

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

1. Do cabimento da ADPF

Os pressupostos de cabimento da ADPF podem ser subdivididos em pressupostos gerais e o pressuposto específico previsto no art. 1º, parágrafo único, inc. I, da Lei 9.882/1999 (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 278-292).

O último refere-se tão somente às hipóteses em que a ADPF é ajuizada com amparo no referido preceito da lei federal, correspondendo à demonstração da existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Os pressupostos gerais, no entanto, são sempre exigíveis, sendo eles: a demonstração de violação em tese a preceito fundamental (**caput** do art. 1º da Lei nº 9.882/1999); e não haver outro meio eficaz de sanar a lesividade arguida na ação, exigência denominada de princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999).

Acerca do último pressuposto, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que o outro meio eficaz de sanar a lesão, cuja viabilidade torna incabível a ADPF, deve ser compreendido, no contexto da ordem constitucional global, como **aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata** (ADPF nº 33/PA, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 7/12/05).

Todos os requisitos estão presentes no caso.

Os autores sustentam a violação a preceitos fundamentais da Constituição, quais sejam: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88); o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF/88); a

igualdade material (art. 5º, caput, da CF/88); o direito à educação (art. 205, da CF/88); e a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino e pesquisa (art. 208, V, da CF/88).

Também está preenchido o requisito da subsidiariedade. A respeito desse requisito, bem leciona o Ministro **Roberto Barroso**, em texto doutrinário. **Vide** :

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. Além da presença dos demais requisitos referidos acima, **é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF.** Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF – pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. **Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível,** não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC” (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289).

No caso em apreço, questiona-se os itens 1.4 e 2.4 do Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação, relativos à isenção do pagamento de taxa de inscrição no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) 2021. Segundo alegam os requerentes, embasados em estatísticas relativas ao número de inscritos e de isenções de taxa do ENEM 2021, os atos questionados impactaram o acesso do inúmeros estudantes brasileiros ao exame, com

potenciais reflexos no acesso dessas pessoas aos programas governamentais de ingresso no ensino superior.

Não são cabíveis, no caso, as demais ações de controle concentrado de constitucionalidade, visto que está sendo questionado um ato de efeitos concretos oriundo do Ministério da Educação, não impugnável por ADI, ADC ou ADO, cujas hipóteses de cabimento não se ajustam à situação dos autos.

De outra banda, embora cabíveis mecanismos judiciais ordinários, eventual decisão proferida por meio desses mecanismos estaria ainda sujeita às vias recursais, com possibilidade de suspensão liminar do provimento, o que não se compatibiliza com a urgência que o caso encerra. **O calendário do ENEM 2021 encontra-se em andamento, com provas marcadas para 21 e 28 de novembro. Portanto, estamos há menos de 3 (três) meses das datas das provas.**

Sobressai, também, a multiplicidade de atores impactados pelos atos questionados, o que pressupõe provimento jurisdicional de efeitos abrangentes, a excluir boa parte dos mecanismos judiciais subjetivos existentes em nosso ordenamento.

Questão semelhante estava posta no julgamento da ADPF 673 AgR (Rel. Min. Luiz Fux, Rel. do acórdão o Min. **Edson Fachin**), em que o Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para assentar **a observância do princípio da subsidiariedade e o cabimento da ADPF ajuizada contra trechos dos editais de abertura do Exame Nacional do Ensino Médio de 2020.** Conforme assentou o Min. **Edson Fachin** naquele julgamento:

“Assim, a compreensão do que deve ser “meio eficaz para sanar a lesividade”, se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade.

De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC.

Penso, então, que o critério deve ser intermediário, de maneira que “meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de

subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016, g.n.).

(...)

No caso concreto, impugnam-se os Editais de convocação do Exame Nacional de Ensino, os quais, ainda que possam ser, de fato, questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF meio eficaz – amplo, geral e imediato – para a solução da controvérsia.

A multiplicidade de atores afetados inviabiliza a solução da controvérsia, oportuna e de forma geral, apenas pelas vias ordinárias.” (grifos nossos).

Portanto, a relevância e a abrangência da controvérsia, bem como a sua urgência, demandam a utilização da ADPF, único mecanismo judicial capaz de sanar a lesividade alegada de **forma ampla, geral e imediata** (ADPF nº 33 /PA, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 7/12/05).

