

REPRESENTAÇÃO PARA A COMISSÃO DE ÉTICA DO ESTADO

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO** , Coordenador da Comissão Geral de Ética do Estado de São Paulo,

João Grandino Rodas, brasileiro, maior, capaz, professor titular aposentado da Universidade de São Paulo, portador da Carteira de Identidade nº 3.304.770 SSP/SP, inscrito no C. P. F. sob o nº 243.200.218/00, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 23.969, residente nesta Capital e com escritório também nesta Capital, na Av. Nove de Julho nº 4.107, Jardim Paulista, CEP 01407-100 (onde recebe comunicações) vem, pelo presente instrumento,

REPRESENTAR

à Comissão Geral de Ética do Estado de São Paulo¹, com fundamento na Lei 10.294, de 20 de abril de 1999 e no Decreto nº 60.428, de 8 de maio de

¹ Muito embora a Universidade de São Paulo possua Comissão de Ética, optou-se por recorrer à Comissão Geral de Ética do Estado de São Paulo, pois não haveria isenção necessária para os membros da referida comissão julgarem o dirigente máximo da entidade, que os nomeou. Ademais, a isenção

2014, o Professor Doutor **Marco Antonio Zago**, atual Reitor da Universidade de São Paulo e a Professora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, Professora aposentada da USP, pelos motivos que abaixo expõe:

DA AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PELO ATUAL REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

O signatário, ora representante, foi Reitor da Universidade de São Paulo, nomeado pelo Excelentíssimo senhor Governador do Estado de São Paulo, para o referido cargo, do quadro da administração pública estadual, que é exercido mediante mandato, abrangendo a sua gestão o período de 25 de janeiro de 2010 a 24 de janeiro de 2014 (**Doc. 1**).

Apesar dessa situação jurídica, o atual Reitor, em ofensa ao princípio da formalidade que rege os atos da administração pública, e contrariamente aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, baixou a Portaria interna 574/2015, instaurando o Processo Administrativo Disciplinar nº 2014.1.11899.1.3 (**Doc.2**) contra o signatário, ora representante, desconhecendo a competência da autoridade que o nomeou e a jurisdição político-administrativa do Governo do Estado para apurar infrações de seu nomeado enquanto no exercício do cargo.

Mas, pela Portaria o Professor Marco Antonio Zago, na condição de Reitor pretende aferir questões relativas à evolução da folha de pagamento no período compreendido entre 1º de janeiro de 2009 a 1º de junho de 2014 (abrangendo três gestões reitorais²) e ver apuradas responsabilidades

ficaria ainda mais dificultada pelo fato de um membro da referida comissão, a referida Prof. Maria Sylvia, estar também em julgamento, pois as infrações de ambos são conexas

² de 1º de janeiro de 2009 até 24 de janeiro de 2010: Reitora Suely Vilela e Vice-reitor em exercício Franco Maria Lajolo

. de 25 de janeiro de 2010 até 24 de janeiro de 2014: Reitor João Grandino Rodas e Vice-Reitor em exercício Hélio Nogueira Cruz.

. de 25 de janeiro a 1º de junho de 2014: Reitor Marco Antonio Zago e Vice-Reitor em exercício Vahan Agopyan.

indiciando o representado, desde logo prejudgando conduta causadora de grave lesão aos cofres públicos, suscetível de resultar na penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, conforme o seu texto, de acordo com as regras da Lei Estadual 10.261/68 (arts. 251, inciso IV e V, art. 256, inciso IV; 257, inciso VI e XIII e 259, inciso I).

Senhores Membros, o signatário, ora representante, encontra-se aposentado conforme publicação no Diário Oficial do Estado de 28 de agosto de 2015 (**Doc.3**).

Não fosse a total incompetência do atual Reitor para instaurar processo de natureza disciplinar contra o signatário por atos praticados durante a sua gestão reitoral, presente que está igual hierarquia do julgador com o julgado, não pode, com a sua autoridade de natureza administrativa, aplicar penalidade de cassação de aposentadoria, matéria de conteúdo estritamente previdenciário.

