



A HETEROIDENTIFICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE
EFETIVAÇÃO DO OBJETIVO CONSTITUCIONAL DAS
SUBCOTAS RACIAIS

ARTHUR PROCÓPIO BARBOSA DOS SANTOS

Lavras-MG

2021

ARTHUR PROCÓPIO BARBOSA DOS SANTOS

**A HETEROIDENTIFICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE
EFETIVAÇÃO DO OBJETIVO CONSTITUCIONAL DAS
SUBCOTAS RACIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas da UFLA como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gasperim Ramalho de Souza

Lavras-MG

2021

RESUMO

Esse trabalho tem por objetivo compreender como as comissões de heteroidentificação desempenham papel central na efetivação dos objetivos constitucionais intrínsecos à Lei 12.711/2012. Para tanto, esse trabalho está ancorado na teoria da revisão de bibliografia sobre comissões que diz que as cotas raciais são ações afirmativas, portanto, possui em si a finalidade de política pública de discriminação positiva. Nesse sentido, a fim de que se possibilite a efetivação de tal política pública, constituiu-se as comissões de heteroidentificação, do qual realizam o procedimento de validação da autodeclaração do candidato. A metodologia empregada reside em um pesquisa bibliográfica envolvendo os conceitos de objetivos da República dispostos na Constituição Federal de 1988, Lei de Cotas, autodeclaração, heteroidentificação, comissão de heteroidentificação, à política pública, ação afirmativa, racismo estrutural, bem como jurisprudência recente. Após essa revisão bibliográfica, verificou-se que as comissões de heteroidentificação constituem procedimento necessário e válido para o alcance dos objetivos da política pública de subcotas raciais, bem como ao atendimento dos anseios constitucionais, conforme entendimento atual e reiterado do STF.

Palavras-chave: Comissões de Heteroidentificação; Autodeclaração; Subcotas Raciais; Constituição Federal; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This work aims to understand how heteroidentification commissions play a central role in the realization of constitutional objectives intrinsic to Law 12,711/2012. For such purposes, this work is based upon the theory of the literature review regarding the commissions. They say that Racial quotas are affirmative actions, therefore, they have in themselves the purpose of a public policy of positive discrimination. In this sense, in order to make the implementation of such public policy possible, heteroidentification commissions were created. They carry out the procedure for validating the candidate's self-declaration. The methodology used lies in a literature review involving the concepts of objectives of the Republic set out in the Federal Constitution of 1988, Quota Law, self-declaration, heteroidentification, heteroidentification commission, public policy, affirmative action, structural racism, as well as recent jurisprudence. After this literature review, it was found that the heteroidentification commissions constitute a necessary and valid procedure to achieve the objectives of the public policy of racial sub-quotas, as well as the fulfillment of constitutional aspirations, according to the current and reiterated understanding of the STF.

Keywords: Heteroidentification Comissions; Self-declaration; Racial Subquotas; Federal Constitution, Federal Supreme Court.

Lista de abreviaturas e siglas

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

BDTD - Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações

CF - Constituição Federal

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

JSTOR - Journal Storage

LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira

MP - Ministério Público

MPGD- Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

SCIELO - Scientific Electronic Library Online

SEPPIR - Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial

STF - Supremo Tribunal Federal

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFMS - Universidade Federal de Santa Maria

UnB - Universidade de Brasília

SUMÁRIO

RESUMO	3
ABSTRACT	4
Lista de abreviaturas e siglas	5
1. INTRODUÇÃO	7
2. METODOLOGIA	11
3. A DESIGUALDADE RACIAL E O DIREITO BRASILEIRO	13
3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	15
3.2 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E A CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS DE RESERVA DE VAGAS	17
4. AÇÕES AFIRMATIVAS NO COMBATE À DESIGUALDADE RACIAL	20
4.1 AÇÃO AFIRMATIVA E A LEI DE COTAS	21
5. A AUTODECLARAÇÃO E A HETEROIDENTIFICAÇÃO COMO PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA O ATENDIMENTO DA FINALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS	23
5.1 O CONCEITO DE AUTODECLARAÇÃO	23
5.2 O CONCEITO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO	24
5.3 A NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO	25
6. A VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO FEITA PELA COMISSÃO	30
6.1 ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	32
6.2 UFSM EM 2015	34
6.3 UFRGS EM 2020	35
6.4 UFMG EM 2021	38
7. O PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO ALIADO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E AOS OBJETIVOS DA REPÚBLICA	40
8. AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO E SUA CONSTITUCIONALIDADE : REFLEXÕES ADICIONAIS	45
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	49

1. INTRODUÇÃO

A maior parte da população presente nas Instituições Federais de Ensino Superior é historicamente branca, mesmo sendo a minoria da amostra populacional, comparada à população de negros (pretos e pardos) no País, que hoje segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2019, registrou-se 46,8% da população como pardos e 9,4% como pretos, isto é, somam 56,2% dos brasileiros. É importante notar que ao passo que para a população parda e preta, o ensino superior seja uma realidade para apenas 55,6% (IBGE, 2018) entre os jovens de 18 a 24 anos, a população branca é representada com 78,8% dos jovens com escolaridade de nível superior.

Ainda que esses dados demonstrem disparidade, essa não se faz nova. Do contrário, tal problemática no campo educacional foi atenuada devido à política do então governo federal da Presidenta Dilma Rousseff que sancionou em 2012, a Lei de nº 12.711/2012, também denominada de Lei de Cotas¹. Em 2019, o IBGE registrou que pela primeira vez, pretos e pardos eram mais de 50% dos universitários (IBGE, 2019). A lei indica o primeiro momento em que o governo brasileiro criou uma política de âmbito federal que objetiva a inclusão da população negra no ensino superior, essa conquista foi através dos movimentos sociais e convenções internacionais como a Durban em 2001. A norma prevê a reserva de uma quantia de vagas nas Instituições Federais de Ensino Superior e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio para estudantes pardos, pretos e indígenas que concluíram o ensino médio na rede pública de ensino.

Além da promulgação da Lei nº 12.711 em 2012, o mesmo governo tratou de criar a política de reserva de vagas para candidatos negros em concursos públicos. Por meio da publicação da Lei nº 12.990/2014, ficou determinada a obrigação de se dispor aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

¹ A referida lei tem como objetivo primário a reserva de vagas para estudantes que frequentaram integralmente o ensino médio em escolas públicas, sendo a cota racial uma subcota, ou seja, uma modalidade dentro da reserva de vagas.

Segundo dados do IPEA (p. 7, 2020), devido à implementação de políticas públicas de acesso à educação, houve um aumento de 13% em 2012, para mais de 39% até 2017 (período analisado pelo estudo) no percentual de alunos ingressantes por meio da política da reserva de vagas. Contudo, conforme problematizado no parágrafo acima, o percentual de estudantes pardos e pretos ainda não é equivalente ao percentual populacional desse grupo, que representa a maioria dos brasileiros.

No mesmo sentido, ao revelar a histórica desigualdade racial no Brasil, o Estado promulgou também as cotas para vagas em concursos públicos. Em cenário semelhante, justifica-se tal política pela presente discrepância racial no quadro de servidores. Isso pois os servidores públicos federais são em sua maioria, pessoas brancas, representando mais de 70% dos postos até o ano de 2014, quando da promulgação da Lei 12.990/2014 (SANTOS; DIANA; 2018, p. 959).

Essas disparidades não ocorrem devido a um fenômeno isolado, mas são resultado de um problema político e social que assola o Brasil desde os primórdios do desenvolvimento da nação.

Sabe-se que, após realizada a inscrição pelo candidato a matrícula no grupo das subcotas raciais, tem-se, na maioria das universidades, o processo de heteroidentificação, e o mesmo procedimento ocorre em concursos públicos federais, inclusive como determinação da Portaria Normativa Nº 4 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (BRASIL, 2018) . Esse procedimento que é necessário ao ingresso nas instituições de ensino superior, bem como para a aprovação em concurso, é realizada por uma comissão composta de indivíduos desconhecidos pelo candidato, a fim de que se comprove a aptidão para a utilização da política por este.

Apesar disso, muitas comissões têm tido o trabalho de heteroatribuição invalidado por decisões judiciais que anulam as apurações já ratificadas e revistas pela comissão, sendo fundamentadas pelos magistrados tão somente pela autodeclaração do candidato (Processos: 1034488-10.2021.4.01.3800; 5000923-98.2015.404.7102/RS; Ag 5007081-38.2015.4.04.0000/TRF²).

² Nesses três processos, os relatores ignoraram a verificação realizada pela comissão de heteroidentificação, concedendo o direito a alunos que não tiveram a matrícula deferida no processo de verificação da autodeclaração.

Decisões como as acima referidas impactam na efetivação das ações afirmativas raciais, sobretudo gerando insegurança jurídica sobre o tema e, conseqüentemente tornando-a uma política que constantemente tem seus objetivos minados por decisões jurídicas. É basilar, para tanto, que se estabeleça a insuficiência do instituto da autodeclaração como método de atestar o pré-requisito exigido pela política pública tratada no texto, qual seja, da inserção de indivíduos fenotipicamente tidos como pardos e pretos no ensino superior e no serviço público.

Para a compreensão desse fenômeno e da necessidade da efetivação das ações afirmativas, especificamente, das cotas raciais, por importarem a concretização dos objetivos constitucionais, faz-se necessário, também, uma análise histórica sobre a desigualdade racial e as políticas de discriminação positiva – ação afirmativa.

Assim sendo, será preciso entender os conceitos de e relacionados aos objetivos da República dispostos na Constituição Federal de 1988, Lei de Cotas, autodeclaração, heteroidentificação, comissão de heteroidentificação, à política pública, ação afirmativa, racismo estrutural. Essa revisão bibliográfica pode fornecer subsídios para identificar e questionar a interferência pelo Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas de promoção de igualdade.

Não obstante, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à temática deverá ser explorado, atendo-se ao entendimento dos objetivos constitucionais calcados na norma disposta pelas Leis 12.711/2012 e 12.990/2014. Para tanto, mister analisar as decisões do tribunal superior em relação às cotas e ao trabalho de heteroidentificação das comissões, reiterando o caráter autônomo e o papel constitucional dessas.

O presente trabalho se justifica pela pretensão em servir de subsídio para fomentar o debate sobre a necessidade de manutenção e compreensão maior da natureza das subcotas e cotas raciais bem como a legitimação das comissões de heteroidentificação, a manutenção das comissões de heteroidentificação enquanto instrumento que possibilita a efetivação do direito à igualdade para pretos e pardos, e, portanto, prescinde, intrinsecamente de mecanismo de controle para a continuidade da política pretendida pela criação das subcotas e cotas raciais.

O objetivo geral do presente trabalho é compreender como as comissões de heteroidentificação desempenham papel central na efetivação dos objetivos constitucionais intrínsecos à Lei 12.711/2012. Para tanto, pretende-se conceituar a necessidade da implementação das comissões de heteroidentificação como mecanismo necessário à

concretização das finalidades das políticas públicas, fundamentar a autonomia e validade da atuação das comissões de heteroidentificação como desdobramento das cotas e definir a comissão de heteroidentificação como peça fundamental para efetivação dos objetivos fundamentais da República dispostos na Constituição Federal.

2. METODOLOGIA

O trabalho foi realizado por meio de revisão bibliográfica do tipo qualitativa, de caráter exploratório e do tipo documental. O método escolhido é o que melhor se adequa ao tipo de enfoque que se procurou obter com a realização desse trabalho, qual seja, a de estudar um fenômeno diante de um ponto já concebido, por meio da análise de documentos e, a partir daí, obter alguma resposta e ampliar a compreensão do fenômeno. Para tanto, a abordagem por meio da pesquisa qualitativa faz-se essencial no tratamento do objeto abordado no presente trabalho, dada a natureza interpretativista e subjetiva do objeto de estudo, posto que esse método possibilita elencar e analisar diferentes perspectivas, bem como de abordagens e os métodos que levam à construção do trabalho. Para a análise das temáticas escolhidas, o método qualitativo se fez primordial.

