



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP
Escola de Ciências Jurídicas – ECJ
Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

BRUNO SOARES TAVARES SILVA

**A APLICAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COTA RACIAL DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO – NO BANCO DOS RÉUS:
QUANDO O CONTROLE DE LEGALIDADE FRAGILIZA A
HETEROIDENTIFICAÇÃO**

Rio de Janeiro

2024



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

BRUNO SOARES TAVARES SILVA

**A APLICAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COTA RACIAL DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO – NO BANCO DOS RÉUS:
QUANDO O CONTROLE DE LEGALIDADE FRAGILIZA A
HETEROIDENTIFICAÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Política Pública no Curso de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares
Mendonça

Rio de Janeiro

2024



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

BRUNO SOARES TAVARES SILVA

**A APLICAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COTA RACIAL DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO – NO BANCO DOS RÉUS:
QUANDO O CONTROLE DE LEGALIDADE FRAGILIZA A
HETEROIDENTIFICAÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Mestre em Direito e Política
Pública no Curso de Pós-Graduação em Direito
(PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e
Políticas (CCJP) da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares
Mendonça

BANCA EXAMINADORA:

Local: Centro de Ciências Jurídicas e Políticas — CCJP – Unirio

Data: ____/03/2024

Professor Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

Professor(a) Dr. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann

Professor (a) Dr. Arícia Fernandes Correia

Rio de Janeiro

2024



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

AGRADECIMENTOS

Agradeço sinceramente a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, que representa a culminação de anos de esforço, dedicação e aprendizado. Nesta jornada acadêmica, minha gratidão se estende a diferentes esferas, começando pela minha amada família.

À minha família, expresso meu profundo agradecimento pelo apoio incondicional, compreensão e incentivo ao longo deste percurso desafiador. As palavras de encorajamento e paciência foram a âncora que me manteve firme nos momentos mais difíceis. Agradeço por compartilharem minha visão, compreendendo os sacrifícios necessários para alcançar este objetivo.

Aos amigos, verdadeiros pilares deste caminho, agradeço por estarem sempre presentes, oferecendo ombros para os momentos de desânimo e celebrando as conquistas com alegria genuína. Sua amizade foi uma fonte valiosa de suporte emocional, tornando os desafios mais leves e as vitórias mais significativas.

Aos meus companheiros de jornada acadêmica, colegas de curso e professores, agradeço por compartilharem conhecimento, desafios intelectuais e experiências que enriqueceram minha formação. Suas contribuições foram cruciais para o desenvolvimento deste trabalho e para a ampliação do meu entendimento na área de estudo.

Este trabalho não teria sido possível sem a orientação cuidadosa e dedicada do meu orientador. Agradeço por sua orientação, sabedoria e paciência ao guiar-me através das complexidades da pesquisa. Seu apoio foi essencial para o amadurecimento das ideias e para a qualidade deste trabalho.

Agradeço também a todos os professores, colegas e colaboradores que, de alguma forma, contribuíram para a minha formação acadêmica.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma maneira, cruzaram meu caminho durante esta jornada. Cada interação, seja ela breve ou duradoura, deixou uma marca e contribuiu para o meu crescimento como estudante e como pessoa.

Este é um momento de celebração compartilhada. Agradeço a todos que fizeram parte dessa trajetória, ajudando-me a alcançar este marco significativo em minha vida acadêmica. Vocês são parte integrante desta conquista e levarei cada lembrança e aprendizado adiante, fortalecido pela rede de apoio que me envolveu ao longo deste percurso.

Obrigado a todos!



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

"OYA AGBA MI SORO MI SORO Ê
AKARA FUNFUN EBÓ EMI ARÊ
OYA AGBA MI SORO MI SORO Ê
AKARA FUNFUN EBÓ EMI ARÊ
TOKAN TOKAN
ELENU Ê
OJÉ MALA OJE ARÊ
TOKAN TOKAN
OBA KO SO NITA WE SE ARÊ"
CANTIGA OYA



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de mestrado a todos aqueles que são frutos da Sapucaia ou do Baobá, dos quais a história, ainda que escrita a duras penas, ou não, trazem consigo as marcas de seus antepassados.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar os aspectos relevantes que se relacionam e influenciam o controle judicial da decisão administrativa que, ao verificar a veracidade da autodeclaração, indefere a matrícula de candidato negro, no âmbito da política pública de cotas raciais em universidades públicas. Na ocasião, as decisões emanadas do judiciário fazem juízo de valor acerca do parecer da comissão de verificação de veracidade de declaração étnico-racial sobre seu aspecto meramente formal, ou seja, em relação ao ponto de vista da motivação do ato. A questão principal, então, passa a ser pautada na necessidade de se encontrar um procedimento que evite fraude no acesso à cota racial e que, ao mesmo tempo, esteja em simetria com a jurisprudência dos Tribunais, suprimindo assim a ausência de previsão legal sobre o assunto, de modo que seja possível, com isso, reduzir a intervenção do judiciário, que muitas das vezes acaba por apresentar soluções conflitantes em diferentes casos concretos, e analisar o limite da intervenção do judiciário nas decisões administrativas que indeferem a matrícula de candidatos em ação afirmativa racial.

Palavra-chave: judicialização, política pública, instituição federal de ensino, cotas raciais, heteroidentificação.

ABSTRACT

The present work sought to analyze the judicial control of the discretion of the administrative decision that, when verifying the veracity of the self-declaration, rejects the enrollment of the candidate, within the scope of the public policy of racial quotas, in public universities. The main question is based on the need to find a procedure that avoids fraud in accessing the racial quota and that, at the same time, is in symmetry with the jurisprudence of the Tribunais, thus supplying the absence of legal provision on the subject, so that it is possible, with this, to reduce the intervention of the judiciary, which often ends up presenting conflicting solutions in different concrete cases, and to analyze the limit of the intervention of the judiciary in administrative decisions that reject the enrollment of candidates for racial affirmative action.

Keywords: judicialization, public policy, federal educational institution, racial quotas, heteroidentification.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1. DA POLÍTICA DE COTA RACIAL: A forma justa de responder à injustiça...09	
1.1 Os desafios sociais diante da busca pela igualdade de uma minoria.....	10
1.2 O percurso da implementação das ações afirmativas em universidades na democracia Americana com base nos principais casos judiciais.....	22
1.3 O Brasil e a missão de garantir o lugar do negro na Universidade Pública por meio de Ação Afirmativa.....	38
2. DA NEGRITUDE PARA FINS DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS: O caminho entre a garantia de um direito e o combate à fraude.....	52
2.1 A nova Lei de Cotas e a antiga luta contra a desigualdade racial no Brasil: quem são os quilombolas?.....	53
2.2 As bases para a identificação dos critérios étnicos-raciais: autoidentificação (autodeclaração) e o processo de heteroidentificação.....	62
2.3 A arena judiciária e a verificação da veracidade da autodeclaração como mecanismos de combate à fraude.....	73
3. O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL: a política de cota racial, na prática, e o processo de heteroidentificação instituído na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.....	87
3.1 Procedimento de heteroidentificação criado no âmbito da UNIRIO.....	90
3.2 O Estado e o racismo estrutural.....	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	111
REFERÊNCIAS.....	115



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

INTRODUÇÃO

Desde o advento da Lei 12.711, em agosto de 2012, quando foi garantida a política de cotas raciais para o ingresso nas instituições públicas de ensino superior, assim como suas normas subsequentes (Decreto n.º 7.824/2012, Portaria Normativa do MEC n.º 18/2012), já era previsto que muitos seriam os desafios e os percalços encontrados para a efetivação dessa tão importante política pública. Por esse motivo, o próprio legislador consignou o marco temporal de 10 anos para que fosse promovida uma revisão do programa especial, o que culminou na elaboração da Lei 14.723, de 13 de novembro de 2023.

Já no âmbito jurisprudencial, ainda que o tema da heteroidentificação tenha sido pacificado por meio da ADPF n.º 186 do Supremo Tribunal Federal, que ratificou a importância de um processo em que seja aferida a veracidade da autodeclaração apresentada pelos candidatos, diversas são as jurisprudências que trazem uma forma de procedimento para cada caso concreto analisado, o que dificulta uma uniformidade nas decisões.

Nesse contexto, diversas questões são suscitadas por meio de demandas ao judiciário, sendo estas de várias ordens, como exemplo temos: 1) Com base na constitucionalidade da lei de cotas, quais requisitos são necessários para a fruição da ação afirmativa? 2) Quais fenótipos serão contemplados pela ação afirmativa e como serão identificados os pardos? 3) Qual é o procedimento necessário para a realização do processo de heteroidentificação?

Entretanto, as formas de analisar as características raciais de um candidato nem sempre são aceitas pelo judiciário, que – diante da ausência de lei – passam a fazer as vezes de legislador, delimitando o atuar da administração pública conforme o entendimento de cada julgador. Esse é, portanto, o motivo para encontrarmos tantas decisões díspares no judiciário, principalmente no âmbito dos Tribunais, fazendo com que haja uma dificuldade concreta na criação, na implementação e na justificação dos atos que compõem a metodologia utilizada pelas universidades públicas no processo de



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

heteroidentificação.

Como hipótese elementar, então, apresentaremos a questão sobre uma perspectiva em que, com a ausência de previsão legal a respeito dos procedimentos e meios de se realizar a verificação da veracidade da autodeclaração, o controle judicial acaba por exercer uma interferência demasiada, por meio do controle de legalidade, na discricionariedade da decisão administrativa que indefere a matrícula de candidatos em vagas destinadas a cotas raciais, o que acaba por prejudicar a metodologia criada, dentro de sua autonomia administrativa, pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro para evitar fraude no acesso à referida ação afirmativa.

Assim sendo, o presente trabalho visa analisar e identificar, por meio de um estudo crítico, tomando por base as medidas implementadas pela UNIRIO em 2018.2, os pontos positivos e negativos que se apresentaram nessa jornada de implementação e materialização da política de cotas, a fim de que seja possível, com isso, o aprimoramento de todo o processo de validação da autodeclaração, objetivando a redução do processo de judicialização pelo qual passa a temática.

Para isso, a metodologia de pesquisa utilizada no presente trabalho será pautada no método indutivo e no procedimento de análise de jurisprudência. O método indutivo consistirá na leitura cuidadosa da doutrina e da literatura especializada sobre o tema, tanto nacional quanto estrangeira, a fim de que seja possível identificar não só os diversos olhares críticos sobre o tema, em uma concepção social não só macro como também micro, além dos preceitos fundamentais e elementares das concepções centrais para as principais tendências dos julgamentos nos tribunais, para que, assim, possamos não só compreender, mas também influenciar o ponto de partida para as posições majoritárias e minoritárias adotadas pelos julgadores.

Já no que se refere ao procedimento de análise de jurisprudência, este será utilizado no exame de decisões do STF, STJ e do Tribunal Regional da Primeira Região, além do levantamento das doutrinas utilizadas por eles em seus fundamentos. As decisões serão, portanto, coletadas a partir dos respectivos bancos de dados, por meio de consultas



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

aos julgados nas últimas cinco décadas, e serão submetidas a um filtro para seleção dos julgados mais relevantes ao tema proposto. Essa análise, portanto, se pautada no estudo detalhado dos acórdãos, buscando identificar padrões e tendências neles contidos, bem como as posições adotadas pelos julgadores.

Nos capítulos a seguir, observaremos que, desde que as ações afirmativas relacionadas à raça foram instituídas no Brasil, o debate central sobre o tema se deu, e ainda se dá, em relação ao hiato presente entre a legitimidade e a efetividade dos ditames legais. Desse modo, ainda que o texto da lei espelhe o desejo real da sociedade, é na prática que vemos se o preceito legal conseguiu alcançar as intenções presentes nas normas, ou seja, se foi capaz de consumir a tão esperada igualdade material pretendida pelos movimentos negros.

Nesse sentido, no Brasil, a lei de cotas em universidades públicas federais passou a ser um instrumento importante no esforço para democratizar o acesso ao ensino superior e promover a igualdade de oportunidades. A participação das minorias étnico-raciais, especialmente as comunidades negras e quilombolas, passa a ter um papel importante neste contexto de busca por um aumento na representatividade e no enfrentamento das estruturas de exclusão e discriminação que existem desde o início da formação do país.

Além disso, para que possamos entender os fundamentos que perpassam pela ideia das cotas raciais, subsidiadas, muitas vezes, pela intervenção do judiciário, é importante que sejam analisadas as experiências de outros países que acabaram servindo de referência para as cotas raciais brasileiras, como, por exemplo, as experiências dos Estados Unidos e da Índia, em que as políticas de ação afirmativa foram adotadas visando promover essa inclusão e diversidade étnico-racial nas instituições de ensino superior. Embora saibamos que os contextos históricos e sociais sejam distintos, as cotas raciais nas universidades americanas, indianas e brasileiras, como será possível verificar, compartilham semelhanças em relação aos debates jurídicos e aos impactos sociais gerados por sua implementação.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Por fim, a tarefa de garantir o acesso das minorias negras nas universidades públicas será discutida no contexto brasileiro, examinando, para isso, a recente lei de cotas, enfatizando a importância da identificação étnico-racial e os métodos de prevenção da fraude, como a autodeclaração e a heteroidentificação. Ademais, serão expostos pontos relevantes da implementação da política de cotas raciais, particularmente na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), discutindo, inclusive, o papel do Estado no combate ao racismo, seja ele estrutural ou não.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

1. DA POLÍTICA DE COTA RACIAL: A forma justa de responder à injustiça

A política pública de cota racial é uma ação afirmativa¹ realizada pelo Estado e implementada em vários países, inclusive no Brasil, cujo objetivo é responder às injustiças estruturais e históricas que estão relacionadas à discriminação de raça. Por meio dessa medida social, busca-se garantir não só a representatividade, como também a inclusão de grupos étnico-raciais marginalizados historicamente, oferecendo a eles oportunidades de acesso a instituições de ensino, empregos e outros setores da sociedade dos quais esses grupos acabaram sendo preteridos².

E é nesse contexto de busca por justiça social que precisamos saber qual é a forma justa de responder à injustiça, de modo que seja realmente possível proporcionar liberdade e oportunidade; renda e riqueza; e as bases sociais do autorrespeito (RAWLS, 2000), principalmente aos negros, que estiveram em sua história à margem da sociedade³. No entanto, a realização de políticas públicas que tenham esse objetivo exige um enfoque holístico e multidimensional, considerando não só as questões raciais, mas também os fatores culturais, históricos e socioeconômicos.

¹ A ação afirmativa tem como finalidade “eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros”. (SANTOS, 1999)

² Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez a falta de dinheiro resulta da discriminação no emprego. Se a falta de emprego é por causa da carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta desta aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nesta teia, o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação – no emprego, na escola – e trancadas as oportunidades que lhe permitiriam melhorar suas condições de vida e sua moradia, inclusive. (NASCIMENTO, 1978, p. 85)

³ O termo de negro “Além de designar uma realidade heteróclita e múltipla, fragmentada – em fragmentos de fragmentos sempre novos- este nome assinalava uma série de experiências históricas desoladoras, a realidade de uma vida vazia; o assombramento, para milhões de pessoas apanhadas nas redes de dominação de raça, de verem funcionar os seus corpos e pensamentos a partir de fora, e de terem sido transformadas em espectadores de qualquer coisa que era e não era a sua própria vida (...) E não é tudo. Produto de uma máquina social e técnica indissociável do capitalismo, da sua emergência e globalização, este nome foi inventado para significar exclusão, embrutecimento e degradação, ou seja, um limite sempre conjurado e abominado. Humilhado e profundamente desonrado, o Negro é, na ordem da modernidade, o único de todos os humanos cuja carne foi transformada em coisa, e o espírito, em mercadoria - a cripta viva do capital”. (MBEMBE, 2014, p. 19)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Contudo, os debates que versam sobre questões relativas à efetividade e à justiça concernentes às cotas raciais são complexos e polarizados. Há aqueles que argumentam que a cota racial é um mecanismo necessário para reparar essas desigualdades sociais de base histórica e proporcionar a inclusão desses grupos proscritos, enquanto há outros que inquiram se essa ação afirmativa é a melhor forma para conseguir proporcionar a tão esperada igualdade de oportunidades. Críticas à cota racial são frequentes e acabam por se basearem no princípio da igualdade por meio da meritocracia, ou seja, baseada apenas no mérito individual, independentemente de raça ou origem étnica.

Se é a capacidade de cada um que iguala as pessoas, então não há como buscar a igualdade na desigualdade, já que somos por natureza díspares. Se as pessoas devem ser tratadas como iguais, em que elas devem ser igualadas? Felicidade? Riqueza? Prazer? Sucesso em um campo escolhido? Beleza? Saúde? Sorte? O que elas querem? Lotes de terra? Cada uma dessas coisas suscita os seus próprios problemas. (GUEST, 2010).

De todos os argumentos possíveis para responder às indagações, uma coisa é certa: um governo não pode dotar as pessoas de sucesso ou felicidade, mas pode fornecer, à guisa de distribuição de recursos, na forma de bens e serviços, os meios para essas coisas (GUEST, 2010). E é nesse sentido que encontramos a justificação para a implementação das cotas raciais como política pública de Estado para o ingresso nas universidades públicas, como um mecanismo de correção dessa realidade e busca pela equidade, baseada, assim, na consciência de que a igualdade formal de oportunidades não resta suficiente para que seja superada as desigualdades provenientes de um passado marcado não só pela opressão racial, mas também pela discriminação.

1.1 Os desafios sociais diante da busca pela igualdade de uma minoria

A busca pela igualdade⁴, seja ela racial ou não, é uma das principais lutas sociais do século XXI. Diante das persistentes desigualdades estruturais enfrentadas por minorias

⁴ A ação afirmativa manifesta-se “como aprimoramento jurídico de uma sociedade cujas normas e mores pautam-se pelo princípio da igualdade de oportunidades na competição entre indivíduos livres.”. (GUIMARÃES, 1997)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

étnico-raciais em diversos países⁵, a implementação de políticas de ação afirmativa⁶, como é o caso das cotas raciais, tem sido amplamente discutida como uma estratégia para promover a inclusão, por meio de melhoria e qualidade de vida (CAHN,2002) e superar as disparidades historicamente estabelecidas (ROBINSON,2001). Neste contexto, serão analisadas as perspectivas e desafios associados à implementação das cotas raciais como uma forma de ação afirmativa cujo objetivo é fornecer vantagens competitivas a pessoas integrantes de grupos menos favorecidos que disputam por um lugar em classes sociais respeitáveis (FERES, JR.; ZONINSEIN, 2006) ou, em outras palavras, “promover privilégios de acesso a meios fundamentais - educação e emprego, principalmente - a minorias étnicas, raciais ou sexuais que, de outro modo, estariam excluídas, total ou parcialmente” (GUIMARÃES, 1997).

Nesse sentido, as políticas de ações afirmativas⁷ são mecanismos que visam enfrentar as desigualdades históricas e estruturais enfrentadas por grupos raciais marginalizados (JACCOUD, 2009). Sobre esse aspecto, é importante destacar que os debates sobre as ações afirmativas, independente da sociedade analisada, são muitas vezes complexos e trazem inúmeras controvérsias. Tal característica tem por base o fato de que cada país aborda a questão de forma diferente, levando em consideração suas próprias circunstâncias históricas, demográficas e sociais.⁸

Sobre o viés dos fundamentos éticos das ações afirmativas, podemos destacar a ideia de que em seu âmago estão ancoradas a concepção de justiça social e a reparação

⁵ Estados Unidos, África do Sul, Índia, Sri Lanka, Nigéria, Malásia, Indonésia, Israel, China, Canadá, Austrália, Paquistão, Nova Zelândia, União Soviética são alguns exemplos (SOWELL, 2004)

⁶ Ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas - aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos - em determinados empregos ou escolas. (BERGMANN, 1996)

⁷ A expressão “ação afirmativa” surgiu nos Estados Unidos no decreto n. 10.925, do presidente John F. Kennedy, demandando que “a ação afirmativa assegurasse que os candidatos fossem empregados e que trabalhassem sem consideração de raça, cor, credo ou origem nacional” (SOWELL, 2004)

⁸ Não significa que as políticas de identidade devam ser iguais para grupos negros de diferentes países, ou mesmo dentro de um único país. Se já é problemático pensar em um passado comum para todos os negros da diáspora, mais complicado ainda é acreditar que o futuro será resolvido da mesma maneira em todos os lugares. [...] Se há um forte componente transnacional nas identidades negras de diáspora, há também especificidades regionais e nacionais que criam formas distintas de racismo. (PINHO,2005)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

histórica, que buscam diminuir a sub-representação dessas pessoas nos estratos médios e altos de sociedades, que tradicionalmente as marginalizaram e impossibilitaram a sua escalada social (MADHESWARAN & ATTEWELL, 2007). Argumenta-se que, para corrigir as desigualdades históricas e estruturais enfrentadas pelas minorias étnico-raciais, é necessário adotar medidas específicas que combatam o racismo estrutural e promovam a inclusão e a representatividade desses grupos. Para isso, as cotas raciais são vistas como uma ação temporária e necessária para alcançar a igualdade substancial, permitindo a participação efetiva das minorias raciais na sociedade.

As ações afirmativas, ou o termo utilizado por lá “discriminação positiva” (SOWELL, 2004), incluindo as cotas raciais, na Índia, têm suas origens no início do século XX, nas lutas e movimentos sociais em busca de justiça e igualdade para as castas mais baixas e tribos indígenas do país, localizadas principalmente na parte sul, que era dominada pelo império britânico (British Raj), de onde advinham diversos movimentos sociais que se insurgiam contra a dominação exercida pelos membros da casta Brâmane⁹.

É importante registrar que, mesmo após a sua independência em 1947, a discriminação e as desigualdades com base em casta continuaram a ser uma realidade persistente. O sistema de castas é uma estrutura social hierárquica e estratificada, na qual cada pessoa nasce em uma casta específica que determina seu status social e ocupacional.

Vale ressaltar que a ideologia do sistema de castas indiano está pautada sobre três aspectos básicos: 1) a ideia de karma, ou seja, a concepção de que todas as ações realizadas em vidas passadas são condições determinantes para a nossa vida presente e, com isso, a posição no sistema de castas; 2) a noção de dharma, sobre a qual se assenta a ideia da aceitação pelo indivíduo de que sua situação e obrigações desta vida será recompensada em uma próxima; 3) a ideia de status social, que define que as funções de cada um estejam organizadas em hierarquias e que os membros das castas altas não

⁹ “No topo da ordem hierárquica estavam os brâmanes, que eram principalmente professores e intelectuais; acredita-se que eram descendentes de Brahma.” O que são e como funcionam as castas na Índia. {Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55452675>>. Acesso em: 15, abril de 2023.}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

podem desempenhar determinadas funções sem colocar sua posição em risco (SHAH, 2002).

A luta pela igualdade e inclusão desses grupos marginalizados ganhou força com o movimento conduzido por líderes como, por exemplo, o B.R. Ambedkar, jurista, ativista social e principal arquiteto da Constituição Indiana. Ambedkar foi um defensor incansável dos direitos dos Dalits e desempenhou um papel fundamental na inclusão de disposições para as políticas de reserva na Constituição Indiana, enfatizando em sua obra que as ações afirmativas constituem um instrumento que introduziu verdadeiramente o mérito na sociedade indiana (SHAH, 2002).

A Constituição da Índia, promulgada em 1950, estabeleceu as bases legais para as políticas de reserva, que eram então denominadas por discriminação positiva (WEISSKOPF, 2004). O artigo 15º da Constituição proíbe a discriminação com base em raça, religião, casta, sexo ou local de nascimento, e o artigo 16º permite ações afirmativas para garantir a representação adequada de castas e tribos marginalizadas.

A primeira política de reserva foi implementada no país ocorreu em 1950¹⁰, reservando uma porcentagem de vagas em cargos do governo para os Dalits e para os Adivasis¹¹. Com o tempo, essas políticas foram expandidas para incluir a reserva de vagas em instituições de ensino superior, como universidades públicas, faculdades e institutos de pesquisa¹².

¹⁰ “A Índia é o país com a mais longa experiência com políticas de ação afirmativa. Em uma sociedade marcada por uma forte estratificação ocupacional, educacional e marital em castas, as primeiras medidas foram introduzidas ainda sob o domínio colonial britânico, no início do século XX. Diante do quase monopólio das oportunidades econômicas e educacionais abertas pelo Raj britânico pelos Brâmanes, membros das castas mais baixas e Intocáveis (Dalits) produziram uma pressão crescente pelo estabelecimento de reservas de vagas para não-Brâmanes no serviço público e instituições educacionais.”. Grupo de Estudos Multidisciplinar da Ação Afirmativa (GEMAA): Índia. {Disponível em: <<https://gemaa.iesp.uerj.br/india>>. Acesso em: 25, agosto de 2023}

¹¹ As políticas para as minorias foram explicitamente concebidas para lidar, a princípio, com as severas inaptidões sociais e a discriminação enfrentadas pelos intocáveis da Índia. Grupos tribais que estão à margem da corrente social principal do país também foram incluídos, de modo bastante análogo ao dos intocáveis. (SOWELL, 2004)

¹² As políticas de preferências de âmbito nacional foram direcionadas para a elevação dos níveis socioeconômicos das castas tabeladas e das tribos tabeladas, por intermédio da “discriminação positiva”



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Ao longo dos anos, o sistema de cotas raciais passou por revisões e ampliações, por meio de emendas constitucionais e legislação específica, para abranger outras categorias de grupos marginalizados, como por exemplo os OBCs, Other Backward Classes (outras classes atrasadas)¹³, que também enfrentam desvantagens socioeconômicas. No entanto, ainda que tenham se passado muitas décadas depois da proibição por lei da discriminação, a pobreza entre os grupos marginalizados é mais elevada do que se vê nos demais grupos sociais, sendo perceptível que há menos mobilidade social ascendente e que há retornos mais baixos sobre o investimento educacional do que há para outros indianos (MA-DHESWARAN; ATTEWELL, 2007).

Em resumo, as cotas raciais na Índia surgiram como resultado das lutas e movimentos sociais liderados por ativistas como B.R. Ambedkar, visando combater a discriminação e as desigualdades enfrentadas pelos Dalits (o que foi expulso de sua casta) e Adivasis (tribais). Os beneficiários das políticas de ação afirmativa atualmente, no país, são os Dalits, que representam 15% da população; as tribos ou Scheduled Tribes (STs), que vivem em áreas florestais e vêm sofrendo uma crescentemente ameaçadas pela expansão econômica e demográfica dos outros indianos, constituem 7,5% da população; e as Other Backward Classes (OBCs), que são os demais grupos de baixa castas, em especial Shudras (trabalhadores braçais), também considerados desprivilegiados econômica e socialmente, que representam 52% dos indianos (TUMMALA, 1999).

Se mudarmos a perspectiva agora para uma análise das ações afirmativas nos Estados Unidos, será possível perceber que, ainda que as peculiaridades da Índia sejam, em grande monta, diferente das peculiaridades americanas, não é difícil verificar que, sob certos aspectos, podemos encontrar dadas similaridades entre essas sociedades, sendo

nos empregos, nas admissões à universidade, na representação parlamentar e em outros benefícios projetados para sobrepujar os padrões históricos de discriminação e atraso (SOWELL, 2004).

¹³ Em 1993, foi constituída, pela lei da Comissão Nacional para Classes Atrasadas, a Comissão Nacional para Classes Atrasadas (NCBC). Atualmente, depois de algumas modificações legais, a presente comissão recebeu uma posição constitucional, sendo constituída através da “Lei da Constituição”- centésima segunda emenda - de 2018, que incluiu o artigo 338B, formando uma Comissão para os atrasados social e educacionalmente. Comissão Nacional para Classes Atrasadas. {Disponível em: <<https://www.ncbc.nic.in/>>. Acesso em: 27, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

possível fazer, ainda que superficialmente, um paralelo entre os dois países para fins de entendimento da evolução histórica do instituto estudado e de busca de similaridades na perspectiva social sobre as cotas.

Como é possível constatar, em ambos os Estados, além de serem regidos por meio de um sistema eleitoral de cunho democrático também estão comprometidos com a proteção dos direitos e das liberdades individuais. Outro ponto de intersecção entre as duas nações está no fato de que suas composições populacionais são de caráter multicultural, sendo integradas por um considerável número de grupos minoritários, cujos membros, com uma carga história de carência e contenções, estão representadas de modo desigual, ou até sequer possuem representação nas classes economicamente mais elevadas da sociedade. Além disso, esses Estados possuem histórico de depreender com dedicação atividades que possuem como fim modificar essa sub-representação, que atinge as minorias e grupos étnicos, por meio da institucionalização de formas de discriminação positiva (WEISSKOPF, 2004) que garantam a inserção e a participação das minorias nas demandas sociais.

Nesse sentido, as cotas raciais nos Estados Unidos surgiram como uma resposta às profundas desigualdades e discriminações historicamente enfrentadas pelas minorias raciais, principalmente afro-americanos, nativos americanos e hispânicos. O contexto histórico e os movimentos sociais desempenharam um papel importante no estabelecimento dessas políticas de ação afirmativa.

No período pós-Guerra Civil e durante a era da Reconstrução (1865-1877), foram promulgadas emendas constitucionais, como a Décima Quarta Emenda¹⁴, que buscavam garantir a igualdade de direitos para os ex-escravos libertos. No entanto, após a

¹⁴ A Décima Quarta Emenda à Constituição da Índia, da mesma forma que a emenda de mesmo número à Constituição dos Estados Unidos, prescreve tratamento igual para os indivíduos. Diferentemente da constituição dos Estados Unidos, no entanto, a emenda indiana explicita uma exceção para políticas direcionadas à ajuda de segmentos desafortunados de sua população – a ação afirmativa, ou “discriminação positiva”, como é conhecida por lá. (SOWELL, 2004)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Reconstrução estatal, as políticas segregacionistas conhecidas como "Jim Crow" foram implementadas, negando direitos e oportunidades¹⁵ às pessoas negras.

A luta por igualdade de direitos ganhou força durante o Movimento pelos Direitos Civis nas décadas de 1950 e 1960¹⁶. Líderes como Martin Luther King Jr. e organizações como a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) e a Congress of Racial Equality (CORE) pressionaram por mudanças significativas na legislação e nas políticas, para combater a discriminação racial.

