

EXMO(A) SR(A). JUIZ(ÍZA) DA VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**URGENTE
PLANTÃO**

LUCIANA KREBS GENRO, Deputada Estadual; ANA PAULA DE SOUZA DOS SANTOS, Coordenadora-Geral do Diretório Central de Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; PEDRO FELTRIN BATISTA, Diretor da União Brasileira dos Estudantes Secundaristas; JULIO PAULO DE SOUZA CAMARA, Diretor da União Nacional de Estudantes; MARIA FERNANDA KEMMERICH, Tesoureira do Diretório Central de Estudantes da Universidade de Passo Fundo; SARAH SILVA DOMINGUES, Diretora da União Nacional de Estudantes; MARIÁ BATTESINI TEIXEIRA, Coordenadora-Geral da Associação de Pós-Graduandos da UFRGS, LEONARDO DE CARVALHO CHIMENDES, Diretor da Federação Nacional dos Estudantes em Ensino Técnico, e ANDERSON DA CONCEIÇÃO FARIAS, Presidente da União Metropolitana dos Estudantes Secundários de Porto Alegre e Secretário Geral da União Gaúcha de Estudantes Secundaristas, todos qualificados nos anexas (**Anexo 1A a 1C**), por intermédio de seu procurador (**Anexo 2**), com escritório profissional no endereço constante do instrumento de procuração, onde recebe notificações e intimações, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO POPULAR

COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

contra o INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (doravante, INEP), autarquia federal, com endereço no Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 4, Lote 327, s/nº, Zona Industrial, Brasília, CEP 70610-908, e o Sr. ALEXANDRE RIBEIRO PEREIRA LOPES, seu representante legal, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir:

I. DA SÍNTESE

1. A presente ação popular tem como objeto a anulação do ato lesivo à moralidade pública e com desvio de finalidade consistente no Edital que determina a aplicação da prova da prova presencial do

Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) nos dias 17 e 24/01/2021 no Estado do Rio Grande do Sul.

2. A efetiva realização da prova representa gravíssimo risco sanitário ao expor centenas de milhares de pessoas a horas de constante aglomeração em um Estado que, nas últimas semanas, atingiu o pico de mortes e, no momento, tem a quase totalidade de sua população confinada em zonas consideradas de “alto risco” pelo sistema de distanciamento controlado do Governo Estadual.
3. Fere o princípio da moralidade administrativa, conforme dito pelo Juízo Federal de Manaus-AM em ação análoga, “impor aos estudantes e profissionais responsáveis pela aplicação do ENEM que se submetam a potenciais riscos de contaminação pelo Covid-19, numa situação na qual o Poder Público não dispõe de estrutura hospitalar-sanitária para dar o socorro médico devido àqueles que eventualmente necessitarem.” (1000448-56.2021.4.01.3200)
4. Ademais, há claro desvio de finalidade quanto à aplicação da prova neste momento. A finalidade do exame é avaliar os alunos e traçar políticas públicas supervenientes. Em um momento de colapso do sistema de saúde e paralisação do sistema de educação não há qualquer chance de que se atinja a finalidade proposta.

II. DAS PRELIMINARES DE DIREITO

5. O art. 5º, inciso LXXIII, da CRFB, admite a impetração da ação popular, por qualquer cidadão, visando anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, bem como ao patrimônio histórico e cultural. A Lei 4.717/65, que disciplina a matéria, traz em seu art. 2º que são nulos os atos com desvio de finalidade. O ato de manutenção das provas consubstanciado no edital público contestado é ato lesivo à moralidade administrativa e maculado por desvio de finalidade. Assim, **o ajuizamento do presente feito é cabível.**
6. Em ação análoga (1000448-56.2021.4.01.3200) recém julgada, com abrangência territorial no Estado do Amazonas, o Juízo Federal de Manaus-AM abordou a limitação territorial da eficácia dos provimentos judiciais e a desnecessidade de comprovar o prejuízo aos cofres públicos, declarando por fim, plenamente cabível o pedido nos termos apresentados:

