

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA D'ELION CORREA LIMEIRA

A APLICABILIDADE DO CRITÉRIO RACIAL PELA LEI 12.990/2014

A mudança de paradigma do critério étnico-racial como garantidor de direitos à luz do
Ordenamento Jurídico Brasileiro

Volta Redonda - RJ

2019

CAROLINA D'ELION CORREA LIMEIRA

A APLICABILIDADE DO CRITÉRIO RACIAL PELA LEI 12.990/2014

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais de Volta Redonda, pertencente à Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora:

PROFESSORA M^a. CARLA APPOLLINÁRIO DE CASTRO

Volta Redonda - RJ

2019

Ficha catalográfica automática - SDC/BAVR
Gerada com informações fornecidas pelo autor

L732a Limeira, Carolina D'Elion Correa
A aplicabilidade do critério racial pela Lei 12.990/2014 :
A mudança de paradigma do critério étnico-racial como
garantidor de direitos à luz do Ordenamento Jurídico
Brasileiro / Carolina D'Elion Correa Limeira ; Carla
Appollinário de Castro, orientadora. Volta Redonda, 2019.
67 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-
Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências
Humanas e Sociais, Volta Redonda, 2019.

1. Direito constitucional. 2. Programa de Ação Afirmativa.
3. Relações raciais. 4. Direito administrativo. 5. Produção
intelectual. I. Castro, Carla Appollinário de, orientadora.
II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências
Humanas e Sociais. III. Título.

CDD -

CAROLINA D'ELION CORREA LIMEIRA

A APLICABILIDADE DO CRITÉRIO RACIAL PELA LEI 12.990/2014

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais de Volta Redonda, pertencente à Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 18 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Me. Carla Appolinário de Castro – Professora na UFF Orientadora

Prof. Me. Carlos Eduardo Cunha Martins – Professor na UFF

Flaiza Sampaio Silva – Mestranda na PPDGC/UFF

Volta Redonda, RJ

2019

AGRADECIMENTO

Aos meus pais, Luiz e Rosângela, por sempre estimularem a minha educação, em especial a minha mãe que foi meu motor por toda a graduação.

Aos meus irmãos, Lucas e Davi, por me inspirarem com a dedicação de ambos nos estudos.

A minha amiga Karem por sua atenção e sugestões que foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Ao Instituto Nossa Senhora da Piedade sediado em Ilhéus-BA e professores que me forneceram educação de qualidade do fundamental ao médio, possibilitando meu ingresso e permanência na Universidade.

À Universidade Federal Fluminense pelo corpo docente de excelência que compõe o curso de direito em Volta Redonda, pela estrutura e por estimular um olhar socialmente engajado, inspirando a escolha do tema deste trabalho.

Especialmente agradeço a minha orientadora Carla Appolinário pela compreensão, por lidar com os alunos de forma tão humana, e sempre se posicionar a favor da diversidade.

Aos amigos que foram a minha família durante a graduação contribuindo com a minha caminhada, e aos familiares que pacientemente aguardaram meu retorno.

RESUMO

O presente trabalho busca discutir as complexidades legais da aplicação do critério racial pela Lei n.º 12.990/2014, considerando o alto grau de miscigenação; por meio de revisão bibliográfica pretendeu demonstrar-se a hipótese de definição mais objetiva do grupo beneficiário, através de uma concepção finalística do dispositivo. Para tanto, discorre sobre raça e políticas afirmativas no Brasil, sob uma perspectiva histórica, sociológica e normativa, com enfoque na tríplice finalidade da Lei em comento – justiça comensatória, justiça distributiva e diversidade racial –, contando com uma análise zetética e dogmática dos dispositivos legais que sustentam a reserva de vagas em concursos públicos federais e as comissões de heteroidentificação. Por fim, contextualiza todo o exposto apontando possíveis métodos para aperfeiçoar a heteroidentificação e aspectos de transformação social já alcançados. A importância deste estudo, considerando a escassez de estudos sobre legislações que tratam da igualdade racial, consiste em levantar o debate e ajudar a compreender a Lei 12.990 de 2014, a qual representa um rompimento histórico com o estigma atribuído à população negra.

Palavras-chave: Ações Afirmativas. Fiscalização da Lei 12.990/14. Autodeclaração. População Negra.

ABSTRACT

The present study intends to discuss the legal complexities involving the implementation of racial basis criteria of the Brazilian Law No. 12.990/2014, considering the intensive miscegenation. By means of a bibliographic review intended to demonstrate viability hypothesis of more precisely definition about the target group, through a concept of the main goals promoted by this law. For such, speaks about race and affirmative actions in Brazil, from a historical, sociological and normative perspective, focusing on the threefold purpose of the law - compensatory justice, distributive justice and racial diversity –, including a zetetic and dogmatic analysis of the legal devices that support the reservation of places at federal public service and the committees of hetero-evaluation. Finally, based on all exposed points out possible ways to improve the proceeding, and aspects of social transformation already achieved. This study is important considering scarcity of information on the legislation about racial equality, to promote debate and a better understanding of the law 12.990/14, which represents a historical milestone to change the racial stigma towards black people.

Keywords: Affirmative Action. Law 12.990/14. Black Population. Supervision. Racial Diversity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 BREVE ANÁLISE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE REDUZIR DESIGUALDADES RACIAIS NO BRASIL	14
1.1 CONCEITUANDO E CONTEXTUALIZANDO AS AÇÕES AFIRMATIVAS	14
1.2 AÇÕES AFIRMATIVAS NO CONTEXTO DO COMBATE ÀS DESIGUALDADES RACIAIS	15
1.3 HISTORICIDADE DO CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS FEDERAIS BRASILEIRAS	17
2 OS DESAFIOS EM TORNO DA APLICABILIDADE DO QUESITO COR E RAÇA NAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS	23
2.2 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AFERIÇÃO ÉTNICO RACIAL PELO IBGE	25
2.3 CRÍTICA SOBRE A AFERIÇÃO ÉTNICO RACIAL ADOTADA PELO IBGE À LUZ DA HERMENÊUTICA ANTIRRACISTA	29
3 QUEM SÃO OS BENEFICIÁRIOS DA LEI 12.990/14 À LUZ DE SUA TRÍPLICE FINALIDADE – JUSTIÇA COMPENSATÓRIA, JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, E DIVERSIDADE RACIAL –	33
3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO NEGRO; DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITOS	33
3.2 O RACISMO COMO ELEMENTO DISCRIMINANTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL	37
3.3 A DIVERSIDADE COMO FUNDAMENTO DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO RACIAL COMO APERFEIÇOAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	40
4 ANÁLISE SOBRE A LEI 12.990/14 E A LEGITIMIDADE DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO	44
4.1 SOBRE A LEI 12.990/14	44
4.1.1 Do percentual reservado	44

4.1.2	Quem são os beneficiários da Lei 12.990/14.....	46
4.2	A FISCALIZAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO COMO UM DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	48
4.3	SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO.....	50
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Identidade racial no Brasil é um tabu, as pessoas sentem grande dificuldade para se auto afirmarem, não só pela miscigenação, mas pelas implicações disso num país misturado e desigual. Nas palavras de Luiza Barros (2011) “O racismo brasileiro sempre se caracterizou por este tipo de contradição: as pessoas admitem a existência do racismo, mas não se colocam entre as que discriminam nem entre as que são discriminadas [...]”.

A terminologia “pardo” veio para acalmar os ânimos nesse sentido. Se não há diferenças, não estamos uns contra os outros; essa é a conversa corriqueira quando o assunto é raça no Brasil, uma questão preferencialmente posta de lado (THEODORO, 2008, p. 80-81). Isso porque as relações raciais brasileiras foram assentadas de forma que se normalizaram as disparidades raciais¹, e tudo se silencia a partir da aplicação do termo “pardo” no sentido de mestiço, considerando o alto grau de miscigenação da população, afastando uma discussão que salta aos olhos.

Quando o tema é ações afirmativas através de reserva de vagas, muitos no recinto começarão a discorrer sobre como possuem um ascendente negro e, portanto, fazem jus à política (FONTOURA, 2018, p. 108) – ignorando os fins da norma em questão, o tripé de justiça compensatória, justiça distributiva e da diversidade – (FERES JR., 2006, p. 46-47).

Como não há uma identificação da ancestralidade afro-brasileira, apagada por mecanismos das Eras Colonial e Republicana (MUNANGA, 2015, p. 29-31), apenas sabemos da nossa condição de afrodescendentes pelas características herdadas expressas visualmente, por nós ou pelos ancestrais mais próximos de que temos conhecimento. Então, tem-se a identificação da negritude através de características visualmente aferíveis, pois essa análise raramente pode ser documental; tampouco a genética importa socialmente no Brasil.

Ou seja, a análise fenotípica sobre raça sempre foi suficiente para nós brasileiros distinguíssemos quem é negro nas famílias de quem apenas descende dessa pessoa negra, mas não é lido como tal. Não é incomum indivíduos mestiços negros escutarem em algum momento que possuem “o pé na senzala”, e sejam comparados com alguma frequência a outras pessoas negras, com as quais nenhuma semelhança carregam, exceto o fato de ambos serem negros.

¹ “A desigualdade brasileira perpassa o tecido social e habita, de forma perene e absoluta, nossas ruas, nossas casas, nosso cotidiano. Entretanto, não nos surpreende nem nos indigna. A sociedade brasileira parece operar com uma espécie de pacto com a desigualdade. Uma desigualdade que, como já dito, tem raízes históricas profundas e robustas, que nasce com a presença da escravidão.” THEODORO, M. L. Exclusão ou inclusão precária? O negro na sociedade brasileira. *Inclusão Social*, 3(1), 2008. p. 80.

Isso porque os negros são vistos a partir de uma ótica generalizante comum aos indivíduos não brancos racializados; asiáticos também passam por este mesmo processo².

Sobre a identidade racial, esta pode ser entendida a partir do sentimento de pertencimento, quando grupos compartilham semelhanças culturais ou fenotípicas, formando uma “honra étnica”; sendo indiferente se existe ou não uma comunidade de sangue efetiva, como conceituou Weber (1991, p. 270) no que denominou como “grupos étnicos” em “Economia e Sociedade”.

Pode-se fazer uso desses conceitos sobre os grupos de “pertinência étnica” brasileiros, os quais independentemente de serem um grupo real e homogêneo sanguineamente, compartilham símbolos ou “diferenças esteticamente marcantes do *habitus* exteriormente manifestado”, que os fazem nutrir “uma crença subjetiva de procedência em comum” (WEBER, 1991, p. 270). Assim, com toda a carga social envolvida, dificilmente uma pessoa não sabe se autoidentificar racialmente (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 141).

Ante a isso, há a problemática na aplicabilidade da reserva de vagas pela Administração Pública, no que tange à aferição fenotípica dos candidatos como instrumento complementar à autodeclaração, ainda que constitucional. Há inclusive na jurisprudência a utilização de tabelas de cores pelos magistrados para deferir ou não recursos³, se furtando de qualquer hermenêutica mais aprofundada.

Somos todos pardos por conta da miscigenação⁴? E se isso é verdadeiro, quem se autodeclara branco ou negro está se baseando numa suposta “pureza racial”? Quem são os pretos e pardos que a Lei 12.990 de 2014 se refere? Como o IBGE se posiciona em relação à raça? São esses questionamentos que esse estudo busca analisar e se possível contribuir para esclarecimentos.

O Estatuto de Igualdade Racial, a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração da Convenção de Durban são alguns dos dispositivos que abriram espaço para a lei de cotas em concursos públicos; sem contar o esforço dos movimentos sociais negros que os precederam, e governamentais que os possibilitaram. Hoje a agenda antirracismo no país está prevista na LOA; conta com Secretaria no Governo Federal, a SEPIR (ROCHA, 2018, p. 10-11; BARROS, 2016, p. 24-26), entre outras instituições que abrangem a luta por

² KATAOKA, Juliana. 15 asiáticos brasileiros contam o momento em que descobriram que não eram brancos. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/br/julianakataoka/x-asiaticos-contam-quando-descobriram-que-nao-eram-brancos>. Acesso em: 02/07/2019.

³ Ver mandado de segurança nº 5011591-69.2018.4.02.5101. Rio de Janeiro: TRF-2, 18/07/2018.

⁴ CAMPOS, Ana Cristina. População brasileira é formada basicamente de pardos e brancos, mostra IBGE. Agência Brasil, 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-11/populacao-brasileira-e-formada-basicamente-de-pardos-e-brancos-mostra-ibge>. Acesso em: 16/06/2019.

esses direitos coletivos, como por exemplo, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social.

Ou seja, a questão racial agora virou uma questão de concessão de direitos, tendo em vista a adoção recente de ações afirmativas para reduzir o evidente – mas instituído de maneira velada – abismo social entre as “raças”. Conceito infeliz e fictício que se concretizou nas relações sociais. Logo, quando há uma discriminação real, ainda que pautada numa ideia falsa, faz-se necessária uma ação que tome como base os mesmos critérios – fictícios e, portanto, frágeis –, usados para segregar, mas agora no sentido de reintegrar (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 15).

Esse trabalho é voltado sobre a problemática da aplicação conjunta da autodeclaração complementada pela heteroidentificação racial, procedimento já admitido como constitucional através da ADPF nº 186-2 e ADC nº 41 (STF, 2017, p. 2; VAZ, 2018, p. 45), mas que ainda gera conflitos jurisprudenciais. O objetivo é contribuir para a identificação de quem seriam os beneficiários da ação afirmativa em comento, investigando a norma de maneira contextualizada e finalística, visando tornar a questão mais clara e objetiva, já que a classificação atualmente adotada pelo IBGE se utiliza dos elementos cor ou raça, sendo cor critério subjetivo. Isso perpassando questões de aplicabilidade da lei 12.990/14.

Ainda sobre a aplicabilidade da Lei e problemáticas decorrentes da auto e heteroidentificação, tem-se a quantidade considerável de fraudadores do dispositivo, denunciados a princípio pelos movimentos sociais, a despeito da competência do Ministério Público, até que posteriormente à Lei 12.990/14, foi instituída via portaria nº 04 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, regulamentando as comissões de heteroidentificação, cumprindo o previsto no art. 2º da Lei 12.990/14.

Algumas das críticas feitas à Lei são tanto por não regular como seria essa aferição no próprio texto, bem como por estipular como beneficiários também os “pardos”, quando a adoção do critério “pardo” pelo IBGE é compreendida como uma categoria para pessoas mestiças no geral⁵, causando litispendência e problemas não só para quem é excluído do certame, mas para os que estão na espera das vagas, e acabam não sendo chamados.

A burocratização e judicialização do benefício pode ser entendida como ônus para as instituições federais obrigadas a reservarem vagas, sendo uma possível causa da fragmentação

⁵ O IPEA já utilizava ao longo dos anos, ao menos desde 2010 nas suas pesquisas o termo “negros” como abrangente sobre o conjunto de pretos e pardos, na forma a seguir: “Na apresentação das tabelas, consideram-se apenas as seguintes cores/raças: negra, composta de pretos e pardos, e branca.” IPEA. Políticas Sociais - acompanhamento e análise, Anexo Estatístico - Notas metodológicas nº 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24. 2010 – 2017.

dos concursos por localidade, e vinculação das cotas apenas para certos cargos, o que evidentemente contraria o dispositivo legal, tornando-o letra morta.

Nesse trabalho a metodologia será análise de dispositivos legais, normativos, doutrina, jurisprudência, reportagens, e vídeos que esclareçam sobre a aplicabilidade da Lei 12.990/14, contextualizando-os histórica, jurídica e socialmente quanto ao critério racial, além de estudos estatísticos oficiais para investigar quem são de fato os beneficiários da Lei para o Ordenamento Jurídico nacional, discorrendo sobre a viabilidade das comissões de investigação social frente à autodeclaração racial como mecanismo complementar.

1 BREVE ANÁLISE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE REDUZIR DESIGUALDADES RACIAIS NO BRASIL

1.1 CONCEITUANDO E CONTEXTUALIZANDO AS AÇÕES AFIRMATIVAS

O presente trabalho tem como tema a aplicabilidade da Lei 12.990/14 no âmbito das relações raciais brasileiras, que representa uma política afirmativa voltada à concretização do princípio da igualdade material e *não discriminação*. Pode-se conceituar as ações afirmativas como políticas temporárias de discriminação positiva em relação a grupos marginalizados pela sociedade, a fim de oferecer condições igualitárias aos cidadãos, superando as barreiras impostas pelos anos de segregação; o conceito está previsto no próprio Estatuto de Igualdade Racial em seu art. 4º, parágrafo único⁶.

Perpassando por Sólon (640-560 a.C.), Platão (429-347 a.C.), Sêneca, Santo Agostinho, Rousseau, entre outros, a ideia de igualdade como um ideal a ser alcançado chegou à contemporaneidade revestida de força de direito fundamental. Assumiu o papel basilar de conduzir o Estado Social de Direito para a promoção do bem-comum, à medida que na sua vertente material, pautada no “dever-ser”, pressupõe uma atuação da sociedade e do Estado para reverter as vulnerabilidades sociais (GURGEL, 2010, p. 35-47). Sobre a vinculação do Princípio da Igualdade ao Princípio da Não Discriminação:

O fundamento principal de todo ordenamento jurídico Ocidental é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, agregado ao Princípio da Igualdade e Não Discriminação. Assim sendo, não cabe aceitar qualquer forma de discriminação, ainda que o aparato jurídico não lhe faça qualquer referência textual (GURGEL, 2010, p. 50).

Nesse diapasão, a argumentação contrária ao recorte racial das ações afirmativas no Brasil, de que contraria o princípio da legalidade por não estar expressamente na Constituição é falha, na medida em que as assimetrias raciais no país são evidentes e corroboradas por pesquisas oficiais, as quais estarão no capítulo seguinte deste trabalho, sendo tema de interesse constitucional. Continua a autora dizendo:

A política de inclusão social autoriza o tratamento desigual aos desiguais, e tem como mérito a percepção de que não basta instituir normas de cunho inibitório-repressor para proteger e incluir pessoas consideradas hipossuficientes. É preciso dar vazão à

⁶ “Os programas de ação afirmativa constituem-se em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.” Art. 4º, parágrafo único, Lei 12.288/10

política integrativa, promover as capacidades das pessoas incluídas nos grupos vulneráveis e possibilitar a igualdade de chances de sucesso no contexto econômico e social (GURGEL, 2010, p. 52).

