

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**Uma análise crítica sobre o julgamento dos mandados de segurança  
envolvendo fraudes nas cotas pelo Judiciário: O caso dos alunos de  
medicina da UFRJ que tiveram suas matrículas canceladas em  
fevereiro de 2021**

**LUIZ FELIPE LUCAS BARBOSA**

**RIO DE JANEIRO  
2022**

**LUIZ FELIPE LUCAS BARBOSA**

**Uma análise crítica sobre o julgamento dos mandados de segurança envolvendo fraudes nas cotas pelo Judiciário: O caso dos alunos de medicina da UFRJ que tiveram suas matrículas canceladas em fevereiro de 2021**

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Marcia Cristina Xavier de Souza

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

## CIP - Catalogação na Publicação

L238 Lucas Barbosa, Luiz Felipe  
Uma análise crítica sobre o julgamento dos mandados de segurança envolvendo fraudes nas cotas pelo Judiciário: O caso dos alunos de medicina da UFRJ que tiveram suas matrículas canceladas em fevereiro de 2021 / Luiz Felipe Lucas Barbosa. -- Rio de Janeiro, 2022.  
69 f.

Orientadora: Marcia Cristina Xavier de Souza.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Mandado de segurança. 2. Comissões de heteroidentificação . 3. Fraude nas cotas raciais . 4. Fenótipo. I. de Souza, Marcia Cristina Xavier, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**LUIZ FELIPE LUCAS BARBOSA**

**Uma análise crítica sobre o julgamento dos mandados de segurança envolvendo fraudes nas cotas pelo Judiciário: O caso dos alunos de medicina da UFRJ que tiveram suas matrículas canceladas em fevereiro de 2021.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. **Marcia Cristina Xavier de Souza (Professora Adjunta da Faculdade Nacional de Direito-UFRJ).**

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_

Orientador

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

\_\_\_\_\_

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2022**

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar o mandado de segurança nº 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ, o qual foi impetrado por três ex-alunos do curso de medicina da UFRJ que tiveram suas matrículas canceladas por decisão em processo administrativo por meio de parecer de comissão de heteroidentificação criada para averiguar denúncias de fraudes às cotas. O referido mandado de segurança será analisado considerando legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema. Além disso, será analisado como se dá a composição das comissões de heteroidentificação, os critérios para julgamento da mesma e se as comissões respeitam o princípio da ampla defesa e o contraditório.

**Palavras-chave: comissões de heteroidentificação, mandado de segurança, direito líquido e certo, fenótipo, fraude nas cotas raciais.**

## **ABSTRACT**

This monograph intends to make an analysis of the writ of mandamus number 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ, which was proposed by three ex-students who had been expelled by fraud in the racial quotas. This work will consider the law, many authors that talk about the theme and jurisprudence. Besides, it will also make an analysis of the heteroidentity comissions in order to study how these comissions are formed, how they judge the people accused of fraude and if these comissions respect the burden of persuasion and the burden of producing evidence.

**Key-words: heteroidentity comissions, Writ of Mandamus, clear legal right, phenotype, fraud in racial quotas.**

## SUMÁRIO

<b>1-INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2-DA LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA E OS CONCEITOS DE DESIGUALDADE RACIAL E DISCRIMINAÇÃO RACIAL</b> .....	10
<b>3- A POLÍTICA DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: HISTÓRICO, OBJETIVOS, PARONAMAS E DESAFIOS</b> .....	14
3.1 As ações afirmativas e as políticas de cotas: conceito e objetivos .....	14
3.2 Histórico das ações afirmativas no Mundo .....	17
3.3 Histórico das ações afirmativas no Brasil .....	20
3.4 O debate envolvendo a constitucionalidade das cotas raciais e sua implementação .....	24
<b>4- A HETEROIDENTIFICAÇÃO E AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO</b> .....	29
4.1 O conceito de Heteroidentificação e a instituição das comissões nas Universidades públicas .....	27
4.2 A constitucionalidade das comissões de heteroidentificação .....	31
4.3 Dos critérios para a composição e julgamento pelas comissões de heteroidentificação .....	34
4.4 Dos critérios para o julgamento pela comissão de heteroidentificação .....	37
<b>5- UMA ANÁLISE DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ</b> .....	41
5.1 Do objeto do mandado de segurança e da ausência de direito líquido e certo .....	41
5.2 Dos pressupostos para a impetração do mandado de segurança .....	45
5.3 Da portaria nº 4/2018 do Ministério do Planejamento e o instituto da analogia .....	47
5.4 Do andamento do processo e da análise feita pelo juízo .....	49
<b>6- DO PROCESSO ADMINISTRATIVO</b> .....	52

