

**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 facilita 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 estraños
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 consequente 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 estatutária¹ (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.

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 consequente 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

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

A fim de esclarecer 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 petionário:

'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 negociau 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 JUSTICA!” (fls. 48.472/48.632)

.10.

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, con quanto 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**

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 perciciente, perene e já clássica lição do mesmo eminentíssimo 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 aposto, 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 vénia, 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 pretendem conquistar *coração e mente* dos festejados novos membros deste Egrégio Colegiado, Eminentos 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, rebalizar, em uma palavra, evoluir em seu veredito!

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

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, 3^a 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

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, 3^a 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
(...)

2^a) Na co-delinqüência 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, 3^º Vol., 14^a 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.

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 COLENDA 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

pessoal, não transcende da pessoa do delinquente (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!”

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
ABSOLVÍCÃO!

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, lídima 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 intímorato 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,

.22.

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 inexiste, 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 combinados - 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 3^a 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