Ou seja, da mesma forma, quem pleiteia o fim das ações afirmativas com base numa igualdade meramente formal, também está alienado em relação à Terceira e Segunda Dimensão dos direitos fundamentais nas Constituições ocidentais, aqueles que representam a ideia de implementação dos direitos de Primeira Dimensão, através do Estado Social de Direito (GURGEL, 2010, p. 52).

A popularização de políticas de ações afirmativas remete aos Estados Unidos sob o governo Kennedy, em 1963, como uma demanda de direitos trabalhistas para reduzir as diferenças de oportunidades entre brancos e negros (GURGEL, 2010, p. 52). A iniciativa precedeu a Lei dos Direitos Civis de 1965 – *Civil Right Act* – ato do sucessor de Kennedy após sua morte, Lyndon B. Johnson. Então, foi uma política que nasceu ou se popularizou sob a perspectiva de reduzir assimetrias raciais (VIEIRA, 2015, p. 34).

Posteriormente, com os avanços de estudos sobre Direitos Humanos, foram convencionadas pelos Comitês da ONU as ações afirmativas como meio para concretizar os direitos humanos à luz do princípio da igualdade e não discriminação, sendo que devem ser entendidas no sentido retrospectivo, da reparação histórica, e prospectivo, da transformação social (PIOVESAN, 2010, p. 17-18).

As ações de discriminação positiva são aplicadas em vários países e a nomenclatura varia, no entanto, num cenário mais amplo, percebe-se que são apenas um dos viéses de combate às desigualdades sociais, especialmente quando considerado o recorte étnico-racial, havendo igual importância na aplicação conjunta de ações repressivas e valorizativas, frente à complexidade do fenômeno do racismo (BEGHIN; JACCOUD, 2002, p. 43, 52, 66-67).

1.2 AÇÕES AFIRMATIVAS NO CONTEXTO DO COMBATE ÀS DESIGUALDADES RACIAIS

As ações afirmativas, a depender de onde estão inseridas, podem ser chamadas também de ações positivas ou gerenciamento para diversidades (GURGEL, 2010, p. 52). O primeiro país a desenvolver ações afirmativas com viés constitucional foi a Índia, buscando ascensão de castas inferiorizadas (*dalits*), sendo que implementaram de maneira mais ampla; na administração pública, nas instituições de ensino e ainda nas assembleias legislativas (VIEIRA, 2015, p. 29).

A Malásia em 1971 estabeleceu ações afirmativas para a camada mais numérica da população (*bumiputera*) que era excluída dos espaços, sendo que após 30 anos, a igualdade étnica já se encontrava em níveis aceitáveis, demonstrando que a política de cotas pode ser bastante efetiva na redução de desigualdades históricas. Outro país que instituiu o modelo foi a África do Sul. Ao analisar as ações afirmativas nesses países, Vieira (2015, p. 29-31) concluiu que deram primazia ao critério étnico-racial sobre o social, e tiveram experiências bem-sucedidas, contrariando as teses de que o recorte racial é desnecessário.

Como já mencionado, há um tripé que sustenta a luta contra o racismo; deve-se incluir o sujeito nos espaços historicamente negados, valorizar seus símbolos representando-o positivamente, e reprimir seus algozes. Tais políticas serão específicas ou universais, públicas ou privadas. Ou seja, para além das ações afirmativas há a necessária promoção de equilíbrio simbólico entre os grupos. (BEGHIN; JACCOUD, 2002, p. 43, 52, 66-67).

As ações valorizativas são aquelas que visam fomentar à pluralidade estética e cultural, e combater estereótipos negativos consolidados historicamente, valorizando as diferenças que antes foram utilizadas para menosprezar. A exemplo disso, oferecer uma educação multicultural, não eurocêntrica; são políticas universais e constantes no tempo, diferente das ações de discriminação positiva que possuem caráter temporário e focalizado.

Já as ações repressivas⁷ são as que criminalizam a discriminação direta; evidente, ofensiva, vexatória. As formas mais comuns de manifestar o racismo no Brasil são estruturais e simbólicas, sendo mais raras manifestações diretas, radicais ou odiosas de discriminação racial, tanto é que se mistificou a democracia racial. Contudo, as estruturais foram tão naturalizadas que passam despercebidas⁸, a despeito dos indicadores estatísticos de desigualdades, expondo os negros a vertentes mais complexas de discriminação e preconceito, aquelas que nem mesmo se dão conta.

Dworkin ao analisar o caso *Regents of the University of California v. Bakke* (1978) discorre sobre a diferença entre a discriminação negativa e a discriminação positiva promovida pelas ações afirmativas. Assinala e cabe dizer aqui que nas ações afirmativas é aplicado “um cálculo racional do uso socialmente mais benéfico de recursos limitados” (DWORKIN, 2001, p. 450).

⁷ Como a Lei Afonso Arinos e a substituta, a Lei Caó (MONTOVANELE; PAIXÃO; ROSSETTO, 2010, p. 18)

⁸ “A violência simbólica é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita daqueles que a sofrem e também, frequentemente, daqueles que a exercem na medida em que uns e outros são inconscientes de a exercer ou a sofrer” (Bourdieu, 1997, p. 22)

A partir disso, pode-se afirmar que inexistente no sistema afirmativo a hierarquização de raças, o que se distancia largamente do conceito de racismo; soa mais adequado, inclusive, nessa linha de pensamento, os termos distinção ou diferenciação, conforme os dizeres da Convenção 111 da OIT, da qual o Brasil é signatário. Nesse sentido, a terminologia discriminação deve ser preterida, o que se coaduna como artigo 1º, do Decreto n 62.150/68, ao passo que dispõe

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; [...]

Isso aliado ao art. 5º, que esclarece que medidas especiais de proteção “previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.” (BRASIL, 1968; GURGEL, 2010, p. 114-115), deixa claro que o que se entende por discriminação está vinculado a seus efeitos, no sentido de destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento, que não é o caso.

1.3 HISTORICIDADE DO CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS FEDERAIS BRASILEIRAS

A Constituição Brasileira de 1988, ao adotar a cidadania, solidariedade e dignidade da pessoa humana como princípios estruturais do Estado Democrático de Direito, impôs a promoção do bem de todos independente da origem, raça, sexo, cor, idade, orientação sexual, entre outras formas de discriminação (CHAGAS; RIBEIRO, 2002, p. 13).

A Magna Carta de 88 com seu viés progressista avançou nas questões raciais ao estabelecer o racismo como crime imprescritível e inafiançável, reconhecer os remanescentes dos quilombos (MONTOVANELE; PAIXÃO; ROSSETTO, 2010, p. 17-18), e, conforme preleciona a ADC nº 41, estimular as ações afirmativas frente às desigualdades raciais.

Após décadas de anseios dos movimentos sociais, a anterior neutralidade estatal sobre questões sociais foi superada por uma posição – lentamente, frise-se – ativa, pois o mero decorrer do tempo e penalização da discriminação foram denunciados e constatados como insuficientes para reduzirem as consequências de anos destinados à opressão física e simbólica desses grupos vulneráveis (FERES JR., 2006, p. 50). Sobre isso, Gomes:

[...] observando que somente a proibição da discriminação não tem surtido o efeito esperado no que diz respeito à sua eficácia, é necessário ao Estado “renunciar a seu histórico de neutralidade” em questões sociais, devendo assumir, ao contrário, uma posição ativa, até mesmo radical se vista à luz dos princípios norteadores da sociedade liberal clássica (GOMES, 2001, p. 37).

Percebe-se que a anterior tolerância por parte do Estado e da sociedade não era suficiente. Importante destacar que raça é um conceito puramente sociológico, já que foi comprovada a inexistência de raças humanas para a ciência, e independentemente de divergências na ciência, fato é que se houvesse, não corresponderiam às raças socialmente construídas como conhecemos hoje (OSÓRIO, 2003, p. 10-11). De qualquer modo, o importante é que essa igualdade real e científica atinja também o âmbito social, algo que não será alcançado através da tolerância, mas da solidariedade como direito fundamental estruturador da Constituição de 1988.

Vale distinguir a tolerância da solidariedade. A tolerância não vai além da mera indiferença, dos valores individualistas que estiveram à frente do direito até a mudança de paradigma decorrente das atrocidades que ocorreram na Segunda Guerra Mundial e refletiram no que entendemos por Direitos Humanos hoje, sendo sempre necessário reascender a ideia da importância da alteridade para a vida em comunidade, ou do próprio sentimento de comunidade, já que o homem depende dos seus semelhantes para ser, e o isolamento apenas produz não-lugares. (BAGATINI; ZIEMANN, 2016, p. 1-15)

A força da vida em sociedade está justamente na coletividade, afinal é o atuar de forças políticas que move, por exemplo, o direito; guiando inclusive a interpretação dos dispositivos legais, como a própria Constituição. Coerentemente, as políticas afirmativas raciais em nosso país surgiram como resposta do governo a um Movimento Social Negro que demandava ações concretas e mais específicas para a redução da desigualdade racial no Brasil; logo após o tricentenário de Zumbi dos Palmares, houve a marcha organizada do Movimento Social Negro no dia 20 de novembro de 1995 em Brasília (FAHS, 2016, on-line).

Em decorrência dessas pressões, do próprio contexto de estudos censitários que já evidenciavam necessidade de políticas com viés inclusivo da negritude, e da conjuntura internacional, em 1996 foi criado o Ministério de Justiça o Grupo de Trabalho Interministerial de Valorização da População Negra (GTI População Negra), visando dar início ao combate ao racismo, ainda que de forma restrita.

Na legislação infraconstitucional, como exemplo de política valorizativa conquistada por esses atores políticos, temos a Lei nº 10.639/93, que incluiu no currículo oficial da rede de ensino a temática “História e Cultura Afro-brasileira” como obrigatória⁹.

Sobre o recorte racial, elucidativa a fala do presidente à época, Fernando Henrique Cardoso, que expõe a visão ainda predominante de que ações voltadas à população mais pobre seriam suficientes para solucionar o problema do negro. Ele menciona de forma acanhada nessa entrevista o uso de políticas mais pontuais, como as cotas raciais que ascendiam nos EUA, já indicando a resistência que sofreriam por aqui:

É preciso dar oportunidades mais igualitárias aos mais pobres. A verdade é que entre os mais pobres sempre estão as populações negras. Quando se faz um esforço para melhorar a vida dos mais pobres, em grande medida se está melhorando ou tratando de colocar ênfase na questão das populações negras. (...) Temos que sair do primitivismo da visão de que o Governo faz alguma coisa. O Governo faz quando a sociedade ajuda, e vice-versa. Mas, quando há antagonismo, quando se separa uma coisa da outra, paralisam-se as duas. No mundo moderno, as sociedades não conseguem se mover sem a ação pública, e a ação pública não consegue ser consistente sem o suporte da sociedade. Ou se estabelecem essas pontes, ou então os que não fazem a ponte, ou os que dinamitam as pontes, na prática estão prejudicando os objetivos aos quais se propõem. Por falta de compreensão desse nexo necessário, acabam por não ter a capacidade de fazer as transformações que aparentemente, às vezes até com sinceridade, almejam, mas não se criam os recursos, os mecanismos para que se chegue lá. Acredito que devemos discutir as várias fórmulas existentes para assegurar igualdade de oportunidades. Existem experiências nos Estados Unidos - algumas delas estão sendo revistas - que devem ser analisadas aqui, sobre a questão de oportunidades quase compulsórias para compensar os desequilíbrios sociais e as discriminações existentes. O governo está aberto a discuti-las com profundidade, sem precipitações. Está aberto a qualquer discussão levada a efeito com seriedade sobre essa matéria que encontra muita resistência em certos setores. (CARDOSO, 1998)

Apesar de equivocado, na medida que pobreza e raça são duas discriminantes distintas, de fato, houve resistência no Brasil ao incorporar tais iniciativas com recorte étnico-racial. Além disso, primordial o enfoque sobre a necessidade de harmonizar o público com o setor privado para que realidades se concretizem. A resistência pode ser observada quando oficializada na esfera federal a política afirmativa de reserva de vagas – apenas em 2012 com a Lei 12.711 –, atendendo aos critérios social e racial; sendo aquele em primazia deste. A lei estabeleceu a destinação de metade das vagas nas instituições federais de ensino superior aos alunos de ensino público, e incluiu o recorte racial.

⁹ Paixão M. J.; Rossetto I.; Montovanele F. Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil, 2009–10. Rio de Janeiro: Editora Garamond; 2010. p. 18.

Antes da adoção pela esfera federal, as políticas afirmativas de cunho racial já vinham sendo adotadas nas municipais e estaduais de maneira esparsa. As Universidades já fomentavam o debate desde a virada do século.

Nesse interim, em julho de 2014 foi publicada a Lei 12.990, que estabeleceu a reserva de vagas em concursos públicos federais utilizando apenas e tão somente o critério racial, um avanço no reconhecimento das disparidades entre brancos e negros reveladas ano após ano nos relatórios do IPEA, contra o racismo que atinge o afro-brasileiro negro em todos os estratos sociais silenciosamente, mas de maneira escancarada.

[...] pode-se deduzir que, uma vez chegando aos escalões médios e altos, aqueles grupos acabam formando espécies de corpos estranhos em um palco para o qual não foram convidados e que, se logram penetrar, são aceitos com expressas reservas e má vontade (MONTOVANELE; PAIXÃO; ROSSETTO, 2010, p. 24)

Inclusive, num comparativo entre a desigualdade racial no Brasil e Estados Unidos, ficou demonstrado que no período que ações afirmativas foram sendo construídas nos EUA, este obteve muito mais sucesso na equiparação das diferenças sócio raciais, sendo que atualmente há uma maior desigualdade racial no Brasil proporcionalmente, enquanto entre 1950 e 1980 as desigualdades raciais declinaram acentuadamente nos EUA, já os índices de assimetrias raciais no Brasil permaneceram estáveis e chegaram a aumentar (VIEIRA, 2015, p. 37-39).

Apesar do avanço da Constituição de 1988 e da legislação infraconstitucional em relação às questões raciais, as estatísticas não foram imediatamente satisfatórias no que tange à implementação do combate ao racismo, tendo em vista além das reações contrárias, a falta de *expertise* dos Magistrados em relação ao tema, já que as questões raciais são carentes de estudos aprofundados, além da própria sub-representação de pessoas negras na Magistratura, que resultou também na adoção de política afirmativa com recorte racial pelo CNJ, através da Resolução nº 203 de 2015.

A título de exemplo, considerando o período de 2007-2008, quando observado o total de ações contra crimes de racismo julgadas nos Tribunais de Justiça de 19 unidades da federação, cerca de 70% das ações foram julgadas da maneira favorável aos réus, e, além disso, o orçamento que originalmente se destinaria ao reconhecimento e titulação das terras quilombolas foi liquidado tão somente em 11% (MONTOVANELE; PAIXÃO; ROSSETTO, 2010, p. 18).

Por outro lado, a Suprema Corte respondeu de maneira positiva pela aplicação de ações afirmativas, reconhecendo a constitucionalidade da reserva de vagas no ensino e serviço público federal com critérios raciais, tanto através da ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 186, quanto posteriormente pela ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) nº 41.

As decisões interpretaram o recorte racial não só sob o viés compensatório e de justiça distributiva, mas também sob a perspectiva de aperfeiçoamento do serviço público ao agregar perspectivas mais variadas e, por assim dizer, mais acuradas sobre a realidade brasileira, ou seja, da diversidade (STF, 2017, p. 22-23, 50-52, 157), algo que se popularizou nos julgamentos norte-americanos sobre políticas afirmativas raciais¹⁰.

Válido acrescentar que o prazo das duas leis supramencionadas que estabeleceram a reserva de vagas é de 10 (dez) anos cada, porém são prazos para análise de sua eficácia na promoção do princípio da isonomia, ou seja, da redução das assimetrias raciais, de modo que não haveria sentido em declará-las constitucionais, aplicá-las durante dez anos, e não reaplicá-las novamente, caso não alcançada a meta de findar a desigualdade histórica de cor e raça no serviço e ensino público federal, ainda que os resultados sejam positivos.

O fim dessas políticas sem atingir sua finalidade, tendo em vista todo o esforço desses dez anos que seria simplesmente abandonado por mobilizações contrárias à Lei, seria evidente ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso. Esse princípio visa garantir a existência dos institutos ou das leis infraconstitucionais criadas para concretizarem os objetivos e direitos sociais previstos na constituição, isso vai ao encontro da ideia de que os direitos sociais são cláusulas pétreas, contudo, não é uma matéria pacífica na doutrina, já que é um princípio implícito e não expresso (GARCIA, 2014, on-line, s./p.).

Não significa dizer que os institutos criados para uma finalidade prevista na constituição não possam ser revogados, eles podem ser revogados, adotando-se outra postura, mas ainda proativa para aquela finalidade. Para que a lei deixasse de existir deveria haver outra lei que protegesse o bem jurídico tutelado, qual seja, a não discriminação racial, a partir de um método igual ou superiormente eficaz, a fim de inserção dos negros no serviço público federal.

¹⁰ “O julgamento do caso *Grutter v. Bollinger* anotou um recorde de participação de *amici curiae*, decididamente em favor da constitucionalidade da ação afirmativa de recorte étnico-racial. Essa posição foi partilhada por 65 empresas de grande porte, entre elas General Electric, Microsoft, IBM, General Motors e Coca-Cola, e também por um grupo de altos oficiais do exército que incluía o General H. Norman Schwarzkopf, comandante do exército norte-americano na Guerra do Golfo (1991). Os *amici curiae* esforçaram-se em mostrar que a grande virtude da diversidade promovida pela ação afirmativa residia na melhoria do serviço prestado por um corpo de funcionários diverso, capaz de atender uma população também diversa.” CAMPOS, Luís Augusto; FERES JUNIOR, J. Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública. *In: Revista de sociologia e política v. 21, nº 48: 85-99 dez. 2013*. Disponível em: <https://bit.ly/2Sr7P2H>. Acesso em: 21 de jul. 2019. p. 87.