Tampouco há que se falar em ofensa indireta à Constituição. A norma questionada, ato de efeito concreto, está embasada na Portaria nº 458, de 5 de maio de 2020, do Ministério da Educação, a qual, no seu art. 23, § 1º, fixa, ao aluno isento de taxa de inscrição que faltar ao exame, o dever de comprovar a ausência no ano posterior para obter novamente a isenção. No entanto, o que se questiona nesta arguição não é essa previsão em si - a qual, conforme será demonstrado, está fundada em justificativa razoável e é prevista em editais do ENEM desde 2018 - e sim **o fato concreto dela não ter sido afastada no contexto excepcional da pandemia, o que põe em foco especificamente os itens 1.4 e 2.4 do Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação**.

Pelo exposto, **conheço da arguição**.

2. Do mérito

Restam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da medida cautelar, pelas razões que passo a expor.

2.1. O ato questionado

Conforme previsto no item 2.6 do Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação, são isentos da taxa de inscrição: (i) os alunos matriculados no

último ano do ensino médio na rede pública em 2021; (ii) os alunos que cursaram o ensino médio inteiro em escolas públicas ou como bolsistas integrais em instituições privadas, com renda mensal familiar *per capita* de até 1,5 salário mínimo; e (iii) as pessoas em vulnerabilidade econômica inscritas no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico), instrumento que objetiva identificar todas as famílias de baixa renda do país com o fito de incluí-las em programas sociais.

Os autores desta ação questionam os itens 1.4 e 2.4 do aludido edital, que condicionam a obtenção de isenção da taxa de inscrição no ENEM 2021, por quem obteve essa isenção em 2020 e faltou às provas, à justificativa documental da ausência. Eis o teor dos itens impugnados:

“ (...) 1.4 O participante que teve concedida a isenção da taxa de inscrição no Enem 2020 e que não tenha comparecido nos dois dias de prova deverá justificar a ausência para solicitar a isenção da taxa de inscrição no Enem 2021.

2.4 A justificativa de ausência no Enem 2020 deverá ser realizada com a inserção de documentos, conforme Anexo I deste Edital, que comprovem o motivo da ausência. Todos os documentos deverão estar datados e assinados.

2.4.1. Não serão aceitos documentos autodeclaratórios ou emitidos por pais ou responsáveis.

2.4.2 Os documentos para justificativa de ausência no Enem 2020 devem conter todas as especificações do Anexo I deste Edital e serem legíveis para análise, sob pena de serem considerados documentos inválidos. ”

Conforme se depreende do item 2.4, a justificativa de ausência deve ser feita mediante a apresentação de algum dos documentos previstos no Anexo I do edital, os quais se referem às seguintes situações: Assalto/Furto; Acidente de Trânsito; Casamento/União Estável; Morte na Família; Maternidade; Paternidade; Acompanhamento de cônjuge ou companheiro; Privação de liberdade; Emergência/Internação/repouso médico ou odontológico; Trabalho; Deslocamento a trabalho; Intercâmbio acadêmico; e Atividade curricular.

A regra da justificativa de ausência foi instituída em 2018, no intuito de “minimizar o prejuízo de cerca de 1 bilhão de reais com isentos que faltam às provas”, segundo informação do Instituto Nacional de Estudos e

Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) (doc. 8, pg. 13). Portanto, regras semelhantes as ora em apreciação estiveram presentes em edições de 2018 e 2019 do exame, nos seguintes termos:

ENEM 2018 (Edital nº 16, de 20 de março de 2018)

5.1 O participante que foi isento da taxa de inscrição do Enem 2017 e que não compareceu às provas nos dois dias de aplicação e desejar solicitar isenção da taxa de inscrição para o Enem 2018, deverá justificar sua ausência das 10h (Horário de Brasília-DF) de 2 de abril de 2018 às 23h59 (Horário de BrasíliaDF) de 11 de abril de 2018, por meio do endereço < <http://enem.inep.gov.br/participante>>.

5.2 Obrigatoriamente, a justificativa de ausência deverá ser realizada com a inserção de documentos, **conforme Anexo III deste Edital, que comprovem o motivo que gerou a ausência**. Todos os documentos deverão estar datados e assinados.

ENEM 2019 (Edital nº 14, de 21 de março de 2019)

6.1 O participante que obteve a isenção da taxa de inscrição do Enem 2018, não compareceu às provas nos dois dias de aplicação e queira solicitar isenção da taxa de inscrição para o Enem 2019, deverá justificar sua ausência das 10h do dia 1 de abril às 23h59 do dia 10 de abril de 2019 (horário de Brasília-DF), pelo endereço <enem.inep.gov.br/participante>.