Desde a edição da Lei Federal nº 9.717/98, a matéria previdenciária é da competência do ente federativo e a desconstituição do ato de aposentadoria por infração cometida na ativa, é subsumida à natureza previdenciária que passa a deter a partir da aposentação, principalmente no caso em que se encontra presente exercício de cargo cuja nomeação foi da lavra do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

Sobrevindo a aposentadoria, apenas o órgão jurídico central, a Procuradoria Geral do Estado, tem a competência para apuração, sendo a questão de natureza previdenciária, seja porque os fatos ocorreram no período em que o representado era Reitor, e, portanto, sua relação de vínculo para apuração de eventuais irregularidades cometidas no período escapam da alçada do Reitor.

DA ILEGALIDADE DA NOMEAÇÃO DA PROFESSORA APOSENTADA MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO PARA PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE

A desarrazoada posição do Professor Marco Antonio Zago de manchar a atuação do signatário, ora representado, é tão evidente que nomeou como Presidente da Comissão Processante a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que é professora aposentada da Universidade de São Paulo. Não estando mais na ativa não poderia assumir o múnus que lhe foi ofertado, sendo de império que apresentasse a sua recusa.

Sem prejuízo do quanto acima exposto (Da Incompetência do Atual Reitor da USP para Instauração do Processo Disciplinar) a apuração de atos disciplinares de servidores do quadro permanente só pode ser feita por titular de cargo efetivo e estável, sendo contrário ao Direito designar pessoal não permanente ou sem vínculo com a administração.

O aposentado não é detentor de cargo ou de função permanente. A aposentadoria cessa o vínculo com a administração e a prática posterior de atos a ele delegado, além de macular o princípio da imparcialidade, fragiliza a administração por não ter mecanismo para controlar ou readequar sua conduta, mais precisamente a administração não tem poder hierárquico sobre o aposentado.

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência esse entendimento é uniforme, sendo que no Mandado de Segurança 2009.005670-5/Florianópolis, Comarca de Itajaí, Relator Newton Trisotto, assim se manifestou:

'O processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da autoridade competente, na qual se descrevam os atos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas, designando-se desde logo a comissão processante, a ser presidida pelo integrante mais categorizado. A comissão - especial ou permanente - há que ser constituída por funcionário efetivo, de categoria igual ou superior à do acusado, para que não se quebre o princípio hierárquico que é o sustentáculo dessa espécie de processo administrativo' (Direito administrativo brasileiro, RT, 1991, 16ª ed., p. 589).

.....
Trouxe à colação doutrina e jurisprudência, citando além da própria Professora³, outros mestres, *in verbis*:

³ O processo é realizado por comissões disciplinares (comissões processantes), sistema que tem a vantagem de assegurar maior imparcialidade na instrução do processo, pois a comissão é órgão estranho ao relacionamento entre o funcionário e o superior hierárquico.

Para garantir essa imparcialidade tem-se entendido inclusive na jurisprudência, que os integrantes da comissão devem ser funcionários estáveis e não interinos ou exoneráveis (in Direito Administrativo, Atlas, 1998, 10ª.edição, pág.414- a autora é citada na decisão transcrita).

"A doutrina e a jurisprudência enfatizam a necessidade de que a comissão do processo disciplinar seja formada apenas por servidores efetivos, para garantir a imparcialidade no processo. Deste modo, não podem integrar a comissão os servidores ocupantes de cargos em comissão, sob pena de nulidade do processo" (ACMS nº 2007.021744-8, Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

"A comissão especial ou permanente há que ser constituída por funcionário efetivo, de categoria igual ou superior à do acusado, para que não se quebre o princípio hierárquico e não seja vulnerado o princípio da imparcialidade, que é o sustentáculo dessa espécie de processo administrativo' (Ap. Cív. em MS n. 2000.015100-9, de Chapecó, Rel. Des. Luiz César Medeiros)" (AI nº 2006.009438-0, Des. Orli Rodrigues).

