



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

1

Relatório.

Trata-se de ação penal intentada pela Justiça Pública em face de **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR e JORGE KENGO FUKUDA**, devidamente qualificados nos autos, aos quais se imputa a prática do delito de **corrupção passiva**, consoante tipificação do **art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal**.

Consta da denúncia que, em data não precisa, mas em janeiro de 2003, no interior do escritório localizado à Rua Martiniano de Carvalho, nesta cidade e comarca, Myriam Athiê, na função de vereadora do município de São Paulo, agindo em comum e com unidade de propósitos e desígnios com os outros dois denunciados (Sérgio, na qualidade de assessor e Jorge na qualidade de advogado), solicitou em proveito próprio, de Samy Gelman Jaroviski, vantagem financeira indevida com o objetivo de intervir no decreto de intervenção por parte da SPTrans numa das empresas de ônibus responsáveis pelo transporte coletivo no município. Narra-se que Samy Jarovisky era o proprietário da empresa Transportes Urbanos Cidade Tiradentes (TUCT), a qual se encontrava sob intervenção municipal, motivo pelo qual foi procurado pela então vereadora, ora ré, para que ela, dado seu



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central
Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**
Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

2

prestígio decorrente do *munus publico* que desempenhava, intervisse junto ao Poder Executivo e lhe devolvesse a administração da empresa. Narra-se, também, que Samy e Marcos José Cândido da Silva integravam quadrilha especializada na aquisição de empresas com dificuldades financeiras, o que motivou a interposição de ações criminais também contra eles. Ainda com relação à conduta da então vereadora, esclareceu-se que a acusada infringiu dever funcional, valendo-se de sua condição para solicitar tratamento indevido, por parte do Poder Público Municipal, a pessoa que não tinha qualquer experiência na área de transporte coletivo, obtendo êxito em tal intento, pois em janeiro de 2003 Samy reassumiu a administração da empresa Transportes Tiradentes. Tempos depois, entretanto, houve a necessidade de nova intervenção, posto que o administrador não honrou os pagamentos assumidos. De qualquer forma, cumprindo com a avença firmada, Samy entregou valores à acusada, devendo ser consignado que o valor da propina combinada era da alçada de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). No tocante à participação de Marcos José, chefe de gabinete da vereadora-ré, esclareceu-se que ele foi o responsável pela exigência dos valores. No que tange à participação de Jorge Kengo, narra-se na denúncia que, na qualidade de advogado, participou ativamente da solicitação indevida, anuindo, pois, à conduta criminosa. Por fim, diante da revelação dos fatos, o que ensejou até mesmo a prisão de Samy e alguns de seus comparsas, a vereadora, por meio de sua secretária, ofereceu R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) a Samy, por meio do advogado deste, Dr. Júlio César de Nigris Boccalini, para que não declarassem acerca da verdade dos fatos.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central
Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**
Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

3

Denúncia às fls. 01/07-d.

Às fls. 1093 encontra-se decisão determinando a notificação dos acusados para apresentação de suas defesas preliminares, tal qual disposto pelo art. 514 do Código de Processo Penal.

Defesa preliminar apresentada por parte da corré Myriam Athiê às fls. 1102/1134, do corréu Jorge às fls. 1433/1443 e do corréu Milton às fls. 1481/1495.

Manifestação do Ministério Público acerca das referidas defesas preliminares às fls. 1501/1510, na qual se pugnou pelo aditamento da denúncia para que nela constasse o nome de Milton Sérgio ao invés de Marcos José.

Às fls. 1522/1524 houve decisão rejeitando as razões expendidas nas referidas defesas preliminares, sendo a denúncia recebida, bem como o aditamento ofertado.

Novas defesas preliminares, desta feita por força do quanto disposto pelo art. 396-A do CPP, apresentadas às fls. 1527/1529 (corréu Myriam) e fls. 1531/1536 (corréu Milton Sérgio). As razões destas defesas, por seu turno, também foram rejeitadas pela decisão de fls. 1548/1549. O corréu Jorge Fukuda apresentou sua defesa preliminar às fls. 1596/1611.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

4

Em audiências instrutórias cindidas, foram ouvidas dez testemunhas arroladas pela acusação (fls. 1764/1767, 1803/1804, 1806/1807, 1870/1871, 1884/1887, 1893/1905, 1906/1923, 2118/2127) e quatro testemunhas arroladas pela defesa (fls. 2133/2135, 2136/2141, 2142/2145, 2146/2150), Por fim, foram os réus interrogados (fls. 2152/2155, 2157/2164, 2166/2170).