<b>6.1 Da Lei nº 9.784/1999 e sua aplicabilidade nas comissões de heteroidentificação .....</b>	<b>52</b>
<b>6.2 Da ampla defesa e do contraditório .....</b>	<b>56</b>
<b>6.3 Da análise da decisão proferida pela administração pública .....</b>	<b>59</b>
<b>6.4 Considerações sobre a responsabilidade procedimental e social das comissões de heteroidentificação.....</b>	<b>62</b>
<b>7- CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>8- REFERÊNCIAS .....</b>	<b>67</b>



## 1- INTRODUÇÃO

O mandado de segurança é um dos cinco remédios constitucionais previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988 sendo regulado pela lei nº 12.016 de 2009. A sua finalidade é proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por uma autoridade pública ou um órgão que exerça funções públicas.

O mandado de segurança está presente no ordenamento jurídico desde 1926, aparecendo pela primeira vez na Constituição de 1934<sup>1</sup>. Este remédio constitucional brasileiro foi originalmente baseado no mexicano, para proteger direitos não amparáveis pelo *habeas corpus*.

Na constituição de 1988 ele está presente no artigo 5º, inciso LXIX, que define:

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Recentemente tem chegado ao Poder judiciário mandados de segurança contra atos de Universidades e Instituições de Ensino Federais em que as mesmas cancelaram matrículas de alunos após a conclusão de processo administrativo para apurar possíveis fraudes às cotas raciais.

As cotas raciais foram implementadas nas Universidades Públicas Federais pela lei nº 12.711/2012, em seu art. 3º caput com o objetivo de promover a igualdade material e corrigir as desigualdades raciais. Elas também podem ser definidas como ações afirmativas por se encaixarem na definição do art. 1º, VI da lei nº 12.288/2010 e políticas públicas por serem um conjunto de ações implementados pelo Estado visando ao enfrentamento de um problema público: a desigualdade racial.

---

<sup>1</sup> ALBUQUERQUE, Felipe Villar de. **Direito líquido e certo em mandado de segurança**. ESMAFE. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.

A desigualdade racial no Brasil é corroborada por diversos estudos promovidos pelo IBGE. Segundo o estudo “Desigualdades Sociais por cor ou raça no Brasil” realizado pelo Instituto, 64,2% das pessoas desempregadas no Brasil eram negras (pretos ou pardos) no ano de 2019. A taxa de analfabetismo entre negros de 15 anos ou mais era de 9,1% em 2018 enquanto a taxa entre brancos da mesma idade era de 3,9%. Em 2017, a população negra correspondia a apenas 32% das pessoas com ensino superior completo.

Para combater essa desigualdade racial existente no Brasil é preciso garantir que as pessoas contempladas pelas cotas raciais se encaixem nos requisitos definidos em lei: serem pretos, pardos ou indígenas e terem cursado o ensino médio em uma instituição pública de ensino. Para isso, foram criadas comissões de heteroidentificação responsáveis por averiguar se a autodeclaração racial prestada pelos candidatos é válida e em caso negativo oferecer parecer que pode culminar no cancelamento da matrícula do aluno.

O cerne da questão envolvendo o julgamento dos mandados de segurança é, portanto, a alegação por parte dos Impetrantes de que o processo administrativo no qual resultou o cancelamento de suas matrículas é eivado de vícios e ilegalidades, além de os impetrantes alegarem estarem amparados pela lei nº 12.711/2012 em sua autodeclaração.