Enfim, cabe aos juristas nesse contexto de sedimentação dos institutos se voltarem à aplicabilidade, interpretação e integração dessas normas jurídicas, tanto a Lei 12.711/2012 quanto a Lei 12.990/14.

2 OS DESAFIOS EM TORNO DA APLICABILIDADE DO QUESITO COR E RAÇA NAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS

Teorias do séc. XIX hierarquizaram os traços físicos dos atores étnicos de acordo com as posições sociais ocupadas na sociedade, dando origem ao elemento raça (BRITO, 2009, p. 80). Nesse contexto, alguns traços podem significar desvantagens para uns e capital social para outros (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 22). Dada a miscigenação da população brasileira, a identificação racial é predominantemente por marca; cor, traços, cabelo em conjunto. Sobre a ficção que reside nos critérios cor e raça, a obra *Características étnico-raciais da população - classificações e identidades do IBGE* traduz um trecho da obra *¡Qué tal Raza! Do sociólogo “decolonial” Aníbal Quijano*:

Pode-se afirmar, assim, que a raça de uma pessoa reside no olho de quem a observa, sendo o olho uma metáfora dos conteúdos que constroem na percepção uma raça, aparentemente objetiva, atribuída à pessoa que é observada. O termo “cor”, utilizado para designar características das pessoas, deve ser entendido como um construto mental. Quando se diz que há “cores” políticas (“vermelhos”, “pretos”, “brancos”), todos estão, presumivelmente, dispostos a pensá-lo como uma metáfora. Curiosamente, porém, não ocorre assim quando se diz que alguém é de “raça branca”, ou “negra”, “índia”, “pele vermelha” ou “amarela”! E, mais curiosamente ainda, poucos pensam espontaneamente que se requer uma total deformação da vista para admitir que “branca” (ou “amarela” ou “vermelha”) possa ser cor de pele alguma sã. Ou que se trata de uma forma de estupidez. No máximo, os mais exigentes pensarão que se trata de um preconceito (QUIJANO, 2000, s./p., on-line, *apud* PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 22).

Primero que todo, es indispensable abrir de par en par la cuestión del término "color" referido a las características de las gentes. La idea misma de "color" en esa relación es un constructo mental. Si se dice que hay "colores" políticos ("rojos", "negros", "blancos"), todo el mundo está, presumiblemente, dispuesto a pensarlo como una metáfora. Pero curiosamente no ocurre así cuando se dice que alguien es de "raza blanca", o "negra", "índia", "piel roja" o "amarilla". Y, más curiosamente aún, pocos piensan espontáneamente que se requiere una total deformación de la vista para admitir que "blanco" (o "amarillo" o "rojo") pueda ser el color de piel alguna sana. O que se trata de una forma de estupidez. A lo sumo, los más exigentes pensarán que se trata de un prejuicio. (QUIJANO, 2000, s./p., on-line).

Assim, se tomadas as terminologias ao pé da letra, não haveria qualquer classificação geral de cor nem de raça, tendo em vista a vastidão de cores, tons e subtons que apresentam os seres humanos, especialmente os brasileiros, as quais dificilmente correspondem às cores das pesquisas.

Coerentemente, a Lei 12.990/14 estabeleceu que os beneficiários da norma serão os “pretos e pardos”, partindo do critério fenotípico, até porque adota a classificação do IBGE que é pautada por cor ou raça, algo visualmente aferível, diferente de ancestralidade. Caso tivesse

inclinação à reserva de vagas aos afrodescendentes no geral, com base apenas na finalidade compensatória, esbarraria com o alto grau de miscigenação do país, pois é notório que grande parte de brasileiros possuem as mais variadas origens, independentemente da cor manifestada (OSÓRIO, 2003, p. 11; FONTOURA; RIOS, 2018, p. 108, 243).

Cabe mencionar que a miscigenação é parte também de um histórico de violência; inicialmente pelos estupros de escravizadas pelos escravagistas, e posteriormente pelas teorias racistas que eclodiram no fim do séc. XIX, pois o Brasil conhecidamente, assim como outros países da América Latina, foi o que mais aderiu a políticas de embranquecimento. O movimento eugênico foi tão aderido pela elite brasileira, que a eugenia chegou a constar na Constituição entre outras normas (STEPAN, 2004, p. 334, 372). Nessa linha, o país favoreceu a vinda de imigrantes europeus, já pensando numa miscigenação que apagasse a negritude no país.

[...] início do Século XX caracterizou-se pelas diferentes propostas de construção de uma identidade nacional, pretendendo chegar a solucionar o “problema” negro e indígena apelando para a simples eliminação destes grupos raciais na população, seja pelo branqueamento – miscigenação com o grupo branco – seja pela destruição, direta ou no sentido de uma sistemática omissão na garantia das condições de reprodução destes grupos raciais. A tese do branqueamento, baseada na presunção da superioridade branca, revelou-se a acomodação ideal do legado escravista (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 23.).

Ainda que o branqueamento não tenha saído como o esperado, pois cientificamente falho, a mistura de etnias é constantemente utilizada como contra-argumento quanto aos direitos coletivos dos afro-brasileiros negros, que sofrem na pele as consequências do racismo. Ou seja, êxito teve ao menos em silenciar a busca por direitos focalizados sobre a população negra, tendo em vista a noção dessa suposta democracia racial que, no entanto, não impede o presente cenário de desigualdade.

Cabe dizer que o termo “pardo” é utilizado desde o período colonial. Foi frequente a utilização para se referir a escravos ou negros libertos, ou seja, negro com características intermediárias, o que não os livrava da escravização (MACHADO, 2007, p. 431-433), e de estarem inseridos no contexto social sob o olhar da raça, o que permite a leitura da proximidade dos indicativos referentes às categorias “pretos e pardos”.

Além disso, a reforçar que a terminologia “pardo” não é por origem, e sim um mestiço aparente, há o histórico do termo como referente aos mulatos, caboclos, cafuzos, morenos (FERES JR., 2006, p. 59), todos relacionados a pessoas negras, nenhuma dessas categorias é atribuída a pessoas lidas como brancas no Brasil. Por isso o termo pardo é referente à cor ou raça; à raça negra.

Até o Saeb-2001, o quesito cor ou raça apresentava as seguintes categorias: branco; pardo/mulato; negro; amarelo; indígena. De acordo com o capítulo 8, “Os questionários de contexto do Saeb”, do Relatório Nacional Saeb 2003, teriam sido realizadas mudanças em relação à declaração de “cor e etnia”, contida na Saeb-2001, de forma a uniformizar os conceitos utilizados neste inquérito com os adotados pelo IBGE e outros órgãos de governo. (PAIXÃO; ROSSETTO; CARVANO, 2011)

Está no senso comum que negros e pretos são uma mesma categoria. Embora pretos sejam necessariamente negros, os negros claros, seja por miscigenação ou pela característica étnica afrodescendente herdada, também são negros.

Raça não existe no plano biológico, havendo consenso de existir apenas uma espécie humana, ou independentemente disso não integra a discussão sociocultural, portanto, exclui-se a discussão sobre a questão genética. Racismo é um preconceito que diz respeito ao que os olhos veem, às características expressas, esse é o sujeito contemplado pela lei. Cabe dizer que nunca a questão da cor foi tão subjetiva no Brasil quando na aceitação das ações afirmativas, para garantia de direitos. Nesse sentido, Osório (2003, p. 8): “Nunca se teve notícia de um porteiro de prédio que exigisse um laudo técnico ou um microscópio eletrônico para decidir mandar o sujeito que considerou mais escuro entrar pela entrada de serviço.”

Esse dado apenas é considerado duvidoso neste ponto, pois o que os índices demonstram é que a sociedade brasileira sabe quem de fato é negro na hora de segregá-los.

2.2 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AFERIÇÃO ÉTNICO RACIAL PELO IBGE

De acordo com MUNANGA (2015), o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) foi criado ainda no período imperial com a preocupação de fomentar a população tida como ideal pelo Estado, tomando por base a raciologia tão difundida na época, que hierarquizava as raças e trazia como principal entrave ao desenvolvimento nacional a mestiçagem. Contudo, com o tempo, foi percebido que não haveria êxito no apagar da negritude em corpos e símbolos deste país:

[...] essa abordagem do IHGB vai ser ultrapassada a partir de 1930 ao integrar a memória do africano e da escravidão na leitura do Brasil. Todos começaram a reconhecer que não se podia mais continuar a rechaçar da memória e da história nacional um certo reconhecimento, pelo menos cultural, da africanidade no país. A mestiçagem até então incomodante começou a ser considerada ora como um mal necessário para o embranquecimento do Brasil, ora como prova da democracia racial brasileira. O aparecimento em cena de Gilberto Freyre influenciara fortemente a imagem de um Brasil construído sobre relações harmoniosas entre brancos e as outras

raças até então consideradas como inferiores, sendo a mestiçagem essa prova eloquente da harmonia entre as raças. (MUNANGA, 2015, p. 30)

Então houve uma mudança de pensamento que foi mantida até a atualidade de que há uma democracia racial, e no contexto de tantas pessoas negras numa sociedade racista foi a miscigenação entendida como redentora (COSTA, 2009, p. 101-103). Assim surgiu o termo pardo, como um grupo menos desagradável que os pretos; há registros de que os libertos fossem considerados pardos pela nova condição social mais benéfica, porém há registros também de pardos e mulatos – geralmente termos usados como sinônimos desde o período colonial – escravizados (MACHADO, 2007, p. 431-433).

Apesar disso, menos desagradável continua um tratamento inegavelmente degradante e psicossocialmente problemático. Em 1872 houve o primeiro recenseamento do país, quando se oficializou o sistema de classificação por cor, havendo as categorias branco, preto, pardo e caboclo; as pessoas livres eram classificadas pela cor os escravos eram por seus donos. Em 1890 houve a substituição do termo pardo por mestiço, quando a miscigenação já havia sido tomada pelo aspecto redentor. Por outro lado, nos recenseamentos de 1900 e 1920 não houve classificação racial (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 23).

Os censos da década de 50 e 60 reincorporaram o grupo pardo como categoria de cor, bem como há a primeira referência explícita à autodeclaração, com a instrução de respeito à resposta do recenseado. Já em 1991 o ano que o indígena foi reintroduzido na classificação, passou o quesito na pergunta a ser chamado cor ou raça. Como se diferentemente das demais indígenas fosse raça, já que, na verdade, a cor do indígena é escura, o que demonstra o respeito ao quesito da ancestralidade em detrimento ao racial nessas pesquisas.

Em 2000 as cinco categorias atuais figuram novamente no questionário; branca, preta, amarela, parda e indígena (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 24).

Em relação à categoria parda, constata-se variação nos percentuais de utilização da mesma entre as Unidades da Federação pesquisadas, alcançando cerca de 4% no Rio Grande do Sul e menos de 30% no Distrito Federal. Sem dúvida alguma, as distribuições percentuais das três categorias analisadas até aqui refletem variações próprias da composição étnico-racial das Unidades da Federação investigadas, revelando, entretanto, também algumas preferências em relação ao uso destes termos. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 33).

Logo, num contexto desinteressado, a autodeclaração pode ser avaliada como meio idôneo e preferível para que as pessoas expressem seu sentimento de pertença racial. Uma inovação sobre o recenseamento do ano de 2008 foi a possibilidade de múltiplas respostas, permitindo o reconhecimento da multiétnicidade do entrevistado (PETRUCCELLI; SABOIA,

2013, p. 35). No entanto, a proximidade de etnia, raça e cor nas pesquisas pode confundir. Quando não sabemos o que é raça, não sabemos o que é racismo.

A concretização das ações afirmativas requer, de modo inescapável, a capacidade de compreensão da raça, do racismo, dos processos de racialização, das nuances e dinâmicas dos processos de subjetivação e constituição, no mundo social, das identidades étnico-raciais, de modo contextualizado (RIOS, 2018, p. 242)

Ou seja, o próprio IBGE já aplicava conjuntamente a autodeclaração e a heteroidentificação. É comum no Brasil, devido à miscigenação, que pessoas brancas tenham tom de pele mais escuro; fora do país seriam consideradas latinas, não brancas ou negras. Essa diferença de leitura e classificação é importante para ressaltar que as classificações nada têm a ver com genética, mas com o lugar social que seu fenótipo lhe reserva em determinada sociedade, de acordo com o contexto das relações sociais daquele país ou região. Nessa esteira:

É importante lembrar ainda que as cores sociais existentes entre outros países não correspondem, especificamente, às utilizadas no Brasil, de maneira já consagrada pelo IBGE. E que um exemplo desta diferença é oferecido por Angola, país africano que possui entre suas categorias raciais classificatórias o termo cabrito (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 57).

Sobre o questionário PCERP de 2008, este foi o primeiro a incutir no entrevistado a questão da autoidentificação étnico-racial, e ao mesmo tempo sondou a percepção dos brasileiros sobre a discriminação por cor ou raça no Brasil, sendo que a maior parte respondeu afirmativamente sobre a influência de cor/raça na vida das pessoas (63,7%). Além disso, quando questionados se saberiam informar a qual cor ou raça pertenciam, a maior parte das respostas foram afirmativas, por volta de 93% (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 31-32). São respostas que corroboram a ideia de que os brasileiros sabem a qual grupo pertencem.

Ademais, na pesquisa foi constatado que, com exceção dos brancos, majoritariamente os demais grupos utilizam ao menos duas das alternativas disponíveis, e, especialmente, escolhem categorias que remetem à noção de ancestralidade (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 39). Isso pode ser interpretado em conjunto com informação no sentido de que as pessoas percebem a cor/raça no Brasil como um fator discriminante.

Considerando as escolhas com mais de uma alternativa, a alternativa afrodescendente foi escolhida junto com outra por mais de 95% das pessoas em todas as Unidades da Federação, a categoria indígena junto com outra categoria também apresentou um índice bastante alto (89%), quando se trata da alternativa branco, mais de 64% dos entrevistados no estado do Rio Grande do Sul, e mais de 50% de São Paulo e Paraíba escolheram a categoria branco como

única opção (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 38), o que reflete o lugar social destinado ao branco, que prescinde de maiores explicações acerca de origem.

Conclui-se que a maioria dos entrevistados i) sabe que raça é um fator discriminante, ii) sabe que é afrodescendente, bem como iii) sabe quando é branco. A pesquisa mostra que absoluta maioria das pessoas, com exceção da alternativa branca, de forma consistente escolhe 3 ou mais termos para definir sua identidade étnico racial (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 31-39). Enquanto a pesquisa relaciona isso ao caráter pluridimensional do fenômeno identitário, pode-se entender como crise identitária, visto que o brasileiro sabe se auto identificar de acordo com os índices apontados, mas tem dificuldade de abandonar a noção de ancestralidade em detrimento à raça quando não é branco.

Outro ponto é que entre o percentual de entrevistados pelo PCERP 2008 que se declarou como brasileiro de forma espontânea, 70% desses foi classificada pelo entrevistador como branca, um percentual bem elevado (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 48), logo, na questão étnico racial os brancos se entendem como padrão da sociedade brasileira. Além disso, no Mato Grosso, 85,9% dos que se auto identificaram como brancos tiveram corroborada a auto avaliação pelo entrevistador, já os que se identificaram como “pardos”, 56,2% foram classificadas pelo entrevistador como na verdade negros (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 48).

Enquanto a categoria “pardo” não possui equivalência alta entre a hétero e autodeclaração, a categoria “negro” possui alto grau de equivalência – 61,9% – (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 49), evidenciando que tanto a categoria “branco” quanto “negro” são muito mais fáceis de se constatar do que a categoria pardo, algo que é evidente. Como o termo pardo carrega subjetividade, e sobre ele há discordância semântica, acaba havendo disparidade entre as declarações.

Embora o termo “preto” também possua maior consistência, no quesito equivalência entre a auto e a heteropercepção, é um termo muito pouco utilizado, então para políticas afirmativas seria muito mais interessante uso da palavra negro, até porque é um termo que já conota a questão racial. Sobre a preterição do termo, o IBGE:

Se a categoria negra fosse incluída, e mantidas preta e parda, dado ser quase toda composta por pessoas que se declarariam pretas e pardas, a comparabilidade da classificação seria preservada, pois não mudaria a divisão essencial que é entre brancos – os favorecidos pelo pertencimento racial – e não brancos – preto e pardos, vítimas potenciais de discriminação. Haveria, no entanto, muita confusão e disputa sobre o emprego dos termos. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 96)

Utilizar o termo seria interessante, já que pardo também não é raça ou etnia, ao menos em relação a políticas afirmativas deveríamos ter uma estimativa entre os grupos de maior e menor prestígio. Por outro lado, caso haja apenas os termos negro e branco, muitas pessoas se “evadem” da categoria negro pelo estigma que carrega, isso é algo a ser pensado numa entrevista, porque como branco socialmente representa coisas boas, e negro foi criado sob o sentido pejorativo, as pessoas podem preferir se autodeclararem como brancas (FERES JR., 2006, p. 57).

O IBGE conclui neste capítulo que encara o sistema atual, apesar das propostas para se aprimorar o sistema de classificação, como o mais razoavelmente adequado para caracterizar a população em termos de etnia, cor e raça (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 49).

2.3 CRÍTICA SOBRE A AFERIÇÃO ÉTNICO RACIAL ADOTADA PELO IBGE À LUZ DA HERMENÊUTICA ANTIRRACISTA

Nos dizeres de Osório (2003, p. 13), escolher entre autodeclaração e heteroidentificação é uma escolha entre subjetividades, as quais são imprescindíveis para se ter uma visão mais ampla sobre realmente identitária do país, sendo que ambas são influenciadas pelo contexto socioeconômico do entrevistado. Muitas pessoas que tiveram contato com movimento negro depois de adultos falam que se descobriram negras; é também uma questão de negação.

