

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, pessoalmente e através de seu defensor infra-assinado (procuração anexa, DOC. 01), vem, com fundamento no artigo 278 do Regimento Interno do STF, combinado com o artigo 252, III, do CPP, e artigo 305 do CPC, opor a presente

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO,

Contra o Senhor **Ministro Relator da Ação Penal nº 470/STF** (Ministro Joaquim Barbosa), requerendo seja a mesma processada nos termos dos artigos 282 do RI/STF, pelo *“fato superveniente”* seguinte:

I – Competência do Presidente do STF:

1 – Nos termos do artigo 278 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal será argüida perante o Presidente do Tribunal a exceção de impedimento ou de suspeição de seus Ministros.

Neste sentido, no julgamento do Habeas Corpus nº 84.023, de Minas Gerais, julgado em 17/04/2007, na 2ª Turma, este Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte orientação: *“No que se refere à alegação de suspeição de Ministros desta Corte, não-conhecimento do pedido, tendo em vista que a apreciação desta matéria compete à Presidência desta Corte (RI/STF, art. 278)”*.

II – Arguição de impedimento por “fato superveniente”. Prazo de 15 (quinze) dias de sua ocorrência. Aplicação subsidiária do artigo 305 do CPC, nos termos do artigo 3º do CPP.

2 – A Ação Penal nº 470, originária do Inquérito nº 2245, conhecida como “*processo do mensalão*”, tem como seu Relator o Ministro Joaquim Barbosa (fato público e notório), ora argüido como EXCEPTO.

O EXCIPIENTE, Marcos Valério Fernandes de Souza, é o 5º denunciado pelo Procurador Geral da República na referida ação penal. Nos termos da Lei Federal nº 8.038/90, que disciplina o procedimento da ação penal originária perante o STF, o acusado teve duas oportunidades de oferecer defesas escritas. A primeira foi a “*resposta*” oferecida antes do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 4º daquela lei. A segunda foi a “*defesa prévia*” oferecida após o recebimento da denúncia e o interrogatório do acusado, nos termos do artigo 8º da mesma lei.

O Código de Processo Penal, que se aplica subsidiariamente ao procedimento especial da ação penal originária, estabelece que as exceções devem ser argüidas “*no prazo de defesa*” (artigo 396-A e seu §1º, combinado com os artigos 95 a 111), “*salvo quando fundada em motivo superveniente*” (artigo 96).

À época daquelas defesas escritas (“*resposta*” e “*defesa prévia*”), o ora Excipiente, como investigado no Inquérito nº 2245 ou como acusado na Ação Penal nº 470, não tinha motivos para argüir o impedimento do Ministro Relator e, por isso, “*no prazo de defesa*” não se opôs argüição alguma.

Após o voto dado pelo Ministro Relator, nas sessões do plenário em agosto de 2007, no sentido do recebimento parcial da denúncia, houve até opinião doutrinária do renomado Professor Doutor LUIZ FLÁVIO GOMES, no seguinte sentido:

“A idéia que acaba de ser lançada tem a vantagem de evitar que um dos Ministros do Supremo seja o relator instrutor (como aberrantemente é hoje). Isso compromete sua imparcialidade. Aliás, é totalmente inconstitucional. O Min. Joaquim Barbosa, por exemplo, está totalmente comprometido com o caso “Mensalão”. Não irá nunca julgar essa causa com isenção, em razão do seu comprometimento moral, psicológico e funcional. Já não é um juiz

independente para julgar esse caso. Deveria, evidentemente, ser afastado do processo”. (Do artigo “172 ações penais no STF: nenhuma condenação”, publicado em 24 de março de 2009, no site “Migalhas”: acesso em 18/11/2009 – www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=80702)

Como o CPP não estabelece prazo na hipótese de exceção de impedimento por motivo superveniente, por força de seu artigo 3º, aplica-se por analogia e subsidiariamente, o prazo previsto no artigo 305 do CPC, que estabelece: “*art. 305 – Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição*”.

3 – O fato que motiva a presente exceção de impedimento ocorreu na sessão plenária do STF, em **05/11/2009**, por ocasião do julgamento sobre recebimento da denúncia, no Inquérito nº 2280 (Procurador Geral da República X Eduardo Brandão Azeredo), quando o EXCEPTO, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, como relator daquele feito, por três vezes, referiu-se ao EXCIPIENTE afirmando que este é *expert em atividades de lavagem de dinheiro, tem expertise em crime de lavagem de dinheiro e é pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro*.

