

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR LUIZ FUX,
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ação Penal nº 470

Canción por la unidad latinoamerica

*El nacimiento de un mundo
Se aplazó por un momento
Fue un breve lapso del tiempo
Del universo un segundo
Sin embargo parecía
Que todo se iba a acabar
Con la distancia mortal
Que separó nuestras vidas
Realizaban la labor
De desunir nossas mãos
E fazer com que os irmãos
Se mirassem com temor*

JOSÉ GENOINO NETO, nos autos da *Ação Penal* em epígrafe, vem, por seus defensores, respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, com fundamento no artigo 619 do Código de Processo Penal e, ainda, ao quanto faculta o vigente artigo 333, I, parágrafo único do Regimento Interno dessa Egrégia Corte, opor os presentes

.2.

EMBARGOS INFRINGENTES ao v. acórdão de fls. 51.616/60.020, complementado pela r. decisão de fls. 64.671/64.799, aduzindo para tanto as considerações que seguem:

*Cuando pasaron los años
Se acumularam rancores
Se olvidaram os amores
Parecíamos extraños
Que distância tão sofrida
Que mundo tão separado
Jamás se hubiera encontrado
Sin aportar nuevas vidas
E quem garante que a História
É carroça abandonada
Numa beira de estrada
Ou numa estação inglória
A História é um carro alegre
Cheio de um povo contente
Que atropela indiferente
Todo aquele que a negue
É um trem riscando trilhos
Abrindo novos espaços
Acenando muitos braços
Balançando nossos filhos*

Ao embargante, antes de adentrar no cerne do presente recurso – a imperiosidade de prevalência dos votos por ora ainda vencidos, tanto daqueles que o **absolveram da imputação de formação de**

.3.

quadrilha, quanto, alternativamente, daqueles que, admitindo aplicável a infame condenação, **reprimenda menor a sua ilusória prática impuseram ao réus** –, impende registrar *duas* palavras sobre o édito positivado de imaginária corrupção ativa, jamais praticada, nem sequer indiciariamente delineada em 70.000 páginas e substancialmente infirmada ao cabo de longa instrução.

Quanto ao ponto, cumpre rememorar, uma vez mais, aquilo que tão exaustivamente já foi destacado em inúmeras sedes defensivas: a corrupção ativa supostamente praticada por GENOINO frente aos integrantes do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), em nada se funda; os depoimentos de ROBERTO JEFFERSON e EMERSON PALMIERI não trouxeram suporte à tão grave imputação, nem a sua conseqüente e lamentável condenação.

Ao reverso. Enquanto o depoimento do réu ROBERTO JEFFERSON se encontra isolado, afastado, destoante, divergente, apartado, discordante, distante, alheio – para dizer o menos – do conjunto probatório relacionado ao embargante, o teor das declarações de EMERSON PALMIERI jamais poderiam ter autorizado tão injusto decreto.

Igualmente, os depoimentos de JOSÉ JANENE e PEDRO CORRÊA, ambos integrantes do Partido Progressista (PP), corroboraram no todo as teses defensivas e, de igual forma, apontavam para a necessária absolvição do acusado.

.4.

Como já consignado em embargos declaratórios, por maior respeito que se tenha por aqueles que ingenuamente acreditaram na maior ficção da História brasileira, a estória do mensalão – urdida pelo maligno rancor de ROBERTO JEFFERSON –, por maior compreensão que se possa ter pela indignação que o episódio causou à parcela da mídia – e haja compreensão com mídia panfletária e reacionária – e a parte o entendimento desmedido de alguns de nossos ILUSTRES JULGADORES, **fato** é que *reuniões entre Presidentes de Partidos visando apoio ao Governo não constitui, por óbvio, a prática de qualquer ilícito.*

**O que fez ou deixou de fazer o à época
Presidente do Partido dos Trabalhadores, é inescapável, somente ganhou
forçado contorno de criminalidade justamente porque era ele o
Presidente do Partido dos Trabalhadores.**

*“Que durante sua gestão como presidente do PT expressou publicamente em diversas oportunidades que **não** iria se ocupar de três tarefas: 1) da sede do partido, 2) das finanças partidárias, 3) das reivindicações de cargos públicos que o partido tinha junto ao governo; Que da mesma maneira, expressou que iria se ocupar da representação política do partido com as seguintes tarefas: 1) relação com a base do partido e os movimentos sociais, 2) relações do partido com suas bancadas no Congresso Nacional, 3) defesa do projeto do Governo LULA e 4) articulação das alianças políticas (...)” (fls. 4212, grifos nossos)*

.5.