A pesquisa qualitativa é conceituada por Kripka, Scheller e Bonotto como um método em que

as informações ou dados coletados podem ser obtidos e analisados de várias maneiras dependendo do objetivo que se deseja atingir. Em um estudo qualitativo a busca por dados na investigação leva o pesquisador a percorrer caminhos diversos, isto é, utiliza uma variedade de procedimentos e instrumentos de constituição e análise de dados (2015, p. 57).

Para o entendimento do presente trabalho, foi basilar a realização de uma análise por meio dos mais diversos documentos, como obras clássicas, documentos governamentais, legislações, artigos, doutrina jurídica, jurisprudência dos tribunais federais e decisões do STF. Desse modo, percebe-se a necessidade de se eleger o método da pesquisa qualitativa. Assim sendo, é definido por Godoy (1995, p. 57)

que um fenômeno pode ser melhor compreendido no contexto em que ocorre e do qual é parte, devendo ser analisado numa perspectiva integrada. Para tanto, o pesquisador vai a campo buscando “captar” o fenômeno em estudo a partir da perspectiva das pessoas nele envolvidas, considerando todos os pontos de vista relevantes.

Vários tipos de dados foram coletados e analisados para que se entenda a dinâmica do fenômeno. O processo de investigação se deu a partir da leitura e análise de artigos científicos, livros, doutrinas e jurisprudência, sendo o período desses documentos preferencialmente compreendido entre 2016 e o presente momento – à exceção de dados que não possuem maiores atualizações. Desse modo, o material foi analisado sob a luz da legislação, bem como de bibliografia mais recente sobre o tema.

As pesquisas foram realizadas nas legislações publicadas no Diário Oficial da União, na jurisprudência, na doutrina, e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), na Biblioteca Eletrônica Científica Online (SciELO), no JSTOR e no Google Acadêmico.

3. A DESIGUALDADE RACIAL E O DIREITO BRASILEIRO

É amplamente sabido que o Brasil foi o último país da América a abolir a escravidão formalmente. Do mesmo modo, sabe-se que foi a nação que mais traficou africanos para o continente americano, no intuito de fomentar as *plantations*, sistema de agricultura predominante na época. A fim de aumentar os lucros com o cultivo da cana-de-açúcar, estima-se que os portugueses traficaram ao todo cerca de 12 milhões de africanos para o Brasil (LINHARES, 2016, p. 27).

No quase fim do século XIX, houve a abolição formal da escravidão no Brasil, por meio da denominada Lei Áurea. Além de na prática não importar mudanças reais para as condições de existência da população negra, o Estado brasileiro considerou suficiente a simples decretação do fim da escravidão. Dessa forma, não houve a efetivação de quaisquer tipos de política para que pudesse haver alguma equiparação devido as mazelas aplicadas pelo Estado e sociedade a essa significativa parcela populacional.

Do contrário, o que se tinha eram determinações normativas, inclusive no âmbito do Direito Penal em que possuía como finalidade a marginalização dos negros, sendo traduzidas em desemprego, preconceito, baixa expectativa de vida, negação de acesso a espaços educacionais, baixas condições socioeconômicas -como sendo uma consequência de todas as outras restrições e que importa à síntese de todas elas: a discriminação, em que pese, o racismo. Exemplos clássicos de legislações que tinham como finalidade perseguir o povo negro, são a criação do crime de vadiagem, em 1890 e a proibição da capoeira, que persistiu até a promulgação do atual Código Penal, em 1940 (SANTOS, 2004, pp. 138-169).

Não obstante a ausência de legislação que pretendesse a reinserção da população negra como cidadãos “livres”, o reconhecimento dos quilombos, de igual maneira, se deu de forma tardia. Foi apenas com o advento da Constituição de 1988 que os quilombos e a população que vive nessas comunidades obtiveram o *status* de reconhecimento como proprietários definitivos de suas terras. Nota-se que as políticas que promovam a igualdade racial foram consistentemente adiadas ante uma lacuna legislativa, que permitiu, por meio de uma atuação negativa do Estado, a manutenção da condição de desigualdade racial (LEITE, 2008, p. 965-977).

Apesar de não haver política construída pelos governos, houve proposta que sinalizou algum tipo de política pública antes mesmo da Lei Áurea. Há registros de que José Bonifácio da Silva teria proposto, ainda em 1823 que o regime de escravidão fosse “flexibilizado”, e que se criassem compensações. No entanto, a sua proposta foi ignorada pelos legisladores, levando à manutenção das condições escravistas na época – que demonstram os resultados ainda hoje (SILVA, 2000, 33-39).

O que houve, na verdade, foram poucos avanços legislativos a respeito do tratamento conferido à população escravizada, contudo, não pretendiam de forma alguma promover reparação, sendo restrito apenas a condição de existência ou não da condição de escravo ou de um regime escravocrata, caso da Lei Áurea. As normas que marcadamente trataram disso foram publicadas a partir de 1850, qual seja, a promulgação da Lei Eusébio de Queirós, que pretendia inibir o tráfico de africanos; do Ventre Livre, que previa a liberdade para filhos de escravizadas; a Lei do Sexagenário, que previa a liberdade do escravo ao atingir 60 anos de idade. Ainda assim, sabe-se que a simples criação de normas não necessariamente importa efetivação de direitos. É lógico, portanto, que essas leis eram praticamente ignoradas, representando apenas um avanço formal resultado de diversas pressões internacionais que o Brasil sofreu no período. (WOLKMER, 2019, p. 259)

Para Mário Theodoro (2008, p. 167), organizador da obra “As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição” e publicada pelo IPEA, é possível, ao analisar os fatos constitutivos da história das políticas públicas no Brasil, concluir que “Ao longo da leitura dos capítulos deste livro, o leitor se defronta com uma questão recorrente: a difícil consolidação da temática da desigualdade racial como objeto legítimo e necessário da intervenção pública.” Ele ainda acrescenta que

As chamadas políticas públicas, mediante as quais o Estado se faz presente, consolidando direitos, desfazendo iniquidades, fortalecendo a coesão social e mesmo obstruindo ciclos viciosos de reprodução de desigualdades, parecem ainda ausentes no caso do problema racial.

Percebe-se, portanto, que a abolição da escravidão não foi objetivo do Estado brasileiro, sendo consequência de pressões políticas. Tampouco a equiparação racial seria preocupação dos representantes políticos. Após a abolição da escravidão, o Estado brasileiro levou muitos anos para elaborar legislações que tratassem da criação de políticas públicas que tivessem como finalidade a promoção da redução das desigualdades dos negros em relação aos brancos.

3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

Resta evidenciado que o combate ao racismo e as consequências advindas desse não é considerado uma política prioritária do Estado brasileiro. Esse histórico não é exclusivo de governos, mas sim do Estado enquanto instituição abstrata que representa o Brasil. Não é espantoso, no entanto, que os avanços concernentes à redução das desigualdades foram ínfimos, se restringindo a criação de algumas normas que previam sanções para aqueles que praticassem o preconceito racial. Ainda assim, tais normas vieram a existir tão somente em 1951, mais de 70 anos após a abolição da escravidão (BRASIL, 1950).

O primeiro ato oficial de Estado que demonstrou a preocupação em combater a desigualdade racial foi a assinatura da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial em 1966, que veio a se tornar Decreto em 1969 (BRASIL, 1969). As movimentações do Estado em relação a promoção de igualdade permanecerem praticamente inertes – no campo legal, uma vez que no campo material sequer pode se considerar – até o fim da Ditadura Militar, que culminou com a criação de uma nova Constituição, promulgada em 1988.

Quanto aos objetivos da República, dispostos na Constituição Federal de 1988, exprime-se do texto da lei, em seu artigo 3º, que

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Dessa forma, o combate à desigualdade racial se torna objetivo da República e deve ser concretizado por meios adequados promovidos pelos poderes públicos. Esse é o entendimento da doutrina constitucional, nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes (2020, p. 51)

os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa.

Para Joaquim Barbosa, o caminho para a criação do conceito de igualdade substancial se deu quando

“se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições (GOMES, 2001, p. 130)”

Assim sendo, a Constituição de 88 logrou massiva representação normativa a respeito do combate à desigualdade racial, sendo tratada das mais diversas formas no texto constitucional, expressos na recusa a toda forma de discriminação, no repúdio ao racismo e no combate aos preconceitos. Nesse sentido, pode-se dizer que “Reconhecendo que a igualdade racial não faz parte da realidade social brasileira, o texto constitucional propõe, ao contrário, que esta deve ser meta e objetivo da ação do Estado e da sociedade” (JACCOUD *et al*, 2009, p. 268).

Outras inovações normativas que se propõem ao combate da desigualdade racial é a proibição da diferença salarial por motivos de cor, disposto no art. 7º, XXX, da Constituição, sem contar a previsão do oferecimento de direitos fundamentais à criança e ao adolescente sem discriminação, conforme preceitua o art. 227 (BRASIL, 1988). O texto constitucional ordena também a valorização da diversidade étnica por meio do art. 215. Contudo, a adição no texto dessa previsão ocorreu em 2005.

Apesar dos objetivos traçados e construídos pela Constituição Federal de 1988, o governo federal deu atenção às questões de desigualdade racial formalmente apenas em 1995, com a criação do Grupo de trabalho Interministerial pela Valorização da População Negra. Porém, foi somente em 2003 que o status de Secretaria foi atribuído ao setor responsável pela igualdade racial no Governo Federal, sendo denominada a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. É fundamental, no entanto, que se estabeleça que a atuação da Secretaria foi limitada ao extremo, com baixo orçamento e pouca execução de projetos (THEODORO, 2008, p. 169).

A primeira vez em que a questão racial foi debatida no viés da adoção de ações afirmativas foi em 1996, pela publicação do Decreto 1.904, em que se constituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos, na qual se viu a proposta de ações afirmativas trazidas pelos movimentos negros (JACCOUD, 2009, p. 274). Em 2001, o Brasil se tornou signatário da

Declaração de Durban, obrigando-se, a partir disso, a adotar medidas que efetivassem a integração dessa população na sociedade, por meio de políticas públicas:

Reconhecemos a necessidade de se adotarem medidas especiais ou medidas positivas em favor das vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata com o intuito de promover sua plena integração na sociedade. As medidas para uma ação efetiva, inclusive as medidas sociais, devem visar corrigir as condições que impedem o gozo dos direitos e a introdução de medidas especiais para incentivar a participação igualitária de todos os grupos raciais, culturais, lingüísticos e religiosos em todos os setores da sociedade, colocando todos em igualdade de condições (BRASIL, 2001).

Já em 2002, fora implementado o Programa Nacional de Ações Afirmativas. Foi a primeira vez em que, de fato, houve a adoção de ações afirmativas promovidas pelo Estado a fim de que promovesse o combate à desigualdade racial. Nesse programa, previu-se a criação de cotas para negros para a inclusão em programas de estudo, no entanto, poucos resultados foram obtidos, servindo mais como direcionamento para futuras implementações.

Na mudança de governo, em 2003, a instituição de programas e políticas públicas voltadas para a população negra continuaram a ser implementadas. A criação da Seppir, acima mencionada, representou grandes avanços nesse sentido. A implementação de cotas para negros no ensino superior é vista desde 2001 como uma ação afirmativa de redução da desigualdade, sendo implementada de forma autônoma pelas universidades federais (JACCOUD, 2009, p. 284).

No mesmo governo, houve a publicação da Lei 10.639/2003, que realizou profunda alteração na Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional. A mencionada lei incluiu no currículo educacional a obrigatoriedade do ensino da História e da Cultura Afro-brasileira, sendo a primeira política pública que propôs o estudo da história e cultura negra, representando avanço significativo no âmbito da redução da desigualdade racial (BRASIL, 2003).

3.2 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E A CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS DE RESERVA DE VAGAS

Como se depreende da seção anterior, a elaboração de normas que preconizam políticas públicas voltadas ao combate da desigualdade racial pela ação afirmativa é extremamente

recente. O que se deu por muito tempo por meio de ações pontuais ou autônomas de algumas instituições, foram cotas criadas por algum tempo em algumas universidades ou empresas, contudo, sem determinação pelo Estado.

