# XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

**ADRIANA FASOLO PILATI**

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

**JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR**

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
**Secretarias**
**Relações Institucionais:**
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
**Comunicação:**
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
**Relações Internacionais para o Continente Americano:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
**Relações Internacionais para os demais Continentes:**
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
**Eventos:**
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati, Fernando Gustavo Knoerr, José Alcebiades De Oliveira Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-977-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

---

## Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Grupo de Trabalho "Direitos Sociais e Políticas Públicas II", realizado no dia 19 de setembro, das 14h às 18h. Este grupo de trabalho contou com a coordenação da Professora Doutora Adriana Fasolo Pilati (Universidade de Passo Fundo), do Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr (Centro Universitário Curitiba), e do Professor José Alcebiades de Oliveira Junior (Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões).

O objetivo deste grupo foi proporcionar um espaço de debate acadêmico e interdisciplinar, abordando temas fundamentais relacionados aos direitos sociais e às políticas públicas, buscando integrar teoria e prática, com foco em soluções para os desafios contemporâneos enfrentados pela sociedade.

O grupo contemplou uma ampla gama de temas que evidenciam a complexidade e a transversalidade das políticas públicas na atualidade. Com o intuito de promover o acesso às contribuições teóricas e empíricas aqui debatidas, apresentamos a seguir os títulos dos trabalhos e seus respectivos autores:

1. Estado e Políticas Públicas: Pelas Garantias dos Direitos Fundamentais - José Alcebiades de Oliveira Junior e Luciana Antunes Neves Maia;

2. Direito ao Desenvolvimento Socioemocional na Primeira Infância - Ivania Lucia Silva Costa;

3. Descriminalização das Drogas: Estudo Comparado em Vista da Atuação Médica como Forma de Política de Saúde Pública - Flávio Dias de Abreu Filho;

4. Desigualdades Educacionais e Marcadores Sociais de Poder e Dominação na Educação Básica em Contexto Brasileiro - Thais Janaina Wenczenovicz e Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira;

5. Desafios, Perspectivas e Estratégias para Cidades Resilientes: Os Impactos das Mudanças Climáticas sobre o Direito à Moradia - Sabrina Lehnen Stoll, Carina Lopes de Souza e Elenise Felzke Schonardie;

6. As Políticas Públicas de Acesso à Saúde: O Sistema NatJus - Sílzia Alves Carvalho, Marília Mathias de Azevedo Roiz;

7. Controle Social: Estudo de Caso do Conselho de Saúde de Porto Alegre (RS) - Alessandra Knoll e Luiz Henrique Urquhart Cademartori;

8. As Políticas Públicas de Transferência de Renda e Proteção Social - Anna Paula Bagetti Zeifert e Vitória Agnoletto;

9. As Enchentes no Rio Grande do Sul em 2024: Uma Análise sobre Políticas Públicas, Saúde Mental e a Ecoansiedade - Letícia Thomasi Jahnke Botton e Isabel Christine Silva de Gregori;

10. Ações Afirmativas no Brasil: Aspectos Sociais e Jurídicos da Heteroidentificação - Heron José de Santana Gordilho, Fernando Luiz Sampaio dos Santos e Ilton Vieira Leão;

11. Acesso das Pessoas Negras ao Direito de Saúde: Análise do Atendimento à Luz das Diretrizes da Política Nacional de Saúde Integral da População Negra (PNSIPN) - Marinês Lopes de Rosa, Ana Carolina Giudice Beber e João Rúrick Araújo Silva;

12. A Semântica da Política Pública de Educação no Sistema Prisional - Leila Maria De Souza Jardim

13. A Proteção Jurídica dos Povos Indígenas: O Estado da Arte no Brasil e Argentina - Luiza Andreza Camargo de Almeida

14. A Normatização para o Acesso à Saúde através do Poder Judiciário - Nilo Kazan De Oliveira

15. A Efetivação do Direito Social ao Trabalho às Pessoas com Altas Habilidades e a (In) Existência de Legislação e Políticas Públicas Laborais Específicas no Brasil - Victor Hugo de Almeida, Eliana dos Santos Alves Nogueira e Ana Clara Tristão

16. A Educação para o Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 e as Diretrizes Nacionais para Educação Básica - Caroline Sampaio Pecanha Schierz, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini e Fábio André Guaragni.

Os trabalhos apresentados, portanto, refletem a diversidade de enfoques e a profundidade das análises, com contribuições de pesquisadores de diversas instituições renomadas do país. A pluralidade dos temas demonstra a relevância e a atualidade dos debates, sempre com o propósito de contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, na qual os direitos sociais sejam efetivamente garantidos a todos.

Professora Doutora Adriana Fasolo Pilati

Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr

Centro Universitário Curitiba

Professor José Alcebiades de Oliveira Junior

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

# AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA HETEROIDENTIFICAÇÃO

# AFFIRMATIVE ACTIONS IN BRAZIL: SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF HETEROIDENTIFICATION

**Heron José de Santana Gordilho [1]**
**Fernando Luiz Sampaio dos Santos [2]**
**Ilton Vieira Leão [3]**

**Resumo**

As políticas de ações afirmativas, especialmente as cotas raciais, desempenham um papel crucial na promoção da inclusão e diversidade nas instituições e serviços públicos brasileiros, mas, nos últimos anos, a atuação das comissões de heteroidentificação tem gerado algumas controvérsias, através de decisões genéricas e imprecisas que questionam a veracidade das autodeclarações raciais dos candidatos. A pesquisa utilizou o método sociológico-jurídico para examinar os elementos de interdependência entre os fatores sociais e o Direito, realizando uma leitura externa do sistema jurídico, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, visando compreender o contexto e as condições em que algumas decisões administrativas sem fundamentação adequada não apenas infringem princípios fundamentais como legalidade, ampla defesa e contraditório, mas também comprometem a segurança jurídica e a confiança legítima dos candidatos. O artigo propõe um debate informado e contínuo a partir de aspectos sociais e jurídicos, visando uma regulamentação mais criteriosa e o aprimoramento das ações afirmativas no Brasil.

