

Ofício n. 0003/2021/PJ/MOD

Modelo, 01 de novembro de 2021

Ao Magnífico Reitor

**Prof. Dr. DILMAR BARETTA**

Reitor da UDESC

Presidente do Conselho Universitário – CONSUNI

Av. Madre Benvenuta, 2007, Itacorubi

Florianópolis/SC

CEP: 88.035-901

E-mail: reitor@udesc.br; projur.reitoria@udesc.br

**Assunto:** Recomendação. Anulação do § 3º do art. 2º da Resolução n. 050/2020/CONSUNI, que instituiu a obrigatoriedade de vacinação contra a Covid-19 a alunos no âmbito da UDESC.

**Referência:** Inquérito Civil n. 06.2021.00004457-7

**Prazo de cumprimento:** 5 (cinco) dias.

### RECOMENDAÇÃO n. 0003/2021/PJ/MOD

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça, com fundamento no art. 129, inciso III, da Constituição Federal; no art. 91, inciso XII, da Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina (Lei Complementar Estadual n. 738/2019); no art. 39 do Ato n. 395/2018/PGJ; e:

**CONSIDERANDO** que a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina (Lei Complementar Estadual n. 738/2019), incumbiu o Ministério Público da função institucional de promoção das ações para defesa dos direitos constitucionais e outros interesses individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos, facultando-lhe a instauração de medidas administrativas que se fizerem necessárias (art. 90, inc. VI, “a” e “e”, e XII e art. 91, inc. I);

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO

**CONSIDERANDO** que a Constituição Federal incumbiu ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), bem como a tutela de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III);

**CONSIDERANDO** que esta Promotoria de Justiça tomou conhecimento do teor da Resolução n. 050/2020-CONSUNI, alterada pela Resolução n. 019/2021-CONSUNI, por meio de atendimento realizado no dia 13 de outubro de 2021 (SIG n. 05.2021.00029862-4), em que o acadêmico do curso de Engenharia Química, do Campus da UDESC de Pinhalzinho, sr. Victor Orso, relatou que está sendo impedido de assistir às aulas presenciais em razão de não ter realizado a vacinação contra a COVID-19;

**CONSIDERANDO** que o art. 2º, § 3º, da supracitada resolução dispõe:

[...] § 3º **Para os discentes matriculados em disciplinas realizadas de forma presencial, é obrigatória a apresentação de comprovante de vacinação contra a COVID-19.**

I - Em caso de impossibilidade de se submeter à vacinação contra a COVID-19, esta deverá ser justificada por laudo médico que comprove a impossibilidade clínica;

II - Os discentes que não se vacinaram por decisão própria não poderão retornar às atividades presenciais, para não colocar em risco as demais pessoas da comunidade acadêmica. Aqueles que ainda não puderam tomar a vacina devem apresentar justificativa formal para os respectivos Colegiado Pleno do Departamento e Direção Geral;

III - Para os que tomaram apenas a primeira dose, deve-se cobrar a comprovação da segunda dose na data prevista, de acordo com o Calendário Estadual de Vacinação contra a COVID19;

IV - A apresentação do comprovante de vacinação ou laudo médico que justifique a impossibilidade clínica de vacinação deve ser feita por inserção de cópia digitalizada no SIGA (Sistema Integrado de Gestão Acadêmica). (parágrafo e incisos incluídos pela Resolução nº 19/2021-CONSUNI) (grifou-se).

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal - STF julgou, em 15.04.2020, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 6341, reconhecendo que cada ente federado detém competência comum para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à COVID-19:

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. [...] **O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO **apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.** 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. [...] **O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.** 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. **7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.** 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. (ADI 6341 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020) (grifou-se);

**CONSIDERANDO** que a Suprema Corte decidiu nas ADIs n. 6586 e n. 6587 que a vacinação compulsória poderá ser implementada tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de medidas indiretas, a exemplo da restrição ao exercício de certas atividades ou frequência em determinados lugares (no caso em comento a impossibilidade de frequência às aulas presenciais), **desde que, dentre outros requisitos, estejam previstas em lei ou dela decorram, bem como que estejam baseadas em evidências científicas e análises estratégicas pertinentes:**

Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. **PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA.** EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. **II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o exposto consentimento informado das pessoas.** III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: **(A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.** (ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021) (grifou-se).