A atuação dos movimentos negros teve forte percepção na década de 70 e foi responsável pela construção das garantias de igualdade consagradas no texto constitucional. Como acima mencionado, tiveram forte papel na criação da Lei 10.639/2003, efetivando como a primeira política pública de combate à desigualdade racial no ensino básico em âmbito federal. Do mesmo modo, atuaram em conjunto ao governo na criação das leis de cotas.

A publicação da Lei 10.639/2003 representou a primeira política pública que teve como finalidade o ensino voltado à história e cultura negras. Nesse sentido, ainda que não se tratasse de uma política pública de ação afirmativa, foi a primeira a considerar a inserção da história e cultura negra nos currículos educacionais como forma de combate à desigualdade racial por meio do ensino. É sabido que o racismo é uma estrutura que permeia sociedades e instituições (ALMEIDA, 2019, p. 41), e, partindo dessa premissa, a criação de uma política de ensino voltada ao estudo e entendimento das relações raciais é pressuposto para o desenvolvimento de crianças e adolescentes que, com acesso ao conhecimento sobre o assunto permite, a longo prazo, que se cultive senso de autopertencimento, de autoconhecimento, bem como de respeito e tolerância à diversidade racial. Isso é explicado por Souza e Roque (2020, p.135) da seguinte forma

Ao fazer com que alunos e alunas, sejam eles negros e negras ou não, conheçam apenas um único caminho epistemológico, no caso centrado no amálgama das experiências europeias, o sistema se movimenta a favor do projeto de aniquilação das identidades, memórias, culturas e humanidade do afro descendente no Brasil

Faz-se imprescindível apontar que a atuação dos movimentos negros, bem como a alteração da LDB contribuíram efetivamente para a (re)introdução de conceitos no contexto escolar, como o de raça e o conceito de autodeclaração, fazendo com que o debate sobre a identidade racial se tornasse uma pauta para estudantes do ensino básico, a fim de que as discussões sobre o assunto tomassem corpo, pudessem ser aprofundadas e, principalmente, permitiu o reconhecimento da população preta e parda como negra (GOMES, 2011, p. 148).

A partir disso, pode-se compreender que a alteração da Lei de Diretrizes e Bases promovida pela Lei 10.639/2003 foi fundamental para a criação de espaço favorável para a implementação das políticas de reserva de vagas, posto que propiciou uma ampliação no campo

educacional, no sentido de propulsionar uma prática pedagógica que seja pensada pela perspectiva afro-brasileira. A Base Nacional Curricular Comum (BNCC) também reitera essas ideias em várias de suas competências tais como a 9 que diz

Exercitar a empatia, o diálogo, a resolução de conflitos e a cooperação, fazendo-se respeitar e promovendo o respeito ao outro e aos direitos humanos, com acolhimento e valorização da diversidade de indivíduos e de grupos sociais, seus saberes, identidades, culturas e potencialidades, sem preconceitos de qualquer natureza. (BNCC, 2018 p. 9, 10)

Na Educação infantil, se enfatiza que “espera-se que as crianças percebam e compreendam a dinâmica de suas relações sociais e étnico-raciais, identificando-se com a sua comunidade e respeitando os diferentes contextos socioculturais.” (BNCC, 2018; p. 360). A compreensão da necessidade desses tipos de políticas é essencial para a aplicação correta dessas, bem como para a concretização efetiva das finalidades que com elas são pretendidas.

Nesse sentido, é fundamental notar o papel desempenhado pelos movimentos negros como sendo grupos politicamente organizados a fim de pressionar os entes estatais a desenvolver políticas públicas com a finalidade precípua de redução da desigualdade racial:

“Quanto mais a população negra liberta passava a figurar na história com o status político de cidadão (por mais abstrato que tal situação se configurasse no contexto da desigualdade racial construída pós abolição), mais os negros se organizavam e reivindicavam escolas que incluíssem sua história e sua cultura” (GOMES, 2011, p. 136)

Para Nilma Lino Gomes (2011, p. 133-154), o espaço do qual os movimentos negros tiveram incisiva reivindicação é o espaço educacional, sendo também nesse âmbito que surge a Lei 12.711/2012, com o surgimento das subcotas raciais de estudantes de escola pública, conforme tratado acima. Foram os movimentos negros, inclusive, que, conjuntamente a entidades estudantis propuseram a criação das comissões de heteroidentificação (SANTOS, 2021, p. 15). Os movimentos, enquanto grupos políticos, portanto, desempenharam grande influência na criação e manutenção das políticas públicas voltadas ao combate à desigualdade racial, principalmente quanto às políticas de ação afirmativa, das quais se pretende conceituar nas próximas seções.

4. AÇÕES AFIRMATIVAS NO COMBATE À DESIGUALDADE RACIAL

Pelo exposto no capítulo anterior, pode-se depreender que as ações afirmativas voltadas ao combate à desigualdade racial têm história recente no Brasil e foram implementadas há poucos anos em programas pontuais na esfera federal, bem como em algumas instituições de ensino e instituições privadas. Contudo, é necessário entender o conceito de ação afirmativa para evidenciar como se dá sua aplicação. Concernente às ações afirmativas, denominadas no Direito como discriminação positiva, Alexandre de Moraes (2020, p. 72) aduz que

As políticas estatais baseadas em discriminações positivas serão legítimas quando presentes finalidades razoavelmente proporcionais aos fins visados, devendo conter demonstração empírica de que a neutralidade do ordenamento jurídico produz resultados prejudiciais a determinados grupos de indivíduos, reduzindo-lhes as oportunidades de realização pessoal (viabilidade fática); bem como vantagem jurídica idônea proposta pelo ato normativo para reverter o quadro de exclusão verificado na realidade social, gerando mais consequências positivas do que negativas (viabilidade prática).

Para o Ministro Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 132), ao aplicar a ação afirmativa “o Estado abandona a sua tradicional posição de neutralidade e de mero espectador dos embates que se travam no campo da convivência entre os homens e passa a atuar ‘ativamente na busca’ da concretização da igualdade positivada nos textos constitucionais.” Por isso a denominação de “discriminação positiva”, pois que o Estado passa a atuar – daí positiva em favor de uma discriminação que promova a concretização da igualdade. Nesse mesmo liame, leciona ser necessário que “as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade” (GOMES, 2001, p. 131)

Quando se refere a concretização da igualdade, o autor remete ao conceito de igualdade substancial ou material, diferentemente da igualdade formal, que é aquela concedida por força de lei, mas que não necessariamente importará a efetivação da igualdade, de fato. A igualdade substancial é, portanto, consequência inerente à discriminação positiva ou ação afirmativa, isso porque “na afirmação e no reconhecimento dos direitos políticos, não se podem deixar de levar em conta determinadas diferenças, que justificam um tratamento não igual” (BOBBIO, 2004, p. 34). Assim sendo, a igualdade substancial prescinde o reconhecimento de especificidades que impeçam que a igualdade seja concretizada, desse modo, a ação afirmativa possibilita os meios que a tornem factível.

Por essas mesmas razões que as ações afirmativas se tratam de políticas públicas. No que tange à política pública, essa pode ser definida em primeiro plano como “o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais” (MATOS; DIAS, 2012, p. 12). Pode-se desdobrar dessa definição que as políticas públicas “são as ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana” (MATOS; DIAS, 2012, p. 12). Para Silvio Luiz de Almeida (2019, p. 90)

As políticas de ação afirmativa encontram ampla fundamentação em nosso ordenamento jurídico, como também em preceitos ético-políticos que foram incorporados pelo constitucionalismo contemporâneo, como as ideias de justiça corretiva e justiça distributiva. Esses conceitos de justiça atuam como parâmetros para a interpretação das normas que estabelecem a erradicação da marginalização social como um objetivo constitucional.

Nesse viés, as ações afirmativas se tratam de empreendimento necessário ao Estado, do qual deve ser direcionada por meio de uma política pública, para que seja possível cumprir com uma de suas finalidades mais básicas, qual seja a de conceder igualdade substancial e erradicação da marginalização social, garantidas pela Constituição.

4.1 AÇÃO AFIRMATIVA E A LEI DE COTAS

Tendo a definição de ação afirmativa como uma política pública que busque a concretização da igualdade, ou seja, a efetivação da igualdade substancial, tem-se que a implementação das ações afirmativas que objetivam ao combate à desigualdade racial é simples cumprimento do direito constitucional à igualdade previsto no art. 5º, bem como dos objetivos da República contidos no art. 3º do texto constitucional.

Apesar dos avanços trazidos pela Constituição em 1988, foi somente em 2012 que foi promulgada a primeira norma com *status* de lei federal que tornou obrigatória a aplicação da ação afirmativa traduzidas nas cotas raciais no Brasil. A referida norma se trata da conhecida “Lei de Cotas”, que, na época, por ser a primeira, recebeu tal denominação. A Lei nº 12.711/2012 determina em seu art. 3º que as vagas reservadas para estudantes de escolas públicas

serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas

no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL, 2012).

Ressalta-se, portanto, que as cotas raciais previstas nessa legislação são, na verdade, subcotas raciais das cotas de estudantes que cursaram o ensino médio integralmente em escolas públicas.

No segundo mandato do Governo da Presidenta Dilma Rousseff, foi publicada a Lei nº 12.990/2014, na qual prevê cotas para pessoas negras em concursos públicos federais. A Lei determina a reserva de vagas para negros em concursos públicos, dispendo em seu art. 1º que

Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

Nesse raciocínio, partindo da definição de ação afirmativa de Moraes (2020, p. 72), a adoção das políticas públicas de reserva de vagas para pretos e pardos tanto nas instituições federais de ensino quanto nos concursos públicos federais nada mais é que a efetivação dos objetivos da República e do direito constitucional a igualdade. Conforme os dados expostos na introdução do presente trabalho, é empiricamente demonstrado que a população negra não goza das condições de igualdade garantidas pela Constituição. Desse modo, a inação do Estado em relação à igualdade da população negra aprofunda a desigualdade existente (SANTOS; DIANA; 2018, p. 959) (IPEA, 2020, p. 7).

Para tanto, é inegável a necessidade da criação e manutenção desses dispositivos legais, vez que é dever do Estado criar condições que garantam a concretização do direito à igualdade, bem como a promoção da redução das desigualdades sociais, enquanto objetivo da República. As cotas instituídas por essas leis federais se tornam não apenas legítimas e constitucionais, como necessárias à condição de República do Estado brasileiro e à garantia dos direitos fundamentais.

5. A AUTODECLARAÇÃO E A HETEROIDENTIFICAÇÃO COMO PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA O ATENDIMENTO DA FINALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A partir do entendimento que as ações afirmativas se tratam de um conjunto de políticas públicas que se propõem a trazer condições que possibilitem a efetivação da igualdade, é imprescindível, para tal finalidade, que hajam mecanismos que sejam capazes de definir os destinatários da política pública pretendida, qual seja, a que se pretende analisar, a reserva de vagas para pardos e pretos instituídas pelas Leis nºs 12.711/2012 e 12.990/2014.

5.1 O CONCEITO DE AUTODECLARAÇÃO

Ambos os dispositivos em tela trazem no seu texto normativo, como requisito necessário a reserva de vagas que a pessoa seja autodeclarada preta ou parda. Faz-se necessário, para o desdobramento da tese que seja dada a definição de “autodeclaração”. A autodeclaração possui origem na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.051/2004. Introduzido pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro pela Convenção, a autodeclaração se refere primeiramente ao reconhecimento dos povos indígenas. Tem-se no artigo 1º da Convenção que “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção” (BRASIL, 2004).

Assim sendo, a autodeclaração seria a consciência que a pessoa tem de si mesma em relação a sua cor ou raça, estando presente como critério de reconhecimento racial disposto no Estatuto da Igualdade Racial, que traz a seguinte definição quanto aos brasileiros que instituem a população preta e parda “população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga” (BRASIL, 2010). Nesse critério, “a autodeclaração étnico-racial é o método de identificação racial que tem como pressuposto a ideia de que a identidade racial relaciona-se à subjetividade, cabendo somente ao indivíduo atribuir-se identidade”. (RIOS, 2018, p. 224)”.