Seguindo nesse sentido, nos anos que se seguiram, outra grande conquista das minorias foi a Lei dos Direitos de Voto, de 6 de agosto de 1965 (Voting Rights Act), sancionada pelo Presidente Lyndon B. Johnson, que representa, até hoje, um marco histórico na legislação federal dos Estados Unidos, por ter sido esta lei a estabelecer o fim da discriminação quanto ao aspecto eleitoral em solo americano, que tinha como base a segregação racial.¹⁷

Em resposta a essas grandes demandas sociais, o governo dos Estados Unidos adotou políticas de ação afirmativa para promover a igualdade de oportunidades para grupos historicamente marginalizados. Desse modo, a discriminação positiva, nesse

¹⁵ Para o pesquisador William L. Taylor, citado por Contins, Sant'Ana (1996), a ação afirmativa possui como função específica a promoção de oportunidades iguais para pessoas vitimadas por discriminação. Seu objetivo é, portanto, o de fazer com que os beneficiados possam vir a competir efetivamente por serviços educacionais e por posições no mercado de trabalho.

¹⁶ A questão das reparações pela escravidão, a que se associava a ideia de um pedido de perdão pelo colonialismo, foi, sem dúvida, das mais complexas, inclusive por não se tratar de reivindicação unívoca. Dentro dos movimentos negros do continente americano como um todo, as propostas já variavam desde a adoção de políticas públicas eficazes, na linha das quotas ou preferências estabelecidas nos Estados Unidos na sequência do movimento pelos direitos civis dos anos 50-60, a postulações de indenizações em dinheiro, a serem pagas, em bloco ou individualmente, aos descendentes vivos dos escravos (essa ideia nunca chegou a ser claramente explicitada, não se tendo sabido nunca quem pagaria o quê, como e a quem). Envolvia, em sentido inteiramente distinto, a reivindicação de compensações interestatais, cobrada pelo Grupo de Estados Africanos, na forma de doações financeiras, de esquecimento da dívida ou de assistência aumentada. Tal postulação, de sentido Sul-Norte, pela insistência com que se apresentava, demonstrava não apenas uma diferença de enfoque entre os africanos da África e seus parentes da diáspora, como também uma diferença essencial na maneira de interpretar a natureza da Conferência: para o Grupo Africano ela deixava de ser um encontro sobre direitos humanos para constituir um foro eminentemente econômico (ALVES, 2002)

¹⁷ «History of Federal Voting Rights Laws: The Voting Rights Act of 1965». United States Department of Justice. Consultado em 15 de abril de 2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

contexto, passa a representar uma vontade do Estado, ou seja, uma abordagem política que visa, como resposta à sociedade, corrigir, por meio de oportunidades no trabalho e na educação, as desigualdades resultantes da discriminação, principalmente em relação à comunidade negra (OSUAGWU, 2014), através de medidas como, por exemplo, as cotas raciais nas universidades.

O caso histórico mais importante relacionado às cotas raciais nos Estados Unidos foi o processo judicial conhecido como "Regents of the University of California v. Bakke" (1978). Nesse caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que as cotas raciais rígidas – reserva de vaga – eram inconstitucionais, mas permitiu a consideração da raça como um dos fatores, no processo de admissão das universidades, na busca pela diversidade.

Desde então, houve vários debates e litígios relacionados às políticas de cotas raciais nos Estados Unidos. Alguns estados, inclusive, proibiram o uso desse tipo de cota em suas instituições educacionais, enquanto outros continuaram empregando uma abordagem holística, na avaliação dos candidatos, que levava em consideração a diversidade racial como um fator relevante.

É importante observar que a implementação e o status legal das cotas raciais nos Estados Unidos variam dependendo do contexto e das leis estaduais. As políticas de ação afirmativa são frequentemente objeto de discussões acaloradas e têm sido contestadas em tribunais e debates públicos.

Em resumo, as cotas raciais nos Estados Unidos surgiram como uma resposta às desigualdades históricas enfrentadas pelas minorias raciais, tendo suas raízes nos movimentos sociais por direitos civis e na luta por igualdade de oportunidades. As políticas de ação afirmativa, incluindo as cotas raciais, têm sido alvo de controvérsias e desafios legais ao longo dos anos, com diferentes abordagens, sendo adotadas, inclusive, por diferentes estados e instituições educacionais.

Para que possamos agora entender as diferenças práticas presentes nos dois países, é necessário se observar sobre qual característica fundamental acabou-se por se definir os



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

procedimentos necessários para fazer jus à política de ações afirmativas. Nesse sentido, de acordo com Weisskopf (2004), é possível que o sistema seja instituído sobre dois pilares: cotas, de modo que sejam reservadas vagas para determinados grupos, ou vantagens adicionais [preferential boosts], modelo este em que os candidatos, por sua condição, recebem algum tipo de vantagem adicional, mas concorrem com todos os grupos.

Tomando por base esse entendimento, é possível constatar que o sistema de cotas instituído na Índia, desde o seu advento, possui um caráter de reserva de vaga e/ou posição, que tinha como fração a proporção referente ao quantitativo dos coletivos elegíveis em comparação com a população total indiana. Além disso, serviram como ferramenta para a busca de uma igualdade de condições em que as classes elegíveis (Dalits e Adivasis) não necessitavam concorrer diretamente com as classes não elegíveis.

Já no contexto da ação afirmativa instituída nos Estados Unidos, a perspectiva foi um pouco distinta, tendo em vista que se formulou um processo de escolhas preferenciais levando em conta apenas algumas vantagens adicionais, sendo certo de que as classes elegíveis necessitariam concorrer diretamente com as classes não elegíveis (WEISSKOPF, 2004).

Analisando os dois processos de busca pela igualdade, é possível reconhecer que o processo americano baseado em vantagens, ao garantir que todos os candidatos concorram entre si, mantém um maior estreitamento com as características meritocráticas, já que os benefícios adicionais, para terem alguma efetividade em garantir o acesso à vaga, devem estar condicionados a um desempenho pelo menos mediano por parte do beneficiário em relação aos demais candidatos. Desse modo, percebe-se que há casos em que será possível a não integração de um candidato a determinada vaga, principalmente quando a competitividade estiver elevada, fazendo com que essa igualdade seja de certa forma aparente, o que deixa esse sistema de ação afirmativa em desvantagem no que tange a efetividade no que diz respeito ao sistema de cotas.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Por outro lado, o sistema de cotas instituído na Índia, ao garantir que os candidatos cotistas concorram entre si, mas não com os não cotistas, apesar de não manter um maior grau meritocrático, passa a ter mais efetividade em relação aos beneficiários da cota, já que a ocupação da vaga é uma certeza no final do processo, restando apenas observar quem, dentre os cotistas, estará mais apto a ocupar o posto. Esse modelo apresenta uma resposta social muito mais efetiva e consegue na prática fazer com que as classes elegíveis (Dalits e Adivasis) tenham acesso a postos anteriormente ocupados apenas pelas classes não elegíveis.

Um aspecto relevante com relação à ação afirmativa, em comparação aos respectivos países, está centrado no seu campo de implementação, que tem maior abrangência na democracia americana, onde a reserva de vaga extrapola os limites do setor público, passando a ser adotado por diversas instituições privadas – aqui incluídos o campo do mercado de trabalho e da educação – o que, de certa forma, consegue abranger inúmeras camadas da sociedade e da economia. Já no que se refere ao exemplo indiano, temos como expoentes principais de sua disseminação não só a esfera pública, mas também política, tanto central quanto estadual, de modo que há reserva de vagas para candidatos das classes elegíveis nas assembleias estaduais e nas assembleias nacionais, o que representa um relevante progresso para essas classes marginalizadas, principalmente os Dalits e os Adivasis, que conseguiram ter grandes expoentes na política, como no caso do dalit Ram Nath Kovind, eleito presidente da Índia em 2017.

Sobre outra perspectiva, podemos citar as ações afirmativas na Malásia, que também têm suas origens históricas no contexto das relações étnicas complexas e das políticas de ação afirmativa adotadas pelo governo do país. O sistema de cotas raciais na no país é conhecido como "Bumiputera" (que significa "filhos da terra" em malaio), e foi implementado para promover a igualdade e corrigir as disparidades entre os diferentes grupos étnicos do país.

A Malásia é um país com cerca de 23 milhões de habitantes e um dos mais prósperos do Sudeste Asiático. Na população desse país, 50% são malaio, 24% chineses



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

e 7% indianos. Tempos atrás, a minoria chinesa era muito maior – e, em certa ocasião, excedeu em tamanho a população malaia; isso foi em 1948, quando a Malásia colonial tinha 45% de chineses, 43% de malaio e 10% de indianos (SOWELL, 2004). Nesse sentido, o sistema de cotas veio para garantir a participação da etnia majoritária, os Bumiputra, em uma economia particularmente dominada por indianos e chineses.

Após a independência da Malásia em 1957, o governo enfrentou o desafio de unir uma sociedade multirracial e multicultural, composta principalmente pelos malaio, chineses e indianos¹⁸. Para promover a estabilidade social e evitar conflitos étnicos, o governo adotou políticas de ação afirmativa destinadas a melhorar a representação e as oportunidades econômicas dos malaio, que são considerados o grupo indígena do país.

As cotas raciais na Malásia, então, foram formalizadas por meio da Política de Ação Afirmativa da Malásia (New Economic Policy, NEP) em 1971. A NEP foi estabelecida para combater as disparidades econômicas entre os grupos étnicos e para reduzir a pobreza entre os malaio (SOWELL, 2004).

De acordo com essa política de cota, os malaio recebem benefícios em áreas como emprego, educação, habitação e participação no setor empresarial. Por exemplo, há uma alocação de vagas para os malaio em universidades públicas e instituições governamentais, bem como requisitos específicos para a participação de empresas malaio em licitações governamentais.

Essas políticas de cotas raciais foram implementadas visando criar uma sociedade mais justa e equitativa, reduzindo as disparidades econômicas entre os diferentes grupos étnicos. No entanto, elas também geraram debates e controvérsias, pois algumas pessoas argumentam que essas políticas perpetuam a discriminação e dificultam a criação de uma sociedade verdadeiramente meritocrática.

¹⁸ Enquanto os dois maiores grupos étnicos na Malásia são constituídos por malaio e chineses, existe também uma pequena minoria indiana – na sua maior parte, tâmil – e outros povos indígenas que, juntos com os malaio, formam os bumiputeras, ou “filhos da terra”, para os quais foram criadas provisões especiais pelo governo. (SOWELL, 2004)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Nesse sentido, SOWELL (2004) expõe que, como muitas outras políticas de preferências, a NPE foi inicialmente concebida para ser temporária, devendo ter seu fim após vinte anos. Porém, assim como ocorreu na Índia, essas preferências se alongaram além do que foi previamente previsto. Desse modo, a NPE se extinguiu em 1990 como fora planejado, mas, de certa forma, foi substituída por uma Política de Desenvolvimento Nacional, que manteve os programas anteriores, porém agora com um novo nome.

Ao longo dos anos, o governo da Malásia tem buscado equilibrar as políticas de ação afirmativa com a necessidade de promover a unidade e a coesão social. Para isso, foram implementadas medidas para incentivar a participação de todos os grupos étnicos na economia e para criar oportunidades igualitárias para o desenvolvimento e o progresso da sociedade.

Em resumo, as cotas raciais na Malásia surgiram como parte da Política de Ação Afirmativa do Estado, adotada para promover a igualdade e reduzir as disparidades econômicas entre os grupos étnicos, com foco especial nos malaios (Bumiputera). Embora essas políticas tenham sido implementadas para criar uma sociedade mais justa, elas também geraram debates e controvérsias não só em relação à discriminação e à meritocracia, mas também sobre sua efetividade, já que é possível observar que, de forma contraditória, acabou a elite se beneficiando mais das preferências (SOWELL,2004). Apesar disso, o governo continua a buscar um equilíbrio entre a promoção da igualdade e a criação de uma sociedade unida e inclusiva.

Com isso, podemos concluir que a Índia é um exemplo internacional da utilização do sistema de cotas, não só pelas ideias que decorrem de toda a evolução histórica pela qual passou sua sociedade de classes, mas também pela forma que encontrou para conseguir e superar as dificuldades, de modo a buscar a igualdade integrando as classes minoritárias nas camadas sociais antes excluídas de sua participação. O sistema de cotas se mostrou eficiente, até certo ponto, para o objetivo para o qual foi criado, fazendo de forma efetiva o seu papel de angariar meios para que a discriminação positiva possa ser



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

percebida socialmente, ainda mais fazendo de uma forma que a concorrência não seja um óbice, mas que a reserva das minorias seja garantida e efetivamente preenchida.

Ainda assim, é importante observar a evolução apresentada pela democracia americana que, apesar de conseguir cumprir o seu papel, manteve o caráter meritocrático no sistema de cotas, já que não reservou efetivamente uma parcela das vagas ou postos para os grupos menos favorecidos, mas sim criou um modelo em que um bônus é oferecido para o cotista, ou seja, não existe uma preferência em si, mas uma vantagem que, devido à concorrência, pode acabar não fazendo concretamente a diferença em situações em que a concorrência seja elevada.

Por fim, é importante registrar o exemplo da Malásia, em que a política de cotas passou a beneficiar o grupo já dominante, de modo que o fim esperado pelas cotas acabou por ser subvertido, o que dificultou (e ainda dificulta) o alcance da igualdade de condições e mudanças de padrões sociais desejado entre os malaaios de classes menos favorecidas, na busca por melhores condições de vida.

1.2 O percurso da implementação das ações afirmativas em universidades na democracia Americana com base nos principais casos judiciais

A implantação de políticas de ação afirmativa com base em critérios raciais em faculdades e universidades dos EUA tem sido objeto de intenso debate e controvérsia por muitos anos. Embora algumas instituições de ensino superior tenham adotado essas políticas como parte de seus esforços para promover a diversidade e abordar as desigualdades raciais, sua legalidade, eficácia e impacto na igualdade de oportunidades são por vezes questionados.

Neste tópico, pretende-se abordar esses desafios complexos e multifacetados, analisando a experiência americana de alocação racial nas faculdades por meio das ações afirmativas. Ao fazê-lo, pretendemos contribuir para uma compreensão mais profunda deste assunto e fornecer percepções relevantes para a elaboração de políticas mais



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

inclusivas e equitativas no contexto acadêmico e social, em sociedades que utilizam esse mecanismo de integração.

No contexto americano, a introdução de ações afirmativas de cunho racial na sociedade tem suas raízes em uma história de desigualdade racial sistêmica que remonta ao legado da escravidão e do racismo. Essa história moldou profundamente as estruturas sociais e as oportunidades educacionais para vários grupos raciais. Desse modo, as políticas de ações raciais surgem como uma tentativa de corrigir essas desigualdades históricas e promover maior inclusão e diversidade nas instituições de ensino superior.

No entanto, existem alguns desafios na implementação dessas ações. Do ponto de vista jurídico, a constitucionalidade da política tem sido objeto de inúmeras reclamações e julgamentos, oscilando entre a permissividade e as restrições legais. A questão central nesse debate jurídico gira em torno do equilíbrio entre a busca da diversidade e a garantia de oportunidades iguais para todos os candidatos, independentemente de raça ou etnia.

Além disso, existem preocupações éticas associadas à seleção de candidatos com base em critérios raciais. Alguns argumentam que isso pode levar a uma forma de discriminação reversa que prejudica candidatos elegíveis de grupos não sujeitos a cotas raciais, sobre o fundamento de que a equidade e o desempenho acadêmico no processo de admissão são aspectos fundamentais a serem considerados na busca de políticas justas de alocação racial.

Debates políticos e sociais, sobre alocação racial, que acabam por serem resolvidos na arena do judiciário também são relevantes. As diferentes opiniões sobre a eficácia destas medidas, a sua eficácia como instrumentos de salvação histórica e o seu impacto na coesão social e no desenvolvimento de uma sociedade mais inclusiva são elementos centrais do debate. As percepções públicas e as visões políticas moldam a aceitação e implementação de atribuições raciais, com diferentes abordagens e respostas em diferentes situações.

Para que seja possível limitar a análise em relação aos aspectos mais relevantes, o tema aqui apresentado será analisado sobre a perspectiva cronológica levando em



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

consideração os seguintes casos analisados pela Suprema Corte dos Estados Unidos:

- 1) 1978 – Bakke v. University of California (Decisão em que a Suprema Corte estabeleceu que as ações afirmativas eram inconstitucionais, mas permitiu o uso de considerações raciais como um fator "mais flexível" na admissão universitária)
- 2) 2003 – Gratz v. Bollinger (Decisão em que a Suprema Corte considerou inconstitucionais os pontos adicionados automaticamente com base na raça, mas permitiu o uso de considerações raciais de forma individualizada.)
- 3) 2013, 2016 – Fisher v. University of Texas (Decisão em que a Suprema Corte reforçou a possibilidade de uso de considerações raciais na admissão universitária desde que haja uma análise individualizada e um interesse legítimo na diversidade.)
- 4) 2023 – Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina e Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College (Decisão em que a Suprema Corte firma o entendimento de que as ações afirmativas implementadas nas universidades de Harvard e da Carolina do Norte são inconstitucionais por violar a Cláusula de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda)

Para ser possível analisar profundamente o primeiro caso, Bakke v. Regents of the University of California (1978)¹⁹, é necessário considerar o contexto em que se insere a questão. Primeiramente é importante destacar que a Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia, em Davis, possuía como forma de admissão dois tipos de programas, um em regular e outro especial.

No programa geral, o candidato seria sumariamente eliminado caso obtivesse médias gerais de graduação abaixo de 2,5 em uma escala de 4,0. Entretanto, caso possuísse a nota mínima, seria entrevistado e sua classificação seria com base nos resumos dos entrevistadores, na sua média geral de notas, na média de notas de seus

¹⁹ Regents of Univ. of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978). U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/> >. Acesso em: 10, abril de 2023.}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

curso de ciências, nas suas pontuações no Teste de Admissão da Faculdade de Medicina (MCAT), nas cartas de recomendação, nas atividades extracurriculares e outros dados biográficos, tudo isso resultando em uma "pontuação de referência" total.

Já no programa especial, os candidatos eram entrevistados por membros, em sua maioria, de grupos minoritários. No formulário de inscrição, era perguntado ao candidato se ele se considerava "desfavorecidos economicamente e/ou educacionalmente" e membro de um "grupo minoritário" (negros, mexicanos, asiáticos e índios americanos). Nesse caso, se fosse considerado pertencente a um grupo minoritário, o candidato não precisaria atingir o limite de 2,5 pontos e não era classificado contra candidatos no processo geral de admissão. Cabe ressaltar que, durante os quatro anos em que foi aplicada esta metodologia, nenhum branco desfavorecido foi admitido no programa especial, embora muitos tenham se inscrito.

O caso em si se inicia quando o candidato branco, Allan Bakke, que se candidatou ao curso de medicina em 1973 e 1974, teve sua inscrição rejeitada nas duas tentativas, sendo que, em ambos os anos, candidatos especiais foram admitidos com pontuações significativamente mais baixas do que as do entrevistado. Diante disso, Allan Bakke ingressou com ação para forçar sua admissão na faculdade, alegando que o programa de admissão especial operou para excluí-lo com base em sua raça, violando a Cláusula de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda, uma disposição da Constituição da Califórnia, e § 601 do Título VI da Lei dos Direitos Cívicos de 1964, que prevê que nenhuma pessoa, por motivo de raça ou cor, seja excluída de participar de qualquer programa que receba assistência financeira federal.

Em decisão, o tribunal de primeira instância considerou que o programa especial funcionava como uma cota racial, porque os candidatos pertencentes às minorias naquele programa eram avaliados apenas uns contra os outros, e que determinado quantitativo de vagas eram reservadas para eles. Declarando que a University of California não poderia levar em consideração a raça ao tomar decisões de admissão.

Por isso, o programa foi considerado violador das Constituições Federal e Estadual e do Título VI da Lei dos Direitos Cívicos de 1964. Por fim, a Suprema Corte da Califórnia concluiu que o programa de acesso especial não era o meio mais adequado de



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

alcançar os objetivos dos interesses estatais, reconhecidamente convincentes, de integrar a profissão médica e aumentar o número de médicos dispostos a atender pacientes minoritários. Desse modo, o tribunal considerou que o programa de admissão especial analisado violava a Cláusula de Igualdade de Proteção.²⁰

Com base nesse julgado, é possível perceber que o entendimento da Suprema Corte tendia por afastar o critério puramente racial como único meio de favorecimento para os grupos minoritários, já que, como foi mencionado na decisão, é possível haver candidatos desfavorecidos integrantes de todas as raças, inclusive a branca, devendo, assim, ser também elegível, quando for o caso, de modo que nenhum candidato seja rejeitado devido a sua raça em favor de outra menos qualificada. Ainda assim, é importante consignar que o julgado traça uma vitória para as minorias negras, já que admite a característica racial como um dos critérios para aferição de vantagens na busca por promover a diversidade em seu sentido mais amplo, não podendo, entretanto, ser aplicado de forma rígida e causar, assim, um processo discriminatório reverso.

Passando para a análise do caso *Gratz v. Bollinger*, que foi julgado em 23 de junho de 2003²¹, ou seja, cerca de 25 anos após o caso anteriormente abordado, que trata do uso da raça de um candidato como um fator em uma política de admissão de uma instituição educacional pública, sendo outro marco de extrema relevância no que se refere à judicialização das cotas raciais nos Estados Unidos para fins de ingresso em universidade.

Como ponto de partida, é importante destacar que a Escola de Direito da Universidade de Michigan implementou em 1992, segundo os preceitos oriundos do caso

²⁰ O Tribunal afirmou que: “Além disso, a Universidade pode apropriadamente, como de fato, considerar outros fatores na avaliação de um candidato, como entrevista pessoal, recomendações, caráter e questões relacionadas às necessidades da profissão e da sociedade, como objetivos profissionais do candidato. Em suma, os padrões de admissão empregados pela Universidade não são constitucionalmente inválidos, exceto na medida em que são utilizados de maneira racialmente discriminatória. Candidatos desfavorecidos de todas as raças devem ser elegíveis para consideração solidária e nenhum candidato pode ser rejeitado por causa de sua raça em favor de outra menos qualificada, medida por padrões aplicados sem distinção de raça. Reiteramos, em vista da má interpretação do dissidente, que não obrigamos a Universidade a utilizar apenas 'as mais altas credenciais acadêmicas objetivas como critério de admissão'. *Regents of Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)

²¹ *Grutter v. Bollinger*, 539 US 306 (2003). U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/306/>>. Acesso em: 15, abril de 2023.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Univ. de Cal. v. Bakke, uma política de admissão que concedia aos candidatos pertencentes a certos grupos raciais minoritários uma possibilidade maior de admissão do que estudantes de outros grupos raciais. Tal política tinha como objetivo principal a promoção de uma ampla diversidade racial dentro do corpo discente da instituição.

Ao instituir a política, foi criado um processo que levava em conta não só a capacidade acadêmica dos alunos, mas também uma avaliação flexível de seus talentos, experiências e potenciais. Para isso, no processo de admissão, os candidatos eram avaliados com base em todas as informações disponíveis no seu arquivo, no qual se incluíam: declaração pessoal, cartas de recomendação, ensaio descrevendo como o candidato contribuirá para a vida e a diversidade da Faculdade de Direito e o Teste de Admissão à Escola de Direito (LSAT) do candidato. Além disso, havia uma verificação relativa a notas e pontuações para as chamadas "variáveis leves", que estão relacionadas com o entusiasmo dos "recomendadores" sobre o candidato, com a qualidade da instituição de graduação, com a redação do candidato e com as áreas e dificuldades da seleção do curso de graduação.

Nessa perspectiva, a política não define a diversidade apenas em termos de status racial e étnico e não restringe os tipos de contribuições de diversidade elegíveis para "peso substancial", mas reafirma o compromisso da Faculdade de Direito com a diversidade, com referência especial à inclusão de afro-americanos, hispânicos e nativos americanos, que de outra forma não poderiam estar representados no corpo estudantil em números significativos.

No caso concreto, a Faculdade de Direito negou a admissão da candidata Grutter, uma residente branca de Michigan. Insatisfeita, ingressou com ação em face da Universidade alegando que a haviam discriminado com base na raça, violando a Décima Quarta Emenda, o Título VI da Lei dos Direitos Cíveis de 1964 e que ela foi rejeitada porque a Faculdade de Direito usava a raça como um fator "predominante", dando aos candidatos pertencentes a certos grupos minoritários uma chance significativamente maior de admissão.

Por fim, o Tribunal entendeu que o uso da raça de um candidato como um fator em uma política de admissão de uma instituição educacional pública não viola a Cláusula



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda se a política for estritamente adaptada ao interesse imperioso de promover um corpo discente diversificado e se usar um processo holístico para avaliar cada candidato, em oposição a um sistema de cotas²².

Nesse sentido, por meio da seleção holística, as instituições podem reconhecer que a diversidade racial traz diferentes perspectivas e vivências que acabam por contribuir para um ambiente acadêmico diversificado. Desse modo, envolver alunos de diversas origens étnicas pode facilitar a troca de ideias, o diálogo intercultural e a conscientização sobre questões de justiça social.

Ressalte-se, porém, que considerar o critério racial como parte de um processo de seleção holístico não significa aplicar cotas rígidas, ou seja, aquelas que garantem um número de vagas fixo para determinados grupos minoritários. Em vez disso, a raça e a etnia passam a ser apenas um dos diversos fatores considerados na avaliação geral de um candidato. Somando-se a isso, outros aspectos, como desempenho acadêmico, envolvimento com a comunidade, experiência pessoal e realizações pessoais, também serão considerados para se obter uma visão mais ampla do candidato.

Analisando agora o caso *Fisher v. University of Texas*²³, em seu primeiro momento ocorrido em 2013, verifica-se que a Universidade do Texas, em Austin, desde a decisão do Tribunal de 2003, *Grutter v. Bollinger*, considerou a raça como um fator nas admissões de graduação. Entretanto, o julgado, que também tem grande relevância para o tema, traz em seu escopo uma decisão que conclui ser a política de admissões da universidade, desde que considere a raça como um dos vários fatores de admissão, constitucionalmente válida. No entanto, a Suprema Corte estabeleceu que as políticas de ação afirmativa devem ser estritamente analisadas e que as universidades devem demonstrar que não há outras alternativas racionalmente disponíveis para atingir a diversidade estudantil.

²² A Corte endossa a visão do Juiz Powell de que a diversidade do corpo estudantil é um interesse imperioso do estado que pode justificar o uso da raça nas admissões universitárias. A Corte acata o julgamento educacional da Faculdade de Direito de que a diversidade é essencial para sua missão educacional. *Grutter v. Bollinger*, 539 US 306 (2003)

²³ *Fisher v. University of Texas*, 570 US 297 (2013). U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/297/>>. Acesso em: 20, abril de 2023.}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Para conseguir alcançar seu objetivo, a Universidade do Texas utilizou três programas diferentes para avaliar os candidatos à admissão. O primeiro é o programa que utilizou alguns anos antes de 1997, quando a Universidade considerava dois fatores: uma pontuação numérica que refletia as notas do candidato nos testes e o desempenho acadêmico no ensino médio (Índice Acadêmico ou IA) e a raça do candidato, que foi considerado inconstitucional pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos em 1996.

No segundo, a Universidade parou de considerar a raça nas admissões e a substituiu por uma nova métrica holística da contribuição potencial de um candidato para a Universidade, a ser usada em conjunto com o Índice Acadêmico. Este “Índice de Realização Pessoal” (PAI) mede a experiência profissional e de liderança do aluno, prêmios, atividades extracurriculares, serviços comunitários e outras circunstâncias especiais que fornecem informações sobre o histórico do aluno. Estes incluíram crescer em uma casa monoparental, falar um idioma diferente do inglês em casa, responsabilidades familiares significativas assumidas pelo candidato e a condição socioeconômica geral de sua família.

Já o terceiro, que foi a base para a ação em questão, foi instituído em 2004, ou seja, após as decisões da Corte em *Grutter v. Bollinger*, de modo que Universidade voltou a considerar explicitamente a raça como critério, por meio de um documento interno intitulado Proposta para Considerar Raça e Etnia nas Admissões. Nessa proposta, a raça do aluno foi incluída como um componente da pontuação do PAI, sendo aferida na inscrição, ocasião em que os alunos devem se classificar entre as cinco categorias raciais predefinidas no documento.

Nessa dinâmica, depois que as inscrições são pontuadas, os candidatos são dispostos em uma grade com o Índice Acadêmico no eixo x e o Índice de Realização Pessoal no eixo y. Desse modo, os alunos são atribuídos às células com base em suas pontuações individuais. Com isso, todos os alunos dispostos nas células acima de uma certa linha são admitidos e todos os alunos alocados abaixo da linha não são. É importante ressaltar que nesse modelo o candidato é considerado inicialmente para sua faculdade de primeira escolha, depois para sua segunda escolha e, finalmente, para admissão geral, em um curso não declarado.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

No caso concreto, a candidata Abigail Fisher, em seu argumento, afirmava que a política de admissões da universidade, que buscava promover a diversidade racial e étnica na turma de estudantes, violava a Cláusula de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Ela alegava que a universidade deveria usar apenas critérios objetivos, como notas e realizações acadêmicas, na tomada de decisões de admissão, em vez de considerar a raça como um fator determinante.

Em 2013, a Suprema Corte decidiu, por 7 votos a favor e 1 voto contra, acatar o pleito da Universidade do Texas. O tribunal concluiu que a política de admissões da universidade, que considerava a raça como um dos vários fatores de admissão, era constitucionalmente válida. No entanto, a Suprema Corte reafirmou a ideia de que as políticas de ação afirmativa devem ser estritamente analisadas e que as universidades devem demonstrar que não há alternativas racionalmente disponíveis para atingir a diversidade estudantil²⁴.

A decisão do caso Fisher estabeleceu um precedente importante para ações afirmativas em admissões universitárias. Ela confirmou que as instituições de ensino superior podem considerar a raça e a etnia como fatores de admissão, desde que o façam de maneira estrita e com a finalidade de promover a diversidade e a igualdade de oportunidades.

Embora tenha havido o caso Fisher v. University of Texas²⁵, em 2013, outro caso integrando as mesmas partes ocorreu em 2016. Nesse novo caso, a candidata alega que a consideração da raça pela universidade prejudicou a ela e a outros candidatos caucasianos, violando a Cláusula de Igualdade de Proteção. Entretanto, nesta nova ação, traz três novos

²⁴ O Tribunal de Apelações considerou que o peticionário poderia contestar apenas “se a decisão [da universidade] de reintroduzir a raça como um fator nas admissões foi tomada de boa-fé”. E ao considerar tal contestação, o tribunal “presume que a Universidade agiu de boa-fé” e coloca no peticionário o ônus de refutar essa presunção. O Tribunal de Apelações sustentou que “adivinhar os méritos” desse aspecto da decisão da Universidade era uma tarefa que estava “mal preparado para executar” e que tentaria apenas “garantir que a decisão [da Universidade] de adotar uma política de admissão com consciência racial seguida de [um processo de] consideração de boa-fé” Fisher v. University of Texas, 570 US 297 (2013)

²⁵ Fisher v. University of Texas, 570 US 297 (2013). U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/297/>>. Acesso em: 20, abril de 2023.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

argumentos: em primeiro lugar, alega que uma universidade não poderia considerar a raça “a menos que o processo de admissão possa resistir a um escrutínio rigoroso”, ou seja, é preciso demonstrar que seu “propósito ou interesse é constitucionalmente permissível e substancial, e que o uso da classificação é necessário” para concretizar seus objetivos.