**Palavras-chave:** Pretos e pardos no brasil, Princípio da segurança jurídica, Princípio do contraditório e da ampla defesa, Princípio da confiança legítima, Decisão imotivada

**Abstract/Resumen/Résumé**

Affirmative action policies, especially racial quotas, play a crucial role in promoting inclusion and diversity in Brazilian public institutions and services, but in recent years, the actions of the hetero-identification commissions have generated some controversy, through generic and inaccurate decisions that question the veracity of candidates' racial self-declarations. The research used the sociological-legal method to examine the elements of

[1] Professor Titular da Faculdade de Direito da UFBA. Doutor em Direito na UFPE. Professor do PPGD/UFBA e PPGD/UCSAL.

[2] Mestrando em Direito pelo PPGD/UCSAL. Servidor da Justiça Federal/Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

[3] Professor da UCSAL. Mestrando em Direito pelo PPGD/UCSAL Servidor da Justiça Federal/ Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

interdependence between social factors and the Law, carrying out an external reading of the legal system, based on bibliographical and documentary research, in order to understand the context and conditions in which some administrative decisions without adequate grounds not only infringe fundamental principles such as legality, ample defense and adversarial proceedings, but also compromise legal certainty and the legitimate trust of candidates. The article proposes an informed and ongoing debate based on social and legal aspects, with a view to more careful regulation, aimed at improving affirmative action in Brazil.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Afro-brazilian people, Principle of legal certainty, Principle of adversarial proceedings and full defense, Principle of legitimate expectations, Unjustified decision

## 1. INTRODUÇÃO

Por que frequentemente o Poder Judiciário tem decidido casos em que comissões de heteroidentificação negam o direito a candidatos pardos de acessar a política de cotas raciais por considerar que o seu fenótipo não está de acordo com as exigências do edital do concurso público, mesmo que esses casos não configurem falsa a autodeclaração racial?

Muitos entendem que apenas a autodeclaração deveria ser suficiente para definir a raça do candidato, mas o Supremo Tribunal Federal (STF) ao nosso sentir acertadamente, já decidiu que o processo de heteroidentificação é legítimo para prevenir a afro-conveniência.

Na ocasião, considerou-se que a heteroidentificação é um critério subsidiário no processo de validação das autodeclarações reforçando a necessidade de submissão a tal procedimento como forma de se evitar possíveis fraudes e ao mesmo tempo garantir a implementação das políticas públicas afirmativas/cotas.

Se assim for, não pode então o candidato autodeclarado se negar a cumprir a obrigação disposta em edital, inclusive, de comparecimento à banca de heteroidentificação. O problema surge não quanto ao dever de comparecer às respectivas comissões, mas quando subsiste dúvida acerca sobre o seu fenótipo.

O presente artigo demonstrará que as motivações genéricas dessas equivalem a uma ausência de motivação, caracterizando uma ilegalidade, por violação dos princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica e confiança legítima.

O art. 9º, parágrafos 1º e 2º, da Portaria Normativa nº 04 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) estabelece que as características fenotípicas do candidato devem ser consideradas no momento da realização do certame, não sendo considerados documentos, fotos ou registros de outros processos de heteroidentificação.

Este artigo pretende demonstrar as insistências desses critérios de julgamento, levando, muitas vezes, a banca examinadora impedir, injustamente, que candidatos claramente afro-decendentes tenham acesso à política de cotas raciais.

A Portaria Normativa do MPDG impede que as bancas de heteroidentificação leve em consideração diversos fatores cruciais no processo de identidade racial dos candidatos, tais como a ancestralidade/genealogia, documentos oficiais e até mesmo o contexto social e cultural em que ele está inserido.

A pesquisa utilizou o método sociológico-jurídico para examinar os elementos de

interdependência entre os fatores sociais e o Direito, realizando uma leitura externa do sistema jurídico, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, analisando as normas e a jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Os marcos legais e jurisprudências analisados foram os seguintes: (1) a criação da Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012, conhecida como Lei de Cotas (BRASIL, 2024a); (2) a criação da Lei nº 12.990/2014 (BRASIL, 2024b), que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos cursos concursos públicos; (3) a regulamentação através da Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPDG (BRASIL, 2024c), que dispõe sobre o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais (3) a afirmação de constitucionalidade das comissões pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41; e (4) a judicialização das decisões que eliminam o candidato, que optou pelas cotas raciais, após a Lei de Cotas.

No primeiro momento irá estabelecer os aspectos controversos da Portaria Normativa nº4 do MPDG, para em seguida demonstrar como decisões imotivadas e a proibição de utilização de documentos pretéritos pela referida Portaria violam garantias constitucionais básicas, como o princípios da legalidade, do contraditório e ampla defesa, da segurança jurídica e da confiança legítima.

Por fim, o artigo irá destacar os critérios que devem ser utilizados pelas comissões de heteroidentificação para a validação da autodeclaração racial para negros, vale dizer, pretos e pardos.