No entanto, a autodeclaração traz consigo três possibilidades que podem importar falha na aplicação da ação afirmativa. Isso porque (1) não é adequado ao contexto de mestiçagem brasileiro (FRY, 2005, p. 238); (2) pode deixar de alocar adequadamente os benefícios das ações afirmativas, favorecendo indevidamente quem não pertence ao grupo discriminado e (3) desconsidera a percepção de terceiros quanto à identidade étnico-racial. (RIOS, 2018, p. 224).

5.2 O CONCEITO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

Com a instituição da reserva de vagas, as instituições de ensino superior adotaram conjuntamente ao procedimento de autodeclaração a heteroidentificação, a fim de que a autodeclaração pudesse ser verificada. A heteroidentificação ou heteroatribuição, portanto, consiste em atribuição feita por terceiro quanto à identidade racial do indivíduo, na mesma definição dada pelo IBGE em 2008, na qual pela primeira vez “o entrevistador procede à classificação do entrevistado segundo a cor ou raça de forma aberta, ou heteroatribuição da pessoa entrevistada” (IBGE, 2008, p. 36).

No intuito de delimitar os destinatários das ações afirmativas, bem como evitar que ocorram fraudes, os procedimentos de reserva de vagas para pretos e pardos adotaram a heteroidentificação ou heteroatribuição como procedimento complementar a autodeclaração. O procedimento de heteroidentificação foi reconhecido como constitucional nos julgamentos das ADPF 186/2012 (STF, 2012) e ADC 41/2017 (STF, 2017).

A heteroidentificação é trazida pelo IBGE como um método de estudar a construção da autodeclaração racial dos brasileiros entrevistados nos Censos. Para NASCIMENTO, 2006, p. 68 *apud* IBGE, 2013, p. 44) “é imprescindível reconhecer que a relação entre hetero e autoclassificação é que fornece um quadro profícuo para analisar a construção das identidades no país”. O estudo publicado pelo instituto traz a visão de Silva (2008, p. 61) que afirma que “enquanto a autoclassificação aparece influenciada pela situação socioeconômica do pesquisado, a heteroclassificação permite um critério mais objetivo, ou seja, mais vinculado às características de seu fenótipo.” É essencial compreender que

[...] por mais amplo, ambíguo e abrangente que possa ser o sistema de classificação racial brasileiro, cada indivíduo guarda em si, baseado em suas características físicas, onde a principal delas é a cor da pele, um certo “limite” nas possibilidades, tanto de classificação por terceiros quanto de autoclassificação (TEIXEIRA, 2003, p. 64)

Assim sendo, um dos limites dessas possibilidades reside na heteroidentificação, da qual remete-se também à definição trazida pela redação do art. 5º da Portaria Normativa Nº4 de 6 de abril de 2018 que diz que “considera-se procedimento de heteroidentificação a identificação por terceiros da condição autodeclarada.”, quando trata do procedimento decorrente das cotas raciais em concursos públicos federais. Ainda em consonância com isso, lemos no artigo 12 da portaria supracitada que a “comissão de heteroidentificação deliberará pela maioria dos seus membros, sob forma de parecer motivado.” (BRASIL, 2018).

5.3 A NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

Em relação ao procedimento de heteroidentificação, há diretrizes apenas no tocante à reserva de vagas para concursos públicos, em que a Portaria Normativa nº 4 de 2018 dispõe da composição da comissão que realizará o procedimento, bem como define que a autodeclaração goza de presunção relativa de veracidade, estando, portanto, sujeita à convalidação efetuada pela comissão de heteroatribuição:

Art. 3º A autodeclaração do candidato goza da presunção relativa de veracidade.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, a autodeclaração do candidato será confirmada mediante procedimento de heteroidentificação;

§ 2º A presunção relativa de veracidade de que goza a autodeclaração do candidato prevalecerá em caso de dúvida razoável a respeito de seu fenótipo, motivada no parecer da comissão de heteroidentificação (BRASIL, 2018)

O mesmo dispositivo legal é a única norma que rege a composição das comissões que realizam o procedimento de heteroidentificação. Na norma, a composição da comissão é determinada pela reputação, residência no Brasil, participação em oficina sobre a promoção da igualdade racial e o enfrentamento ao racismo, bem como ser experiente na temática. No caso das cotas para Instituições Federais de Ensino Superior, a composição, bem como o procedimento da heteroidentificação é definido pela própria instituição, que divulga em edital próprio os procedimentos realizados.

Haja vista os conceitos acima explicitados, pode-se depreender que o papel desempenhado pela comissão de heteroidentificação, qual seja aplicado conjuntamente à

autodeclaração, o de verificar a veracidade da declaração condiz com o objetivo pretendido pela ação afirmativa, sendo bem definida em sua finalidade por SANTOS (2021, p. 16) como

um dos mecanismos de fiscalização ou controle social de uma política pública, a reserva de subcotas a estudantes pretos/as, pardos/as e indígenas, que foi estabelecida pela Lei nº12.711/2012. Ou seja, essas comissões são um dos mecanismos que visam a impedir o desvio de finalidade deste tipo de política pública.

Nesse sentido, qual seja, de objetivar o cumprimento da finalidade da política pública, a comissão de heteroidentificação se faz necessária pois que, como bem explicitam SANTANA; VAZ (2018, p. 47)

quando acolhe as autodeclarações raciais – dotadas de relativa presunção de veracidade – sem qualquer mecanismo de fiscalização, a Administração Pública convalida, por ato administrativo, as informações prestadas, tornando-se também, ao menos mediatamente, responsável por seu conteúdo e seus efeitos

O entendimento dos autores supracitados é concordado pelo Supremo Tribunal Federal, quando dos julgamentos das ADPF 186/2012 (STF, 2012) e ADC 41/2017 (STF, 2017). Nos referidos julgados, a Corte Constitucional entendeu ser legítimo e constitucional o procedimento de heteroidentificação, tanto para o ingresso no ensino superior (STF, 2012), quanto para a vaga em concurso público (STF, 2017). Os relatores basearam-se no mesmo estudo para proferirem seus entendimentos, dos quais foram seguidos por unanimidade pelos demais ministros. O estudo do qual os ministros se basearam para legitimar a comissão de heteroidentificação foi realizado por Daniela Ikawa ainda em 2008, a autora elenca as seguintes condições para a validade das comissões

(a) a classificação pelo comitê deve ser feita posteriormente à autoidentificação do candidato como negro (preto ou pardo), para se coibir a predominância de uma classificação por terceiros; (b) o julgamento deve ser realizado por fenótipo e não por ascendência; (c) o grupo de candidatas a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que se tiverem classificados por uma banca também (por foto ou entrevista) como pardos ou pretos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto; (d) o comitê deve ser composto tomando-se em consideração a diversidade de raça, de classe econômica, de orientação sexual e de gênero e deve ter mandatos curtos”(STF, 2017, p. 33)

Percebe-se que o estudo serviu de base para a elaboração da Portaria Normativa nº 4 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, utilizando dos critérios elencados pela professora para garantir que o processo seja feito de forma a não propiciar equívocos ou reduzi-los ao máximo. Além das condições enunciadas pela Professora Ikawa, o Tribunal referencia que o procedimento seja realizado “respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Conforme elucidado anteriormente, ao se autodeclarar como pertencente a determinado grupo étnico-racial, presume-se que o candidato à vaga em ensino universitário ou a cargo público tenha, sobre si mesmo, a consciência de pertença a raça/etnia negra, enquanto pessoa que se declara como preta ou parda, conforme a definição postulada pelo Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010). Não se deve, contudo, aduzir que somente a autodeclaração seja o instrumento único a servir como critério de inclusão do indivíduo ao direito a gozar da ação afirmativa. Essa interpretação não é aleatória, se trata de decorrência lógica da sanção prevista no art. 2º, parágrafo único da Lei 12.990/2014, que regula as ações afirmativas para negros em concursos públicos, da qual se lê

Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis (BRASIL, 2014).

Isto é, ainda se a autodeclaração significasse absoluta verdade por força de lei – que não é o caso, o dispositivo acima confere a possibilidade de validação posterior realizada pela Administração Pública, a fim de apurar a veracidade da autodeclaração. Além da previsão de sanção, que importa a interpretação de presunção relativa de veracidade, a Portaria nº 4 de 2018 do MPGD trouxe em seu texto normativo o imperativo, em seu art. 3º de que “a autodeclaração do candidato goza da presunção relativa de veracidade”, acrescenta ainda que “a autodeclaração do candidato será confirmada mediante procedimento de heteroidentificação”. Sendo essa a única norma, até o presente momento, a tratar expressamente do procedimento de heteroidentificação, não há impedimento quanto à analogia dessa norma ao âmbito da reserva de vagas para o ensino superior, sendo inclusive aceito pelo STF (STF, 2012; 2017).

A interpretação decorrente da própria norma das cotas para concursos públicos, contudo, é ainda menos recente se comparada a adoção do procedimento de heteroidentificação, que em 2012 já era aplicado em instituições de forma autônoma. Segundo Nunes (p. 22, 2018) a Universidade Federal de Santa Maria já realizava a adoção do procedimento, tendo pausado o uso e retornado em 2014, devido às crescentes denúncias de fraudes. Faz-se necessário, portanto, entender as razões extraleais que justifiquem a adoção da validação da autodeclaração pelo procedimento de heteroidentificação. Para isso, deve-se compreender o conceito de raça do qual a política pública parte para atingir as finalidades por ela pretendida.

Na reserva de vagas para autodeclarados negros, ou seja, pretos e pardos, o conceito de raça da qual a política pública se refere é o de “raça social”. Isso é decorrente do fato de que a percepção social do indivíduo enquanto negro, ou seja, o fato de ser enxergado pela sociedade como pessoa negra importará discriminação que leva à necessidade da existência da ação afirmativa, como explica o Desembargador Roger Raupp Rios (2018, p. 215) “a discriminação e a desigualdade de oportunidades atuam de modo relacional, no contexto das relações sociais e intersubjetivamente”.

Nesse mesmo raciocínio, o desembargador traz o conceito de raça eletiva de Rich (2013), na qual são desdobradas os quatro tipos de raça, que se diferem pelo modo como são percebidas pelo indivíduo e o mundo externo. A raça documental (i) é aquela encontrada nos documentos e formulários administrativos do indivíduo; a raça social (ii) é aquela atribuída pela sociedade, de forma heterônoma, ou seja, é a raça “dada” ao indivíduo; a raça privada (iii) sendo a visão da pessoa sobre sua identidade e a raça pública (iv), como sendo aquela em que o indivíduo espera ser reconhecida pelos outros.

Partindo desses conceitos, a autodeclaração residiria entre a raça privada e a raça pública. A raça social, no entanto, é a mais adequada conforme anteriormente explicitado, bem como sendo o conceito que melhor faz jus a realidade social brasileira, em que é sabido predominar o preconceito denominado como “de marca”. Assim sendo, “onde o preconceito é de marca, como no Brasil, serve de critério o fenótipo ou aparência racial para a definição dos/as membros/as do grupo discriminador, assim como dos/as membros/as do grupo discriminado” (SANTOS *in* AMARO; OLIVEIRA, 2019, p. 99). Sales utiliza do conceito de preconceito de marca desenvolvido por Oracy Nogueira que distingue o preconceito “de origem” do preconceito “de marca”. Enquanto o primeiro está relacionado com a ascendência do indivíduo, a exemplo do que ocorre na sociedade estadunidense, o segundo se relaciona com a aparência do sujeito, que é o caso do Brasil. Assim sendo,

onde o preconceito é de marca, serve de critério o fenótipo ou aparência racial; onde é de origem, presume-se que o mestiço, seja qual for sua aparência e qualquer que seja a proporção de ascendência do grupo discriminador ou do grupo discriminado, que se possa invocar, tenha as “potencialidades hereditárias” deste último grupo e, portanto, a ele se filie, “racialmente” (Nogueira, 2006, p. 292-293 *in* AMARO; OLIVEIRA, 2019, p. 98).

Considerando os expostos acima, é importante, no entanto, evidenciar que a autodeclaração racial é instrumento basilar na construção da identidade racial do indivíduo.