Como o tema é complexo e há pouco tempo para a elaboração do presente trabalho foi preciso delimitar a análise do julgamento dos mandados de segurança para apenas o processo Nº 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ, o qual foi impetrado por três ex-alunos do curso de medicina da UFRJ.

O tema será abordado sob a perspectiva da legislação nacional e a resolução nº 24 de 26 de novembro de 2020 do CONSUNI que regulamenta as comissões de Heteroidentificação no âmbito da Universidade Federal do Rio de Janeiro além de analisar os conceitos de cor ou raça, autodeclaração racial, Comissão de Heteroidentificação bem como o conceito de direito líquido e certo nos mandados de segurança.

## **2- DA LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA E OS CONCEITOS DE DESIGUALDADE RACIAL E DISCRIMINAÇÃO RACIAL**

As políticas de ações afirmativas para ingresso nas Universidades Federais são resultado de um longo debate sobre a desigualdade racial e discriminação racial. A lei 12.288/2010, Estatuto da Igualdade racial, traz os conceitos de discriminação racial e desigualdade racial em seu art. 1º, Parágrafo Único, incisos I e II:

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

O art. 2º do referido estatuto estabelece, por sua vez, que é dever do Estado garantir a igualdade de oportunidades. É com base nesse dever de garantir a igualdade de oportunidades que ficou previsto no art. 3º da Lei 12.711/2012 a reserva de vagas para estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas e pessoas com deficiência no percentual em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A Lei 12.711/2012 disciplina sobre o ingresso de alunos nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. O art. 1º caput estabelece que 50% das vagas serão destinadas a estudantes que cursaram integralmente o ensino médio em escola pública e o parágrafo único do referido artigo estabelece que 50% dessas vagas serão reservadas a estudantes com renda familiar igual ou inferior a 1,5 salário mínimo.

Na prática 50% das vagas totais são pertencentes a cotas e os outros 50% são vagas de ampla concorrência. Cada Universidade regulamenta em seu edital de ingresso diferentes modalidades a fim de obedecer a Lei 12.711/2012. No caso do curso de medicina da UFRJ no edital nº 400 de 2015, por exemplo, o número total de vagas previstos para a capital no 1º semestre de 2016 eram 100. Sendo 50 vagas para ampla concorrência e 50 para ações afirmativas. Dessas 50 vagas para ações afirmativas todos os estudantes precisariam ter cursado o ensino médio em escola pública, sendo 25 vagas para estudantes com renda familiar igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e 25 vagas com renda superior a 1,5 salário mínimo. Há ainda uma divisão destas 25 vagas entre autodeclarados pretos, pardos e indígenas sendo 13 para os autodeclarados e 12 vagas para outros.

O edital de ingresso em seu artigo 18 prevê ainda que o candidato que comprovadamente, apresentar documentos falsos, fornecer informações inverídicas, utilizar quaisquer meios ilícitos ou descumprir as normas do edital será eliminado e perderá o direito à vaga, a qualquer tempo, mesmo depois de matriculado e estará sujeito a aplicação das penalidades legais.

No julgamento da ADPF 186, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade das cotas raciais. Entendeu o Supremo que a política de cotas raciais prestigia o princípio da igualdade material. O STF também decidiu na ADC 41 Distrito Federal, a qual julgou a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, pela constitucionalidade das comissões de heteroidentificação<sup>2</sup>:

**É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.**

---

<sup>2</sup> STF. ADC 41 -DISTRITO FEDERAL. DJ: 08/06/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729> Acessado em: 18/08/2021.