Estas as declarações do embargante deste o primeiro momento em que foi ouvido nestes autos em oitiva prestada perante o Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo.

Pesaroso, porém necessário registrar uma vez mais: **sua condenação representou a odiosa reedição da medieval responsabilidade penal objetiva, mal travestida no manejo impróprio e totalmente desvirtuado de germanismos fora de moda.**

Impositivas e de bom alvedrio, outrossim, mais poucas palavras sobre os tão alardeados empréstimos firmados entre o PT e o Banco Rural.

Foram empréstimos necessários, lícitos, transparentes, devidamente registrados na contabilidade partidária, devidamente registrados e aprovados perante o Tribunal Superior Eleitoral, espelham a mais absoluta verdade negocial e foram final e totalmente quitados, conforme cobrança judicial.

Não é ocioso lembrar, neste lanço, que as contas partidárias de 2003 foram aprovadas pelo TSE e que as de 2004 já possuem parecer técnico favorável à aprovação. E em ambas os empréstimos estão devidamente registrados.

Esta defesa já consignou, *in verbis*:

“A defesa pede vênia, neste momento, para tratar de apenas dois empréstimos (os únicos em que consta o nome do denunciado) – devidamente REGISTRADOS na prestação de contas do Partido dos Trabalhadores, devidamente REGISTRADOS perante o Tribunal Superior Eleitoral e que estão sendo devidamente QUITADOS – tomados pelo denunciado DELÚBIO SOARES junto aos Bancos Rural e BMG, para fazer frente ao verdadeiro caos financeiro vivenciado pelos Diretórios Regionais do PT.

*Isso porque, embora seja tarefa exclusiva do Secretário de Finanças a obtenção de recursos financeiros, competia também ao presidente do partido, **por condição estatutária**¹ (doc anexo), a assinatura de tais empréstimos.*

Assim, a legalidade, a viabilidade, o cabimento das transações financeiras permaneciam a cargo do Secretário de Finanças, sendo a firma do presidente do partido requisito meramente formal para a execução do empréstimo.

Não por outro motivo, o denunciado DELÚBIO SOARES, ao explicar a obtenção dos empréstimos, sempre foi categórico ao excluir qualquer responsabilidade de JOSÉ GENOINO NETO:

‘Que realmente solicitou um empréstimo junto ao banco BMG no valor de R\$ 2,4 milhões para cobrir um saldo negativo decorrente de despesas efetuadas pelo PT na transição do Governo e na cerimônia da posse do Presidente da República; Que os dirigentes do banco BMG responsáveis pela concessão do empréstimo foram apresentados ao declarante pelo publicitário MARCOS VALÉRIO; Que o BMG apresentou as melhores condições de taxa dentre os bancos pesquisados pelo declarante; Que consultou vários bancos que não aceitaram a concessão do crédito, podendo citar o Banco

¹ Art. 195: A movimentação dos recursos do Partido deverá ser efetuada através de contas correntes bancárias em nome do Partido dos Trabalhadores.

§ 1º: A abertura e a movimentação de contas bancárias e demais transações financeiras em nome do Partido dos Trabalhadores deverão ser feitas, conjuntamente, pelo Presidente e pelo Secretário de Finanças ou tesoureiro da respectiva Comissão Executiva.

.7.