Memoriais do Ministério Público às fls. 2199/2207, pugnando-se pela condenação dos réus, nos termos da denúncia.

Memoriais do acusado Milton às fls. 2221/2236 alegando, preliminarmente, inépcia da inicial e cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela absolvição com fulcro na fragilidade do conjunto probatório.

Memoriais da acusada Myriam às fls. 2241/2255 alegando, preliminarmente a ilicitude de depoimentos prestados fora da esfera judicial, requerendo, por conseqüência, desentranhamento dos mesmos e desconsideração das provas derivadas. No mérito, pugna pela absolvição com fulcro na comprovação de inexistência do crime.

Memoriais do acusado Milton às fls. 2260/2289 pugnando, preliminarmente, pela decretação de inépcia da inicial e afastamento da denúncia por não haver tipicidade, e, quanto ao mérito, pela absolvição com fulcro na fragilidade do conjunto probatório.

É o relatório do essencial.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central
Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**
Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

5

Fundamentação.

De início, procedo à análise e rejeição das preliminares levantadas no bojo das alegações finais apresentadas pelas defesas.

As questões atinentes aos procedimentos adotados em audiência (depoimento prestado por testemunha na ausência dos acusados, por requerimento do depoente, e colheita dos interrogatórios de forma individualizada, com a presença unicamente do interrogando e de todos os defensores) já foram dirimidas quando da realização dos respectivos atos, estando, ademais, na conformidade do que determina a legislação processual penal (artigos 185 e 217 do Código de Processo Penal), sendo tais justificativas já apresentadas oportunamente (fls. 1927/1928 e 2172/2173). Assim, no presente momento, reporto-me às decisões já tomadas anteriormente.

Não se há de falar, *in casu*, em inépcia da inicial, vez que a exordial acusatória preenche todos os requisitos indicados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam: a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e o rol das testemunhas. É de se destacar, neste aspecto, que a especificação minuciosa dos fatos, nos termos requeridos pela Defesa, ocorre durante a instrução do feito, de modo que a descrição, tal qual feita na denúncia da presente ação, revela-se suficiente para



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central
Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**
Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

6

instauração da persecução penal e para o exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

No mesmo diapasão, e até como corolário do anteriormente delineado, não se há de falar, no presente caso, em cerceamento de defesa, haja vista que se possibilitou às partes o pleno exercício de seus direitos processuais, sobretudo o atinente à produção e contradição das provas produzidas.

Já a questão concernente à (i)licitude da prova, deve ser dirimida em conformidade com os ensinamentos doutrinários contemporâneos que preconizam a vedação da prova ilícita, excepcionando-se aquelas situações nas quais se busca a proteção a interesses de maior relevância, protegidos estes também pelo ordenamento jurídico. Neste sentido encontramos as lições de Barbosa Moreira, Renato Maciel, Hermano Duval, Camargo Aranha e Moniz Aragão, consoante indicação feita por Antônio Scarance Fernandes (*in Processo Penal Constitucional*, São Paulo: RT, 2002, p. 85). Tal se dá em homenagem ao relevante Princípio da Proporcionalidade, o qual determina a ponderação de valores, bens e interesses tutelados juridicamente. Sua aplicação, impende acentuar, conduz à superação de algumas das vedações probatórias, derogando-se algumas regras atinentes à exclusão da prova em nome da “importância da causa” e “importância da prova para a decisão” como contrapesos às limitações postas pela lei para efeito de investigação e averiguação de fatos considerados, em tese, condutas delitivas, consoante concepções utilitaristas tão bem delineadas na doutrina de Jeremy



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

7

Bentham. Leia-se, a respeito, esclarecedor texto de autoria do professor Antônio Magalhães Gomes Filho, inserto na obra *Os 10 Anos da Constituição Federal*, de coordenação de Alexandre de Moraes, São Paulo: Atlas, p. 249/264. Neste sentido, aliás, encontramos também julgados do Excelso Pretório que, em situações específicas (v.g., em resguardo de uma excludente de antijuridicidade), acaba por convalidar provas que, *ab initio*, seriam tidas como ilícitas – HC 74.678/SP, de relatoria do Min. Moreira Alves (DJU 15/08/97).