6.2 A justificativa de ausência deverá ser realizada com a inserção de documentos, **conforme Anexo II deste edital, que comprovem o motivo da ausência**. Todos os documentos deverão estar datados e assinados.

Em razão do contexto de anormalidade decorrente da pandemia da Covid-19, **o edital do ENEM 2020 dispensou a justificativa de ausência na prova do ano anterior para o deferimento da isenção da taxa , vide :**

ENEM 2020 (Edital nº 55/2020 – ENEM digital e Edital nº 54, de 28 de julho de 2020 – ENEM impresso)

1.4.1 Excepcionalmente, considerando a emergência em saúde pública em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19), o participante que preencheu um dos requisitos constantes do item 4.4 deste Edital teve sua isenção deferida, de ofício, no ato da inscrição para o Enem 2020 digital, no período de 11 a 27 de maio de 2020, mesmo que tenha obtido a isenção da taxa de inscrição do Enem 2019 e não tenha comparecido às provas nos dois dias de aplicação.

Nota-se, portanto, que o edital do ENEM 2021 restaurou a previsão contida nas edições do exame anteriores a 2020, a qual somente se sustenta em um contexto de normalidade, o que, certamente, não era a realidade do país no momento da aplicação das provas do ENEM 2020, ocorridas no início de 2021.

Dado o peculiar contexto de pandemia presente à época, exigir comprovação documental da ausência à prova como requisito para a obtenção da isenção da taxa revela-se uma obrigação destituída de razoabilidade e que vulnera preceitos fundamentais da Constituição de 1988, conforme passo a expor.

2.2. O contexto pandêmico e os problemas na aplicação das provas do ENEM 2020

Desde o seu início, a pandemia da Covid-19 gerou – e continua gerando – impactos sociais de diversas ordens. Além dos evidentes impactos na vida e na saúde da população, assistimos a reflexos na economia, na cultura, na educação, dentre outros. Pessoas e instituições, no mundo inteiro, tiveram de ajustar rotinas e rumos, sob o signo da incerteza.

Diante do alto contágio do vírus, da inexistência de medicamento para tratar a doença e, até pouco tempo, também de vacinas, o distanciamento social, a quarentena e o uso de máscaras logo emergiram como estratégias eficazes para a contenção do vírus, sendo, ainda hoje, recomendadas pelas autoridades sanitárias nacionais e internacionais enquanto não atingida a imunização de significativa parcela da população pela vacinas.

A gravidade da pandemia impôs e continua impondo às autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a adoção de medidas voltadas à efetiva proteção da saúde pública. Nessa esteira, foi editada a Lei Federal n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da situação de emergência de saúde pública, prevendo, dentre elas, o isolamento (art. 3º, I), a quarentena (art. 3º, II) e o uso obrigatório de máscaras de proteção individual (art. 3º, III-A, incluído pela Lei 14.019/2020).

Embora a Lei Federal n. 13.979/2020 estivesse, em princípio, vinculada à vigência do Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública no país, esta Suprema Corte

determinou no julgamento da ADI nº 6625, ocorrido em **março de 2021**, a **permanência das medidas terapêuticas e profiláticas excepcionais previstas na referida lei até a superação da fase mais crítica da pandemia** (ADI 6625 MC-Ref, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe de 12/4/21).

Na época de realização do ENEM 2020, aplicado nos dias **17 e 24 de janeiro de 2021**, o Brasil passava por um cenário preocupante de contaminações, caracterizado por uma **média diária de novos casos superior a 50.000 (cinquenta mil) e de mortes tangenciando 1000 (mil) vítimas diárias**. (**Coronavírus Brasil**. Ministério da Saúde. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 30 de agosto de 2021; **Mortes e casos de coronavírus nos estados**. G1. Disponível em <https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel/>. Acesso em 30 de agosto de 2021).

Em janeiro de 2021, o número de óbitos atingiu níveis recordes, com **29.555 mortes**, número, à época, menor apenas do que os dos meses de junho (30.280) e julho (31.627) de 2020. (**Coronavírus no Brasil: janeiro é o mês com mais mortes desde julho**. Poder 360. Disponível em <https://www.poder360.com.br/coronavirus/coronavirus-no-brasil-janeiro-e-o-mes-com-mais-mortes-desde-julho/>. Acesso em 30 de agosto de 2021).