Santos, Bradesco, Schain, ABN-Real, dentre outros que não se lembra; Que somente o BMG aceitou conceder o empréstimo, desde que fosse apresentado um avalista com bens para lastrear o empréstimo; Que pediu a MARCOS VALÉRIO para que aceitasse ser avalista do empréstimo, uma vez que o mesmo possuía patrimônio necessário para dar garantia à operação; Que a direção do Partido dos Trabalhadores sabia da decisão de tentarem obter o empréstimo para cobrir o saldo negativo da conta; Que JOSÉ GENOÍNO concordou que fosse obtido o empréstimo, mas não teve qualquer participação na escolha do avalista ou da instituição financeira que iria conceder o crédito; Que resolveu decidir pela opção do empréstimo por acreditar que eventuais doações fossem interpretadas como instrumento de favorecimento de empresas que possivelmente tivesse qualquer contrato no Governo Federal; Que realmente o PT deixou de saldar uma das parcelas do empréstimo, acarretando a responsabilidade conseqüente do avalista; Que em julho de 2004 MARCOS VALÉRIO saldou uma prestação no valor de R\$ 350 mil, referente a taxa de juros cobrada pelo contrato; Que o pagamento desta parcela de juros pelo avalista MARCOS VALÉRIO não foi contabilizado junto ao TSE; Que tal fato ocorreu tendo em vista que MARCOS VALÉRIO efetuou o pagamento da parcela através da conta-avalista, vinculada a norma bancária interna do BMG; Que o pagamento da parcela de juros por MARCOS VALÉRIO não constava no extrato da conta aberta pelo PT junto ao BMG; Que também obteve um empréstimo no Banco Rural, agência Av. paulista, no valor de R\$ 3 milhões; Que esse empréstimo foi concedido em maio de 2003, sendo que sua atualização em agosto de 2005 alcançará o montante de R\$ 6 milhões; Que esse empréstimo no banco Rural também possui como avalista o Sr. MARCOS VALÉRIO; Que, entretanto, MARCOS VALÉRIO não assumiu nenhuma responsabilidade de pagamento neste empréstimo; Que foi apresentado por MARCOS VALÉRIO aos dirigentes do banco Rural que concederam o referido empréstimo; Que o PT pretende quitar todas as dívidas que possui, inclusive da parcela assumida por

.8.

MARCOS VALÉRIO no empréstimo concedido pelo BMG' (fls. 248/249)

A fim de espantar qualquer dúvida, segue breve trecho das declarações prestadas por DELÚBIO SOARES perante o então Procurador-Geral da República:

'O declarante reconhece que foi de sua exclusiva responsabilidade a escolha da via do empréstimo bancário para a obtenção dos recursos necessários para custear as aludidas despesas, visto que lhe foi delegado pelo PT o caminho mais adequado para solução dos problemas financeiros.' (fls. 367/368 do apenso 85, grifamos)

No longo e detalhado interrogatório realizado em Juízo, de igual forma, DELÚBIO volta a expor o caos financeiro vivenciado pela agremiação partidária, em especial por seus Diretórios Regionais; volta a afirmar que o Diretório Nacional – por conta de sua posição como Tesoureiro do Partido – delegou-lhe uma solução e que esta solução foi adotada sem que JOSÉ GENOINO tenha participado das negociações com MARCOS VALÉRIO (fls. 16.591/16.333).

Ou seja, restou absolutamente evidenciado que não cabia ao denunciado JOSÉ GENOINO NETO a celebração de contratos de empréstimo, tampouco a análise dos procedimentos adotados para sua obtenção.

Bem por isso, MARCOS VALÉRIO, avalista daqueles contratos, jamais menciona qualquer participação do peticionário:

'O declarante freqüentava a sede do PT tanto em São Paulo como em Brasília, não tendo nunca conversado com o ex-Presidente do PT, José Genoíno, sobre empréstimos, mas o ex-Secretário-Geral Sílvio Pereira tinha conhecimento dos empréstimo que estavam no nome das empresas do declarante e também que Sílvio havia dito ao declarante que o então ministro José Dirceu tinha conhecimento dos empréstimos' (fls. 358, grifamos)

As assertivas de DELÚBIO SOARES e MARCOS VALÉRIO encontram perfeita consonância com o depoimento do próprio denunciado:

'Que a direção nacional do partido decidiu captar recurso financeiros junto ao mercado, para fazer frente aos débitos acima

.9.

mencionados; Que foi DELÚBIO SOARES quem providenciou as gestões para obtenção dos empréstimos junto aos bancos RURAL e BMG; Que o DECLARANTE nega que tenha tido qualquer ingerência na escolha das instituições financeiras que emprestaram dinheiro ao PT; Que o DECLARANTE só tomou conhecimento dos financiadores do partido quando assinou os contratos de empréstimos perante as duas instituições financeiras mencionadas, na qualidade de avalista; Que por determinação estatutária o presidente do partido tinha a obrigação de avalizar os empréstimos tomados aos bancos RURAL e BMG; Que tais empréstimos tinham como garantias as contribuições parlamentares e de ministros filiados ao PT, bem como dos recursos oriundos de futura campanha de filiação partidária, o que de fato ocorreu a partir de 2003; Que não tem certeza se essas garantias estavam expressamente mencionadas nos contratos de empréstimos, eis que não negociou as cláusulas das avenças junto às instituições financeiras; Que deseja consignar que estes dois empréstimos sempre constaram da prestação de contas do Partido dos Trabalhadores, e quando de sua saída da presidência do partido, a nova direção assumiu publicamente o compromisso de honrar aquelas obrigações.’ (fls. 4.211/4.212, grifamos)

De se ressaltar, nesta linha, a ausência cabal de qualquer registro de participação do peticionário em qualquer outra transação financeira porventura existente, conforme facilmente se comprova ante o absoluto vazio de indícios neste sentido.