Em segundo lugar, a decisão de obter benefícios educacionais derivados da diversidade do corpo estudantil é, em muito, um julgamento acadêmico ao qual alguma, mas não total, deferência judicial é adequada. Por fim, em terceiro lugar, ao determinar se o uso da raça é estritamente adaptado para alcançar os objetivos permissíveis da universidade, a escola carrega o ônus de demonstrar que alternativas neutras de raça disponíveis e viáveis não são suficientes.

A Suprema Corte, então, por 4 votos a favor e 3 votos contra, decidiu favoravelmente a Universidade do Texas, reafirmando a constitucionalidade da política de admissões que tinha como requisito a consideração da raça dos candidatos. A decisão confirmou o entendimento anteriormente estabelecido no caso *Grutter v. Bollinger* (2003), que garantia o uso da raça como um dos diversos fatores de admissão, desde que utilizado de forma rigorosamente individualizada e com o propósito de promover a diversidade discente.

Ainda assim, é importante consignar que a grande diferença entre o caso *Fisher* de 2016 e o caso anterior de 2013 foi o ponto de vista que a Suprema Corte teve em relação ao ônus da prova. No caso referente ao ano 2013, a Corte determinou que as universidades possuíam o ônus de demonstrar a não existência de alternativas racionalmente disponíveis para atingir a diversidade discente. No entanto, a Suprema Corte decidiu, em 2016, ser possível que os tribunais considerem as avaliações das universidades sobre a necessidade de considerar a raça em procedimentos de admissão individualizados.

Essa diferença entre os casos reflete a ênfase da Suprema Corte na consideração à expertise das universidades em determinar os seus próprios mecanismos para promover



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

a diversidade discente²⁶. Nesse sentido, a decisão de 2016 reafirma que as instituições de ensino superior possuem um interesse legítimo pela busca da diversidade em seus ambientes e podem considerar sim a raça como um dos fatores de admissão, contanto que seja realizado da forma mais estrita e individualizada possível.

No entanto, é importante enfatizar que o caso Fisher não encerrou o debate sobre as ações afirmativas. Desde então, outros processos e contestações legais surgiram questionando a constitucionalidade e a validade da ação afirmativa nas admissões em faculdades americanas, fazendo com que os conflitos na arena judiciária continuem a moldar os debates referentes à igualdade racial e acesso ao ensino superior nos Estados Unidos.

É possível, portanto, concluir que entender a evolução e as nuances da política de ação afirmativa nas admissões de faculdades nos EUA exige uma análise minuciosa dos casos paradigmáticos que moldaram a jurisprudência sobre o assunto, como são os casos *Bakke v. University of California*, *Glatts v. Bollinger* e *Fisher v. University of Texas*, tanto em sua decisão de 2013 quanto em sua revisão de 2016. Esses processos forneceram a base legal e estabeleceram as condições para o uso da raça como um fator na admissão de estudantes em faculdades e universidades americanas.

Ao fazer, do ponto de vista cronológico, um resumo da evolução do entendimento do judiciário sobre o tema, até os dias atuais, é possível constatar que o caso *Bakke v. University of California*, em 1978, passou a ser um marco no debate sobre a ação afirmativa em admissões em faculdades. A Suprema Corte dos EUA, naquele momento, decidiu que a atribuição de cotas para minorias raciais em programas de admissão era inconstitucional, mas recomendou que as instituições de ensino superior considerassem a raça como um fator nas decisões de admissão "entre outras coisas". Essa decisão

²⁶Ao atingir esse delicado equilíbrio, as universidades públicas, como os próprios estados, podem servir como "laboratórios de experimentação". A Universidade do Texas, em Austin, tem uma oportunidade especial para aprender e ensinar, passando a ter agora à sua disposição dados valiosos sobre a maneira pela qual diferentes abordagens de admissão podem promover a diversidade ou, em vez disso, diluí-la. Desse modo, a universidade deve continuar a usar esses dados para examinar a justiça de seu programa de admissões; para avaliar se a mudança demográfica minou a necessidade de uma política de consciência racial; e identificar os efeitos, positivos e negativos, das medidas de ação afirmativa que julgar necessárias. *Fisher v. University of Texas*, 570 US 297 (2013)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

determinou que a diversidade estudantil é um interesse legítimo da universidade e que o critério racial pode ser visto como um mecanismo para alcançar essa diversidade discente.

Posteriormente, em 2003, o caso *Gratz v. Bollinger* foi decidido pela Suprema Corte dos EUA analisando as políticas de admissão que atribuíam pontos adicionais aos candidatos pertencentes a determinados grupos raciais. A Suprema Corte considerou inconstitucional esse sistema de pontuação mecânica e automática, sob o argumento de que ele não conseguia proporcionar uma avaliação individualizada dos candidatos. Contudo, o tribunal entendeu ser válido o uso do critério racial como um coeficiente "flexível" na avaliação holística das candidaturas.

Em 2013, o caso *Fisher v. University of Texas at Austin* proporcionou um novo debate sobre as questões da ação afirmativa em admissões universitárias perante a Suprema Corte. Abigail Fisher, estudante branca, alegou que a rejeição da universidade ocorreu devido à utilização do critério racial como um dos critérios de admissão. Nessa ocasião, a Suprema Corte ratificou o princípio estabelecido no precedente do *Bakke*, permitindo a utilização da raça como um dos fatores "entre outros" para a avaliação de admissões, desde que empregado de modo estritamente individualizado e que a universidade deixe claro a necessidade de promoção da diversidade discente.

Ainda sobre o caso *Fisher*, ocorreu uma revisão em 2016, em que a Suprema Corte reafirmou a constitucionalidade da política de admissão da Universidade do Texas. Essa decisão destacou a relevância da deferência à universidade em sua apreciação da necessidade de considerar o critério racial como parte integrante do processo de admissões individualizadas. Além disso, o precedente estabeleceu que recai sobre o oponente das políticas de ação afirmativa o ônus da prova, para que demonstre existir possibilidades racionalmente disponíveis que consigam alcançar os mesmos objetivos em termos de diversidade.

Entretanto, por meio da decisão ocorrida em 2023, a Suprema Corte, ao analisar os casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina* e *Students for*



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College²⁷, contrariando suas decisões anteriores, os juízes tidos conservadores decidiram contra a UNC, por 6 votos a 3, e por 6 votos a 2 contra Harvard, que a raça não pode mais ser considerada um fator para o ingresso em uma instituição de ensino superior, por ser tal prática considerada inconstitucional. Essa decisão, como pudemos observar ao analisar até agora a historicidade desse tão importante direito social, derruba as políticas de ações afirmativas dos EUA, também conhecida como discriminação positiva, que foram implementadas na década de 1960 e têm sido vistas como um meio de aumentar a diversidade no meio acadêmico.

Tal alteração de entendimento jurisprudencial se deu, pois os juízes decidiram por apoiar os argumentos apresentados pela organização Students for Fair Admissions, fundada pelo ativista jurídico Edward Blum, que defende a ideia de que as classificações e preferências raciais nas admissões em faculdades são injustas, desnecessárias e inconstitucionais²⁸. O grupo apresentou ao tribunal o argumento de que a política de admissão, que concedia benefícios no processo seletivo levando em consideração a raça dos candidatos, utilizada por Harvard e por UNC, violava o Título VI da Lei de Direitos Civis de 1964 e a Cláusula de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda, que proíbe qualquer discriminação baseada em raça, cor ou origem nacional, sendo tal entendimento acolhido pelos julgadores²⁹.

²⁷ Students for Fair Admissions, Inc. v. Presidente e Fellows do Harvard College. U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/>>. Acesso em: 20, agosto de 2023}

²⁸ “Students for Fair Admissions é um grupo sem fins lucrativos de mais de 20.000 estudantes, pais e outros que acreditam que as classificações e preferências raciais nas admissões em faculdades são injustas, desnecessárias e inconstitucionais. A nossa missão é apoiar e participar em litígios que irão restaurar os princípios originais do movimento pelos direitos civis da nossa nação: A raça e a etnia de um estudante não devem ser fatores que prejudiquem ou ajudem esse estudante a obter admissão numa universidade competitiva.” Students for Fair Admissions - Disponível em: < <https://studentsforfairadmissions.org/>>. Acesso em: 21, agosto de 2023.

²⁹ Proposta pelo Congresso e ratificada pelos Estados após a Guerra Civil, a Décima Quarta Emenda prevê que nenhum Estado “negará a qualquer pessoa a igual proteção das leis.” Os proponentes da Cláusula de Igualdade de Proteção descreveram o seu “princípio fundamental” como “não permitir quaisquer distinções legais com base na raça ou cor”. Qualquer “lei que opere sobre um homem”, sustentavam eles, deveria “operar igualmente sobre todos”. A Décima Quarta Emenda garantiu “que a lei nos Estados será a mesma para os negros e para os brancos; que todas as pessoas, sejam de cor ou brancas, serão iguais perante as leis dos Estados.” Students for Fair Admissions, Inc. v. Presidente e Fellows do Harvard College.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Por ocasião do julgamento, o debate se deu em torno do argumento de que os sistemas de admissão dos inquiridos, baseados na raça, também não cumprem os comandos duplos da Cláusula de Proteção Igualitária de que a raça nunca pode ser usada como um “negativo” e que não pode funcionar como um estereótipo. Nesse sentido, os julgadores se ativeram ao fato de que a consideração racial de Harvard resultou em menos admissões de estudantes asiático-americanos, contrariando a tese da universidade de que a raça nunca é um fator negativo nos seus programas de admissão.

Outra questão analisada está no fato de que, quando uma universidade admite estudantes com base na raça, há uma suposição, de certa forma ofensiva e humilhante, de que todos os estudantes de uma determinada raça, devido a sua raça, pensam da mesma forma. De acordo com os julgadores, tal estereótipo é contrário ao objetivo central da Cláusula de Proteção Igualitária, o que não justifica a sua aplicabilidade dentro do escopo para a escolha de um candidato em detrimento de outro.

Assim sendo, como os programas de admissão de Harvard e da UNC³⁰, segundo a Suprema Corte, carecem de objetivos suficientemente focados e mensuráveis que justifiquem o uso da raça como critério para beneficiar determinados grupos, acabam

U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: <
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/>>. Acesso em: 20, agosto de 2023}

³⁰ Em Harvard, cada pedido de admissão é inicialmente avaliado por um “primeiro leitor”, que atribui uma pontuação numérica em cada uma das seis categorias: acadêmica, extracurricular, atlética, apoio escolar, pessoal e geral. Para a categoria “geral” – uma composição das outras cinco classificações – um primeiro leitor pode considerar e considera a raça do candidato. Os subcomitês de admissão de Harvard analisam todas as inscrições de uma área geográfica específica. Esses subcomitês regionais fazem recomendações a todo o comitê de admissão e levam em consideração a raça do candidato. Quando o comitê de admissão completo, composto por 40 membros, inicia suas deliberações, ele discute a distribuição relativa dos candidatos por raça. O objetivo do processo, de acordo com o diretor de admissões de Harvard, é garantir que não haja “queda dramática” nas admissões de minorias na turma anterior. Um candidato que receba a maioria dos votos de todo o comitê é provisoriamente aceito para admissão. Ao final deste processo, a composição racial do grupo provisório de candidatos é divulgada ao comitê. A última etapa do processo de admissão em Harvard, chamada de “LOP”, peneira a lista de alunos admitidos provisoriamente para chegar à turma final. Os candidatos que Harvard considera cortar nesta fase são colocados na “LISTA LOP”, que contém apenas quatro informações: status de legado, status de atleta recrutado, elegibilidade para ajuda financeira e raça. No processo de admissão em Harvard, “a raça é uma dica determinante para” uma percentagem significativa “de todos os candidatos afro-americanos e hispânicos admitidos”. A UNC tem um processo de admissão semelhante. *Students for Fair Admissions, Inc. v. Presidente e Fellows do Harvard College*. U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: <
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/>>. Acesso em: 20, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

consequentemente por empregar inevitavelmente o critério racial de maneira negativa, já que envolvem estereótipos raciais e carecem de pontos finais significativos, o que faz com que esses programas de admissão não estejam conforme as garantias do Cláusula de Proteção Iguatária.

Embora o entendimento para a solução da demanda tenha como ponto principal esses argumentos, é importante destacar que os julgadores deixaram consignada a ressalva sobre como pode o tema ser tratado de modo a cumprir com as normas estadunidenses. Para isso, indicam que nada proíbe as universidades de considerar a discussão de um candidato sobre como a raça acabou por afetar a sua vida, desde que essa discussão esteja concretamente ligada a uma qualidade de caráter ou capacidade única com a qual o candidato específico possa contribuir para a universidade.

Ou seja, para os julgadores, muitas universidades concluíram erradamente, durante demasiado tempo, que a pedra de toque da identidade de um indivíduo não são os desafios superados, as competências desenvolvidas ou as lições aprendidas, mas sim a cor da sua pele. Entretanto, a história constitucional desta Nação não tolera essa escolha³¹.

Tomando por base toda a história de luta pela igualdade de condições e pela inclusão de grupos anteriormente discriminados, fica clado que essa decisão da Suprema Corte impactará significativamente a sociedade americana, já que as ações afirmativas visam corrigir as desigualdades causadas por anos de histórias que deixaram de lado as minorias, incluindo a negra. Com esse novo entendimento, a decisão da Suprema Corte obrigará as universidades dos Estados Unidos a revisarem suas políticas de admissão, ficando proibido que as universidades nos Estados Unidos usem critérios raciais na seleção de alunos, o que, consequentemente, diminuirá a presença de minorias nas principais instituições do país.

Como pode ser visto, as ações afirmativas nas universidades nos Estados Unidos têm sido alvo de uma intensa resistência tanto social quanto política, que frequentemente acabaram por encontrar uma solução nas decisões da Suprema Corte, onde os críticos

³¹ Students for Fair Admissions, Inc. v. Presidente e Fellows do Harvard College. U.S. Supreme Court Center, 2023. {Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/>>. Acesso em: 20, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

afirmaram que essas políticas acabam por prejudicar, além dos estudantes brancos, os asiático-americanos. No entanto, os defensores dessa prática enfatizam que a ação afirmativa, verificada aqui por meio de utilização de critérios raciais no processo de admissão de estudantes, é fundamental não só para garantir um ambiente acadêmico que reflita a diversidade da sociedade, mas também que isso é um componente relevante para a formação dos alunos, permitindo que eles tenham contato com diferentes perspectivas e experiências³².

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, contrária às ações afirmativas nas universidades, além de trazer uma mudança radical no posicionamento judicial sobre o tema, representa um retrocesso no combate à discriminação e na promoção da inclusão de grupos minoritários que foram historicamente desfavorecidos. Tal decisão se torna preocupante na medida em que a decisão da Suprema Corte acaba, de certa forma, por diminuir a presença dessas minorias nas principais instituições do país.

Por fim, é importante lembrar que a discriminação racial existe, ainda hoje, nos Estados Unidos e que a utilização de uma política pública afirmativa é necessária para combatê-la³³. Todas as pessoas que lutam pela igualdade e pela justiça social devem criticar a decisão da Suprema Corte, pois representa um retrocesso nessa luta³⁴.

³² “A CIDH e sua REDESCA também consideram importante indicar que, a partir destas disposições internacionais, consideram que o gozo efetivo dos DESCAs pela população afrodescendente é uma condição necessária para diminuir as desigualdades existentes e erradicar a pobreza que atinge esse grupo. Assim sendo, os Estados possuem a obrigação de adotar medidas de ação afirmativa que incluam especificamente as pessoas afrodescendentes dentro de suas políticas sociais e econômicas.” - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes - Parâmetros Interamericanos para a prevenção, combate e erradicação da discriminação racial estrutural – 16 março 2021, pág. 63. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/DESCA-Afro-pt.pdf>.

³³ “... todos nós sabemos disso: a discriminação ainda existe na América. A discriminação ainda existe na América. A decisão de hoje não muda isso. É um fato simples. Se um aluno superou ou teve que superar adversidades em seu caminho para a educação, uma faculdade deveria reconhecer e valorizar isso.” Observações do presidente Biden sobre a decisão da Suprema Corte sobre ações afirmativas – {Disponível em: < <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2023/06/29/remarks-by-president-biden-on-the-supreme-courts-decision-on-affirmative-action/>>. Acesso em: 22, agosto de 2023}

³⁴ “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) expressa sua profunda preocupação com as recentes decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS, sigla em inglês) que limitam as proteções antidiscriminatórias para pessoas pertencentes a grupos historicamente discriminados. No caso SFFA v. Harvard, a Suprema Corte decidiu, em 29 de junho de 2023, que as políticas de admissão do



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Esses casos analisados, portanto, servem para simbolizar a complexidade e a evolução histórica do debate no judiciário sobre a implementação das políticas de ação afirmativa nos processos de admissão em universidades nos Estados Unidos. Ao longo desses anos, o entendimento dominante da Suprema Corte sobre a utilização do critério raça como fator de admissão tem se desenvolvido, enfatizando sempre a necessidade de haver no processo as avaliações individualizadas e ter como objetivo a promoção da diversidade discente.

Além disso, as decisões analisadas também mostram o quanto é importante haver um equilíbrio entre os interesses relacionados à igualdade e à diversidade em uma democracia pluralista e multicultural, em que buscar uma sociedade mais justa e inclusiva é uma meta permanente.

1.3 O Brasil e a missão de garantir o lugar do negro na Universidade Pública por meio de Ação Afirmativa.

Primeiramente, para sintetizar as diversas definições que podem ser encontradas nas literaturas especializadas, tanto brasileiras quanto estrangeiras, sobre a qual o presente tema é tratado, extraímos de Dye (1972) e Secchi (2016) as noções básicas necessárias para podermos entender o que de fato é Política Pública.

Harvard College e da Universidade da Carolina do Norte, que consideravam o histórico étnico-racial dos candidatos durante as decisões de admissão, eram inconstitucionais de acordo com a Cláusula de Proteção Iguatária da 14ª Emenda à Constituição dos EUA e violavam o Título VI da Lei de Direitos Civis de 1964. Essa decisão anula um precedente jurídico que, por mais de quatro décadas, serviu como uma ferramenta valiosa para ajudar as instituições de ensino superior a oferecer aos alunos os benefícios educacionais de um corpo discente diversificado.” Nota: A CIDH insta a Suprema Corte dos Estados Unidos da América a garantir a igualdade de direitos e a não discriminação, 26 de julho de 2023 – Organização dos Estados Americanos (OEA) – {Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/169.asp>> Acesso em: 23, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Ainda que as concepções do autor e professor brasileiro Leonardo Secchi sejam as mais familiarizadas por nós, começaremos apresentando o conceito apresentado pelo cientista político americano Thomas R. Dye, presente no livro “Undertanding public policy”, que define política pública como “tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer” (1972), dessa noção é possível extrair uma ideia interessante, a de que o autor considera a não ação estatal como sendo também uma forma de conceber uma política pública.

Já para o escritor brasileiro, o conceito de política pública versa sobre os seguintes termos: “Políticas públicas tratam do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, e do processo de construção e atuação dessas decisões” (2016).

É importante, de antemão, consignar que, no Brasil, utiliza-se, por vezes, o termo cota, ação afirmativa e discriminação positiva como sinônimos entre si. Como já foi visto, os termos aqui destacados não dispõem sequer de uma origem comum, além disso, não possuem mesmo sentido, já que a Ação afirmativa³⁵, nas palavras de Barbara Bergmann (1996), é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos. No que se refere à discriminação positiva e à cota, estas são os meios ou instrumentos que o Estado dispõe para poder pôr em prática determinadas ações afirmativas para garantir a igualdade entre determinados grupos sociais.

Outro ponto conceitual importante é trazido pelo pesquisador William L. Taylor, citado por Contins, Sant’Ana (1996), que, com base na perspectiva americana, é

³⁵ Para Antônio Sergio Guimarães, o sentido de ação afirmativa está relacionado com “promover privilégios de acesso a meios fundamentais, educação e emprego, principalmente a minorias étnicas, raciais ou sexuais que, de outro modo, estariam deles excluídas, total ou parcialmente” (1997). Já para Daniel Sarmento, as ações afirmativas seriam medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, e que sejam vítimas de discriminação e estigma social. Elas podem ter focos diversificados, como as mulheres, os portadores de deficiência, os indígenas ou os afrodescendentes, e incidir nos campos variados, como na educação superior, no acesso a empregos privados ou cargos públicos, no reforço à representação política ou em preferências na celebração de contratos (2007).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

importante haver uma diferenciação entre o que chamamos de ação afirmativa e as noções de reparação e redistribuição.

Para o autor:

“O primeiro, necessariamente, inclui como beneficiários de seus programas todos os membros do grupo prejudicado. O segundo, por sua vez, pressupõe como critério suficiente (ou mesmo exclusivo) a carência econômica ou socioeconômica dos membros do grupo em questão, independentemente dos motivos dessa carência. A ação afirmativa diferenciar-se-ia, no primeiro caso, porque em programas de ação afirmativa, o pertencimento a um determinado grupo não é suficiente para que alguém seja beneficiado; outros critérios iniciais de mérito devem ser satisfeitos para que alguém seja qualificado para empregos ou posições. [...] já em relação à redistribuição, ela distingue-se por configurar-se em medida de justiça, a qual constitui-se em argumento legal para seu pleito, tal como a jurisprudência norte americana a consagrou”.

Diferentemente desse limite conceitual americano para o termo ação afirmativa, no Brasil o termo ganha proporções mais abrangentes. Segundo o ministro Joaquim Gomes, as ações afirmativas são definidas como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade (Gomes, 2003).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Como podemos perceber, no nosso contexto social, entretanto, é possível que a ação afirmativa também possa ser considerada como uma forma de reparação³⁶ quando pretende corrigir as desigualdades históricas e os prejuízos sofridos por grupos minoritários marginalizados por meio da discriminação e da exclusão sistemática, como é o caso da cota racial nas universidades públicas.

Superado esse ponto inaugural, relevante para o entendimento do tema, passaremos agora a analisar o Estado brasileiro e a sua missão de garantir o lugar do negro nas instituições públicas de ensino superior por meio de ação afirmativa. A política pública de cotas raciais, no âmbito das universidades públicas federais, então, surge em um contexto histórico de desigualdades e discriminações raciais, que estavam arraigadas no Brasil. Ao longo de séculos, a população negra e outros grupos étnicos marginalizados enfrentaram barreiras sistemáticas que limitavam seu acesso à educação e a oportunidades socioeconômicas.

Durante o período colonial, o Brasil foi marcado pelo escravagismo, que durou por mais de 300 anos. Entretanto, a abolição da escravatura em 1888 não foi suficiente para garantir a igualdade de condições para a população negra que naquele momento se encontrava “recém-libertada”³⁷, diferentemente do que se esperava, essa mudança de status foi, de certa forma, meramente aparente, já que a segregação racial e o preconceito persistiram, restringindo o acesso a direitos fundamentais, incluindo a educação.

Como forma de reparar as mazelas do passado, desde a promulgação da nossa Carta Magna, em 1988, a sociedade brasileira reconhece em si, de modo positivado, a existência da mácula da desigualdade social. Entretanto, fica evidente que, no Estado

³⁶ Além disso, os primeiros programas de cotas para negros em algumas universidades públicas servem como estopim para desencadear, ainda que tardiamente, o debate, no seio da sociedade brasileira, de como o Estado deve reparar as injustiças e atrocidades causadas no passado à população negra e, principalmente, de como se deve eliminar o problema do racismo antinegro no presente. (DOMINGUES, 2005)

³⁷ A discriminação e preconceito raciais não são mantidos intactos após a abolição, pelo contrário, adquirem novos significados e funções dentro das novas estruturas e as práticas racistas do grupo dominante branco que perpetuam a subordinação dos negros não são meros arcaísmos do passado, mas estão funcionalmente relacionadas aos benefícios materiais e simbólicos que o grupo branco obtém da desqualificação competitiva dos não brancos. (Hasenbalg, 1979, p. 85)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Democrático de Direito que naquele momento se instituíu³⁸, não faltariam esforços para assegurar um futuro mais acolhedor para toda a sociedade.

Diante da relevância dessa aspiração, a nossa Lei Maior, com um olhar fraterno e assistencialista, faz de um dos seus objetivos fundamentais³⁹ a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, para alcançar as metas sociais estabelecidas, o Estado brasileiro instituiu um conceito de igualdade amplo que vai além da igualdade formal, ou seja, a Magna Carta definiu em seu texto a viabilidade do tratamento desigual para pessoas ou segmentos historicamente prejudicados nos exercícios de seus direitos fundamentais (MARTINS, 1996).

É dessa perspectiva que se aperfeiçoou o interesse social de trazer à luz o debate sobre a relevância que a reserva de vagas em instituições públicas de ensino superior possui para a manutenção de um Estado Democrático que – como descrito no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁴⁰ – está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Além disso, o artigo 5º da Constituição Federal garante a igualdade de todos os indivíduos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando a proteção

³⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito [...]”.

³⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 3º, IV.

⁴⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

contra qualquer forma de discriminação. Nesse sentido, o racismo⁴¹ é expressamente repudiado e considerado crime inafiançável e imprescritível, conforme o artigo 5º, XLII⁴².

Outro importante instrumento constitucional de reconhecimento dos direitos coletivos destinados a comunidades negras quilombolas, que pode servir como base para a implementação de políticas públicas, é o reconhecimento de sua propriedade definitiva previsto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁴³. Com esse reconhecimento de propriedade, é possível vislumbrar o Estado passando a garantir essa parte tão importante dos direitos fundamentais, que foram negados aos negros em grande parte de sua história.

Nessa caminhada de garantias aos grupos negros, o Estatuto da Igualdade Racial, instituído pela Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010, trouxe essa missão social de buscar promover a igualdade de oportunidades e a valorização da diversidade étnico-racial, reconhecendo a existência de desigualdades históricas – desigualdades essas, vale ressaltar, não amparado nas memórias das instituições, já que estas não possuem consciência moral, mas sim de seus representantes⁴⁴ – e estabelecendo diretrizes para a implementação de políticas públicas voltadas à igualdade racial.

Com isso, era esperado que o enfrentamento do racismo⁴⁵ no Brasil gerasse mudanças profundas não só na mentalidade coletiva, mas também no reconhecimento das

⁴¹ Racismo é a suposição de que há raças e, em seguida, a caracterização bio-genética de fenômenos puramente sociais e culturais. E também uma modalidade de dominação ou, antes, uma maneira de justificar a dominação de um grupo sobre outro, inspirada nas diferenças fenotípicas da nossa espécie. Ignorância e interesses combinados, como se vê (SANTOS, 1990, p. 12)

⁴² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

⁴³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art.68 ADCT: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos.”

⁴⁴ O paradoxo é que instituições não têm consciência moral e são seus representantes que, ao falarem em seu nome, lhes conferem algo como um nome próprio e, com ele, uma culpabilidade histórica. Certos membros das comunidades envolvidas podem, contudo, não se sentir engajados pessoalmente por uma solidariedade cultural que detém uma força que não a da solidariedade política da qual resulta a responsabilidade coletiva (RICOEUR, 2007).

⁴⁵ O racismo, como ideologia elaborada, é fruto da ciência europeia a serviço da dominação sobre a América, Ásia e África. A ideologia racista se manifesta a partir do tráfico escravo, mas adquire o status



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

desigualdades raciais e na promoção da justiça social, o que envolvia também a desconstrução de estereótipos e preconceitos arraigados, o estímulo à diversidade e à inclusão em todos os setores da sociedade, além de uma maior representatividade e participação política das pessoas negras. Toda essa transformação social se mostra necessária para que, no fim, o combate ao racismo seja a regra, como bem expõe Davis (2016), numa sociedade racista, não basta não ser racista, é necessário ser antirracista.

Em nossa história, os grupos de minorias étnicas/raciais, as pessoas com deficiência e as mulheres acabaram por serem excluídos e toleraram as discriminações em diversos setores da sociedade, incluindo acesso a serviços públicos, empregos e educação. A ação afirmativa, assim, passa a ser a resposta social a essas mazelas, fornecendo medidas específicas para aumentar a representação e a inclusão desses grupos minoritários nas diversas camadas sociais⁴⁶, por meio de cotas nas universidades públicas ou reserva de vagas em concursos.

E não é só isso, a ação afirmativa também pode ser caracterizada como uma forma de estratégia para que seja possível a implementação de uma política de redistribuição de oportunidades, como é o caso da cota de escola pública e renda nas universidades públicas. Desse modo, a ação afirmativa teria como objetivo principal a redistribuição do acesso a recursos e a oportunidades de forma mais igualitária, em especial àqueles que foram preteridos ou acabaram por ter acesso restrito a eles. Por meio desse tipo de medidas, a ação afirmativa busca criar um cenário social de maior igualdade de oportunidades para os grupos marginalizados competirem e se beneficiarem das mesmas oportunidades que os demais.

de teoria após a revolução industrial europeia. Os fatores históricos, econômicos e sociais do racismo e todas as formas de intolerâncias, combinados aos efeitos da globalização econômica, têm ampliado os problemas nas relações sociais materializando-se na violação de direitos humanos e desigualdades sociais (DURANS, 2019, p. 13)

⁴⁶ “Sob a perspectiva racial, considerando as especificidades do Brasil, que é o segundo país do mundo com o maior contingente populacional afrodescendente (45% da população brasileira, perdendo apenas para a Nigéria), tendo sido, contudo, o último país do mundo ocidental a abolir a escravidão, faz-se emergencial a adoção de medidas eficazes para romper com o legado de exclusão etnorracial, que compromete não só a plena vigência dos direitos humanos, mas a própria democracia no país – sob pena de termos democracia sem cidadania.” (PIOVESAN, 2006, p. 36-43).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

É importante salientar que a ação afirmativa pode ter como objetivo a redistribuição, a reparação ou ambos, de acordo com as circunstâncias e as características específicas de cada sociedade. A abordagem utilizada pode variar conforme as políticas públicas e legislações da época, bem como com os debates e pontos de vista sobre as desigualdades existentes. Em todos os casos, a ação positiva tem como objetivo principal a promoção da equidade e da igualdade, de modo que seja possível enfrentar as desigualdades históricas, seja como forma de reparação, seja como estratégia redistributiva.