Além disso, não seria pertinente descartar sua função, devendo ser concebida, no contexto das ações afirmativas como sendo “*conditio sine qua non*” para a configuração da expectativa de direito de concorrência às vagas reservadas e, ao mesmo tempo, para a submissão do candidato à verificação da condição racial autodeclarada (SANTANA; VAZ, 2018, p. 44)”. O que se pretende afirmar é que a autodeclaração deve ser utilizada concomitantemente ao procedimento de heteroidentificação.

Tendo em vista que o Supremo considerou constitucional a adoção de tais procedimentos antes mesmo da edição da Portaria do MPGD, primeiramente em 2012, em julgado que se tratava da heteroidentificação no acesso ao ensino superior e, posteriormente, em 2017, reiterando o posicionamento da ADPF 186 no julgamento da ADC 41, pode-se concluir pela recepção do procedimento de heteroidentificação utilizado em conjunto com a autodeclaração no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no acesso ao ensino superior (STF, 2012), quanto no acesso a vagas para serviço público (STF, 2017).

6. A VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO FEITA PELA COMISSÃO

Uma vez que a raça é baseada na autodeclaração para fins de pesquisa – caso do Censo realizado pelo IBGE-, o mesmo não ocorre, nem deve ocorrer no contexto das ações afirmativas. Isso porque como já elucidado, a autodeclaração é baseada na visão que o próprio indivíduo tem de si e na visão que o indivíduo espera receber da sociedade, ou seja, do agente externo a ele. No entanto, baseando-se nos quatro conceitos de raça elencados por Rich e trazido por Raupp Rios (2018, p. 215)., as ações afirmativas raciais devem se nortear pela perspectiva de “raça social”.

Apesar de a autodeclaração se tratar de importante instituição no sentido de autoconhecimento e pertencimento do indivíduo, a finalidade da ação afirmativa não é de endossar a identidade racial do sujeito, pretende, na verdade, que se concretize, de alguma forma, a igualdade substancial. Para tanto, a destinação da ação afirmativa deve ser ao indivíduo que percebe a discriminação racial. A fim de apontar o destinatário da política, é que se faz necessário o procedimento de heteroidentificação concomitantemente ao de autodeclaração, isto porque o procedimento de heteroidentificação é o único desenvolvido – até o presente momento – que permite, ou, ao menos, pretende a constatação da raça social do candidato ao uso da cota racial.

Os movimentos negros são os principais responsáveis pela criação do que se denomina “comissão de heteroidentificação”. Tal necessidade urge em contexto ascendente de acesso ao ensino superior e que, posteriormente veio a ser aplicado no âmbito dos concursos públicos. Para Santos (2021, p. 18) há dois tipos de comissão de heteroidentificação no contexto de acesso ao ensino superior, quais sejam a de validação e a de verificação. A comissão de validação é a que realiza o procedimento de heteroidentificação no momento de inscrição do candidato, ou seja, da matrícula, sendo o mesmo procedimento do qual se submete o candidato à vaga em concurso federal. Já a comissão de verificação – até o presente e sabido momento não utilizada em concursos – se trata de uma comissão distinta que também realiza o procedimento de heteroidentificação. O que difere as duas é que a segunda tem sua atuação despertada por uma denúncia de fraude, ou seja, essa atua após a comissão de validação, momento em que o estudante já realizou a matrícula e foi acusado de cometer fraude.

É nesse sentido que se pretende fundamentar a validade do procedimento de heteroidentificação. Se no âmbito da reserva de vagas para o ensino superior se constata a existência de dois tipos de comissão de heteroidentificação, sendo a de verificação criada principalmente em razão de fraude (SANTOS, 2021, p. 19), percebe-se que o desvio de destinatário da ação afirmativa não é hipotético, se trata de um problema decorrente da ausência de procedimentos que destine o beneficiário correto ao uso da cota.

Evidente é que a identidade racial não se trata de constatação objetiva e de fácil mensuração, pela sua própria natureza subjetivista. No entanto, não há que se negar que o racismo, enquanto estrutura intrínseca ao sistema econômico e às relações sociais não é afetado pela subjetividade enquanto rege a manutenção e o aprofundamento das desigualdades. Logo, o indivíduo não precisa se autodeclarar pertencente à etnia negra para “sofrer o racismo”, este é destinado ao indivíduo, ainda que sem sua própria concepção.

O raciocínio que se quer delinear nesta seção é a de que, apesar de, como já mencionado, a autodeclaração se tratar de mecanismo importante para o fortalecimento do povo negro, não é um instituto que seja capaz de permitir ou não o exercício da estrutura racista. Isto é, ainda que um negro se autodeclare branco, não deixará de “sofrer o racismo”. Em aspas, porque o “sofrer o racismo” não pode ser associado apenas a atos de injúria racial ou discriminação como impedimento. Deve-se compreender que o racismo permeia as condições materiais oferecidas aos cidadãos pelo próprio Estado (SANTANA; VAZ, 2018, p. 38).

Nesse sentido, da validade do procedimento de heteroidentificação, a autodeclaração é condição mínima para que o sujeito seja heteroatribuído, contudo, não é condição suficiente para a destinação da ação afirmativa. Isto é, ainda que o sujeito se autodeclare preto ou pardo, deve haver o procedimento de heteroidentificação a fim de que se constate que sua autodeclaração condiz com a raça social da qual a cota é direcionada, qual seja, a negra (SANTANA; VAZ, 2018, p. 44).

Embora o tratamento do assunto esteja em voga no momento atual, o debate que ronda a validade do procedimento de heteroidentificação teve início – até onde se sabe – em 2009. Na época a UnB já utilizava de cotas aos candidatos negros e indígenas para reserva de vagas, antes mesmo da exigência advinda da Lei 12.711/2012 e, concomitantemente, já fazia uso da heteroidentificação para aplicação da política institucional. Nesse contexto é que urge a primeira decisão do STF que recebe as cotas como constitucional, bem como o sistema adotado pela instituição na época para a seleção, qual seja, a heteroidentificação (STF, 2012). A ADPF

186, contudo, teve seu fim apenas em 2012, meses antes da publicação da Lei de Cotas. O momento, se estratégico ou não, foi adequado para evitar que a norma fosse questionada quanto à sua constitucionalidade. No entanto, apesar de hoje bem recepcionada juridicamente, o procedimento de heteroidentificação não gozou da mesma recepção. Explica-se: apesar das cotas e do procedimento de heteroidentificação terem sido considerados constitucionais pelo STF na mesma decisão, o procedimento ainda é alvo de lide nas diversas unidades da federação.

O fato de ser objeto de ação não torna o questionamento quanto ao procedimento de heteroidentificação um problema, afinal, qualquer pessoa pode peticionar sobre qualquer pretensão. O problema reside na insegurança jurídica gerada pelas decisões que deferem o pedido do autor em que, nos casos que serão analisados a seguir, consistem em anulação das decisões das comissões de heteroidentificação. A situação se torna ainda mais controversa quando se persistem em decisões como essas, ainda após uma segunda decisão do Supremo Tribunal, que reendossa, agora especificamente no âmbito dos concursos federais, tanto a constitucionalidade das cotas quanto do procedimento de heteroidentificação realizado pela comissão (STF, 2017).

Foram selecionadas três sentenças: uma sentenciada no ano de 2015, outra em 2020 e a terceira em 2021; sendo duas delas de caráter liminar, ou seja, os pedidos foram realizados por meio de tutela antecipada antecedente e a outra por meio de mandado de segurança. Destas, duas são decisões de segunda instância e uma de primeira instância. Dentre as de segunda instância, uma delas é monocrática. As três sentenças dizem respeito ao procedimento de heteroidentificação para ingresso no ensino superior. Na análise que se pretende realizar a seguir, não se aterá aos requisitos de admissibilidade processuais, no entanto, serão observados os argumentos que foram utilizados para fundamentar a anulação do ato administrativo – qual seja, a heteroatribuição ou heteroidentificação. Para melhor entendimento, a seção seguinte exporá porque o ato realizado pela comissão é considerado da Administração Pública, o conceito de ato administrativo e as hipóteses de anulação desses.

6.1 ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública compreende subjetivamente os órgãos governamentais e administrativos. Os órgãos governamentais, na compreensão objetiva, traçam os planos de ação

e os órgãos administrativos executam duas funções: política, de realização de diretrizes governamentais e administrativa, de execução dessas diretrizes, por meio da ação afirmativa, por exemplo (PIETRO, 2021, p. 94). O conceito da Administração Pública com que se pretende aqui trabalhar é aquela contida em sentido objetivo dos órgãos administrativos, ou seja, refere-se ao exercício em si da administração pública. Nesse viés, será tratado, portanto, a atuação da Adm. Pública pela via da execução das diretrizes governamentais, que é o papel exercido pela comissão de heteroidentificação no ato de validação da autodeclaração do candidato ao ensino superior ou a vaga em concurso público federal.

Quando se fala em ato administrativo, conseqüentemente, refere-se ao ato emanado pela Administração Pública. Na definição de Di Pietro, o ato administrativo é “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”. Dessa definição, pode-se extrair a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos, contudo, tal intervenção não pode ser realizada discricionariamente.

A mesma autora, quando trata da intervenção pelo Poder Judiciário no ato administrativo, explica que o “controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei” (2021, p. 252). Isto significa que a intervenção se justifica nos casos em que o ato não obedece ao Princípio da Legalidade, ou seja, o ato viciado.

A heteroidentificação é considerada ato administrativo posto que emana de órgão administrativo do Estado. Essa concepção é encontrada em diversos julgados recentes e, portanto, as hipóteses de anulação do procedimento de heteroidentificação obedecem ao determinado pelo art. 53 da Lei 9.784/1999, que regulam os atos da Adm. Pública (BRASIL, 1999). Assim sendo, somente poderá ser anulado o ato “quando eivados de vício de legalidade”, bem como dispõe no art. 55 do mesmo dispositivo que “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”. O mesmo entendimento é detalhado por Di Pietro (2021, p. 252), que leciona que

“o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade”

No mesmo entendimento, de que o Judiciário terá sua intervenção justificada somente quando presente ilegalidade no ato, entende também Spitzcovsky (2022, p. 437) quando leciona que “em relação ao controle feito pelo Judiciário, importante deixar consignado, uma vez mais, tratar-se tão somente de controle de legalidade, em homenagem ao princípio da separação entre os Poderes”. Logo, resta pacificado tanto pela norma quanto pela doutrina majoritária que o ato administrativo poderá ser anulado apenas em casos excepcionais, qual seja a presença de ilegalidade no ato administrativo, por decorrência lógica da separação dos poderes contida no ordenamento jurídico brasileiro e pelo princípio da legalidade que confere presunção de legalidade ao ato administrativo.

6.2 UFSM EM 2015

Tendo sido conceituado os institutos concernentes ao ato administrativo, passa-se à análise das sentenças. A seleção dessas se dão devido a notoriedade que tomaram ao contrariar as comissões de heteroidentificação. A mais antiga dentre as selecionadas trata-se de um mandado de segurança interposto contra a Universidade Federal de Santa Maria, pedindo pelo “reconhecimento da autodeclaração”. O pedido foi deferido e a sentença trata da apelação feita pela UFSM contra a decisão em primeiro grau. A sentença que termina por extinguir o processo sem exame do mérito é fundamentada pelo Relator Desembargador Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle.

Para o relator, o Estado estaria realizando o que ele denominou de “seleção racial” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000923-98.2015.404.7102/RS, p. 3, 2015) e a heteroidentificação seria inconstitucional, pois que “ainda que não haja elementos de má-fé dos agentes públicos, sua conduta deve ser prontamente barrada, impondo-lhes os limites postos pela própria Constituição”. A fundamentação do desembargador é construída com elementos que criticam a intervenção estatal na “seleção racial” dos seus “súditos”. Segundo ele

“Não se questiona aqui a constitucionalidade do sistema de cotas, afirmada de forma definitiva pela Corte Suprema, mas a utilização de metodologias indignas na sua efetivação. Diz que o Estado, por razões tidas por legítimas pela Suprema Corte, pode favorecer grupos sociais 'historicamente desfavorecidos', não significa autorizar que possa, na implantação de tal política, ultrapassar as barreiras do digno e mergulhar num assustador sistema de seleção racial, da competência de juntas administrativas (grifo do autor) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000923-98.2015.404.7102/RS, p. 4, 2015)”.