Ainda em prol da tese esposada no parágrafo anterior, deve-se ter em mente que o processo penal tem por escopo à busca da verdade, dentro das limitações do conceito de “verdade”, por meio da reconstrução histórica de fatos. A este respeito, dignas de nota as colocações feitas por Marco Antônio de Barros (*A Busca da Verdade no Processo Penal*, São Paulo: RT, 2010, p. 32-55), no sentido de que há, hodiernamente, um verdadeiro enfraquecimento dos dogmas da verdade material e verdade formal – princípios jurídicos que tiveram seu auge em época de forte intervenção estatal, mas que, atualmente, são consideradas de pouca expressão científica. Referido autor faz menção aos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, para quem “o juiz só pode buscar uma verdade processual, que nada mais é do que o estágio mais próximo possível da certeza” (*op.cit.*, p. 46). Desta forma, viável que as provas sejam admitidas para que, *a posteriori*, possam ser aquilatadas, quer em vista de sua licitude, quer em nome de interesses cujo resguardo deve ser tido como prioritário, quer em nome da busca da verdade processual. No



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

8

caso dos autos, à questão da licitude das provas produzidas durante a instrução do feito contrapõe-se o interesse público inerente à elucidação dos fatos narrados na denúncia: imputação de delito de corrupção ativa, imputado a três réus, um dos quais ocupante de cargo público de alta relevância (representante legislativo de municípios). Saliente-se: não se trata de se buscar a elucidação de fatos pretéritos a todo custo, posto que tal postura significaria total negativa de vigência de normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais; antes, conforme lições dos constitucionalistas contemporâneos, trata-se de ponderação de valores – todos eles tutelados pelo ordenamento vigente – de modo que há a necessidade de se aferir, casuisticamente, qual deles deverá prevalecer na situação concreta *sub judice*. No presente caso, torno a dizer, a necessidade de esclarecimento da situação envolvendo, ainda que indiretamente, prestação de serviço público e, diretamente, imputação de fato criminoso a pessoa que exerce *munus* público, tornam de rigor a admissão de toda prova produzida para análise de seu teor. Estes mesmos fundamentos permitem que sejam mantidos nos autos, para fins de análise e cotejo com as demais provas, o laudo pericial particular de fls. 1292/1343 (laudo de transcrição de conteúdo de gravação), juntado pela defesa.

Justamente por conta dos fundamentos alinhavados nos dois parágrafos anteriores, é que se deve proclamar, em que pesem as respeitadas vozes em sentido contrário, a possibilidade de exercício de atividade investigativa por parte dos membros do *parquet*. Fundamentam tal possibilidade a análise conjunta de normas atinentes à titularidade da ação



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

9

penal (art. 129, I da Constituição Federal), a inexistência do monopólio investigativo e a denominada teoria dos poderes implícitos, originada na jurisprudência norte-americana e acolhida pela jurisprudência do Excelso Pretório Pátrio). A título ilustrativo:

“Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Existência de suporte probatório mínimo. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Possibilidade de investigação pelo Ministério Público. Delitos praticados por policiais. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo Ministério Público. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. (...) **É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito.** Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. O art. 129, I, da CF, atribui ao *Parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, **o CPP estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizam justa causa para a denúncia.** Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos **poderes implícitos**, segundo o qual, quando a CF concede os fins, dá os meios. **Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a**



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

10

colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público." (HC 91.661, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 10-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.) **No mesmo sentido: HC 93.930**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-12-2010, Segunda Turma, DJE de 3-2-2011; HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009.

É ainda de se destacar, para fins de arremate de tal questão [licitude e legitimidade das provas que aportaram ao presente feito], que a correta análise da função do Ministério Público conduz a tal conclusão, posto que, contrariamente ao concebido de forma acrítica e leiga, cabe aos membros do *parquet*, nos moldes delineados na própria Constituição Federal, "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127 da Constituição da República), de modo que, ao não atuar como mero órgão acusador, não se satisfaz com uma condenação que considere indevida, mesmo porque tal fato se perfaz contrário ao regime democrático de direitos.

Dirimidas as preliminares e reconhecida a licitude e legitimidade das provas admitidas no presente feito, passo à análise do *meritum causae*, consoante valoração dessas mesmas provas.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

11

Saliento, primeiramente, que o delito narrado na denúncia não exige comprovação de materialidade delitiva, posto que sua consumação ocorre com a mera solicitação de vantagem indevida, em decorrência de função pública exercida, tratando-se, pois, nos termos da classificação feita pela doutrina, de delito formal. Tal espécie de delito é dado como consumado ainda que não se verifique o resultado por ele visado, posto que tal resultado seria tão somente o exaurimento de crime já consumado. Neste sentido, aliás, também se pronunciam as cortes superiores. Neste sentido: *“Tipificado está o delito previsto no art. 317 do CP, mesmo que, ao solicitar a vantagem indevida em troca de ato de ofício o agente não tenha assumido a função pública, pouco importando que não tenha recebido qualquer forma de pagamento, visto tratar-se de crime formal de mera conduta”* (TJSP, RT 774/570).