## 2. ASPECTOS CONTROVERSOS DA PORTARIA Nº 04 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MPDG)

A Lei nº 12.990/2014, ao disciplinar a reserva de vagas para candidatos negros, assim estabeleceu:

> Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.
> [...]
> Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A regulamentação da avaliação dos candidatos autodeclarado pretos ou pardos encontra-se prevista na Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre 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. 12.990, de 09 de junho de 2014.

Essa regulamentação por sua vez foi alterada pela Portaria nº 14.635, de 14 de dezembro de 2021, nos seguintes termos (BRASIL, 2024d):

> Art. 1º A Portaria Normativa SGP/MP nº 4, de 6 de abril de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 11. O candidato cuja autodeclaração não for confirmada em procedimento de heteroidentificação concorrerá às vagas destinadas à ampla concorrência. § 1º Não concorrerá às vagas de que trata o caput e será eliminado do concurso público o candidato que apresentar autodeclaração falsa constatada em procedimento administrativo da comissão de heteroidentificação nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.990, de 2014. § 2º O parecer da comissão de heteroidentificação que constatar a falsidade da autodeclaração deverá motivar a sua conclusão nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. § 3º As hipóteses de que tratam o caput e o § 1º não ensejam o dever de convocar suplementarmente candidatos não convocados para o procedimento de heteroidentificação." (NR) Art. 2º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Desde então, os editais dos concursos federais, inclusive estaduais e municipais têm adotado os critérios estabelecidos pela referida portaria do Ministério do Planejamento, de modo tal que, para concorrer às vagas reservadas, os candidatos que se autodeclararem pretos ou pardos devem obrigatoriamente comparecer perante uma banca de heteroidentificação.

No âmbito dos concursos públicos ocorridos no judiciário brasileiro, das vagas ofertadas, 20% (vinte por cento) são reservadas para os candidatos que se autodeclararam negros, nos termos da Resolução nº 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma vez que os cargos de prestígio e os altos postos da sociedade brasileira são ocupados predominantemente por uma maioria branca e a adoção de políticas de ações afirmativas significa enfrentar esse problema, que contribui com uma estratificação racial fartamente comprovada pelas estatísticas.

Mesmo já tendo deocrridos dez anos, desde a vigência da lei que cria a política de cotas, questionam-se os limites legais e constitucionais sobre a atuação das comissões que, não raras vezes, são objeto de judicialização.

Poder-se-ia começar citando a falta de publicidade de nomes dos membros e suplentes da referida Comissão que, além de violar o princípio da transparência previsto nos arts. 18 a 21

dei nº 9.784/99 e no parágrafo 2º do art.7º e 9º, da Portaria Normativa nº 4/2018 (BRASIL, 2024c), fere de morte o princípio da publicidade dos atos administrativos, assim previsto no art. 37, da Constituição Federal, o que contamina inteiramente o procedimento, por impedir o impetrante de se certificar da existência de eventuais impedimentos ou suspeições entre os seus membros, uma vez que diante da enorme quantidade de candidatos, é possível a ocorrência de amizade, inimizade ou parentesco de candidatos com os membros da Comissão de Heteroidentificação.

Outro ponto, certamente o mais recorrente na esfera judicial, diz respeito à exclusão do candidato, quando na condição negro/pardo, não é confirmada pela banca de heteroidentificação, em decisões genéricas, já que não houve motivação para a desclassificação, gerando nítida violação aos princípios da legalidade, motivação e razoabilidade.

Nesse caso, diz o art. 9º, da citada Portaria (BRASIL, 2024c) que a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público.

Diante desse quadro, de que forma então o judiciário poderá rever o ato administrativo que excluiu o candidato do processo seletivo justamente por considerar que o fenótipo do candidato não estava de acordo com as exigências do edital do concurso.

Quando se tratar de concurso público é importante ressaltar que inexiste qualquer espaço para discricionariedade administrativa ou mesmo para avaliações subjetivas do julgador, já que essa é uma atividade totalmente vinculada ao que estabelece a Lei e a Portaria do MPDG, de modo que os critérios devem estar expresamente previstos no edital.

Repise-se que foge da competência da comissão decidir com argumentos genéricos de que os traços fenotípicos do candidato não são capazes de inseri-lo em situações de discriminação racial.

Não se desconhece que a avaliação fenotípica, em muitas situações, não elimina totalmente um certo grau de subjetividade da banca de *heteroidentificação*, a ponto de alguns especialistas afirmarem que "*a tentativa de restringir a subjetividade da autodeclaração dos candidatos, por intermédio da heteroidentificação, redundou, ao final, na mera transferência do subjetivismo para as comissões administrativas e para o Poder Judiciário*". (VITORELLI, 2017)

De acordo com Ikawa, o percentual de coerência entre a autodeclaração e a heteroidentificação é de 79% (IKAWA, 2008: 129), o que significa dizer que 21% das pessoas que se autodeclararem negras serão excluídas pela comissão de heteroidentificação, ainda que o façam sem a intenção de fraudar o concurso.

Mesmo que pessoas razoáveis, agindo de boa-fé, possam discordar razoavelmente sobre a condição racial de alguém (negro ou branco),[1] a estrutura atual do procedimento de verificação/análise racial permite que o cidadão seja punido por essa discordância, ainda que razoável.[2]

## 3. POR QUE DECISÕES IMOTIVADAS DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO VIOLAM GARANTIAS CONSTITUCIONAIS BÁSICAS?