Contudo, durante muito tempo o funcionamento e a instituição dessas comissões de heteroidentificação ficaram sem qualquer regulamentação no âmbito das Universidades Federais. No caso da Universidade Federal do Rio de Janeiro a regulamentação só ocorreu através da resolução Nº 24, de 26 de novembro de 2020 do CONSUNI. O art. 7º da referida resolução define o procedimento de Heteroidentificação como a identificação por terceiros da condição autodeclarada. Estes terceiros, segundo o art. 5º, § 1º e seus incisos serão cidadãos de reputação ilibada, que tenham treinamento adequado e preferencialmente experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo. Os membros da comissão são designados pela Reitora da UFRJ, a qual pode delegar para a Pró-Reitoria de Graduação para fazer a designação. O art. 17 da referida resolução define que a comissão utilizará o critério exclusivamente fenotípico para aferição da condição declarada pelo aluno. O art. 17, § 2º estabelece os critérios fenotípicos preponderantes da população negra:

§ 2º Os traços fenotípicos preponderantemente característicos da população negra que são observados serão:

I – Cor da pele;

II – Textura do cabelo;

III – Formato do nariz e boca

O termo população negra é definido pelo Estatuto da Igualdade Racial em seu art. 1º, IV como o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga. O manual do recenseador de 2020 do IBGE, por sua vez, define a cor ou raça parda como a pessoa que se declara parda ou que se identifica com a mistura de duas ou mais opções de cor ou raça, incluindo branca, preta, parda e indígena. A cor ou raça preta é definida como a pessoa que se declarar preta.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira. **A autodeclaração e as medidas afirmativas para a promoção da igualdade racial no brasil**. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p.01-17, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br>. Acessado em: 09/09/2021.

O manual do recenseador<sup>4</sup> também explica que podem ser vários os critérios utilizados para a classificação do informante, tais como: origem familiar, cor da pele, traços físicos, etnia, entre outros. A raça é uma categoria socialmente construída na interação social e não um conceito biológico. Por isso o termo usado pelo IBGE é cor ou raça e não somente cor ou somente raça.<sup>5</sup>

Em suma, dado todos esses conceitos é preciso ao se confrontar com um mandado de segurança em face de ato que cancelou matrícula do Impetrante com base no parecer da comissão de heteroidentificação analisar se o processo administrativo foi conduzido conforme a lei e, portanto, se há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança.

Sobre o direito líquido e certo, Barbi<sup>6</sup> ensina:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos [...].

---

<sup>4</sup> MINISTÉRIO DA ECONOMIA. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2020. Manual do Recenseador Parte 2. CD-1.09-2.** Rio de Janeiro, Agosto de 2019. Pp. 30-33.

<sup>5</sup> IBGE. **Características Étnico-raciais da População: um estudo das categorias de classificação de cor ou raça.** 2008. Rio de Janeiro, 2011.

<sup>6</sup> BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 53.

### 3- A POLÍTICA DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: HISTÓRICO, OBJETIVOS, PARONAMAS E DESAFIOS

#### 3.1 As ações afirmativas e as políticas de cotas: conceito e objetivos

As políticas de cotas, espécie de ações afirmativas para ingresso nas Universidades Federais, são resultado de um longo debate sobre a desigualdade racial e discriminação racial. Entende-se por ação afirmativa<sup>7</sup>:

[...] todo programa, público ou privado, que tem por objetivo conferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social desfavorecido, com vistas a um bem coletivo. Etnia, raça, classe, ocupação, gênero, religião e castas são as categorias mais comuns em tais políticas. Os recursos e oportunidades distribuídos pela ação afirmativa incluem participação política, acesso à educação, admissão em instituições de ensino superior, serviços de saúde, emprego, oportunidades de negócios, bens materiais, redes de proteção social e reconhecimento cultural e histórico.

