



Parecer PG n.º 3640/2023

Processo n.º: 01-P-991-2023

Interessado: Joachim Weber

Assunto: Apuração de faltas disciplinares. Processo administrativo disciplinar. CPP I. Consulta. Publicação da Lei Estadual nº 17.629/2023. Proibição de exigência do comprovante de vacinação contra COVID-19. Retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador. Análise Jurídica. Proposta de arquivamento.

Senhora Procuradora de Universidade Chefe

Vieram os autos a esta Procuradoria para análise do contido no Termo de Deliberação CPP I nº 07/2023 (documento 23), por meio do qual o d. Presidente da Comissão Processante Permanente, diante da publicação, em 15 de fevereiro de 2023, da Lei Estadual nº 17.629, de 14 de fevereiro de 2023, que, em seu artigo 2º, dispõe que "*fica proibido exigir comprovante de vacinação contra Covid-19 para acesso a locais públicos ou privados*", determinou o cancelamento da audiência de interrogatório do Indiciado, Prof. Dr. Joachim Weber, bem como solicitou orientação da Procuradoria sobre o caso.

Para contextualizar a consulta, observo que o presente processo administrativo disciplinar foi aberto para apurar a responsabilidade do Prof. Dr. Joachim Weber, docente do Instituto de Matemática, Estatística e Computação Científica – IMECC, que, segundo a Portaria de Enquadramento Inicial nº 02/2023 (documento 12), **não teria**:

a) apresentado o comprovante de vacinação contra a COVID-19, conforme Instrução Normativa DGRH nº 03/2021 e Resoluções GR nº 57/2021 e nº 60/2021;



b) apresentado justificativa médica quanto à impossibilidade de receber o imunizante;

c) retornado ao trabalho presencial na UNICAMP, em descumprimento ao estabelecido pela Resolução GR-060/2021, de 08/09/2021.

Embora o PAD tenha sido instaurado em 03/02/2023, a d. CPP I adiou o interrogatório do Indiciado, inicialmente designado para 15/02/2023, diante da publicação da Lei Estadual nº 17.629, de 14 de fevereiro de 2023, que dispõe sobre a proibição da exigência de apresentação do cartão de vacinação contra a Covid-19 para acesso a locais públicos ou privados no Estado de São Paulo.

A dúvida reside, assim, na implicação que esta legislação estadual traz ao presente processo disciplinar, que apura exatamente a “*não apresentação de cartão de vacinação pelo servidor*”, considerando que a norma foi publicada depois da instauração do processo administrativo disciplinar contra o docente, mas antes de sua instrução e decisão.

É o relatório. Opino.

Do ponto de vista jurídico, entendo que o processo administrativo disciplinar instaurado contra o Prof. Dr. Joachim Weber deve ser **arquivado** pela d. CPP I, pelas razões que passo a expor.

Pois bem. Trata-se, *in casu*, de processo administrativo disciplinar destinado a apurar as condutas do Prof. Dr. Joachim Weber de não apresentar comprovante de vacinação contra a COVID-19, conforme Instrução Normativa DGRH nº 03/2021 e Resoluções GR nº 57/2021 e nº 60/2021, nem justificativa médica quanto à impossibilidade de receber o imunizante, deixando, com isso, de retornar ao trabalho presencial na UNICAMP na oportunidade, em descumprimento ao estabelecido pela Resolução GR-060/2021, de 08/09/2021.

Ocorre que, antes da instrução do PAD pela d. CPP I, foi promulgada pelo Governador do Estado de São Paulo, em 14 de fevereiro de 2023, a Lei Estadual nº 17.629/2023.

Referida lei dispôs em seu artigo 2º que “*fica proibido exigir comprovante de vacinação contra Covid-19 para acesso a locais públicos ou privados*”.

Diante da publicação de referida lei, foi editada pela UNICAMP a Resolução GR-015/2023, em 16 de fevereiro de 2023, que alterou o artigo 2º da Resolução GR-60/2021, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º - Todos os servidores da Universidade que pertençam ao grupo elegível para imunização contra a Covid-19, segundo o programa de imunização do Estado de São Paulo e o calendário da Prefeitura Municipal de domicílio do servidor, poderão comprovar a sua situação vacinal completa perante a Universidade via sistema informatizado da DGRH – Vida Funcional Online.”

Portanto, o que antes era uma obrigação imposta a todos os servidores da UNICAMP pela Resolução GR-060/2021 (vacinação e devida comprovação junto à Universidade), passou a ser uma faculdade, em cumprimento ao comando da legislação estadual.