*A pergunta que fica e encerra este capítulo é a síntese de tudo quanto explanado por esta defesa: **Pode um homem público com uma história de vida e uma trajetória imaculada como JOSÉ GENOINO ser condenado com base nas saltimbancas palavras de um ROBERTO JEFFERSON?***

*A única resposta possível é um redondo e exclamativo **NÃO**, sendo sua **ABSOLVIÇÃO** de mais esta torpe acusação medida de **JUSTIÇA!**” (fls. 48.472/48.632)*

A História é um carro alegre
Cheio de um povo contente
Que atropela indiferente
Todo aquele que a negue

É um trem riscando trilhos
Abrindo novos espaços
Acenando muitos braços
Balançando nossos filhos

O réu está condenado pela alegada, conquanto fantasiosa, prática de corrupção ativa. Não se resigna e nem nunca se resignará. Não aceita e jamais aceitará sua condenação por este Pretório Excelso. Respeita. Respeita e fortemente brigará, hoje e até o fim de sua existência, todo dia, toda hora, todo mês e sempre. E se antes de conhecer JUSTIÇA vier a perecer, tem certeza e confiança de que sua descendência continuará, em seu nome e por seu nome, clamando!

Quando for e aonde for. **Pela causa de sua inocência!**

Contudo, Excelências, é hora, sim, ainda é hora, de mitigar, aqui e agora, injustiças!

Forte na lei, revigorado com a histórica decisão do Plenário desta Casa que de maneira brilhante e judiciosa admitiu o manejo dos presentes *Embargos Infringentes*, **GENOINO aguarda a subsistência dos votos dos ínclitos Ministros LEWANDOVSKI, ROSA**

.11.

WEBER, CARMEM LÚCIA e DIAS TOFFOLI que, com irretorquível acerto jurídico, com ciência e consciência – precisa e lapidar expressão lavrada pelo não menos ínclito MARCO AURÉLIO, balizando o móvel de um juiz digno de seu nome e de suas nobres e graves funções, – o **ABSOLVERAM** da repelente acusação de formação de quadrilha.

Lo que brilla con luz propia
Nadie lo puede apagar
Su brillo puede alcanzar
La oscuridad de otras costas

Quem vai impedir que a chama
Saia iluminando o cenário
Saia incendiando o plenário
Saia inventando outra trama

Ainda relembrando a percuciente, perene e já clássica lição do mesmo eminente MARCO AURÉLIO temos por correto e a ele fazemos coro quando, sensível, brada que *a beleza do colegiado é a diversidade*.

E nesta quadra, certo é que a Corte, ao aceitar o cabimento do presente recurso, não amesquinhou suas decisões pretéritas editadas em caráter precário e, portanto, sujeitas a salutar e democrático reexame.

Diametralmente ao apostado, a CORTE SUPREMA ensinou que, no transcurso do tempo, a *beleza* do que é *diverso*

.12.

pode – e é alvissareiro que assim o seja – se alterar, se transmutar, e, sim, de maneira bela e mais do que tudo, humana, *evoluir*!

O Velho Senado imortalizado na pena de MACHADO DE ASSIS expõe aquilo que, senso comum, calha, data vênua, ao momento vivido hoje nesta Casa e, em especial, no transcurso deste julgamento:

“É PRÓPRIO DAS FAMÍLIAS NUMEROSAS BRIGAREM, FAZEREM AS PAZES E TORNAREM A BRIGAR; PARECE ATÉ QUE É A MELHOR PROVA DE ESTAR DENTRO DA HUMANIDADE”

Para ser bastante direto e franco: estes *Embargos*, no ponto em comento, mais do que exaltar os escorreitos votos dos preclaros Ministros RICARDO LEWANDOVSKI, ROSA WEBER, CARMEM LÚCIA e DIAS TOFFOLI, mais do que pretenderem conquistar *coração e mente* dos festejados novos membros deste Egrégio Colegiado, Eminentíssimos Ministros TEORI ZAVASCKI e LUÍS ROBERTO BARROSO, mais do que tudo isto e junto a tudo isto têm, sim, a democrática e legítima pretensão de fazer com que os outrora vencedores na malsinada condenação de GENOINO possam, como é próprio de um verdadeiro e humano juiz, reavaliar, reapreciar, reaver, revisar, rebaixar, em uma palavra, *evoluir em seu veredito*!

