10 (dez) do referido extrato da conta BAMBIR (BAMBI - REAL) há um lançamento de saque no dia 30/09/2008, no valor de R\$ 100 mil, relacionado ao movimento nº 138623, ou seja, o mesmo número de movimento que consta no arquivo FDD0275\_ORDEM DE PAGAMENTO POR SENHA (Figura 8), o que vincula tal saque de R\$ 100 mil ao pagamento cujo destinatário foi o codinome KIBE, **que segundo executivos da Odebrecht identifica GILBERTO KASSAB.** (Relatório de Análise nº 044/2018-SPPEA/PGR - fls. 572/586)

**Em suma: não se visualiza material probatório – consistente em elementos externos de corroboração às colaborações - suficiente sequer para a continuidade das investigações.**

Nesse contexto, reitera-se: de terem sido viabilizadas todas as provas requeridas pelos órgãos de persecução (Polícia Federal e Ministério Público Federal), incluindo as mais gravosas e invasivas admitidas no processo penal, logo no início das investigações; de ter sido angariado vasto material probatório (traduzido em mais de dez volumes, entre inquéritos, petição

avulsa, ação cautelar e demais anexos), elaborados inúmeros relatórios e informações, além de terem sido determinadas diligências consideradas oportunas e convenientes à apuração dos fatos, não se justifica a manutenção das investigações.

A exemplo do que venho propugnando em casos que tais ( **ex vi** , Inq nºs 4.683 e 4.362 e seus apensos, de minha relatoria), nada justifica a continuidade de investigações muito delongadas, em que já se tenha tido oportunidade de produzir ou se tenha efetivamente produzido as diligências requeridas e em que não se perceba avanço nas investigações em matéria probatória.

Portanto, à medida em que a apuração se protraí no tempo, os pedidos de prorrogação (ou mesmo de declínio, caso dos autos) devem ser vistos com cada vez mais cautela pelo magistrado, sendo indispensável um juízo acerca da real potencialidade das providências requeridas.

No caso em apreço até agora não há hipóteses acusatórias consistentes, plausíveis, consoante elementos mínimos de prova (independentes da colaboração). Ao contrário: para afirmar a viabilidade das investigações seriam necessários saltos lógicos, baseados em premissas inexistentes ou em presunções não admitidas em sede processual penal. Nesse cenário, há o dever de a Suprema Corte impedir o prosseguimento do constrangimento ilegal que pesa sobre o investigado.

**Não há razão ou proporcionalidade no atuar estatal que determina o prosseguimento de investigação tão inexitosa e demorada.**

Com efeito, a persecução penal é um ônus inestimável a qualquer cidadão, notadamente a pessoas públicas, como é o caso de agentes políticos, cujo maior patrimônio é integrado pela percepção social de sua credibilidade, honra, ética, moralidade, respeito etc.

A propósito, colhe-se lição de Gustavo Badaró, **in verbis** :

“[e]m razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave ‘pena’ imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao

acusador os elementos probatórios necessários para embasar a denúncia” (Processo Penal. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 105).

Nesse viés, tenho reiteradamente manifestado preocupação com investigações sem-fim, perdurando por anos, sem avanços probatórios, manchando a reputação dos investigados sem causa suficiente, além de poderem ser instrumentalizadas consoante o interesse do colaborador, que se vê respaldado, muitas vezes, a ir mudando de versão conforme tenha conhecimento de indícios ou provas que vão sendo juntadas aos autos, e que essas provas possam ser consideradas elementos de corroboração, para então ver-se ele, colaborador, beneficiado indevidamente nessas circunstâncias, em detrimento do investigado e do interesse público (verdade real, no processo penal).

Outrossim, o Regimento Interno da Corte, ao enumerar as competências do relator, em seu art. 21, inciso XV, dispôs expressamente sobre a possibilidade de arquivamento dos autos do inquérito em determinadas hipóteses, independentemente de pedido formulado pelo Procurador-Geral da República. **Vide:**

“Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, **ou quando verificar** :

- a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;
- c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- d) extinta a punibilidade do agente; ou
- e) **ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade** ”  
(Grifei).

Destaco, ainda, o disposto no parágrafo 4º do art. 231 do RISTF, que tem a seguinte redação:

“Art. 231. Apresentada a peça informativa pela autoridade policial, o Relator encaminhará os autos ao Procurador-Geral da República, que terá quinze dias para oferecer denúncia ou requerer arquivamento.