Especialistas reconheceram a existência de uma segunda onda de contaminações, associadas às aglomerações ocorridas nos eventos de fim de ano sem a adoção de medidas de prevenção. No mesmo período, se iniciava a vacinação no Brasil, porém ainda incipiente e restrita à lista de grupos prioritários, conforme regulação do Plano Nacional de Operacionalização da Vacina contra a COVID-19.

Sanitaristas, epidemiologistas e infectologistas, nacionais e estrangeiros, assim como a Organização Mundial de Saúde, recomendavam enfaticamente a adoção e a manutenção de medidas preventivas, como as previstas na Lei nº 13.979/2020. Na mesma direção, vários entes da federação decretaram medidas destinadas a conter aglomerações, mandando suspender desde aulas em escolas até atividades religiosas.

Naquele cenário, inúmeros motivos puderam levar à ausência de estudantes à prova do ENEM 2020, tais como o receio de contaminação individual ou de terceiros – nesse último caso, diante da suspeita de

infecção pela doença em razão de sintomas ou do contato com pessoa infectada -, levando muitos estudantes a evitar aglomerações, tendo em vista as recomendações das autoridades sanitárias.

Vale lembrar que o isolamento social imediato é recomendado mesmo a quem não obteve confirmação do diagnóstico da doença, bastando a presença de sintomas ou o contato com alguém contaminado. Portanto, revela-se, desde logo, sem fundamento legítimo a exigência, prevista no Anexo I do edital questionado, de “Atestado Médico ou Odontológico legível, com o nome completo do participante especificando a necessidade da internação/repouso ou CID que contemple os dias 17, 24, 31 de janeiro, 7, 23 ou 24 de fevereiro de 2021”, para comprovar a ausência por motivo de saúde.

A esse contexto, somou-se os diversos problemas observados na aplicação das provas do ENEM 2020, muitos deles associados ao contexto pandêmico, o qual tornou necessária a adaptação dos procedimentos e das estruturas de realização das provas.

Conforme noticiado pelos veículos de comunicação em massa e relatado pelos próprios estudantes, candidatos foram barrados momentos antes do início da prova em razão da lotação das salas, por ultrapassarem o máximo de 50% da sua capacidade, conforme determinado pelo INEP. A tal ocorrido somaram-se outros entraves, como formação de grandes filas e ausência de logística adequada. Houve registros de aglomerações e denúncias por descumprimentos de protocolos de segurança sanitária destinados à prevenção de contaminações (**Enem 2020: candidatos são avisados de lotação de sala e impedidos de fazer a prova.** G1. Disponível em <https://g1.globo.com/educacao/enem/2020/noticia/2021/01/17/enem-2020-candidatos-sao-impedidos-de-fazerem-a-prova.ghtml>. Acesso em 30 de agosto de 2021; **1º dia do Enem é considerado desastroso, com alunos barrados e sem biossegurança.** Correio Braziliense. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/enem/2021/01/4901144-1---dia-do-enem-e-considerado-desastroso-com-alunos-barrados-e-sem-biosseguranca.html>. Acesso em 30 de agosto de 2021; **Abstenção, incerteza e medo: alunos enfrentam 2º dia do Enem 2020 neste domingo .** CNN Brasil. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/abstencao-incerteza-e-medo-alunos-enfrentam-2-dia-do-enem-2020-neste-domingo/>. Acesso em 30 de agosto de 2021; **Enem tem escola cheia e candidatos com medo de contaminação .** CNN Brasil. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/enem-tem-escola-cheia-e-candidatos-com-medo-de-contaminacao/>. Acesso em 30 de agosto de 2021).

Embora o INEP/MEC tenha possibilitado a realização posterior da prova – nos dias 23 e 24 de fevereiro – aos candidatos que enfrentaram problemas logísticos ou que foram barrados em salas lotadas, cabe ressaltar que tal aplicação apresentou índice de abstenção ainda maior que na primeira aplicação. (**Reaplicação do ENEM tem mais de 70% de abstenção.** Agência Brasil. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2021-02/reaplicacao-do-enem-tem-mais-de-70-de-abstencao>. Acesso em 30 de agosto de 2021).

Diante de tudo isso, conclui-se que o contexto de aplicação das provas do ENEM 2020 era de anormalidade, caracterizada pelo fundado temor de contaminação individual e de terceiros, pela necessidade sem precedentes de adaptação e flexibilização de procedimentos e, consequentemente, pela insegurança e pela incerteza por parte dos candidatos.

