



Seção Judiciária do Estado do Amazonas
3ª Vara Federal Cível da SJAM

PROCESSO: 1000448-56.2021.4.01.3200

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: AMOM MANDEL LINS FILHO, MARCELO RAMOS RODRIGUES

RÉU: REU: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

DECISÃO

AMOM MANDEL LINS FILHO e MARCELO RAMOS RODRIGUES, por seus advogados, em atendimento ao despacho anteriormente proferido pugnam pela convalidação da peça vestibular anteriormente ajuizada em ação popular com pedido de tutela provisória de urgência.

Sustentam os autores, em síntese, que há desvio de finalidade quanto à aplicação do ENEM no momento da pandemia e de colapso na rede pública e particular de saúde, sendo certo que se a finalidade do Exame Nacional do Ensino Médio é a de avaliar os alunos, a fim de traçar políticas públicas supervenientes, dado o momento de excepcionalidade causado pela pandemia do novo Coronavírus – COVID 19, somado ao momento de isolamento e colapso do sistema público de saúde, a sobredita finalidade não poderá ser atingida.

Alegam os autores que o Governo do Estado do Amazonas, através do Ato Governamental nº 43272 DE 06/01/2021, decretou Estado de Calamidade Pública por 180 (cento e oitenta) dias, já denota o momento excepcional vivenciado pelo povo do Amazonas. Um levantamento realizado e publicado pela FVS-AM, através do Boletim Diário de Covid-19 (Edição 282), informou que somente no último domingo (10/01) foram diagnosticados 965 (novecentos e sessenta e cinco) novos casos de infecção do supracitado vírus, totalizando um somatório de 213.961 (duzentos e treze mil novecentos e sessenta e um) casos confirmados de infecção no Estado do Amazonas desde o início da Pandemia, e que dos casos confirmados da doença, 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) encontram-se internados, sendo 973 em leitos (367 na rede privada e 606 na rede pública), 450 em UTI (167 na rede privada e 283 na rede pública) e 27 em sala vermelha, estrutura voltada à assistência temporária para estabilização de pacientes críticos/graves para posterior encaminhamento a outros pontos da rede de atenção à saúde. Outros 417 pacientes que estão internados, são considerados casos suspeitos e aguardam a confirmação do diagnóstico.

Asseveram que o Amazonas se encontra em fase roxa de alastramento do novo coronavírus, o que, segundo o Conselho Nacional de Secretarias de Saúde (CONASS) é a fase considerada de grau mais alto dentre as cinco classificações de risco, as quais, de acordo com a sua cor, apresentam um conjunto de medidas recomendadas que avaliam a capacidade de atendimento do sistema de saúde e o perfil epidemiológico dos casos de Covid-19.

Alfim da peça de pórtico, pugna-se por provimento interinal que determine 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.

Pugnou-se, ainda, pelo ingresso no polo ativo de dois indivíduos que se identifica, bem como a inclusão no polo passivo da União.

Em petição intercorrente, o INEP suscitou preliminar de prevenção, conexão e continência com a AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5006658-65.2020.4.03.6100, movida pela Defensoria Pública da União em face da UNIÃO FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP que, em consequência da pandemia, pretende o adiamento do ENEM 2020, previsto para os meses de janeiro e fevereiro de 2021.

É o breve relato.

Decido.

Deixo de determinar a intimação do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, eis que esta autarquia já apresentou manifestação acerca do pedido de suspensão do ENEM (Id 413915374), oportunidade em que apresentou farta documentação: Id 413915378, Id 413915382, Id 413915387, Id 413915389, Id 413915395 e Id 413920347

Indefiro o ingresso no polo ativo de Enzo Simonetti Fiorillo Xavier e Mario Robustelli Filho, candidatos ao Exame Nacional do Ensino Médio, conforme comprovantes de inscrição n. 201091986087 e n. 201123259404, na medida em que a ação popular é instrumento para defesa de direitos transindividuais, não sendo ação adequada para instrumentalizar a pretensão dirigida à salvaguarda de direitos subjetivos de individualidades.