Em registros administrativos, raramente são empregadas formas mistas de identificação da pertença racial. Nos registros de nascimentos ou de óbitos, por exemplo, a cor dos sujeitos classificados é sempre definida por heteroatribuição, por motivos óbvios. Em cadastros nos quais o próprio interessado é o responsável pelo fornecimento da informação, a raça é normalmente definida por auto-atribuição (OSÓRIO, 2003, p. 12).

Sobre a pesquisa do PCERP de 2008, nota-se que a terminologia “negro” é preferida em relação ao termo “preto”, tanto pelos entrevistadores quanto pelos entrevistados, havendo uma tendência de utilizar aquele termo em detrimento deste (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 63-64). Da mesma forma o Estatuto da Igualdade Racial, Lei 12.288 de 2010, prevê a proteção no seu artigo 1º, inciso IV, à população negra. Assim, questiona-se o porquê da preterição do IBGE em relação à terminologia; que consta na legislação, é preferida pelas pessoas, e foi adotada por diversos órgãos oficiais de pesquisa, a exemplo do IPEA (2017), DIEESE (2016) e ETHOS (2019).

Não há dúvidas que a terminologia se reverte de caráter racial identitário. Para fins de políticas afirmativas, por exemplo, seria bastante interessante a adoção do termo, dirimindo questionamentos sobre o grupo vulnerável que se pretende desenvolver, diferente de “pardo”.

Por outro lado, embora o IBGE frise que raça só existe no contexto sociológico, suas pesquisas tratam de forma conjunta etnia, raça e cor, sendo certo que entre esses, a raça é o critério mais evitado. No caso, se raça é sociológico e prescinde de avaliação genética para ser constatada, então essa forma de fazer o estudo também pode ser entendida como um reafirmar da branquitude como regra, e da “raça negra” como exceção a ser identificada, pois há de se considerar que a descendência europeia está amparada documentalmente, já a afrodescendência sofreu um histórico de apagamento.

A corroborar o que foi dito, a pesquisa mostrou que as pessoas frente a múltiplas opções “étnico-raciais” quase sempre escolhem mais de uma, com exceção do grupo branco (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 39). O que pode ser entendido pelo fato de que, sendo cor e raça conceitos interligados e hierarquizados, as pessoas preferem o viés da etnia, que não carrega o mesmo estigma num país de ancestralidade miscigenada. No caso, descendentes de africanos também se encontram no grupo de maior prestígio.

Além disso, se o negro tiver origem branca europeia isso evidentemente é avaliado como algo a ser destacado num país onde o branco é o ideal. Há de se avaliar se as pesquisas deveriam tratar ancestralidade e raça de maneira apartada. Já que não existe etnia branca, preta, parda nem amarela, e o IBGE faz uso dessas terminologias como indicadores étnico-raciais, sendo que nem raciais propriamente são, o que acaba confundindo entrevistados e entrevistadores. O critério étnico-racial do IBGE, na verdade, trata-se de uma gama de cores, algumas elas ligam à ancestralidade – pardos e amarelos – outras não.

Aliás, onde está o fator racial se fala-se em cor, fala-se em origem, mas nada se fala sobre raça? Um indicativo sobre esse silenciamento do órgão é a não menção ao termo negro, sequer para explicar sua preterição, pelo SIS (Síntese de Indicadores Sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira) lançado em 2017. Do contrário, divergindo das demais pesquisas efetuadas nesse sentido por órgãos como o IPEA, e pelo próprio IBGE em 2008, no qual foi constatada a preferência do termo pela população, manteve-se a classificação com a miscelânea de conceitos:

Cor ou raça: Característica declarada pelas pessoas com base nas seguintes opções: branca, preta, amarela (pessoa que se declara de origem japonesa, chinesa, coreana etc.), parda ou indígena. (IBGE, 2017, s./p., grifo)

Por outro lado, a despeito da conceituação acima, o IBGE adota por vezes em seus documentos também a nomenclatura “negros” para designar pretos e pardos como grupo único:

[...] Um processo que se dá na medida em que elas, ao informarem uma característica fundamental da população, contribuem para orientar o vetor da luta política para constituição das políticas públicas setoriais e para a denúncia do racismo institucional que atinge os contingentes populacionais negros (pretos e pardos) – conforme apontam os estudos de Fonseca (2009), Batista e outros (2005), Paixão (2003), Henriques (2001), Adorno (1995), entre outros – e indígenas. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p. 156)

Até porque, caso o órgão pretendesse aferir a multiétnicidade do país ele deveria utilizar categorias como asiático, africano, europeu e indígena, o que o PCERP de 2008 até chegou a fazer, mas como inseriu apenas “indígena” entre o indicador cor ou raça, e mesclou parcialmente esse indicador com a ideia de ancestralidade, por exemplo, quando faz menção de que pardos são os que possuem origem diversa, acaba abrindo espaço para o conceito de mistura de raças, não só de multiétnicidade.

Deve-se considerar que cor não é uma categoria socialmente relevante, mas um “construto mental” a ser interpretado de maneira política, ou seja, dentro das relações sociais. Está intrinsecamente ligado à ideia de raça, pois como supramencionado, ninguém sadio tem cor vermelha, preta ou branca.

Outro dissenso é que no Brasil foi difundido o pensamento de que a discriminação é por “marca”; fato é que uma mesma pessoa pode ter a pele escura demais para ter os privilégios de uma pessoa branca, e clara o suficiente para não sofrer o grau de racismo que as pessoas negras de pele escura, ou ainda clara o suficiente para reproduzi-lo. Contudo, os indicadores de assimetrias raciais demonstram que pretos e pardos no Brasil são enxergados através de uma mesma ótica, pois apresentam números consistentes de que são tratados da mesma forma na sociedade (FERES JR., 2006, p. 58).

Frente a isso, nota-se que o termo “pardo”, conforme adotado pelo IBGE no sentido de mestiço, não expressa propriamente o pertencimento socio racial dos brasileiros. Afinal, se fosse para haver nuance de cor, seria possível diferenciar o “pardo branco” do “pardo negro” a partir da autodeclaração.

O que está sendo levantado aqui é que, muito embora essa pesquisa tenha sido pautada em características étnico raciais de forma conjunta, quando misturamos etnia e raça como uma só coisa acabamos levando a raça pelo viés de origem genética, o que já foi rechaçado e é bastante problemático.

Porque se os dados de assimetrias raciais são binários, entre brancos e não brancos – pretos e pardos –, assim deveriam ser também as pesquisas, ou ao menos sobre isso deveriam se debruçar, não apenas ignorar como fez o IBGE. Seria possível inclusive investigar quem dentre esses “pardos” se autoidentifica como branco ou negro, para que fosse comparado o resultado com os dados das assimetrias raciais. Como a interpretação do termo varia entre ancestralidade e aparência, o termo negro daria uma dimensão muito mais clara das questões raciais no país.

Não há como deixar de mencionar que a categoria “pardos” foi lançada na efervescência de ideais racistas. Embora não haja qualquer pretensão no sentido de ensinar o Instituto a fazer pesquisas, é de se estranhar que mantenha classificações criadas num período extremamente racista no contexto atual, de combate ao racismo.

Inclusive, o IBGE foi acionado na justiça pelo Ministério Público por fragmentar as vagas de seu concurso para servidores¹¹, uma brecha da Lei de Cotas em Concursos Públicos que permite afastar a porcentagem das vagas em 20% para negros. Tal incoerência é harmônica com a referida posição do órgão quanto as questões raciais, visto que em vários pontos é inconsistente.

Cabe mencionar que os objetivos das leis estão acima do próprio método e terminologias do IBGE, embora adote sua classificação para a autodeclaração. Assim, o Instituto deve se aprofundar e se adequar, aprimorando os entendimentos conforme os Tratados Internacionais de combate às desigualdades raciais dos quais o Brasil faz parte, e à própria legislação nacional, especialmente se adequar ao Estatuto da Igualdade Racial.

É necessário cobrar uma posição do órgão, pois fomenta os conceitos de etnia, cor e raça no imaginário social, dividindo por nuances de cor duas categorias que apresentaram ano após ano consistentemente resultados equivalentes de (má) qualidade de vida, ao invés de concentrá-los no mesmo grupo, em conformidade com os resultados que serão demonstrados a seguir. Essa revelação da realidade através das pesquisas que exige uma reação.

Além disso, quando se admite o conceito de mistura de raças, implicitamente se admite o de pureza. Por fim, certamente as nuances de branquitude não estão expressas nas pesquisas, seria essa uma forma de racismo institucionalizado?

¹¹ Ver nota n. 00025/2018/DEPCONSU/PGF/AGU

3 QUEM SÃO OS BENEFICIÁRIOS DA LEI 12.990/14 À LUZ DE SUA TRÍPLICE FINALIDADE – JUSTIÇA COMPENSATÓRIA, JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, E DIVERSIDADE RACIAL –

3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO NEGRO; DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITOS

A trajetória dos afro-brasileiros, sob a perspectiva jurídica, revela antes de tudo o racismo estrutural neste país, e uma contradição. Essa contradição expõe a influência de uma elite sobre nosso ordenamento jurídico, a custo de sua coerência. Como bem assinalado por Eunice Prudente:

Ditado por elites (cultural, financeiras e/ou agrária), o Direito brasileiro não promoveu como não promove o desenvolvimento sócio-econômico. Ele não revoluciona, pelo contrário, vem confirmando posições de mando em detrimento do exercício dos direitos humanos (individuais e sociais) propugnadas pelas Constituições brasileiras. (PRUDENTE, 1988, p. 135).

A contradição aqui começa a ser delineada, de forma sintética, quando os ideais iluministas que ganharam força no século XVIII originam o constitucionalismo moderno, e reverberaram neste país em Constituições de cunho liberal sem, no entanto, abarcar a população afro-brasileira, que continuou escravizada até 1888, depois de 64 anos da publicação da carta de teor liberal de 1824 (PRUDENTE, 1988, p. 136).

A exemplo disso, apesar do cunho liberal e da previsão de direitos individuais na Constituição Imperial – vida, liberdade, segurança e direito à propriedade –, tais direitos não só deixaram de abarcar as pessoas negras, como também foram utilizados para que, partindo da interpretação do art. 179 da Constituição de 1824, servissem como base jurídica para pleitear a liberdade de proprietários usufruírem das afro-brasileiras escravizadas no meretrício, o que foi acolhido pelo Tribunal Superior de Justiça (PRUDENTE, 1988, p. 137).

A agressão aos direitos de personalidade dos afro-brasileiros visava anular sua existência como pessoas, coisificá-los, não se permitindo a formação do núcleo social básico, a família (PRUDENTE, 1988, p. 138). Já aos imigrantes europeus foi conferida proteção jurídica assistencialista e humanizada. O argumento não é que a vida desses imigrantes foi fácil e sem obstáculos, ou que o Estado ofereceu tudo aquilo que precisavam, apenas que não foram sistematicamente excluídos e condenados à margem.

Entre os dispositivos legais voltados para a vinda de imigrantes europeus concedendo-lhes terras, destaca-se a primeira que admitiu imigrantes europeus sem exigir-lhes a origem, o Decreto nº 5.524, de 7 de janeiro de 1874. Desta data até o ano de 1900 o Brasil recebeu 803.000 imigrantes, desses, 577.000 provenientes da Itália (PRUDENTE, 1988, p. 140). O imigrante europeu era integrado e convocado, já os escravos e libertos eram divididos para que fossem mais facilmente subjugados.

Ainda que se tornasse cidadão, e que a Constituição Imperial não previsse a perda de cidadania dessa maneira, independentemente disso prevalecia os interesses dos escravagistas e permitia-se a reescravização. Bem como, ainda que tal diploma proibisse penas cruéis, ao sobrevir o Código Criminal em 1830, este impunha penas extremamente severas aos que resistissem a escravização, sendo previsto no art. 60 do Código Criminal do Império açoites, de número a ser arbitrado na sentença pelo Juiz, fixando-se o limite de cinquenta açoites, não no total, por dia (PRUDENTE, 1988, p. 137-138).

Por outro lado, ainda sobre essa importação parcial dos ideais liberais pelo Brasil, surgem críticas tanto sobre o individualismo que vigora nesse sistema, quanto no sentido de que os ideais liberais nunca foram incorporados propriamente, como se o Estado Liberal fosse uma solução nunca concretizada, já que apesar da Revolução Francesa marcar um rompimento com a era dos privilégios, aqui houve uma adequação infiel a esses valores.

Ou seja, fato é que apenas modificou-se como eram concebidos os privilégios das elites, não havendo o rompimento necessário, e sim uma nova face da mesma moeda. A problemática do Estado Liberal torna-se evidente para além da população negra após a Revolução Industrial, tendo em vista os excessos decorrentes da nova forma de produção em escala, pois o advento das máquinas fez com que os trabalhadores tivessem que acompanhá-las em ritmo e jornada, gerando insatisfação, insalubridade e formação dos sindicatos, influenciados também pela difusão de ideias marxistas (GURGEL, 2010, p. 41-42).

Novamente sobre o cenário nacional em relação à negritude, embora o Código de Processo Criminal de 1832 previsse o contraditório e garantias processuais, exigindo votação unânime para imposição da pena de morte, mais uma vez, de forma mais severa sobre o negro, sobreveio a Lei nº 4 de 1835, que flexibilizou a aplicabilidade da pena capital a 2/3 tratando-se de réu escravo, prescindindo da análise do grau de culpabilidade, e da sentença não cabia recurso (PRUDENTE, 1988, p. 139).

Embora a Lei nº 3.353 de 1888 tenha abolido a escravidão, com apenas dois artigos – frise-se – (BRASIL, 1888), e a partir de então o negro brasileiro tenha se tornado formalmente

cidadão, titular de direitos e obrigações, o Decreto nº 528, de 1890 em seu artigo 1º barrou a entrada de africanos no país (PRUDENTE, 1988, p. 141).

Nesse mesmo ano, de forma a marginalizar ainda mais a população negra, o Decreto 847 de outubro de 1890 veio a promulgar o Código Penal criminalizando a capoeira no art. 402, destinando ao Capítulo XIII o título de “Dos vadios e capoeiras”, também práticas associadas às religiões de matriz africana no art. 157, condenando magia e espiritismo, sendo que o mesmo diploma proibia perseguição e perturbar manifestações religiosas.

Além disso, houve o advento da Constituição de 34, a primeira de cunho social, que previa a não discriminação por raça, possibilitando-se a formação das Associações Negras, principalmente a Frente Negra Brasileira (extinta pela ditadura Vargas em 1937), as quais lutaram para que o negro fosse inserido no mercado de trabalho. Muito embora, o Decreto-Lei nº 7.967, de 1945 (Getúlio Vargas), tenha estabelecido em seu artigo 2º que a admissão de imigrantes teria por base a necessidade de preservar e desenvolver as características da ascendência europeia na composição étnica da população brasileira (PRUDENTE, 1988, p. 141-142).

Ante ao exposto, ousou discordar do trecho da r. decisão do Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 186-2, quando afirma que “Na República Brasileira, nunca houve formas de segregação racial legitimadas pelo próprio Estado.” (p. 11). Os mecanismos legais historicamente favoreceram explícita e implicitamente a população branca, a exemplo da Lei de Terras, publicada em período estratégico, anterior ao processo da abolição completa da escravatura, tida como um marco na marginalização dos recém libertos.¹²

Como bem assinala THEODORO (2008, p. 81), “No Brasil, o novo, na verdade, recria o arcaico, recontextualizando-o e, ao mesmo tempo, engendra uma dinâmica na qual a modernidade incorpora a desigualdade. É o que explica nossa idiossincrasia e nossos contrastes.”. Assim, não é porque não tivemos legislação racista como a dos Estados Unidos que não fosse o Estado Brasileiro racista de outro modo; isso de tomar os EUA como parâmetro acaba fortalecendo a ideia de democracia racial, tão denunciada pelos movimentos sociais brasileiros.

¹² “Assim, com a política de abolição-imigração e a Lei de Terras, surgiram os dois problemas fundamentais que, desde então, têm perpassado nossa história: a questão da falta da posse de terra para muitos daqueles que nela trabalham e a questão do excedente estrutural de mão-de-obra, que gera o desemprego, o subemprego e a informalidade. Excluída da terra e das ocupações dinâmicas da economia, a população negra concentrou-se nos segmentos mais pobres, reforçando a associação entre pobreza e cor.” THEODORO, Mário. *Inclusão Social*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 79-82, out. 2007/mar. 2008. p. 80.

Posteriormente, apesar dos avanços nessa seara humanística dos direitos, ainda assim, de forma espantosa, a humanidade assistiu ao extremo das teorias racistas, que eclodiram a partir do cientificismo – darwinismo social – durante a Segunda Guerra Mundial. Novamente houve um rompimento de paradigma, dessa vez com o Estado Liberal, abstencionista, no qual prevalecia o individualismo e a ideia de igualdade formal, que deu lugar ao Princípio da Igualdade e *Não Discriminação*, e à solidariedade para além de seu valor ético e moral, como norma jurídica, de força cogente (GURGEL, 2010, p. 72-74; FERES JR., 2006, p. 49).

A partir da publicação da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), que inspirou o neoconstitucionalismo, adere-se à ideia da necessidade de Estados ainda imparciais, porém não neutros ou indiferentes, solidários (GURGEL, 2010, p. 75-78). Inicia-se a concepção do Estado Social de Direito. É nesse contexto principiológico que foi promulgada a Magna Carta de 1988, que tem como um de seus princípios estruturadores a solidariedade (BRASIL, 1988; art. 3º, I, CF).

Enquanto igualdade formal se traduz em neutralidade estatal, igualdade material insere a necessária concretização dos direitos fundamentais, considerando a igualdade um ideal a ser alcançado através da proatividade na construção de políticas públicas e privadas inclusivas, tendo em vista grupos marginalizados do plano de desenvolvimento nacional, em desvantagem política e socioeconômica (MONTOVANELE; PAIXÃO; ROSSETTO, 2010, p. 16).

Isso porque a neutralidade estatal não supera os efeitos de políticas públicas anteriores marcadas por privilégios que recaem sobre as elites econômicas e sociais do país, grupos que sempre tiveram voz ativa política, respeitados e consagrados pela ordem jurídica desde antes mesmo suas primeiras Constituições, conforme visto acima.