Não surpreende, portanto, que o ENEM 2020 tenha apresentado **taxas recordes de abstenção: 51,5%, no primeiro dia, e 55,3%, no segundo dia, na primeira aplicação da versão impressa; 72% na reaplicação da prova; e 71,3% na versão digital** (doc. 7).

Nesse quadro, não se justifica exigir que os candidatos de baixa renda que optaram por não comparecer à prova por temor ou insegurança quanto ao nível de exposição da própria saúde ou de outrem, ou por qualquer outro motivo relacionado ao contexto de anormalidade em que aplicadas as provas do ENEM, comprovem o motivo da sua ausência, por se tratar de **circunstâncias que não comportam qualquer tipo de comprovação documental.**

Conforme bem pontuam os autores dessa arguição, em contextos excepcionais, como é a emergência de saúde pública decorrente da Covid-19, os atos da Administração Pública devem estar em consonância com necessidades emergenciais da sociedade. Essa premissa foi observada no edital do Enem 2020, o qual dispensou a justificativa de ausência na prova do ano anterior para o deferimento da isenção da taxa.

No exame de 2021, a dispensa de comprovação do motivo de ausência à prova anterior é ainda mais justificável, pelas razões aqui expostas, que demonstram, reitero, que o absenteísmo à prova pode ter ocorrido por razões diversas decorrentes do contexto pandêmico, as quais não comportam qualquer tipo de prova documental.

Por fim, cumpre registrar a informação trazida pela Advocacia-Geral da União, em memorial, de que, no formulário virtual de justificativa de ausência, foi inserida a alternativa "Não tenho justificativa para comprovar minha ausência", que poderia ser preenchida pelo participante sem documentação comprobatória da sua ausência.

No entanto, **tal hipótese não está prevista no Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação**, o qual é extremamente específico no que tange à comprovação da ausência, **exigindo a apresentação de um dos documentos listados no Anexo I**. De se notar, também, que o edital expressamente veda a apresentação de documentos autodeclaratórios. É o que se depreende dos seguintes itens do edital:

2.4.1. Não serão aceitos documentos autodeclaratórios ou emitidos por pais ou responsáveis.

2.4.2 Os documentos para justificativa de ausência no Enem 2020 devem conter todas as especificações do Anexo I deste Edital e serem legíveis para análise, sob pena de serem considerados documentos inválidos.

2.10 A justificativa de ausência no Enem 2020 e/ou a solicitação de isenção da taxa de inscrição para o Enem 2021 **serão reprovadas se o participante:** a) não cumprir qualquer exigência deste Edital; **b) não comprovar as informações prestadas com os documentos necessários, conforme anexos I e II deste Edital;**

Considerando as previsões do edital, que é a norma do certame, inúmeros estudantes podem ter sido levados a erro, acreditante que somente a apresentação de um dos documentos previstos no Anexo I seria apto a justificar sua ausência. Trata-se de grave falha na organização do exame, que pode ter prejudicado inúmeros estudantes.

2.3. Do descumprimento de preceitos fundamentais da Constituição de 1988

A norma questionada criou um óbice injustificado ao alcance da isenção da taxa de inscrição no ENEM 2021 e, conseqüentemente, instituiu barreira à própria participação de candidatos de baixa renda no exame nacional,

visto que o valor da inscrição, de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais), é alto para boa parte das famílias brasileiras, sobretudo no atual contexto de decréscimo ou perda de renda por essas famílias.

Note-se que os participantes sujeitos à isenção são, além daqueles que acabaram de concluir o ensino médio em escola pública – os quais tiveram direito automático à isenção, sem precisar justificar ausência na prova anterior, que fizeram na qualidade de treineiros -, as pessoas com renda mensal familiar per capita de até 1,5 salário mínimo e aquelas em situação de vulnerabilidade econômica inscritas no CadÚnico, ou seja, um público que está na grande base da pirâmide remuneratória do país, cuja renda foi mais fortemente impactada pela pandemia.