Para efeitos históricos, servindo como exemplos negativos, as primeiras iniciativas de ação afirmativa registradas no ordenamento jurídico brasileiro, que tinham como característica a reserva de vagas em instituições de ensino superior, apesar de terem vigorado por anos, iam de encontro aos valores conceituados até aqui analisados, não cumprindo, portanto, nem com os objetivos redistributivos, nem com os de reparação histórica.

O caso mais antigo que podemos encontrar está relacionado ao Decreto 296, de 30 de setembro de 1843, declarando que os Bacharéis em letras pelo colégio de Pedro II serão isentos de fazer exames de matérias preparatórias para serem admitidos à matrícula em qualquer das Academias do Império⁴⁷. Sem que estivesse fundado em algum objetivo de cunho assistencialista, seja reparador ou distributivo, o decreto facilitava o acesso a academias do império de um público que já está inserido no contexto educacional da época, o que, por vezes, já o colocava em uma situação apartada dos grupos minoritários com vulnerabilidade social.

No mesmo tempo em que o Decreto 296 concedia seus benefícios a classes dominantes, as minorias negras tinham leis que atentavam contra a sua dignidade, obstando ou dificultando seu acesso à educação, com é o caso do Decreto n.º 1.331-A, de

⁴⁷Decreto 296, de 30 de setembro de 1843. {Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL296-1843.htm. Acesso em 17/03/2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

17 de fevereiro de 1854⁴⁸, que em seu artigo 69 determinava que os escravos não poderiam ser matriculados nem frequentar as aulas, e do decreto n.º 7.031-A, de 6 de setembro de 1878⁴⁹, que em seu artigo 5 determinava que os negros só poderiam matricular-se nos cursos noturnos.

Além disso, por meio da Lei n.º 5.465, de 3 de julho de 1968, em vigor até 1985, também conhecida como a “Lei do Boi”, os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, tinham que garantir a reserva, anualmente, de preferência, de 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residiam com suas famílias na zona rural e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residiam em cidades ou vilas que não possuíam estabelecimentos de ensino médio⁵⁰.

Como é possível observar, a cota destinada a agricultores e seus filhos não se baseia pela busca de uma igualdade ou a possibilidade de ascensão social por grupos minoritários, ao contrário, criava privilégios e acaba por manter as disparidades sociais historicamente enraizadas na sociedade brasileira. O fim da lei, portanto, é tão somente o de privilegiar a elite rural, que já se encontrava em condições favorecidas socialmente.

Entretanto, após longos períodos de história escrita em prol da elite social, foi no ano de 2000, por meio da Lei n. 3.524/00, que a ação afirmativa no Rio de Janeiro começou a dar os primeiros passos rumo a uma ação afirmativa que tivesse como objetivo principal alcançar os grupos de maior vulnerabilidade social. Nesse caso, os estudantes que tivessem cursado integralmente o ensino médio nas redes públicas municipais e

⁴⁸ Decreto n.º 1.331-a, de 17 de fevereiro de 1854. {Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1331-a-17-fevereiro-1854-590146-publicacaooriginal-115292-pe.html>}. Acesso em 18/03/2023}

⁴⁹ Decreto n.º 7.031-A, de 6 de setembro de 1878. {Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7031-a-6-setembro-1878>}. Acesso em 18/03/2023}

⁵⁰ Lei n.º 5.465, de 3 de julho de 1968, que dispõe sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola. {Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5465-3-julho-1968-358564-publicacaooriginal-1-pl.html>}. Acesso em 20/03/2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

estadual de ensino passariam a ter direito a 50% das vagas nas universidades públicas estaduais.

Em passo contínuo, já no ano seguinte, a Lei n.º 3708, de 09 de novembro de 2001, institui a primeira cota destinada a negros e pardos para o acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense. Assim, no ano de 2003 a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro realizou o primeiro vestibular contendo a reserva de vaga para os negros e pardos, momento de reparação histórica para a sociedade e para os grupos minoritários.

Após dois anos, o Estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei n.º 4151 de 2003⁵¹, institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais. Nesse novo momento normativo, o sistema de cotas, ou também chamado de reserva de vagas, passou a contemplar estudantes carentes oriundos da rede pública de ensino, negros e pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e integrantes de minorias étnicas. Aqui fica claro que não só o sistema passou a ter um viés de reparação histórica como também redistributivo, já que integrou o critério renda como um dos requisitos para a fruição do benefício ali instituído. Além disso, passou a contemplar inclusive as pessoas com deficiência física, que também possuem barreiras a enfrentar na busca por uma posição social.

Mas, como era de se esperar, o ganho social em prol das minorias e das classes menos privilegiadas da sociedade não veio sem resistência. Em maio de 2004, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3197⁵², no Supremo Tribunal Federal, contra a Lei n.º 4151/03, alegando que a referida lei criava privilégio em favor dos candidatos que tinham cursado o ensino médio em escolas públicas fluminenses, em detrimento dos que tinham estudado em instituições de outros Estados. E não é só isso, alegou ainda que a

⁵¹ Lei n.º 4151, de 4 de setembro de 2003, {Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br>. Acesso em 21/03/2023}

⁵² Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3197 RJ, {Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/21422845>. Acesso em 21/03/2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

discriminação também atingiria os candidatos carentes que tivessem estudado em escolas particulares. Além disso, que abrangeria candidatos que, ainda que de baixa renda, não são negros. Nesse sentido, estariam os estudantes pobres brancos e os estudantes pobres pardos apartados do sistema de cotas, que acabava por beneficiar apenas os candidatos que se autodeclararam negros.

Passados alguns anos, mais especificadamente em 11 de dezembro de 2008, a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro cria a Lei n.º 5346⁵³, que não só passava a instituir, agora por um tempo determinado de dez anos, o sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais, mas também ampliava o rol dos beneficiários das cotadas para acesso às universidades estaduais, passando então a abranger os negros, os indígenas, os alunos da rede pública de ensino, as pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e os filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço. Além disso, em seu artigo sétimo, a lei revoga a Lei n.º 4151, e a Lei n.º 5074.

Em decorrência dessa lei e das revogações que sobrevieram, o STF em julgamento da ADI 3197 entendeu ficou prejudicialidade da ação direta, já que, após o seu ajuizamento, sobreveio a cessação de eficácia das normas questionadas em referido processo objetivo, como sucedeu no caso. Nesse sentido, o Min. Celso de Mello seguiu o entendimento de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito de tal situação, enfatizava que a superveniente cessação de eficácia dos atos estatais impugnados em ação direta de inconstitucionalidade provocava a extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, independentemente da existência de efeitos residuais concretos que possam ter derivado da aplicação dos diplomas questionados. Por fim, julgou prejudicada a presente ação direta, por perda superveniente de seu objeto.

Já em âmbito federal, motivada por esses mesmos objetivos, a Universidade Nacional de Brasília (UNB), após a aprovação do Plano de Metas para Integração Social,

⁵³ Lei n.º 5346, de 11 de dezembro de 2008, {Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br>. Acesso em 22/03/2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Étnica e Racial⁵⁴ pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe), em 6 de junho de 2003, com entrada em vigor no ano de 2004, passa a ser a primeira universidade federal a adotar o sistema de cota racial para ingresso nos seus cursos. Por meio desse plano, além da reserva para os indígenas, 20% das vagas estavam destinadas, por um período de 10 anos, aos candidatos autodeclarados negros.

Após alguns anos, também na esfera federal, com grande inspiração nas duas universidades expoentes, a aprovação da Lei de Cotas⁵⁵ (Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012) passou a representar um marco legal significativo para a história da política de inclusão social e racial no ordenamento jurídico brasileiro. Essa legislação passa a estabelecer a reserva de 50% das vagas para estudantes que tenham cursado todo seu ensino médio em escola pública. Desse percentual reservado, a lei contemplou outros grupos minoritários, como os candidatos de baixa renda, os autodeclarados pretos, pardos e indígenas, e as pessoas com deficiência.

Como é possível perceber, este marco legal se mostrou um instrumento social de combate às desigualdades históricas e de promoção de um maior grupo social no acesso à educação superior. Seu principal objetivo, no entanto, foi estender as oportunidades aos estudantes provenientes de instituições públicas de ensino, que por vezes acabam por enfrentar condições socioeconômicas desfavoráveis, e para grupos étnico-raciais cuja história os colocou à margem da sociedade.

Essa lei também traz outras considerações importantes, como no caso da autodeclaração como critério para que o candidato pudesse participar do sistema de cotas. Além disso, a nova lei determina que os estudantes enquadrados nessa condição, para que façam jus à ação afirmativa, devem estar conforme as categorias estabelecidas pelo

⁵⁴ O Plano de Metas visa atender à necessidade de gerar, na Universidade de Brasília, uma composição social, étnica e racial capaz de refletir minimamente a situação do Distrito Federal e a diversidade da sociedade brasileira como um todo. PLANO DE METAS PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL, ÉTNICA E RACIAL DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – {Disponível em: <<https://noticias.unb.br/images/Noticias/2018/06-Jun/Plano-de-Metas-Cotas-UnB1.pdf>>. Acesso em 23/02/2023}

⁵⁵ Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, {Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em 23/03/2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁵⁶. Essa medida tem como finalidade o reconhecimento da autoidentificação como um mecanismo legítimo de combate ao racismo estrutural e de promoção da inclusão social.

Como a história do Brasil tende a caminhos que se repetem, da mesma forma como ocorreu com a política de cotas implementada pela UERJ, a UNB teve suas ações de reserva de vagas questionadas no Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, no ano de 2009, o Partido dos Democratas (DEM), por meio da ADPF n.º 186/DF, questionando os atos da UNB, no sentido de que a referida universidade havia instituído, junto com a política de cotas, um verdadeiro ‘Tribunal Racial’, composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes⁵⁷.

Entretanto, com a mesma força que se esperou do Estado o combate ao racismo, este não se refutou a combater a fraude nas cotas reservadas aos negros. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel fundamental de guardião da constituição e dos direitos desse grupo social tão preterido historicamente. Desta forma, o Plenário da Corte julgou, em 26 de abril de 2012, improcedente o pedido por entender ser constitucional não só a reserva de vagas que garantam a grupos sociais determinados a possibilidade de superação das desigualdades sociais, como também a utilização da heteroidentificação como mecanismo de combate à fraude nas cotas raciais, com a alegação de que é necessário uma “suscetibilidade” da autodeclaração, de modo que a sua negligência acabaria por esvaziar o objetivo primordial da cota, que é o ingresso apenas de candidatos negros na universidade.

⁵⁶ Enquanto no Censo brasileiro é captada a “cor ou raça” dos indivíduos, na Índia pesquisa-se como qualificador étnico a orientação religiosa; na Inglaterra, se se fala o galês; e nas Ilhas Maurício interessa saber a qual dos dezoito grupos lingüísticos pertencia a língua falada pelos ancestrais. IBGE - II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais - Rio de Janeiro: IBGE, 2006. {Disponível em https://www.ibge.gov.br/confest_e_confege/pesquisa_trabalhos/arquivosPDF/M255_02.pdf. Acesso em 10/10/2023.}

⁵⁷ Julgamento da Medida Cautelar da ADPF 186/DF, fls. 01.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Nesse ponto da história das cotas para o ingresso do negro nas universidades brasileiras, é relevante que reafirmemos a importância ações afirmativas como uma medida estatal efetiva que visa não só de corrigir as desigualdades históricas, como também de proporcionar uma maior diversidade nas instituições educacionais por meio das experiências multiculturais dos seus discentes. No entanto, é primordial que reconheçamos que a cota, seja ela de qualquer espécie, não é um fim em si mesma, sendo apenas um dos mecanismos necessários para que o Estado possa construir uma sociedade mais justa e mais inclusiva.

Corroborando isto, temos o estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), publicado em 2023, afirmando que a Lei de Cotas aumenta o acesso ao ensino superior no Brasil sem que prejudique a sua qualidade⁵⁸. A edição 64 da revista de Planejamento e Políticas Públicas trouxe o artigo “Impacto das cotas no desempenho de estudantes no curso e no longo prazo”, em que foi concluído que, para o Brasil, o impacto no desempenho dos cursos foi positivo e significativo, ou seja, os cotistas apresentaram um desempenho melhor do que os não cotistas, embora, em alguns cursos específicos, esse efeito não tenha sido significativo, o que ainda sugere que os cotistas e não cotistas tiveram desempenho semelhante.

Com isso, é possível verificar que a política de cotas tem um papel importante para a redução das desigualdades socioeconômicas, sem que com isso possa prejudicar a qualidade do ensino superior no país. Ainda assim, com um olhar para o futuro, é fácil perceber que as divergências de opiniões hão de continuar para todos os lados, entretanto, é preciso continuar mantendo o debate, de modo que as políticas de cotas possam ser aperfeiçoadas e que sejam encontradas soluções as mais abrangentes possíveis que garantam não só o acesso à educação como também uma educação de qualidade em todos os níveis, combatendo as discrepâncias sociais e raciais que ainda podem ser encontradas em nosso país.

⁵⁸Edição número 64 da revista de Planejamento e Políticas Públicas (PPP) {Disponível em <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/issue/view/67/27>. Acesso em 10/01/2023.}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Ao fechar este ponto, concluímos que a missão do Brasil em garantir o lugar do negro na Universidade Pública por meio de ação afirmativa, que aqui é traduzida nas cotas raciais, representa um marco social importante em prol da luta por uma sociedade mais justa e igualitária. Desse modo, os esforços sociais podem ser muito bem representados pelos enfrentamentos por que passaram a UERJ e a UNB nessa vanguarda para forçar o sistema político e social na implementação da política de cotas, de modo a disponibilizar uma parcela dos espaços acadêmicos para os grupos minoritários, muitas vezes marginalizados.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

2. DA NEGRITUDE PARA FINS DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS: O caminho entre a garantia de um direito e o combate à fraude na arena judiciária.

A história da negritude⁵⁹ brasileira é rica e complicada, com uma trajetória de perseverança, luta e vitórias, de tal modo que o capítulo destinado à população negra deixou um impacto profundo na cultura, na identidade e na estrutura social brasileira desde o trágico episódio da escravidão⁶⁰. Entretanto, as marcas do passado fizeram com que a discriminação racial, a desigualdade socioeconômica e a falta de representatividade persistissem em várias áreas, fazendo com que a comunidade negra, que busca incessantemente equidade e justiça, veja a luta contra o racismo, seja ele pessoal ou estrutural, como uma bandeira das mais importantes.

Diante dessas barreiras sociais, as políticas de ação afirmativa, como as políticas de cotas raciais, têm sido usadas, no contexto brasileiro, para a promoção da equidade e para a correção de desigualdades historicamente enfrentadas pela população negra, tendo como objetivo último proporcionar a eles o acesso à educação e ao mercado de trabalho⁶¹.

⁵⁹ De forma objetiva, a negritude pode ser definida como o conjunto dos valores de civilizações do mundo negro, em que o sentido da comunicação, a aptidão para a imagem analógica e a inclinação para o ritmo fazem um paralelismo assimétrico. Resumindo, é uma certa dialética, ou melhor, uma interação entre a alma e a inteligência, entre o espírito e a matéria, entre a mulher e o homem. De forma subjetiva, a negritude pode ser vista como uma certa vontade ou certa maneira de viver os valores. SENGHOR (1980, p. 32, tradução nossa)

⁶⁰ Num país como o Brasil, colonizado por europeus, os valores mais prestigiados e, portanto, aceitos, são os do colonizador. Entre estes valores está o da brancura como símbolo do excelso, do sublime, do belo. Deus é concebido em branco e em branco são pensadas todas as perfeições. Na cor negra, ao contrário, está investida uma carga milenária de significados pejorativos. (RAMOS, 1995, p. 241)

⁶¹ Na década de 90, por exemplo, a escolaridade média de um jovem negro com 25 anos de idade gira em torno de 6,1 anos de estudo; um jovem branco da mesma idade tem cerca de 8,4 anos de estudo. O diferencial é de 2,3 anos. Apesar da escolaridade de brancos e negros crescer de forma contínua ao longo do século, a diferença de 2,3 anos de estudos entre jovens brancos e negros de 25 anos de idade é a mesma observada entre os pais desses jovens. E, de forma assustadoramente natural, 2,3 anos é a diferença entre os avós desses jovens. Além de elevado o padrão de discriminação racial expresso pelo diferencial na escolaridade entre brancos e negros, mantém-se perversamente estável entre as gerações (HENRIQUES, 2001, p. 26)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Embora essa abordagem tenha como objetivo garantir que os benefícios sejam distribuídos de forma justa, a implementação dela resulta em desafios.

No entanto, a eficácia dessas políticas públicas, conquistadas a duras penas, depende da correta identificação de pessoas que se enquadram em padrões estigmatizados socialmente, o que leva a debates sobre a autodeclaração e a necessidade de verificar se essas declarações são verdadeiras ou não, o que traz à tona a necessidade de heteroidentificação, procedimento administrativo adotado pelo Estado para identificar, por meio de sua negritude, os beneficiários dessas políticas.

Ao lidar com possíveis fraudes, que desafiam a aplicação eficaz e justa das cotas raciais, o judiciário se torna um ator crucial⁶², já que a arena dos tribunais, por meio dos processos judiciais envolvendo a veracidade da autodeclaração, trouxe a necessidade de regras e processos claros para aplicar as políticas de cotas. E não é só isso, as decisões dos tribunais possuem o poder não só de influenciar a evolução dessas políticas, mas de moldar novas e futuras abordagens na busca por essa equidade.

2.1 A nova Lei de Cotas e a antiga luta contra a desigualdade racial no Brasil: quem são os quilombolas?

Com a recente atualização da Lei de Cotas para acesso ao ensino superior, ocorrida por meio da lei 14.723, de 13 de novembro de 2023⁶³, no que se refere aos aspectos relacionados à raça, tivemos como principal mudança ocorrida o acréscimo dos

⁶² Põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional (STF, ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04).

⁶³ Lei n.º 14.723, de 13 de novembro de 2023: Altera a Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

estudantes quilombolas, que passaram a ser incluídos entre os beneficiários dessa política pública, que agora passa a ser intitulada de “programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior”. Essa inclusão representa um avanço significativo na promoção da igualdade social e racial no Brasil, principalmente no que se refere à promoção de uma correção da nossa história, que foi pautada pelas injustiças com as populações negras.

Embora a Lei de Cotas de 2012 já garantisse vagas para estudantes pretos e pardos, essa inclusão dos quilombolas deve ser considerada positiva, já que aumenta o reconhecimento dessa comunidade, protegendo e facilitando o acesso de nossos jovens quilombolas ao ensino superior. E não se limita a isso, a nova lei coloca em pauta um tema extremamente relevante e importante para a atualidade social brasileira (quem são os quilombolas?), para entendermos o assunto, é importante que se faça uma análise reflexiva multifacetada sobre os quilombos e os quilombolas, de modo que possamos compreender o panorama social a qual estão inseridos e o quanto a sua introdução na política pública de cotas pode contribuir para que as demandas deles possam ser regidas por uma política não só de governo, mas de Estado.

É importante registrar de antemão que, embora garanta o direito a essa comunidade, a nova lei deixa de apresentar duas definições importantes: quem são os quilombolas para fins da lei de cotas e qual procedimento realizará a administração pública para comprovar o pertencimento de um candidato a essa comunidade. Questões essas também presentes quando o assunto é tratar do direito de garantir ao negro, pretos e pardos, o acesso ao ensino superior por meio de um mecanismo que evite fraudes na sua realização.

Tal estudo se mostra importante porque vai além de revelar coisas que aconteceram no passado, ajudando a nós, aqui e agora, a entender melhor as estruturas sociais, econômicas e culturais criadas por séculos de exploração, que hoje tentam ser amenizadas por uma política pública que garante ao negro o acesso às universidades. Ou seja, seu objetivo é lançar luz sobre as histórias frequentemente ignoradas, oferecendo uma análise aprofundada que vai além dos grilhões históricos.

Para isso, é mister que se faça uma análise sobre quem são os quilombolas e como



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

a administração pública pode garantir que seus integrantes sejam efetivamente contemplados pela política de cotas, garantindo-lhes o acesso a uma universidade pública, gratuita e de qualidade. Sem se esquecer, portanto, que a eficácia da política pública está relacionada a dar o direito a quem de direito, para não acabarmos por fazer de uma tão difícil conquista uma mera letra de lei morta, tal qual os muitos negros mortos no processo - ainda singelo - de desenvolvimento social pelo qual passa nosso país, maculado por anos de escravidão e exploração, que acabou por convertido em um velado racismo estrutural.

Como ponto de partida, para contextualizar as dinâmicas sociais contemporâneas que os quilombolas enfrentam, lançaremos à luz uma revisão a temática que tem como ponto principal o contexto histórico que fundamenta a existência e a resistência dessas comunidades no Brasil. Isso começa nos tempos coloniais, quando a escravidão e outras dificuldades enfrentadas pelos negros africanos acabaram por forjar as bases para o nascimento dos quilombos, que teve como principal característica fundamental a resistência dessas comunidades à opressão.

A luta pela liberdade e independência dos africanos escravizados no Brasil está intrinsecamente ligada à criação da resistência dos quilombos⁶⁴, que se iniciou em 1570 com o desembarque dos primeiros africanos provenientes de diversas regiões daquele continente (FAUSTO, 2006). Ao serem construídas em locais difíceis de acesso, como matas densas e isoladas, e lugares montanhosos, essas comunidades autônomas serviram como refúgios para que os fugitivos pudessem escapar da crueldade da escravidão e estabelecer formas alternativas de vida.

Durante os anos que se seguiram até hoje, diversas leis foram criadas para garantir a inclusão social, financeira e cultural dos quilombolas no Brasil, representando, assim, o reconhecimento e a promoção de seus direitos. Para que fique claro como se deu a evolução do ordenamento jurídico em prol da promoção dessas prerrogativas, a seguir destacaremos algumas das principais leis que protegem e garantem os direitos das

⁶⁴ “Nesse sentido, o quilombo não significa refúgio de escravos fugidos. Tratava-se de uma reunião fraterna e livre, com laços de solidariedade e convivência resultante do esforço dos negros escravizados de resgatar sua liberdade e dignidade por meio da fuga do cativeiro e da organização de uma sociedade livre. Os quilombolas eram homens e mulheres que se recusavam viver sob o regime da escravidão e desenvolviam ações de rebeldia e de luta contra o sistema”. (MUNANGA & GOMES, 2006, p.72)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

comunidades quilombolas.

A começar pela Constituição Federal de 1988, que também é conhecida como a "Constituição Cidadã", temos um marco importante no que diz respeito à história da legislação brasileira, já que em seu texto foram incluídos mecanismos para proteger direitos fundamentais e promover a inclusão de grupos quilombolas, que foram historicamente marginalizados. Em seus artigos podemos encontrar particulares disposições que protegem e promovem a igualdade e a dignidade dessas populações.

Por meio do artigo terceiro, um dos principais dispositivos constitucionais no que se refere à equipolência das raças, o Princípio da Igualdade estabelece a promoção da paridade como um dos seus fundamentos republicanos, buscando sem o combate contra as discriminações, não só atuais como também históricas, e a promoção da inclusão social de várias partes da sociedade que por anos foram negligenciadas pelo Estado, como o caso dos quilombolas. E não é só isso, o artigo sessenta e oito do Ato das Disposições Constitucionais transitórias – ADCT - garante definitivamente o direito à propriedade das terras que estão ocupadas pelos remanescentes de quilombos, garantindo a eles a segurança territorial e jurídica.

Como reflexo desse pensamento democrático, a Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Brasil em 19 de abril de 2004, por meio do Decreto 5.051/2004, apresenta preceitos que fortalece os direitos dos quilombolas ao reconhecer a importância da consulta prévia e informada em decisões que afetam suas vidas e territórios, o que acaba por garantir uma certa autonomia a esses povos, que, por meio da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, passam a ser considerados tradicionais, garantindo, assim, um desenvolvimento sustentável para essas comunidades, considerando, para isso, suas características econômicas, ambientais, culturais e sociais.

Após alguns anos, a Lei 12.288/10, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, por meio do seu artigo sessenta e oito, reconhece e protege o direito dos quilombolas à titulação de terras, estabelecendo padrões e processos para o processo de regularização fundiária. Além disso, por meio do seu artigo quarenta e um, deixa consignado que os quilombolas devem ser consultados antes de qualquer projeto ou programa que possa



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

afetar sua vida ou território, garantindo seu direito à participação nas decisões que afetam sua comunidade.

Por fim, e não menos importante, temos o Decreto 4.887/03, que regulamenta o Procedimento para Identificação, Reconhecimento, Delimitação, Demarcação e Titulação das Terras Ocupadas por Comunidades Remanescentes de Quilombos, estabelece diretrizes claras e procedimentos para o reconhecimento oficial das comunidades quilombolas, contribuindo para a efetivação do direito à terra.

A pesar de os agrupamentos quilombolas recebem diversos nomes, podendo ser conhecido como: “comunidades negras rurais”, “terras de preto”, “terras de santo”, “mocambo” etc, um ponto importe para que possamos identificar quem são os quilombolas no contexto da política de cotas para a educação superior é a definição dada oficialmente pelo governo para essa comunidade. Nesse sentido, de acordo com o IBGE⁶⁵:

“Considera-se agrupamento quilombola o conjunto de 15 ou mais indivíduos quilombolas em uma ou mais moradias contíguas espacialmente, que estabelecem vínculos familiares ou comunitários e pertencentes a Comunidades Remanescentes de Quilombos (CRQs), ou simplesmente Comunidades Quilombolas.”

Ainda que seja refere aos aspectos arqueológicos e históricos atribuídos aos quilombos, outa definição relevante que encontramos está descrita no Parecer Deprot n.º 47/98, em que é estabelecida uma proposta de conceituação de quilombos para delimitar a atuação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) no que se refere a essas comunidades⁶⁶:

⁶⁵ Censo Demográfico 2022 Quilombolas - Primeiros resultados do universo – IBGE, 2023. {Disponível em <https://static.poder360.com.br/2023/07/Quilombolas-Primeiros-Resultados-IBGE-27jul2023.pdf>. Acesso em: 21, agosto de 2023.}

⁶⁶ “A partir da previsão constitucional do tombamento dos documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, foram abertos onze processos de tombamento no âmbito do IPHAN, assim nominados: “Quilombo Vão do Moleque”, “Quilombo Flexal”, “Quilombos de Oriximiná”, “Área conhecida como Jamary dos Pretos ocupada por comunidade remanescente de Quilombo”, “Área conhecida como Mocambo ocupada por comunidade remanescente de Quilombo”,



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

“as comunidades auto-excluídas da sociedade nacional durante o período colonial até a abolição da escravidão, formados originalmente por negros escravos fugidos das áreas urbanas ou rurais onde existiam práticas de exploração escravista.” (IPHAN, 1998, p. 7)

Ainda que esses regulamentos e leis representem um avanço significativo na proteção dos direitos dos quilombolas no Brasil, para garantir que tais direitos sejam efetivamente assegurados na prática, é fundamental ressaltar a necessidade contínua de implementação e monitoramento eficientes.

Embora a referida lei determine de forma clara essas comunidades, o pertencimento étnico quilombola das pessoas que vivem em localidades quilombolas foi examinado pela primeira vez apenas no Censo de 2022. A população quilombola não estava incluída nos censos demográficos anteriores, contudo foi no Censo Demográfico 2021, por meio da inserção da pergunta "se considera quilombola?" para a população quilombola que mora em áreas cadastradas pelo IBGE, se se possibilitou o conhecimento mais aprofundado, por meio das estatísticas oficiais, a respeito da população quilombola, permitindo, também, que se investigasse o pertencimento étnico-racial dessa comunidade⁶⁷.

Este estudo forneceu uma coleção inédita de informações fundamentais sobre os quilombolas que vivem no país, incluindo domicílios permanentes com pelo menos um quilombola residente e domicílios localizados em territórios quilombolas oficialmente delimitados. Nos dias atuais, no Brasil, de acordo com o IBGE, esse grupo que é

“Áreas conhecidas como Riacho de Sacutiaba e Sacutiaba ocupada por comunidade remanescente de Quilombo”, “Área conhecida como Castainho ocupada por comunidade remanescente de Quilombo”, “Área conhecida como Porto Coris ocupada por comunidade remanescente de Quilombo”, “Quilombo em Ivaporunduva”, “Área ocupada por comunidade remanescente de Quilombo conhecida como Campinho da Independência” e “Remanescentes do antigo Quilombo do Ambrósio”. Desses processos, apenas o último resultou no tombamento.” Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural. {Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/dicionarioPatrimonioCultural/detalhes/81/quilombo>. Acesso em: 22, agosto de 2023}

⁶⁷ Base de Informações sobre os Quilombolas. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2020. {Disponível em <https://dadosgeociencias.ibge.gov.br/portal/apps/sites/#/quilombolas>. Acesso em: 21, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

integrante dos grupos e povos tradicionais reconhecidos pela Constituição de 1988⁶⁸, a população quilombola é composta por 1.327.802 pessoas espalhadas em 1.696 municípios, o que representa cerca de 0,65% do total de habitantes⁶⁹.

Nessa pesquisa também foi identificado que dos 5.568 municípios do Brasil, 1.696 possuíam moradores quilombolas, sendo que em Senhor do Bonfim/BA havia o maior número de pessoas quilombolas (15.999), com Salvador/BA (15.897), Alcântara/MA (15.616) e Januária/MG (15.000) em seguida. No Nordeste residem 68,19% dos quilombolas do país, o Estado da Bahia concentra 29,90% desta população e o Maranhão vem a seguir, com 20,26%. Juntos, os dois estados abrigam 50,16% da população quilombola do país.

Por fim, um dado relevante apontado na pesquisa está relacionado com os territórios quilombolas oficialmente identificados e delimitados pelo INCRA e pelos Institutos Estaduais de Terras. Segundo o estudo feito, há cerca de 494 Territórios Quilombolas oficialmente delimitados, que estão divididos em 24 estados e no Distrito Federal, abrigando um total de 203.518 pessoas, sendo que 167.202 são pertencentes aos quilombolas (82,16%) e 36.316 (21,72%) não são pertencentes ao grupo.