“Rejeito a defesa processual dilatória apresentada pelo INEP, tendo em vista que reconheço a competência deste Juízo para processar e julgar este feito, uma vez que **no subsistema de proteção dos direitos metaindividuais vigora a limitação territorial da eficácia dos provimentos judiciais**, conforme a dicção da Lei 9.494/97 que associou aos limites da

competência espacial do órgão prolator do provimento judicial a sua abrangência *erga omnes*. Entendimento de acordo com a doutrina (CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. "Ação Civil Pública: Comentários por artigo {Lei 7.347 de 24/7/85}". 8ª rev. at. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p,448) e a jurisprudência (STJ, REsp-293.407-SP, REsp-399.357-SP).

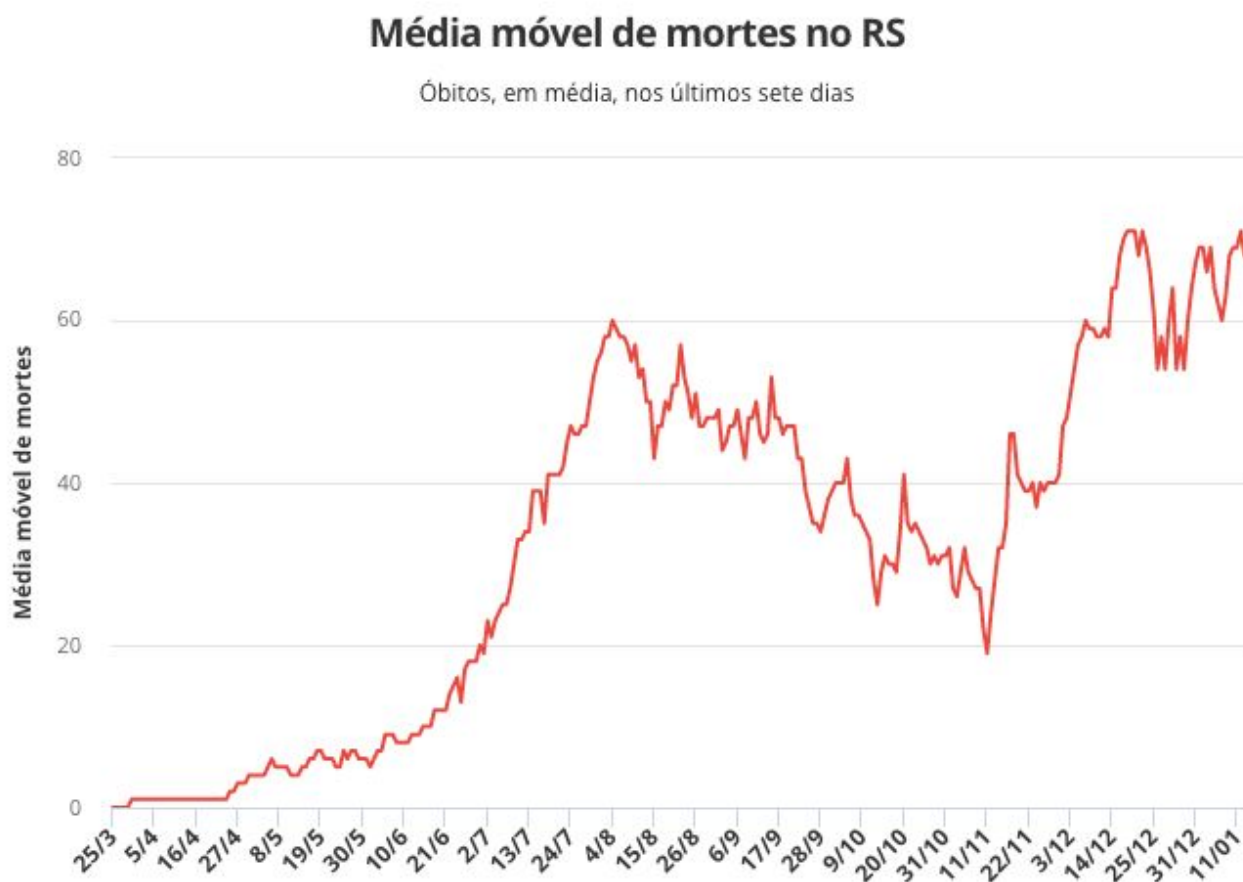
Na sequência, destaco a possibilidade do ajuizamento da presente demanda, na medida em que o STF editou o Tema 836 da sua jurisprudência afirmando **não ser “condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos**, dado que o art. 5o, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe." Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF: AI 745203/ SP. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/6/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma; AI 561622/ SP. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento: 14/12/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma; RE 170768/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 26/3/1999. Órgão Julgador: Primeira Turma.