Da mesma forma, em afastamento à tese levantada em alegações finais apresentadas pelo Dr. Jorge Fukuda, que atua em causa própria, deve-se ressaltar que particulares podem responder, em concurso de agentes, pela prática do delito narrado na denúncia, posto que o exercício da função pública constitui-se elementar do tipo. Neste sentido: *“É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime”* (STJ, RHC 7.717-SP, DJU 19/10/1998, p. 115 e STJ:EJSTJ 34/299)

De início, não há como negar que a questão fulcral a ser tratada no presente feito criminal diz respeito à prática do crime de corrupção ativa pela Sra. Myriam Athie, à época dos fatos vereadora do município de São



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

12

Paulo. A imputação feita aos demais acusados, embora de mesma natureza, está atrelada ao que se verificar e concluir com relação a citada acusada, posto que o exercício da função pública constitui-se circunstância elementar do tipo, nos termos assinalados no parágrafo anterior.

Dado tal pressuposto, o que pode ser afirmado, de início, é que contra a ré pendem, de forma direta, os depoimentos prestados em juízo por Cláudio Vasconcelos e Júlio César de Nigris Boccalini. Dada a incidência direta de tais depoimentos, passa-se a analisá-los à luz dos fatos por eles explicitados, em cotejo com normas acerca da valoração da prova.

A testemunha Cláudio Vasconcelos, ouvido mediante precatória – depoimento às fls. 1764/1767 - afirmou que a empresa de ônibus onde trabalhava na qualidade de motorista passou a ter dificuldades a partir do momento em que a administração passou a ser exercida pelo grupo comandado pelo Sr. Samy. Com relação à vereadora, ora ré, afirmou que se encontrou com ela, uma única vez, levando-lhe um envelope, o qual lhe fora entregue em mãos. Não sabe o que havia no interior do envelope nem se recorda do que havia em seu interior. Confirmou que entrega fora feita a mando da diretoria da empresa e que não pegou qualquer recibo. Este mesmo depoente fora ouvido no processo relacionado à improbidade administrativa que tramitou perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Seu depoimento lá prestado aportou a estes autos na categoria de prova emprestada - fls. 1978/1985. Nesta prova emprestada a testemunha reafirma que levou envelope para a então vereadora Myriam Athie, aduzindo, num



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

13

primeiro momento, não saber o que nele havia (fls. 1980), afirmando, porém, de forma contraditória, em momento posterior, que sabia nele haver valores, mais especificamente R\$ 30.000,00 (fls. 1981).

Posteriormente a ele, fora ouvido naquele juízo o depoente Marcos José Cândido da Silva (fls. 1986/2006). A análise de tal depoimento conduz à inexorável declaração de sua imprestabilidade para fins probatórios. Diante do início do teor de suas declarações, foi solicitado ao depoente que procedesse ao reconhecimento da assinatura aposta no depoimento por ele mesmo prestado junto ao Ministério Público. Dada a afirmativa a tal questão, passou o depoente a ser inquirido, em juízo, por membro do Ministério Público e diante de informações obtidas requereu-se que procedesse ao reconhecimento de assinatura em outras declarações (fls. 1994) e, em continuidade às suas declarações, o que se presenciou foi uma série de respostas evasivas, contraditórias e indignas de qualquer credibilidade, tais como: ***“que eu falei isso na época, há 7 anos atrás, eu posso dizer. Agora, se foi ou não, né?”*** (fls. 1994); ***“eu assinei, não assinei? Então essa declaração, pata ter uma idéia, disseram que eu ia aguardar o julgamento em liberdade. Nesse dia fui no 19º DP, que eu prestei, foi por informação, porque eu fui preso e o seu Sami foi preso. O que eu sabia até então era isso”*** (fls. 1998). Em continuidade, dado o caráter evasivo de suas respostas, foi o depoente questionado perante o juízo no qual se produziu prova empresada se as declarações prestadas perante o Ministério Público o foram sob forte emoção, a resposta foi: ***“com certeza, tinha acabado de ser preso***