Com isso, foi possível verificar que apenas 12,6% dos quilombolas estavam residindo em territórios que são oficialmente delimitados, e que sua maioria, 87,4%, integravam territórios que estavam fora das áreas que foram formalmente delimitadas e reconhecidas.

É importante registrar que, de acordo com o Decreto n. 4.887, de 2003, essas comunidades são formadas por grupos étnico-raciais, atribuídos por critérios de autoatribuição (autodefinição da própria comunidade), com trajetória histórica própria, com relações territoriais específicas e acreditam ter ancestralidade negra relacionada à resistência à opressão histórica sofrida. Entretanto, embora a autodefinição seja feita pela

⁶⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 215. § 1º: O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

⁶⁹ Brasil tem 1,3 milhão de quilombolas em 1.696 municípios. Agência de notícias IBGE, 2023. {Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37464-brasil-tem-1-3-milhao-de-quilombolas-em-1-696-municipios>. Acesso em: 20, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

própria comunidade, é necessário que o grupo seja certificado⁷⁰ pela Fundação Cultural Palmares⁷¹.

A exemplo da Fundação Palmares, outras organizações desempenham papéis distintos, mas convergentes, na promoção e defesa dos direitos das comunidades quilombolas, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. É importante ressaltar que a lista não é exaustiva, e várias outras organizações regionais e locais também desempenham papéis significativos nesse contexto.

Cumprindo essa função, temos ainda o Conselho Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), órgão ligado à Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), que atua na formulação e implementação de políticas voltadas para comunidades tradicionais, incluindo quilombolas; a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), organização que trabalha para fortalecer as comunidades quilombolas, atuando na promoção de direitos territoriais, educação, cultura e desenvolvimento sustentável; e a Articulação Nacional de Quilombos (ANQ), que realiza articulações entre diversas organizações quilombolas e atua na promoção de direitos territoriais, culturais e sociais.

Para construir uma sociedade mais justa, é necessário não só garantir direitos e políticas públicas que têm a função dar aos quilombolas uma vida mais digna, mas também estabelecer organizações dedicadas a proteger os direitos dos quilombolas. Essas organizações desempenham um papel importante na proteção dos direitos fundamentais dessas comunidades, contribuindo para uma sociedade mais justa e inclusiva ao promover a defesa jurídica, a conscientização, a articulação política, a implementação de projetos

⁷⁰ Decreto n. 4.887/2023, art. 2º, §4º - A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.

⁷¹ “O cadastro vai permitir avanços inéditos, como a autoidentificação da população quilombola em relação ao pertencimento étnico, vocação cultural e a localização dessas comunidades; informações sobre a infraestrutura existente, a fim de facilitar o acesso às políticas públicas voltadas a este público. Reunirá também dados socioeconômicos e geográficos das comunidades, a exemplo da localização, das condições gerais, o número de habitantes, as manifestações religiosas e a existência de conflitos fundiários.”. Fundação Palmares e IBGE assinam Acordo de Cooperação Técnica - Fundação Cultural Palmares, 2023. {Disponível em <https://www.gov.br/palmares/pt-br/assuntos/noticias/fundacao-palmares-e-ibge-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica>. Acesso em: 20, agosto de 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

sociais e o combate à discriminação.

Esta pesquisa se concentrou em descobrir não apenas quem são os quilombolas, mas também as nuances de suas identidades, resistências e quais direitos são garantidos a eles, descendentes de africanos escravizados que criaram comunidades fortes em meio às dificuldades da escravidão e, em seguida, em um contexto social difícil. Fica evidente, portanto, que a identidade dos quilombos está profundamente ligada às concepções de território, cultura e ancestralidade, em que a luta pela titulação de suas terras possui um significado que vai além de um esforço para reconhecer e defender direitos fundamentais, sendo também um ato de preservação de costumes e memórias.

Os direitos dos quilombolas, estabelecidos na legislação brasileira e em tratados internacionais, são essenciais para construir uma sociedade mais justa e equitativa, reconhecendo, assim, a complexidade de suas experiências, marcadas por uma trajetória de adversidades, mas também de resiliência e construção coletiva. Proteger suas identidades culturais, reconhecer suas terras como patrimônio e garantir sua participação nas decisões que os afetam são fundamentais nessa jornada.

Em termos de direitos, a legislação brasileira, particularmente o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e o Estatuto da Igualdade Racial, estabelece caminhos para a preservação cultural, participação social e direitos territoriais. No entanto, ainda há obstáculos para a aplicação eficaz desses instrumentos legais, o que demonstra a importância de superar obstáculos burocráticos, combater práticas discriminatórias e promover a verdadeira inclusão.

Por fim, é importante entender que garantir os direitos e a participação dos quilombolas em políticas públicas não é apenas uma resposta às injustiças do passado; é uma afirmação constante de pertencimento e identidade. A luta pelos direitos não é apenas um ato legal; é um ato político, social e cultural que ajuda a construir uma sociedade mais igualitária e diversa. No entanto, existem obstáculos complexos que impedem a aplicação eficaz desses direitos. As entidades governamentais, as organizações da sociedade civil e a sociedade em geral devem responder à burocracia, à ineficiência dos processos de



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

titulação e às práticas discriminatórias.

2.2 As bases para a identificação dos critérios étnicos-raciais: autoidentificação (autodeclaração) e o processo de heteroidentificação

No contexto dos critérios étnicos-raciais, relacionados aos aspectos relevantes para a fruição da cota para negros nas universidades públicas federais, do ponto de vista administrativista, surge a questão primordial que é a base para todo e qualquer debate sobre como identificar um candidato como negro, por meio das comissões de verificação de veracidade de declaração étnico-racial: é possível definir quem é preto ou pardo, sem antes tentar entender o que é ser preto ou pardo no contexto social brasileiro⁷²?

Partindo de uma perspectiva geral, não é possível negar que hodiernamente os avanços tecnológicos nos proporcione métodos biológicos de identificação racial que tenham a tão esperada “objetividade” característica da metodologia científica. Nessa caminhada tecnológica, os aperfeiçoamentos no campo da genética permitiram aos pesquisadores que, por meio de uma análise do DNA, pudessem determinar a quais grandes grupos "raciais" pertenceriam aos ancestrais de uma determinada pessoa.

No entanto, para efeito de uma política pública que visa a inclusão social de uma determinada parcela da sociedade que por tanto tempo foi discriminada, é importante registrar que esses métodos, por não atingirem o fim social, acabam por não serem utilizados, já que é possível não haver simetria entre as características raciais que possam ser encontradas com o uso de um exame do DNA de um indivíduo e os grupos sociais que são identificados e discriminados por suas características fenotípicas aparentes.

O objetivo principal de uma identificação racial, no que se refere à fruição de uma política pública, não é saber quantos porcentos do genoma de uma pessoa tem de

⁷² [...] 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).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

correspondência com a raça negra, mas sim se aquela pessoa, por suas características físicas, pode ser vítima, ou não, de um ato racista ou preconceituoso. Nesse sentido, não se espera que a afrodescendência se transforme em “afro-conveniência”, e que aos brancos com negros na árvore genealógica possa ser franqueada a participação em uma cota que só teria direito um verdadeiro negro, sendo necessário, para isso, que passe pelo teste da vida cotidiana, como muito bem colocou um participante do EAP (Encontro de Agentes de Projetos)⁷³:

“Eu não posso dizer que sou branco porque meu bisavô era português, mas os brancos podem dizer que são negros para entrar [na universidade] pelas cotas, porque tiveram bisavó negra. As pessoas começam a resgatar essa árvore no momento em que ela está lucrando... O racismo não está no sangue: ninguém aqui foi discriminado por ter 30% de sangue negro; a polícia militar não faz exame de sangue para saber se você é negro ou não. O policial olha na cara. E no preto, “desce a madeira”. O racismo está no fenótipo, ele não está no biológico. O que os brancos podem fazer para enfrentar o racismo é assumir: ‘eu sou privilegiado numa “Eu não posso dizer que sou branco porque meu bisavô era português, mas os brancos podem dizer que são negros para entrar [na universidade] pelas cotas, porque tiveram bisavó negra. As pessoas começam a resgatar essa árvore no momento em que ela está lucrando... O racismo não está no sangue: ninguém aqui foi discriminado por ter 30% de sangue negro; a polícia militar não faz exame de sangue para saber se você é negro ou não. O policial olha na cara. E no preto, “desce a madeira”. O racismo está no fenótipo, ele não está no biológico. O que os brancos podem fazer para enfrentar o

⁷³ Identidade Negra - Direitos e Fortalecimento das Organizações Populares. Coordenadoria Ecumênica de Serviço - Encontro de agentes de projetos, Bahia, 2010. {Disponível em https://www.cese.org.br/wp-content/uploads/2022/06/Identidade_Negra.pdf. Acesso em 10/10/2023.}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

racismo é assumir: ‘eu sou privilegiado numa cidade racista por eu ter uma cor da pele diferenciada’ É um exercício que a gente propõe”

No que se refere ao sistema de classificação de cor e raça utilizado pelo IBGE⁷⁴, para definir as pessoas para fins do censo, são utilizadas duas metodologias: autoatribuição e da heteroatribuição. Entretanto, muito embora os dois sistemas sejam utilizados em conjunto, no aspecto prático da visita às residências, a heteroatribuição de uma pessoa acaba, muitas vezes, sendo realizada por familiares, já que é de costume apenas ser escolhido um indivíduo para responder ao questionário, ficando subsidiária a avaliação (heteroatribuição) feita pelo entrevistador⁷⁵, fato este que não prejudica o resultado do Censo Demográfico, já que se considera a informação colhida como verídica.

Ainda que à primeira vista pareça simples, dizer a identidade de alguém é atribuir um complexo relacional que vincula o sujeito a um quadro contínuo de referências, constituído pela intersecção de sua história individual com a sociedade em que é inserido. Cada indivíduo singular é parte integrante de uma continuidade histórico-social, afetado pela integração num contexto global de carências naturais, psicossociais e de relações com outros indivíduos, vivos e mortos. A identidade de alguém, de um “si mesmo”, é

⁷⁴ A classificação de “cor ou raça” empregada pelo IBGE em suas pesquisas, ao contrário do que alguns pensam, não foi inventada por burocratas, tendo mais de um século de história. No século XIX, o vocabulário étnico e racial era muito mais elaborado e diversificado do que o correntemente empregado. Tomando, por exemplo, termos empregados por Nina Rodrigues (1988) e presentes nas seções de jornais analisadas por Schwarcz (1987), constata-se que há termos que são relacionados à posição no sistema escravocrata: escravo, peça, liberto, livre e forro. Esses termos podem aparecer como substantivos ou como adjetivos, como em “preto forro”. Outros termos dizem respeito à origem étnica, compreendendo fula, nagô, angola, mina, entre outros; esses também podem aparecer como substantivos ou como adjetivos (“preta mina”, etc.). Há também os termos que designam vários tipos de mestiçagem: crioulo, mulato, caboclo, cafuso e mameluco. Finalmente, há os termos mais relacionados às variações da cor da pele: negro, preto, pardo, branco, retinto, azeviche, oviano, cor retinta. Cores esdrúxulas, como a “cor tostada de lombo assado” já eram empregadas. IBGE - II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais - Rio de Janeiro: IBGE, 2006. {Disponível em https://www.ibge.gov.br/confest-e-confege/pesquisa-trabalhos/arquivosPDF/M255_02.pdf. Acesso em 10/10/2023.}

⁷⁵ IBGE. Características étnico-raciais da população: classificações e identidades. Jose Luis Petruccelli e Ana Lúcia Saboia (org.). Rio de Janeiro: IBGE, 2013 (Estudos e Análises).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

sempre dada pelo reconhecimento do “outro”, ou seja, a representação que o classifica socialmente (SODRÉ, 1999, p.34).

Se partirmos da ideia de que a identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia, e que, ao invés disso, à medida que os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam, somos confrontados por uma multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis, com cada uma das quais poderíamos nos identificar – ao menos temporariamente (HALL, 2006, p.13), chegaremos à conclusão de que não é fácil criar um método que seja capaz de identificar um ser humano pertencente a esta ou aquela raça, já que teríamos que trabalhar não só com a forma com a qual nos enxergamos a nós mesmos, mas como também enxergamos o outro.

Ao se afastar, pelo menos em um primeiro momento, do aspecto meramente burocrático e administrativista de cada elemento que compõe todo o processo de identificação racial de uma pessoa, é possível extrair do viés estritamente social que a autodeclaração, no que se refere ao contexto das cotas raciais, é um processo de autoavaliação que permite que os candidatos de origem racialmente minorizada identifiquem e reconheçam seus próprios privilégios e desvantagens em relação às outras pessoas.

O objetivo dessa declaração é ajudar os participantes membros da comissão de heteroidentificação a compreenderem melhor como as estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais contribuem para as desigualdades raciais existentes no contexto de vida de cada pessoa que concorre a uma vaga por meio da política pública de reserva de vagas. Essa autoavaliação também permite que os participantes explorem diferentes formas, ainda que internamente, de resistir ao racismo⁷⁶ e lutar por mudanças sociais.

⁷⁶O racismo brasileiro utiliza o critério étnico para definir as possibilidades de representação dos afrodescendentes na sociedade. Cria as ideologias capazes de produzir as exclusões, as participações minoritárias. Produz o material de sua justificativa, legitimação e manutenção. Combina as formas ideológicas com as outras violências num processo de dominação, em que classe, etnia e gênero definem as possibilidades dos grupos sociais afrodescendentes nas estruturas de classes sociais. (CUNHA JR., 1998, p. 52)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Ao analisarmos o aspecto legal, é possível perceber que a auto visão é um elemento indispensável para o contexto da política pública racial, tanto é que, em relação ao aspecto objetivo no que se refere à aferição, inicialmente, a Lei n.º 12.711/2012, por meio do seu artigo terceiro⁷⁷, determina que o parâmetro fundamental para selecionar candidatos a serem beneficiados pela cota racial deve ser sua autodeclaração como preto ou pardo. Entretanto, para seja possível atingir o fim desejado, a interpretação que devemos dar a essa lei deve ser realizada observando principalmente o objetivo central, que é reduzir as desigualdades e introduzir o maior número de candidatos efetivamente negros na universidade.

E foi pensando nesse fim que, no julgamento da ADPF 186⁷⁸, ocorrido em 26/04/2012, o STF firmou entendimento não só pela constitucionalidade da reserva de vagas com base em critério étnico-racial no processo de seleção para ingresso em Instituição Pública de Ensino Superior, como também chancelou a possibilidade de se adotar sistema suplementar à autodeclaração, fazendo-se uso, assim, do procedimento de heteroidentificação ou, quando for o caso, de ambos, no processo de seleção para candidatos a vagas destinadas a cotas raciais. Por meio do julgado, foi ressaltando, inclusive, que as ações afirmativas prestigiam a igualdade material, positivada no texto Constitucional, no caput do art. 5º, possibilitando, com isso, a supressão das desigualdades decorrentes de longos períodos da história do nosso país pelos quais os negros foram não só excluídos, mas também constantemente marginalizados.

Junto com garantia da legalidade das cotas, alguns aspectos práticos importantes dos meios de identificação foram analisados, principalmente no que se refere aos mecanismos de que dispunham a sociedade para a realização da verificação da veracidade

⁷⁷ 12.711/2012, art. 3º - Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei 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.

⁷⁸ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF: Min. Ricardo Lewandowski. 26/04/2012{Disponível em: (<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>) Acesso em 15/01/2022}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

da autodeclaração. O primeiro ponto é o fato de que o processo de heteroidentificação deve estar sempre pautado na observância da dignidade da pessoa humana, sendo este o ponto basilar para método de identificação.

Isso se deve ao fato de que as metodologias criadas para a identificação devem respeitar a integridade física, psíquica e moral dos candidatos, para garantir que sejam tratados com respeito, evitando que o próprio processo de heteroidentificação não se torne, por si só, um ato de discriminação e desrespeito que acabe por violar o direito de alguém. Somando-se a isso, é preciso considerar que o direito ali declarado constitucional carecia de meios protetivos, ou seja, a garantia à vaga, por si só, não trazia consigo as ferramentas necessárias para a sua efetivação, fazendo-se necessários mecanismos de salvaguarda.

Para suprir essa necessidade, a constitucionalidade da norma trouxe consigo, nos termos dos ensinamos de IKAWA (2008), certos meios de se instrumentalizar a prática da seleção de candidatos cotistas no que se refere ao quesito raça. Um primeiro instrumento que é possível extrair do texto é a elaboração de formulários com múltiplas questões sobre a raça (para se averiguar a coerência da autoclassificação). Nesse caso, o candidato seria aferido não apenas pelo seu aspecto físico, mas também por sua consideração sobre raça e sobre a sua própria raça, de tal forma que pudesse entender o contexto étnico a qual se declara pertencer e o olhar social que isso acarreta, o que acaba por ser mostrar relevante já que, nas palavras de SANTOS (2002, p2), ser negro no Brasil é:

“...pois, com frequência, ser objeto de um olhar enviesado. A chamada boa sociedade parece considerar que há um lugar predeterminado, lá em baixo, para os negros e assim tranquilamente se comporta. Logo, tanto é incômodo haver permanecido na base da pirâmide social quanto haver “subido na vida”.”

O segundo método possível de verificação, que também vela em conta o olhar, mas agora o olhar do outro, é o requerimento de declarações assinadas, em que os



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

candidatos que desejam se candidatar a vaga por cotas raciais devem apresentar declarações de terceiros garantindo que ele cumpre com os requisitos raciais da política de cotas. Em algumas situações, o candidato pode ser solicitado a apresentar, além das declarações assinadas, documentos adicionais que confirmem sua autodeclaração, como fotografias ou certidões de nascimento de seus familiares.

O próximo é o uso de entrevistas, que, na maioria das vezes, é realizada em complementação à declaração racial do candidato, permitindo que, por meio de uma comissão, se tenha mais informações e seja possível verificar se a autodeclaração condiz com a realidade. Ao longo do procedimento, os candidatos podem ser perguntados sobre vários aspectos de sua autodeclaração, incluindo experiências pessoais e familiares, identificação com a comunidade racial declarada e sua vivência racial em geral.

O objetivo nesse caso é, portanto, examinar de forma mais ampla como o candidato está inserido na comunidade racial para a qual está postulando. Entretanto, o uso de entrevistas como parte do processo de cotas raciais deve ser feito com cautela, para evitar discriminação ou arbitrariedade na seleção dos candidatos. De modo a garantir que todos tenham as mesmas oportunidades, é essencial que as entrevistas sejam conduzidas por profissionais qualificados e com base em critérios claros e objetivos.

Outro meio que é possível, de acordo com o acórdão, de ser utilizado é a exigência de fotos, principalmente quando há dúvidas sobre a autodeclaração racial, esse instrumento pode ser útil como parte do processo de verificação, principalmente para avaliar os atributos físicos que possam sugerir a raça ou etnia do candidato, como cor da pele, traços faciais e cabelo. É importante lembrar que, para evitar a discriminação ou o preconceito, a utilização de fotos para esse fim deve ser feita também com cautela, para evitar qualquer tipo de constrangimento que possa ferir o direito dos candidatos.

Por fim, o acórdão expõe a possibilidade de formação de comitês posteriores à autoidentificação pelo candidato, que na prática deu-se a nomenclatura de “comissão de heteroidentificação”, geralmente composta por membros do corpo social em que é inserido o candidato, além de profissionais capacitados, a quem é incumbida a



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

responsabilidade de apreciar a autodeclaração, a fim de garantir uma avaliação imparcial e justa. Nesse processo, leva-se em consideração as características fenotípicas do candidato, o que inclui a cor da pele, traços faciais e tipos de cabelo, devendo a análise ser realizada sempre base em critérios os mais objetivos e técnicos possível, de modo a determinar que a autodeclaração do candidato corresponde às características físicas observadas.

Vale ressaltar que à comissão de heteroidentificação não é dada a atribuição de contestar a auto identificação racial de um candidato; em vez disso, o objetivo da comissão é verificar, sem qualquer tipo de constrangimento ou discriminação, a precisão da declaração feita pelo candidato por meio de uma análise fenotípica, sendo afastada a ancestralidade.

Somado a isso, é importante observar que o Ministro relator, ao fundamentar seu voto, fez constar elementos importantes que deveriam ser considerados nos processos de heteroidentificação realizados por comitês (ou comissões), de modo a garantir sua legitimidade, sendo eles: momento da atuação da comissão, forma de se realizar o julgamento, divisão dos grupos dos candidatos, característica da composição das bancas e, por fim, temporalidade dos mandatos dos membros.

No que se refere ao momento de atuação, o ponto relevante é afastar a predominância de uma classificação feita por terceiros em substituição à auto visão. Para que isso, é imprescindível que primeiro o candidato se auto declare e somente após seja feita a análise da comissão, isso se mostra relevante, pois o Estado reconhece o direito que cada indivíduo tem de expressar sua identidade racial ou étnica, ou seja, não cabe às instituições determinar a grupo étnico de um indivíduo, mas tão somente avaliar se suas características são suficientes para ter direito a uma vaga destinada aos indivíduos negros (pretos e pardos).

Já quanto a forma de se realizar a verificação da veracidade da autodeclaração, encontramos no julgado a diretriz que determina ser realizada uma avaliação que leve em consideração apenas fenótipo, e não a ascendência. É possível depreender desse



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

entendimento que as características físicas dos candidatos são mais importantes do que a carga genética que compõe sua visão ética. Ainda que os candidatos estejam inseridos em contextos familiares dos quais são integrantes pessoas negras, é a sua própria negritude que define ter ou não ter direito à ação afirmativa, já que a discriminação, a marginalização e o preconceito são vivenciados individualmente, e são essas as situações que precisam ser revertidas com a política de cotas.

Outro aspecto trazido no acórdão diz respeito à disposição dos concorrentes à cota em grupos, indicando que o grupo de candidatos a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que se tiverem classificado por uma banca também (por foto ou entrevista) como pardos ou pretos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto. Nesse sentido, é possível verificar que o grupo de candidatos cotistas não se misturam com os candidatos de ampla na disputa por uma vaga, ou seja, há de haver uma listagem para cada grupo de modo a se garantir que o percentual de vagas reservadas seja efetivamente preenchido por cotistas aprovados, e que, entre cada grupo, sejam selecionados os candidatos mais bem avaliados no certame.

Com relação à composição do comitê (ou comissão) propriamente dita, houve uma preocupação com a diversidade dos membros, em seus mais variados aspectos, como por exemplo a raça, classe econômica, orientação sexual e de gênero. Para que a comissão possa refletir o ambiente social brasileiro que é multiétnico e pluricultural, é necessário que seus membros sejam os mais variados possível, não só para que a decisão possa refletir a visão da sociedade como um todo, mas também para que todas as etnias e classes sociais, sendo representada pelos grupos minoritários, possam efetivamente participar da decisão, a tornando o mais igualitário possível.

Por fim, além disso, é necessário, para manter o ambiente democrático e diversificado, sem a predominância de uma determinada visão, haver uma temporariedade nos mandatos dos membros da comissão, que, por indicação dos fundamentos do julgado, devem ser “curtos”. Com o objetivo de se evitar a criação de uma corte racial que irá impor sua vontade única, é necessário que a transitoriedade dos



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

membros seja realizada, de modo que a decisão do preenchimento das vagas de cotas não receia sobre um determinado grupo específico, mas que possa ser plural, diversificar e que possa integrar os mais diferentes segmentos da sociedade.

Corroborando com os ditames desse julgado, por meio do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41⁷⁹, o STF declarou, em 8/06/2017, a constitucionalidade da Lei n.º. 12.990/2014, a qual estabelece a reserva aos negros (pretos ou pardos) de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, direta e indireta. Além disso, reafirmou a legitimidade de critérios de heteroidentificação, embora alguns ministros tenham ressaltado a importância da autodeclaração no que diz respeito a sua contribuição para a afirmação e reconhecimento de negros e negras e, conseqüentemente, a necessidade de sua prevalência enquanto critério, pela primeira vez.

Por ocasião dessa decisão, foi ratificado o entendimento de que tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, são compatíveis com a Constituição. Entretanto, os ministros entenderam que a identificação pelo próprio indivíduo deve ser adotada primariamente, e que os mecanismos adicionais devem ter o objetivo de coibir possíveis fraudes, ou seja, é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, assim como visto anteriormente, os ministros indicaram exemplos de mecanismos a serem utilizados no combate a fraude: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. Aqui vale a ressalva feita no acórdão de que, nesse processo, a grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política

⁷⁹ STF. Ação Declaratória de constitucionalidade 41/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Plenário. 08 jun. 2017. {Disponível em: (<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>) Acesso em 10/01/2022}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

Assim sendo, ao analisar os julgados, pode-se perceber que o limite do atuar da administração pública, por meio das comissões de verificação de veracidade de declaração étnico-racial, na busca para evitar fraudes, fica pautado em uma análise, não só pela vontade do legislador positivada em lei, mas também pela diretriz determinada pelo judiciário, que, ao analisar os casos, elencou mecanismos que deverão ser considerados ao se determinar as percepções de uma pessoa sobre a outra.

Dos fundamentos desses julgados podemos inferir que, ao decidirem por se utilizar unicamente o critério fenotípico, os Ministros buscaram combater o preconceito racial de marca em detrimento do preconceito racial de origem (Oracy Nogueira, 2007). Tal ponto se torna relevante na medida em que o processo discriminatório do Brasil acontece levando em conta especificamente o fenótipo das pessoas, principalmente a cor da pele, o cabelo e determinados traços faciais⁸⁰. Diferentemente do que acontece nos Estados Unidos, onde a descendência e genética passam a ser pontos relevantes para a segregação social.

Assim sendo, ainda que seja clara a percepção de que se optou, inicialmente, pelo Poder Legislativo e posteriormente pelo Poder Judiciário, no âmbito da política pública de cotas raciais, por afastar os critérios científicos relacionados ao tema, passando a ser relevante apenas a percepção pessoal de cada membro da comissão⁸¹, para que com isso

⁸⁰ “A pigmentação relativamente escura é uma marca de diferenciação que condena numerosos grupos ao desprezo, ao ostracismo e a uma posição social humilhante. O preconceito de cor é tão acentuado em certas pessoas que dá origem a fobias quase patológicas, estas não são inatas, mas refletem, de uma forma exagerada, os preconceitos do meio social. Afirmar que um homem é um ser humano inferior ao outro porque é negro é tão ridículo como sustentar que um cavalo branco será necessariamente mais ligeiro que um cavalo negro” (COMAS, 1970, p. 26).

⁸¹ [...] a percepção social da cor e a escolha e/ou atribuição de categorias de cor é uma operação complexa que envolve não apenas uma apreensão de características fenotípicas, aqui imbuídas de valor e carregadas de significado, mas, que as categorias compõem um sistema, e que esta operação se processa num contexto de interação social (Araujo, 1987, p. 15).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

a sua análise seja a mais próxima possível do aspecto histórico-cultural⁸² sobre o qual versa a matéria. Diante disso, a subjetividade do tema étnico-racial⁸³ e a ausência de previsão legal de um processo uniformizado a ser seguido pela administração pública ainda trazem, como observaremos, inúmeras discussões judiciais acerca das decisões emanadas das comissões de verificação de veracidade de declaração étnico-racial que acabam por não considerar, por meio da análise do fenótipo, um candidato apto a ocupar uma vaga reservada aos negros (pretos e pardos).

2.3 A arena judiciária e a verificação da veracidade da autodeclaração como mecanismos de combate à fraude

Com a ampliação da atuação do judiciário no tratamento das questões sociais⁸⁴, ocasionada pela facilidade com que hoje se consegue o acesso à justiça, temos um aumento considerável de litígios envolvendo demandas relacionadas com políticas públicas. Entretanto, o exame de políticas públicas pelo judiciário não é algo que possa ser considerado anormal. Ao contrário, a intervenção judicial nessa área ocorre em razão da ligação, direta ou indireta, com políticas públicas ser característica marcante do próprio direito contemporâneo (TAYLOR, 2007).

Passamos, com isso, a ver uma alteração no que se refere à arena de disputa para a solução dos conflitos ligados às demandas sociais, que deixa de ser demandada ao legislativo, por meio dos parlamentares e partidos políticos, passar a ser o judiciário, por

⁸² No momento em que o significante “negro” é arrancado de seu encaixe histórico, cultural e político, e é alojado em uma categoria racial biologicamente constituída, valorizamos, pela inversão, a própria base do racismo que estamos tentando desconstruir. (HALL, 2006, p. 327)

⁸³ “Ora, se raça e etnia sempre foram critérios utilizados para exclusão de afrodescendentes em nosso país, que sejam hoje utilizados, ao revés, para a sua necessária inclusão.” (PIOVESAN, 2006, p. 36-43)

⁸⁴ Este protagonismo do judiciário vem sendo chamado por alguns de “judicialização da política (VALLINDER, 1995) e por outros de ‘ativismo judicial’, com autores nacionais (KIERNER, INATOMI; BARATTO, 2021) e internacionais (HAMLIN; KAWAR, SALA, 2015) não fazendo distinção clara entre os termos, utilizando-os indistintamente”. (NOGUEIRA, 2020, p.145);



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

meio de suas decisões impositivas⁸⁵, uma opção para a resolução desses desacordos coletivos (VIANNA, 1999, p. 22). Nesse sentido, é importante destacar que a judicialização e o ativismo judicial (atuação expansiva e proativa) são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas (BARROSO, 2009, p. 25).

As relações do cidadão com o Estado e mesmo aquelas estritamente privadas são todas fortemente pautadas por objetivos sociais subjacentes, influenciando a interpretação e aplicação do direito de maneira geral. Forçosamente, o judiciário acaba, assim, sendo palco de disputas diversas envolvendo políticas públicas presentes no ordenamento jurídico. Mais do que isso, o processo judicial acaba tornando-se espaço privilegiado para sua discussão, pois nele eclodem aqueles conflitos resultantes do mau funcionamento ou das disfuncionalidades dessas políticas (SALLES, 2006, p. 177).

No escopo da implementação e da concretização da política de cotas raciais no âmbito das universidades públicas federais, podemos dividir a discussão por meio de dois pontos de vista. O primeiro está diretamente relacionado às demandas dos movimentos negros⁸⁶, cujo objetivo é influenciar, por meio das pressões políticas, as transformações sociais e institucionais que possam suprir suas demandas indispensáveis às garantias dos seus direitos fundamentais.