O contexto pandêmico impõe um olhar especial aos grupos vulneráveis, especialmente atingidos pela emergência sanitária. A pandemia originou uma série de dificuldades à continuidade do acesso à educação pela população de baixa renda, por força da falta de um ambiente adequado aos estudos em casa, falta de computadores e de acesso à internet, dificuldades financeiras decorrentes dos impactos da pandemia sobre renda e problemas emocionais (**Crise financeira, falta de internet, problemas emocionais: na pandemia, alunos de baixa renda desistem do Enem e abandonam cursinhos populares** . G1. Disponível em <https://g1.globo.com/educacao/enem/2020/noticia/2020/07/06/crise-financeira-falta-de-internet-problemas-emocionais-na-pandemia-alunos-de-baixa-renda-desistem-do-enem-e-abandonam-cursinhos-populares.ghtml>. Acesso em 30 de agosto de 2021).

Nesse cenário, as políticas públicas devem se voltar ao incentivo da continuidade dos projetos de vida desses estudantes, e não o contrário, como faz a norma questionada ao inviabilizar a inscrição no ENEM, porta de entrada para o ensino superior.

O óbice instituído por meio do ato questionado está refletido na **impressionante redução de 77,5% no número de candidatos com declaração de carência aprovada** : foram 3.576.197 em 2020 (doc. 7, p. 24) contra 803.669 em 2021 (doc. 8, p. 23).

A redução impressiona ainda mais quando cotejada com os dados relativos aos outros dois grupos de inscritos. Com efeito, os candidatos com direito à inscrição gratuita, independentemente de declaração de carência, decresceram apenas 32% (1.3000.399 em 2020 e 883.545 em 2021). Já dentre os casos de **pagamentos confirmados** , observou-se um **aumento de 38%** (980.801 em 2020 e 1.353.658) .

As mudanças no perfil percentual de cada grupo refletem o óbice criado à obtenção da isenção, com estudantes que deixaram de fazer a inscrição por não terem condições de pagar a taxa, evidenciando também o sacrifício provavelmente feito por estudantes de baixa renda para pagar a inscrição, o que se observa a partir do aumento significativo do número de pagantes.

Os centenas de milhares de boletos emitidos e não pagos e de isenções indeferidas pelo INEP também são ilustrativos dos efeitos do ato questionado, conforme expõem os autores dessa arguição:

“(...) ainda em 2021, cerca de **900 mil pessoas deixaram de pagar os boletos de inscrição**. Isto é, aquelas que tiveram seu pedido de isenção negado, ou que observaram não estarem enquadradas dentro das disposições do edital. Significa, portanto, que quase um milhão de pessoas, dentre as quais inúmeras que não possuem condições de arcar com custo da realização da prova, ainda assim fizeram suas inscrições, mas não tiveram recursos para realizar a sua quitação.

Dentre essas quase um milhão de pessoas, enquadram-se aquelas mais de 400 mil pessoas que o INEP já informou ter negado o pedido de isenção, das quais cerca de 230 mil teriam assinalado não possuir justificativa – comprovada documentalmente – para a ausência no certame referente ao ano de 2020 .

Ou seja, em resumo, cerca de 230 mil pessoas que não haviam condições de comprovar sua ausência a uma prova realizada meio a um conturbado período de pandemia por doença de transmissão respiratória, serão impedidas de realizar a prova em razão de não terem condições documentais de provar a impossibilidade de presença durante as provas do Enem 2020. Entre pretos e pardos a redução foi ainda maior do nos demais grupos raciais. (...)”.

Destaca-se, ademais, que houve **redução de 47% no número de inscritos no ENEM 2021** em relação ao ano anterior (5.783.357 em 2020 contra 3.109.762 em 2021 – docs. 7 e 8), e **os grupos em que se observa as maiores reduções são os dos pretos, pardos e indígenas, que reduziram sua participação, respectivamente, em 53,3%, 51,9% e 55,1%, ao passo que entre os brancos a redução foi de 36% ,** o que dá indícios de que o ato questionado impactou mais profundamente os integrantes dos primeiros grupos.

Os grupos que tiveram as maiores diminuições na taxa de matrículas são justamente aqueles com menor participação no ensino superior no Brasil . Com efeito, de acordo com os dados do Censo da Educação Superior de 2019 relativos às declarações de matrícula no ensino superior, as

declarações de cor branca representavam a maioria (42,6%), seguidas da cor parda (31,1%), preta (7,1%), amarela (1,7%) e indígena (0,7%) (**Resumo Técnico do Censo da Educação Superior 2019**. INEP. Disponível em https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2019.pdf. Acesso em 30 de agosto de 2021).

O ENEM é política pública voltada precipuamente a democratizar o acesso ao ensino superior no país, sendo uma de suas mais relevantes funções permitir o acesso a essa modalidade de ensino pelas populações historicamente dela excluídas: população de baixa renda, pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência.