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

14

e estava realmente naquela expectativa que a qualquer momento sairia dali e nisso, mesmo porque eu prestei declaração aos Promotores lá no Distrito” (fls. 2001). Questionado, agora, acerca dos fatos que consubstanciam a acusação feita naqueles e nestes autos (exigência ou recebimento de valores por parte da Sra. Vereadora), porém, declarou: ***“que eu saiba não, mesmo porque eu entendo que, como política, o interesse dela era outro”*** (fls. 2001). Neste juízo, já fora do calor dos fatos, sobretudo da prisão que contra ele pendia, confirmou o depoente (fls. 1806/1807) que foi réu em processo na 4ª Vara Criminal local, onde fora condenado a nove anos e onze meses de pena privativa de liberdade, esclarecendo que Samy solicitou assessoria aos corréus Milton e Myriam e que o vendedor da empresa, Sr. Leonardo, havia solicitado assessoria ao Dr. Jorge, que recebeu valores a título de pagamento pelos serviços prestados.

Continuando a análise dos depoimentos prestados que, em princípio, apontam para a prática da conduta criminosa narrada na denúncia por parte da Sra. Myriam Athiê, foi ouvido neste juízo o Dr. Júlio César de Nigris Boccalini, às fls. 1906/1923. Confirmou o depoente que, na qualidade de advogado, foi contratado para defender os interesses de Samy e outros envolvidos, após já terem sido eles presos, de modo que não acompanhou qualquer eventual negociação feita anteriormente entre seus clientes e pessoas envolvidas neste processo. Informou, contudo, que teve conversa com a acusada Myriam e que esta solicitou que nada fosse comentado acerca de valores que teriam sido solicitados. Afirmou ter cartas



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

15

escritas pelo falecido Sr. Samy, comprometendo-se a entregá-las ao Ministério Público. Tais declarações, assim como ocorre com os depoimentos prestados por Cláudio Vasconcellos e Marcos José Cândido da Silva, estão a desmerecer crédito para os fins visados pela Promotoria de Justiça. Isto porque trata-se de declarações feitas por pessoa que, ainda que não diretamente, tem interesse na causa, posto ter sido defensor de pessoas acusadas criminalmente em outro feito. Deste modo, não bastasse referido interesse, está em cena a questão de sigilo no que diz respeito aos fatos por ele conhecidos e que possam incriminar seus clientes – sigilo este que abarca o conceito de ética profissional no âmbito da advocacia. Logo, seu depoimento deve ser acolhido com reservas, posto não se tratar de pessoa totalmente isenta de interesses no desfecho da presente ação, ao que se adiciona o fato de que a ré afirmou ter sido vítima de extorsões praticadas pelo depoente (fls. 2161).

Excetuados esses depoimentos, os demais colhidos no bojo da instrução apontam para uma série de desencontros e irregularidades, sem apontar, porém, de forma cabal e precisa, a prática do delito narrado na denúncia.

O Sr. Leonardo Lassi Capuano, ouvido mediante precatória (fls. 1884/1887), esclareceu que foi proprietário da empresa Transportes Tiradentes, vendendo-a em 2002 para Samy. Descobriu, posteriormente, ter sido vítima de um golpe. Nada soube declarar acerca de eventuais negociações feitas com a então vereadora, ora ré, Myriam Athiê, afirmando que à época não tinha conhecimento de que Marcos José era chefe



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

16

de gabinete da referida parlamentar. Declarou, por fim, não serem verdadeiras as acusações feitas por Samy quando ouvido perante o Ministério Público.

O Sr. Valdemar Gomes de Mello, ouvido às fls. 1803/1804, esclareceu ter sido nomeado interventor da empresa SPTrans. Soube que o proprietário da empresa, Sr. Samy, deixou de efetuar pagamentos. Com relação ao Dr. Jorge, réu neste feito, soube especificar que ele era advogado da empresa, embora não tivesse tido qualquer contato com ele.

O Sr. Gerson Luiz Bittencourt, ouvido às 1870/1871, declarou ter assumido a presidência da SPTrans quando a empresa Transporte Tiradentes e encontrava-se já sob intervenção. Corroborou que a base eleitoral da vereadora Myriam Athiê é a zona leste da capital paulista e que é comum a realização de reuniões onde comparecem vereadores. Afirmou que a ré não fez qualquer pedido de levantamento de intervenção da empresa. No caso específico da empresa Transportes Tiradentes, chegou a haver levantamento da intervenção por breve período, tendo sido ela retomada em virtude da prisão de Samy.