Já o segundo ponto está sobre a ótica das análises legais feitas pelo judiciário, que tem como objetivo perquirir as várias nuances que surgem através das inovações da legislação de modo a garantir que o atuar da administração pública esteja em acordo com

⁸⁵ [...] os grupos de interesse procuram o local institucional mais favorável para contestar as políticas públicas ('venue-seeking'), seja esse local o Judiciário, as agências reguladoras ou as burocracias específicas. O conceito de "venue-seeking" sugere que os atores políticos procuram as instâncias institucionais que mais lhe convêm. Por uma série de razões relacionadas à capacidade do Judiciário de impor suas decisões (...) não é de estranhar que ele venha sendo usado crescentemente como um "venue" importante para a contestação de políticas públicas [...] (Taylor, 2007, p. 234)

⁸⁶ [...] o que se verificou nas três primeiras décadas do século XX, no intuito de integrar a população negra à sociedade nacional dentro da ordem competitiva, assumiu o discurso do "déficit cultural do negro", focando na educação enquanto meio para a adequação do negro às exigências do mercado de trabalho e para proporcionar a sua "elevação moral" (ARAÚJO, 2017, p. 76).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

o ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, conforme assevera (BUCCI, 2021), raramente esses dois planos de leitura são colocados em contato. A leitura “social” tem seu público, que não se confunde com os interessados na análise da dogmática jurídica e da interpretação que lhe corresponde.

Partindo da ideia de que o tema em destaque é a judicialização das demandas oriundas dos atos administrativos praticados pela comissão de verificação de veracidade de declaração étnico-racial que indefere a matrícula de um candidato à vaga reservada aos estudantes negros, o enfoque da presente análise está no segundo ponto, não sendo tratado, ainda que sua relevância seja inquestionável, o aspecto relacionado às demandas coletivas sobre o tema.

Como ponto de partida, o primeiro argumento jurisprudencial a ser analisado serve como base para entendermos quais os elementos que o julgador determinou, na ausência de mandamento legal, como importantes e que servirão de fundamento para que se possa considerar um parecer da comissão como sendo ilegal ou em dissonância com o ordenamento jurídico.

No acórdão analisado, o julgador indica que é ilegal o parecer emitido pela comissão de verificação que, de forma sumária, conclua apenas pelo critério da heteroidentificação, sem qualquer fundamentação e sem levar em consideração a autodeclaração do candidato e os documentos por ele juntados. Assinalando, inclusive, que, diante da subjetividade que a definição do grupo racial de uma pessoa por uma comissão avaliadora e havendo dúvida quanto a isso, a presunção de veracidade da autodeclaração deve prevalecer.⁸⁷

Partindo da ideia apresentada por Osório (2003), quando o tema é “método de identificação”, estamos diante de um atuar da comissão de verificação de veracidade de declaração étnico-racial que vai definir a que grupo racial um determinado candidato

⁸⁷ Tribunal Regional Federal da 4ª Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5038141-87.2019.4.04.0000 5038141-87.2019.4.04.0000” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 24 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

pertence. Nesse cenário, estamos diante de duas premissas: a primeira presente na autoavaliação (em que estão presentes as considerações pessoais do candidato) e a segunda presente na heteroatribuição (em que estão presentes as considerações do membro da comissão sobre si mesmo e sobre o candidato).

Segundo o autor, não há garantia de que ambas as considerações sejam pautadas no mesmo fundamento, e mais, a indagação do julgador exige que a decisão emanada pela comissão seja embasada em fundamentação, o que, no que se refere aos estudantes negros, está pautada em aspectos relacionados com a “negritude”, ou seja, características pessoas que, ao logo da história, são objetos de discriminação e preconceitos diretamente relacionados a origem racial da pessoa, o que corrobora com a indicação do julgado acerca da “subjetividade que subjaz à definição do grupo racial de uma pessoa por uma comissão avaliadora”.

Embora nas palavras do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o princípio da motivação regula a condução dos atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos e interesses do administrado. É certo que o ato administrativo, para ser válido, deve observar, entre outros, o princípio da impessoalidade, da licitude e da publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo se fundem na chamada motivação dos atos administrativos, a qual é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato.⁸⁸

Pelo menos, em um primeiro momento, não se mostra razoável que a análise da comissão de heteroidentificação seja feita fundamentada com base na indicação de desvios de padrão de cor da pele, lábios, formato do nariz e cabelos, já que, desse modo,

⁸⁸ Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N.º 1108757 - PI (2017/0123893-0) (Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=118698162®istro_numero=201701238930&peticao_numero=202000546009&publicacao_data=20201203&formato=PDF. Acesso em: 24 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

poderíamos chegar a uma bizarrice jurídica de se exigir do judiciário a decisão sobre se o nariz é ou não é de característica negra⁸⁹.

Ainda assim, identidade racial⁹⁰ fenotípica, semiaberta ou inconclusa, gera grandes dificuldades de autodefinições e de identificações étnico-raciais, já que a cor é apenas uma informação para se construir o edifício étnico-racial brasileiro, não sendo um fim em si mesma, mas apenas e tão somente um item neste processo. Além disso, quando se regionaliza⁹¹ as referências fenotípicas, com o objetivo de definirmos quem são os negros no país, é necessário que consideremos outras variáveis, como, por exemplo: o formato do nariz; o formato dos olhos; o formato da boca e da grossura dos lábios; quanto ao cabelo temos uma variação que vai do bem crespo, ao crespo, ao encaracolado, ao ondulado, ao liso, ao bem liso (FONSECA, 2004, p. 68).

Por esse motivo, para que seja afastado, até certo ponto, o subjetivismo que há em definir o grupo racial a que uma pessoa pertence, o caminho não deve ser apenas o burocrático, isto é, aquele que exige uma fundamentação robusta, mas sim aquele que reflete a visão da pluralidade social em que o candidato está inserido, já que é essa a base não só para as ações de discriminação como também para preconceito sobre o qual recairá uma pessoa com fenótipo estigmatizados.

Assim sendo, não é possível por meio da motivação do ato administrativo traduzir em palavras todo o contexto político-social em que se fundamenta a prática do racismo,

⁸⁹ “as diferenças de cor entre os homens se devendo, por um lado, à diversidade de combinações que os grupos humanos sacam da reserva comum; e, por outro, às condições ecológicas que foram encontrando sua difusão pelo globo. A cor escura, por exemplo, não é privativa do negro africano, mas marca também dos hindus, e diversos povos ameríndios, sendo, de qualquer jeito, uma variação demasiado insignificante do tipo médio humano (SANTOS, 1990, p. 11)

⁹⁰ Nossa identidade é formada particularmente pelo reconhecimento ou pela sua ausência, ou ainda pela impressão distorcida que os outros têm de nós. (TAYLOR, 1992, tradução nossa)

⁹¹ A classificação de cor na sociedade brasileira, por força da miscigenação, torna-se difícil, mesmo para o etnólogo ou antropólogo. A exata classificação dependeria de exames morfológicos que o leigo não poderia proceder. Até mesmo com relação aos amarelos, é difícil caracterizar o indivíduo como amarelo apenas em função de certos traços morfológicos, os quais permanecem até a 3ª e 4ª gerações, mesmo quando há cruzamentos. Com relação ao branco, preto e pardo a dificuldade é ainda maior, pois o julgamento do pesquisador está relacionado com a ‘cultura’ regional. Possivelmente o indivíduo considerado como pardo no Rio Grande do Sul, seria considerado branco na Bahia (REGUEIRA, 2004, p. 79).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

já que ele, por si só, não se justifica, em contexto algum. O que se restou, portanto, foi, com o único intuito de evitar fraude na fruição das ações afirmativa, a formação de uma comissão que, representando a sociedade, observará se as características fenotípicas de uma pessoa a colocariam, pelo menos em uma visão aparente, em um contexto de estigma social.

Corroborando com essa ideia, temos jurisprudência indicando é legítima a instituição de uma comissão de controle que, opondo-se a autodeclaração do candidato, negue seu enquadramento na condição de negro (preto ou pardo), toda vez que concluir pela ausência das características fenotípicas exigidas para tanto.⁹²

Após essas considerações preliminares, na qual foram apresentados elementos que supostamente anulariam a decisão da comissão, passaremos para os próximos entendimentos jurisprudenciais que mostrarão como a Administração Pública deve proceder de modo que os atos administrativos praticados pela comissão sejam considerados válidos e consoante o ordenamento jurídico.

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO VESTIBULAR. NEGATIVA DA AUTODECLARAÇÃO RACIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. ARTIGO 370 NCPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EM PARECER DA COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. De acordo com o art. 370 do CPC, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Além disso, cabe a ele dispensar fundamentadamente, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Ao apreciar a ADC 41 o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a integral constitucionalidade da Lei 12.990/14, priorizando como critério para nortear a política e definir os beneficiários a fenotípica, e não a ancestralidade. Assim, o que valida o amparo de ações afirmativas é a aparência afrodescendente e não uma alegada ascendência afrodescendente. A autodeclaração não constitui

⁹² Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4- AGR. INST. :AG5015338-13.2019.4.04.0000501533813. 2019.4.04.0000”. (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 20 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

critério absoluto da condição de ser negro ou pardo. Em interpretação teleológica, verifica-se que a finalidade do sistema de cotas raciais está relacionada ao combate, mediante ações afirmativas, do odioso preconceito racial. **Porém, para se valer do benefício legal, segundo tal entendimento do STF, é necessário ter fenótipo afrodescendente aos olhos do homem médio.** Nos casos em que não demonstrada arbitrariedade na decisão da Comissão de validação de autodeclaração, instituída com essa finalidade, que, seguindo os termos estritos do edital, procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos, a autodeclaração efetivamente não é suficiente.⁹³ (grifo nosso)

Desse acórdão, é possível extrair qual tipo de olhar é necessário ser feito pelos membros que compõem a comissão de verificação da veracidade da autodeclaração. E é nesse ponto que os critérios objetivos (objetivo – dicionário – adjetivo: “livre de interesses, de gostos, de preconceitos; imparcial, isento”) se separam dos critérios científicos (científico – dicionário – adjetivo: “que tem ou parece ter fundamentos precisos, metodológicos como os da ciência”).⁹⁴

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal Federal⁹⁵, nos explica que é necessário ter fenótipo afrodescendente aos olhos do homem médio, ou seja, a análise a ser feita pela comissão de verificação da veracidade da autodeclaração deve se basear na percepção de um homem comum, devendo, para isso, se distanciar de um olhar puramente científico ou excessivamente biológico, já que não basta ser afrodescendente, tem que parecer ser afrodescendente aos olhos do homem médio⁹⁶, passando a seguir a linha de uma visão

⁹³ Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 5041084-54.2018.4.04.7100 RS 5041084-54.2018.4.04.7100” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 23 janeiro. 2023)

⁹⁴Definições extraídas do site <https://www.dicio.com.br/> - acessado em 22 janeiro. 2023.

⁹⁵ STF, HC 82.424, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa.

⁹⁶Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 5005318-74.2017.4.04.7002/PR” (Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/preciso-parecer-afrodescendente-cota.pdf>. Acesso em: 23 janeiro. 2023): “...Assim, repita-se, considerando que as cotas raciais visam a reparar e compensar a discriminação social eventualmente sofrida por afrodescendente,



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

mais social do fenótipo do candidato, uma vez que esse olhar não é absoluto, sendo alterado conforme o contexto social em que o indivíduo é inserido.

Com base nesse entendimento, podemos concluir que nada justifica que, para validar o ato administrativo proferido pelos membros da comissão de heteroidentificação, seja necessário que cada um dos membros pormenorize os detalhes que o levaram a chegar a sua convicção, já que o critério é pura e simplesmente o fenótipo, como podemos verificar no seguinte julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DO FENÓTIPO. SUBMISSÃO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1) Não há de se falar em ilegalidade no ato emanado pela Comissão de Verificação da Veracidade da Autodeclaração de que o candidato não possui o fenótipo de negro quando a decisão está de acordo com as regras do edital, bem como em consonância com a legislação pertinente à matéria; 2) **Sendo o fenótipo o único critério de aferição para o candidato concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros, descabe a análise da ancestralidade e da consangüinidade para a pretensão ora submetida; 3) Segurança denegada.**

⁹⁷ (grifo nosso)

A ausência de justificação ou comprovação ao transformar a convicção em ato administrativo, por si só, não é justificativa para que a decisão da comissão seja considerada arbitrária ou nula. Nesse caso, por ser um órgão colegiado, a sua decisão não leva em consideração apenas uma única visão pessoal e individual, mas sim a visão de um grupo que representa a diversidade social encontrada na coletividade em que faz parte o candidato.

para que dela se valha o candidato, faz-se mister que possua fenótipo pardo ou negro. Se não o possui, não é discriminado e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio para ingresso acadêmico.”.

⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ TJ-AP - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 0000256-21.2019.8.03.0000 AP” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 20 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Tal entendimento, inclusive, é patrocinado pela jurisprudência, como podemos encontrar no julgado que traz a consideração de que o procedimento adotado pela universidade tem previsão nas normas legais e editalícias; o risco de arbitrariedade, erros de percepção e subjetividade na avaliação visual do candidato é – em tese – minimizado pela atuação de um colegiado na aferição das características fenotípicas e da visão social sobre o pertencimento ou não ao grupo racial indicado⁹⁸.

Ao ler a íntegra do julgado acima, fica evidente que a ausência de motivação robustamente fundamentada do ato administrativo, no caso do ato de indeferimento emanado pela comissão de hetero, por si só não resta evidenciada qualquer ilegalidade, abuso ou desvio de poder que justifique a intervenção judicial. A decisão por um órgão colegiado, dá forma como é feita, ameniza o caráter arbitrário, o que nos faz crer ser suficiente para estar segundo os ditames do ordenamento jurídico.

Não podemos esquecer que nesse contexto há elementos sociais, culturais e étnicos envolvidos, que levam os membros a votarem segundo sua convicção íntima. Por esse motivo, não é a falta de robustez ou a ausência de indicação de elementos pormenores em seu fundamento que trará nulidade ao ato produzido pela comissão, uma vez que as razões da comissão de heteroidentificação não são razões jurídicas, mas sim razões íntimas sobre o contexto étnico-racial presente na sociedade em que está inserido.

Tanto é assim que é possível encontrar julgados trazendo esse ponto de vista, como é o caso da seguinte apelação cível:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. REGULARIDADE NA AVALIAÇÃO. 1. O Edital é claro ao adotar o fenótipo - e não o genótipo - para a análise do grupo racial. Portanto, não se pode falar em arbitrariedade na decisão da Comissão de Verificação de Autodeclaração, que, seguindo os termos estritos dos dispositivos mencionados, procedeu à verificação

⁹⁸ Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 5005945-74.2019.4.04.7110 RS 5005945-74.2019.4.04.7110” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 17 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos. Ademais, a autodeclaração não é critério absoluto, sob pena de se subverterem os objetivos da lei de privilegiar a inclusão das pessoas menos favorecidas sejam por questões sociais ou econômicas ou por outro fator de discriminação. 2. O eventual fenótipo presente nas gerações anteriores não suprirá, por si só, a necessidade de evidência destas mesmas características no candidato às cotas, o qual é o sujeito de direito, portanto somente cabendo sua avaliação em caso de dúvida genuína, a ser decidida pela respectiva Comissão, no âmbito e na capacidade de suas atribuições. 3. **Não subsiste a alegação de nulidade da decisão da Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-Racial e da decisão que indeferiu o recurso na via administrativa, considerando que, embora redigidas de forma singela, deixam explícito o motivo pelo qual a matrícula da autora foi indeferida, qual seja, a consideração de que ela não apresentou fenótipo que o identificasse como pertencente a grupo racial preto ou pardo.**⁹⁹ (grifo nosso)

Ainda assim, é importante ressaltar que a não apresentação de um lastro probatório irrefutável que tenha o condão de desconstituir ou anular o ato administrativo que indefere uma matrícula afasta a possibilidade de intervenção judicial, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e de adentrar em seara predominantemente administrativa. Por conta disso, não é suficiente que, ao decidir uma demanda, o julgador se limite observar fotos ou documentos trazidos pela parte para, com isso, tentar alterar a decisão proferida pela comissão por uma decisão judicial sobre o mesmo tema, pois, caso isso ocorra, estamos diante de uma possível substituição de decisões.

É imprescindível salientar ainda que, caso o judiciário profira excessivas decisões favoráveis arbitrariamente sobre pedidos dessa natureza, estaremos diante de um cenário em que a decisão discricionária de uma comissão seria pura e simplesmente substituída por uma decisão judicial também discricionária (DI PIETRO, 212, p. 134). Ao nosso ver, tendo como fundamento diversos julgados, não cabe ao olhar – puro e simples – do juiz

⁹⁹ Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 5025915-27.2018.4.04.7100 RS 5025915-27.2018.4.04.7100” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 18 fevereiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

emitir parecer sobre se um candidato é ou não negro (preto ou pardo), utilizando para isso apenas as suas percepções pessoais – muitas vezes limitadas aos autos do processo, sem sequer ter contato pessoal com o interessado – já que para isso há uma comissão (órgão colegiado) previamente constituída para este fim, restando-lhe tão somente a análise sobre a legalidade ou ilegalidade ato jurídico de acordo com os seus elementos e pressupostos legais.

Por fim, é preciso traçar até que ponto é possível a incidência da intervenção do judiciário na análise e julgamento não só da forma como é realizada a heteroidentificação, mas também dos fundamentos que as comissões de verificação da veracidade da autodeclaração necessitam para exteriorizar a sua decisão.

Partindo da ideia de que compete ao judiciário apenas analisar, no caso concreto, se o ato administrativo é eivado ou não de vício, ou seja, em sua análise deve ser considerado não só se a administração pública atendeu a finalidade pretendida pela lei como também se o ato foi praticado visando o benefício ou prejuízo de alguém. Essas questões, do ponto de vista das decisões da comissão de heteroidentificação, são de extrema relevância, dado o aspecto subjetivo do tema ali tratado.

Com efeito, cada situação deve ser considerada respeitando sua fisionomia e coloração específicas, poder-se-á, algumas vezes, verificar que a satisfação de finalidade normativa reclamaria, para além de qualquer dúvida possível, unicamente o ato “A” e não o ato “B”; o deferimento de cada pretensão e não seu indeferimento, ou vice-versa. Vale dizer: haverá casos em que pessoas sensatas, equilibradas, normais, serão todas concordes em que só um dado ato - e não outro - atenderia à finalidade da lei invocada; ou, então, assentirão apenas em que, de todo o modo, determinado ato, com certeza objetiva, não a atenderia. Segue-se que, em hipóteses deste jaez, se a Administração agir de maneira inversa, evidentemente terá descumprido a finalidade legal. (Bandeira de Melo, 2001, p. 389)

É de extrema relevância que o Poder Judiciário analise cada situação concreta sobre a ótica dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, averiguando se



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

foram alcançados os fins almejados e se a decisão emanada da administração pública está alinhada com o interesse público. Caso contrário, poderá o julgador estar agindo fora dos limites da separação dos poderes, passando, desse modo, no caso das comissões de verificação da veracidade da autodeclaração, a agir como um órgão colegiado e consequentemente substituindo e impondo uma decisão em face de outra.

Como podemos verificar, é possível encontrar na jurisprudência o entendimento de que não parece possível que o julgador, com base em critérios eminentemente subjetivos, possa substituir a comissão de avaliação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e de adentrar em seara predominantemente administrativa. Desse modo, deve prevalecer, em sede de cognição sumária, a decisão da Comissão avaliadora, órgão criado com a finalidade específica de analisar a autodeclaração. Vale lembrar, no ponto, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, a qual somente é desconstituída na presença de prova em sentido contrário. Por ocasião, o julgador entendeu que, na questão judicializada, devem ser assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que eventual procedência da demanda produzirá efeitos sobre o certame.¹⁰⁰

Na sequência, será apresentado mais um entendimento jurisprudencial sobre o tema que, desta vez, traz o posicionamento de que a avaliação dos candidatos pela comissão de heteroidentificação encontra-se dentro do campo de deliberação administrativa (mérito administrativo), devendo ser prestigiada a decisão da comissão, órgão criado para a finalidade específica de analisar as autodeclarações, não sendo cabível, tirante hipóteses absolutamente excepcionais, a substituição do parecer da comissão pela apreciação subjetiva do Juízo sobre o preenchimento ou não de critérios fenotípicos e de vivências pelo candidato.¹⁰¹

¹⁰⁰Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5031943-7.2020.4.04.0000 5031943-97.2020.4.04.0000" (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 17 fevereiro. 2023)

¹⁰¹ Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 5021782-83.2016.4.04.7108 RS 5021782-83.2016.4.04.7108" (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 01 março. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Como podemos ver, ainda que o tema racial seja subjetivo e que o atuar da comissão esteja pautado em um viés histórico-social para analisar o fenótipo de um candidato, analisado sob o olhar do homem médio, existem situações extremas em que não há dúvida possível, pois qualquer pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, resolveria que elas são certas ou erradas, justas ou injustas, morais ou imorais, contrárias ou favoráveis ao interesse público (DI PIETRO, 1996, p.182).

Seguindo a mesma linha, outro julgado que aborda o tema ora analisado traz a ideia de que, como a verificação feita pelos integrantes da comissão foi pessoal e, portanto, com maior grau de precisão acerca do enquadramento, ou não, da candidata como integrante da raça negra, apenas cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade dos atos administrativos, não lhe competindo avaliar a conveniência e a oportunidade neles abarcadas. Portanto, verificado que a Administração Pública agiu dentro dos limites impostos pelo mérito administrativo, com a garantia do contraditório e ampla defesa, não sendo devida qualquer interferência na seara da legalidade ¹⁰².

Diante da análise feita por meio da Jurisprudência, foi possível perceber que diversas são as questões analisadas na arena judicial sobre não só o atuar da administração pública, mas também sobre o aspecto da formalidade das decisões administrativas emanadas pela comissão racial.

Nesse contexto aqui examinado, diversas indagações foram suscitadas, sendo essas de várias ordens, sem que fosse possível chegar a uma conclusão definitiva, como por exemplo: 1) Jurídica – Com base na constitucionalidade da lei de cotas, quais requisitos são necessários para a fruição da ação afirmativa? 2) Fenotípica – Quais fenótipos serão contemplados pela ação afirmativa? Como serão identificados os negros (pretos e pardos)? 3) Discricionária – Qual será o peso dado à autodeclaração e se essa será a única forma de comprovar a etnia? 4) Administrativa – Como as comissões de verificação da veracidade da autodeclaração devem fundamentar seus atos?

¹⁰² Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - APELAÇÃO CÍVEL: Ap 0800301-75.2020.4.05.8102” (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 março. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Fica claro, com isso, que a ausência de legislação definindo um procedimento uniforme e que seja praticável pela administração pública é um problema que acaba tendo que ser suprido pelas decisões do judiciário para resolver a demanda de concreto, o que acaba por dificultar o atuar das universidades públicas por não haver um alinhamento uniforme sobre determinados temas. Nesse ponto é salutar a reflexão sobre até que ponto os juízes modificam as leis ou atos dos demais poderes? Ou mesmo, até que ponto essas decisões interferem na aplicação de políticas públicas? (CARVALHO, 2004, p. 121).

Além disso, a subjetividade intrínseca ao tema étnico-racial¹⁰³ somada a obrigatoriedade imposta pelo judiciário da existência de fundamentação do ato administrativo emanado da comissão de verificação da veracidade da autodeclaração fazem com que a motivação do ato que não valide a autodeclaração perpassa por caminhos que vão além do que um homem médio, representando o olhar social, deva ter. Ensejando assim, ao argumento recorrente de que o ato é inválido por não apresentar a motivação adequada, corroborando não só com a descrença no procedimento, mas também pondo em cheque todo o processo de heteroidentificação.

Com base nessas ideias, no próximo ponto serão analisados não só os meios utilizados pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro para, na prática, superar essas questões e conseguir realizar o processo de heteroidentificação de modo a conseguir efetuar a matrícula dos candidatos negros na universidade por meio da ação afirmativa, mas também questões relativas ao racismo estrutural, que colocam em xeque o sistema da forma como o conhecemos.

¹⁰³ [...] todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo – há muita gente de jenipapo ou mancha mongólica pelo Brasil – a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro. No litoral, do Maranhão ou do Rio Grande do Sul, e em Minas Gerais, principalmente do negro. A influência direta, ou vaga e remota, do africano (FREYRE, 1987, p. 283).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

3. O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL: a política de cota racial, na prática, e o processo de heteroidentificação instituído na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

De acordo com Munanga e Gomes (2006), o racismo pode ser caracterizado como um proceder que provém da repulsa, em algumas vezes por raiva – sem ao menos se saber de fato o motivo –, de pessoas que possuem traços raciais caracterizados por aspectos fenotípicos específicos, como a cor da pele, o tipo do cabelo, o formato dos olhos, entre outras características físicas¹⁰⁴. O racismo, surge, portanto, não só da ideia de que possam existir raças ou tipos humanos melhores ou piores que as outros¹⁰⁵, mas também de que é possível impor um perfil característico que seja único ou o verdadeiro, em detrimento de outros¹⁰⁶.

O mito da democracia racial, baseado em uma dupla mestiçagem biológica e cultural entre as três raças originárias, tem uma penetração muito profunda na sociedade brasileira: exalta a ideia de convivência harmoniosa entre os indivíduos de todas as camadas sociais e grupos étnicos, permitindo às elites dominantes dissimular as desigualdades e impedindo os membros das comunidades não-brancas de terem consciência dos sutis mecanismos de exclusão da qual são vítimas na sociedade (MUNANGA, 2006, p.89).

Nesse sentido, por meio de uma narrativa que tenta de mostrar o Brasil como uma nação racialmente integrada e harmoniosa desde a colonização, levou-se à criação do mito da democracia racial. No decorrer do tempo, embora os estudos da história mostrem uma

¹⁰⁴ “há uma relação muito próxima entre a escravidão a que foram submetidos os negros e a recusa às pessoas de cor negra... ‘O estigma em relação aos negros tem sido reforçado pelos interesses econômicos e sociais que levaram os povos negros à escravidão’. Daí o negro ter se convertido em símbolo de sujeição e de inferioridade. E este conceito negativo sobre o negro foi forjado” (RUIZ, 1988, p. 100).

¹⁰⁵ “Racismo é uma ideologia que postula a existência de hierarquia entre os grupos humanos” (Programa Nacional de Direitos Humanos, 1998, p. 12)

¹⁰⁶ Pode ser definido também como a teoria ou ideia de que existe uma relação de causa e efeito entre as características físicas herdadas por uma pessoa e certos traços de sua personalidade, inteligência ou cultura. E, somados a isso, a noção de que certas raças são naturalmente inferiores ou superiores a outras (BEATO, 1998, p. 1)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

realidade marcada pela escravidão, discriminação e desigualdades estruturais, que continuam a existir até os dias atuais, a ideia de uma convivência pacífica entre as diferentes raças de que se constituem nossa sociedade foi amplamente aceita como uma característica distintiva da cultura brasileira.

A literatura contemporânea enfatiza as disparidades sociais e econômicas¹⁰⁷ que se opõem à narrativa da democracia racial. A discriminação no mercado de trabalho¹⁰⁸, a segregação urbana e as disparidades no acesso à educação de alta qualidade são problemas recorrentes. Estudos mostram que a população negra enfrenta grandes dificuldades para progredir social e economicamente, o que coloca a retórica da harmonia racial em risco.

As discussões sobre o mito da democracia racial sempre conduzem a um debate sobre o racismo estrutural. O estudo aqui proposto examina como as estruturas sociais e institucionais mantêm padrões discriminatórios, afetando os negros em áreas como educação, saúde, segurança e justiça¹⁰⁹. Uma investigação crítica desses sistemas tende a mostrar que os preconceitos entranhados na sociedade continuam existindo, o que indica a necessidade de uma abordagem mais abrangente e sistêmica.

Além disso, há debates que discutem a importância do papel do ativismo na desconstrução do mito da democracia racial. Nesse sentido, as organizações representativas que têm por objetivo a luta por direitos e igualdade, como é o caso do Movimento Negro Unificado¹¹⁰, têm chamado a atenção para os problemas e os anseios da população negra. Essas vozes críticas são essenciais para a promoção de mudanças e

¹⁰⁷ [disparidade social] entendida como uma conformação social caracterizada por uma desigualdade extrema e persistente e cuja intensidade ultrapassa os limites da legalidade. Ou seja, trata-se de uma desigualdade que se sustenta não apenas na questão econômica e social, mas também no acesso diferenciado aos serviços públicos e principalmente à segurança e à justiça. (Theodoro, 2022, p. 17).

¹⁰⁸ O preconceito naturaliza o quadro de iniquidade no mercado de trabalho. As diferenças de oportunidade e de rendimentos entre negros e brancos ou a ausência de afrodescendentes em postos de comando e direção das empresas não são objetos de estranhamento, não são percebidas como algo incomum ou pernicioso. (Theodoro, 2022, p. 169).

¹⁰⁹ A pirâmide social, como é descrita a estrutura da sociedade brasileira, expressa muito bem a manutenção das hierarquias raciais existentes desde o período escravista, conforme apresentada com base na perspectiva da colonialidade do poder. (Figueiredo; Grosfoguel, 2009, p. 224).

¹¹⁰ O Movimento Negro Unificado, movimento que luta há 42 anos contra o racismo. {Disponível em: <https://mnu.org.br/>. Acesso em: 23 de julho. 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

o aumento da conscientização sobre a ilusão da equiparação entre as raças.

Não é por menos que as produções científicas dos negros - e sobre os negros - dos países do nosso continente têm se caracterizado por avanço, autonomia, inovação, diversificação e credibilidade nacional e internacional, o que nos leva a um espírito de determinação, apesar dos obstáculos impostos pelo racismo dominante. No entanto, é importante que observemos a correlação que há entre o debate sobre o preconceito e o nível de preconceito, seja ele aparente ou não, de determinada sociedade, já que o desejo de resgatar e afirmar a humanidade e as habilidades de todos os grupos étnicos considerados "inferiores" é motivado pela consciência clara do racismo e pelas práticas cruéis que ele emprega (Gonzalez, 2018, p. 74).

E isso podemos observar nas palavras escritas de Angela Davis, quando nos apresenta a ideia de que é preciso compreender que classe informa a raça, mas raça, também, informa a classe, e gênero informa a classe. Raça é a maneira como que a classe é vivida, da mesma forma que gênero é a maneira como a raça é vivida. A gente precisa refletir bastante para perceber as intersecções entre raça, classe e gênero, de modo a compreender que entre essas categorias existem relações que são mútuas e outras que são cruzadas¹¹¹.

É nesse sentido, portanto, que será exposto a seguir como todo esses questionamentos e nuncias, históricos e atuais, são colocados em prática por uma universidade pública federal, que, no presente caso, será a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Veremos então se é possível, dentro do limite administrativo, a execução prática de uma política pública que faça todo esse esforço social, em prol da busca pela igualdade racial e do fim do racismo estrutural, na busca pela tão sonhada democracia racial brasileira.