(...)

§ 4º. **O Relator tem competência para determinar o arquivamento**, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou **quando verificar** :

- a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;
- c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- d) extinta a punibilidade do agente; ou
- e) **ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito ou para oferecimento de denúncia** ” (Grifei).

Em casos excepcionais, portanto, **mostra-se justificado o arquivamento do inquérito**, como já decidido em casos análogos ao dos autos. Vejamos:

“PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ARQUIVAMENTO PELO RELATOR EM CASO DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 231, §4º, DO RISTF. ART. 654, §2º, CPP. COLABORAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO MÍNIMA DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA PROSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL. CONSTRANGIMENTO MANIFESTAMENTE ILEGAL.

1. Na forma do art. 231, §4º, “e”, do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, §2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados;

2. Os precedentes do STF assentam que as declarações de colaboradores não são aptas a fundamentar juízo condenatório, mas suficientes dar início a investigações. Contudo, tais elementos não podem legitimar investigações indefinidas, sem que sejam corroborados por provas independentes.

3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º. LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciárias. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF).

4. **Caso em que inexistem indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, mesmo após 15 meses de tramitação do inquérito. Declarações contraditórias e destituídas de qualquer elemento independente de corroboração. Apresentação apenas de elementos de corroboração produzidos pelos próprios investigados. Arquivamento do inquérito, na forma do art. 21, XV, “e”, art. 231, §4º, “e”, ambos do RISTF, e art. 18 do CPP.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, determinar arquivamento dos autos, nos termos do voto do Relator” (Inq 4.419/DF, Segunda turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 23/11/18).

Por ora, como visto, sequer a **conjectura acusatória revelou-se plausível e seguiu desacompanhada de elementos outros que realçassem a importância e/ou utilidade deste procedimento investigativo. A remotíssima possibilidade** de encontrarem elementos de informação que colmatassem todas as lacunas apontadas não justifica a manutenção do presente inquérito, quer porque inexistem elementos informativos que constituam, no caso concreto, o **fumus commissi delicti** (isto é, indícios mínimos de materialidade e autoria) - o que é indispensável à continuidade desta investigação; quer porque, na hipótese de serem encontrados, nova investigação pode ser instaurada.

Dessa maneira, não se pode olvidar que continua a pesar sobre o investigado o ônus do inquérito, que **não pode suportá-lo indefinidamente, ao alvedrio da polícia e do Ministério Público , mormente quando as investigações pouco ou nada avançam e, apesar de todos os esforços envidados nesse sentido, não se visualiza justa causa a ampará-las.**

Considerando o quadro fático-jurídico delineado nos autos, consoante exposto, permitir o prosseguimento deste inquérito significa admitir o constrangimento ilegal do investigado, com o que não se pode compactuar.

À mesma conclusão chegou o Ministro **Alexandre de Moraes**, ao se deparar com semelhante situação, nos autos do Inq nº 4.429:

“Nessas hipóteses excepcionais, não obstante nosso sistema acusatório consagrar constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento da denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, é dever do Poder Judiciário exercer sua “*atividade de supervisão judicial*” (STF, Pet. 3825/MT, rel. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador, quando o Parquet insiste em manter procedimento investigatório mesmo ausentes indícios de autoria e materialidade das infrações penais imputadas, pois ‘*essa prerrogativa do Parquet, contudo, não impede que o magistrado, se eventualmente vislumbrar ausente a tipicidade penal dos fatos investigados, reconheça caracterizada situação de injusto constrangimento, tornando-se conseqüentemente lícita a concessão ex officio de ordem de habeas corpus em favor daquele submetido a ilegal coação por parte do Estado (CPP, art. 654, § 2º).*’ (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, d. 22/11/2011).

A manutenção da investigação criminal sem justa causa, ainda que em fase de inquérito, constitui injusto e grave constrangimento aos investigados (...)” (INQ 4.429, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 13.06.2018) – grifei.

No mesmo sentido, ainda, cito decisão do i. Ministro **Luís Roberto Barroso** em caso análogo, assim ementado :

“PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ENCERRAMENTO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES SEM APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO POLICIAL OU MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A mera instauração de um Inquérito pode trazer algum tipo de constrangimento às pessoas com foro por prerrogativa de função. Por outro lado, os órgãos de persecução criminal devem ter a possibilidade de realizar as investigações quando verificado um

mínimo de elementos indiciários, como é o caso das informações obtidas por meio de acordos de colaboração premiada. Ponderados esses dois interesses, somente se deve afastar de antemão um notícia-crime quando complementemente desprovida de plausibilidade.