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei n° 12.288/2010 (BRASIL, 2024e), art. 1°, parágrafo único, IV, a cor parda, juntamente com a preta, são as espécies da raça negra, não podendo, por isso, o concurso público fazer distinção entre uma e outra.

O Art. 2º do referido Estatuto adotou as seguintes definições:

> I - população negra: conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou que adotam autodefiniçãoanáloga;

O editais dos concursos públicos preveem a oferta de vagas reservadas aos candidatos negros, para tanto exigindo do candidato "autodeclaração" de que ele é preto ou pardo, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Qualquer decisão de uma banca de heteroidentificação que elimine um candidato que optou pelas cotas raciais sem descrever os motivos pelos quais chegou àquela decisão viola os princípios do contraditório e a ampla defesa, uma vez que a banca não pode se restringir ao simples argumento de que o candidato não preenche os requisitos para ser enquadrado nas cotas raciais.

Ao agir desse modo, a comissão estará infringindo o previsto no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que impõe que " *os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos*

[1]A ideia de desacordo razoável foi desenvolvida por Rawls em vários trabalhos. Ver RAWLS, John. The domain of the political and overlapping consensus. In: MATRAVERS, Derek; PIKE, Jonathan E. (Ed.). Debates in contemporary political philosophy: an anthology. Londres: Routledge, 2003.

[2]*Edilson Vitorelli* teve a oportunidade de realizar um pequeno experimento com 25 procuradores da República, durante um curso de capacitação acerca do tema. Foi solicitado aos presentes que declarassem sua raça. Um participante se declarou preto e seis, pardos. Após, todos os presentes foram instados a avaliar, como se fossem uma comissão, a veracidade das declarações. Apenas o que se declarou preto e um dos que se declararam pardos foram unanimemente aceitos. Dois participantes autodeclarados pardos foram unanimemente rejeitados (salvo por si próprios) e quanto aos outros três, não houve acordo entre aceitar ou não a declaração. Isso demonstra que, mesmo em um cenário em que não está em disputa uma vantagem competitiva em um certame, pessoas razoáveis, agindo de boa-fé, podem divergir razoavelmente sobre identidades raciais fenotípicas. (Ob. Cit, nota primeira).

*fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses".*

A motivação das decisões administrativas é um pressuposto elementar para validade do ato decisório, de modo que olhar para alguém e dizer, sem motivação razoável, que aquela pessoa não se qualifica para a vaga por não ser preta ou parda, sem explicitar como chegou a esta conclusão, não é conduta aceitável na perspectiva dos princípios do direito administrativo. Segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2008:77):

> O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

Não é por outra razão que no âmbito da Administração Pública Federal, conforme já dito alhures, o art. 50 da Lei nº 9.784/99 é expresso ao exigir a motivação dos atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública ou decidam recursos administrativos, restando claro que a recusa de uma declaração racial ou o julgamento do recurso contra essa decisão estão incluídos no dever de adequada fundamentação.

Ainda que, por hipótese, a legislação tivesse estabelecido outro critério além da condição de preto ou pardo para o candidato se habilitar à cota, a banca deve indicar os fatos ensejadores de sua conclusão e quais foram as características fenotípicas analisadas ou quais os parâmetros e procedimentos foram adotados/empregados, sob pena de violação dos princípios do contraditório e ampla defesa.

É dever da Administração, portanto, expor os elementos que levaram ao convencimento da comissão da veracidade ou não da autodeclaração do candidato como forma de subsidiar a defesa diante de eventual interposição de recurso contra tal decisão.

Tal decisão não deve ser lacônica e precisa demonstrar, de maneira significativa, as ausências dos requisitos fenotípicos exigidos pelo edital para a identificação do candidato como preto ou pardo.

Uma decisão é imotivada se ela apresenta um enunciado genérico sobre a exclusão deste candidato, e ao deixar de apontar os motivos que levaram a concluir deste modo caracteriza uma ausência de motivação, em clara violação ao princípio da legalidade, essencial para que se possa verificar a legitimidade de tal decisão.

A comissão de heteroidentificação deve analisar a autodeclaração dos candidatos de forma rigorosa, sem margens para eventuais achismos, apontando quais características fentotípicas estão ausentes no candidato que justificam a sua exclusão do direito às cotas raciais, sob pena de violação do dever de motivar a decisão admisnitrativa.

O critério fenotípico se refere às características morfológicas, fisiológicas ou mesmo relacionadas ao comportamento do ser vivo estudado, tais como  a cor da pele e tipo de cabelo, dentre outros.

A fixação do fenótipo como elemento caracterizador da diferenciação racial tem sua razão de ser, na medida em que, na situação vivenciada, eventual discriminação adviria da aparência pessoal.

Nos casos de racismo, as pessoas são discriminadas pela aparência que possuem, e é esta aparência que a comissão do concurso deve examinar objetivamente, indicando os traços fenotípicos que a fizeram concluir pela exclusão do candidato.

Como bem ressaltado por Livia Santana (VAZ, 2018:37-38):

> No Brasil, predomina o preconceito racial de marca, de modo que a discriminação é praticada por meio de construções sociais que promovem a exclusão de determinadas pessoas, em razão de suas características fenotípicas – tais como cor da pele, traços faciais e textura dos cabelos –, associadas ao grupo étnico-racial a que pertencem. Assim, o racismo à brasileira afeta os indivíduos em virtude de sua aparência racial – que determina seu potencial vulnerabilidade à discriminação racial –, e não de sua ascendência ou composição genética.
> Nesses contextos sociocracias, é usual que a discriminação racial se intensifique na medida em que as características fenotípicas do indivíduo se afastem daquelas consideradas típicas do grupo dominante. Efetivamente, há diferenciações baseadas na pigmentação da cor da pele – combinada com os traços faciais e textura dos cabelos –, numa espécie de escala ascendente de tons, na qual os indivíduos de pele mais escura figuram na base da pirâmide sociorracial, em contraposição àqueles que possuem a pele mais clara, aos quais é reservado status de superioridade. Ou seja, quanto mais desviante do padrão fenotípico hegemônico, maior a potencialidade de o indivíduo sofrer discriminação racial.