A testemunha Maurício Thesin, depoimento às fls. 1893/1905, afirmou haver trabalhado como assessor da Secretaria de Transporte e que, nesta função, teve conhecimento de que a ré Myriam Athie, então vereadora, teria participado de uma reunião quando da mudança de diretoria da empresa, chegando a apresentar os novos proprietários que,



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

17

segundo ela, procurariam melhorar a situação da empresa. Com relação a Samy, esclarece que foi declinado que ele não teria experiência na área de transporte. Explicitou, ainda, na esteira do depoimento da testemunha referida no parágrafo anterior, que a participação da então vereadora ocorreu por conta de a empresa de ônibus atuar na região onde ela teria sua base eleitoral.

Os demais depoentes ouvidos em juízo esclareceram fatos circunstanciais que, por si sós, nada esclarecerem acerca das acusações feitas na denúncia ora sob análise.

Diante da somatória desses elementos de prova, conclui-se que toda prova de cunho verdadeiramente incriminador não tem força probatória suficiente para gerar uma condenação. Os depoimentos prestados pelas testemunhas que imputaram fatos criminosos aos réus, sobretudo à então vereadora, Sra. Myriam Athiê, são eivados de contradições e suspeitas, sobretudo porque prestados por pessoas que também foram réus pelos mesmos fatos ou fatos correlatos. Deste modo, não são terceiros isentos para deporem com a liberdade exigida por uma testemunha, no sentido técnico do termo.

Do ponto de vista teórico, aplicáveis ao presente caso e, de forma mais específica à análise de tais depoimentos, as lições que encontramos acerca do instituto do chamamento do corréu (ou chamada do corréu), modalidade de delação - denomina-se chamamento do corréu a afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado, na fase policial ou judicial, por meio da qual confessa a autoria de um fato criminoso e,



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

18

concomitantemente, atribui a terceiro (ou terceiros) a participação no fato confessado (Gustavo Badaró, *Direito Processual Penal*, Rio de Janeiro, Elviesier, 2008, p. 240). Referida delação, impende acentuar, apresenta dois óbices para os fins pretendidos pela acusação.

O primeiro de tais óbices consiste no fato de que tal delação tenha ocorrido de forma contundente somente na esfera administrativa (policial ou perante o Ministério Público no exercício da atividade investigativa). Em decorrência, não pode ser admitida como prova, eis que produzida sem se submeter ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, destacamos o conceito de Eduardo Espínola Filho, para quem prova consiste na atividade desenvolvida no curso da ação para convencer da existência da infração penal, sua autoria (declinada na denúncia ou queixa), bem como de ter havido ou não causas excludentes da criminalidade, para afastamento da responsabilidade do agente (*Código de Processo Penal Anotado*, 6ª ed., 1980, Rio de Janeiro: Editora Rio, vol. II, p. 434) – sublinhei. Não é a outra a razão pela qual o artigo 155 do Código de Processo Penal estipula que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. A distinção normativa entre prova e elementos informativos tem por critério a presença de princípios como o contraditório e a ampla defesa, sem os quais não se legitima um édito de caráter condenatório.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

19

O segundo de tais óbices é aferido a partir da verificação da natureza do chamamento do corréu. Embora parte considerável da mais abalizada doutrina entenda ser tal chamamento espécie de prova de natureza testemunhal, entendemos que falta ao corréu a qualidade de terceiro (objetividade) para que possa fazer declarações minimamente isentas e capazes de gerar a convicção do magistrado quanto à ocorrência de um fato.

Verificada tal impossibilidade, tendemos a ver o chamamento do corréu como espécie de indício, o que, por seu turno, remete-nos a outra questão debatida pela doutrina, qual seja, o de ser ou não o indício meio de prova. Negando tal *status* encontramos as lições de Hélio Tornaghi e Gustavo Badaró. Este autor preleciona que, embora disciplinado entre os meios de prova, o indício seria o resultado probatório de um meio de prova, um fato provado que permite, mediante inferência, concluir pela ocorrência de outro fato (Badaró, 2008, p. 266). Relevante, acerca de tal ponto, o posicionamento de Maria Thereza Rocha Assis Moura que, em obra específica sobre o tema [*A Prova por Indícios no Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1994], preleciona que todos os métodos que não encontrem vedação nas regras de direito material e processual são plenamente aptos a conduzir à certeza moral, como critério de verdade para o juiz quando da entrega de sua prestação jurisdicional. Deve-se ponderar, contudo, segunda a autora, que a base da argumentação, o fato conhecido, deve ser certa, sem o que faltará elemento essencial da prova indiciária; bem como deve-se atentar ao fato de