O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP foi transformado em autarquia federal pela Lei n. 9.448, de 14 de março de 1997, constando, dentre as suas atribuições, a de "planejar, orientar e coordenar o desenvolvimento de sistemas e projetos de avaliação educacional, visando o estabelecimento de indicadores de desempenho das atividades de ensino no País" e "coordenar o processo de avaliação dos cursos de graduação, em conformidade com a legislação vigente" (art. 1º, incisos I e VI), sendo sua atribuição organizar e aplicar as provas do ENEM, enquanto autarquia federal, tem patrimônio próprio, personalidade jurídica e autonomia, não cabendo a propositura da lide em face da União, que é parte ilegítima para figurar no feito, conforme

jurisprudência consolidada. (Agravo de Instrumento AG 08006247320194050000, Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Apelação/Reexame Necessário REEX 201251010001372 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região).

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. 50, 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 Benjamim, 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”.

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.).

É nesse ponto que se destacam as ponderações aventadas pelos Autores populares quanto à ilicitude do ato de aplicação de provas do ENEM, mesmo diante do colapso do sistema de saúde em que se encontra o Estado do Amazonas, evidenciando-se com maior intensidade a possibilidade do controle pelo Poder Judiciário de tais atos administrativos.

Oportuna a leitura de Caio Tácito sobre o tema: *“A ação jurisdicional sobre atos administrativos deve-se confinar, porém, nos precisos limites do controle de legalidade. Não pertence ao Poder Judiciária a apreciação da oportunidade ou da conveniência. Não pode o juiz penetrar, nem de leve, no terreno discricionário, substituindo a vontade do administrador pela sua. A injustiça ou a inconveniência, a inoportunidade ou o desacerto do ato administrativo são territórios vedados à apreciação judicial. O exame do mérito pertence, por inteiro, à autoridade administrativa e não pode ser alcançado pela revisão jurisdicional. (...) A discricção administrativa opera, interiormente, com plena liberdade de critérios; o controle judiciário somente lhe patrulhará as fronteiras, evitando as incursões ilegais e excessivas.”* (In “Temas de Direito Público, Estudos e Pareceres”, 10. volume, p. 74 e 75).

No tocante à saúde, o Texto Constitucional consigna ser competência material comum da União, dos Estados e dos Municípios cuidar da saúde, da mesma forma que estabelece ser competência legiferante concorrente da União e do Estados tratar de tal assunto,

Na ADI nº 6341, eg. Supremo Tribunal Federal consignou que *“a emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las.”*

Como bem pontuado pelo Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto na ADI 6341 MC-REF / DF: *“(...) sobre a questão do **Estado do Amazonas**, que é diferente da de São Paulo, do Rio, de Tocantins, que ontem apresentou a primeira vítima de covid. Ou seja, há peculiaridades locais que precisam ser analisadas. Por isso toda distribuição de competência na Constituição brasileira, seja distribuição de competências administrativas, seja a distribuição de competência legislativa, a distribuição de competência no Federalismo brasileiro foi baseada em um princípio: princípio da predominância do*

interesse. (...) Na previsão do art. 23, saúde pública é matéria de competência comum de todos os entes federativos; e não está só no art. 23. No art. 194, a Constituição também assim estabelece. (...) Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável.” Destaques ausentes no original.

A Constituição estabelece nos arts. 196 e 197, e consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado. Prevê e estabelece, expressamente nos incisos II e IX do art. 23, a existência de competência administrativa comum e essa competência material comum, dá-se no âmbito da predominância do interesse, justamente por isso que o Exmo. Sr. Prefeito de Manaus decretou o estado de situação de emergência (Decreto nº 5.001, de 4 de janeiro de 2021) e o Exmo. Sr. Governador do Amazonas decretou o estado de calamidade pública - Decreto nº 43.272, de 6 de janeiro de 2021.