Percebe-se, no entanto que o relator, apesar de citar a decisão do Supremo Tribunal Federal, desconsidera que essa também acolhe a constitucionalidade da heteroidentificação, concomitantemente. Ainda, decide que “ultrapassa as barreiras do digno”, contudo, não comprova tal afirmação, nem pela legislação, jurisprudência ou doutrina.

Denota-se, portanto, que não houve fundamentação a respeito da possibilidade de anulação do ato administrativo, uma vez que em momento algum a sentença trata de questionar a legalidade do ato, o que autorizaria a hipótese de intervenção pelo Judiciário. Nesse sentido, não há que se falar em anulação da decisão da comissão, posto que não fora vislumbrado em momento algum vício no ato.

6.3 UFRGS EM 2020

A partir dessa seção e a seguinte, o cenário jurídico já contava cronologicamente com duas decisões do STF (ADPF 186; ADC 41) que reiteram entre si a constitucionalidade dos procedimentos aqui tratados, quais sejam da realização de heteroidentificação como procedimento conjunto da autodeclaração no momento de efetivação de inscrição de candidatos ao ensino superior ou a concurso público federal que optaram pela reserva de vagas constituída pelas Leis nº 12.711/2012 e 12.990/2014. No entanto, pela presente razão da realização do trabalho, a jurisprudência permanece não pacificada no sentido de aceitar a constitucionalidade da heteroidentificação e, ainda, de compreender que se trata de ato administrativo.

A ação de número APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS será tratada em dois momentos, posto que interessa a análise dos argumentos utilizados nos dois momentos processuais, quais sejam o indeferimento do pedido em juízo de primeiro grau e a posterior procedência do pedido quando remetido ao segundo grau.

No pedido, a autora alega que o procedimento de heteroidentificação é ilegal, alega ainda que não é “minimamente plausível” que seu irmão tenha sido aprovado na mesma universidade, na mesma modalidade de reserva de vagas. A juíza federal Ana Maria Wickert Theisen em decisão detalhadamente fundamentada entendeu que a heteroidentificação não se constitui como procedimento ilegal, vez que recepcionado constitucionalmente e ainda explica:

entendo que tal critério se mostra justificado, visto que, normalmente, é a aparência do indivíduo que atrai para si atitudes sociais discriminatórias, o que permite a adoção da avaliação das suas características físicas como o critério mais adequado para autorizar a concorrência às vagas reservadas. Não se pode negar que a sociedade analisa e discrimina a partir da aparência dessa ou aquela etnia e isso é

refletido na política de quotas. Trata-se de estabelecer, a partir do exame das características étnicas mais evidentes (fenotípia) se o candidato se inclui como beneficiário da política de quotas raciais (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p. 6)

A magistrada traz em sua fundamentação o ponto suscitado no presente trabalho, qual seja do caráter de ato administrativo, quando argui que é inviável a interferência do Poder Judiciário no mérito do ato, ou seja, como o ato deve se dar. Ao mesmo tempo, ressalta que “não se vislumbra qualquer dos vícios capazes de invalidar a não confirmação da matrícula da parte autora, visto que a Administração não desbordou do campo que lhe é reservado à avaliação dos fatos e à correspondente decisão administrativa (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p.7)”.

Por fim, em relação à alegação de que deveria ser aprovada pelo fato de o irmão ter sido aprovado, restou demonstrado que à época da aprovação do irmão, a Universidade não havia adotado o sistema de heteroidentificação, valendo-se tão somente da autodeclaração, condição que foi vinculada à heteroidentificação no edital do qual se valeu a autora para inscrever no processo seletivo.

Em um segundo momento, a impetrante recorre da decisão de primeira instância e consegue procedência em seu pedido, ensejando a anulação da decisão da comissão de heteroidentificação. Parte-se para a análise da decisão de segunda instância, pela perspectiva da fundamentação utilizada para conferir validade à decisão. A decisão será analisada primeiramente pelos votos favoráveis, quais sejam do Desembargador Rogério Favreto e da Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida e, posteriormente, do voto contrário proferido pela Desembargadora Marga Barth Tessler, que teceu raciocínio similar ao da juíza de primeiro grau, do qual fazem jus aos expostos trazidos no presente trabalho.

O voto favorável foi realizado pela Des.^a Vânia Hack, que foi seguida pelo Des. Rogério Favreto. Nele, é reconhecida a constitucionalidade do procedimento, contudo, para os desembargadores se tratou de caso em que a identidade da autora se encontra “nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p.8). Baseando-se nas fotos anexadas pela autora, considerou-se suficiente para o estabelecimento da “dúvida”. Citando a própria decisão do STF na ADC 41, argumentam que

em que pese os traços fenótipos serem critérios primordiais para a aferição da validade da autodeclaração, não se olvida que a primazia da autodeclaração busca justamente assegurar ao indivíduo que, ainda que não detenha traços externos marcantes, tenha experimentado os efeitos nefastos do preconceito racial durante seu desenvolvimento

humano. Não se está a admitir, como não se admite pela legislação, que a hereditariedade seja critério subsidiário a tanto. Mas que, em hipóteses para as quais os traços fenóticos sejam objeto de controvérsia, é dizer, que a heteroidentificação realizada pela Administração vá de encontro ao conteúdo da autodeclaração do candidato, seja permitido que este demonstre que, a despeito da controvérsia concreta acerca da fenotípi (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p.8)

Deve-se trazer aqui que a ADC 41/STF entende que, “quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial (2012, p. 64)”. Tal entendimento, no entanto, deve ser tido como uma orientação à Administração Pública quando da adoção da política de reserva de vagas, sendo motivo ainda maior para a adoção do procedimento de heteroatribuição. Mais adiante, afirma-se que “embora as dificuldades inerentes à aferição do componente étnico-racial existam, dada a ampla zona de incerteza envolvida, elas por certo não invalidam a alternativa por ações afirmativas de recorte racial (2012, p. 82)”. Ainda, há que se falar que, quando da constatação da existência de dúvida razoável, a própria Administração Pública deve corrigir o ato, conforme mandamento do art. 55 da Lei 9.784/1999 (BRASIL, 1999), bem como pelo amplo entendimento doutrinário a respeito da possibilidade ora levantada (PIETRO, 2021, p. 252; SPITZCOVSKY 2022, p. 437).

Ademais, ao argumentar sobre a dúvida em relação à identidade racial da autora, afirmam que puderam constatar sobre a condição de parda da candidata pela análise de fotos, como demonstrado abaixo:

o conjunto fotográfico da conta da ancestralidade negra da família de LARA o que, somado ao fato de seu irmão bilateral já ter sido aceito na mesma universidade pelo sistema de cotas, confirma seu direito a, na qualidade de pessoa parda em razão de características fisionômicas apresentadas (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p. 8)

Tem-se, como na decisão anteriormente analisada, a supressão dos requisitos eleitores de anulabilidade do ato administrativo. Os desembargadores entenderam pela “qualidade de pessoa parda” da autora. O problema reside no fato de que o procedimento de heteroatribuição é ato administrativo e, portanto, não pode ser emanado do Poder Judiciário. Ao afirmar que a candidata possui condição de parda pelo conjunto fotográfico, os desembargadores não fundamentam a necessidade de anulação do ato, tampouco exigem a correção pela Administração Pública, apenas interpelam o ato administrativo e impõem que a matrícula seja deferida, sem comprovar que o ato fora viciado.

Resta realizar análise quanto ao voto contrário proferido pela Des.^a Marga Barth Tessler, da qual sintetiza seu entendimento quando afirma que

“A Comissão da UFRGS é composta por 16 membros, entre elas pessoas com qualificação técnica em antropologia e sociologia, e esta magistrada, isoladamente e subjetivamente, não tem condições de dizer se alguém é pardo ou não. O certo é que a autora não obteve nenhum voto, nem dos discentes negros. Não houve ilegalidade. A Comissão atuou com autonomia e utilizando seus critérios com justificativa (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS, 2018, p. 9-10).”

O entendimento pronunciado pela desembargadora faz jus ao defendido nesse trabalho, vez que compreende que o procedimento realizado pela comissão de heteroidentificação, por se tratar de ato administrativo, não deve sofrer interferência sem a constatação de ilegalidade.

6.4 UFMG EM 2021

Em pedido feito por meio de tutela antecipada antecedente, o juiz Vinicius Magno Duarte Rodrigues concedeu pedido feito pelo requerente de concessão de procedimento de matrícula e, ainda, entendeu pelo não preavalecimento da conclusão da comissão de heteroidentificação que invalidou a autodeclaração. O magistrado fundamentou arguindo que “diante das fotos acostados aos autos pelo autor, a condição de candidato pardo restou suficientemente demonstrada, caracterizando, assim, o erro grosseiro, constatável à primeira vista, apto a justificar a excepcional intervenção do Poder Judiciário (PROCESSO: 1034488-10.2021.4.01.3800, 2021, p. 7)”.

Ocorre que, além de não competir ao Judiciário o procedimento de validação da autodeclaração, que deve ocorrer por meio da heteroidentificação, de igual forma nas decisões acima analisadas, preteriu os requisitos que justificam a anulação do ato administrativo, afirmando apenas que o ato constituiu “erro grosseiro”. Contudo, como já explicitado nas seções anteriores, a consideração da existência de erro grosseiro não importa condição necessária a anulação do ato administrativo, sendo que não fora colocado a prova a existência de ilegalidade no procedimento. Além disso, mesmo que o ato fosse viciado, conforme já defendido no texto presente, não caberia a chegada da conclusão de que o candidato seja apto à reserva de vagas, devendo o procedimento ser revisto pela Administração Pública (PIETRO, 2021, p. 252; SPITZCOVSKY 2022, p. 437; BRASIL, 1999).

O que se depreende da análise dessas sentenças é que os magistrados ignoram que o ato de heteroidentificar realizado pelas comissões, seja no acesso ao ensino superior ou em concursos públicos federais, este se trata de ato administrativo. As decisões contêm fundamentação que ora considera inconstitucional o procedimento, ora considera constitucional, contudo, ignora que se trata de ato administrativo e defere anulação sem comprovação da existência de vício a ser eivado. Ainda que fosse o caso de ato viciado, o art. 55 da Lei 9.784/1999, bem como o entendimento doutrinário apresentado acima, aduz que a própria Administração deve corrigir o ato, em se tratando de vício sanável. Depreende-se, portanto, que as três decisões aqui trazidas são inconstitucionais e, ainda, ilegais, por não se aterem aos princípios constitucionais, nem à legislação ordinária, suprimindo requisitos necessários para a eleição da possibilidade de intervenção judiciária.

7. O PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO ALIADO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E AOS OBJETIVOS DA REPÚBLICA

A partir da conceituação dos institutos pertinentes à concretização da ação afirmativa de reserva de vagas, pretende-se delinear o raciocínio de que o procedimento da heteroidentificação realizado pelas comissões desempenha papel efetivo na constituição da igualdade substancial. As ações afirmativas, no caso aqui analisado, das cotas e subcotas raciais possuem como finalidade a realização do que se denomina de discriminação positiva (MORAES, 2020, p. 72).

A discriminação positiva consiste na atuação positiva do Estado, ou seja, prescinde o planejamento de um programa ou política que promoverá a diferenciação de determinados indivíduos a fim de que se estabeleça o fim pretendido pela discriminação positiva, qual seja, o de promover a igualdade substancial. Esse instituto é resultado de uma longa dialética no campo jurídico.

A adoção das ações afirmativas seria concretizar a equidade de condições, ou seja, pretende-se nivelar por meio da cota o *quantum* de oportunidades que cada indivíduo percebeu durante a vida até a inscrição em ensino superior ou concurso federal, que são os casos em que tratamos aqui. No entanto, as ações afirmativas também são utilizadas em outros contextos, como por exemplo na adoção de cotas para pessoas com deficiência em empresas com mais de cem funcionários, determinado pela Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991), que inclusive, foi promulgada duas décadas antes das cotas para negros.