Por outro lado, a jurisprudência majoritária do STJ defende que a Ação Popular é cabível quando violados os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/1988), como a moralidade administrativa e a eficiência, ainda que inexistente o dano material direto ao patrimônio público, sendo certo que o conceito de desvio de finalidade se insere na própria concepção de transgressão à moralidade e à eficiência da Administração. Nesse sentido, conveniente a leitura do aresto lançado no AgInt no Agravo Regimental nº. 949.377/MG, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, entendeu que **“para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material”**. (grifou-se)

7. Quanto ao **sujeito ativo** da Ação Popular, trata-se de qualquer cidadão, assim considerado aquele que se encontra apto a exercer os direitos políticos, votar e ser votado, cuja prova tem de ser feita com o título eleitoral, conforme o disposto no art. 1º, § 3º da LAP. Os títulos eleitorais dos autores seguem anexos, sendo uma das autoras mandatária no Poder Legislativo. Segundo o disposto no artigo 6º, caput, da Lei nº 4.717/65, são **sujeitos passivos** da ação popular as pessoas jurídicas referidas no art. 1º do diploma legal de quem tenha emanado o ato lesivo. No caso concreto, o INEP, que é uma autarquia federal.

III. DOS FATOS

8. O ato lesivo, firmado pela presidência do INEP, está consubstanciado no Edital nº 54, de 28/07/2020 (DOU de 31/07/2020, seção 3, página 73 - **Anexo 3**), que torna pública a realização do ENEM, sendo as datas previstas para aplicação da prova presencial nos dias 17 e 24/01/2021.
9. Ocorre que estamos em meio a uma notória pandemia internacional sem precedentes, cuja tendência é o agravamento. Ontem (14/01/2021), o Brasil atingiu a maior média de casos de contaminação por coronavírus desde o início da pandemia. No Estado do Rio Grande do Sul, que está em uma situação inalterada de calamidade pública há quase 10 meses, desde o Decreto Estadual nº 55.128, de 19 de março de 2020, a curva de contaminação da doença demonstra uma tendência de elevação do registro de óbitos, contaminações e internações. O pico da pandemia, registrado em meados de 2020, já foi ultrapassado¹:



Fonte: SES-RS, G1 RS e consórcio de veículos de imprensa

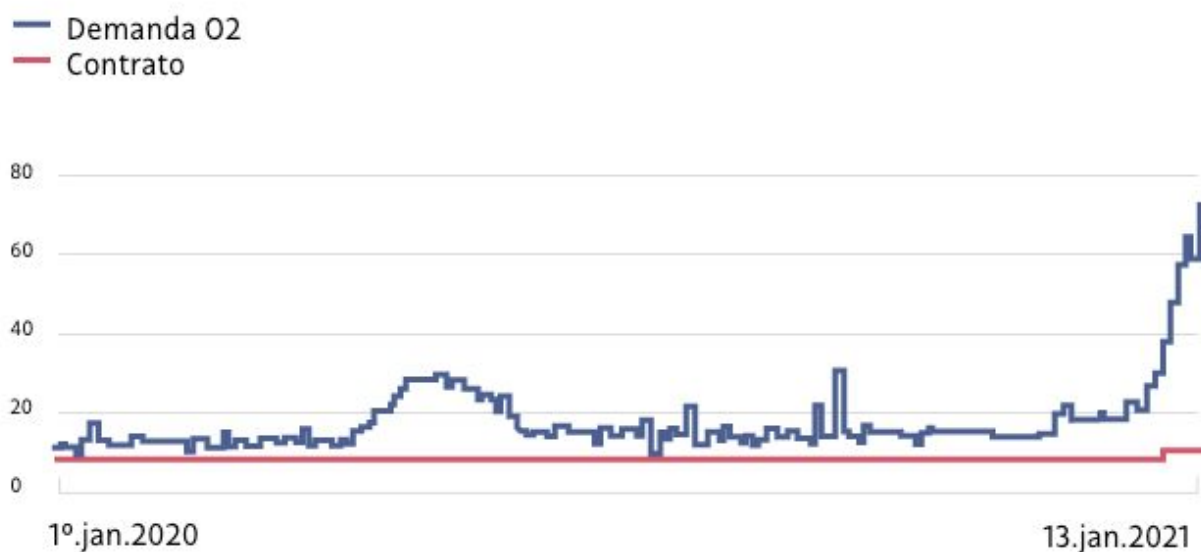
¹

<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/01/14/rs-tem-9790-mortes-e-4955-mil-casos-confirmados-de-covid-19.ghtml>; <https://ti.saude.rs.gov.br/covid19/>

10. Na terça-feira (12/01/2021), por muito pouco o Estado não bateu o recorde de mortes de 29/12/2020, chegando a 121 vidas findas em apenas um dia.² No momento do protocolo, são 2.041 pacientes nos 2.650 leitos de UTI do Estado, chegando a 77% da capacidade geral do sistema público e privado. O fato de que dia 14/01/2021 o Estado teve 4.923 novos casos denota o quão frágil está o sistema. Em poucos dias de aumento, o sistema pode facilmente colapsar, assim como acaba de acontecer em Manaus.³

Demanda de oxigênio em Manaus

Em milhares de m³/dia



11. Pelo gráfico supra, percebe-se como poucos dias de descontrole bastam para a instalação do caos. Horas de aglomeração em um evento com cerca de 6 milhões de participantes inscritos no país tem grandes riscos de ser a faísca desse desastre. A ausência de condições para a realização das provas do ENEM é evidente, assim como o é o risco de aumento expressivo de contaminação imposto não somente aos estudantes, mas também aos profissionais envolvidos na aplicação das provas.
12. É notório que não há possibilidade de garantia efetiva da segurança de todas as vidas humanas envolvidas no processo de aplicação das provas. Há mais de um mês, o Governador do Estado já reconhece que estamos em uma segunda onda⁴. A confirmação da gravidade se aufere na última

2

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/coronavirus-servico/noticia/2021/01/rs-registra-121-mortes-por-coronavirus-em-24-horas-segundo-maior-numero-diario-ckjuhin49007n019w6b3o444n.html>

3

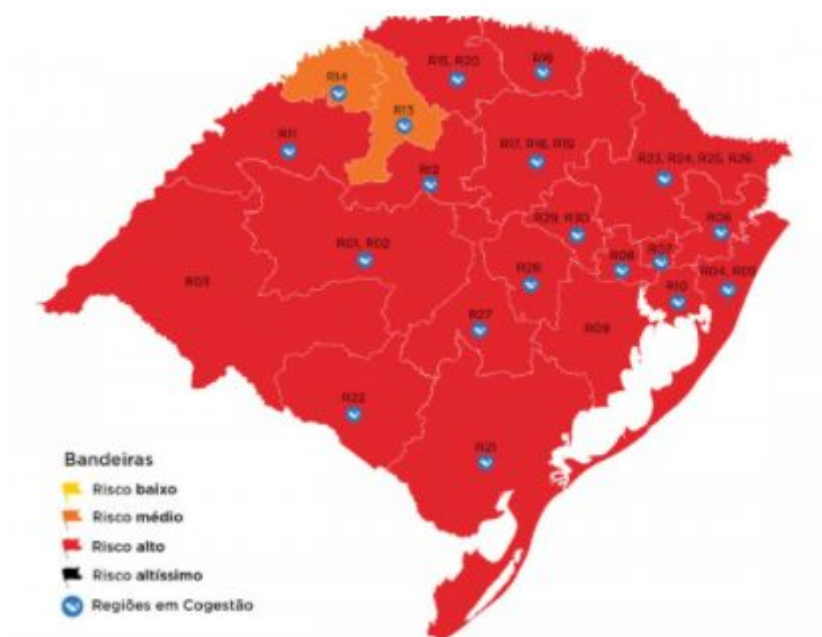
<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2021/01/colapsada-manaus-tenta-importar-oxigenio-da-venezuela.shtml>