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

20

que o raciocínio preconizado pelo art. 239 do Código de Processo Penal funciona na forma silogística, sendo a premissa maior a regra de razão ou experiência, a premissa menor o indício ou a circunstância e a conclusão o fato probando. *In casu*, os elementos formadores das premissas maior (contatos porventura mantidos entre os réus, notadamente a acusada Myriam Athiê, e os demais envolvidos na problemática atinente a empresas de ônibus) e menor (entrega de valores, durante os referidos encontros, aos acusados para que atuassem de forma irregular) não se encontram comprovados, donde se infere a inexistência de fato conhecido ou base certa para dar sustentáculo ao raciocínio indiciário.

Sem prejuízo de tais considerações, também nos alerta a doutrina que, quando adotada a tese de possibilidade de acolhida da chamada do corrêu, conferindo-lhe valor probatório, exige-se maior cautela em sua apreciação e valoração, posto que não poderão passar despercebidos fatores como personalidades do delator, reais motivos da delação e, por fim, a subsistência do teor da delação a partir do confronto de seu teor com as demais provas que instruem o processo. No caso sob análise, restou comprovada animosidade entre a ré e os principais delatores em juízo, o que tira a força probatória das declarações prestadas. A tal animosidade precisamos adicionar o caráter contraditório e lacônico dos depoimentos prestados em juízo, consoante análise individualizada de tal prova realizada no início da análise da fundamentação quanto ao *meritum causae*. Sem a análise



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

21

destas questões certamente estará em risco a moralidade do próprio Direito que, em vista de sua função social, não pode tolerar condenações calcadas em provas duvidosas, posto que produzidas por pessoas com interesse direto no desfecho da lide. A respeito desta questão, analisada em texto acerca da delação premiada, leia-se *Delação Premiada*. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *In*: Revista Del Rey Jurídica, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, 1º sem. 2006, p. 67-70). Saliento que no presente caso, de forma expressa, foi declarado por um dos principais delatores que suas primeiras declarações foram prestadas visando sua liberdade, posto que preso e também acusado, sendo que as declarações posteriores – justamente as mais importantes, posto que realizadas em juízo - não guardaram a mesma força acusatória.

Diante de todas essas constatações, ainda que se possa considerar que a delação efetuada gere indícios de autoria delitiva, não se pode desconsiderar a fragilidade de tal indício, o que torna inexorável a solução absolutória, sob pena de serem infringidos os princípios regentes do processo penal.

No que tange à prova emprestada trazida aos autos pelo Ministério Público (denúncia oferecida perante a 4ª Vara Criminal local contra Samy Gelman Jaroviski, Marcos José Cândido da Silva, Sérgio Camargo dos Santos, Gelson Camargo dos Santos e Bibiano da Silva Salgado [fls. 983/989]; sentença proferida em desfavor destes mesmos acusados no referido feito da 4ª Vara Criminal [990/1031]; depoimentos prestados perante a 3ª Vara da



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÉ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

22

Fazenda Pública por Cláudio Vasconcelos [fls. 1978/1985] e Marcos José Cândido da Silva [fls. 1986/2006] e sentença da ação civil por improbidade administrativa, com resultado desfavorável a Myriam Athie, Milton Sérgio Júnior, Jorge Kengo Fukuda, Gerson Luís Bittencourt e Roberta Arantes Lanhoso [fls. 1846/1857], proferida pelo Dr. Valter Alexandre Mena, Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública), deve-se destacar que, tal qual ocorre com as delações ocorridas fora do âmbito deste feito, não foram aqui corroborados à luz do contraditório e ampla defesa, quer em vista das contradições apontadas nos depoimentos prestados (depoimentos na fase policial, perante o Ministério Público no exercício de atividade investigativa, no juízo da 4ª Vara Criminal local, no juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e neste juízo) quer em vista das cautelas que se mostram necessárias na valoração desta prova. O conceito atual de prova encontra-se indissociado da observância do contraditório, dada a estrutura dialética do processo. Nas palavras de MARCO DE BARROS (op.cit., p. 47), *“é no diálogo produzido por acusação e defesa que se projeta a necessária energia da qual se vale o juiz para prolatar sentença. Em outras palavras, pode-se afirmar que a sentença consiste no resultado dialético da sucessão de reações individuais”*. De rigor acentuar que tal prova ingressa no processo na qualidade de prova documental (Demercian e Maluly, op.cit., p. 319), de modo a submeter ao denominado contraditório diferido. *In casu*, porém, mesmo pensando-se no diferimento do contraditório, a prova emprestada produzida não resiste ao embate das teses contrárias defendidas por ambas as partes, dando-se o mesmo para com os