"As comissões processantes, permanentes ou especiais, são constituídas, em princípio, por três membros, nomeados pela autoridade que determinou a sua constituição. Seus membros devem ser de ilibada reputação pessoal e profissional e, sempre que possível, de comprovada experiência na condução do processo disciplinar. Devem ser estáveis e de categoria hierárquica, no mínimo, igual a do acusado. A estabilidade é necessária para que suas atividades não sejam fraudadas com ameaças de despedimento, e o grau hierárquico superior é relevante para a manutenção do princípio da hierarquia (Diógenes Gasparini, in Direito Administrativo, Saraiva, 1992, 2ª ed., p. 595)". (ACMS nº 2006.014220-3, Des. Vanderlei Romer).

"Será nulo o processo administrativo disciplinar se a comissão processante for formada por servidores não-efetivos." (AC n.º 2000.003026-0, de Coronel Freitas, Des. Newton Trisotto).

A designação da referida professora demonstra à evidência que a instauração do processo contra o signatário contraria todos os princípios constitucionais: o princípio da legalidade, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade, violando também o da eficiência, pois no afã de tentar prejudicar o representado desperdiça tempo valioso da administração.

Dos fatos dignos de nota, relativamente à Profa. Zanella Di Pietro:

A referida professora é autora de dois pareceres exarados por indicação subjetiva do então Diretor da Faculdade de Direito da USP, contrários ao Prof. Rodas, ambos foram militantemente contrários ao Prof. Rodas. O primeiro dizia respeito à nomeação de salas da Faculdade de Direito da USP

(Doc.4), assunto esse que se encontra *sub judice*: Proc. 0034768-36.2013.8.26.0053 da 11ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (Doc. 5).

Contra o segundo parecer relativo ao recurso à Persona Non Grata **(Doc. 6.)** houve dura contestação, por meio de pareceres do ex-Ministro da Justiça e Prof. Miguel Reale Júnior **(Doc. 7)**, Prof. José Rogério Cruz e Tucci **(Doc. 8)** e Prof. Regis Fernandes de Oliveira **(Doc. 9)**. Com relação a este segundo caso, também há **processo pendente de julgamento** no Conselho Universitário da USP, com parecer da Procuradoria-Geral da Universidade contrário às teses da indigitada professora. **Tendo a referida Profa. sido autora de dois pareceres jurídicos contrários ao Profa. Rodas, também no âmbito da USP e relativos a temas que se encontram sob julgamento, caso o Reitor Zago estivesse preocupado com isenção e imparcialidade, teria escolhido outro dentre os quase dois mil professores titulares** existentes na Universidade, para presidir a comissão processante. Por outro lado, se de sua parte, **a referida Profa. se importasse com a isenção e imparcialidade, teria recusado a indicação feita pelo Reitor Zago, mas não o fez!**

Face ao acima exposto, a Profa. Zanella Di Pietro, em virtude de ter aceito o múnus de presidente da comissão processante, desobedeceu vários artigos legais e de Códigos de Ética:

A) Art. 275, da Lei nº 10261/68:

Art. 275 - “Não poderá ser encarregado da apuração nem atuar como secretário, amigo íntimo ou inimigo, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive cônjuge, companheiro, ou qualquer integrante do núcleo familiar do denunciante, bem assim o subordinado deste”.

B) Art. 135 - Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade de Juiz, quando:

I – “... inimigo capital de qualquer das partes;”

Comprova essa inimizade, o fato de após ter dado dois pareceres jurídicos contrários ao Prof. Rodas, no âmbito da USP, que foram, de maneira militante, apresentados oralmente por ela em sessões da Congregação da

Faculdade de Direito da Universidade; e cujas matérias se encontram sob julgamento, aceitar ainda presidir comissão processante, embora havendo proibição legal para o fazer, por estar ela aposentada!