4

1

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2020/11/estamos-vivendo-uma-segunda-onda-de-coronavirus-no-rs-alerta-leite-cki0tiwqf0050014kbhmdcal.html>

alteração de bandeiras de distanciamento controlado, desta semana, na qual Poder Executivo colocou a quase totalidade do Estado em situação de “risco alto” de contágio, equivalente à bandeira vermelha⁵:



IV. DO MÉRITO

13. A realização do certame é um risco grave, uma afronta as medidas de segurança sanitária da população, e fere as garantias constitucionais, obrigando estudantes e trabalhadores que precisam comparecer à prova a se expor, expor as suas famílias e as suas comunidades ao contágio. Sem falar no quanto prejudica os candidatos de grupos de risco, que sequer têm a opção de se arriscar indo fazer a prova. Basta uma busca rápida para ver que inúmeras provas foram e têm sido canceladas por todo o país. Algumas pela própria prudência administrativa, outras por meio de provimento judicial. Há violação não só do direito à saúde e à vida, mas também à dignidade de todos envolvidos.
14. Vejamos um caso recente, decidido em 12/12/2020, no qual a prova de concurso para o cargo de Auditor Fiscal de Aracaju-SE teve a sua realização impedida pelas mesmas razões que aqui expomos (MS ° 0013470-33.2020.8.25.0000 - TJSE):

“A meu ver, considerando o cenário alhures declinado, em que pese a previsão de medidas sanitárias no Aditivo ao Edital do certame, **entendo prudente suspender a realização das mencionadas provas, haja vista o alto risco de contaminação por COVID-19 decorrente das aglomerações de candidatos**, as quais são muito prováveis de ocorrer considerando o

5

<https://www.estado.rs.gov.br/recursos-sao-indeferidos-e-rs-fica-quase-todo-vermelho-no-mapa-definitivo-da-36-rodada>

elevado número de inscritos, conforme relação final divulgada pela CEBRASPE, anexa à inicial, que totalizam, segundo se extrai do site da referida empresa, mais de 8.000 (oito mil).
[...]

Ademais, a priori, a manutenção da data da realização das provas do certame **viola o princípio da isonomia**, porquanto não permitirá que candidatos integrantes do grupo de risco possam dele participar sem que se coloquem em situação de maior perigo.

Assim, concluo presente a fumaça do bom direito, assim como o perigo de dano, autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada.

[...]

Ante o exposto, defiro a medida liminar pleiteada para **suspender a realização das provas objetiva e discursiva** marcadas para a data de 13 de dezembro de 2020 no Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2020, para o provimento de vagas e a formação de cadastro reserva no cargo de Auditor de Tributos Municipais, assim como determinar ao Impetrado que se abstenha de reagendar nova data para a realização das aludidas provas, enquanto não houver alteração da situação fática, sob pena de incidir em multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser suportada pessoalmente pelo gestor, além de configurar crime de desobediência, passível de apuração penal.”

15. A decisão do Sergipe foi confirmado pelo STF⁶. Perceba-se, também, que a decisão fala na aglomeração para um evento de 8 mil pessoas. Aqui, estamos falando de 6 milhões no país. **Centenas de milhares neste estado**. Certames com poucas pessoas foram cancelados por toda a parte. Além de uma afronta às evidências científicas, não há qualquer coerência em se autorizar a realização de uma das maiores provas do mundo no estado que está vivenciando mortes que ultrapassam a uma centena ao dia.