.13.

Nesta toada, não pode deixar a defesa de repetir, uma vez mais, o quanto tanto já consignou nestes autos:

“A exordial acusatória, após abarcar **indiscriminadamente** as pessoas de JOSÉ DIRCEU, DELÚBIO SOARES, SÍLVIO PEREIRA e o peticionário como integrantes do “*núcleo principal da quadrilha*”, busca associá-los ao intitulado “*núcleo publicitário*”, composto por MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH, CRISTIANO PAZ, ROGÉRIO TOLENTINO, SIMONE VASCONCELOS, GEIZA DIAS, bem como ao chamado “*núcleo Banco Rural*”, constituído por JOSÉ AUGUSTO DUMONT (falecido), JOSÉ ROBERTO SALGADO, AYANNA TENÓRIO, VINÍCIUS SAMARANE e KÁTIA RABELLO.

De se sublinhar, *prima facie*, que o denunciado não conhece, nunca se reuniu e jamais manteve qualquer contato com as pessoas envolvidas no “*núcleo publicitário*” ou no “*núcleo Banco Rural*”. Avistou MARCOS VALÉRIO sim, poucas vezes, sem jamais tratar de qualquer assunto com ele.

Em relação a seus companheiros de partido, vale muito o ensinamento de NELSON HUNGRIA:

‘Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se *estável* ou *permanentemente*, para a consecução de um fim comum. À quadrilha ou bando pode ser dada a seguinte definição: reunião estável ou permanente (que não significa *perpétua*), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes. A nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na ‘co-participação criminosa’, um ocasional e transitório concerto de vontades para *determinado* crime: é preciso que o acordo verse sobre

.14.

uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única (ex.: roubos) ou plúrima (exs.: roubos, extorsões e homicídios).’ (Comentários ao Código Penal, vol. 9, Forense, Rio de Janeiro, 1958., p. 177/178.)

Em nenhum trecho da denúncia a acusação expôs fatos que levassem a crer estarem os acusados **previamente associados para a prática de crimes.**

Estavam, isto sim, filiados desde 1980 a um mesmo projeto político para este país. Projeto político que, frise-se, tem, há mais de oito anos, o respaldo da imensa maioria da população, em especial daquela historicamente aviltada pela elite dirigente da nação.

HELENO FRAGOSO, há muito, citou CARRARA, alertando para o risco da propagação indiscriminada da imputação de quadrilha, que acaba sendo confundida com o concurso de pessoas:

‘Carrara, aliás, advertia contra a tendência de certos acusadores em ver nessa reunião ocasional verdadeiras quadrilhas’ (Lições de Direito Penal – Parte Especial, arts. 213 a 359, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 286)

A verdade é que tanto a doutrina quanto a jurisprudência continuam a consagrar os requisitos indispensáveis à configuração desse delito:

‘Associação é o acordo de vontades, de modo permanente, para consecução do fim comum. Como bem diz MAGGIORE, 360, ‘no fato associativo há algo mais do que acordo’. O simples ‘acordo’ para

.15.

cometer um crime, não é punível. O que transforma o acordo em associação, e o torna punível pelo crime em exame, é a organização com caráter de estabilidade. É assim, uma certa *permanência* ou estabilidade o que distingue o crime em exame da simples participação criminosa (*societas sceleris* ou *societas in crimine*)’ (HELENO FRAGOSO, Lições de Direito Penal – Parte Especial, arts. 213 a 359, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 287/288).

É, portanto, indispensável a vontade consciente e livre de se associar com o fim de cometer crimes. É o elemento subjetivo do tipo consubstanciado pelo dolo específico.

DAMÁSIO anota sobre o tema, citando farta jurisprudência:

‘Distinções entre quadrilha ou bando e concurso de pessoas
(...)