Então, embora as revoluções de cunho liberal que floresceram a partir do séc. XVIII tenham sido fundamentais para frear privilégios e iniciar uma nova concepção de imparcialidade da Administração Pública, essa neutralidade quando contextualizada se mostra verdadeira perpetuação de assimetrias e discriminações (GURGEL, 2010, p. 34-50).

Assim, o que foi segregado deve ser revertido, o que importa proatividade, não indiferença. Daí sustenta a necessidade de um Estado não só que respeita – tolera –, mas que protege e implementa direitos humanos – solidariza-se –. Afinal, o Estado deve servir de exemplo para toda a sociedade, e reflexo de valores que se espera desenvolver nela, nesse caso a pluralidade (PIOVESAN, 2010, p. 17-18).

Na realidade, a ordem jurídica brasileira sempre foi contraditória no que diz respeito aos afro-brasileiros, e a igualdade formal desde a concepção das primeiras Constituições apenas

mascarava um regime diferenciado e severo sobre os corpos negros (PRUDENTE, 2003, p. 139; MUNANGA, 2015, p. 23).

A historicidade do Ordenamento Jurídico demonstra que o critério racial foi discriminatório para que o negro não exercesse sua plena cidadania no Brasil, esse é um dos vieses que se pretende com a norma em questão, o de compensar a negritude pelos séculos de exclusão e contribuição servil ao desenvolvimento nacional liderado pela branquitude.

Porém a justiça compensatória não é um fim que pode ser levado em conta de maneira isolada, senão qualquer afrodescendente seria beneficiário à reserva de vagas, havendo de se considerar o cenário presente de discriminação. Aliás, a ideia de justiça compensatória é tortuosa e carrega muitas críticas, já que os indivíduos do passado ficaram no passado, não podendo o Estado penalizar ou beneficiar nenhum deles diretamente (FERES JR., 2006, p. 56).

Assim, a justiça reparatória deve ser entendida como forma de contextualizar a norma, mas ineficaz para identificar seus beneficiários, também por conta do alto índice de multiétnicidade brasileiro (MACHADO, 2015, on-line).

Por outro lado, o grupo em si afetado continua o mesmo, até porque mesmo no período colonial individualidades poderiam fugir ao sistema vigente. Isto é, talvez seja possível considerar a justiça compensatória não sob o prisma individual, mas coletivo, no sentido que se considerada a categoria pessoas negras como grupo vulnerável a ser reparado pelo passado, então sim, é possível identificar esse sujeito. A justiça reparatória, na verdade, nunca pode partir da exatidão de uma ação entre particulares, na qual se repara um dano mensurável.

Então, de fato, é possível afirmar que a terminologia afrodescendente diz muito sobre a autodeclaração em contexto desinteressado, mas pouco para fins de política afirmativa no Brasil. Contudo, há de se considerar que o grupo vulnerável historicamente atingido permanece marginalizado, no caso a população negra. É essa coletividade que se visa reparar, nesse diapasão a justiça compensatória parece viável.

3.2 O RACISMO COMO ELEMENTO DISCRIMINANTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL

É importante se debruçar sobre como o Estado tratou os afro-brasileiros para nos atentarmos aos dispositivos atuais de maneira contextualizada, não havendo por que ignorar que a raça continua um fator discriminante para as condições de vida no Brasil, conforme evidenciam os estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Departamento

Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e do Instituto ETHOS de Empresas e Responsabilidade Social.

A finalidade da justiça social se apega ao cenário de desigualdade presente, no sentido que basta para aplicação de ações afirmativas (FERES JR., 2006, p. 52). Se analisados em conjunto, todos os indicadores dos supramencionados institutos apontam para uma intensa desigualdade racial, na qual “pretos e pardos” estão sempre atrás em relação aos brancos em oportunidades e acesso, independente da classe social que ocupam. Isso inegavelmente confronta a afirmação de que “pardo” é uma categoria de origem, podendo representar pessoas com fenótipo negro ou não.

Caso a categoria “pardos” não fosse baseada nas características visualmente aferíveis, questiona-se o que explicaria diferenciação tão marcante dos indicadores de “pardos” e “brancos”. Cabe então analisar que:

O Brasil possui a maior população negra fora da África e, em números absolutos, é o país com o maior número de negros do mundo, ficando atrás somente da Nigéria. No entanto, segundo último censo do IBGE, dos 10% mais pobres da população brasileira, 78,5% são negros (pretos ou pardos), contra 20,8% brancos. Já entre os 10% mais ricos, o inverso ocorre – 72,9% são brancos e 24,8% são negros [...] (CARVALHO, 2019, on-line, s./p.)

Ao dividir a população em grupos raciais, estudos apontam reiteradamente que vivemos num país segregado, sendo que o Brasil negro e o Brasil branco, de acordo com indicadores internacionais, se colocados em ranking por IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) estão separados por 61 países. Quando analisada a qualidade de vida, os brancos ocupam o 46º lugar e os negros o 107º lugar, posição abaixo de todos os países africanos¹³, a despeito do naturalizado uso do Continente Africano como parâmetro quando se trata de desigualdade social.

Nesse seguimento – contrariamente às alegações de que apenas o critério social é fator discriminante no Brasil –, soma-se os estudos estatísticos realizados pelo IPEA que confirmam as assimetrias raciais para além da pobreza; foram verificadas em todos os seguimentos sociais, pobres, médios e ricos¹⁴. O branco possui um rendimento médio, em cada um dos segmentos, por volta do dobro em relação aos negros (pretos e pardos).

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) BRASIL. Relatório de Direitos Humanos Sobre a Situação do Negro no Brasil. Disponível em: <https://ajd.org.br/onu-relatorio-de-direitos-humanos-sobre-a-situacao-do-negro-no-brasil>. Acesso em: 23 de junho de 2019

¹⁴ *Ibid.*, on-line, s./p.

Aqui fica claro que quem se autodeclara pardo de maneira desinteressada, no geral, são os negros de pele mais clara; estes até mesmo sendo ricos possuem rendimento incompatível com os brancos de seu estrato social, mostrando que socialmente são lidos de maneira diversa dos brancos. Como se procura aferir neste trabalho, pardo nada mais é que uma categoria antiquada que deveria ser revisada, criada para dividir as pessoas negras entre claras e escuras; uma das faces do racismo Estatal.

Como noticia o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, a situação do mercado de trabalho de fato reflete essa desigualdade, ao passo que, conforme dados recentes do DIEESE – 2017 –, negros ocupam menos cargos no executivo e de chefia, e ganham em média 30% menos que os brancos¹⁵.

Além disso, no ‘Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 maiores empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas’ lançado pelo Ethos em conjunto com o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) em 2016, foi constatado que em média, sobre medidas para ampliar a participação dos negros em diferentes níveis hierárquicos das empresas, uma parcela superior a 80% das empresas declarou não possuir qualquer medida, cerca de 12% já realizou alguma ação específica, e tão somente por volta de 4% possuía políticas com metas e ações nesse sentido, muito embora a maioria absoluta dos gestores tenha admitido que havia um quadro de sub-representação racial nos cargos de maior destaque¹⁶.

Todas as regiões investigadas apontaram também que no setor público havia notória sub-representação de negros, considerando que o ingresso ocorre principalmente por meio de concurso público e que persiste um desnível educacional decorrente da dupla vulnerabilidade das pessoas negras, com o social e racial em conjunto (DIEESE; SEADE, 2016, p. 10-11).

Há de se considerar também que, quando analisados os critérios étnico-raciais e gênero (tido como sexo nas pesquisas, evidenciando nomenclatura também desatualizada), verifica-se a persistência da subvalorização da mulher negra no mercado de trabalho. Evidente que há dupla vulnerabilidade, e tripla quando pobres. Em todas as formas de inserção no mercado os rendimentos aferidos por elas eram inferiores aos demais grupos, em especiais aos dos não negros (DIEESE; SEADE 2016, P. 16)

Sobre assimetrias raciais independentes do estrato social, indicando o racismo como critério discriminante no Brasil, há os índices de desocupação que evidenciam as taxas da

¹⁵ CESÁRIO, Bianca. Diferença entre negros e não-negros no mercado de trabalho persiste. Disponível em: https://www.ethos.org.br/cedoc/diferenca-entre-negros-e-nao-negros-no-mercado-de-trabalho-persiste/#.XQ_2KOhKhEY. Acesso em: 23 de junho de 2019

¹⁶ Instituto Ethos. Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas / Instituto Ethos e Banco Interamericano de Desenvolvimento.

população negra maiores que as da branca em todos os níveis de instrução (DIEESE; SEADE, 2016, p. 2).

Os indicadores são claros em relação à distância social entre “preto”, “pardo” e “branco” – aqueles muito próximos e este muito distante daqueles –. Inclusive, cabe destacar dentre estudos sobre mobilidade social, aqueles que analisaram dificuldade ou facilidade de filhos, a partir do critério racial, em ascender, permanecer ou descender do estrato social de seus pais. Negros mais uma vez atrás dos brancos, pois neste grupo foi constatado o dobro do percentual de mobilidade ascendente de longa distância em relação a aqueles (IBGE, 2017, s./p.).

Ademais, quando analisadas as oportunidades educacionais, vê-se que pais com maior nível educacional resultam em filhos que atingem o nível superior, contudo, essa influência é maior no grupo de autodeclarados brancos, demonstrando que possuem maior facilidade em converter sua herança educacional em acesso.¹⁷

Percebe-se ante ao exposto que esses órgãos de pesquisa acompanharam as discussões raciais em harmonia com a realidade que estamos inseridos ao adotarem uma categoria única para se dirigirem aos pretos e pardos, diferentemente do IBGE. Além disso, que o racismo representa uma forma independente de discriminação, que se acumula com demais vulnerabilidades atingindo o povo negro – pretos e pardos – em todos os estratos sociais.

Portanto, as ações afirmativas com recorte racial são devidas a pessoas negras no geral, não só àqueles com tonalidade de pele mais retinta, o que significa dizer que as comissões de investigação social devem se atentar para suas decisões não instituírem uma ‘pigmentocracia’ que não se coaduna com a realidade brasileira, com vistas a não cometerem grande injustiça.

3.3 A DIVERSIDADE COMO FUNDAMENTO DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO RACIAL COMO APERFEIÇOAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As políticas afirmativas são entendidas também uma forma de aprimoramento do serviço público, ao agregar perspectivas mais variadas e por assim dizer mais acuradas sobre a realidade brasileira:

São os gestores públicos, que seriam afetados pelas políticas de promoção da igualdade na administração pública (direta ou indiretamente), os formuladores das

¹⁷ Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017, IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2017 147p. - (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, ISSN 1516-3296; n. 37) s./p.

políticas públicas que devem tratar de forma transversal a questão da igualdade racial em várias dimensões de intervenção estatal. Ou seja, estariam sendo aprimorados a burocracia e o corpo político para tratar com mais propriedade das iniciativas de promoção da igualdade racial à medida que passam a ser sujeitos dela. (Nota nº 03/2014 – GM/SEPP/PR).

Esse argumento é historicamente marcante quanto às ações afirmativas norte-americanas, a exemplo do famoso caso *Grutter v. Bollinger*, no qual o critério da pluralidade racial não era justificado como uma forma de justiça em si, mas como forma de melhoria da qualidade do serviço prestado pelas universidades, mais capazes de atender a um público mais diversificado, a partir de novas perspectivas (BRITO, 2009, p. 286-287).

Assim, na contramão da homogeneização proposta e imposta pela globalização neoliberal, há o debate sobre a riqueza da preservação das diferenças da humanidade. Sobre o tema:

(...) a questão fundamental que se coloca em toda parte é como combinar, sem conflitos, a liberdade individual com o reconhecimento das diferenças culturais e as garantias constitucionais que protegem essa liberdade e essa diferença. Essa questão leva a uma reflexão complexa que abarca notadamente o político, o jurídico e a educação” (MUNANGA, 2015, p. 22)

Nesse seguimento, o Ministro Lewandowski na ADPF de nº 186, compreendeu que a política de cotas busca os seguintes efeitos jurídicos: justiça de reparação ou compensatória pelo período de quase quatrocentos anos de escravização – bem como pelo cenário pós-abolição totalmente antinegitude, já demonstrado –. A justiça distributiva, transformando um cenário atual de discriminação e inadequação, também brevemente exposto acima, bem como o pluralismo racial, e, a superação de estereótipos consolidados historicamente (DIAS, 2018, p. 153). Sendo que esta última parece mais uma consequência das três primeiras, cabendo aqui uma análise sobre o viés da diversidade ou pluralismo como fim em si mesmo.

É assim que se conclui que o termo pardo, tendo em vista o contexto que se insere, deve ser interpretado a partir da finalidade da lei. Numa hermenêutica antirracista, de acordo com o Ministro, deve ser lido como a possibilidade de pessoa negra com pele clara se utilizar da reserva de vagas. Ele frisa que a pessoa deve ser de raça negra. (DIAS, 2018, p. 154).

Feres Jr. (2006, p. 58-60) discorda do argumento da diversidade no contexto brasileiro, afirmando que o grupo de pessoas negras no Brasil é demasiadamente plural e que a diversidade apenas se justifica com a admissão de modos de vida diversos ou com o “excesso de deferência identitária”.

Do que se discorda, pois uma perspectiva diversa não se atém às diferenças culturais, a diferença que aqui se defende é a referente à vivência de pessoas negras num país racista, uma realidade que pessoas brancas, por melhor que sejam suas intenções, não conseguem acessar. Não necessariamente num modo de vida, mas uma experiência de vida. Além disso, o autor aparenta ser contrário ao cunho identitário da terminologia “negros” nos idos de 2006, porém esse foi o rumo dos mecanismos contrários às desigualdades raciais no Brasil, e até aqui se apresentam como efetivos. Apesar da colocação do autor, não parece necessário calar os que acusam as políticas afirmativas de racializarem o país afastando o viés identitário desses mecanismos, a própria história brasileira cumpre esse papel.

Na finalidade do pluralismo racial esbarram os miscigenados com características predominantemente brancas, já que não serão capazes de promover a representação necessária e visada pela Lei de um espaço público racialmente mais plural, e por assim dizer mais justo, já que os “pardos e pretos”, de acordo com os indicadores, são os negros em aparência, não meramente os mestiços. Então da mesma forma que uma pessoa negra não consegue se valer de ter ancestrais diretos brancos para se livrar do estigma social que suas características físicas carregam, pois racismo não pergunta origem, não seria equânime ou razoável permitir que pessoas brancas usassem parentesco para se valerem da reserva de vagas. Ser negro não é uma opção.

Até porque uma pessoa filha de pai ou mãe negra, lida socialmente como branca, pode até perpassar por questões socioeconômicas junto com a família que sejam reflexos do racismo, mas isso não significa que a mesma satisfaça a meta da diversidade proposta pela norma, já que nunca poderá compreender o mundo a partir dos olhos de uma pessoa discriminada por raça. Há quem fale em potencialmente discriminada, porém a discriminação direta é desnecessária no Brasil, havendo formas estruturais e simbólicas de se discriminar no cotidiano sem utilizar violência física ou verbal. Na verdade, nem sempre o racismo vem de maneira consciente ou intencional, pode vir, por exemplo, através de um elogio¹⁸.

Importante destacar que essa ideia, reproduzida inclusive na jurisprudência, de que se deve analisar a descendência do indivíduo, através de exames, e médicos, ou documentos, mais parece uma nova forma de se utilizar de teorias raciais do século passado. Raça é uma

¹⁸ “O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso pediu desculpas nesta quinta-feira (8) por ter chamado o ex-presidente da Corte Joaquim Barbosa de “negro de primeira linha”. Ele classificou como “infeliz” a afirmação, feita em evento na quarta-feira (8) durante cerimônia de inauguração da foto de Barbosa na galeria de ex-presidentes do tribunal.” CARAM, Bernardo. Barroso pede desculpas após chamar Barbosa de 'negro de primeira linha'. G1, Brasília: 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/barroso-pede-desculpas-apos-chamar-joaquim-barbosa-de-negro-de-primeira-linha.ghtml>. Acesso em: 02/07/2019.

construção social, nunca uma realidade biologicamente aferível, assim assentou-se no âmbito dos Direitos Humanos e Convenções de eliminação do racismo; existem misturas étnicas, sobre as quais não cabe se aprofundar neste trabalho.

Refletindo o quadro atual de sub-representação racial nos espaços, Nilzan Pereira Almeida numa entrevista ao Gazeta do Povo (2014), médico e homem negro, sobre sua experiência numa faculdade de Medicina, quadro que notoriamente se repete até então:

“Eu era estudante de Medicina e gostava de andar pelos corredores da universidade. Me detive nos quadros de formatura. Desde os anos 1950, havia apenas três negros, nenhuma mulher. Professor negro na faculdade de Medicina tive um, o Lafayette. Na minha turma de 1967, só havia uma pessoa negra, ou que se assumia negra, eu.” (ALMEIDA, 2014, on-line, s./p.)

Sob o prisma empresarial, o estudo do Ethos com o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) conclui que a diversidade é especialmente relevante nesse momento da sociedade como estratégia para o sucesso das organizações. É tida até mesmo como fator obrigatório por expoentes do ramo, não fazendo sentido excluir a maioria da parte produtiva da população, considerando que isso refletirá no desenvolvimento do país como um todo. (ETHOS; BID, 2016, p. 67-68):

É fácil compreender o impacto desastroso dessa inércia, considerando que somos um país de maioria negra. Uma das providências preliminares para essa síndrome é reconhecer que existe uma efetiva dificuldade para a inclusão qualificada de negras e negros no mercado de trabalho. Há estudos relevantes que evidenciam a prática da discriminação racial – a discriminação ocupacional (que questiona a capacidade do negro) e a discriminação pela imagem, quando a empresa idealiza um perfil em que o negro não deve estar presente. Uma das maiores riquezas intangíveis do Brasil é sua etnicidade múltipla, que se deve a eventos históricos diferentes: a negro-africana teve caráter compulsório, a europeia foi estimulada pelo Estado e a indígena é remanescente. Não faz sentido, em termos estratégicos, optar-se pelo uno quando se tem uma estrutura diversa e rica que se coloca como vantagem competitiva perante vários países que não dispõem desse” (ETHOS; BID, 2016, p. 68)

Finaliza falando também que não adianta que as organizações, aqui a incluir também a Administração Pública, façam o melhor; é necessário que se “faça o melhor da melhor forma”, incluindo entre os produtos e serviços ofertados pelo país esse insumo altamente relevante na atualidade, a qualidade ético-moral. (ETHOS; BID, 2016, p. 69).