16. Pelas mesmas razões, em 13/01/2021, o Juízo Federal do Amazonas suspendeu a prova naquele Estado (1000448-56.2021.4.01.3200):

“Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, **acolho a pretensão autoral e defiro a tutela de urgência para determinar a suspensão da aplicação das provas do Exame Nacional do Ensino Médio no Estado do Amazonas**, devendo tal suspensão perdurar até que se finalize o estado de calamidade pública decretado pelo poder executivo estadual, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais), por dia de descumprimento, até o limite de 30 (trinta) dias, valor este a ser suportado pelo patrimônio pessoal da Autoridade Administrativa máxima do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep).”

⁶ <https://www.aracaju.se.gov.br/noticias/88497>

17. O Juízo de Manaus-AM reconheceu, também, além da violação à moralidade pública, o desvio de finalidade, trazendo em seus fundamentos o seguinte excerto:

“Os Autores Populares pugnam pelo adiamento da aplicação das provas do exame nacional ENEM, no Amazonas, aduzindo que tal prática evidenciaria um desvio de finalidade, uma vez que o estágio crítico de pandemia em que se encontra esta Unidade da Federação não permitiria uma avaliação adequada dos estudantes, implicando em verdadeiro desvio de finalidade a aplicação dessa prova na quadra em que ora se encontra o Amazonas.

É certo que o ordenamento jurídico dispensa tratamento normativo à finalidade, vista, em última análise, como *“o bem jurídico da vida pretendido pelo ato ou, em outras palavras, o resultado previsto legalmente e correspondente à tipologia do ato administrativo ou ao objetivo intrínseco à categoria do ato”*(Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, cit., 29a ed., p. 409;. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, cit., 23a ed., p. 209; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Princípios Gerais de Direito Administrativo, cit., 3a ed., 2a tir., vol. I, p. 531).

Por isso afirma-se que *“não se pode buscar através de um dado ato a proteção de bem jurídico cuja satisfação deveria ser, em face da lei, obtida por outro tipo ou categoria de ato” e, se isso ocorrer, possivelmente, estar-se-á diante daquilo que a doutrina denomina de “desvio de poder” ou “desvio de finalidade”*.

Em suma: há o desvio de poder quando o agente visa a satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado, de modo que o desvio de poder representaria um mau uso da competência, na medida em que o agente busca finalidade incompatível com a natureza do ato ou com ele incompatível. (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, cit., 29a ed., p. 410.).”

18. Por fim, reitera-se que a manutenção da aplicação das provas no momento de instabilidade e de acelerada propagação do Sars-CoV-2 coloca em risco o direito fundamental à vida, que deve ser constantemente observado e respeitado, assim como o direito fundamental à saúde. O ato impugnado, ao permitir a aglomeração para a realização de uma das maiores provas do mundo em um Estado com grave cenário de crise sanitária, atenta contra a moralidade pública e significa desvio de finalidade.
19. Visando restabelecer a moralidade, bem como evitar o desvio de finalidade, de modo que o interesse público não seja lesado por conta da realização da prova do ENEM em meio a uma grave situação, é que os autores propõem a presente demanda.

V. DO PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR

20. São fatos incontestáveis que a prova está marcada para dia 17 e 24/01/2021, que o Rio Grande do Sul está em estado de calamidade pública sanitária, que a quase totalidade do Estado está confinado

de acordo regras de distanciamento controlado de bandeira vermelha, que identifica “risco alto” e que certames são espaços de aglomeração, tanto é que estão sendo sistematicamente cancelados em todo o país.