A análise do fenótipo com ausência de motivação do ato de exclusão do candidato ao sistema de cotas, já impôs, em diversas oportunidades, a invalidade do ato administrativo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. CONCORRÊNCIA. COTA RACIAL (NEGROS/PARDO). EXAME DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. REPROVAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E IMPRECISA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, CF/88. SÚMULA Nº 684 DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> I. A questão em exame diz com a situação de candidato a cargo público que, tendo se autodeclarado pardo no momento da inscrição, teve posteriormente recusada essa condição por específica comissão avaliadora, o que lhe custou à exclusão da disputa de vagas reservadas aos negros. No entanto, o agravado alcançou provimento jurisdicional, em sede de tutela antecipada de urgência, sendo reincluído no certame, insurgindo- se o agravante contra tal decisão. II. In casu, o instrumento convocatório previu a conferência da autodeclaração do candidato por comissão específica, mediante critério da heteroidentificação (análise do fenótipo). Todavia, é possível

> verificar que a comissão avaliadora deixou de observar com cautela os elementos trazidos pelo agravado que comprovam nitidamente a sua cor parda, autodeclarada como fartamente demonstra nos autos. III. Ainda que, no geral, em concurso público não caiba ao Poder Judiciário substituir a Banca Examinadora para apreciar o critério de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, é possível, no caso, admitir a intervenção do Judiciário frente às provas colacionadas aos autos capazes de elidir ato administrativo da comissão avaliadora do concurso, que excluiu o agravado do certame, sem a indicação de idôneas razões de fato e de direito, capazes de justificar a exclusão do candidato autodeclarado pardo. IV. Portanto, verifica-se que a decisão do recurso administrativo proferida pela banca examinadora do certame, a qual reprovou o agravado no exame de heteroidentificação, padece de excessiva generalidade, abstração e imprecisão, desprovida de fundamentação, em verdade constitui um modelo único, utilizado para todo e qualquer recurso com vistas ao reexame de decisão acerca de reprovação nessa fase do certame, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Carta Magna,e o art. 50, III e V, da Lei Federal nº 9.784/1999; Precedentes do STF e deste Sodalício. VI - Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Segunda Câmara de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do Recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão. Fortaleza, data registrada no sisetma. FRANCISCO GLADYSON PONTES Relator (TJ-CE - AI: 06217778120228060000.Quixadá, Relator: Data de Julgamento: 22/06/2022, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 22/06/2022)

Neste julgado, demonstrou-se que a conclusão a que chegou a comissão de verificação de veracidade encontrava-se despida de qualquer avaliação dos elementos que comprove nitidamente a cor autodeclarada e lhe sirva de fundamento válido.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41, que teve por objeto a Lei 12.990/2014:

> É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos da Lei nº. 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e a ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato. Por fim, deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial.

Esta preocupação aponta para uma excessiva subjetividade da comissão de heteroidentificação em reconhecer quem pode ou não se autodeclarar petro ou pardo, e que na dúvida razoável sobre o fenótipo do candidato deve prevalecer o critério da autodeclaração, em respeito à dignidade da pessoa humana.

## 4. COMO A PROIBIÇÃO DOS CANDIDATOS DE UTILIZAREM DOCUMENTOS PRETÉRITOS COMO PROVA DE SUA IDENTIDADE NEGRA TAMBÉM VIOLA OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA

**LEGÍTIMA**

A Portaria nº 04 do MPDG estabelece que não serão considerados registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais, de modo que a autodeclaração do candidato pode ser considerada válida em um concurso e inválida em outro, o que viola os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

Documentos pretéritos são fotos de momentos de vida e dos ascendentes dos candidatos, demonstrando as características fenotípicas de seus ancestrais e a suas próprias, a exemplo da cor da pele e tipo de cabelo, marcadores que juntos identificam aqueles que suportam o preconceito  e as omissões decorrentes do racismo estrutural de uma sociedade marcada por mais de três séculos de subjugação e humilhações dos afro-descendentes.

Mas não é só isto, outros documentos e registros pretéritos, inclusive imagens e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais anteriores constituem, a nosso ver, elementos de convicção no procedimento de verificação para análise do fenótipo.

Os princípios da segurança jurídica e  da confiança legítima decorrem diretamente do Estado de Direito e exigem a preservação das expectativas legítimas da sociedade, como estabelecido pelo Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Para Canotilho (CANOTILHO, 2000. P. 57):

> O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicençadas em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídico previstos e prescritos no ordenamento.

Dentre as manifestações do princípio da proteção da confiança está a proteção procedimental das expectativas legítimas, que exige que o cidadão possa participar adequadamente dos procedimentos que levam às decisões estatais.

Aos administrados em geral haverá de ser dado não apenas o direito de saber o que a Administração faz, mas, também, por que faz" e, ainda com maior razão, nas situações em que estejam em jogo "o conhecimento dos 'motivos' de decisões concretamente tomadas em processo administrativo no qual o cidadão seja parte direta e pessoalmente interessada", conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello ( BANDEIRA DE MELLO, 2005: 475).