**CONSIDERANDO** que as decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam sobre a temática assentaram que quem possui competência legislativa para implantar medidas sanitárias contra a pandemia de COVID-19 são a União, Distrito Federal, Estados e Municípios, **de modo que não cabe à UDESC dispor e**

**restringir direito fundamental individual do aluno regularmente matriculado na instituição pública;**

**CONSIDERANDO** que a decisão do CONSELHO UNIVERSITÁRIO da UDESC em implementar a obrigatoriedade de vacinação aos acadêmicos como condição para participação em aulas presenciais não encontra respaldo em **nenhum** ato normativo legal federal, estadual ou municipal que ampare a exigência da obrigatoriedade de vacinação contra a COVID-19 a alunos;

**CONSIDERANDO** que o Decreto Estadual n. 1.408, de 11 de agosto de 2021, **não** prevê a obrigatoriedade de vacinação contra a COVID-19 a alunos como condição para participação de aulas presenciais;

**CONSIDERANDO** que, além de não haver lei que trate da obrigatoriedade da vacinação no Estado de Santa Catarina, há, *de lege ferenda*, um Projeto de Lei em tramitação na Assembleia Legislativa Catarinense que visa vedar em "*todo o território de Santa Catarina, a vacinação compulsória contra a COVID-19, garantir a livre locomoção dos não vacinados, assim como proibir sanções aos servidores e agentes públicos do Estado que se recusarem a tomar a vacina*" (PL./0277.6/2021);

**CONSIDERANDO** que o Conselho Universitário da UDESC, instituição que integra a Administração Indireta, não possui competência legislativa acerca de restrições relacionadas à pandemia da Covid-19;

**CONSIDERANDO** que nos moldes das decisões do STF, bem como da previsão do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 13.979/2020<sup>1</sup>, a vacinação e as demais medidas sanitárias ali previstas **somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde**, com respaldo em análise técnica da autoridade sanitária competente;

**CONSIDERANDO** que a educação é direito social garantido pela Constituição Federal nos arts. 6º, 205 e 206, bem como na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei n. 9.394/1996), em especial nos princípios da igualdade e liberdade que regem a educação (art. 3º, I e II);

**CONSIDERANDO** que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal garante o direito à liberdade dos brasileiros e estrangeiros, especificando nos

<sup>1</sup> § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO

incisos II e XV, respectivamente, que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" e "*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens*";

**CONSIDERANDO** que os atos administrativos provenientes de órgãos internos da UDESC não podem afrontar o direito à liberdade de ir e vir, bem como direito do aluno à educação pública, no qual está compreendido o direito de assistir presencialmente às aulas na Universidade;

**CONSIDERANDO** que a *autonomia universitária* prevista constitucionalmente no art. 207 da CF é limitada, **devendo as universidades públicas pautarem-se pelos princípios e normas impostos pela Constituição Federal e a toda Administração Pública e seus integrantes considerados funcionários públicos para todos os efeitos legais;**

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a autonomia universitária não a torna soberana em relação ao Estado, e nem independente em relação à Administração Pública:

(...)

10. De modo que, por mais larga que seja a autonomia universitária, - "didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial" -, ela não significa independência em relação à administração pública, soberania em relação ao Estado.

(...)

11. De mais a mais, a Universidade integra a administração pública; o serviço que ela presta é público e é federal.

(...)

**A autonomia, é de evidência solar, não coloca a Universidade em posição superior à lei. Fora assim, a Universidade não seria autônoma, seria soberana.** E no território nacional haveria manchas nas quais a lei não incidiria, porque afastada pela autonomia."