¹¹¹ Angela Yvonne Davis – “As mulheres negras na construção de uma nova utopia”. {Disponível em: <https://www.geledes.org.br/as-mulheres-negras-na-construcao-de-uma-nova-utopia-angela-davis>. Acesso em: 20 de julho. 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

3.1 Procedimento de heteroidentificação criado no âmbito da UNIRIO

Como foi possível observar, é nesse contexto social e jurídico que surgem as práticas administrativas que visam garantir a efetividade das ações afirmativas para assegurar aos estudantes, incluindo os negros, a tão esperada igualdade material¹¹². Assim, após o marco legal de criação da política de cotas para as instituições públicas de ensino superior, vários foram os questionamentos de cunho prático e teórico que colocaram – e ainda colocam – em risco a vontade legislativa em solucionar uma demanda social tão cara para o povo brasileiro.

Nesse sentido, como exemplos, podemos citar as seguintes problemáticas: Quem é negro no Brasil? Basta a autodeclaração para que o candidato componha o contingente negro? É legal a constituição de comissão de heteroidentificação para ratificar a autodeclaração? Quais os procedimentos a serem utilizados pelas instituições de ensino no processo de heteroidentificação? A Administração Pública possui autonomia para criar o seu método avaliativo?

Não obstante essas indagações ainda estejam presente na sociedade, é no combate à fraude que a problematização se insere, já que esta é a grande mácula para toda a legitimidade do sistema de cotas raciais, o que contribui, de certa forma, para a manutenção do preconceito e da descrença social no que se refere à finalidade¹¹³ da ação afirmativa.

Para isso, de modo a organizar o processo de heteroidentificação, as universidades públicas estão munidas não só da autonomia universitária, garantida pela norma constitucional, mas também estão salvaguardadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que lhes garante um estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades

¹¹² “A implementação do direito à igualdade racial há de ser um imperativo ético-político-social capaz de enfrentar o legado discriminatório, que tem negado a metade da população brasileira o pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais.” (PIOVESAN, 2006, p. 36-43)

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discrecionalidade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2007, 2ª Ed. p. 14: “[...] o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico.”



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

de sua estrutura e organização¹¹⁴. Entretanto, verifica-se que esta autonomia não é irrestrita, devendo ser praticada no exercício de suas atribuições, não tendo como referência o seu próprio benefício, mas sim as finalidades sociais às quais se destinam, o que diz respeito, nesse caso, à coletividade. (DURHAM, 2003, pp. 276-7).

Tais institutos se mostram relevantes principalmente quando se trata das questões pragmáticas, pois não é possível desconsiderar, principalmente nas sociedades multiétnicas¹¹⁵, que a complexidade de uma verificação étnico-racial reside no desafio de estabelecer critérios claros e objetivos que garantam a efetividade do processo, afastando, assim, as possíveis tentativas de fraude, sem que, com isso, se promova estigmas ou violações dos direitos dos estudantes. Além disso, é fundamental que, nos processos a serem elaborados pelas universidades, seja levado em consideração não só a diversidade racial existente no país, como também a compreensão de que a raça¹¹⁶ não é um atributo biológico, mas sim uma construção social e cultural.

Nas palavras de Hall:

“No momento em que o significado “negro” é arrancado de seu encaixe histórico, cultural e político, e é alojado em uma categoria racial biologicamente constituída, nós valorizamos, pela inversão, a própria base do racismo que estamos tentando desconstruir. Além disso, como sempre acontece quando naturalizamos categorias históricas (pensemos em gênero e sexualidade), nós fixamos este significante fora da história,

¹¹⁴ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB. 9394/1996: art. Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

¹¹⁵ Claudicéa Durans salienta que a mestiçagem do povo brasileiro é vista como harmoniosa e constitui a identidade nacional numa sociedade marcada pelo passado colonial escravista que soube superar o atraso da instituição escravagista e a desigualdade social, ocultando as diferenças e dominação apoiada em ideologias. (DURANS, 2019, p. 37).

¹¹⁶ No livro *As Raças Humanas*, escrito por Paulette Marquer, encontramos um estudo etimológico que diz que a palavra raça tem sua origem na língua italiana, mas especificamente do vocábulo *razza*, que possui como significado família, ou grupo/agrupamento de pessoas. Além disso, analisando mais a fundo a expressão, o autor indica que a palavra *razza* apresenta como base o termo árabe *ras*, que tem como significado a ideia de origem ou descendência (DUNCAN, 1988, p. 15).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

da mudança e da intervenção políticas. E uma vez que ele é fixado, estamos tentados a usar “negro como suficiente em si mesmo para garantir o caráter progressista da política que combatemos sob essa bandeira – como se não tivéssemos nenhuma outra política para discutir, exceto a de que algo é negro ou não é. Estamos tentados a expor este significante como um dispositivo que pode purificar o impuro, trazendo de volta irmãos e irmãs desgarrados que não sabem o que deveriam estar fazendo, e policiar as fronteiras – que, claro, são fronteiras políticas, simbólicas e de posição – como se elas fossem genéticas. Entenda-se aqui, lamento dizer, como se pudéssemos traduzir a natureza em política usando uma categoria racial para sancionar as políticas de um texto cultural e como medida do desvio.” (HALL, 2003, p. 156-157).

Dessa forma, a verificação étnico-racial deve ser conduzida pela administração pública de maneira sensível, baseando-se em princípios éticos, e com o objetivo de assegurar a legitimidade das políticas de cotas raciais. Nesse sentido, é primordial que as universidades públicas federais desenvolvam protocolos de atuação claros, transparentes e justos para a verificação racial, promovendo, assim, um ambiente institucional que inspire confiança e que respeite à diversidade.

No contexto das políticas de ações afirmativas relacionadas à raça, geralmente é exigida a autodeclaração como critério para que os candidatos possam concorrer como negros ou pardos. No entanto, algumas instituições podem realizar procedimentos de heteroidentificação, a fim de verificar se a autodeclaração é condizente com as características fenotípicas do candidato, buscando afastar algum tipo de fraude na fruição do benefício.

Nesse sentido, a constituição de comissões de heteroidentificação é uma prática que as instituições adotam para avaliar a autodeclaração racial dos candidatos. Essas comissões, portanto, são compostas por membros da sociedade, respeitando a diversidade



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

étnica da coletividade, que avaliam, por meio de critérios estabelecidos, se a autodeclaração é condizente com a aparência física e características fenotípicas do indivíduo. O objetivo dessas comissões é tão somente evitar fraudes e garantir a transparência e a equidade no processo seletivo.

No entanto, é válido mencionar que não existe um método único ou padronizado para a heteroidentificação no Brasil. Cada instituição de ensino tem, dentro de certos limites, autonomia para estabelecer seus próprios critérios e procedimentos, desde que estejam em conformidade com a legislação vigente e garantam a igualdade de oportunidades para os candidatos cotistas.

Como a lei é omissa quanto a diversos pontos da metodologia utilizada para a seleção de pessoas negras e a administração fica, por vezes, limitada ao princípio da legalidade estrita¹¹⁷, que impõe a atuação administrativa somente quando houver previsão legal, coube ao judiciário, por meio das diversas demandas, preencher as lacunas¹¹⁸ e trazer novos aspectos para a fruição dessa ação afirmativa.

Diante disso, ao analisar a estrutura metodológica e normativa utilizada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, no que se refere à atuação da comissão de verificação da veracidade da autodeclaração, buscou-se encontrar um ponto de alinhamento que fosse capaz de ir ao encontro dos pensamentos presentes na jurisprudência e que, ainda assim, respeitasse os preceitos legais e sociais relacionados com a perspectiva étnico-racial da reserva de vagas para os negros na universidade pública.

Com base na autonomia administrativa, a comissão de heteroidentificação que vigora na UNIRIO foi instituída e regulamentada pela Ordem de Serviço nº 003, de 08

¹¹⁷ Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MEIRELES, 2005)

¹¹⁸ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Del. 4657 de 4 de setembro de 1942): Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito; Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

de junho de 2018. Dessa norma, conforme artigo segundo, pode-se verificar que a comissão de heteroidentificação é composta por seis integrantes, dos quais temos dois servidores técnico-administrativos, dois docentes e dois discentes, que deliberam – por maioria de seus membros – o pedido de matrícula do candidato, devendo para isso observar exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato.

Sobre esse ponto, é interessante observar que a UNIRIO optou para que todos os seguimentos da universidade fossem contemplados na constituição da comissão, fazendo inclusive indicação, em sua norma interna, de que a composição deverá observar a origem mais diversa possível, em termos étnicos-raciais, de gênero, origem no território nacional e idade de seus membros¹¹⁹

Com essa formação, fica observado, do o ponto de vista étnico-racial, a diversidade exigida para a comissão e que, de certa forma, tem o objetivo de refletir a sociedade em que está inserido o candidato, embora, como já foi observado, haja certa dificuldade em alinhar toda uma visão social, pautada em aspectos históricos e sociais, em apenas 6 membros.

Na norma de regência interna, a instituição optou, por meio do seu artigo sexto¹²⁰, confirmar a autodeclaração de um candidato caso - dos 06 (seis) integrantes da comissão - 02 (dois) membros ratifiquem o declarado pelo candidato. Sendo que, para isso, cada membro da comissão levará em conta apenas o caráter fenotípico (aparência) do candidato.

Como é possível observar, seguindo o entendimento emanado pelo STF, ficaram afastados, no âmbito da comissão de verificação de veracidade da autodeclaração, os critérios científicos relacionados ao tema, passando a ser relevante, nesse caso, apenas a

¹¹⁹ UNIRIO – PROGRAD - Ordem de Serviço n° 003, de 08 de junho de 2018. Art.2.

¹²⁰ UNIRIO – PROGRAD - Ordem de Serviço n° 003, de 08 de junho de 2018. Art. 6 – A decisão de rejeição da autodeclaração e a consequente eliminação do candidato do processo seletivo somente serão determinadas pela ausência de, ao menos, dois votos favoráveis dos membros da referida comissão.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

percepção pessoal de cada membro da comissão, para que com isso a sua análise seja a mais próxima possível do aspecto histórico-cultural sobre o qual versa a matéria.

No que se refere ao aspecto do ato administrativo, para transformar as suas convicções em decisão administrativa, a norma interna da instituição, atribui ao membro da comissão, conforme art. 06, §1, da respectiva Ordem de Serviço¹²¹, a incumbência de marcar – em formulário próprio fornecido pela PROGRAD – uma das opções ou “apto” ou “não apto”, levando em consideração apenas a sua convicção pessoal.

Sobre esse ponto, observa-se que a forma escolhida pela UNIRIO para a exteriorização da íntima convicção dos membros da comissão, a ser realizada por meio de um X em um formulário, sem a necessidade de pormenorizar os elementos corporais utilizados para a formação do convencimento, no que diz respeito aos atos praticados no âmbito das comissões de validação da autodeclaração, aparenta, preliminarmente, estar em desacordo com o ordenamento jurídico, já que vai de encontro ao preceito normativo presente não só na Lei federal n.º 9.784/1999 – lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mais precisamente em seu artigo 50, inciso III ¹²², como também na Constituição Federal¹²³.

Entretanto, o tema étnico-racial carece, como já anteriormente tratado, de uma objetividade que dê ao membro elementos suficientes para atestar, indicando os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão¹²⁴, que uma pessoa está inserida neste ou naquele grupo racial, principalmente no que diz respeito a um país tão plural quanto o Brasil em termos raciais.

¹²¹ UNIRIO – PROGRAD - Ordem de Serviço n.º 003, de 08 de junho de 2018. Art. 6, §1 – em formulário próprio fornecido pela PROGRAD, cada membro da comissão marcará a opção APTO OU NÃO APTO, de acordo com as suas convicções pessoais.

¹²² Lei federal n.º 9.784/1999 – art. 50: Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública.

¹²³ Constituição Federal de 1988 - Art. 19. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público, e também ao seguinte: [...]

¹²⁴ Lei federal n.º 9.784/1999 – art. 2.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Para superar essa dificuldade, é de grande valia que o legislador positive uma forma administrativa de atuar que servisse como norte para que o procedimento de heteroidentificação pudesse ser feito dentro dos parâmetros legais. Nesse sentido, a procedimentalização do agir administrativo – isto é, a fixação de regras para o modo como a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos – configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadão, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido. (BACELLAR FILHO, 1998, p. 130).

No caso da UNIRIO, como podemos observar, a saída encontrada para superar essa subjetividade trazida pela ausência de lei tratado do tema foi a de que cada membro que compõe a comissão examinadora não fosse compelido a pormenorizar o seu voto, indicando individual e especificamente cada elemento corporal do candidato que o levou a chegar às suas conclusões – já que os critérios devem ser objetivos e não científicos –, bastando que todas as características fenotípicas fossem ponderadas em seu íntimo, para que, com isso, pudesse formar o seu fundamento e exteriorizá-lo, assim, em forma de voto.

Se assim não fosse, como já foi visto anteriormente, seria possível a ocorrência de um absurdo jurídico, já que poderia ensejar uma discussão judicial acerca de se, por exemplo, o formato de um nariz ou de uma boca é ou não elemento fundamental para o indicativo da afrodescendência de um candidato. Presume-se que se tal verificação, até para o judiciário, seria complexa e suscetível a variadas interpretações, quem dirá exigir tal perícia de um cidadão médio membro de uma comissão.

Em tal processo, ainda que sem os pormenores da motivação, não foi possível vislumbrar qualquer cerceamento de defesa ou meios que se insurjam contra o direito do contraditório e da ampla defesa. Já que, no processo de heteroidentificação ora analisado, os interessados são ouvidos, apresentam argumentos e provas, oferecem informações. Ou seja, há uma contribuição dos candidatos, portanto, para a determinação do fato ou da



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

situação, objeto do processo. Com isso se ampliam os pressupostos objetivos da decisão administrativa. Essa finalidade [de contribuir com o conteúdo da decisão], sob o ângulo do administrado e dos cidadãos em geral, representa igualmente uma garantia, em virtude do embasamento correto da decisão administrativa, ante os elementos de instrução reunidos no processo. (MEDAUAR, 2008, p. 68-69).

Ainda que esse entendimento não vá de encontro aos preceitos legais, há decisões contra a UNIRIO em que a ausência de motivação foi levada em consideração para que fosse tornado nulo o ato da comissão que indeferiu a matrícula de candidato, como é o caso da Apelação/Remessa Necessária n.º 5074134-06.2021.4.02.5101/RJ, em que a 6ª. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferiu o seguinte entendimento:

“[...] Neste sentido, em que pese a expressa previsão editalícia acerca da avaliação por comissão de heteroidentificação, **verifica-se que a candidata foi considerada como “não apta” sem que fosse apresentada qualquer motivação ao ato administrativo da Universidade.**

É sabido que a Administração deve justificar seus atos e apresentar as razões de fato e de direito que a fizeram decidir de determinada forma. Tem-se, assim, que o ato administrativo que indeferiu a matrícula da Apelada não apresentou nenhuma fundamentação, nem mesmo sucinta sobre os motivos que o levaram a proceder daquele modo, como, por exemplo, indicação do tom da pele, dos traços faciais ou a forma dos cabelos (Evento 13 – MEMORANDO3, fls. 25/JFRJ).

No mesmo sentido, **não há nos autos nenhum documento que indique que a decisão que indeferiu o recurso interposto pela candidata também tenha sido motivada**, consoante se verifica pela tabela de Evento 1 – ANEXO2, fls. 45.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Assim, embora a decisão da Comissão de Heteroidentificação represente a vontade discricionária da Universidade, aplicada de forma isonômica a todos os candidatos que se autodeclararam pretos ou pardos, caracteriza-se como ato administrativo e, como tal, deve ser realizada em conformidade com a Constituição Federal e com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da motivação e da proporcionalidade e da razoabilidade, permitindo aos candidatos o exercício da ampla defesa e do contraditório. [...]”

Ora, se a ausência de motivação for utilizada para invalidar todo o processo de heteroidentificação, como poderá a administração pública evitar a fraude no acesso à universidade por meio das cotas raciais. Nesse ponto, o doutrinador Tércio Sampaio Ferraz Júnior nos traz à reflexão aspectos sobre a decisão que ajudam a superar esse debate. Para Ferraz Júnior (2001, p. 307) a decisão aparece inicialmente como termo correlato de conflito, o qual está entendido como o conjunto de alternativas que surge da diversidade de interesses, da diversidade no enfoque de interesses, da diversidade de avaliação das condições de enfoque, sem que se prevejam parâmetros qualificados de solução. Por isso mesmo, o conflito exige decisão.

Como a decisão da comissão de verificação da veracidade da autodeclaração é pressuposto exigido para a fruição da política de cotas, e não é possível haver uma esquiva nesse ponto, sob pena de inviabilizar a política pública, a decisão administrativa da comissão deve observar as inseguranças e transformar os elementos à disposição em fundamentos para a sua justificação do seu ato.

Nesse sentido, a absorção de insegurança significa, pois, que o ato de decidir transformando incompatibilidades “indecidíveis” em alternativas “decidíveis”, ainda que, num momento subsequente, gere novas situações de incompatibilidade, eventualmente até mais complexas que as anteriores. A absorção de insegurança, portanto, nada tem a ver com a ideia mais tradicional de obtenção de harmonia e consenso, como se em toda decisão estivesse em jogo a possibilidade de se eliminar o conflito. Ao contrário, se o



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

conflito é a incompatibilidade da qual se exige uma decisão, isso se dá porque ele não pode ser dissolvido, não pode acabar, pois, se assim fosse, não precisaríamos de uma decisão, mas sim de simples opção que já estava, desde sempre, implícita entre as alternativas. Decisões, portanto, absorvem insegurança, não porque eliminem o conflito, mas porque o transformam. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 308).

Ao transformar, no caso concreto, os elementos, que nesse caso são de ordem subjetiva, disponíveis à comissão em decisão, é possível encontrar legalidade em um ato administrativo que define, por meios da íntima convicção dos membros, que o fenótipo do candidato preenche ou não os requisitos para a fruição da cota, apenas com a indicação de apto ou não apto. Nesse mesmo sentido, ao ser analisado caso semelhante pela jurisprudência, em que a avaliação realizada pela comissão de heteroidentificação e avaliação de autodeclarações de cor/raça da UFCA - Universidade Federal do Cariri, que concluiu pelo seu não enquadramento nas vagas destinadas aos candidatos negros (pretos ou pardos), a ensejar decisão de exclusão, a qual foi proferida sem qualquer justificativa ou motivação, apenas com um X assinalado por cada membro da comissão, o entendimento foi favorável, conforme por ser observado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EMENTA ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO FEITA PELO CANDIDATO. ANÁLISE FENOTÍPICA. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO EM CERTAME SELETIVO. ANÁLISE SUBJETIVA. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de mandado de segurança, que negou pedido liminar referente à nulidade do ato administrativo que indeferiu a matrícula da impetrante no curso de Medicina da Universidade Federal do Cariri, em razão do não reconhecimento, pela Comissão de Heteroidentificação e Avaliação de Autodeclarações de Cor/ Raça, de sua condição como pessoa negra (preta ou parda), para os fins da Lei n.º 12.711/2012. 2. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) foi classificada em 5º (quinto) lugar no processo seletivo Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM de 2018 para uma das 6 (seis) vagas reservadas aos candidatos negros (pretos ou pardos) do curso de medicina; b) **após a aprovação, em 8/7/2019 foi submetida**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

à avaliação realizada pela Comissão de Heteroidentificação e Avaliação de Autodeclarações de Cor/Raça da UFCA, que concluiu pelo seu não enquadramento nas vagas destinadas aos candidatos negros (pretos ou pardos), a ensejar decisão de exclusão, a qual foi proferida sem qualquer justificativa ou motivação, apenas com um X assinalado por cada membro da comissão; c) tal fato, por conseguinte, ensejou o indeferimento de sua matrícula, tendo ingressado com recurso administrativo, o qual restou indeferido. Argumenta que preenche todos os requisitos previstos no Edital n.º 10/2019/PROGRAD /UFCA, e que, seguindo a linha do entendimento jurisprudencial, se alguém se autodeclara pardo e comprova a partir dos seus fenótipos a sua etnia, não resta outra opção ao administrador a não ser seguir os mandamentos da legislação que até o presente momento é Constitucional, sob pena de violar o princípio da legalidade estrita e, inclusive, o princípio da Separação dos Poderes. Ressalta que a Administração Pública além de violar o princípio da motivação e da legalidade estrita, infringiu também o postulado da publicidade, tendo em vista que o Edital N.º 10/2019/PROGRAD/UFCA e a Portaria n.º 163, de 15 de abril de 2019, não trazem critérios objetivos, não sendo possível entender a metodologia adotada pelos integrantes da comissão. Constatado um comando do edital insuficiente ou vago, este deve ser interpretado de maneira que o candidato de boa-fé não saia prejudicado, já que não pode ser surpreendido com interpretações surpresas de regras pré-estabelecidas. 3. O col. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF, não só reconheceu ser constitucional a Lei 12.990/2014 como também afirmou ser legítima a adoção de critérios subsidiários, além da autodeclaração do candidato, para a identificação como negro, não havendo que se falar em irregularidade na instituição da comissão de heteroidentificação da UFAL. 4. A utilização de outros critérios além da própria declaração do candidato que pretende concorrer a uma vaga dentro das cotas destinadas para pretos e pardos, desde que respeitada a dignidade humana e o exercício de defesa, é de fundamental importância para dar efetividade à ação afirmativa em questão, justamente por configurar uma cautela contra a prática de fraudes (e aqui se acrescenta: até mesmo contra uma equivocada percepção do candidato, ainda que sem má-fé, de sua própria condição fenotípica - o que levaria ao mesmo resultado proclamado pelo STF). 5. **O Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública e rever os critérios de avaliação utilizados pela comissão organizadora de determinado concurso público. Inteligência de**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

reiterados precedentes jurisprudenciais (STF: RE 268.244/CE; STJ: MS 5415/DF - só para exemplificar). 6. Embora a conclusão da Comissão Avaliadora goze de presunção de veracidade e deva ser respeitada, esta presunção é na modalidade juris tantum. No entanto, nos presentes autos, verifica-se que não foram colacionados aos autos qualquer documento comprobatório que desconstituísse a decisão da comissão de heteroidentificação do concurso. Nesse mesmo sentido, decidiu esta eg. 2ª Turma no exame do PJE 0812993-65.2018.4.05.8300, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, julgado em 21/05/2019. 7. Apenas a argumentação de que preenche as condições para ser considerada cotista não se mostra suficiente para classificá-la como possuidora de características fenotípicas compatíveis, uma vez que a avaliação fenotípica tem caráter subjetivo, conforme decidiu o STF na ADPF 186. Precedente: TRF5, 2ªT., PJE 0815095-31.2018.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 01/10/2019. 8. Agravo de instrumento desprovido.¹²⁵ (grifo nosso)

Além disso, corroborando com a ideia presente no julgado, como podemos observar, no âmbito da comissão de heteroidentificação da UNIRIO, para se afastar desse debate insólito acerca da motivação dos atos, optou-se por um critério eminentemente matemático. Ou seja, do processo elaborado pela instituição, podemos extrair a ideia de que a autodeclaração é um documento de extrema importância e que a sua desconsideração carece de um ato que prioriza as informações apresentadas pelo candidato. Nesse sentido, constatou-se que, no âmbito da UNIRIO, para que a visão administrativa se sobreponha à autopercepção, é necessário que 5 (cinco) dos seus 6 (seis) membros votem pela sua não ratificação. Ou seja, há uma dificuldade real imposta pela própria Administração Pública para que seu ato possa contradizer o declarado pelo candidato.

Tal processo se mostra suficiente para os fins almejados, pois fica evidente que, no processo de validação da autodeclaração ora analisado, está presente a presunção de veracidade da autodeclaração exigida pela jurisprudência, tanto é assim que há uma

¹²⁵ Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 0810498-82.2019.4.05.0000" (Disponível em <https://eproc.trf2.jus.br>. Acesso em: 23 janeiro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

exigência de quase totalidade de votos contrários para que o declarado pelo candidato seja refutado.

Seguindo com a análise da norma criada pela UNIRIO, podemos perceber que, à primeira vista, é possível o entendimento de que basta 1 (um) voto a favor do candidato para que, com isso, seja suficiente a indicação de que “há dúvida” entre os membros – o que daria ao candidato, em uma primeira análise, o direito à vaga – e que, se assim não fosse, haveria um prejuízo real para ele. Entretanto, como demonstraremos, trata-se apenas de um prejuízo aparente.

Vejamos que, caso a decisão de um único membro seja capaz de definir o voto do colegiado, estaríamos diante de uma decisão estritamente monocrática, o que subverteria e esvaziaria o objetivo principal presente em um órgão plural, que é o de uma decisão em conjunto, a qual é fundamental para afastar excessos e arbitrariedades, buscando-se com isso um aspecto de concordância de um ponto de vista e um viés coletivo ao ato decisório.

Por esse motivo, para que não haja qualquer tipo de subjetivismo, não é possível que o voto de apenas um dos membros seja suficiente para ratificar a autodeclaração, fazendo-se, desse modo, necessário que pelo menos dois membros indiquem que o candidato é apto, para que assim ele seja declarado negro (preto ou pardo) e faça jus à vaga relativa à cota racial.

Nesse sentido, após longos períodos de estudo e aprimoramento, a UNIRIO tem conseguindo consubstanciar seu procedimento de heteroidentificação, que, inclusive, vem sendo aceito pelo Tribunal, como é o caso do julgado abaixo¹²⁶, em que a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não encontrou legalidade no procedimento analisado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO AVALIADORA. CRITÉRIOS

¹²⁶ Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA: 5014667-33.2020.4.02.5101/RJ (Disponível em <https://eproc.trf2.jus.br/>. Acesso em: 23 novembro. 2023)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Apelação cível contra sentença que julgou procedente o pedido condenando a UNIRIO na obrigação de proceder à matrícula do autor no curso de Administração Pública, assegurando-lhe a frequência às aulas em igualdades de condições aos demais alunos. 2. É cediço que o STF, por ocasião do julgamento da ADC nº 41/DF, consolidou o entendimento de que, é legítima a cláusula de edital de concurso público que determina a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, além da autodeclaração, desde que respeitados a dignidade da pessoa humana (STF, Tribunal Pleno, ADI 41/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 17.8.2017). **3. Diante da subjetividade inerente aos procedimentos de análise levados a efeito pelas aludidas comissões, cabe a Administração Pública se valer de todos os meios que estiverem ao seu alcance, com o propósito de evitar o êxito de atitudes fraudulentas de determinados candidatos e afastar o cometimento de injustiças com aqueles legitimamente agasalhados pela garantia veiculada pela Lei nº 12.990/2014 (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 01710896320164025101, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJE 1.7.2020).** 4. Legalidade de disposição editalícia que determina a existência de comissão avaliadora para verificação dos fenótipos declarados em autodeclaração. Comissão de heteroidentificação composta por examinadores qualificados, que possuem aptidão técnica necessária para avaliar se os candidatos possuem o fenótipo negro. 5. In casu, comissão de heteroidentificação que entendeu que o candidato não possui os traços fenótipos negros. 6. Candidato que foi efetivamente comunicado do resultado da aferição da Comissão de Heteroidentificação, através de notificação eletrônica, inclusive com a menção da possibilidade de recurso do resultado com a submissão do candidato a novo procedimento de heteroidentificação, nos termos do art.5, § 3 do Edital do certame. 7. Candidato que em depoimento pessoal afirmou não ter recorrido administrativamente do resultado da Comissão de Heteroidentificação, consequentemente não foi submetido a novo procedimento de heteroidentificação, conforme previsto no Edital do certame. 8. Não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor ao critério utilizado pela banca examinadora que respeito as exigências no instrumento convocatório de análise do fenótipo apresentado pelo candidato a partir de comissão avaliadora, em consonância com a Lei Federal nº 12.990/2014. 9. Diante da reforma da sentença, os ônus sucumbências devem ser invertidos. Ausência de fixação de honorários sucumbenciais recursais, em razão do não preenchimento dos requisitos



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

estabelecidos pelo STJ. (STJ, 2ª Seção, AgInt nos EREsp 1539725, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 19.10.2017). 10. Apelação e remessa providas. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5a. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por maioria, vencido o relator, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA, na forma do voto do Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2022.

É possível perceber, portanto, que, diante do exame do procedimento de heteroidentificação elaborado pela UNIRIO, a instituição vem logrando êxito em alinhar¹²⁷, com base nos julgados estudados, o seu processo de verificação da veracidade da autodeclaração aos entendimentos jurisprudenciais, criando, para isso, um procedimento que conseguiu se sobrepôr aos aspectos eminentemente subjetivos presentes nas questões étnico-raciais por meio de um critério matemático que, ainda que sem motivação pormenorizada sobre os aspectos fenotípicos dos candidatos, consegue assegurar o contraditório e a ampla defesa, fazendo-se, assim, legalmente válido em termos jurídicos.

3.2 O Estado e o racismo estrutural

O racismo estrutural¹²⁸, que até hoje deixa sua marca na sociedade moderna, provém de um passado obscuro e intimamente ligado à exploração, à colonização e à

¹²⁷ Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1: AGRAVO DE INSTRUMENTO: 5007967-47.2022.4.02.0000/RJ; APELAÇÃO CÍVEL: 5083781-25.2021.4.02.5101/RJ (Disponíveis em <https://eproc.trf2.jus.br>. Acesso em: 23 novembro. 2023);

¹²⁸ [...] uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencem. (ALMEIDA, 2019, p. 22)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

institucionalização da desigualdade. Ao descobrirmos as matrizes históricas desse complexo fenômeno, podemos entender um pouco melhor como o preconceito foi sendo plantado e cultivado ao longo dos séculos.

A exploração dessas terras recém-descobertas e a exploração humana por meio critérios de raça andaram lado a lado durante todo o período colonial. A crença da superioridade racial sustentou a escravidão e a criação de sistemas sociais e legais para perpetuar a subjugação de grupos “racializados” (Bento, 2002). Por exemplo, o comércio transatlântico de escravizados africanos demonstrou não apenas uma forma cruel de exploração humana, mas também estabeleceu as bases para uma estrutura “racializada” que persistiria por gerações.

Na era após o colonialismo, foi possível perceber que houve uma transmutação dos sistemas escravocratas para tipos de discriminação mais sutis, mas igualmente prejudiciais. As leis de segregação racial, como as leis Jim Crow nos Estados Unidos¹²⁹, foram exemplos de como as instituições sociais e legais eram usadas para manter a supremacia da classe branca. Essas leis separaram as comunidades umas das outras em termos de educação e economia.