Um procedimento que não explicita antecipadamente suas regras, mas pretende aplicar punições e restrições a seus direitos, a posteriori, ao cidadão, evidentemente viola o princípio da segurança jurídica e da confiança legítima.

O candidato ficaria, nessa situação, ao total *arbítrio conformador* da comissão de heteroidentificação, abrindo margem para excessos, subjetividades e desvio de finalidade.

Este problema foi percebido, de modo eloquente pelo Tribunal de Justiça do Paraná - TJPR:

> A legislação que trata da política de cotas disse que a análise da condição de afrodescendente será feita por uma comissão, e por análise ocular. Não se pretende aqui criticar a legislação, mas não se pode aceitar que a aferição de uma questão "racial" deva ser feita por análise visual. Dá impressão que se está a olhar marcas, como se faz em gado em suas várias espécies. Se a comissão viu a "marca", é afrodescendente. Caso não a enxergue, não é. O documento de f. 55 é de uma arbitrariedade sem tamanho. Três pessoas — que não são efetivamente nomeadas! — disseram que Gilza é negra, mas Carolina não! Dá a impressão que esta Comissão é dotada de poderes irritantemente subjetivos, ou seja: olha, escolhe, e, após, decide. Mas, tudo isso, sem qualquer observância aos princípios da Administração Pública. Além disso, sem qualquer motivação. Trata-se de ato administrativo, que, como tal, prescinde de motivação, como requisito de validade. (MS 496.347-7, rel. des. Rosene Arão de Cristo Pereira, j. 16.10.2009).

Uma decisão que não reconheça a existência de registros ou documentos pretéritos, inclusive imagem e certidões de procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais anteriores, tal como previsto no art. 9º, da regulamentação, viola flagrantemente os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

Segundo Carvalho Filho, o princípio da confiança legítima (CARVALHO FILHO, 2019: 116-19):

> busca proteger o sentimento do indivíduo em relação a atos do Estado dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade. Aponta a necessidade de ponderação de interesses e modulação de decisões trazidas por alterações supervenientes, na legislação ou no entendimento do Poder Público que possam trazer instabilidade para a sociedade. Tem-se apontado limites para atuação da Administração Pública na revisão de seus atos, visando o respeito ao princípio da segurança jurídica. Há confiançalegítima do cidadão no Estado, que deve ser protegida e restringe a autotutela mesmo em algumas hipóteses de ilegalidade. A confiança legítima tem efeitos: Negativos ou de abstenção: Estado fica impedido de anular seus atos; Positivos: a expectativa criada no cidadão pelo Estado deve ser atendida. Destarte a AdministraçãoPúblicanão pode frustrar as legítimas expectativas do Administrado criadas a partir de orientações anteriores que deram ensejo a comportamentos posteriores, evidentemente, desde que revestidos de boa fé, como parece ser o caso em tela.

Observe-se que a imputação de efeitos negativos a alguém que age de boa-fé causa repugnância ao direito, de forma geral, mas, em especial, se a Administração Pública não fornece ao interessado um parâmetro de conduta, ela viola o princípio da confiança legítima.

Como diz Hartmut Maurer (MAURER, 2001:68-84):

> A proteção da confiança parte da perspectiva do cidadão. Ela exige a proteção da confiança do cidadão que contou, e dispôs em conformidade com isso, com a existência de determinadas regulações estatais e outras medidas estatais. [...] Preponderantemente, a proteção da confiança é fundamentada com o princípio do estado de direito, ancorado jurídico-constitucionalmente, e com o princípio, desse resultante, da certeza jurídica.

Nesse caso, recorre-se ao que já se decidiu o STF, no julgamento da ADC nº 41,

> Por fim, deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, nãohaverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvidarazoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial.(STF, ADC 41, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017.)

De fato, não se desconhece que o art. 3º da referida portaria normativa do MPDG positivou a relatividade, ou melhor, a presunção relativa da autodeclaração que, por sua vez, só terá validade, quando confirmada mediante procedimento de heteroidentificação.

Porém, é necessário reconhecer que há uma presunção absoluta quando houver dúvida razoável em favor do candidato sobretudo em caso de incerteza sobre o seu fenótipo, como forma de prestigiar, nesse caso, o critério da autodeclaração formada a partir do autoentendimento do candidato sobre a sua categoria racial.

## 5. CRITÉRIOS OBJETIVOS QUE PODEM SER UTILIZADOS NA IDENTIFICAÇÃO DE PRETOS E PARDOS NO BRASIL

As diferenças entre brancos e negros se constituem em uma das principais questões antropológicas desde que, em 1670, o anatomista irlandês William Petty escreveu *Of the Scale of Creatures*, afirmando que o europeu está na origem da espécie humana e as demais etnias seriam degenerações (PETTY, 2024).

Em 1739, a Real Academia de Ciências de Bordeaux, fundada em 1.712 por Luis XIV, na França, promoveu um concurso com a seguinte pergunta: qual a causa da textura peculiar do cabelo e da pele escura dos africanos subsaarianos?

Os 16 artigos inscritos apresentaram as mais esdrúxulas respostas, desde a maldição de Caim até teorias que afirmavam que as mães transmitiam mentalmente para as crianças essas caraterísticas fenotípicas ou a de que os negros possuíam um sangue mais escuro do que os europeus. (MUNIZ, 2024)

No século XVII, o sueco Carlos Lineu dividiu a espécie humana em quatro grupos:

branco, amarelo, vermelho e preto, onde o branco estaria no topo da escala e o negro em sua base (LINNEU, Carlos. **2022:** 1758-59).