(...)

12. **Mas, independente disto, a autonomia não significa nem pode significar que a Universidade se transforme em uma entidade solta no espaço, sem relações com a administração.** Bastaria lembrar que à União compete legislar sobre diretrizes e bases da educação e a essa disciplina não é alheio o ensino superior, ou lembrar que, se a Universidade pode ter recursos próprios, a maior parte de sua despesa é custeada pelo erário". (ADI 51, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/1989, DJ 17-09-1993 PP-18926 EMENT VOL-01717-01 PP-00001) (grifou-se).

**CONSIDERANDO** que a Suprema Corte já decidiu sobre a impossibilidade de a autonomia Universitária sobrepor-se à Constituição e às leis (RMS 22047 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO  
 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00174);

**CONSIDERANDO** que "A *autonomia universitária constitucionalmente albergada assegura, sem dúvidas, autogoverno e autogestão às universidades de forma, porém, limitada às áreas administrativa, financeira, patrimonial e didático-científica. A interpretação dos âmbitos administrativo e financeiro há de ser feita sempre à luz da submissão ao princípio da legalidade, vetor da administração pública, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal*" (ADI 4.406, Rel. Rosa Weber, julgada em 18.10.2019);

**CONSIDERANDO** que a autonomia administrativa da Universidade vai até o limite legal e que, portanto, o seu Conselho Universitário não possui competência para dispor por meio de ato normativo interno (Resolução) de forma contrária à Constituição Federal ou leis;

**CONSIDERANDO** que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades não tem caráter absoluto, o que não a torna independente ou soberana, e, por isso, devem continuar a submeterem-se às demais normas jurídicas, legais e constitucionais:

RESPONSABILIDADE CIVIL - OFENSA À HONRA - DEFESA PÚBLICA DE TRABALHO ACADÊMICO - PLÁGIO - ACUSAÇÃO INFUNDADA - AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA - RELATIVIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - OBSERVÂNCIA

1 "A **autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial concedida às universidades é prerrogativa que não tem caráter absoluto, de sorte a não ser possível tomá-la como um sinônimo de independência ou soberania de tais instituições, que continuam submetidas às demais normas jurídicas, legais e constitucionais**" (AC n. 2015.028168-2, Des. Henry Petry Junior).

2 Demonstrado o comportamento inadequado e ofensivo de professor integrante de banca avaliadora de trabalho de conclusão de doutorado, que acusou o acadêmico da prática de plágio de forma infundada, expondo-o à desonra perante os espectadores da sessão pública de apresentação e defesa, resta caracterizado o dever de indenizar os danos morais suportados pelo aluno.

3 Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de maneira que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0311046-09.2016.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 08-09-2020) (grifou-se).

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO

**CONSIDERANDO** que a proibição de acesso dos alunos não vacinados contra a COVID-19 em aulas presenciais, por meio de Resolução do CONSUNI, faz com que a Universidade se torne soberana em relação à Constituição Federal, o que é inadmissível perante ordenamento jurídico pátrio;

**CONSIDERANDO** o teor da Nota n. 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU em que a Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral da União junto ao Ministério da Educação - *no âmbito Federal* - exarou parecer em consulta formulada pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Santa Maria acerca da exigência de vacinação contra a COVID-19 como condicionante ao retorno das atividades presenciais de universidades federais, na qual entendeu acerca da impossibilidade e ilegalidade do ato<sup>2</sup>:

[...] 19. Assim, aplicando-se a tese jurídica na análise da situação dos autos, **entende-se que não é possível a imposição da obrigatoriedade da vacinação da comunidade acadêmica como requisito para o retorno às atividades presenciais. Todavia, é possível, desde que haja previsão na lei ou desta decorra, a imposição de medidas indiretas que visem à sua implementação, como a restrição ao exercício de atividades ou à frequência de determinados lugares àqueles que não estejam vacinados.**

20. Por outro lado, estando apto a receber a imunização contra a Covid-19, **a recusa em se vacinar não poderá ser utilizada como impedimento ao retorno às atividades presenciais das IFES, pelos servidores e discentes.**

21. A autonomia conferida às IFES, nos termos do artigo 207, da Carta Magna, consiste no poder de autodeterminação e elaboração de normas relativas à organização e funcionamento de seus serviços e patrimônio próprios, o qual deverá ser exercido nos limites da Constituição e das leis atinentes à matéria.