Assim, a presente exceção de impedimento está sendo ajuizada no prazo legal de quinze dias, nesta sexta-feira, **20/11/2009**.

III – O fato superveniente que motiva esta exceção de impedimento: pronunciamento expresso e antecipado do Excepto, por três vezes, pré-julgando o mérito da acusação contra o Excipiente, quanto à prática de crime de lavagem de dinheiro, que é objeto da acusação na Ação Penal 470.

4 – Na sessão plenária do STF, em 05/11/2009, no julgamento do Inquérito nº 2280 (Procurador Geral da República X Eduardo Brandão Azeredo), o Ministro JOAQUIM BARBOSA, afirmou em seu voto, como relator o seguinte (Anexo **DVD-3**, 01:09:07 – gravação da TV Justiça), pela primeira vez:

*“A colaboração da SMP&B e da DNA nos moldes e no contexto em que ocorreu reforça a acusação dirigida contra o acusado de que ele se beneficiou durante a campanha das **atividades de lavagem de dinheiro de que são experts MARCOS VALÉRIO e suas empresas e associados**”*

Mais adiante, na leitura do mesmo voto, como relator do Inquérito nº 2280, o Ministro JOAQUIM BARBOSA, na mesma sessão de 05/11/2009, afirmou (Anexo **DVD-3**, 01:45:10 – gravação da TV Justiça), pela segunda vez:

*“Considero haver indícios sérios, reveladores da **prática do crime de lavagem de dinheiro por parte do acusado Eduardo Azeredo que se utilizou à larga da expertise do notório MARCOS VALÉRIO e seus associados.**”*

Após a conclusão da leitura do voto, em seguida a intervenção em questão de ordem do Advogado Dr. José Gerardo Grossi, defensor do acusado Eduardo Azeredo, na mesma sessão do dia 05/11/2009 e após questionamento do Ministro Marco Aurélio sobre um recibo de R\$4.500.000,00, o Ministro JOAQUIM BARBOSA afirmou (Anexo **DVD-3**, 02:43:23 – gravação da TV Justiça), pela terceira vez:

*“**MARCOS VALÉRIO** que é a pessoa acusada, notória, **conhecida por estas atividades de lavagem de dinheiro**, teria sido através de **MARCOS VALÉRIO** o pagamento dessa quantia de quatro milhões e quinhentos mil.”*

5 – Estas três afirmações categóricas e veementes do EXCEPTO, perante o pleno do Supremo Tribunal Federal (órgão que irá julgar o mérito da Ação Penal nº 470, após a instrução criminal e as alegações finais escritas e orais das partes), constituem pronunciamento antecipado, expresso e explícito do mesmo sobre o mérito da acusação que pesa contra o Excipiente: a prática de lavagem de dinheiro.

Conforme consta do acórdão que recebeu, em parte, a denúncia na Ação Penal nº 470 (anterior Inquérito nº 2245), o acusado MARCOS VALÉRIO, ora Excipiente, é acusado de lavagem de dinheiro pelo Ministério Público Federal, *in verbis*:

"5) quanto ao denunciado **Marcos Valério Fernandes de Souza**, por unanimidade, recebeu a denúncia com relação aos delitos de formação de quadrilha (art. 288 do CP), item II; de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.1 (relativo a João Paulo Cunha); de peculato (art. 312 do CP), itens III.1, III.2 e III.3; de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.3 (relativo a Henrique Pizolatto); **de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, incisos V, VI e VII), item IV, com a ressalva da Senhora Ministra Cármen Lúcia e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau relativamente à imputação do inciso VII do artigo 1º da Lei 9.613/98;** de corrupção ativa, referentemente aos itens VI.1.a (relativo a Deputados do Partido Progressista), VI.2.a (relativo a Deputados do Partido Liberal), VI.3.a (relativo a Deputados do Partido Trabalhista Brasileiro) e VI.4.a (relativo a Deputados do Partido do Movimento Democrático Brasileiro), e com relação ao delito de evasão de divisas (Lei nº 7.492/86, art. 22, parágrafo único) item VIII; e, por maioria, rejeitou-a com relação ao delito de falsidade ideológica (art. 299 do CP), item II, vencido o Senhor Ministro Carlos Britto";(do Acórdão do Inquérito nº 2245, julgado em 28/08/2007, pleno do STF, publicado no DJ de 09/11/2007).