C) O artigo 1º do Código de Ética da Administração Pública Estadual, mormente a legalidade, a moralidade e a razoabilidade:

Art. 1º - “Todos os agentes da Administração Pública Estadual do Estado de São Paulo tem deveres éticos... além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade ... devem pautar-se pelos padrões da ética.”

D) Os seguintes artigos do Código de Ética da USP:

Art. 5º - “É dever dos membros da Universidade”.

I - “observar... postulados éticos da Instituição, visando manter ... preceitos morais ..”.

Art. 6º - “Constitui dever funcional e acadêmico dos membros da Universidade.”

I – “agir de forma compatível com a moralidade”.

DO DESVIO DE PODER E DA PARCIALIDADE NA APURAÇÃO PRETENDIDA

Independentemente das questões acima levantadas, principalmente a incompetência para a instauração do processo disciplinar pelo Professor Marco Antonio Zago, está nítido o desvio de poder, usar o cargo para fins outros que não os de interesse da administração, de modo que nula a instauração.

A parcialidade dos agentes envolvidos, o Reitor da USP e a Presidente da Comissão Disciplinar, objeto do Processo 2015.1.10779.1.5, está clara até pelos erros cometidos, mas principalmente por estar demonstrado o esforço conjunto de envolver o representado a todo o custo em irregularidade e na pecha de irresponsabilidade fiscal, a tosar a sua aposentadoria.

Ambos, o Reitor Marco Antonio Zago e a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ferem disposições expressas de normas jurídicas, estatutárias e éticas, presentes na legislação brasileira entre as quais, o Código de Processo Civil e Penal.

O Reitor Zago, ao emitir a portaria em questão desobedeceu vários artigos legais e de Códigos de Ética:

A) O art. 275, da Lei nº 10261/68 (lei em que ele próprio embasou a Portaria):

Art. 275 - “Não poderá ser encarregado da apuração nem atuar como secretário, amigo íntimo ou inimigo, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive cônjuge, companheiro, ou qualquer integrante do núcleo familiar do denunciante, bem assim o subordinado deste”.

Embora essa norma, de um lado, refira-se expressamente à amizade, à inimizade e ao parentesco; e, de outro, mencione expressamente os membros da Comissão Processante, é óbvio que alcança a autoridade que assina a portaria, pois os princípios jurídicos devem ser obedecidos desde a instauração do processo disciplinar até o respectivo julgamento, devendo a Administração garantir que todos os atos do procedimento desenvolvam-se de maneira isenta e imparcial. Assim a *mens legis* é preservar a imparcialidade e o devido processo legal!

B) Os artigos e incisos abaixo do Código de Processo Civil Brasileiro vigente, aplicáveis também aos processos administrativos:

Art. 134 - “É defeso ao Juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário”

Inciso I - “**de que é parte.**”

Art. 135 - “Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do Juiz, quando”:

Inciso V - “**interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.**”

No caso concreto o Reitor Zago é interessado no julgamento da parte, que é ele próprio!

C) O artigo 1º do Código de Ética da Administração Pública Estadual, mormente a legalidade, a moralidade e a razoabilidade:

Art. 1º - “Todos os agentes da Administração Pública Estadual do Estado de São Paulo tem deveres éticos... além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade ... devem pautar-se pelos padrões da ética.”

D) Os seguintes artigos do Código de Ética da USP:

Art. 5º - “É dever dos membros da Universidade”.

I - “observar... postulados éticos da Instituição, visando manter ... preceitos morais ..”.

Art. 6º - “Constitui dever funcional e acadêmico dos membros da Universidade.”

I – “agir de forma compatível com a moralidade”.