4 ANÁLISE SOBRE A LEI 12.990/14 E A LEGITIMIDADE DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

4.1 SOBRE A LEI 12.990/14

Assim como as ações afirmativas no âmbito das universidades, que de forma progressiva passaram das universidades estaduais para depois serem implantadas nas federais, o mesmo ocorreu na aplicação da lei de cotas ou de reserva de vagas para concursos públicos. A implantação de cotas na Administração Pública surgiu no âmbito municipal (2002), passou para a esfera estadual (2003), e por fim na federal, resultando na edição da lei 12.990 em 2014 (VIEIRA, 2015, p. 55).

4.1.1 Do percentual reservado

A lei estabelece reserva de 20% das vagas em concursos públicos no âmbito executivo federal, mais especificamente “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” (BRASIL, 2014), quando houver número de vagas igual ou superior a três.

No segundo parágrafo do artigo 1º a lei dispõe sobre a possibilidade de resultado fracionado quando da reserva de 20% das vagas, estabelecendo que caso a fração seja igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), o número seja aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, ou no caso de valor fracionário inferior, este seja descartado, mantendo o valor do imediato número inteiro. A lei também estabelece que os editais deverão dispor que há reserva de vagas nesse sentido, bem como a quantidade.

Neste ponto, a lei acaba sendo alvo de ações judiciais¹⁹, porque embora preveja a porcentagem fixa de vagas reservadas dentre as vagas ofertadas não fala da possibilidade da Administração fracionar as vagas por região, muitas vezes afastando a aplicação do dispositivo. Também há a questão do cadastro de reserva, considerando tendência nos editais de sequer preverem um número de vagas, visando economicidade na garantia de sempre terem a quem convocar para eventuais vagas; algo de que se questiona a constitucionalidade.

¹⁹ Ver Nota nº 00025/2018/DEPCONSU/PGF/AGU

Embora a lei seja alvo de críticas, pouco se fala na insegurança jurídica, desvio de finalidade, e subversão do critério meritocrático através da discricionariedade da Administração Pública na elaboração dos editais. Na análise jurisprudencial sobre a aplicação da Lei 12.990/14, percebe-se alguns pontos recorrentes no sentido da não previsão quanto ao número de vagas, e sobre a fragmentação das vagas por região. Como o cadastro reserva é entendido como mera expectativa de direito, é mais suscetível de subversão das regras comumente aplicadas às vagas quando previamente determinadas.

A fragmentação de vagas tanto afeta a aplicabilidade da Lei em comento, e assim toda a fundamentação que a sustenta, como atinge também o critério meritocrático e da proporcionalidade, tendo em vista que restringe amplamente a possibilidade de ser convocado pelo oferecimento de pequena quantidade de vagas, favorecendo a convocação de pessoas com notas inferiores apenas pelo critério regional, com base tão somente na economicidade.

Já em relação ao cadastro reserva, inegavelmente relevante no sentido de economicidade, a Administração Pública foi um pouco além ao lançar editais sem qualquer previsão de vagas, muitas vezes na vigência de anteriores.

Para além do debate sobre a constitucionalidade dos editais que preveem apenas o cadastro reserva, isso desvirtua completamente a aplicação da Lei 12.990, ao passo que esta prevê a reserva de vagas com base no número ofertado. Se a Lei 12.990 vincula a Administração Pública nos seus termos, há de se questionar editais que se furtam de especificar o total de vagas, pois o §3º do art. 1º deixa claro que a reserva de vagas constará expressamente nos editais dos concursos públicos “(...) que deverão especificar o total de vagas correspondentes a reserva para cada cargo ou emprego público oferecido”.

Logo, a lei obriga a expressa indicação do número de vagas, afastando a discricionariedade administrativa neste ponto. Por outro lado, a lei é omissa quanto ao cadastro reserva.

A lei também preleciona que candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas da ampla concorrência, de outra forma se teria a perpetuação da sub-representação racial nesses espaços, já que 20% continua um número abaixo da distribuição de negros no país. Por outro lado, caso não haja número de candidatos negros aprovados suficiente para preenchimento das vagas reservadas, as remanescentes serão convertidas em ampla concorrência, ou seja, mantém-se o requisito da meritocracia, contudo, adequado ao princípio constitucional da igualdade material e não discriminação.

Muito embora haja manifestação da AGU no sentido de que fragmentar as vagas por localidade seria ato discricionário independente do conteúdo da Lei 12.990/14, com base numa

suposta presunção absoluta de idoneidade sobre os atos da Administração Pública, fato é que a ADC nº 41 já se pronunciou acerca da matéria, aduzindo que os órgãos públicos estão obrigados a conferirem interpretação mais favorável à concretização dos fins da norma em comento (STF, 2017, p. 64).

4.1.2 Quem são os beneficiários da Lei 12.990/14

O sujeito de direito contemplado pela norma será quem no momento da inscrição se autodeclarar preto ou pardo, o que dá margem para discussões já introduzidas. Assim, surgem questionamentos sobre como será a fiscalização e como constatar a cor sem ferir o direito de autodeclarar-se, selecionando entre os herdeiros das mazelas de tão longa data os ainda potenciais alvos de racismo. Por conta disso, os mais críticos batizaram a investigação social de Tribunais Raciais, e há a questão das nuances de cor e os níveis de discriminações sofridas, bem como a subjetividade do quesito cor.

Embora muito se fale de que a investigação social não está prevista de maneira expressa na lei, tal alegação cabe interpretação diversa, pois o parágrafo único do artigo 2º dispõe de maneira expressa sobre a constatação de declaração falsa, levando à conclusão lógica de que a autodeclaração não é absoluta e deve condizer com a realidade, ou seja, haverá fiscalização. Não há menção expressa à terminologia investigação social ou comissão de heteroidentificação, mas a lei fala em constatação²⁰ de falsidade.

A jurisprudência já reconhece que a autodeclaração goza de presunção relativa de veracidade de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, devendo ser combinada com a heteroidentificação, procedimento regulamentado através da Portaria Normativa de nº 4, de abril de 2018, publicada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao qual o IBGE está vinculado de acordo com seu regimento interno, e, quem pode mais pode menos.

Além disso, como já mencionado, compulsando a norma de maneira atenta, percebe-se que escolheu os dizeres “preto ou pardo”, o que se coaduna com o fato de no Brasil, ante à miscigenação, o racismo estar fincado principalmente por cor, e depois por outros traços marcantes, que pressupõe uma aferição com base no quesito fenotípico, ou seja, visualmente aferível. Os critérios do IBGE são cor ou raça, duas faces da mesma moeda, uma que representa o real, outra o socialmente construído.

²⁰ “1 - Comprovar. 2 - Verificar, certificar, provar, mostrar.” Significado de Constatar. Dicionário do Aurélio Online, 2019. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/constatar>. Acesso em: 04 de Jul. de 2019.

De outro modo, disporia a lei o termo “afrodescendente”, o que não seria desejável, tendo em vista que os objetivos da norma não são meramente compensatórios por situações pretéritas como já demonstrado – dívida histórica em relação aos ascendentes que sofreram com a escravização e marginalização pelo Estado e sociedade brasileira –, mas também distributivos, por conta da vulnerabilidade atual de “pretos e pardos”, tanto pela condição socioeconômica quanto pela sub-representação nos espaços. Talvez seja compensatória, mas considerando o grupo vulnerável, não os indivíduos e seus descendentes.

Isso porque não há como reparar o que uma geração que não está mais nesse plano sofreu e, conforme evidente através dos números aqui já dispostos, o racismo é um problema atual, geral, que não se atém ao histórico familiar. Especialmente no mercado de trabalho, no qual a discriminação se dá através das características visuais do entrevistado, do concursado no momento da banca, e no momento das demissões sem justa causa, entre outras circunstâncias de potencial discriminação do próprio cotidiano.

A argumentação que a subjetividade do critério cor e raça acaba se traduzindo como insegurança jurídica é um ponto relevante a ser considerado. Contudo, a suposta dúvida em relação ao termo pardo, ao menos, pode ser sanada pela leitura conjunta de vários dispositivos atinentes às ações afirmativas raciais no Brasil, bem como sobre a não existência de raças no sentido biológico, de forma que dispensa discussões acerca da ascendência do candidato. Além disso, como já levantado, há de se considerar que nas pesquisas dos órgãos oficiais, os entrevistados aparentaram não terem dúvidas em relação a saberem a qual cor e raça pertencem, conforme capítulo 02, item 2.2.

Não faria sentido um instrumento antirracismo, na verdade, se utilizar do quesito cor sem qualquer menção à raça, é possível avistar nisso uma falha do dispositivo legal. Felizmente, antes disso, o Estatuto da Igualdade Racial já havia deixado claro que se refere à população negra, sendo ela o conjunto de “pretos e pardos”, de acordo com os quesitos usados pelo IBGE, ou os que adotem autodefinição análoga. Ou seja, adota uma explanação muito mais objetiva e satisfatória, já que as cores no Brasil são tão diversas, e o branco não é tão branco, nem o negro tão preto.

Além disso, a tríplice finalidade da lei, serve como guia tanto para a autodeclaração, quanto para a heteroidentificação, na medida em que a reserva de vagas deve promover compensação ao afrodescendente negro e diversidade racial na esfera pública e privada, tendo em vista a contínua sub-representação em determinados espaços, e potencial discriminação racial por conta de suas características predominantes visualmente aferíveis.

Portanto, através da hermenêutica antirracista (DIAS, 2018, p. 154), é possível afastar o problema de pessoas que se atém ao critério mestiçagem para concorrerem às vagas reservadas, que tentam comprovar a suposta negritude com base em documentos e fotos de parentes, algo completamente diverso da proposta da referida Lei.

4.2 A FISCALIZAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO COMO UM DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A despeito dos debates que pretendem transformar a autodeclaração como princípio absoluto, com a finalidade evidente de enfraquecimento da política afirmativa, fato é que a Lei 12.990/14 no art. 2º, parágrafo único, prevê a fiscalização do ato, e ainda menciona a exclusão do certame por falsa declaração. Desse modo, a omissão Estatal em relação a falsas declarações vai de encontro à lei.

Segundo Caio Tácito, regulamentar é reproduzir analiticamente a lei, ampliando-a e completando-a, segundo seu espírito e conteúdo, principalmente nos aspectos que a lei outorga a regulamentação, de maneira expressa ou não (TÁCITO, 1997, p. 1079).

Nesse caso, a ausência expressa no texto sobre como será realizada a fiscalização demonstra que fiscalizar será um ato administrativo discricionário, porém ainda se submetendo aos princípios norteadores e ao disposto pela norma em questão. Faz-se necessário considerar a autonomia dos órgãos federais ao fiscalizar a aplicação da norma; nesse sentido, CARVALHO:

(...) quando a lei não delinea a situação fática, mas, ao contrário, transfere ao agente a verificação de sua ocorrência atendendo a critérios de caráter administrativo (conveniência e oportunidade). Nesse caso é o próprio agente que elege a situação fática geradora da vontade, permitindo, assim, maior liberdade de atuação, embora sem afastamento dos princípios administrativos. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 113)

Os que advogam a favor da autodeclaração – instrumento decorrente da Convenção antirracismo – como direito absoluto, são no geral aqueles contrários à política afirmativa. Há uma evidente contradição nessa postura, visto que a autodeclaração foi uma medida incentivada para instrumentalizar esse combate ao racismo e incentivar uma conscientização do indivíduo acerca de seu pertencimento. A Convenção de Durban tanto ressaltou a importância da autodeclaração, no sentido de preservar o senso de identidade da população, quanto da aplicação de políticas afirmativas focalizadas nos grupos vulneráveis; havendo uma coerência na coexistência desses dois institutos.

Uma forma de proteger o grupo vulnerável não poderia de maneira tão escancarada servir contra ele²¹. Assim, sobre a inviabilidade da autodeclaração como absoluta no contexto de políticas públicas e a viabilidade dela em contexto desinteressado:

O critério da autodeclaração também foi historicamente reconhecido e pleiteado pelo movimento negro, como modo de valorização identitária da população negra (...) As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais 43 processo de embranquecimento – promovido pelo Estado brasileiro e por vertentes da ciência, notadamente no final do século XIX e início do século XX – teve como um de seus efeitos a autorrejeição e a negação de sua identidade negra . Ocorre que, nos termos pleiteados pelo movimento negro, a autodeclaração racial vinha sendo proferida em contexto desinteressado, realidade que não persiste nos dias atuais, em que se autodeclarar negro pode implicar benefícios jurídicos relevantes, inclusive afetos ao acesso a bens escassos. (VAZ, 2018 p. 43)

Deve-se analisar os cinco princípios da Administração Pública que estão previstos na Constituição Federal no seu art. 37, *caput* – a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência –, em conjunto com o art. 11, da Lei nº. 8.429 de 92, que estabelece como improbidade administrativa ato que atente contra os princípios da administração, sendo qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: “I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, (...) e V – frustrar a licitude de concurso público (...)”

Ou seja, atentar contra a finalidade da lei ou regulamento e frustrar a licitude de concurso público configuram improbidade administrativa, não podendo os agentes públicos deixarem de fiscalizar se os titulares do direito às ações afirmativas estão sendo consagrados pelos certames; há de se resguardar a norma em comento a partir de suas já percorridas finalidades: a justiça compensatória, justiça distributiva e a diversidade.²² E além disso, deve-se considerar a igualdade de acesso a prestar concursos públicos previsto no inciso I do art. 37 da Constituição Federal.

O Conselho Nacional do Ministério Público fala ainda que além de improbidade administrativa, omitir-se da fiscalização caracteriza desvio de finalidade, pois a nomeação de servidores públicos estaria em desarmonia com os objetivos do legislador, havendo uma violação ideológica da lei (CNMP, 2016). Além disso, em 2017 o CNMP também estabeleceu reserva de vagas para negros no ingresso de membros, através da Resolução nº 170.

²¹ “A partir de Durban o IBGE desenvolveu o critério de autodeclaração Raça/Cor em suas entrevistas, com objetivo de levantar percentualmente as características étnico-raciais da população.” (p. 22)

²² “A vontade do agente, exteriorizada pelo ato administrativo, tem que reproduzir, às vezes, a própria vontade do legislador.” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 111)

Aliás, o STF no julgamento da ADPF 186-2 e ADC nº 41 se pronunciou acerca da validade de um sistema misto de identificação racial para fins de fiscalização, e, além disso, não se observa direitos absolutos no Ordenamento Jurídico Nacional. Bem como a subjetividade das normas fazem parte do cotidiano do jurista, cabendo a ele se voltar a compreender qual a mais acurada interpretação, e contribuir para a aplicabilidade da norma de maneira mais objetiva possível.

A exemplo dessa corriqueira subjetividade, na seara penal, na qual os negros são os mais penalizados, há a aferição pelo magistrado quanto à personalidade do agente, de acordo com o art. 59 do Código Penal, algo inconcebível considerando a formação acadêmica do juiz, porém que vige até então. O direito se utiliza de ficções jurídicas a todo o tempo; todas as decisões carregam alguma subjetividade.

A resposta para a segurança jurídica nesses casos é o processo, a adoção da verdade procedimental, com obediência ao devido processo legal, direito ao contraditório e ampla defesa; não há como eliminar eventual falha ou fraude que recaia sobre os institutos legais. Essa exigência de perfeição é instrumentária e focada no fim da Lei de Cotas.

Portanto, tendo em vista a necessária fiscalização da norma para constatar a veracidade da autodeclaração, foram adotadas as comissões de investigação social, o que não significa que tais comissões seriam impassíveis de falhas ou pautadas na verdade real, algo que não as torna menos válidas que qualquer outro ato administrativo que carregue alguma subjetividade, mas obedeça ao contraditório e ampla defesa, sendo prevista uma comissão recursal no próprio certame, além da possibilidade de recorrer ao judiciário caso haja erro ou irregularidade procedimental.

Os tribunais vêm entendendo pela inviabilidade de adentrar no mérito administrativo, até pelo já mencionado afastamento dos magistrados sobre a temática, com decisões no sentido de estabelecer uma reavaliação da banca sobre quem demonstrar cabível sua pretensão.^{23 24}

4.3 SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

²³ TRF-5 (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO). Apelação Cível nº 08040455520184058100. Relator Des. Leonardo Augusto Nunes Coutinho. 20/02/2019. 3ª Turma. s./p.

²⁴ TJDF (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS). Agravo de Instrumento nº 0701730-72.2019.8.07.0000. Relator Des. Roberto Freitas. 12/06/2019. 1ª Turma Cível. s./p.

Frente às constantes denúncias de fraudes, tendo em vista a sensibilidade da matéria que diz respeito a espaços tão concorridos, havia a necessidade de aferimento das autodeclarações, sob o risco de ineficácia da política afirmativa, esvaziada pelo desvio de finalidade. Isso refletiu no Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que publicou a Portaria Normativa nº 4, em abril de 2018, dispondo sobre o procedimento de “heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais” (MPDG, 2018).

Percebe-se que aqui a Portaria faz uso do termo “negros”, havendo uma tendência ao uso dessa terminologia que era pouco utilizada oficialmente até então, mas já defendida pelos movimentos sociais como hábil para caracterizar a junção das classificações oficiais “pretos e pardos” do IBGE. E como já demonstrado, preferida também pela população, ao menos em meados de 2008.

A heteroidentificação é conceituada pelo dispositivo como a identificação por terceiros da condição autodeclarada, o que se coaduna com a previsão pela Lei 12.990/14 de aferição da falsidade da autodeclaração no parágrafo único do art. 2º.