Opera-se, assim, o que no direito brasileiro a doutrina costuma denominar de “*retroatividade de lei mais benéfica*”, considerada um princípio geral de Direito, previsto no artigo 5º, inciso XL¹, da Constituição Federal, o qual prevê a possibilidade expressa de aplicação da lei penal a fatos pretéritos, quando se tratar de norma que beneficie o réu.

Sobre referido princípio, José Afonso da Silva ensina que:

“(…) se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente”. (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 138.).

¹ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Esta mesma circunstância, utilizada pelos doutrinadores para justificar a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no Direito Penal, impõe, segundo jurisprudência consolidada no Brasil, igualmente a sua aplicação aos demais ramos do direito e, mais especificamente, no âmbito do Direito Administrativo sancionador.

Isso porque, como dito acima, a Constituição Federal consagra, no artigo 5º, inciso XL, a retroatividade da norma mais benigna como princípio geral de Direito, exatamente no intuito de evitar que os cidadãos sejam prejudicados com a aplicação ou cumprimento de pena ou sanção por fato que norma posterior passou a considerar lícita.

Essa garantia fundamental, aliás, está diretamente ligada aos princípios da razoabilidade e da legalidade e mesmo ao dever de coerência que deve ser observado pela Administração Pública e, de forma geral, pelo próprio Estado.

Corroborando esse raciocínio o julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 23.262/DF, no qual se reconheceu que o **princípio da presunção da inocência** (inciso LVII, do artigo 5º da CF) se aplica aos processos administrativos sancionadores, *in verbis*:

“II – No julgamento do MS 23.262/DF, o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento de que o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição de 1988, se aplica aos processos administrativos sancionadores, em que pese o fato de o texto constitucional fazer referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência apenas à 'lei penal'. Resposta: sim, pelos fundamentos de que fiz uso ao longo do presente parecer e que resumi na resposta anterior. [...]”

Especificamente em relação à retroatividade da norma mais benéfica, a jurisprudência dos tribunais pátrios também já caminha no

sentido de admitir a sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo sancionador.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pela ministra Regina Helena Costa, decidiu nesse exato sentido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenos os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido”. (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8/2/2018).

No voto proferido no referido julgamento, a ministra consignou que *“a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constatado, portanto, ser possível extrair do artigo 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais*

benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa”.

Nesse mesmo sentido foi a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.153.083/MT, sob a relatoria do ministro Sérgio Kukina, da 1ª Turma:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. O artigo 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente.

II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do artigo 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido”.

Em julgamento realizado em setembro de 2020, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos da Apelação nº 0103067-55.2013.4.02.5101, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, reconheceu que a *“jurisprudência vem entendendo que o princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da CF/88, poderá ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador”*, bem como que *“tal conclusão privilegia o princípio da igualdade entre os administrados e, igualmente, busca evitar situações desarrazoadas e incoerentes”*.

Como se vê, a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, também no âmbito do Direito Administrativo sancionador, vem sendo reiteradamente reconhecida pelos tribunais brasileiros.

Diante disso, considerando que a legislação estadual deixou de prever a obrigatoriedade de apresentação do comprovante de vacinação contra COVID-19 para acesso a locais públicos ou privados no Estado de São Paulo, a falta de sua apresentação pelos servidores da Universidade não pode ensejar a sua penalização pela Administração, em razão da retroatividade da lei mais benéfica para abarcar as situações pretéritas.

Ante todo o exposto, entendo que deve ser determinado o **arquivamento** destes autos pelo Magnífico Reitor, se assim estiver de acordo.

Sendo essas as considerações a serem feitas na oportunidade, proponho o encaminhamento dos autos ao d. Gabinete do Reitor, para conhecimento e decisão. Após, sugiro o envio à d. Comissão Processante Permanente, para demais providências e ciência do servidor interessado.

É o parecer, *sub censura*.

Procuradoria Geral, data da assinatura digital.

Lívia Ribeiro de Pádua Duarte

Procuradora de Universidade Subchefe



Documento assinado com emprego de certificado digital emitido no âmbito do ICP-Brasil conforme Art. 10 § 2º da MP 2.200/2001 e Art. 1º da Resolução GR 54/2017.

Assinado por LÍVIA RIBEIRO DE PADUA DUARTE, PROCURADORA DE UNIVERSIDADE SUBCHEFE, em 25/10/2023 14:34:49 BRT, certificado LIVIA RIBEIRO DE PADUA DUARTE (08/02/2022 ~ 07/02/2025)