6 – O Excipiente apresenta como prova do fato superveniente os três DVDs em anexo, que contém gravações feitas pela TV Justiça (e pela mesma veiculadas em seu canal de televisão) das sessões de julgamento realizadas nos dias 04 e 05 de novembro de 2009, sendo que no DVD-3, relativo à sessão do dia 05/11/2009, é que se pode ver e ouvir (áudio e vídeo) a leitura do voto pelo EXCEPTO e sua manifestação após a questão de ordem, onde foram feitas as três afirmações sobre a conduta do EXCIPIENTE, as quais constituem **inequívoco pronunciamento antecipado do EXCEPTO sobre o mérito da acusação feita contra o EXCIPIENTE.**

O voto escrito do Ministro Relator, ora Excepto, proferido no Inquérito nº 2280, ainda não foi formalmente juntado aos autos, até porque aquele julgamento não se completou em virtude de pedido de vista. Entretanto, como se assistiu, na televisão (TV Justiça) e consta nas gravações anexas, todos os Senhores Ministros receberam cópia escrita daquele voto, onde se podem ler as duas primeiras afirmações.

7 – O advogado infra-assinado bem sabe que, em regra, a prudência recomenda não se argüir o impedimento de magistrado, até porque a tendência natural dos órgãos judiciários é rejeitá-lo e cria-se, desnecessariamente, uma animosidade indesejada com o julgador.

Entretanto, no caso concreto, a veemência e a contundência dos três pronunciamentos antecipados do Ministro Relator sobre o mérito da acusação de lavagem de dinheiro em relação ao Excipiente impuseram a tomada da presente medida, até por questão de cautela e para, no futuro, não haver alegação de omissão do acusado ou de sua defesa.

Afinal, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que ele próprio houver se pronunciado, antecipadamente (ainda que em outro julgamento na mesma instância), sobre o mérito da acusação que, no futuro, seria objeto de seu julgamento (**artigo 252, inciso III, do CPP**).

Esta a orientação deste Supremo Tribunal Federal, por curiosa coincidência, firmada em acórdão relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do **Habeas Corpus nº 86.963**, 2ª Turma, julgado em 12/12/2006, publicado no DJ 17/08/2007.

No caso concreto, quem, sem conhecer as pessoas e suas funções, ligasse a televisão durante a leitura do voto do Excepto, nos três trechos referidos e transcritos acima, fatalmente teria a sensação de que não estava a ouvir o pronunciamento de um juiz, em fase preliminar de mero juízo de admissibilidade de acusação ...

Afirmar que o Excipiente é “*expert*” em lavagem de dinheiro, tem “*expertise*” em lavagem de dinheiro e é “*pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro*” é, inquestionavelmente, emitir pronunciamento sobre o mérito da acusação contida na denúncia recebida na AP 470, sendo demonstração da perda da imparcialidade do Excepto, que coloca em dúvida séria sua isenção para o processo e julgamento da causa.

O próprio Excepto, em seu voto, afirmou que o Inquérito nº 2280 era um desdobramento das investigações do Inquérito nº 2245 e mais que entre os fatos ocorridos em 1998 (Inquérito 2280) e os fatos ocorridos em 2003/4 (Inquérito 2245) havia muita semelhança de fatos, coincidência de pessoas e de “*modus operandi*”, acabando por fazer os três pronunciamentos antecipados sobre a conduta do Excipiente, declarando, como Ministro Relator dos dois processos, que o Excipiente é pessoa que pratica “*atividade de lavagem de dinheiro*”.

Qualquer pessoa que fizer a leitura do voto proferido na sessão de 05/11/2009 e assistir os três pronunciamentos do Excepto,

aqui referidos, terá absoluta certeza de que o mesmo não tem mais condições de processar e julgar, com a imparcialidade exigível pelo devido processo legal, a Ação Penal nº 470.

Como ensina FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO *“há certas condições que, existindo, perturbam, intensamente, a imparcialidade do Juiz ... tais condições, que são verdadeiros obstáculos para uma reta administração da justiça, impedindo o Juiz de se conduzir com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho de sua missão, são, na doutrina, denominadas impedimentos”* (Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 25ª edição, 2003, 2º volume, pág. 587).