2. No entanto, isso não significa que os agentes públicos devam suportar indefinidamente o ônus de figurar como objeto de investigação, de modo que a persecução criminal deve observar prazo razoável para sua conclusão.

3. No caso dos autos, encerrado o prazo para conclusão das investigações, e suas sucessivas prorrogações, o Ministério Público, ciente de que deveria apresentar manifestação conclusiva, limitou-se a requerer a remessa dos autos ao Juízo que considera competente. Isso significa dizer que entende não haver nos autos elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, sendo o caso, portanto, de arquivamento do inquérito.

4. O art. 28 do Código de Processo Penal se limita a impedir que, pedido o arquivamento pelo Ministério Público e confirmado este entendimento no âmbito do próprio Ministério Público, possa o juiz se negar a deferi-lo. No entanto, não obriga o Juiz a só proceder ao arquivamento quando este for expressamente requerido pelo Ministério Público, seja porque cabe ao juiz o controle de legalidade do procedimento de investigação; seja porque o Judiciário, no exercício de suas funções típicas, não se submete à autoridade de quem esteja sob sua jurisdição

5. Inquérito arquivado sem prejuízo de que possa ser reaberto no juízo próprio, no caso de surgimento de novas provas." (Inq. nº 4.442, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe nº 12.06.2018)

**Por fim, cabe assinalar que a anterior decisão de declinação da competência proferida pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux não impede o arquivamento deste inquérito.**

Conforme entendimento desta Suprema Corte, o declínio da competência em um inquérito destinado ao fracasso somente serviria para prolongar o inevitável. **Consequentemente, antes de se determinar a remessa dos autos a outro juízo, pode e deve esta Suprema Corte, que já examinou a matéria, evitar constrangimento ilegal, consistente em investigação sem perspectiva de desfecho.**

Em situações que tais, esta Corte tem admitido o arquivamento. Nessa linha, **vide:**

“Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Embora o STF tenha assentado que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018) e que essa linha interpretativa deve-se aplicar imediatamente aos processos em curso, o controle sobre a legitimidade da investigação deve ser realizado pelo Judiciário. 5. Conforme o art. 231, § 4º, “e”, do RISTF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. 6. **A declinação da competência em uma investigação fadada ao insucesso representaria apenas protelar o inevitável, violando o direito à duração razoável do processo e à dignidade da pessoa humana.** 7. Ante o exposto, rejeito o pedido de declinação da competência e determino o arquivamento do inquérito, na forma do art. 231, § 4º, “e”, do Regimento Interno do STF, observado o disposto no art. 18 do Código de Processo Penal.”

(Inq. Nº 4.420/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/12/2018) (Grifei).

“Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. O Poder Judiciário tem o poder e o dever de controlar a investigação preliminar, limitando eventuais abusos na persecução penal e resguardando direitos e garantias fundamentais. 5. Na forma do art. 231, § 4º, e, do Regimento Interno do STF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. 6. Violação ao sistema acusatório inexistente. 7. **A pendência de investigação, por prazo irrazoável, sem amparo em suspeita contundente, ofende o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).** 8. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII). Esta norma deve ser projetada também para a fase de investigação. 9. Arquivamento compatível com a posição firmada na AP 937 QO. 10. **Antes de determinar a declinação da competência, deve-se analisar os autos para verificar a legitimidade da continuidade das investigações, concretizando a função do julgador como garante dos direitos fundamentais na etapa preliminar da persecução penal.** 11. Agravo regimental não provido.”

(Inq nº 4.393-AgR/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 27/8/2020) (Grifei).

Ante o exposto, com fundamento no art. 21, inc. XV, alínea “e”, do RISTF, dou provimento ao agravo para:

i) **determinar o arquivamento do presente inquérito**, sem prejuízo de requerimento de nova instauração na hipótese de surgimento de novos elementos, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal;

ii) **subsidiariamente**, na hipótese de restar vencido na extensão maior de provimento ao recurso, **acolher o pedido de declínio de competência – para análise e processamento dos presentes inquéritos – à Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/12/2022 09:58