Sobre esse aspecto, Wood traz uma reflexão na qual considera que o racismo moderno é diferente, uma concepção mais viciosamente sistemática de inferioridade intrínseca e natural, que surgiu no final do século XVII ou início do século XVIII, e culminou no século XIX, quando adquiriu o reforço pseudocientífico de teorias biológicas de raça, e continuou a servir como apoio ideológico para opressão colonial mesmo depois da abolição da escravidão. (WOOD, 2011, p. 230) as instituições reproduzem as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social.

¹²⁹ Em 1955, as chamadas leis Jim Crow, em vigor desde a reconstrução pós-Guerra Civil, exigiam a separação das raças nos ônibus, restaurantes e locais públicos no sul dos EUA. A segregação racial legalmente sancionada excluía os negros de vários trabalhos e impedia de morar em certos bairros no norte. Morre Rosa Parks, a que não cedeu. Bree Fowler, 2005. {Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/312754/noticia.htm?sequence=1#:~:text=Em%201955%2C%20as%20chamadas%20leis,em%20certos%20bairros%20no%20norte>. Acesso em: 24 de julho. 2023}



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Corroborando com essa ideia, Almeida diz que, se é possível falar de um racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição é de alguma maneira vinculada à ordem social que ela visa resguardar. Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são inerentes –, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura. As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista. (ALMEIDA, 2019, p. 31)

Muito embora esse tivesse sido o panorama social de anos, os movimentos significativos pelos direitos civis no século XX desafiaram essas instituições discriminatórias¹³⁰. No entanto, como as estruturas fundamentais persistiam e se transformavam em novas manifestações, a luta contra o racismo estrutural revelou-se uma batalha constante. Não podemos negar que os avanços no campo da indústria, do urbanismo e das transformações sociais trouxeram algumas mudanças, mas também serviram para mostrar discrepâncias socioeconômicas que ainda afetavam desproporcionalmente determinada parcela da sociedade, principalmente as comunidades negras.

Ao entendermos as bases históricas do racismo estrutural, podemos compreender que a luta pela igualdade não é apenas uma questão do século XXI, mas sim uma narrativa em constante evolução que começa no passado e perdura até os dias atuais¹³¹. Para conseguirmos abolir, de uma vez por todas, esses sistemas que acabam por postergar a

¹³⁰ Até o final dos anos 1960, a maioria dos dicionários e livros escolares definiam [o racismo] como uma doutrina, dogma, ideologia, ou conjunto de crenças. O núcleo dessa doutrina era de que a raça determinava a cultura, e daí derivam as crenças na superioridade racial. Nos anos 1970, a palavra foi usada em sentido ampliado para incorporar práticas e atitudes, assim como crenças; nesse sentido, racismo [passa a] denota[r] todo o complexo de fatores que produzem discriminação racial e, algumas vezes, frouxamente, designa também aqueles [fatores] que produzem desvantagens raciais. (BANTON & MILES, 1994, p. 276)

¹³¹ Por mais que o governo tenha enviado esforços de combate à pobreza, a desigualdade racial permaneceu quase inerte, seja no que diz respeito à renda do trabalho ou à forma de inserção nas oportunidades de trajetórias profissionais consistentes e ascendentes. (Theodoro, 2022, p. 161).



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

ação discriminatória, é primordial que tomemos consciência das suas formas de manifestação, o que permitirá com que as próximas gerações possam construir uma sociedade cada vez mais justa e inclusiva.

Para entendermos como o racismo estrutural acaba por atingir as instituições públicas, que incluem governos, escolas, sistemas de justiça e outros setores, os quais são extremamente relevantes para a manutenção ou a extinção da ação discriminatória, é fundamental que se investigue a forma como essas instituições podem ser induzidas e, de certa forma, induzir, seja de forma consciente ou inconsciente, os comportamentos racistas, ou também como podem ajudar na promoção da equidade e da justiça social.

Em outras palavras, é no interior das regras institucionais que os indivíduos se tornam sujeitos, visto que suas ações e seus comportamentos são inseridos em um conjunto de significados previamente estabelecidos pela estrutural social (ALMEIDA, 2019, p. 26). Com isso, fica evidente, que o racismo estrutural é uma realidade insidiosa ainda nos dias de hoje, e não uma relíquia de um passado longínquo e superado.

Apesar dos progressos na igualdade legal, ainda existem desigualdades em várias áreas, como o sistema de justiça criminal e o acesso à educação e emprego. As raízes históricas do racismo ainda se manifestam em padrões persistentes de segregação espacial, disparidades salariais e falta de representação em posições de poder¹³².

Somando-se a isso, devemos considerar que a dinâmica racial de uma sociedade também é fortemente determinada pelas instituições e estruturas sociais. Nesse sentido, as entidades desempenham funções organizacionais e perpetuam desigualdades de raça no contexto do racismo estrutural. Ao examinar as funções das instituições, fica claro como essas estruturas afetam e muitas vezes moldam as experiências de vários grupos raciais.

¹³² Nossas elites brancas institucionalizaram a narrativa da transcendência racial, a noção de que questões raciais foram superadas pela sociedade brasileira, para afirmar uma imagem positiva de si mesma, com o objetivo de mascarar projetos políticos que sempre estiveram calcados na exclusão racial. Chamo essa estratégia discursiva de “humanismo racial brasileiro”, um claro projeto de dominação racial. (MOREIRA, Adilson José, 2019, p. 199.)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Se tomarmos como exemplo a educação e lançarmos luz em como se manifesta a estruturação da discriminação, perceberemos que ela desempenha um papel importante na perpetuação dos padrões de desigualdade racial. O sistema educacional frequentemente reflete e mantém estereótipos negativos que são encontrados na sociedade, que, nesse caso, são transformados em falta de igualdade de acesso aos recursos e em falta de representatividade nas disciplinas curriculares¹³³. O racismo estrutural, portanto, se manifesta, nesse contexto, nas disparidades de oportunidades educacionais, tanto no lugar de fala quanto no de ouvinte, o que leva a ciclos de desvantagens intergeracionais, ocasionando o que a autora Sueli Carneiro vai denominar de “epistemicídio”¹³⁴.

Por outro lado, se analisarmos o sistema jurídico pela mesma ótica, é possível perceber que ele o potencial de proteger e perpetuar o racismo estrutural. Por meio da exigência exacerbada de burocracias para as questões raciais, condenações mais severas para indivíduos “racializados” e policiamento desproporcional em comunidades minoritárias são exemplos de como as estruturas legais frequentemente acabam por perpetuar a discriminação. Nesse caso, quando as comunidades acreditam que as instituições não conseguem garantir sequer a igualdade perante a lei, a confiança na justiça pode ser prejudicada.

¹³³ Quando acadêmicas/os brancas/os afirmam ter um discurso neutro e objetivo, não estão reconhecendo o fato de que elas e eles também escrevem de um lugar específico que, naturalmente, não é neutro nem objetivo ou universal, mas dominante. É um lugar de poder. (KILOMBA, 2019, p. 58)

¹³⁴ A análise dos dados relativos à mortalidade, morbidade e expectativa de vida sustentam a visão de que a negritude se acha inscrita no signo da morte no Brasil, sendo sua melhor ilustração o déficit censitário de jovens negros, já identificados estatisticamente em função da violência que os expõe prioritariamente ao “deixar morrer”, além dos demais negros e negras, cujas vidas são cerceadas por mortes, preveníveis e evitáveis, que ocorrem pela omissão do Estado. Alia-se nesse processo de banimento social a exclusão das oportunidades educacionais, o principal ativo para a mobilidade social no país. Nessa dinâmica, o aparelho educacional tem se constituído, de forma quase absoluta, para os racialmente inferiorizados, como fonte de múltiplos processos de aniquilamento da capacidade cognitiva e da confiança intelectual. É fenômeno que ocorre pelo rebaixamento da auto-estima que o racismo e a discriminação provocam no cotidiano escolar; pela negação aos negros da condição de sujeitos de conhecimento, por meio da desvalorização, negação ou ocultamento das contribuições do Continente Africano e da diáspora africana ao patrimônio cultural da humanidade; pela imposição do embranquecimento cultural e pela produção do fracasso e evasão escolar. A esses processos denominamos epistemicídio. (CARNEIRO, 2005, p. 324)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

Para Almeida (2019, p. 91), particularmente no campo do direito, o antirracismo assumiu tanto a forma de militância jurídicas nos tribunais a fim de garantir a cidadania aos grupos minoritários, como também a de produção intelectual, cujo objetivo foi forjar teorias que questionassem o racismo inscrito nas doutrinas e na metodologia de ensino do direito. Ou seja, o racismo pode ter sua forma alterada pela ação ou pela omissão dos poderes institucionais – Estado, educação etc. -, que podem tanto modificar a atuação dos mecanismos discriminatórios, como também estabelecer novos significados para a raça, inclusive atribuindo certas vantagens sociais a membros de grupos raciais historicamente discriminados (ALMEIDA, 2019, p. 28).

Desse modo, fica claro que a burocracia jurídica exercida no âmbito dos Tribunais, na perspectiva do racismo estrutural, é formada por um misto entre dominação e poder. Em que, nas palavras de Weber, a dominação seria a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas e o poder seria a toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade.

Se a dominação e poder estão na base dos aspectos estruturais do racismo nas instituições, é evidente que as decisões, sejam elas administrativas ou judiciais, podem contribuir para o aumento da desigualdade, gerando impactos desproporcionais em termos de discriminação racial. Se tomarmos como exemplo os sistemas de justiça criminal, perceberemos que frequentemente são noticiadas disparidades raciais em prisões, sentenças e tratamento policial. Mas isso não representa, pura e simplesmente, os sentimentos pessoais dos agentes, mas sim traz à tona os problemas que precisam ser resolvidos em âmbito sistêmico.

No que se refere à política de cotas racial, podemos caracterizá-la como uma das ferramentas do Estado para desconstruir o racismo estrutural, além de ser vista como uma das medidas compensatórias por anos de opressão contra a população negra. Atuando como meio de garantir que grupos estigmatizados sejam representados e envolvidos em setores importantes da sociedade, busca-se a promoção de mudanças pontuais nas



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

estruturas sociais de modo a contribuir para um ambiente equitativo e democrático.

Entretanto, as essas ações afirmativas comumente sofrem resistência e controvérsias, apesar de seu propósito benéfico. No entanto, alguns críticos dessa reserva de vagas questionam se elas podem levar a uma estigmatização, outros defendem a meritocracia absoluta, que também é motivo de questionamento¹³⁵. Quando se trata de buscar soluções para o racismo estrutural, essas discussões refletem questões mais amplas.

Se formos analisar mais a fundo a questão da atuação do judiciário e os gestores administrativos, na prática da política de cotas, encontraremos presente nos atos o viés inconsciente dos julgamentos, o que significa que eles podem tomar decisões baseadas em estereótipos ou preconceitos implícitos sobre grupos raciais específicos. Esse viés pode levar à tomada de decisões que prejudicam específicas comunidades, mantendo as desigualdades, como é o caso das decisões dos tribunais que muitas vezes exigem das comissões raciais criadas nos âmbitos das universidades públicas ações que acabam não só por dificultar a criação de um procedimento que consiga de fato dar ao negro o seu lugar de Direito, mas que burocraticamente acabam dificultando a elaboração de um processo de heteroidentificação que se adeque a todas as necessidades impostas pelo judiciário para que tenha uma decisão válida.

¹³⁵ A cultura do mérito, aliada a uma política que desvaloriza a educação pública, é capaz de produzir catástrofes. Hoje, em vez de combater a violência estrutural na academia, a orientação de muitos chefes do Executivo brasileiro é uniformizar as desigualdades, cortando políticas públicas universais, como bolsas de estudo e cotas raciais e sociais. (RIBEIRO, 2019, p.18)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi possível perceber da análise aqui realizada, apesar dos avanços legais no combate ao racismo, a realidade social demonstra a persistência das desigualdades raciais e da continuidade de manifestações de discriminação e violência racial. Nesse contexto, a justificativa das cotas raciais como política pública se encontra fundamentada nessa necessidade de corrigir efetivamente as desigualdades históricas e promover a inclusão de grupos racialmente marginalizados.

Com esse objetivo político, a implementação de cotas raciais busca criar um ambiente mais equitativo, quebrando o ciclo de exclusão e oferecendo oportunidades educacionais para aqueles que historicamente foram privados desse direito. Entretanto, com a ausência de previsão legal em relação aos procedimentos e meios de se realizar a verificação da veracidade da autodeclaração, por meio da judicialização das Políticas Públicas, incluindo aqui a racial, o controle judicial acaba por exercer uma interferência muitas vezes demasiada, por meio do controle de legalidade, nas decisões administrativas que indeferem a matrícula de candidatos a cotas raciais, o que acaba por prejudicar a metodologia criada, dentro de sua autonomia administrativa¹³⁶, pelas universidades federais para evitar fraude no acesso à ação referida afirmativa.

Ainda que o tema suscite questões interessantes e de diversas ordens, o recorte deste trabalho se pautou na pergunta imprescindível: a aplicação da política pública de cotas raciais no âmbito das universidades públicas federais, ao avaliar a negritude para fins de fruição da ação afirmativa, possui como parâmetro critérios que garantam o lugar do negro da educação?

Nesse sentido, ficou evidente a importância em analisar e entender as várias dimensões da judicialização das cotas raciais, arena em que esse debate é constantemente desenvolvido para solucionar casos concretos, buscando compreender não só as

¹³⁶ O Artigo 207 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) divide a autonomia universitária em três grupos: autonomia didático-científica; autonomia administrativa e autonomia financeira e patrimonial.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

motivações e os argumentos jurídicos apresentados pelas partes envolvidas nos processos, mas também as implicações dessas disputas legais para o sistema educacional e para a sociedade como um todo. Passando esse conhecimento, portanto, a contribuir para o desenvolvimento de um quadro teórico abrangente e aprofundado sobre a judicialização das cotas raciais no Brasil.

Fazendo uma análise pela ótica da verificação da veracidade da autodeclaração, elemento validador e garantidor que compõe o aparato do Estado para evitar fraudes no sistema de cotas, foi possível demonstrar que a implementação da heteroidentificação no direito administrativo brasileiro se revelou, e se revela, um desafio complexo e multifacetado. No entanto, a ausência de uma lei específica que discipline essa prática e a falta de uma definição clara e de critérios objetivos para aferir a identidade racial de um indivíduo tem levantado questionamentos sobre a efetividade e a legitimidade desse processo, já que a tarefa de definir a identidade de alguém abrange um subjetivismo de larga escala.

Por esse motivo, há a necessidade de uma regulamentação legal que estabeleça os procedimentos, critérios e salvaguardas necessárias para a correta aplicação desse mecanismo. A falta de uma legislação específica, como ficou demonstrado, acaba por gerar insegurança jurídica, divergências interpretativas e potenciais violações dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, levando a práticas arbitrárias e subjetivas, que vão de encontro ao princípio da legalidade e ao devido processo legal.

Com isso, é possível concluir, portanto, que, no que se refere ao contexto da Política Pública de cotas raciais para universidades públicas, há uma necessidade em romper com a burocracia e o formalismo excessivos, nessa luta contra o racismo, inclusive em sua forma estrutural, para que seja obtida a efetividade dessa garantia e que, com isso, seja possível enxergar o procedimento de validação da autodeclaração como um instrumento para efetivação dos direitos, e não como um fim em si mesmo.

Do ponto de vista prático, para superar os desafios inerentes ao tema, o caminho encontrado para a validação do parecer da comissão de heteroidentificação, no âmbito da



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

UNIRIO, foi o da utilização não só do “voto médio” realizado pela comissão de verificação da veracidade da autodeclaração, que em termos amplos extrai a essência comum da análise, afastando as opiniões exacerbadas, sejam mínimas ou máximas, em prol da opinião média, num exercício de ficção consensual, mas também de um critério matemático que, prestigiando a autodeclaração, traz em si uma dificuldade para que a visão da comissão se sobreponha a visão pessoal do candidato. Nesse cenário, para que a validade de autodeclaração seja verificada, basta que dois membros, de um total de seis, reconheçam os traços fenotípicos do candidato. A contrário sensu, para que a veracidade da declaração não seja reconhecida, é necessário que, dos seis membros, cinco deles não verifiquem os traços fenotípicos necessários para a fruição da ação afirmativa.

Quanto à motivação proposta pela jurisprudência como elemento de validade do ato administrativo que indefere o pedido de um candidato acerca da reserva de vagas para negros, verificou-se que fica prejudicada pela falta de elementos técnicos para tal embasamento. Entretanto, essa ausência não impede que os membros da comissão profiram um julgamento coerente e baseado nos aspectos fenotípicos. Ademais, o que se pretende com a validação da autodeclaração não é a aplicação de uma técnica pelos membros – já que para isso não seria necessária uma comissão, bastaria uma única pessoa para analisar os elementos objetivos pré-definidos – mas sim que consigam realizar uma análise que vá ao encontro do que está sendo refletido pela coletividade, justamente porque será a própria sociedade que terá de arcar com o ônus de ver um candidato usufruindo de um direito duramente conquistado.

Nesse ponto, devemos observar que o princípio da íntima convicção, presente nas decisões emanadas do Tribunal do Júri, também deve ser aplicado nas decisões proferidas pela comissão que ratifica a autodeclaração de um candidato. Como foi possível observar, não é a falta de motivação ou a ausência de indicação de elementos de fato e de direito em seu fundamento que acarretará nulidade ao ato produzido pela comissão, uma vez que as razões da comissão de heteroidentificação não são razões jurídicas, mas sim razões íntimas, tal como os jurados votam no Tribunal do Júri. Não podemos esquecer que nesse



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

contexto há elementos sociais, culturais e étnicos envolvidos, que levam os membros a votarem segundo sua convicção íntima.

Sendo assim, será dessa íntima ponderação que se valerá o membro da comissão de heteroidentificação, órgão criado com a finalidade específica de analisar a autodeclaração, para transformar sua convicção pessoal em voto. Nota-se, dessa forma, que a decisão proferida espelhará uma conduta social, que é a base lógica para a fruição do direito à ação afirmativa, e não um “checklist” de características corporais prévia e arbitrariamente definidas, que servirão tão somente para pormenorizar os fundamentos de um ato administrativo.

À vista disso, se tomarmos por base uma interpretação meramente analógica, não é difícil perceber que esse enrijecimento não é exigido nem nas decisões do Júri, as quais versam sobre questões extremamente mais complexas. Como é sabido, os membros que compõe o Conselho de Sentença do Júri, para decidir sobre os casos que lhe são apresentados, não elaboram pareceres sobre quais aspectos das provas apresentadas pelas partes foram utilizados para a formação do seu convencimento, restando somente a sua percepção de homem mediano sobre o caso.

Por esse motivo, é indispensável observarmos que o objetivo principal é alcançar a efetividade da norma e, para isso, o processo e o parecer da comissão devem ser vistos sob a ótica dos destinatários do direito, ou seja, da sociedade a quem é dirigida.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Disponível em: https://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo_estrutural_feminismos_-_silvio_luiz_de_almeida.pdf. Acesso em: 23 de agosto 2022.

ALVES, J. A. Ludgren, “**A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos**”, Revista Brasileira de Política Internacional, ano 45, n.º 2, 2002, p. 211.

ARAÚJO, T. C. N. **A classificação de “cor” nas pesquisas do IBGE**: notas para uma discussão. Cadernos de Pesquisa, São Paulo: Fundação Carlos Chagas - FCC, n. 63, p. 14-15, nov. 1987. Disponível em: <<http://educa.fcc.org.br/pdf/cp/n63/n63a01.pdf>>. Acesso em: 15 de junho 2022.

BANTON, M. & MILES, R. 1994 “**Racism**”, in CASHMORE, E., Dictionary of Race and Ethnic Relations, 3. ed., London/New York, Routledge.

BASTOS, C. R; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Thiago Guerreiro; TERRA, Alessandra Dale Giacomini; NUNES, Lílían Cazorla do Espírito Santo. **Hetero ou auto identificação**: qual melhor mecanismo para utilização nas cotas – Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Salvador BA: UCSal, 8 a 10 de outubro 2014, n. 3, v. 17, p. 362-379. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/343523139_HETERO_OU_AUTOIDENTIFICACAO_QUAL_MELHOR_MECANISMO_PARA_UTILIZACAO_NAS_COTAS>. Acesso em: 15 mar. 2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

BEATO, Joaquim. **Um novo milênio sem racismo na Igreja e na sociedade.** CENACORA, 1998.

Bento, Maria Aparecida Silva (2002). **Racialidade e produção de conhecimento.** Racismo no Brasil. ABONG. p. 45-50. Disponível em:

http://www.bibliotecadigital.abong.org.br/bitstream/11465/189/1/ABONG_RACISMO%20NO%20BRASIL.pdf . Acesso em: 20 de agosto 2023.

BERNARDINO, Joaze. **Levando a raça a sério:** ação afirmativa e correto conhecimento. In: GALDINO, D. (Org) Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

BERGMANN, B. **In defense of affirmative action.** New York: BasicBooks, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

_____. Decreto 296, de 30 de setembro de 1843. Declara que os Bacharéis em letras pelo colégio de Pedro II serão isentos de fazer exames de matérias preparatórias para serem admitidos á matrícula em qualquer das Academias do Império.

_____. Decreto n.º 1.331-a, de 17 de fevereiro de 1854. aprova o Regulamento para a reforma do ensino primário e secundário do Município da Corte.

_____. Decreto n.º 7.031-A, de 6 de setembro de 1878. Cria cursos noturnos para adultos nas escolas públicas de instrução primaria do 1º grau do sexo masculino do município da Corte



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

_____. Decreto n.º 7.824, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

_____. Decreto n.º 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

_____. Lei n.º 4151, de 4 de setembro de 2003. Disciplina o sistema de cota para negros e pardos no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense e dá outras providências

_____. Lei n.º 5.465, de 3 de julho de 1968, que dispõe sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola.

_____. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Casa Civil, 1999.

_____. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Casa Civil, 2010.

_____. Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 2012.

_____. Lei n.º 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva 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



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Casa Civil, 2014.

_____. Ministério da Educação. Portaria normativa n.º 18, de 11 de outubro de 2012. Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto n.º 7.824, de 11 de outubro de 2012.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas. Portaria normativa n.º 4, de 6 de abril de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei n.º 12.990, de 9 de junho de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41. Rel. Luís Roberto Barroso, Brasília, DF, 8 jun. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186. Rel. Ricardo Lewandowski, Brasília, 26 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 47.960/RS. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, DF, 18 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 429.570. Rel. Eliana Calmon, Brasília, DF, 11 nov. 2003.

CAHN, Steven M. **The affirmative action debate**. New York: Routledge, 2002.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser.** Tese de Doutorado em Educação. São Paulo: FEUSP, 2005.

COMAS, Juan. **Os mitos raciais. Raça e Ciência I.** Coleção Debate, 1970.

CUNHA JR., Henrique. **Etnia Afrodescendente, Pluriculturalismo e Educação.** Revista Pátio. Artes Médicas. Agosto/outubro 1998.

DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe.** Tradução Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE SANTANA PINHO, Patrícia, **Descentrando os Estados Unidos nos estudos sobre negritude no Brasil.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 20, núm. 59, outubro, 2005, pp. 37-50. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. São Paulo, Brasil.

DOMINGUES, P. **Ações afirmativas para negros no Brasil:** o início de uma reparação histórica. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, n. 29, p. 164-176, ago. 2005.

DUNCAN, Quince; POWEL, Loren. **Teoria y Práctica del Racismo.** DEI, Costa Rica- Colección Analisis, 1988.

DURANS, Claudicéa Alves. **Particularidades da questão negra no Brasil e seus desdobramentos nas interpretações e políticas focalizadas de raça e classe.** Tese (Doutorado em Políticas Públicas). 19/6/2019. 208f. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas. Centro de Ciências Humanas. Universidade Federal do Maranhão. São Luís, 2019.

DYE, Thomas. **Undertanding public policy.** Englewwod. Cliffs,NJ: Prentice-Hall, 1972.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: EDUSP, 2006.

FIGUEIREDO, Angela; GROSGOUEL, Ramón. **Racismo à brasileira ou racismo sem racistas**: colonialidade do poder e a negação do racismo no espaço universitário. *Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 12, n. 2, p. 223-233, jun./dez. 2009.

FISHER V. UNIVERSITY OF TEXAS, 570 US 297 (2013). U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/297/>>. Acesso em: 20, abril de 2023.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: Série Cadernos do CEJ. **Seminário Internacional as minorias e o direito**, 2001: Brasília. Brasília: CJF, vol. 24, 2003.

GONZALEZ, Lélia. **A categoria político-cultural de amefricanidade**. In: GONZALEZ, Lélia. *Primavera para rosas negras: Lélia Gonzalez em primeira pessoa*. São Paulo: Diáspora Africana; Filhos da África, 2018. p. 321-334. (Publicado originalmente em *Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 92-93, p. 69-82, jan./jun. 1988.)

GRUTTER V. BOLLINGER, 539 US 306 (2003). U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/306/>>. Acesso em: 15, abril de 2023

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Edinburg: Edinburg University Press, 2010.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **A desigualdade que anula a desigualdade**: notas sobre a ação afirmativa no Brasil. In: SOUZA, Jessé (org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997, p. 233-242.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo: Editora 34, 1999.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

_____. **Que “negro” é esse na cultura negra?** In: HALL, Stuart. *Da Diáspora: identidades e mediações culturais*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

HASENBALG, C. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**, Rio de Janeiro, Graal, 1979.

HENRIQUES, R. M. **Desigualdade Racial no Brasil**: evolução das condições de vida na década de 90. Texto para discussão n. 807. Brasília: IPEA, 2001. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1968/1/TD_807.pdf Acesso em 12/09/2023.

IANNI, Octávio, 1926-2004. **Raças e classes no Brasil** / Octávio Ianni – São Paulo: Brasiliense, 2004. Disponível em https://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/283/negro_e_o_socialismo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Esta%20%C3%A9%20a%20id%C3%A9ia%3A%20a,de%20uma%20sociedade%20nacional%2C%20articulada. Acesso em 13/09/2023.

IKAWA, Daniela. **Ações afirmativas em universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JACCOUD, L.; BEGHIN, N. **Desigualdades Raciais no Brasil**: um Balanço da Intervenção Governamental. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2009.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação** – Episódios de racismo cotidiano. Trad. Jess Oliveira. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MADHESWARAN, S. & ATTEWELL, Paul . “Caste Discrimination in the Indian Urban Labour Market: Evidence from the National Sample Survey”. In: Economic and Political Weekly, 13 de outubro de 2007, p. 4146-4154.

MARQUIORE, Sanderleia; BARNABÉ, José e COELHO, Severino. **MEMÓRIAS DE FAMÍLIA – História de Raimundo Puri e quatro Gerações**. Belo Horizonte, MG – Edição da autora – 1ª edição. Outubro de 2022.

MATTOS, W. R. **Cotas para afro-descendentes na Universidade do Estado da Bahia: uma breve exposição comentada**. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Ed.). Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas, Brasília: UnB, 2006.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MUNANGA, Kabengele & GOMES Nilma Lino. **O negro no Brasil de hoje**. Coleção para entender, São Paulo: Global, 2006.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro. Processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Paz e Terra, 1978.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem:** Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 287-308, nov. 2006.

OSUAGWU, Eze Simpson. **Affirmative Action:** Has the Election of Barack Obama Changed the Discussion?. *Journal of Politics and Law*; Vol. 7, No. 4; 2014. Disponível em: <<http://www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/40365>>. Acesso em: 05 Jun 2022.

PIOVESAN, F. **Ações afirmativas e direitos humanos** . *Revista USP*, [S. l.], n. 69, p. 36-43, 2006. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i69p36-43. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13511>. Acesso em: 10 jan. 2024.

RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995, p. 241.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Revised Edition, Cambridge: Harvard University Press, 2000.

REGENTS OF UNIV. OF CALIFORNIA V. BAKKE, 438 U.S. 265 (1978). U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/>>. Acesso em: 10, abril de 2023.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Trad. Alain François et al. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

ROBINSON, J.A.O. (Ed.). **Affirmative action: a documentary history**. Westport: Greenwood Press, 2001.

RUIZ, M.Teresa. **Racismo algo más que discriminación**, San José, Costa Rica. Colección Análisis. 1988.

SARMENTO, Daniel “A igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação “De Facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa”, in CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2º Edição. Bahia: Editora Juspodivm. 2007. Pg. 202

SANTOS, H. et al. **Políticas públicas para a população negra no Brasil**. ONU, 1999. [Relatório ONU]

SANTOS, Joel R. **O que é racismo**. Coleção Primeiros Passos, 1984.

_____. **A questão do negro na sala de aula**. Coleção na Sala de Aula, 1990.

SANTOS, Milton. **Ser negro no Brasil hoje**. In: RIBEIRO, W. C. (org.). O país distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania. São Paulo: Publifolha, 2002b.

SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

SENGHOR, L. S. **La poésie de l'action**. Paris: Stock, 1980.

SHAH, G. **Caste and democratic politics in India**. New Delhi: Permanent Black, 2002.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

SODRÉ, M. “**Cultura, diversidade cultural e educação**”. Entrevista realizada por Azoilda Loretto da Trindade. In: TRINDADE, A. L. da; SANTOS, R. dos. (Orgs.). *Multiculturalismo: mil e uma faces da escola*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

SOWELL, Thomas (2004). **Affirmative Action Around the World – An Empirical Study**. New Haven: Yale University Press.

STUDENTS FOR FAIR ADMISSIONS, INC. V. PRESIDENTE E FELLOWS DO HARVARD COLLEGE. U.S. Supreme Court Center, 2023. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/>>. Acesso em: 20, agosto de 2023

TAYLOR, C. **The politics of recognition**. In: GUTMANN, A. (Ed.). *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. Princeton: Princeton University Press, 1994.

TEIXEIRA, M. de P. **Negros na universidade: identidade e trajetórias de ascensão social no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Pallas, 2003.

THEODORO, Mário. **Sociedade desigual: racismo e branquitude na formação do Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

TUMMALA, K.K. **Policy of Preference: Lessons from India, The United States, and South Africa**. *Public Administration Review*, 59, 1999.

VAZ, Beatriz Accioly. Quilombos. In: GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2016. (verbete). ISBN 978-85-7334-299-4.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

Escola de Ciências Jurídicas – ECJ

Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - PPGD

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, vol. 1

WEISSKOPF, T.E. **Affirmative Action in the United States and India**. Londres: Routledge, 2004.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. Tradução: Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011.