Em cumprimento à ordem judicial exarada no Processo nº 0600056-61.2021.8.04.0001 instaurado a partir de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Amazonas, o Sr. Governador do Estado editou Decreto n.º 43.269, de 04/01/2021, repristinando o Decreto n.º 43.234, de 23/12/2020, que proíbe, dentro outros, a realização de eventos de formatura, independentemente da quantidade de público; a realização de eventos promovidos pelo Governo do Estado do Amazonas, de qualquer natureza. Posteriormente foi editado o Decreto nº 43.277, de 12/01/2021, que proíbe os serviços de transporte fluvial e rodoviário intermunicipal de passageiros.

A edição de tais atos de predominância de interesse local está em sintonia com o Texto Constitucional e com o comando exarado no Acórdão da ADI 6341 do STF, segundo o qual, as medidas de interesse regional e local, realizadas pelos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício das suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar medidas restritivas, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, de suspensão de atividades de ensino, restrições ao comércio, atividades culturais, restrições à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidos como eficazes pela Organização Mundial de Saúde, são atos legítimos e que devem ser respeitados em seu sentido literal e teleológico por todos, inclusive pelas entidades e órgãos federais, como o INEP, o qual não pode, sob pena de praticar ato ilegal, violar atos restritivos editados pelos governos locais e, muito menos ainda violar decisão judicial, como a exarada pelo **EXMO. SR. JUIZ LEONEY FIGLIUOLO HARRAQUIAN**, mantida pelo **EXMO. SR. DESEMBARGADOR DÉLCIO LUÍS SANTOS** no Processo nº 0600056-61.2021.8.04.0001

Não é despidendo destacar que a ordem exarada pelo Tribunal de Justiça do Amazonas é dirigida ao Estado e à pessoa física de Sua Excelência, o Governador, estando a ele vedado praticar ou permitir que se pratique qualquer ato que possa implicar em aglomeração de pessoas, razão pela qual entendo está ele proibido de ceder ou autorizar o uso de estrutura física da Administração estadual que possa ser realizado o ENEM, sob pena de pagar multa imposta pelo Tribunal local, sem prejuízo da prática de crime de responsabilidade.

Por outro lado, a edição do Decreto nº 43.277, de 12/01/2021, que proíbe os serviços de transporte fluvial e rodoviário intermunicipal de passageiros evidencia a todas as luzes a plausibilidade jurídica das argumentações tecidas pelos autores desta ação popular,

eis que realização do ENEM, em período no qual aos estudantes está vedado o transporte intermunicipal no território do Amazonas implicará em uma avaliação incompleta no desempenho escolar dos estudantes amazonenses, eis que muitos ficarão impedidos de participar do evento, não só por questões sanitárias, mas também por impossibilidade de deslocamento entre as localidades e municípios do Estado.

Destaco que, aparentemente, malferir o princípio da moralidade administrativa se 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.

O perigo da demora se evidencia em face da proximidade da aplicação do exame, agendado para o próximo domingo 17.01.2021.

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).

Determino a intimação pessoal do Governador do Amazonas, 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, 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 de Sua Excelência, sem prejuízo da prática de ilícito político-administrativo.

Intime-se o Procurador Geral de Justiça, com vistas a que tome ciência desta ação e fiscalize o efetivo cumprimento pelo Governador da ordem judicial exarada Processo nº 0600056-61.2021.8.04.0001.

Intime-se o Governador e o Presidente do INEP ou quem suas vezes fizer.

Concomitantemente, dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste na qualidade de fiscal da lei, nos termos dos arts. 7º e 6, §4º, da Lei n. 4.717/65 c/c o art. 178, do CPC/2015.

Intime-se o INEP.

Intimem-se os autores para juntarem documento de quitação eleitoral.

Cumpra-se por Oficial Plantonista.

À Secretaria, para retificar a autuação do feito.

Manaus, 13 de janeiro de 2021.

Juiz Ricardo Augusto De Sales

Assinado eletronicamente por: RICARDO AUGUSTO DE SALES

13/01/2021 21:50:30

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 414873354



21011321503037500000409€

IMPRIMIR

GERAR PDF