Retomando ao conceito de igualdade substancial, depreende-se pelos expostos que essa se trata do resultado da evolução do conceito de igualdade – hoje tida como formal- concebida no liberalismo europeu. Para Joaquim Barbosa

cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade (GOMES, 2001, p. 131).

O advento da Constituição Federal de 1988 importou implícita e explicitamente o reconhecimento de desigualdades e da marginalização de determinados grupos (BRASIL, 1988). Tal reconhecimento se deve, no campo normativo, devido à evolução dos conceitos

acima apresentado que propiciou o Princípio da Igualdade, no qual preconiza justamente que, além de serem considerados iguais perante a lei – igualdade formal – que se trata desigualmente os mais vulneráveis – igualdade substancial ou material.

É nesse diapasão que as ações afirmativas se encontram, uma vez que se tratam de políticas públicas voltadas à promoção da igualdade substancial. Para Alexandre de Moraes, em se tratando das cotas raciais

“são justificáveis interpretações e políticas estatais baseadas em discriminações positivas, sempre legítimas quando presentes as viabilidades fática e jurídica, bem como a interpretação que venha a permitir a efetivação da plena participação política das brasileiras e brasileiros negros, pois produziria inúmeros resultados positivos, promovendo as ideias de reparação, de redistribuição, de reconhecimento e de diversidade (MORAES, 2020, p. 73)”

O mesmo entendimento é produzido nas ADC/41 e ADPF/186 (STF 2012; 2017). Ao votar pela constitucionalidade das cotas, os ministros entenderam que as cotas não se tratariam de medida inconstitucional, do contrário, seria medida necessária à constitucionalidade e à própria condição de Estado. O ministro Ayres Britto do Supremo, ao proferir voto na ADPF 186, em que julgava a constitucionalidade das cotas no ensino superior, explica que

O substantivo "igualdade" só faz sentido para quem é desfavorecido. Nunca houve necessidade de Constituição para proclamar a igualdade como valor de sorte a beneficiar os hegemônicos. Nunca houve necessidade de Constituição para isso. A igualdade só foi proclamada como valor constitucional para proteger, e até favorecer, conforme explicarei já, os desfavorecidos (ADPF/186, 2012, p. 223).

Nesse mesmo liame, cinco anos depois, no julgamento da constitucionalidade das cotas nos concursos públicos, bem explicitou a ministra Cármen Lúcia que

O diploma legal impugnado não dispensou os candidatos negros do preenchimento de quaisquer dos requisitos legais necessários para a investidura em cargos ou empregos públicos. Tampouco determinou que, quanto a eles, fosse mitigado algum dos critérios de avaliação nas provas às quais submetidos. Limitou-se a reservar porcentagem das vagas oferecidas em concursos federais aos candidatos pertencentes a esse grupo étnico-racial como forma de garantir sua inclusão no serviço público, a exemplo do que fez a Constituição da República com as pessoas com deficiência (art. 37, inc. VIII)

Depreende-se, portanto, que as ações afirmativas são políticas públicas do Estado que se traduzem em discriminação positiva, sendo, para alguns doutrinadores, considerados sinônimos. Conclui-se que as ações afirmativas contêm acolhimento na Constituição Federal e que, além disso, possibilita concretizar preceitos constitucionais como da igualdade e isonomia previstos no art. 5º e os objetivos da República, consagrados no art. 3º da CF quais sejam “construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] reduzir as desigualdades sociais; promover

o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido é que urge a justificativa para a ocorrência da implementação do procedimento de heteroidentificação para o alcance da finalidade da ação afirmativa. Ora, conforme exposto na seção 5.3, seguindo a definição da utilidade do procedimento de heteroidentificação, conforme Santos (2021, p. 16), este se trataria de “um dos mecanismos de fiscalização ou controle social de uma política pública”. Para o pesquisador, a criação de tal mecanismo se faz necessária pois “é necessário não somente implementar a política pública como também fazer o seu controle social (VAZ, 2018), para incluir na instituição os reais sujeitos de direito dessa política pública” (2021, p. 24). No mesmo entendimento incorre o Ministro Luiz Fux no julgamento da ADPF 186 quando afirma em seu voto, ao tratar do procedimento de heteroidentificação que “a medida é indispensável para que as políticas de ação afirmativa não deixem de atender as finalidades que justificam a sua existência (2012, p. 119)”.

Para Freitas, o procedimento de heteroidentificação surgiu pela necessidade de “ao lado de eventuais verificações de fraudes por meio de procedimentos regulares, instituir-se mecanismos que assegurem a atribuição das vagas aos seus efetivos destinatários (2018, p. 177).” A partir disso, tem-se que a heteroidentificação é um instrumento desenvolvido para que se atinja a real finalidade da política pública, por meio da fiscalização dos destinatários da ação afirmativa. Além disso, o autor aduz que

a paulatina inserção de mecanismos de heteroidentificação tem como escopo garantir que essa política pública seja efetivada aos seus reais destinatários, bem como, permite uma efetiva eliminação daqueles que porventura tenham a intenção de fraudar ao se autodeclararem falsamente como pretos e pardos (2018, p. 184).

O surgimento de tal instituto, no entanto, se vê pela ausência de uma atuação do Estado quanto à garantia da execução da ação afirmativa. Tem-se no texto constitucional que seria papel do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (BRASIL, 1988)”, no entanto, a realidade se demonstra diferenciada quando apenas em 2016 o Conselho Nacional do Ministério Público edita uma recomendação da qual prevê que esse teria o dever de zelar pela adoção de mecanismos de fiscalização e controle, que é o caso da heteroidentificação

Art. 1º Os membros do Ministério Público brasileiro devem dar especial atenção aos casos de fraude nos sistemas de cotas para acesso às universidades e cargos públicos – nos termos das Leis nºs 12.711/2012 e 12.990/2014, bem como da legislação estadual e municipal pertinentes –, atuando para reprimi-los, nos autos de procedimentos instaurados com essa finalidade, e preveni-los, especialmente pela cobrança, junto aos órgãos que realizam os vestibulares e concursos públicos, da previsão, nos respectivos editais, de mecanismos de fiscalização e controle, sobre os quais deve se dar ampla publicidade, a fim de permitir a participação da sociedade civil com vistas à correta implementação dessas ações afirmativas.

Dessa forma, sempre respeitada a independência funcional constitucionalmente prevista aos membros do Ministério Público, há que ter como norte de atuação para a correta implementação da política de quotas raciais, a utilização de mecanismos de fiscalização e controle nos editais de processos seletivos (vestibulares e concursos públicos), devendo o Ministério Público zelar por sua adoção.

Tendo em vista a omissão do Ministério Público quando da necessidade de fiscalizar a execução da ação afirmativa, a criação da comissão de heteroidentificação, enquanto mecanismo de fiscalização e controle social foi resultado de esforços principalmente dos movimentos negros (SANTOS, 2021, p. 15), o que explicita uma cultura do atraso no sentido de conceber e zelar por políticas públicas de combate à desigualdade racial. A adoção do procedimento se deu inicialmente nas universidades públicas, a exemplo da UnB, que foi inclusive a instituição da qual a ADPF 186/2012 tratou, quando da adoção do procedimento em processo seletivo de 2009. A recomendação editada pelo CNMP, no entanto, aparece sete anos após a controvérsia e quatro anos após a conclusão do julgamento que reconheceu a constitucionalidade do procedimento.

A lógica que fundamenta o procedimento de heteroatribuição ou heteroidentificação é da mesma forma reproduzida no julgamento da ADC 41/2017, da qual tratou do mesmo tema da ADPF 186/2012, qual seja, a constitucionalidade do procedimento de heteroidentificação. A distinção reside no campo do qual a ADC 41/2017 acolheu a constitucionalidade do sistema, qual seja o de seleção de candidatos negros em concurso público federal. No julgado, profere voto que segue o entendimento aqui defendido, o ministro Luís Roberto Barroso cita Daniel Sarmiento que assevera ser “evidente que a inexistência de mecanismos de controle abre espaço para autodeclarações oportunistas, da parte de pessoas que não se consideram efetivamente pertencentes a grupos raciais historicamente discriminados (p. 62, 2017).”

Nesse liame, a construção do raciocínio da defesa da manutenção do procedimento de heteroidentificação ou heteroatribuição realizado pelas comissões nas universidades federais e nos concursos públicos federais, no momento da inscrição de candidatos autodeclarados pretos ou pardos, dos quais tem direito a reserva de vagas, perpassa o entendimento de que a correta execução da política pública importa a efetivação da própria Constituição. Ao determinar como

princípio norteador das normas e da República a igualdade, bem como ao determinar como objetivos da República a redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o constituinte se compromete a criar condições necessárias que tornem possível lograr tais objetivos constitucionais.

A partir disso, tem-se como consequência lógica do texto constitucional a criação de políticas públicas de discriminação positiva, ou, como aqui denominamos, de ações afirmativas. No entanto, a mera criação dessas políticas não importa obrigatoriedade a concretude dessas. Tal concepção depreende do próprio princípio da igualdade que pressupõe justamente que as desigualdades sejam consideradas para que a igualdade se efetive. Assim sendo, a fiscalização e o controle social especificamente da política pública de cotas raciais, que é o enfoque no momento, devem ser realizadas para que se alcance a finalidade pretendida pela ação afirmativa, ou seja, a igualdade substancial consagrada constitucionalmente.

8. AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO E SUA CONSTITUCIONALIDADE: REFLEXÕES ADICIONAIS

Tendo em vista a conceituação realizada nas seções anteriores, quais sejam as de política pública, ação afirmativa, objetivos da República, garantia constitucionais, autodeclaração e heteroidentificação, pode-se concluir que o papel realizado pela comissão de heteroidentificação, ao realizar o procedimento, é o de fiscalizar e fazer controle social da ação afirmativa, no caso, das cotas para pretos e pardos (SANTOS, 2021, p. 16). É por meio do procedimento de heteroidentificação ou heteroatribuição que se pode vislumbrar a possibilidade de cumprimento da finalidade pretendida pela política de reserva de vagas, qual seja, de conferir igualdade substancial ou material aos candidatos negros (pretos e pardos) que se inscrevam em concurso público federal ou em ingresso no ensino superior público.

O procedimento que origina controvérsias no Poder Judiciário, portanto, demonstra sua necessidade pela ausência de implementação de fiscalização e controle pelo Ministério Público, visto que essa seria a responsabilidade do organismo. No julgamento da ADPF 186/STF, entendeu-se ainda que, mesmo após a implementação da heteroidentificação, o MP não ficaria isento de zelar pela política. Para o Ministro Luiz Fux “de qualquer modo, a atuação das universidades públicas no controle a verossimilhança das declarações não dispensa o acompanhamento da questão pelo Ministério Público, a quem compete zelar pela defesa da ordem jurídica (p. 120, 2017).”

Nesse sentido, percebe-se que o procedimento de heteroidentificação realizado pelas comissões se traduz em mecanismo de fiscalização e controle social (SANTOS, 2021, p. 15; CNMP, 2016, p. 4), controle esse que importa a concretude da ação afirmativa, possibilitando o direcionamento correto da política e, conseqüentemente, sua realização. Portanto, a ausência desse instrumento significa o desvio de finalidade da política pública, quando não sua ineficácia por inaplicabilidade, o que necessariamente incorreria no descumprimento do texto constitucional.

Superada, no entanto, a problemática da ausência de aplicação da política decorrente da não fiscalização e controle, o enfoque atual permanece na necessidade de construção de segurança jurídica que possibilite à ação afirmativa o cumprimento do objetivo constitucional e a assegurar as garantias constitucionais. Conforme exposto nas seções 6.2, 6.3 e 6.4, ainda que o STF tenha reconhecido a constitucionalidade do procedimento, os tribunais de primeiro

e segundo grau persistem em anular as decisões das comissões de heteroidentificação. Dos expostos ainda, pode-se depreender que constituem decisões inconstitucionais, uma vez que obliteram o cumprimento da ação afirmativa, por meio de anulação indevida do procedimento, sendo esse ato administrativo.