Na lição de HELIO TORNAGHI *“o impedimento priva o juiz do exercício da jurisdição (Cód. Proc. Penal, art. 252). O impedimento não gera somente a incompetência do juiz, não lhe limita o exercício da jurisdição, mas, como o nome está dizendo, impede-o completamente, tolhe-o por inteiro: “o juiz não poderá exercer jurisdição” diz o art. 252. Os atos praticados por ele não são apenas nulos, como seriam se fosse incompetente (Cód. Proc. Penal, art. 564, I, princípio), mas são juridicamente inexistentes. A respeito deles não há que pensar em sanabilidade”* (Instituições de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1º volume, pág. 433).

Diversamente do impedimento *“a suspeição do Juiz implica em nulidade absoluta (CPP, artigo 564, I)”* nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal: HC 77930 / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgamento: 09/02/1999, Segunda Turma, publicação no DJ 09-04-1999.

A defesa do Excipiente não deseja a anulação do processo. Por isso, desde logo e no prazo legal, faz esta arguição de impedimento do Relator da AP 470 por fato superveniente.

8 – Por outro lado, como o fato superveniente é recente (05/11/2009), todos os **atos anteriores, praticados na Ação Penal nº 470 pelo Excepto são válidos e não serão anulados**, caso seja acolhida, como se espera, esta arguição.

Neste sentido, também, a orientação deste Augusto Supremo Tribunal: *“O Supremo tem jurisprudência a dizer que não se invalidam os atos praticados por juiz que se declara suspeito por motivo a eles superveniente. Não se deve reconhecer tal nulidade sem a demonstração de que a suspeição já existia ao tempo da atuação do magistrado e que esta causou*

prejuízo” (HC 74476 / PR – PARANÁ, Relator Min. FRANCISCO REZEK, Julgamento: 01/10/1996, Segunda Turma, Publicação DJ 25-04-1997); *“os atos instrutórios presididos pelo excepto, em princípio, permanecem válidos e eficazes.”* (HC 68970 / SP - SÃO PAULO, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 17/12/1991, PRIMEIRA TURMA, Publicação DJ 06-02-1992).

9 – Em face de todo o exposto, o Excipiente, Marcos Valério Fernandes de Souza, como acusado de prática de lavagem de dinheiro na Ação Penal nº 470, vem requerer a V. Exa., Eminentíssimo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 282 do Regimento Interno, que se digne de admitir e processar a presente arguição, submetendo o incidente ao Tribunal em sessão secreta do pleno, após ouvir o Ministro argüido, para o fim de reconhecer o seu impedimento, nos termos do artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal.

10 – Requer, a derradeiro, o advogado infra-assinado, seja o mesmo **cientificado da inclusão em pauta de julgamento desta exceção de impedimento**, por ocasião da sessão do pleno deste Supremo Tribunal Federal destinada ao seu julgamento, pela Coordenadoria Administrativa competente, por qualquer meio de comunicação, com a antecedência mínima para viabilizar o comparecimento e, se permitida, a realização de sustentação oral, invocando para o acolhimento deste pedido a garantia constitucional da ampla defesa, a peculiaridade do escritório profissional do advogado ser em outra Capital de Estado (Belo Horizonte, Minas Gerais), bem como, por analogia, a orientação consagrada neste Supremo Tribunal Federal, através de seu Regimento Interno (Art. 192 – Parágrafo Único – A: *“... o impetrante do habeas corpus poderá requerer seja cientificado pelo Gabinete, por qualquer via, da data do julgamento”* – Emenda Regimental nº 17/06 do RI/STF). Para tanto o advogado infra-assinado informa o telefone/fax de seu escritório profissional [31-3282-5000], o seu endereço eletrônico [marcelo@marceloleonardo.com.br] e o seu telefone celular [31-9959-2000].

O próprio Excipiente assina esta petição de exceção de impedimento, concordando com seus termos, e suprimindo, assim, a outorga de instrumento de mandato com poderes especiais.

Em anexo, além da procuração, faz-se a prova do fato superveniente motivador da exceção através da juntada dos três (03) anexos DVDs com as gravações da TV Justiça relativas às sessões do plenário do STF dos dias 04 e 05 de novembro de 2009, com a leitura do voto do Ministro Relator no Inquérito nº 2280.

Nestes termos, autuada e processada esta exceção de impedimento, requer-se seja o mesmo reconhecido e decretado o afastamento do processamento e julgamento da Ação Penal nº 470, do Senhor Ministro Relator Joaquim Barbosa, pelas razões expostas.

Brasília, sexta-feira, 20 de novembro de 2009.

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
Excipiente

MARCELO LEONARDO
OAB/MG nº 25.328
defensor