Outra definição de ação afirmativa é a que consta do art. 2º, II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, segundo o qual ações afirmativas são<sup>8</sup>:

(...) medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

As políticas de cotas são, portanto, uma espécie de ação afirmativa implementada a nível nacional nas Universidades Federais pela Lei 12.711/2012 em que seu objetivo é garantir o acesso à educação a um grupo que historicamente sofre com a desigualdade racial e discriminação racial. A Lei 12.288/2010, Estatuto da Igualdade

---

<sup>7</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. **Ação afirmativa: conceito, história e debates** [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection, p. 13. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto nº 65.810. **Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Brasília, 8 de dezembro de 1969.

racial, traz os conceitos de discriminação racial e desigualdade racial em seu art. 1º, Parágrafo Único, incisos I e II:

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

A Lei 12.711/2012, por sua vez, prestigia certos grupos que historicamente sofreram restrições de direitos. O art. 1º, *caput* estabelece que 50% das vagas serão destinadas a estudantes que cursaram integralmente o ensino médio em escola pública e o parágrafo único do referido artigo estabelece que 50% dessas vagas serão reservadas a estudantes com renda familiar igual ou inferior a 1,5 salário mínimo.

O art. 3º da mesma lei estabelece que em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A justificativa para a necessidade de reserva de cotas para pretos, pardos e indígenas se dá por diversos fatores. Há autores que defendem que ela se assenta em três fatos sociológicos<sup>9</sup>:

Ora, a legitimidade das políticas de ação afirmativa no Brasil se assenta em três fatos sociológicos muito claros: (1) o perfil socioeconômico daqueles que se identificam como pretos e pardos é similar e, por seu turno, (2)

---

<sup>9</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. **Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection, p. 44. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.



significativamente inferior ao dos brancos, e (3) juntas essas frações totalizam mais de metade da população brasileira.

Portanto, o perfil socioeconômico dos grupos beneficiados pelas cotas nas Universidades Públicas é a principal justificativa que legitima sua implementação. Tal fato é comprovado pelo último Censo do IBGE em 2020 o qual aponta que<sup>10</sup>, em média, a população branca empregada em 2020 tinha um rendimento médio real 73,3% maior que dos trabalhadores pretos ou pardos.

Portanto, apesar de a maior parte da população brasileira ser negra (54%, segundo o Pnad/IBGE de 2017), esta encontra-se ainda fortemente excluída do ensino superior, ocupa postos de empregos que exigem menor qualificação e tem a renda mensal menor que a da população considerada branca.

Além disso, há um enorme abismo educacional entre as escolas públicas em sua maioria e escolas particulares com ensino de ótima qualidade, as quais são frequentadas pela classe média, média alta e rica.

Embora existam exceções à regra como o Colégio Pedro II entre outras instituições federais públicas como o CEFET e IFES (Institutos Federais de Ensino), em que as referidas instituições oferecem um ensino de qualidade, sendo muitas das vezes superior ao ensino de diversas escolas particulares, o percentual de estudantes de baixa renda nessas instituições é muito baixo em relação à maioria dos estudantes estudando em péssimas escolas públicas.<sup>11</sup> Dessa forma, são oferecidas oportunidades distintas para classes distintas.

---

<sup>10</sup> LUZ, SOLIMAR. **Pesquisa do IBGE evidencia agravamento da desigualdade social.** RADIOAGÊNCIA NACIONAL. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-12/pesquisa-do-ibge-evidencia-agravamento-da-desigualdade-social#:~:text=Ainda%20segundo%20a%20pesquisa%20do,das%20mulheres%20no%20ano%20avaliado>. Acessado em: 17/09/2022.

<sup>11</sup> ASSESORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. **CPII se destaca entre as escolas públicas do RJ no ENEM 2018.** Disponível em: [http://www.cp2.g12.br/ultimas\\_publicacoes/225-noticias/9743-cpii-consegue-excelentes-resultados-no-enem-2018.html](http://www.cp2.g12.br/ultimas_publicacoes/225-noticias/9743-cpii-consegue-excelentes-resultados-no-enem-2018.html). Acessado em: 01/10/2022.

Outro ponto é o argumento da dívida histórica tendo como elementos a escravidão e a exploração, que fizeram parte do passado histórico do nosso país e que acentuaram questões de desigualdades entre a população negra e brancos.