2ª) *Na co-delinquência os participantes associam-se para a prática de determinado crime, antes individuado, ao passo que na quadrilha ou bando os seus componentes se associam para a prática de indeterminado número de crimes. No sentido do texto: RT, 511:400, 535:325, 544:349, 567:348 e 514:354; RF, 247:327; RJTJSP, 57:371; JTACrimSP, 27:476, 37:235 e 46:342.’* (Direito Penal, 3º Vol., 14ª edição, Saraiva, São Paulo, 1999, p. 417)

Em confronto com tão abalizadas lições, a denúncia olvida-se que o conjunto de pessoas denunciadas era na verdade o quadro de Dirigentes Partidários devidamente eleitos. Não há qualquer associação, com outra finalidade além da gestão do Partido.

Ilustrativo julgado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é capaz de nos informar que

‘Caracteriza-se o delito de quadrilha com a associação de pessoas para cometer crimes, imprescindindo o elemento subjetivo que informa o delito, ou seja, o dolo específico, a vontade consciente dirigida à associação em quadrilha com o fim de cometer crimes, sendo este independente daqueles cometidos pela societas delinquentium, possuindo um caráter de estabilidade ou permanência da reunião de pessoa.

Todavia, no caso, a dúvida reside em se saber se o crime é realmente de quadrilha

(...)

A finalidade lícita de exercer atividade comercial em nada se coaduna com o tipo previsto no art. 288 do Código Substantivo”

(STJ, HC 6.215/MA, 5ª Turma, Relator para acórdão Ministro CID FLÁQUER SCARTEZZINI, julgado em 16.12.1997, RT 754/594, grifamos)

Ao escólio da mais abalizada doutrina, para o crime de quadrilha é fundamental que seja identificado, entre outros elementos, a união do grupo com a expressa finalidade de praticar crimes. Não é, evidentemente, o caso dos autos.

Os acusados, pelo simples fato de exercerem suas atividades desempenhando funções para as quais **foram eleitos por votação prevista nos Estatutos do Partido**, não podem ser enquadrados no delito de formação de quadrilha. O simples fato de haver mais de três denunciados na Ação Penal preenche apenas um dos imprescindíveis requisitos, deixando completamente vazios os demais, igualmente necessários.

.17.

Não havendo qualquer indício – muito pelo contrário, tendo sido provado que a união dos acusados se deu por meio de eleição intrapartidária – inviável a condenação dos réus pelo crime de bando.

A acusação, além de vaga e abstrata, não encontra guarida nos elementos probatórios encartados aos autos para fundamentar qualquer das imputações atribuídas ao denunciado.

O denunciado JOSÉ GENOINO NETO, como presidente do *Partido dos Trabalhadores*, tinha função institucional e política. **Nada existe nos autos que autorize concluir o contrário.**

Neste contexto, afinal, em quais provas documentais ou testemunhais teria se pautado a acusação para pleitear a condenação por condutas de tamanha gravidade?!

Paradigmático, nesta ordem de idéias, v. acórdão – remoto no tempo, porém bastante atual em seu conteúdo – proferido por esta COLEDA CORTE, pelas mãos do MINISTRO VICTOR NUNES nos autos do *Habeas corpus* impetrado pelo saudoso jurista HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

“Discriminar a participação de cada co-réu é de todo necessário, como disse da tribuna o ilustre advogado, porque, se, em certos casos, a simples associação pode constituir um delito per se, na maioria deles a natureza da participação de cada um, na produção do evento criminoso, é que determina a sua responsabilidade, porque alguém pode pertencer ao mesmo grupo, sem concorrer para o delito, praticando, por exemplo, atos penalmente irrelevantes, ou nenhum. Aliás, e necessidade de se definir a participação de cada um resulta da própria Constituição, porque responsabilidade criminal é

.18.

pessoal, não transcende da pessoa do delinqüente (art. 141, § 30). É preciso, portanto, que se comprove que alguém concorreu com ato seu para o crime.

Além disso, Sr. Presidente, também é essencial essa especificação, para que possa haver defesa adequada, para que alguém, denunciado com outros, possa saber como orientar e conduzir sua defesa, evitando-se inclusive a constituição ou nomeação de um só defensor para mais de um acusado, cujas defesas devessem divergir em algum ponto.

E a denúncia, no caso presente, tendo especificado a ação de oito dos denunciados, englobou os onze seguintes – inclusive o paciente – na mesma chave. A parte da denúncia mais pormenorizada a esse respeito diz: ‘executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral’.