A nota do ENEM é utilizada nas seleções para o Programa Universidade Para Todos (Prouni), que oferece bolsas de estudo, integrais e parciais (50%), em instituições particulares de educação superior; para o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), destinado ao financiamento de vagas em universidades privadas; e para o Sistema de Seleção Unificada (Sisu), por meio do qual instituições públicas de ensino superior oferecem vagas para candidatos participantes do ENEM, democratizando a concorrência a tais vagas em razão da aplicação da mesma prova a estudantes de todas as regiões do país.

Portanto, criar barreira à participação no exame é também inviabilizar a participação do estudante nesses importantes programas governamentais de ingresso na educação superior.

Esse quadro desvela uma série de violações a preceitos fundamentais da Constituição de 1988, especialmente aos seguintes: o direito à educação (art. 6º, **caput**, e art. 205); a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino (art. 208, inc. V); os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos III e IV); e a obrigação, comum a todos os entes federativos, de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, inciso X).

A educação é direito destacado em longo de toda a Constituição. Ele figura, topologicamente, como o **primeiro na lista de direitos fundamentais sociais** previstos no **caput** art. 6º da Constituição de 1988. Ele também

emerge como direito fundamental a ser assegurado com **absoluta prioridade** à criança, ao adolescente e ao jovem (art. 227, caput).

A Constituição de 1988 propugna a educação como **um direito de todos e um dever do Estado**, devendo ser promovida e incentivada em colaboração com a sociedade, com o objetivo primordial de promover o pleno desenvolvimento pessoal, prepará-lo para o exercício da cidadania e qualificá-lo para o trabalho (art. 205).

A Carta Magna assim o faz pois reconhece a fundamentalidade desse direito para a concretização de muitos outros postulados constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a cidadania, da inclusão social, dentre outros. É a educação que pavimenta o caminho do ser humano rumo à cidadania, ao desenvolvimento individual, à autonomia, à formação da personalidade, à formação profissional e à concretização de projetos de vida.

Nessa esteira, Fons Coomans, professor catedrático de Direitos Humanos e Paz no Departamento de Direito Internacional e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Maastricht, caracteriza o direito à educação como um **empowerment right**, no sentido de que o seu exercício capacita o indivíduo a usufruir dos benefícios de outros direitos. (COOMANS, Fons. Clarifying the Core Elements of the Right to Education. In COOMANS, Fons et al. **The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights**. Utrecht: Utrecht University, 1995. p. 11-26. Disponível em: <<http://aihr-resourcescenter.com/administrator/upload/documents/core.pdf>. Acesso em 30 de agosto de 2021>).

Coomans evidencia que o exercício de direitos como a liberdade de expressão e de participação política ganham ainda maior densidade com o acesso à educação. No caso das minorias sociais e étnicas, esse direito é mecanismo fundamental para a preservação da suas identidades culturais. A educação também favorece a mobilidade social e a acesso a outros direitos sociais e econômicos, como o trabalho, a alimentação e a saúde, condições para uma vida digna.

Desse modo, segundo o professor da Universidade de Maastricht, o direito à educação “acentua a unidade e a interdependência entre todos os direitos humanos”. Ele funciona como uma força atrativa da concretização desses direitos.

O direito à educação compreende o acesso ao ensino superior, expressamente contemplado na Constituição de 1988, ao fixar que **o dever**

do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino (art. 208, inc. V).

Por meio da educação superior, tem seguimento o processo de contínuo aprimoramento da autonomia, da preparação para a cidadania e o desenvolvimento pessoal. É, ainda, por meio do amplo acesso ao ensino superior que se implementa no seio social, em máxima medida, a igualdade de oportunidades políticas, sociais e econômicas, a inclusão social e a promoção da diversidade.

Essa compreensão tem impulsionado a elaboração de ações afirmativas nessa seara, políticas públicas voltadas a ampliar o acesso ao ensino superior, mirando os grupos sociais historicamente excluídos das universidades e, conseqüentemente, dos processos sociais e de poder. Nesse esteira, foram instituídos os já mencionados Programa Universidade Para Todos (Prouni), o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) e Sistema de Seleção Unificada (Sisu). Vale mencionar, ainda, as políticas de cotas raciais e sociais nas universidades públicas.