Em síntese, o procedimento de heteroidentificação deve estar previsto nos editais dos certames, e, deve respeitar à dignidade da pessoa humana, o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal. Bem como deve ser padronizado o tratamento aos candidatos no mesmo concurso, com publicidade e controle social, resguardadas as hipóteses de sigilo, quais sejam, quanto aos nomes dos membros da comissão, que é relativa, e sobre as informações pessoais dos candidatos apreciadas pela banca avaliadora.

Além disso, importante mencionar o inciso VI; o procedimento deve ter como princípio e diretriz a garantia da efetividade da ação afirmativa da reserva de vagas a candidatos – negros – nos concursos públicos de ingresso no serviço público federal. Novamente o termo “negros” como abrangente às classificações “pretos e pardos” utilizadas pelo IBGE, o que se coaduna com os estudos dirigidos pelo IPEA.

Em caso de dúvida razoável quanto à classificação fenotípica do candidato, prevalece a presunção relativa de veracidade da autodeclaração, sendo que a comissão será constituída por cidadãos:

I - de reputação ilibada; II - residentes no Brasil; III - que tenham participado de oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica previsto no § 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010; e IV - preferencialmente experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo. (MINISTÉRIO DO

PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. **PORTARIA NORMATIVA Nº 4, DE 6 DE ABRIL DE 2018**. Brasília, 6 abr. 2018. Seção II, art. 6º, s./p.)

A portaria ainda dispõe que a composição da comissão deve ser diversificada por gênero, cor e, preferencialmente²⁵, naturalidade. Além disso que, apesar de sigilo relativo sobre os nomes de seus integrantes, seus currículos devem ser publicados em sítio eletrônico da entidade responsável pelo concurso.

Para se utilizarem da reserva de vagas nos concursos do serviço público federal, os candidatos que optarem se submeterão ao processo de heteroidentificação ainda que suas notas sejam suficientes para a aprovação na ampla concorrência, método eficaz no sentido de desencorajar declarações falsas, já que a não confirmação da autodeclaração exclui o candidato do certame, não apenas das vagas reservadas, o que prescinde da avaliação de boa-fé, de acordo com o artigo 11.

Este artigo foi polemizado até mesmo no livro “Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos” por um de seus autores, no sentido que desincentivaria indivíduos “pardos” a concorrerem pelas cotas, e que a exigência seria surreal, também impondo algo desarrazoado para os candidatos de fato negros que passassem pela ampla concorrência (DIAS, 2018, p. 170). Apesar de que coibir os fraudadores é importante, desencorajar os cotistas ou atribuir a eles obrigações não previstas em lei²⁶, que burocratizam demasiadamente o direito à política afirmativa, não parece atender à finalidade do instituto.

Por outro lado, a portaria deixa à critério do edital a realização presencial ou telepresencial da avaliação, esta excepcionalmente e por decisão motivada, o que acende a questão sobre a rigidez do procedimento, já que as possibilidades de recursos para manipulação de imagens são variadas e de fácil acesso (VAZ, 2018, p. 57).

Nesse sentido, há a recente notícia de exoneração de um servidor do INSS, após processo administrativo constatar que ele pintou o rosto, braços e colocou lentes de contato para manipular as fotografias que enviou à empresa responsável pelo concurso, a CEBRASPE, e assim ser beneficiado pela reserva de vagas de negros (G1 ZONA DA MATA E MG1 COM INFORMAÇÕES DO FANTÁSTICO, 2019). Isso evidencia a inviabilidade do critério da

²⁵ “Na verdade, conforme já se argumentou, a naturalidade (ou melhor, a residência ou comprovada experiência de vida) dos membros deve, preferencialmente, corresponder à unidade da federação para a qual se destinam as vagas, dada a relevância dos aspectos regionais sobre as relações sociorraciais e, conseqüentemente, sobre os efeitos da discriminação racial em cada contexto.” (VAZ, 2018, p. 70)

²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei BRASIL.” Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

autodeclaração com presunção absoluta de veracidade e a necessidade de recrudescimento da fiscalização para fins de efetividade da lei.

O fato gerou o processo administrativo disciplinar nº 35000.001507/2018-01, sendo que o ex-servidor informou que em sua certidão de nascimento constava a cor “parda”, bem como comprovou a aprovação e homologação em outros processos seletivos por meio de cotas (G1 ZONA DA MATA E MG1 COM INFORMAÇÕES DO FANTÁSTICO, 2019). Isso mostra também que a análise documental para fins de constatação de cor/raça são critérios insuficientes, até para avaliar a boa-fé da autodeclaração em questão. Caso o servidor se considerasse pardo por conta do documento, e de fato beneficiário da norma em questão, não haveria motivos para forjar sua própria imagem.

Novamente após solicitadas novas imagens, estas ainda aparentavam manipulação, o que evidencia que ele empregou o método outras vezes. Com isso, a banca pediu imagens da carteira de motorista do candidato, constatando que ele não deveria preencher a vaga como cotista, então recomendaram a anulação da aprovação e exoneração pelo INSS, o que de fato ocorreu (G1 ZONA DA MATA E MG1 COM INFORMAÇÕES DO FANTÁSTICO, 2019).

Questiona-se se o referido candidato respondeu criminalmente por fraude, tendo em vista a má-fé empregada. Eis a colocação do Presidente da ONG EDUCAFRO, Frei David Santos sobre a atuação do Ministério Público:

Se há fraude, há fraudadores. Se há fraudadores, há crime. Neste prefácio queremos levantar estareflexão... porque o Ministério Público brasileiro tem sido conivente com este crime? Sua atuação tem sido estranha... podemos ver nesta atitude uma das fortes manifestações do RACISMO INSTITUCIONAL. Pessoas bem formadas, cheias de boas intenções se curvam inconscientemente no racismo institucional? Se a fraude fosse de mão invertida, de negros fraudando brancos, será que o Ministério Público teria a mesma atitude? ²⁷

De fato, o questionamento de SANTOS (2018, p. 07) sobre a omissão da repressão à fraude é válido, especialmente se considerarmos que ante a tantos crimes que violam bens jurídicos mais valiosos, são os crimes que envolvem a parte mais pobre da população, e por assim dizer, negra, os primeiros reprimidos pela polícia²⁸.

²⁷ DAVID, F. Prefácio. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 07.

²⁸ “A pesquisa intitulada ‘a filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais’ identificou, por meio de observação direta e indireta, a existência de filtragem racial na seleção dos suspeitos abordados pelas polícias militares estaduais, sendo a cor da pele uma das características preponderantes apontadas nesse processo” (GNDH, CNPG, PFDC. Nota técnica conjunta nº 01. 2019, p. 9-10.)

A portaria ainda expressamente dita no seu artigo 9º que as características que comprovam a autodeclaração no momento da heteroidentificação são tão somente as fenotípicas, excluindo qualquer comprovação documental ou com base na origem. O que é harmônico com o entendimento pacificado de que no Brasil o racismo é por marca, dada a miscigenação da população:

[...] estabelecer com precisão um tipo “biológico”, mas se aproximar de uma caracterização sociocultural local. O que interessa, onde vige o preconceito de marca, é a carga de traços nos indivíduos do que se imagina, em cada local, ser a aparência do negro. Pardos têm menos traços, mas estes existem, pois se não fosse assim não seriam pardos, e sim brancos; e é a presença desses traços que os elegerá vítimas potenciais de discriminação (OSÓRIO, 2004, p.114-15).

Quando na secção III – da fase recursal –, a portaria prevê que seja aplicado à comissão recursal o disposto nos artigos, 6º, 7º e 12, bem como que em suas decisões considere o conteúdo do recurso elaborado pelo candidato, questiona-se se as demais regras elencadas devem reger também a fase recursal. Nota-se aqui uma brecha para que, por ocasião da consideração do recurso elaborado pelo candidato, a banca possa decidir pelo provimento com base na origem e documentos anexados eventualmente no recurso, não tão somente através de características fenotípicas ali evidenciadas.

Nos setores de debates acadêmicos sobre ações afirmativas há a defesa de um modelo unificado de comissões, a fim de evitar insegurança jurídica, fornecendo critérios objetivos calcados na legislação vigente, essa corresponde a uma das demandas no Item XVI das deliberações do III Fórum de Ações Afirmativas²⁹. Bem como no IV Fórum de Ações Afirmativas conclui-se a necessidade de espaços de articulação e troca de conhecimento (NUNES, 2018, p. 24).

Para fins de motivação da decisão da comissão, três elementos são tidos como essenciais: a cor da pele (principal fator), a textura dos cabelos e os traços faciais. Desse modo, a fundamentação da decisão não pode ser genérica a ponto de obstaculizar eventual defesa por parte do interessado – a exemplo de algumas decisões que se limitam a afirmar, genericamente, o não atendimento dos requisitos (VAZ, 2018, p.58).

Na jurisprudência, um dos frequentes pontos suscitados pela defesa dos candidatos que tiveram autodeclaração negada pela comissão é a ausência de motivação do parecer que concluiu pela inveracidade da informação. O judiciário tem atendido aos pedidos com base no

²⁹ NUNES, G. H. L. Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos/ Gleidson Renato Martins Dias e Paulo Roberto Faber Tavares Junior, organizadores. – Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. p. 23

art. 50 da Lei 9.784, de 1999. O dispositivo prevê que atos administrativos que neguem, limitem, ou afetem direitos e interesses devem ser motivados, com indicação de fatos e de direitos (VAZ, 2018, p. 61).

Um ponto interessante levantado no supramencionado livro é a recomendação pela realização da banca examinadora antes das provas, possibilitando aos que tivessem a participação na reserva de vagas rejeitada, por outro lado, no geral, os concursos federais geralmente possuem inscritos na casa dos milhares, muitas vezes para preencher poucas vagas. Deve-se preponderar a razoabilidade e proporcionalidade sobre as propostas, pois as políticas afirmativas pelo conteúdo já geram alguma resistência (VAZ, 2018, p. 65-67). No mais, a partir da portaria o procedimento complementar se tornou muito mais objetivo.

Contudo, há informações no sentido de que vêm excluindo de certames pessoas que evidentemente estão numa zona cinzenta, como o caso dos irmãos gêmeos na UNB que se tornou de conhecimento geral no país, a despeito da superioridade da autodeclaração nesses casos, já estabelecida através da ADC nº 41 (STF, 2017, p. 64).

Como bem assinalado por RIOS (2018, p. 244), as comissões não pretendem estabelecer uma verdade real sobre a identidade racial dos candidatos, mas dos mesmos para fins da política pública, ressalvadas as garantias processuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, sobre o direito de concorrer pelas vagas reservadas, há de se considerar que a finalidade é superar o estigma negativo e a falta de acesso, a partir da promoção da pluralidade racial nos espaços. Esta é entendida como interesse da sociedade brasileira como um todo, tanto pelo viés de reparação e justiça, quanto para que a Administração Pública represente com propriedade a população que é diversa, e especialmente negra, a despeito do quadro de servidores atual.

Ao analisar os fins da Lei 12.990/14, a promoção da diversidade é irrenunciável, abrangendo até mesmo os indivíduos negros que compõem a exceção da população, num contexto de melhor qualidade de vida. A lei é entendida como um mecanismo antirracismo, não um mecanismo apenas de combate à desigualdade social. Nesse sentido, como o elemento raça constitui óbice para pleno gozo do direito fundamental à igualdade e não discriminação, deve ser critério independente também para inclusão desses indivíduos.

Dito isso, quando um candidato se sente na dúvida se preenche ou não os requisitos para a reserva de vagas da Lei 12.990/14, deve antes de tudo se questionar se preenche o critério de oferecer diversidade racial ao setor público federal. E, caso ainda assim persista a dúvida, deve se questionar se preenche o requisito da justiça distributiva sob a perspectiva racial, isto é, se está em situação socioeconômica e cultural desvantajosa, marcada pela dificuldade de acesso, caso isso decorra de sua cor e raça.

No caso da resposta seja positiva para a segunda proposição, e aparentemente esse indivíduo possa ser entendido ou não como beneficiário da norma, se identificando como negro – preto ou pardo – não apenas perante si, mas perante a sociedade, ainda que suas características físicas estejam num meio-termo, classificado pela Ação de Declaração nº 41 como zona cinzenta, de acordo com a própria Portaria Normativa nº 4 do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, deve prevalecer a autodeclaração do candidato neste caso.

O desafio é não promover com isso uma concepção equivocada de que pessoas já lidas socialmente como brancas merecem reparação por se parecerem de algum modo – não evidente e isolado, seja pelo cabelo, nariz, boca –, com seu ascendente negro. O tema é delicado. Por exemplo, há pessoas brancas que possuem alguma característica atribuída ao fenótipo negro, porém ela se identifica como branca perante a sociedade, e é lida como tal. Pois bem, caso essa pessoa branca fosse aprovada na reserva de vagas passaria a impressão que sua característica

que remete à negritude, embora isolada, é tão negativa que merece uma compensação, um efeito completamente contrário ao pretendido pelo dispositivo.

Apesar da discriminação racial se guiar pelo fenótipo, o cuidado deve ser no sentido de não promover uma reparação pelos traços fenotípicos sem relevância social. Isso de fato estaria corroborando a ideia de inferioridade e hierarquia racial. Brancos insatisfeitos por carregarem traços de mestiçagem não podem ser tratados de maneira equivalente aos negros, mesmo os que carregam algum traço que remete à branquitude, isso representaria uma verdadeira inversão de valores. Embora a identificação se faça a partir do fenótipo, a reparação não é pelo fenótipo em si, mas pelas implicações sociais que são feitas a partir dele.

Uma pessoa lida socialmente como branca pode ter em seus documentos oficiais o termo preto que isso em nada inferirá na forma que será tratado na sociedade brasileira. Uma pessoa lida como branca pode ter cabelo cacheado, um nariz ou boca mais grossa; possuir tais características de maneira isolada não é ser negro no Brasil. Então, o levantamento desses dados que pouco importam para determinar o lugar social do indivíduo no momento da heteroidentificação para preenchimento de vagas em concursos nada mais é que afroconveniência³⁰; termo cunhado pelos movimentos sociais sobre pessoas que se utilizam de uma negritude que não possuem em momentos oportunos, apesar de possivelmente afrodescendentes.

A linha parece tênue, mas numa entrevista de trabalho o fenótipo branco ou negro definitivamente não é um fator irrelevante ou difícil de ser discriminado. A lei de cotas em concursos se presta à correção do passado, mas do grupo que é ainda racialmente discriminado no presente, e que pode ser futuro, a depender da atuação do público e privado em relação a esse problema.

O ideal é que, na verdade, candidatos com muita dúvidas sobre serem ou não negros não se submetam à reserva de vagas, ou que o façam com a consciência que haverão de passar por procedimento de avaliação por terceiros dotado de alguma subjetividade, no qual há a possibilidade de serem excluídos do concurso, e com isso todo o estudo realizado no processo. A defesa disso parte do fato de que, num país racializado como o Brasil, dificilmente a sociedade te deixa esquecer a qual grupo pertence, conforme demonstrado ao longo do trabalho.

Há uma grande facilidade e tendência a declarar-se pardo no Brasil, dada abrangência semântica do termo, mas a leitura dos dispositivos legais e análise sobre sua finalidade dão conta de esclarecer que a população a ser protegida é a população negra. Ironicamente, embora

³⁰ VAZ, L. Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos/ Gleidson Renato Martins Dias e Paulo Roberto Faber Tavares Junior, organizadores. – Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. p. 34

seja tão polemizada a heteroidentificação a ponto de ser intitulada como “Tribunal Racial”, nunca se viu tribunal pelo qual tantos desejam passar, sendo noticiados os mais variados tipos de esquemas para justificar as candidaturas da reserva de vagas.

Deve-se pontuar que a autodeclaração é instrumento útil na aferição da identidade racial da população, enquanto representa o sentimento de pertença dos indivíduos. Portanto os movimentos sociais foram e são favoráveis a essa forma de pesquisa para compreender a sociedade; a autodeclaração em contexto desinteressado pode ser absoluta. Contudo, não se pode reservar vagas com toda essa fundamentação histórica e social, para afinal de contas sustentá-las numa mera declaração incondicionada, sem qualquer implicação futura para o sujeito. Neste caso a autodeclaração deve ser relativa.

Advogo que para um possível entendimento deve-se compreender que a autodeclaração é tanto absoluta, como também é relativa, no entanto, em momentos distintos para funções distintas e logicamente, com resultados jurídicos distintos: a) Autodeclaração absoluta: A autodeclaração terá efeitos jurídicos absolutos e incontestáveis quando estiver relacionada ao direito subjetivo, ao pertencimento racial (ou étnico), ao modo como determinado indivíduo (ou povo) se reconhece, se identifica. A identidade e pertencimento étnico/racial não são conceitos estáticos, matemáticos, mas faz parte da construção individual de cada pessoa. Portanto, no que se refere a este direito, que é personalíssimo e subjetivo, não cabe ao Estado interferência. Neste quesito, não lhe é outorgada tal competência. A autodeclaração está relacionado aos direitos de terceira dimensão. (DIAS, 2018, p. 157)

Além disso, a autodeclaração não chegou a ser absoluta nem mesmo nas pesquisas do IBGE, na medida que muitas vezes não estão todos os residentes presentes nos domicílios sendo plenamente possível que os demais respondam o critério étnico racial por elas (OSÓRIO, 2003, p. 12).

Conforme discorrido neste trabalho, percebe-se que a terminologia não deve ser algo a obstar a aplicação da política pública com recorte racial. Para dirimir eventuais dúvidas os movimentos sociais defendem a adoção do termo “negro” – abrangendo pretos e pardos negros, é claro –. Talvez no futuro a ideia seja pelo fim das terminologias raciais cunhadas pelo colonialismo europeu, algo plenamente compreensível, ainda assim, mesmo no futuro, caso persistam as disparidades raciais, será necessário identificar a população socialmente vulnerável. A vulnerabilidade é o foco das ações afirmativas, não eventuais terminologias.