Cabe ressaltar também o fator do racismo, o qual é um problema estrutural no Brasil, tendo como consequências prisões de negros sem devido processo legal, marginalização, ausência de negros nos postos de comando nas empresas e nos altos cargos do funcionalismo público.

### **3.2 Histórico das ações afirmativas no Mundo**

A aplicação das ações afirmativas em vários países do mundo se deve à expansão da noção de democracia liberal e da expansão do conceito do princípio da igualdade. O princípio da igualdade deixa de ter um conceito de igualdade meramente formal, em que considera a igualdade apenas perante a lei, para priorizar uma igualdade material. Sobre a problemática da igualdade formal, nos séculos XVIII e XIX, Sarmento leciona<sup>12</sup>:

Naquele cenário, não é de se admirar que a igualdade tenha se tornado um instrumento que beneficiava apenas uma elite econômica. Tratava-se de uma igualdade apenas formal, que fechava os olhos para a injustiça e a opressão presentes na vida social. Na sua abstração, ela permitia a circulação de bens entre os proprietários, mas não se propunha a modificar o status quo de profunda assimetria social existente, coonestando, com seu silêncio, a opressão dos mais fortes sobre os mais fracos. É célebre o comentário do escritor francês Anatole France sobre a falácia dessa igualdade liberal-burguesa. Nas suas palavras da lei, na sua majestosa igualdade, proíbe ao rico e ao pobre de furtarem pão e dormirem debaixo da ponte, e permite a ambos que se hospedem no Hotel Ritz. Assim, pode-se dizer que no Estado Liberal-Burguês, como na Fazenda dos Bichos de George Orwell, todos eram iguais, mas alguns eram mais iguais do que os outros.”

A igualdade formal se tornou, portanto, um instrumento que beneficiava apenas uma elite econômica e com base na luta dos grupos que sofriam injustiça e

---

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 143.

opressão na vida social, bem como amplos debates no âmbito político, acadêmico e jurídico surgiu o conceito de igualdade material.

O conceito de igualdade material toma forma a partir do período pós segunda guerra mundial, o qual foi marcado por desemprego generalizado, ocasionando um debate sobre o papel do Estado, passando este a ter como funções a promoção do ensino, a adoção de serviços de saúde e a seguridade social. Para Simão e Rodovalho o indivíduo passa a ocupar uma posição jurídica de credor com a mudança de concepção de Estado<sup>13</sup>:

Como consequência da mudança da concepção de Estado, o indivíduo passou a ocupar a posição jurídica de credor da atuação estatal, estando o conceito de liberdade a merecer uma nova configuração. Assim, agrega-se ao conceito original de liberdade o fato de que o cidadão livre também detém a prerrogativa de exigir prestações positivas do poder público que, por sua vez, deve lançar mão de medidas corretivas das disparidades econômicas com o intuito de promover a igualdade material. Isto é, percebeu-se que os cidadãos somente conseguem usufruir dos direitos liberais de liberdade (inviolabilidade de ir e vir e os direitos políticos) se, conjuntamente, houver a real possibilidade de utilizar outros direitos de igual importância, tais como o direito a educação, saúde, previdência social, moradia, transporte, trabalho, entre outros, os chamados direitos econômicos e sociais, cuja implementação importa numa relação mais igualitária entre as pessoas.

Com a mudança do indivíduo para a posição jurídica de credor o Estado fica responsável por garantir a real possibilidade de o indivíduo gozar de outros direitos como a educação, o qual é garantido por meio das cotas nas Universidades.

A Índia é o país pioneiro na implementação de políticas de ações afirmativas. Em 1947 o país se tornou independente e no mesmo ano começaram as reuniões para a assembleia nacional constituinte. Em 26 de janeiro de 1950 entrou em vigor a constituição Indiana, a qual em seu art. 46 instituiu cotas de 15% para os *dalits* (os quais seriam chamados de *scheduled castes*) e de 7,5% para membros das *scheduled tribes* (outros grupos inferiorizados na sociedade indiana, cujo nome genérico é *adivasis*) para posições no governo.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> RODOVALHO, Thiago; SIMÃO, José Luiz de Almeida. **O Estado na promoção da igualdade material. A constitucionalidade das cotas raciais como critério para ingresso no Ensino Superior ADPF 186/DF.** Revista de Informação Legislativa. Ano 51 número 202. Abr/junho 2014. P. 137.