Ressalta-se que este Supremo Tribunal Federal, em mais de um julgado, validou políticas dessa natureza, chancelando uma concepção de direito à educação superior cuja efetividade pressupõe a adoção de medidas voltas a corrigir os desníveis de oportunidades historicamente impostos a determinados grupos sociais e étnico-raciais, com vista à concretização da igualdade substancial.

Nesse sentido, a Corte declarou a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas (sistema de cotas) com base no critério étnico-racial nos processos seletivos de ingresso em universidades públicas (ADPF 186, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe de 20/10/14); e declarou a constitucionalidade do Programa Universidade Para Todos (Prouni) (ADI 3330, Relator o Ministro **Ayres Britto**, Tribunal Pleno, DJe de 22/3/13).

Com bem sintetizou o Ministro **Ayres Britto** no julgamento da ADI 3330, **in verbis**:

“ Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios . Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualação em

favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade (“ciclos cumulativos de desvantagens competitivas”). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem”.

Os itens 1.4 e 2.4 do Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação subvertem todo esse arcabouço normativo-constitucional, ao criarem um óbice injustificado à inscrição para o ENEM para a população de baixa renda, inviabilizando, com isso, o acesso dessas pessoas aos programas do governo federal que promovem a democratização do acesso às universidades.

A medida questionada tem o potencial de gerar retrocesso nos avanços já alcançados no sentido da inclusão social e da promoção da diversidade no ensino superior, por deixar de fora justamente os estudantes pertencentes aos grupos sociais historicamente excluídos de tal seara – quais sejam, a população de baixa renda, os negros, os pardos e os indígenas.

Desse modo, o ato questionado também vai na contramão dos objetivos da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos III e IV).

Por fim, a aludida exigência acaba por penalizar os estudantes que fizeram a difícil escolha de faltar às provas para atender às recomendações das autoridades sanitárias para conter a disseminação da Covid-19. Ao assim dispor, o ato questionado desprestigia as políticas estatais de incentivo à observância de tais recomendações sanitárias, contrariando o dever de proteção da saúde pública (art. 196 da Constituição de 1988).

A solução que prestigia os preceitos fundamentais aqui mencionados é a reprodução, no ENEM 2021, da previsão contida no edital do ENEM 2020, que dispensou a justificativa de ausência na prova do ano anterior para o

deferimento da isenção de taxa (item 1.4.1 do Edital nº 55/2020 – ENEM digital - e do Edital nº 54, de 28 de julho de 2020 – ENEM impresso).

Não se pode exigir prova documental do que não pode ser documentalmente comprovado. O contexto excepcional de agravamento da pandemia, presente na aplicação das provas do ENEM 2020, justifica que, excepcionalmente, se dispense a justificativa de ausência na prova para a concessão de isenção da taxa no ENEM 2021, como garantia de que todos os estudantes de baixa renda possam realizar a prova.

Por tudo isso, está presente o **fumus boni juris** para o deferimento da medida cautelar. Também está configurado o **periculum in mora**, que se revela na circunstância, já ressaltada aqui, de que **as provas do ENEM 2021 estão agendadas para 21 e 28 de novembro**, portanto, estamos há menos de 3 (três) meses das provas, o que revela a extrema urgência no exame da controvérsia.

A Advocacia-Geral da União, em memoriais, alega a existência de perigo de dano inverso em razão da alta complexidade logística para operacionalizar o exame, que envolve sucessivas etapas encadeadas. No entanto, **a continuidade do cronograma preestabelecido não pode se dar em prejuízo dos direitos dos estudantes que deixaram de se inscrever na prova por força do óbice criado pelo ato questionado**. Ademais, propõe-se a reabertura das etapas tão somente no que tange aos alunos de baixa renda, que poderão requerer a isenção de taxa sem necessidade de prova documental para tanto.

3. Dispositivo

Ante exposto, **concedo a medida cautelar**, para determinar a **reabertura do prazo de requerimento de isenção de taxa**, deixando-se de exigir justificativa de ausência do ENEM 2020, de quaisquer candidatos, em razão do contexto pandêmico - **tal como previsto no item 1.4.1 do edital do ENEM 2020 (Edital nº 55/2020 – ENEM digital e Edital nº 54, de 28 de julho de 2020 – ENEM impresso)**, para que seja concedida a isenção na taxa de inscrição aos estudantes que comprovarem incidir em uma das hipóteses do item 2.6 do Edital nº 19/2021 do Ministério da Educação.

É como voto.