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

23

elementos informativos que instruem estes autos, por mais contundentes que pareçam,

No que tange, ainda, ao preceito condenatório exarado na Vara da Fazenda Pública, de rigor acentuar que os pressupostos para condenação em ações movidas por improbidade administrativa são diversos dos exigidos para fins de condenação no âmbito criminal. Isto não somente porque a ação por improbidade tem natureza civil, mas também em decorrência da possibilidade de que a improbidade se verifique mediante mero ato que atente contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8429/92). Tal preceito genérico, todavia, não encontra guarida no âmbito criminal, posto que na seara do Direito Penal vige o Princípio da Legalidade Estrita, também denominado Tipicidade Cerrada, consoante o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX da Constituição Federal). Daí porque uma absolvição na presente ação não implicar qualquer crítica, ainda que indireta, ao resultado do processo que tramitou perante a Vara da Fazenda Pública, bem como não se constituir infração ao Princípio da Unidade de Jurisdição.

Por fim, dentre os fatos trazidos à baila para aferição de eventual prática do delito de corrupção por parte da ré, não pode ser desconsiderada sua atividade de representação popular que, por certo, exige contatos diversos, muitas vezes com pessoas que não são de seu conhecimento pessoal e que podem agir com finalidades as mais diversas possíveis. Tal questão mostra-se relevante, pois uma tese fática da defesa diz



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central
Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**
Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

24

respeito justamente à atuação da acusada junto à sua principal base eleitoral, na zona leste de São Paulo (onde chegou a ser diretora da COHAB/SP), afligida, à época dos fatos, por problemas atinentes às greves do transporte público. Tal tese deve ser ao menos ponderada, posto que, contrariamente ao que ocorre em tantos processos que tramitam por este juízo, ela se revela plausível e, nesta medida, não pode ser descartada de uma análise, ainda que perfunctória, e das probabilidades quanto aos fatos ocorridos.

Não comprovada a prática de crime por parte da acusada Myriam Athiê, haja vista a não subsistência da prova produzida, nos termos acima delineados, com muito maior razão a absolvição impõem-se no caso dos demais acusados. O corréu Milton Sérgio Júnior atuou, pelo que se verificou dos autos, como chefe de gabinete da então vereadora, de modo que em não havendo provas contra ela, *a fortiori* não há provas contra ele pela prática de qualquer conduta criminosa. No que tange ao denunciado Jorge Kengo Fukuda, em adição, cediço que a todo momento atuou em sua função de advogado (renomado na área de transportes públicos, motivo pelo qual foi contratado pelos sócios da empresa Cidade Tiradentes) e, se valores recebeu, o foi em decorrência dos serviços prestados. Vale ressaltar que, mesmo se comprovada fosse a prática de crime pelos demais acusados, muito dificilmente seria comprovado qualquer ato ilícito por parte do Dr. Jorge, eis que, na função que desempenha, poderá ter clientes envolvidos em delitos, mas cuja defesa lhe incumbirá, em nome de uma garantia de índole constitucional (art. 5º, LV da Constituição Federal).



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

14ª Vara Criminal do Foro Central

Processo nº 1705/07

Réus: **MYRIAM ATHIÊ, MILTON SÉRGIO JÚNIOR E JORGE KENGO FUKUDA**

Tipificação – Corrupção passiva – art. 317, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

25

É assim que, repelidas as preliminares aventadas, no **mérito** a ação penal não procede, consoante fundamentos anteriormente declinados, em que pese o esforço despendido pelo Ministério Público.

Posto isto e ante os argumentos por mim supra tecidos, **julgo improcedente a presente ação penal para absolver os acusados MILTON SÉRGIO JÚNIOR, MYRIAM ATHIÊ e JORGE KENGO FUKUDA** das imputações que lhe são feitas neste processo, fazendo-o com fulcro na regra do art. 386, VII do Código de Processo Penal.

P.R.I.C.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JARBAS LUIZ DOS SANTOS

Juiz de Direito.