22. **O fato de gozar de autonomia não retira da autarquia a qualidade de integrantes da administração indireta, nem afasta, em consequência, a sua subordinação ao princípio constitucional da legalidade que rege à Administração Pública como um todo, sob pena de ser confundido com soberania.**

23. Deste modo, não é possível às IFES estabelecer a exigência de vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno das atividades presenciais, competindo-lhes a implementação dos protocolos sanitários, a observância das diretrizes estabelecidas pela Resolução CNE/CP Nº 2, de 5 de agosto de 2021, dentre outras medidas estabelecidas pelas autoridades locais, para a implementação do retorno seguro das atividades presenciais. [...] (grifou-se).

**CONSIDERANDO** que o art. 37, *caput*, da Constituição Federal prevê que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência;

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://www.ufpr.br/portalufpr/wp-content/uploads/2021/10/Vacinas-CONJUR-MEC.pdf>>



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO

**CONSIDERANDO** que as universidades públicas devem receber o mesmo *status* jurídico que qualquer outra Autarquia, o que as torna sujeitas ao regime jurídico público e não independentes, devendo, por óbvio, respeitar as normas de hierarquia constitucional;

**CONSIDERANDO** que o art. 2º da Lei n. 8.429/1992 traz o conceito de agente público:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

**CONSIDERANDO** que a UDESC é Fundação Estadual instituída pela Lei Estadual n. Lei n. 8.092/90, sob a forma de *fundação pública*, mantida pelo Estado, vinculada à Secretaria de Educação, e, portanto, seus servidores são agentes públicos;

**CONSIDERANDO** que a decisão do Conselho Universitário (CONSUNI) da UDESC em aprovar resolução que impede o ingresso e permanência de alunos às aulas presenciais na Universidade, sem lei ou ato normativo que os amparem, pode implicar responsabilidade civil e criminal dos servidores públicos responsáveis pelo ato ilegal de cerceamento à liberdade do aluno regularmente matriculado em ingressar e permanecer livremente em sala de aula para assistir às aulas;

**CONSIDERANDO** que a medida restritiva de liberdade dos alunos adotada pode, em tese, configurar ato de improbidade administrativa, conforme **art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92** [*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]*] e o crime tipificado no **art. 33, caput, da Lei n. 13.869/2019 - Lei de Abuso de Autoridade** [*Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*];

**CONSIDERANDO** que nenhum ato discricionário ou administrativo pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para

praticá-lo, ou seja, detenha *competência formal e material*, bem como sem que seja revestido da *forma legal*, sendo que a não observância dos referidos requisitos torna o ato nulo (MEIRELLES, 2003);

**CONSIDERANDO** que, no caso em questão, a UDESC *não possui competência formal e material* para dispor acerca da obrigatoriedade de vacinação aos discentes, tendo em vista que, nos moldes do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o assunto deve ser tratado por ato normativo exclusivamente emanado dos entes federados competentes, quais sejam, União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

**CONSIDERANDO** que, nos moldes já explanados, diferentemente do apontado pela UDESC em resposta colacionada aos autos, a Universidade não tem, no caso em questão, poder de escolha em sua conveniência, oportunidade e conteúdo;

**CONSIDERANDO** que (MEIRELLES, 2003, p. 151):

[...] o *mérito administrativo* tem sentido próprio e diverso do *mérito processual* e só abrange os elementos não vinculados do ato da Administração, ou seja, aqueles que admitem uma valoração da eficiência, oportunidade, conveniência e justiça. **No mais, ainda que se trate de poder discricionário da Administração, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de *mérito administrativo*, se aninhe qualquer *ilegalidade* resultante de abuso ou desvio de poder.**