Na seção 6.1, conceituou-se a decisão proveniente do procedimento de heteroidentificação como ato administrativo. Assim sendo, a anulação do procedimento implicaria em anulação de ato administrativo. Ocorre que, no ordenamento jurídico brasileiro os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade, como decorrência do próprio texto constitucional, que confere à Administração Pública o Princípio da Legalidade (BRASIL, 1988). Tendo isso em vista, a própria legislação infraconstitucional dispõe que a interferência pelo Poder Judiciário em ato administrativo é permitida somente quando presente ilegalidade no ato, fazendo com que esse seja viciado. No entanto, o que se percebeu da análise das decisões é que em momento algum é demonstrada a ilegalidade nos atos. Ainda, é demonstrado descumprimento da norma que versa sobre os atos administrativos (Lei 9.784/99), ao anular *ex officio* o ato sem o remeter à Administração Pública para que seja sanado.

Infere-se, portanto, que a atuação do Poder Judiciário no tocante à intervenção nos procedimentos de heteroidentificação, nas sentenças ora analisadas, demonstram ilegalidade e, por conseguinte, inconstitucionalidade, realizada em dois momentos distintos. Ora, a não observância dos critérios que elencam a anulabilidade do ato administrativo, bem como a não observância da norma que determina o saneamento do alegado vício importam ilegalidade. Além disso, por desrespeito ao Princípio da Legalidade incorre em inconstitucionalidade. Ao anular procedimento legítimo que visa à correta aplicação de política pública, oblitera-se os objetivos por ela pretendidos, incorrendo, por conseguinte, em inconstitucionalidade, ao cercear a concretização das garantias constitucionais – quais sejam, a igualdade material ou substancial e os objetivos republicanos de redução de desigualdades e construção de sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu compreender como as comissões de heteroidentificação desempenham papel central na efetivação dos objetivos constitucionais intrínsecos à Lei 12.711/2012 e 12.990/2014. Isto é, os objetivos republicanos e a concretização da garantia constitucional à igualdade. Por meio de resgate histórico e legislativo, demonstrou-se como as políticas públicas voltadas ao combate da desigualdade racial tem história recente no Brasil.

Constatou-se que, após longos séculos de escravidão imposta pelos colonizadores portugueses à população africana e descendente de africanos, o Estado brasileiro ora atuou de forma negativa quanto ao oferecimento de direitos básicos à população negra, deixando lacuna legislativa quanto à proposição de políticas públicas, ora atuou de forma positiva, com a criação de normas penais que historicamente importaram tratamento diferenciado ao povo negro. Dessa herança histórica e resultado dessas atuações estatais, logrou-se a manutenção e o aprofundamento da desigualdade racial, em relação a condições de moradia, saúde, dignidade e, principalmente educação e emprego, enfoque das políticas públicas aqui tratadas da população preta e parda em comparação à população branca.

Dito isso, a criação de leis que impusessem reserva de vagas para negros em ensino superior e concurso público federais era imprescindível ao cumprimento das garantias constitucionais e objetivos da República, consagrados no texto constitucional de 1988. A edição de tais normas representou massiva mudança nas perspectivas do combate à desigualdade racial.

Ainda assim, com todo avanço normativo nesse sentido, a mera criação de políticas públicas de ação afirmativa, apesar de significar avanço formal, prescinde de fiscalização e controle social para a real efetivação dos objetivos nela intrínsecos. Para tanto, por meio de diversas pressões realizadas principalmente pelos movimentos negros é que se passou a adotar o procedimento denominado de heteroidentificação ou heteroatribuição. A aplicação de tal instrumento permite que ocorra a destinação correta do sujeito beneficiário da ação afirmativa. Com isso, pretende-se possibilitar a concretização da finalidade pretendida pela política pública de reserva de vagas.

O procedimento ora tratado é cerceado, desde suas primeiras aplicações, de polêmicas, devido ao fato de que, anteriormente a ele, bastava a autodeclaração do candidato para que a condição fosse considerada atestada. No entanto, a possibilidade de desvio de finalidade da política importou a implementação do mecanismo, de forma que a constitucionalidade desse fora assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em dois momentos, quando do julgamento da ADPF 186/2012 e da ADC 41/2017. Nesse sentido, apesar das comissões de heteroidentificação serem objetos constantes de hostilização e desconfiança, observada inclusive no Poder Judiciário, elas têm servido à própria legislação no sentido de inibir fraudes e fomentar dentro das universidades, e nos mais diversos contextos de discussão racial um movimento de reflexão crítica sobre cor, raça, fenótipo e outros diversos aspectos das relações étnico-raciais. Esse movimento, no entanto, precisa ser reforçado na discussão doutrinária, no intuito de dirimir sentenças que vão de encontro ao trabalho realizado pelas comissões de heteroidentificação.

O que se percebeu é que ainda se encontra na jurisprudência recente resistência quanto à legitimidade do instrumento, tendo esse trabalho demonstrado decisões que anulam o ato administrativo, sem a observância correta da presunção de legalidade, bem como dos requisitos e procedimentos de saneamento do vício. Com isso, tem-se demonstrado decisões inconstitucionais, ao não considerar os requisitos de ato administrativo dos quais o procedimento de heteroidentificação faz jus, bem como ao deferir matrícula de candidato não considerado apto pela comissão. Tais decisões violam a Constituição por obliterar as garantias constitucionais e os objetivos da República dos quais a ação afirmativa se compromete a efetivar. A inconstitucionalidade se observa, especificamente em dois momentos, quando da violação da presunção de legalidade do ato administrativo, bem como da imediata obstaculização ao cumprimento da ação afirmativa. Assim sendo, pode-se perceber que há ainda ausência de segurança jurídica no tratamento da questão proveniente da não observância das normas constitucionais.

Além disso, deve ser levantado o questionamento de que tais decisões, ainda que possam ser consideradas normativamente válidas, impliquem em reprodução de uma ação estatal que perpetua a desigualdade racial. Até que ponto tais decisões se baseiam na norma ou simplesmente em uma negação da própria necessidade fática da existência da política pública ou do mecanismo de fiscalização dessa?

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro ; Pólen, 2019.

AMARO, Sarita; OLIVEIRA, Evaldo Riveiro (orgs.). Sim, o racismo existe. Curitiba: Nova Práxis Editorial, 2019. 1. ed.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. DECRETO Nº 5.051, DE 19 DE ABRIL DE 2004. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, abril de 2004.

BRASIL. DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969. Diário Oficial da União, Brasília-DF.

BRASIL. DECRETO Nº 7.824, DE 11 DE OUTUBRO DE 2012. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, outubro de 2012.

BRASIL. LEI 8.213/1991 DE 24 DE JULHO DE 1991. Diário Oficial da União, Brasília-DF.

BRASIL. LEI 9.784 DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. LEI Nº 1.390, DE 3 DE JULHO DE 1951. Diário Oficial da União, Brasília-DF.

BRASIL. LEI Nº 10.639, DE 9 DE JANEIRO DE 2003. Diário Oficial da União, Brasília-DF.

BRASIL. LEI Nº 12.288, DE 20 DE JULHO DE 2010. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. LEI Nº 12.990, DE 9 DE JUNHO DE 2014. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, junho de 2014.

BRASIL. LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, agosto de 2012.

BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. Brasília, 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. PORTARIA NORMATIVA Nº 4, DE 6 DE ABRIL DE 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 824.188. Agravante: Bianca Serena de Moraes. Agravado: Universidade Federal de Santa Maria. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 7 de outubro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0002477-09.2021.8.16.9000. Agravante: Emily Viana Barbosa. Agravado: Universidade Estadual de Londrina. Relator: Aldemar Sternadt. Curitiba, 23 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª região). Tutela antecipada antecedente nº 1034488-10.2021.4.01.3800. Requerente: Felipe Magalhães Bambirra. Requerido: Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz: Vinicius Magno Duarte Rodrigues. Belo Horizonte, 8 de junho de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). Agravo de instrumento nº 5007081-38.2015.4.04.0000. Agravante: Universidade Federal de Santa Maria. Agravado: Bianca Serena de Moraes. Relator: Luís Alberto d Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). Apelação Cível nº 5022677-97.2018.4.04.7100. Apelante: Lara Tomazzini Rosa. Apelante: Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Apelado: os mesmos. Relatora: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre, 9 de outubro de 2019.

Conselho Nacional do Ministério Público. RECOMENDAÇÃO Nº 41, DE 9 DE AGOSTO DE 2016. Brasília-DF.

FREITAS, Enrico Rodrigues de. Heteroidentificação e quotas raciais: o papel do Ministério Público. *In* DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares (Org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. 1ª edição. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.

GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. RAE - Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63, 1995.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001.

GOMES, Nilma Lino. O movimento negro no Brasil: ausências, emergências e a produção dos saberes. Rev. Política e Sociedade doi:10.5007/2175-7984.2011v10n18p133.

IBGE. Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil. Estudos e Pesquisas, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41, ISBN 978-85-240-4513-4, 2019.

JACCOUD, Luciana et al. Entre o racismo e a desigualdade: da Constituição à promoção de uma política de igualdade racial. Brasília: IPEA. 2009, n. 17

KRIPKAL, Rosana Maria Luvezute; SCHELLER, Morgana; BONOTTO, Danusa de Lara. Pesquisa documental na pesquisa qualitativa: conceitos e caracterização. Revista de investigaciones UNAD Bogotá - Colombia No. 14, julio-diciembre ISSN 0124 793X.

LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. Revista Estudos Feministas [online]. 2008, v. 16, n. 3. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2008000300015>>. Epub 27 Mar 2009. ISSN 1806-9584. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2008000300015>.

LINHARES, Maria. História Geral do Brasil. Grupo GEN, 2016.

MATOS, Fernanda. DIAS, Reinaldo. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. 1ª edição. Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

- NUNES, Georgina Helena Lima. Autodeclarações e comissões: responsabilidade procedimental dos/as gestores/as de ações afirmativas. *In* DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares (Org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. 1ª edição. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.
- PETRUCCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lucia. Características étnico-raciais da população: classificações e identidades. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. Editora Forense, 2021.
- PNAD. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2019. IBGE, 2020 ISBN 978-85-240-4530-1.
- RIOS, Roger Raupp. Pretos e pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação. *In* DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares (Org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. 1ª edição. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.
- SANTANA, Livia Maria; VAZ, Sant' Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. *In* DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares (Org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. 1ª edição. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.
- SANTOS, Andersson Pereira dos; DIANA, Gilson Matilde. O perfil racial nos quadros da administração pública no Brasil: um primeiro balanço dos efeitos da reserva de vagas para negros em uma organização de segurança pública. *Rev. Serv. Público Brasília* 69 (4) 275-302 out/dez 2018.
- SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. *TOPOI*, v. 5, n. 8, jan.- jun. 2004, pp. 138-169.
- SANTOS, Sales Augusto dos. Comissões de Heteroidentificação Étnico-Racial: lócus de constrangimento ou de controle social de uma política pública? *O Social em Questão - Ano XXIV - nº 50 - Mai a Ago/2021*.
- SILVA, José Bonifácio de Andrada e. *Projetos para o Brasil. Textos reunidos e comentados por Miriam Dolhnikoff*. São Paulo: Companhia das Letras; Publifolha, 2000. 212 p.
- SILVA, Tatiana Dias. Ação Afirmativa e População Negra na Educação Superior: acesso e perfil discente. IPEA, MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Rio de Janeiro, junho de 2020.
- SOUZA, Gasperim Ramalho de; ROQUE, Arnaldo César. Identidades e Epistemologias: A Lei 10639/03 na Descolonização da Escola. *Interritórios | Revista de Educação Universidade Federal de Pernambuco, Caruaru, BRASIL | V.6 N.12 [2020]*
- SPITZCOVSKY, Celso; LENZA, Pedro. *ESQUEMATIZADO - DIREITO ADMINISTRATIVO*. Editora Saraiva, 2021.
- STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41. Relator: Min. Roberto Barroso. 08/06/2017.
- STF. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 26/04/2012.
- THEODORO, Mário (org.). *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição*. Brasília: Ipea, 2008.

WOLKMER, Antonio C. História do Direito no Brasil - Tradição no Ocidente e no Brasil.
Rio de Janeiro: Forense, 2019.