A professora Maria Sylvia, no afã de auxiliar o Reitor, arrojou-se na aceitação de uma designação que destoa de seus ensinamentos, maculando-os com a parcialidade, e o Reitor que foi Pró- Reitor de Pesquisa na gestão 2010/2014, com mandato que lhe dava todo o poder da fala, do pedido de informações, da contestação foi, se todo o procedimento administrativo na época tivesse sido errado, equivocado, irregular, como é aventado, omissos e deve responder por isso, como membro partícipe não só da área que assumiu, em virtude de mandato: a Pró- Reitoria de Pesquisa (**Doc. 10**), mas de toda a administração, em virtude de sua participação efetiva como segue:

. das reuniões de Gabinete, prévias às reuniões do Conselho Universitário, em que participavam a alta cúpula da USP: Reitor, Pró-reitores, Vice-reitores, e alguns Superintendentes, em um total de cerca de 12 pessoas

. das reuniões do próprio Conselho Universitário (cerca de 120 pessoas, incluindo representantes de professores, alunos e funcionários), em que,

como Pró-reitor tinha tempo reservado para falar (as atas e os áudios dessas reuniões o comprovam sobejamente);

. das reuniões semestrais de toda a cúpula administrativa da USP (Gestão de Integração de Dirigentes - GEINDI: Reitor, Pró-reitores, Vice-reitores e Superintendentes; e de Diretores, Vice-diretores e Chefes de departamento), em que havia plena liberdade de palavra e discussão. O GEINDI foi criado na Gestão Rodas e mantidas nos quatro anos do mandato).

. reuniões regulares, que como Pró-reitor mantinha com o então Reitor Rodas.

Durante as reuniões acima, em que o Reitor Zago participava, NUNCA as questões objeto do presente processo administrativo foi, sequer aventada, POR NINGUÉM. E, muito menos, o então Pró-reitor Zago fez qualquer observação negativa ou pediu qualquer providência, sobre tal assunto. Dessa postura, duas são as conclusões possíveis: ou concordava e assentiu tacitamente; ou discordava e se omitiu. De qualquer forma, **está ele vinculado**, quer por ação, quer por omissão, ao objeto do presente processo administrativo; **cujo resultado lhe diz respeito e lhe interessa**.

Ademais, a USP e o atual Reitor Zago, como pessoa física, são réus (Doc.11.) em Ação Popular (Processo nº 1004722-76.2015.8.26.0053), em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, que foi iniciada em 10 de fevereiro de 2015 (portanto anteriormente à emissão da Portaria instituidora do presente processo disciplinar). O objeto da Ação Popular tem em mira ações do atual Reitor Zago (Doc.12), realizadas parcialmente no período compreendido entre 1º de janeiro e 1º de junho de 2014, período esse que integra o lapso temporal do processo disciplinar por ele instituído. Assim, mais uma vez, o resultado do presente processo disciplinar diz respeito e interessa o Reitor Zago.

Como pode o Reitor Zago instaurar processo administrativo e, posteriormente julgá-lo, quando possui interesse em seu desfecho? Tal contraria as mais mezinhas regras do Estado de Direito e do devido processo legal!

Não se diga que o Reitor Zago desconhecia o que se passava na USP, por mais de quatro anos, em matéria tão importante e do interesse de todos, como a de vencimentos de docentes e técnicos administrativos, por não ser

crível, mormente em se tratando de pessoa de alta preparação intelectual e que já havia exercido anteriormente altos cargos administrativos. Tal alegação seria pueril ou mesmo fruto de má fé!

A parcialidade é evidentemente para tirar o foco de sua gestão, criando a seu bel prazer um processo administrativo contra o representado, olvidando-se de que não tem ele competência para apurar fatos ditos como produzidos em outra gestão reitoral que veio ao mundo jurídico para por ato do Governador do Estado e que é relativa ao cargo de Reitor, de nível equivalente ao cargo do atual Reitor, cuja apuração escapa, portanto, da sua alçada.

Inobstante, não se esteja agora abordando o mérito da presente questão são elucidativos os pormenores insidiosos em que incidiu o Reitor Zago:

. muito embora a Portaria Interna nº 642/2014, que instituiu a Comissão Sindicante, que supedaneia o presente processo administrativo esteja datada de 3 de junho de 2015, o processo administrativo somente foi instaurado e o Prof. Rodas foi citado às vésperas de sua aposentadoria compulsória, após 45 anos de serviço público à USP (**Doc. 3**)! Isso é indício de que as datas constantes do término do referido processo, bem como da instauração do processo administrativo disciplinar não tenham sido fidedignas.