Sr. Presidente, dizer isto ou dizer nada, é a mesma coisa, em se tratando de ação criminosa coletiva. Bastaria dizer que a ação criminosa foi coletiva, o que nada explicaria, como nada esclareceu dizer que cada um executou ‘a parte que lhe cabia’, sem mencionar em que consistiam as tarefas individuais ‘na urdidura geral’.

O que justamente se precisava dizer era que ato coube a cada um praticar, qual foi a sua participação, para que todos pudessem defender-se e a denúncia pudesse, então, ser aceita como regular, e não como ato abusivo’

(STF, HC 42.697, Relator Ministro VICTOR NUNES, julgado em 13.10.65, RTJ 35/517, grifamos)

Assim, também sob este prisma, aguarda o peticionário sua ABSOLVIÇÃO, em homenagem a secular tradição de JUSTIÇA que emana de nossa mais alta CORTE!”

.19.

À escrita da defesa, vem de encontro às sábias palavras do Ministro LEWANDOVSKI:

“(…) é preciso que se façam distinções, de maneira tecnicamente apurada, para que se possa ir além de uma série de crimes cometidos em co-autoria, na forma do artigo 29 do Código Penal, para ingressarmos numa figura mais grave, ou conjugada à primeira, que é justamente a formação de quadrilha ou bando a que alude o art. 288 do Código Penal” (fls. 57.470)

É ainda do insigne Revisor a observação muito bem acolhida posteriormente no magistral voto da Ministra ROSA WEBER, no sentido de que *a prática de crimes é o modus vivendi* dos quadrilheiros (fls. 57.473):

“os chamados núcleos político, financeiro e operacional envolvidos nesta ação penal **jamais** imaginaram formar uma associação para delinquir, uma *societas sceleris* com o objetivo de sobreviverem, usufruírem – ou se locupletarem – com o produto do crime resultantes de sua atuação” (fls. 53.046, grifei)

Como é sabido e consabido, os acusados do denominado núcleo político eram associados, formavam um grupo, estavam juntos e juntos há muito tempo batalhavam, sim, eis a verdade, por um mesmo e único projeto político para este país!

Os Ministros CARMEM LÚCIA e DIAS TOFFOLI, a propósito da esdrúxula imputação, seguiram a mesma boa trilha

.20.

de seus supracitados e eminentes pares, proclamando a necessária e justa
ABSOLVIÇÃO!

Quem vai evitar que os ventos
Batam portas mal fechadas
Revirem terras mal socadas
E espalhem nossos lamentos

E enfim quem paga o pesar
Do tempo que se gastou
De las vidas que costó
De las que puede costar

Já foi lançada uma estrela
Pra quem souber enxergar
Pra quem quiser alcançar
E andar abraçado nela

**Aguarda, pois, JOSÉ GENOINO NETO, a
prevalência total dos bem proferidos votos outrora vencidos para que, em
reexame, esta Augusta CORTE proclame desde logo não ter participado
de quadrilha ou bando, absolvendo-o da imputação do delito insculpido
no artigo 288 do Código Penal, por ser medida de necessária, lúdima e
humana JUSTIÇA!**

Caso não seja esse o entendimento da
totalidade – ou da maioria – de Vossas Excelências – hipótese aventada

.21.

exclusivamente a título de argumentação – ainda assim, importante será o cabível reexame do caso, desta feita sob a ótica da pena concretamente aplicada à pretensa prática da formação de bando.

Com efeito, no tópico, restaram, por ora, vencidos os **Ministros LEWANDOVSKI, TEORI ZAVASCKI, DIAS TOFFOLI e MARCO AURÉLIO.**

A prevalência do entendimento esposado por Suas Excelências significa, contudo, a subsistência de posição menos draconiana e mais amoldada ao caráter de **JUSTIÇA** que deve permear e nortear a imposição de algo tão grave como a privação da liberdade do indivíduo.

Prelecionou o intemorato Ministro e para sempre Professor de Direito RICARDO LEWANDOVSKI:

“O Tribunal, das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, considerou que quatro eram desfavoráveis ao embargante (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito). Fixou, por essa razão, a pena-base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão para o delito de quadrilha.