<sup>14</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE. **Ação afirmativa na Índia e no Brasil: um estudo sobre a retórica acadêmica.** Sociologias, Porto Alegre, ano 17, nº 40, set/dez 2015, p. 92-123. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/k8MczLBcth5xsFDSkkHTQFx/?lang=pt&format=pdf>. Acessado em: 01/10/2022.

Nos Estados Unidos as políticas de ações afirmativas foram criadas já na década de 1960 tendo como um dos fatores que foram decisivos a mobilização política e social que ficou conhecida como *Civil Rights Movement*. Os autores João Júnior, Luiz Campos e outros defendem que John F. Kennedy, presidente dos Estados Unidos à época, deu um passo importante ao criar o *Equal Opportunity Employment Committee*<sup>15</sup>:

John F. Kennedy deu um passo importante ao criar, com a Ordem Executiva 10.925 de 1961, o *Equal Opportunity Employment Committee*, órgão com a autoridade de bloquear a contratação ou anular os contratos das empresas que não implantassem as novas diretivas do governo. A expressão “ação afirmativa” aparece aí pela primeira vez em um documento oficial.

Com a aprovação no Congresso dos Estados Unidos do *Civil Rights Act* em julho de 1964, as medidas antidiscriminação adquiriram o *status* de lei federal. O inciso sétimo (*title VII*) do Ato proíbe a prática da discriminação em serviços voltados ao público, incluindo vários aspectos do emprego, como contratação, treinamento, promoção, recrutamento, dispensa, entre outros. O inciso sétimo também institui a *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), cujo objetivo era negociar soluções para queixas contra a discriminação.

Em seguida as universidades privadas Estadunidenses também foram compelidas a adotarem políticas de ação afirmativa, tendo em vista que seu financiamento é dependente em grande parte de dinheiro público, o qual chega às instituições privadas por meio de bolsas e financiamento de pesquisa.

Contudo, em 1978, a ação afirmativa teve sua constitucionalidade questionada na Suprema Corte. Foi submetido ao tribunal o caso *Regents of the University of California v. Bakke*. Nele, um estudante branco alegava que o programa de ação afirmativa da Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia em Davis lhe havia denegado o ingresso em razão da sua cor, o que violava o princípio da igualdade (*equal protection clause*) previsto na 14.<sup>a</sup> Emenda à Constituição Norte-Americana.

A faculdade de Medicina possuía um programa dual de acesso na qual 16 das 100 vagas eram reservadas a estudantes pertencentes a grupos minoritários como negros, asiáticos e indígenas em virtude de as escolas dos distritos mais pobres da Califórnia terem predominantemente estudantes do ensino médio pertencentes a esses grupos.

---

<sup>15</sup> *Id.*, pp. 56-57.

A corte ficou dividida entre opiniões favoráveis e desfavoráveis, tendo o Juiz Lewis Powell dado o voto decisivo. O juiz declarou inconstitucional a política de cotas destinadas para grupos minoritários, porém ratificou o programa de ação afirmativa utilizado pela universidade de Harvard, o qual era fundamentado no objetivo de se ter um corpo discente diverso.

Ficou autorizado, portanto, que o fator raça pudesse ser considerado um elemento entre outros no processo de admissão.