21. A situação é de evidente lesão à moralidade administrativa, por impor a centenas de milhares de gaúchos a necessidade de se expor e expor as suas famílias ao contágio, sob pena, por exemplo, de perder a oportunidade de entrar em uma Universidade ou de receber uma penalidade administrativa, no caso dos trabalhadores envolvidos. Ademais, o ato retira o direito de participação daqueles que pertencem ou cuidam de pessoas do grupo de risco, que não podem se dar o luxo “pagar para ver”.
22. Ademais, o desvio de finalidade é fato dado, uma vez que o ENEM serve para mensurar a qualidade do ensino e projetar o futuro das políticas públicas educacionais, algo que não se pode fazer quando as escolas sequer estão funcionando.
23. O direito está evidenciado pelo art. 5º, LXXIII, que garante a anulação de atos lesivos à moralidade administrativa e na LAP, que inclui o desvio de finalidade como razão para a nulidade do ato.
24. O perigo da demora se evidencia em face da proximidade da aplicação do exame, agendado para o próximo domingo 17.01.2021. Uma vez realizadas as provas, perde-se o objeto da presente ação, vez que o contágio provocado pela aglomeração já terá ocorrido.
25. Assim, os autores requerem a concessão de liminar, a fim de que sejam imediatamente suspensos todos os efeitos do ato lesivo impugnado, qual seja, o Edital nº 54, de 28/07/2020 (DOU de 31/07/2020, seção 3, página 73 - **Anexo 3**), com fundamento no artigo 5º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965.
26. Considerando que a primeira etapa da prova será realizada domingo, dia 17.01.2021, e que o protocolo desta ação está sendo feito na sexta-feira (15), após o expediente forense, pleiteia-se seja a presente ação recebida e o pedido liminar julgado pelo **juízo plantonista**, sob pena de perda de objeto.

VI. DOS PEDIDOS

27. Diante do exposto, requer-se:
 - a. seja a presente ação recebida e o pedido liminar julgado pelo **JUÍZO PLANTONISTA**;
 - b. seja concedida tutela provisória de urgência em caráter **LIMINAR**, *inaudita altera parte*, para o efeito de suspender o ato lesivo impugnado, qual seja, o Edital nº 54, de 28/07/2020 (DOU de 31/07/2020, seção 3, página 73), até a decisão final da demanda, com fundamento

no artigo 5º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965, determinando-se que a parte ré adote todas as medidas necessárias para suspender a aplicação das provas do ENEM no Estado do Rio Grande do Sul, bem como intimando o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, com vistas a que o mesmo não franqueie o acesso às instalações das escolas públicas estaduais para a realização do ENEM no dias 17 e 24 de janeiro de 2021, até que se finalize o estado de calamidade pública decretado pelo poder executivo estadual ou até que os índices oficiais permitam o retorno à fase amarela de distanciamento controlado, considerada de “risco baixo”, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo;

- c. a citação do Sr. Alexandre Ribeiro Pereira Lopes, representante legal do INEP, no endereço indicado, para que, no prazo legal, conteste ou abstenha-se de contestar a presente Ação Popular, sob pena de revelia ou ainda, para que manifeste adesão expressa ao pedido inicial, conforme estabelece o artigo 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965;
- d. a intimação da Estado do Rio Grande do Sul, na pessoa do seu representante legal, para que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, exerça a faculdade de atuar ao lado dos autores na defesa do interesse público;
- e. a intervenção do Ministério Público Federal, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/1965 para acompanhar a demanda no que lhe couber; e
- f. seja finalmente confirmada a liminar e julgado procedente o pedido, para declarar a anulação definitiva dos atos lesivos impugnados, que consistem nos Edital nº 54, de 28/07/2020 (DOU de 31/07/2020, seção 3, página 73), suspendendo as provas agendadas para os dias 17 e 24 de janeiro, diante do risco eminente de desvio de finalidade e lesão às garantias e direitos constitucionais;
- g. seja reconhecida a isenção integral de eventuais custas judiciais na presente ação popular, nos moldes do disposto no art. 5º, LXXIII, da CF; e
- h. seja deferida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

28. Dá-se à causa o valor de alçada.

Em Porto Alegre, dia 15 de janeiro de 2021.

Rafael Lemes Vieira da Silva
OAB/RS 83.706