. o único indiciado foi o Prof. Rodas. A USP possui organização complexa, com seis dirigentes eleitos (Reitor, Vice-Reitor e Pró-reitores), com Superintendentes temáticos, além de órgãos e comissões colegiadas, cujos membros detêm mandato (e, portanto, podem ser independentes). Por outro lado, os processos, passam obrigatoriamente por tais comissões antes de poderem colocados em prática. **Nesse cenário, como teria sido possível ao Prof. Rodas ter levado a cabo, sozinho, toda a movimentação salarial da USP, sem qualquer outra participação de outras pessoas físicas e órgãos colegiados da Universidade?** Isso é material e juridicamente impossível. Ao indiciar unicamente o ex-Reitor Rodas, o atual Reitor Zago, estaria querendo esquivar-se de sua responsabilidade, ao menos por omissão, no período em que foi Pró-reitor de 2010 a inícios de 2014; bem como blindar sua gestão, salvaguardando-se na “herança maldita” (tão decantada por ele nas reuniões do Conselho Universitário, bem como em

falas registradas na imprensa escrita e televisada), para os eventuais insucessos de sua própria gestão!

Os pormenores acima referidos dão a medida do clima de absoluto desrespeito e intolerância, bem como do afã de achar um bode expiatório, com o intuito de livrar-se tanto de suas responsabilidades passadas, quanto das presentes, referentes à sua atuação reitoral.

São pertinentes os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“A noção de ‘imparcialidade’ é insita à idéia de ‘justiça’, de modo que sua presença se faz indispensável sempre que houver algum tipo de atividade judicante em qualquer área do Poder Público.” (RSE - Recurso em Sentido Estrito, Processo 2004.71.03.003370-4/RS, decisão de 26.07.2005, 7ª Turma, DJU de 10.08.2005, p. 823, relatora a Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrére por unanimidade)

“As alegações de suspeição devem ser fundamentadas em fatos e atos concretos, ou, ao menos indícios, capazes de demonstrar eventual atuação indevida do magistrado. Precedentes.” (Agravo Regimental na Exceção de Suspeição, Processo n. 123 DF 2013/0077996-4, DJU 15.04.2014, 1ª Seção do STJ, Ministro Relator Benedito Gonçalves)

“Não se terá de patentear inimizade com toda a extensão e compreensão do adjetivo “capital”, isto é, de querer “a cabeça” (de caput, capitis) da parte, igual a desejar-lhe a morte, para que se configure a causa de suspeição. Basta o desejar intenso e concreto do mal - no caso, desejar a perda da ação - em compensação do sofrimento que a ação da parte causou a quem move ação de indenização por dano moral, para que se configure a inimizade capital, de que fala o Código no artigo mencionado.” (RESP - Recurso Especial, Processo n. 1.165.623, DJU de 14.04.2014, 2ª Seção do STJ, DJU de 10.08.2005, Ministro Relator Vasco Della Giustina, unanimidade).

Os documentos comprobatórios, ora apresentados, constituem-se em bem mais do que indícios. Entretanto, protesta-se desde já pela complementação

de provas, por ocasião da instrução: pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas e a realização de outras provas permitidas em direito.

Face ao exposto, requer:

. Sejam instaurados procedimentos de natureza ética em face do Prof. Dr. **Marco Antonio Zago** e da Profa. **Maria Sylvia Zanela Di Pietro**, que, após instrução devem ser julgados procedentes, por medida de Justiça.

. Seja obstaculizado o desenvolvimento do processo administrativo no âmbito da Universidade de São Paulo, pelas razões acima expostas, ficando a cargo dessa Comissão e da Administração Direta a indicação das medidas que se fizerem necessárias.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Paulo, 8 de setembro de 2015

João Grandino Rodas

OAB/SP nº 23.969

Em causa própria