Hoje, sabemos que ocorreu justamente o contrário, pois o homem tem originalmente a pele escura e o cabelo crespo como forma de adaptação ao sol escaldante da África subsaariana ( RELETHFORD, 2000).

No Brasil, as pesquisas de Florestan Fernandes já comprovavam que as oportunidades oferecidas a brancos e negros não são as mesmas, nem antes, nem depois da abolição, de modo que, sob a igualdade jurídico-formal, oculta-se uma injusta desigualdade substancial (FERNANDES, 2008).

Um dos métodos mais seguros de avaliar o fenótipo de um candidato, por exemplo, é a Escala de FitzPatrick, um exame dermatológico criadoem 1976, pelo médico estadunidense Thomas B. Fitzpatrick para classificar a pele em seis fototípos, onde a classificação na escala IV (quatro) significa que o candidato já é considerado preto/pardo.

O Poder Judiciário tem assim considerado uma pessoa como preta ou parda, quando ela apresenta pelo menos dois fenótipos negróides, que podem ser o tom da pele, o tipo de cabelo, lábios, sobrancelha e nariz, dentre outros.

Desse modo, o candidato que comprova que possui pelo menos dois desses fenótipos negróides: o tom de pele (IV na escala Fitzpatrick) e o cabelo crespo, por exemplo, não podem ter tais características completamente ignoradas pela Comissão de verificação de veracidade de autodeclaração racial.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região – TRF1, com base nesse entendimento, assim decidiu:

> Cumpre destacar, ademais, que de acordo com os relatórios médicos apresentados por dermatologistas (fls. 113/117), a autora se enquadra na escala de Fitzpatrick no tipo 4, que corresponde a pessoas com pele morena, bem como que restou comprovado nos autos que, em certame anterior para o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Paraná, a autora fora convocada para a contratação como candidata cotista, além de ter ingressado no Mestrado da Universidade Federal de Goiás também pelo sistema de cotas. 6. Ausentes outros óbices, e não havendo elementos nos autos que afastem a presunção de veracidade da autodeclaração de parda prestada pela candidata, impõe-se o reconhecimento do seu direito de prosseguir no certame, com a sua inclusão na lista de candidatos aprovados que concorreram às vagas destinadas aos candidatos negros e sucessiva nomeação e posse, de acordo com a ordem de classificação, uma vez que fora aprovada dentro do número de vagas previstas em edital. 7. Este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que, reconhecido o direito do candidato de prosseguir no concurso público, uma vez aprovado em todas as suas fases, não se afigura razoável exigir o trânsito em julgado da decisão para se proceder à sua nomeação e posse, mormente quando a questão sub judice tenha sido reiteradamente decidida e o acórdão seja unânime, ao confirmá-la. (AC 00070854220094013400, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 12/03/2018; AC 00125522120134013801, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, TRF1 Sexta Turma, e-DJF1 19/12/2017). 8. Apelação da União Federal e remessa necessária a que se nega

> provimento. Sentença mantida. 9. Honorários advocatícios majorados de 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa retificado na origem, de R$ 175.016,52 (cento e setenta e cinco mil, dezesseis reais e cinquenta e dois centavos), considerando o disposto no art. 85, § 11º, do CPC c/c o Enunciado Administrativo n. 7/STJ'. (AC 1007415-07.2018.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO RICARDO DE SOUZA CRUZ, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 01/06/2022)

O manual do IBGE define o significado atribuído ao termo "pardo" como uma pessoa com mistura de cores de pele, seja essa miscigenação mulata (descendentes de brancos e negros), cabocla (descendentes de brancos e ameríndios), cafuza (descendentes de negros e indígenas) ou mestiça.

Nas relações raciais no Brasil, depois da cor da pele, o tipo de cabelo é a característica fenotípica mais importante para caracterizar o negro, de modo que o "cabelo duro", também denominado "cabelo crespo", "cabelo pixaim" ou "cabelo ruim" é dos marcadores raciais mais destacados para aqueles que sofrem o preconceito e a discriminação racial.

Na maioria das vezes, o cabelo duro é mais importante do que a cor da pele, de modo que um pardo de cabelo liso, provavelmente, sofrerá menos discriminação do que um pardo de cabelo crespo.

Isto fica claro em músicas que revelam os marcadores raciais de nossa sociedade, como a famosa marchinha de carnaval "O teu cabelo não nega", composta, em 1931, por Lamartine Babo:

> **O teu cabelo não nega mulata**
> Porque és mulata na cor
> Mas como a cor não nega mulata
> Mulata eu quero o teu amor

Em 1942, David Nasser compôs a marchinha "Nega do Cabelo duro": **Nega do cabelo duro qual é o pente que te penteia.**

Esta temática, com mensagens de forte preconceito racial e violência contra a mulher negra, foi retomada pela música Fricote, gravada pelo cantor Luis Caldas:

> Nega do cabelo duro que não gosta de pentear,
> Quando passa na Baixa do Tubo,
> O negão começa a gritar,
> Pega ela ai, pega ela ai, passar batom,
> Que côr, violeta, na boca e na bochecha.

Mesmo em músicas que exaltam a beleza negra, como *IlêAyê*, gravada por Gilberto Gil, o cabelo crespo é reconhecido como um importante signo de negritude:

> Somos crioulo doido, somos bem legal,
> **Temos cabelo duro, somos BlackPower**

Por outro lado, o formato do nariz e dos lábios são características secundárias, pois existem muitas pessoas brancas com nariz achatado e lábios grossos, da mesma forma que existem negros, que a depender da etnia, que não possuem lábios grossos ou nariz achatado, como revelam as angolanas e etíopes.