**CONSIDERANDO** que, conforme já decidido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em caso de vício de qualquer dos requisitos de validade do ato administrativo, tais como competência e forma, o ato deverá ser considerado **nulo**:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. COMUNICAÇÃO DE EMBARGO DE OBRA À MÍNGUA DE LICENÇA E ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. AUTOR QUE NÃO É PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E NEM RESPONSÁVEL PELA EDIFICAÇÃO. **ATO ADMINISTRATIVO QUE SE RESSENTE DE PRESSUPOSTO DE FATO. MOTIVO INEXISTENTE. NULIDADE RECONHECIDA.** ACOLHIMENTO DO PEDIDO QUE SE IMPUNHA. SENTENÇA ACERTADA. REEXAME OBRIGATÓRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. **"No sistema de nulidades dos atos administrativos, o entendimento na doutrina e na jurisprudência é uníssono de que, havendo vício nos requisitos de validade do ato administrativo - competência, finalidade, forma, motivo e objeto - deve ser reconhecida a nulidade absoluta do ato, impondo a restauração do status quo ante"** (Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.564.805, do Mato Grosso do Sul, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. em 08/08/2017). (TJSC, Remessa Necessária Cível n.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO  
 0318824-94.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Rodrigo Collaço, Terceira  
 Câmara de Direito Público, j. 28-07-2020) (grifou-se).

**CONSIDERANDO** que a Resolução n. 050/2020-CONSUNI, alterada pela Resolução n. 019/2021-CONSUNI, que proíbe a frequência de alunos não vacinados contra a COVID-19 nas aulas presenciais extrapola a autonomia do Conselho Universitário, contraria a Constituição Federal, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e, ainda, não cumpre com os requisitos formais para criação de ato administrativo, o que a torna, além de ilegal, nula;

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** expede a presente **RECOMENDAÇÃO**, com fundamento no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/93, e no artigo 90, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n. 738/19:

Ao **Magnífico Reitor da UDESC, Prof. Dr. DILMAR BARETTA, extensivo ao Conselho Universitário – CONSUNI da UDESC**, para que, **no prazo de até 5 (cinco) dias**:

I) **ANULE** o § 3º do art. 2º da Resolução n. 050/2020/CONSUNI - *alterado pela Resolução n. 19/2021/CONSUNI* -, que impôs ilegalmente aos discentes matriculados em disciplinas realizadas de forma presencial a obrigatoriedade da apresentação de comprovante de vacinação contra a COVID-19 para frequência às aulas;

II) **ABSTENHA-SE** de praticar qualquer ato administrativo que importe restrições sanitárias no âmbito da UDESC sem prévia e expressa previsão legal, baseado sempre "*em evidências científicas e em análises sobre informações estratégicas em saúde*", nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n. 13.979/20, após deliberação da autoridade sanitária competente;

III) **CIENTIFIQUE**, por escrito, todos os integrantes do CONSELHO UNIVERSITÁRIO do inteiro teor da presente Recomendação;

VI) **INFORME**, por escrito, **no mesmo prazo de até 5 (cinco) dias**, se acatará a presente recomendação;

**Por oportuno, informa-se que o não cumprimento dos termos desta Recomendação, a ausência de resposta ou resposta negativa, no prazo**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MODELO

**assinalado, ensejará adoção das medidas judiciais cabíveis e será compreendido como dolo para efeito de responsabilização do(s) agente(s) público(s) responsável(eis) por ato de improbidade administrativa (art. 11, caput, da Lei n.º 8.429/92), sem prejuízo da responsabilização criminal dos agentes públicos, nos termos do art. 33 da Lei n. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).**

Modelo, 01 de novembro de 2021.

[assinado digitalmente]  
EDISSON DE MELO MENEZES  
Promotor de Justiça