Sobre o processo de construção identitária no Brasil, há notícias no sentido que a população “preta” cresce cada vez mais, e a “branca” vai no sentido contrário³¹, havendo

³¹ SILVERIA, D. População que se declara preta cresce 14,9% no Brasil em 4 anos, aponta IBGE. G1 Rio: 2017. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/populacao-que-se-declara-preta-cresce-149-no-brasil-em-4-anos-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 02/07/2019.

também o grande fluxo de mulheres passando pela “transição capilar”, processo de renúncia ao alisamento tão popularizado no país³²; a democratização do belo evidencia a demanda contemporânea pela diversidade.

Pese-se que o art. 1º do Estatuto da Igualdade Racial conceitua população negra como o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, ou que adotam definição análoga, e que a Lei 12.990 representa uma medida afirmativa voltada às diretrizes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/69.

Além disso, o IBGE de acordo com seu regimento interno está vinculado ao Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – sendo que este foi integrado ao Ministério da Economia em janeiro de 2019 pelo Governo Federal –. E o último não se furtou, através da Portaria Normativa de nº 4 de 2018, de estabelecer a terminologia “negros” em relação aos pretos e pardos do IBGE, bem como, que o IPEA, DIEESE e instituto ETHOS junto ao Banco Interamericano de Direitos (BID) adotam a nomenclatura e se posicionam da mesma forma. É necessária a leitura dos conceitos do IBGE de forma contextualizada.

Especialmente considerando que o órgão a que se vincula o IBGE determinou as diretrizes das comissões de heteroidentificação partindo da negritude, não podendo candidatos que sabem serem lidos socialmente como brancos se valerem de escala de cores ou documentos não condizentes com a realidade social que se inserem para sabotarem o dispositivo legal. Muito menos apresentarem conceito que consta num endereço eletrônico do IBGE para subverter essa ordem.

É uma questão de boa-fé. Claro que há de se admitir a existência das pessoas pardas que de fato se situam num meio-termo, contudo, neste caso a Portaria Normativa deixa claro que deve prevalecer a autodeclaração. Ao invés de “tirar o avô do armário” (FONTOURA, 2018, p. 107). Quem se sentir visto sob uma ótica de meio termo pode recorrer ao próprio fenótipo para ser incluído na reserva de vagas, e, caso não seja admitido pela comissão de heteroidentificação, o que deve ser criticado, ainda tem como recorrer, e em segundo plano pleitear na justiça anulação do resultado, obedecendo ao contraditório e ampla defesa.

Assim, embora ainda haja polêmicas em torno do tema, a aplicação da reserva de vagas com recorte racial não deve ser afetada ou tida com descrédito por conta de eventuais falhas ou brechas em seus dispositivos. A análise que deve ser feita, tendo em vista o assentar

³² SANTOS, N.; SILVA, T. **Transição capilar e empoderamento nas mídias sociais**. [S. l.], 25 abr. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Yj15cy>. Acesso em: 21 jul. 2019.

jurisprudencial no sentido de ser uma política constitucional, é sempre no sentido de aprimorar o instituto e promover a implementação de novas práticas que concretizem o princípio da igualdade material e não discriminação, avaliando seus resultados, se exitosos.

A exemplo disso, uma proposta que de fato poderia tornar o procedimento mais objetivo é que as instituições anexem fotografias ao edital de personalidades consideradas por elas negras (VITORELLI, 2017, p. 123). Isso iria ao encontro inclusive do princípio de publicidade, dando à sociedade oportunidade de se manifestar previamente sobre os certames, evitando que alguém de boa-fé sem qualquer parâmetro concorra e seja excluído, dando também parâmetros à banca para motivar o indeferimento das candidaturas.

Para além do exposto, há a necessidade de discutir se a aplicação isolada de reserva de vagas no setor público seria uma medida eficaz sobre as assimetrias de forma geral, pois o serviço público ocupa apenas uma parcela do mercado de trabalho. Há de se levar em conta, por exemplo, que pessoas negras ocupam apenas 6,3% dos cargos de gerência e 4,7% de cargos executivos em empresas brasileiras (INSTITUTO ETHOS, 2016, p. 22-23). Contudo, se ainda gera resistência a obrigação de inserção do negro no serviço e ensino público no Brasil, que dirá nas instituições privadas. O que instiga o debate sobre o limite do público e privado na aplicação dos direitos fundamentais.

O que se propõe aqui é que ao invés dos integrantes das comissões, juízes e desembargadores se debruçarem sobre a tabela de Fitzpatrick, ou à ancestralidade dos candidatos que recorreram das decisões das comissões de heteroidentificação, se voltem aos dispositivos normativos que dizem respeito à hermenêutica antirracista, de promoção da Igualdade Racial, de maneira contextualizada e socialmente responsável.

Ainda que complexa a análise de “raça” a partir da subjetividade do critério “cor”, é inegável o processo de transformação que a aplicação da Lei já instituiu. Nessa perspectiva há o rompimento com a naturalização da monopolização racial nos espaços, já que a reserva de vagas denuncia de maneira eficiente a ausência de diversidade racial nas instituições que realizaram editais sob sua vigência, apontando necessariamente para fraudes ou falha do Estado na promoção de igualdade de acesso.

Também porque a sociologia fala reiteradamente sobre a tentativa no Brasil, até certo ponto eficaz, de embranquecer a população no plano físico e simbólico. Com a Lei 12.990 de 2014 há o movimento contrário, inúmeros “concurseiros” refletindo sobre suas identidades, tentando a todo custo se enegrecer, o que já torna o dispositivo legal um marco na história do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, N. "Por que negros foram excluídos do ensino nos períodos imperial e republicano?", [Entrevista concedida a] José Carlos Fernandes. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, [S.l.], 12 de mai. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2RAtdHS>. Acesso em 28 de jun. 2019.

BAGATINI, J.; ZIEMANN, A. S. *O Direito fundamental à solidariedade: a solidariedade no âmbito jurídico da pós-modernidade*. In: XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea, 2016, Santa Cruz do Sul. XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. v. 1. p. 1-15.

BARROS, L. Luíza Barros - "Não podemos ficar indiferentes ao fato de que os negros morrem mais cedo quando comparados a qualquer outro grupo social". [Entrevista concedida a] Jonas Valente. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, Brasília, ed. 70, 29 de dez. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2Jds3tA>. Acesso em 28 de jun. 2019.

BEGHIN, N.; JACCOUD, L. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: IPEA, 2002, 151p, p. 66-67.

BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 1997, p. 22.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/1dFiRrW>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 1969. Disponível em: <https://bit.ly/2Y5Llp3>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. *Coleção de Leis do Brasil*, 1890. Disponível em: <https://bit.ly/2SOuN3p>. Acesso em: 02 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 1969. Disponível em: <https://bit.ly/2Wf6X2o>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. *Coleção das leis do império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1888. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/1n0FDPs>. Acesso em 2 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 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 fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/18a0CLh>. Acesso em 2 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Declaratória de Constitucionalidade: ADC nº 41*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 04 de abril de 2016. *Diário de Justiça*. Distrito Federal, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2rfJ3FJ>. Acesso em 2 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 186*. Relator: Ricardo Lewandowski. DJ, 26 abr. 2012. *Diário de Justiça*, Brasília, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2L8LGp6>. Acesso em 2 jul. 2019.

BRITO, E. *Retratos e Espelhos: Raça e Etnicidade no Brasil e nos Estados Unidos*. editado por Vinícius Rodrigues Vieira, Jacquelyn Johnson. São Paulo: FEA/USP, 2009. p. 78-81, 286-287.

CAMPOS, A. C. População brasileira é formada basicamente de pardos e brancos, mostra IBGE. *Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 24 de nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2B8lZMb>. Acesso em 16, de jun. de 2019.

CARDOSO, F. H. *Construindo a Democracia Racial*. Atos e Palavras do Presidente Fernando Henrique Cardoso 1995 - 1998. A “Democracia Racial” em questão. Brasília, 1998. p. 1-49. Disponível em: <https://bit.ly/2JIHDnf>. Acesso em 20, de jun. de 2019. p. 3.

CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110-114.

CARVALHO, S. *No Brasil, o racismo é "coisa rara"?*. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/no-brasil-o-racismo-e-coisa-rara/#.XRALWuhKhEZ> Acesso em: 23 de junho de 2019.

CARVANO, L.; PAIXÃO, M.; ROSSETTO, I. *Desigualdades de cor ou raça no sistema de ensino brasileiro*. In: Fabiana Del Popolo; Estela Maria Garcia de Pinto da Cunha; Bruno

CESÁRIO, B. Diferença entre negros e não-negros no mercado de trabalho persiste. Disponível em: https://www.ethos.org.br/cedoc/diferenca-entre-negros-e-nao-negros-no-mercado-de-trabalho-persiste/#.XQ_2KOhKhEY. Acesso em: 23 de junho de 2019.

CHAGAS, M. A. A.; RIBEIRO, M. *Brasil sem racismo*. In: PARTIDO DOS TRABALHADORES. Programa de governo 2002: coligação lula presidente, Brasília, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 203 de 2015*. Brasília, 23 jun. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2974>. Acesso em: 2 jul. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Recomendação nº 41, de 9 de agosto de 2016*. Brasília, 9 ago. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2CHIZ9d>. Acesso em: 5 jul. 2019.

COSTA, N. L. *A implementação da lei de cotas raciais nos concursos públicos federais: análises dos processos de execução da ação afirmativa*. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 80-107.

COSTA, R. G. Mestiçagem, racialização e gênero. In: *Sociologias*, Porto Alegre, ano 11, nº 21, jan./jun. 2009, p. 94-120.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE); FUNDAÇÃO SISTEMA ESTADUAL DE ANÁLISE DE DADOS (SEADE). *A inserção produtiva dos negros nos mercados de trabalhos metropolitanos*. [S. l.]: DIEESE, 2016.

DIAS, G. R. M. *Considerações à Portaria Normativa nº 4 de 6 de abril de 2018 do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão*. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 142-176.

DWORKIN, R. Parte cinco: A discriminação inversa. Cap. 14. O caso de Bakke: as quotas são injustas?. In: DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 450.

FAHS, A. C. S. *Como surgiu o movimento negro?*. [S. l.], 22 ago. 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-negro/#toggle-id-1>. Acesso em: 2 jul. 2019.

FERES JUNIOR, J. *Aspectos normativos e legais das políticas de ação afirmativa*. In: FERES JR, J.; ZONINSEIN, J. *Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006, p. 46-62.

FERES JUNIOR, J.; CAMPOS, L. A. Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública. In: *Revista de sociologia e política*. Curitiba, v. 21, n. 48, p. 85-99, Dec. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2Sr7P2H>. Acesso em: 21 de jul. 2019. p. 87.

FONTOURA, M. C. L. *Tirando a vovó e o vovô do armário*. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 108-141.

FREITAS, E. R. *Heteroidentificação e quotas raciais: o papel do Ministério Público*. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 177-194.

G1 ZONA DA MATA E MG1 COM INFORMAÇÕES DO FANTÁSTICO. Servidor é exonerado do INSS em Juiz de Fora por fraudar sistema de cotas em concurso público. *G1, Zona da Mata*, p. s./p., 10 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2019/06/10/servidor-e-exonerado-do-inss-em-juiz-de-fora-por-fraudar-sistema-de-cotas-em-concurso-publico.ghtml>. Acesso em: 5 jul. 2019.

GARCIA, C. R. P. Princípio da vedação do retrocesso: “efeito cliquet”. [S.l.]: Jurídico Certo, 2014, s./p. Disponível em: <https://bit.ly/2xHwshY>. Acesso em 02 de jul. 2019.

GOMES, J. B. *A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro*. In: SANTOS, Sales Augusto dos. *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. BRASÍLIA: Coleção de Educação para Todos. 2007.

GURGEL, Y. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 1-87.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Coordenação de População e Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. 147p.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Anexo Estatístico - Notas Metodológicas. In: *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, nº 18, 20-24, 2010, 2012-2017. Brasília. p. 32. Disponíveis em: <https://bit.ly/2Jy6Nj8>. Acesso em 28 de jun. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, Anexo Estatístico - Notas Metodológicas, nº 19, 2011. Brasília. p. 19. Disponível em: <https://bit.ly/2Xv41OC>. Acesso em 20 de jun. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*. 4. ed. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em 28 de jun. 2019.

INSTITUTO ETHOS. *Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas*. Instituto Ethos e Banco Interamericano de Desenvolvimento. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2jR6kbt>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

KATAOKA, J. 15 asiáticos brasileiros contam o momento em que descobriram que não eram brancos. Disponível em: <https://bzfd.it/2LENeX8>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

MACHADO, C. A escravidão e a cor dos escravos e dos livres (Freguesia de São José dos Pinhais – PR, passagem do XVIII para o XIX). *Temas Setecentistas – VII Jornada Setecentista*, 2007, p. 429-442. Disponível em: <https://bit.ly/32ic4Ss>. Acessado em: 28 de junho de 2019.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MPDG). Portaria normativa nº 4, de 6 de abril de 2018. Brasília, 6 abr. 2018.

MONTOVANELE, F.; PAIXÃO, M.; ROSSETTO, I. Cap. 1. Introdução. In: Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010: Constituição Cidadã, seguridade social e seus efeitos sobre as assimetrias de cor ou raça. Rio de Janeiro: Ed. Garamond Ltda, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2XuakXM>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

MUNANGA, K. Por que ensinar a história da África e do negro no Brasil de hoje? Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, Brasil, n. 62, p. 20–31, dez. 2. Disponível em: <https://bit.ly/2XMh7eO>. Acesso em: 20 de jun. 2019. p. 1-49.

NUNES, G. H. L. Autodeclarações e comissões: responsabilidade procedimental dos/as gestores/as de ações afirmativas. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JUNIOR., P. R. F. (org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 11-31.

ORGANIZAÇÃO DA NAÇÕES UNIDAS (ONU) BRASIL. Relatório de Direitos Humanos Sobre a Situação do Negro no Brasil. Disponível em: <https://ajd.org.br/onu-relatorio-de-direitos-humanos-sobre-a-situacao-do-negro-no-brasil>. Acesso em: 23 de junho de 2019.

OSÓRIO, R. Texto para Discussão (TD) 996: O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE. Brasília: 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2xyuOiC>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

PETRUCCELLI, J. L.; SABOIA, A. L. Características étnico-raciais da população classificações e identidades. Rio de Janeiro: 2013. 208p, s./p., Disponível em: <https://bit.ly/2QwjvQ7>. Acesso em 20 de jun. 2019.

PIOVESAN, F. Prefácio. In: GURGEL, Y. Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 17-18.

PRUDENTE, E. A. J. O negro na ordem jurídica brasileira. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 83, p. 135-149, 1988.

QUIJANO, A. *Qué tal raza! América Latina en Movimiento*, Quito: Agencia Latinoamericana de Información - ALAI, n. 320, sept. 2000. Disponível em: <http://alainet.org/active/929>. Acesso em: 22 jul. 2019. s./p. on-line.

RIOS, R. R. Pretos e pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 32-79.

ROCHA, G. V. Apresentação. In: ALVES, D. S., SOUZA, E. P., SANTOS, I., COSTA, K. R. *Promovendo a igualdade racial para um Brasil sem racismo*. Disponível em: <https://bit.ly/2xtyrq7>. Acesso em: 20 de jun. 2019. p. 10-11.

SANTOS, F. D. Prefácio. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 6-10.

SANTOS, N.; SILVA, T. Transição capilar e empoderamento nas mídias sociais. [S. l.], 25 abr. 2016. Disponível em: <https://www.ibpad.com.br/blog/comunicacao-digital/transicao-capilar-e-empoderamento-nas-midias-sociais/>. Acesso em: 21 jul. 2019.

SENA, B. Jovem que passou em 1º lugar na USP diz que "meritocracia é uma falácia". São Paulo: Redação Pragmatismo, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2CGBzcc>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

SILVERIA, D. População que se declara preta cresce 14,9% no Brasil em 4 anos, aponta IBGE. G1 Rio: 2017. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/populacao-que-se-declara-preta-cresce-149-no-brasil-em-4-anos-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 02/07/2019.

SOUZA, M. Ações afirmativas e inclusão de negros por “cotas raciais” nos serviços públicos do Paraná. Tese de Doutorado UNESP. São Paulo: 2010. p. 1-457. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/106249>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

STEPAN, N. L. Eugenia no Brasil, 1917-1940. In: HOCHMAN, G., and ARMUS, D., orgs. *Cuidar, controlar, curar: ensaios históricos sobre saúde e doença na América Latina e Caribe*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2004. *História e Saúde collection*, pp. 330-391. Disponível em: <https://bit.ly/2LFkHRI>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

TÁCITO, C. Comissão de Valores Mobiliários. Poder Regulamentar. In: *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 1079.

THEODORO, M. L. Exclusão ou inclusão precária? O negro na sociedade brasileira. *Inclusão Social*, 3(1), 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2S27gw6>. Acesso em: 20 de jun. 2019. p. 79-82.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDF). Agravo de Instrumento nº 0701730-72.2019.8.07.0000. Relator Des. Roberto Freitas. 12/06/2019. 1ª Turma Cível. Disponível em: <https://bit.ly/2YLplkx>. Acesso em: 02 de jul. 2019. s./p.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª TURMA (TRF-5). Apelação Cível nº 08040455520184058100. Relator Des. Leonardo Augusto Nunes Coutinho. 20/02/2019. 3ª Turma. Disponível em: <https://bit.ly/2XHeExp>. Acesso em: 02 de jul. 2019. s./ p.

VAZ, L. S. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. *In*: DIAS, G. R. M.; TAVARES JR., P. R. F. (org.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. *E-book*. p. 32-79.

VIEIRA, L. H. C. Confrontação do “modelo afirmativo social”, representado pela lei 12.711/2012, com o “modelo afirmativo racial”, representado pela lei 12.990/2014, através de uma perspectiva histórica comparada com outros países. Distrito Federal: editora UNB, 2015. p. 1-32. Disponível em: <https://bit.ly/2XpG1RU>. Acesso em 20 de jun. 2019.

VITORELLI, E. Implementação de cotas raciais em universidades e concursos públicos: problemas procedimentais e técnicas para sua superação. 2017.

WEBER, M. Relações Comunitárias Étnicas. Em: Economia e Sociedade. Vol 1. Brasília: Editora da UNB, 1991, p. 270.