Da mesma forma, existem negros que não possuem nariz achatado e lábios grossos, como ocorre com o sambista Dudu Nobre (figura pública):



Na foto, além da cor da pele e o tipo de cabelo, detaca-se ainda a identidade cultural por se tratar de artista reconhecidamente famoso por ser sambista,  em perfeita sintonia com o fenótipo de negro-pardo.

## 6. CONCLUSÃO

A partir da lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014, foi estabelecida a reserva de 20% de cotas raciais para negros como uma medida de ação afirmativa no acesso aos serviços públicos federais. A implementação do procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros foi regulamentada pela Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com o objetivo de promover uma maior diversificação racial nas instituições federais. No entanto, a falta de fundamentação em algumas decisões tem levado as comissões de heteroidentificação, por diversas vezes, para esfera judicial, devido à ausência de critérios objetivos para a validação das autodeclarações raciais neste contexto de ação afirmativa.

A análise dos casos judiciais reflete não apenas as complexidades técnicas e jurídicas envolvidas, mas também a necessidade premente de uma regulamentação mais clara e criteriosa. A ausência de fundamentação adequada nas decisões compromete não apenas a eficácia das cotas raciais, mas também a confiança dos cidadãos nas instituições públicas e nos princípios de justiça social. Diante disso, é frequente encontrar decisões genéricas e imprecisas, sem motivação clara para a desclassificação de candidatos, o que representa uma clara violação aos princípios fundamentais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica e da confiança legítima.

Para se evitar, defende-se uma regulamentação bem mais criteriosa não apenas nos processos de definição dos cotistas, mas também no tocante aos critérios inerentes ao procedimento de verificação da veracidade da autodeclaração, uma vez que o art. 9º, paragrafos 1º e 2º, da portaria normativa, retirou da análise do fenótipo do candidato que se autodeclara negro para efeito da reserva de vagas a possibilidade de provar por outros meios, nesse sentido, compreende-se que pelo menos dois desses fenótipos negróides: o tom de pele (IV na escala Fitzpatrick) e o cabelo crespo, para fins de verificação de veracidade de autodeclaração racial, são marcadores importantes para assegurar a precisão na verificação da autodeclaração racial, promovendo um aperfeiçoamento necessário dos métodos e procedimentos da política pública em questão.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Lei nº 12.711/2012, dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm Acesso em: 17 de junho de 2024a.

BRASIL. Lei nº 12.990/2014, dispõe sobre a reserva de vagas para candidatos negros. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em: 17 de junho de 2024b.

BRASIL. Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre 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. 12.990, de 09 de junho de 2014. Disponível em: < https://legis.sigepe.gov.br/legis/detalhar/14766 >. Acesso em: 17 de junho de 2024c.

BRASIL. Portaria nº 14.635, de 14 de dezembro de 2021, que altera a Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre 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. 12.990, de 09 de junho de 2014. Disponível em: < https://legis.sigepe.gov.br/legis/detalhar/14766 >. Acesso em: 17 de junho de 2024d.

BRASIL. Lei nº 12.288/2010, institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em 17 de junho de 2024e.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Brasileiro de 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional** 7 ed. Coimbra. Livraria Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32a ed. São Paulo. Atlas, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Gleidson Renato Martins. **Considerações a portaria normativa nº 4, de 06 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.** In: DIAS, Gleidson Renato Martins (Org). Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. p. 141-175.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. Globo: São Paulo. 2008.

IKAWA, Daniela, **Ações Afirmativas em Universidades**. 1ª edição. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão.** Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: SérgioAntonio Fabris, 2001. p. 68 e 84.

PETTY, Williams. **Of the Scale of Creatures.** Yale University Library. Disponível em : https://collections.library.yale.edu/catalog/2022775. Acesso em 05 janeiro 2024.

MUNIZ, Flávio. **Da Origem da Pele Negra e o Surgimento das Teoirias Raciais no Século 18**. **Caçador de Histórias**. Disponível no Youtube: https://www.youtube.com/watch?v=PLXhrJwQHBY . Acesso em 05 janeiro 2024.
LINNEU, Carlos. **Systema Naturae**. 7ª Edição Tomo 1, Estocolmo,. 1758-59.

RELETHFORD, JH (2000). «**Human skin color diversity is highest in sub-Saharan African populations**». Human Biology; an International Record of Research. **72** (5): 773–80. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11126724/. Acesso em 15 de junho 2024.

VAZ, Livia Maria Santana de Sant'anna. **As comissões de verificação e o direito à proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais.** In: DIAS, Gleidson Renato Martins (Org). Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.

VAZ, Livia Maria Santana de Sant'anna. **Cotas raciais.** Ribeiro. Jandaíra: São Paulo. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Implementação de cotas raciais em universidades e concurso públicos: problemas procedimentais e técnicas para sua superação.** Disponível em Artigo recebido em 5 de janeiro de 2017 e aprovado em 3 de abril de 2017. Disponível em http://dx.doi.org/10.12660/rda.v275.2017.71649. Acesso em 17 de junho de 2024.

RAWLS, John. **The domain of the political and overlapping consensus**. In: MATRAVERS, Derek; PIKE, Jonathan E. (Ed.). Debates in contemporary political philosophy: an anthology. Londres: Routledge, 2003.