Ora, o delito do art. 288 do CP tem pena cominada de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão, ou seja, o intervalo no qual o julgador pode "caminhar " é de dois anos. A Corte, como dito, levando em conta que o condenado possuía metade das circunstâncias desfavoráveis, aumentou a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses, quer dizer,

elevou-a 63%(sessenta e três por cento) do intervalo possível, o que não se mostra proporcional.

Aqui não estou me afastando da jurisprudência do Tribunal que segundo a qual inexistente, em nosso ordenamento, uma imposição legal de que o cálculo da pena seja feito com base em frações específicas, correspondentes a cada circunstância judicial e incidentes sobre a pena mínima.

Não é disso que se trata mas, sim, de uma desproporção existente entre as circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis e a pena-base fixada. E essa desproporção, quanto ao delito de formação de quadrilha fica mais evidente se compararmos a pena-base aplicada a JOSÉ GENOÍNO pelo crime de corrupção ativa.

Ressalto, por oportuno, lição de José Antonio Paganella Boschi, que, ao discorrer sobre as regras jurisprudenciais para a fixação da pena-base, ensina que o patamar máximo a ser observado pelo julgador na primeira fase da dosimetria da pena - alcançado quando todo o conjunto das circunstâncias judiciais for desfavorável ao réu - deveria se situar próximo ao do termo médio: o resultado da soma do mínimo com o máximo - abstratamente cominados - dividido por dois²

Ou seja no seu entender, somente se a totalidade das circunstâncias judiciais fosse desfavorável ao réu é que a pena-base poderia se aproximar do termo médio. No entanto, isso não se verificou na espécie, visto que, com apoio em apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a patamar superior ao do termo médio. Para

² BOSCHI, José Antonio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação 3ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

.23.

o delito do art. 333 do CP, que possui pena cominada de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, ou seja, um intervalo de 10 (dez) anos, o Tribunal, tendo em conta as mesmas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal. "Caminhou", assim, 15% (quinze por cento) do total possível.

Como se observa, o Supremo Tribunal Federal, ao elaborar a dosimetria do crime de corrupção ativa, aumentou apenas 15% (quinze por cento) do total possível na pena-base do embargante, tendo em conta as mesmas **quatro** circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis para o delito de quadrilha (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito).

Dessa forma, como poderia, quanto ao delito do art. 288 do CP, "caminhar" 63% (sessenta e três por cento) dos 2 (dois) anos de intervalo previsto? Como se percebe, há uma diferença grande entre os percentuais de aumento utilizados, 15% (quinze por cento) para a corrupção ativa, ante os 63% (sessenta e três por cento) "caminhados" na quadrilha.

Vale observar, ainda, que o delito do art. 288 do CP, tipo de perigo abstrato, não tem consequências mais graves para a sociedade do que o delito de corrupção ativa. Até mesmo a pena abstratamente cominada revela que o desvalor da conduta é menor em relação ao crime de quadrilha.

Isso posto, entendendo presente manifesta desproporcionalidade na fixação da pena-base para o delito do art. 288 do CP, retifico meu voto, para **acolher os embargos, com efeitos infringentes**, a fim de que o Tribunal proceda ao reajuste na dosimetria da pena de quadrilha." (fls. 64.773/64.775)

.24.

Se for o caso, se o Tribunal chegar a tanto – o que, é de se repetir, cogita-se apenas a título argumentativo – tem certeza a defesa de que o preclaro Ministro Vice-Presidente estará na honrosa companhia da maioria desta Egrégia e Augusta CORTE DE JUSTIÇA!

A História é um carro alegre
Cheio de um povo contente
Que atropela indiferente
Todo aquele que a negue

É um trem riscando trilhos
Abrindo novos espaços
Acenando muitos braços
Balançando nossos filhos
(Pablo Milanés e Chico Buarque)

JOSÉ GENOINO NETO não merece a pecha
de bandoleiro.

JOSÉ GENOINO NETO não integra
quadrilha.

JOSÉ GENOINO NETO é um digno e
honesto cidadão, é um homem público extremamente íntegro, probo, idôneo e
incansável servidor da causa pública, é portador de conduta, personalidade,
vida, passado e trajetória política de todo incompatíveis com a prática de
crimes ou com a espúria associação para delitos praticar.

.25.

JOSÉ GENOINO NETO, sem favor algum,
merece **ABSOLVIÇÃO!**

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Luiz Fernando Pacheco

OAB/SP- 146.449

Marina Chaves Alves

OAB/SP – 271.062