### 3.3 Histórico das ações afirmativas no Brasil

Até a adoção e conscientização das elites políticas e jurídicas da necessidade de políticas de ação afirmativa reinava no país a tese de uma “democracia racial” frequentemente atribuída a Casa-grande & Senzala, livro seminal de Gilberto Freyre. Segundo Araújo há tanto aspectos de uma louvação de uma suposta harmonia entre as raças como reconhecimento de elementos de violência, sadismo e perversidade<sup>16</sup>:

A interpretação do regime escravocrata e das relações raciais feita por Freyre em Casa-grande contém tanto aspectos de louvação de uma suposta harmonia entre as raças, produto em grande parte da miscigenação, como reconhecimento de elementos de violência, sadismo e perversidade

A obra de Gilberto Freyre acabou por ser mal interpretada com o propósito de se defender uma ausência de racismo na formação cultural brasileira omitindo o fato de Freyre reconhecer elementos de violência para com a população negra. Dessa forma, foram mantidos elementos de hierarquias raciais na sociedade brasileira e uma romantização dessa situação.

Essa ideologia da democracia racial perdurou até meados da década de 80, tendo começado a perder força na década de 70 com um processo de democratização experimentado pela sociedade brasileira. Segundo Feres Júnior e outros autores, os fatores que influenciaram na queda da ideia de democracia racial bem como a captura desses novos ideais pela Constituição de 1988 foram<sup>17</sup>:

---

<sup>16</sup> ARAÚJO, Ricardo Benzaquen de. **Guerra e paz: Casa-grande & senzala e a obra de Gilberto Freyre nos anos 30**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993. p. 10.

<sup>17</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. **Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]**. Rio de Janeiro: EDUERJ,

A pluralização das vozes e do sistema partidário, um impulso participativo generalizado e o ressurgimento dos movimentos sociais no espaço público começaram a forjar uma nova concepção de país que foi em parte capturada, como um instantâneo, pela Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã. A nova Carta é bastante progressista no que toca à cesta de direitos sociais estipulados e à recomendação do ativismo estatal como instrumento fundamental na produção de maior igualdade de oportunidades. Em outras palavras, ainda que a nova Constituição não contenha provisões explícitas para a criação de políticas de ação afirmativa da maneira como elas vieram a aparecer mais tarde, ela contém as bases normativas para que isso aconteça.

Há quem defenda que a primeira experiência com ações afirmativas teria sido com a Lei do Boi, a qual em 1968 reservou vagas nas universidades para filhos de fazendeiros. Dentre esses defensores está Souza, o qual afirma<sup>18</sup>:

De mais a mais, a década de 60 conheceu uma modalidade de Ação Afirmativa, refiro-me à lei 5.465/1968 (lei do boi), a qual reservava, preferencialmente, 50% das vagas de estabelecimentos de ensino médio agrícola e de escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residissem com suas famílias na zona rural, e 30% a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residissem em cidades ou vilas que não possuíssem estabelecimentos de ensino médio. Como podemos ver, as duas medidas supracitadas visavam oferecer um tratamento justo a grupos específicos. Os últimos em situação de desvantagem, por morarem em regiões distantes ou por razão estratégica, justificavam o tratamento desigual em relação aos seus desiguais; ao passo que os primeiros, por uma deficiência cognitiva do gestor público explicada por opções ideológicas, ofertaram tratamento desigual a grupos em melhor ou igual condição a grupos residentes no território nacional, a exemplo dos negros escravizados.

Contudo a tese dominante é a de que a Constituição de 1988 dá as bases para a implementação de políticas de ações afirmativas no Brasil e no próprio ano de 2002 temos a implementação das primeiras ações afirmativas com a reserva de cargos públicos para pessoas com deficiências físicas e mentais.

É importante atentar também para a importância crucial dos estudos sobre desigualdades raciais com base em dados estatísticos nacionais, produzidos pioneiramente pelo IUPERJ (atualmente nomeado como IESP-UERJ) por Carlos

---

2018, 190 p. Sociedade e política collection, p. 68. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.

<sup>18</sup> SOUZA, Arivaldo de. **Ações afirmativas: origens, conceito, objetivos e modalidades**. UCSAL. VIII Semana de Modulação científica. Outubro de 2005. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/2356/1/A%C3%A7%C3%B5es%20afirmativas.pdf>. Acessado em: 01/10/2022.

Hansenbalg em 1979 e Nelson do Valle da Silva a partir da década de 1970, os quais forneceram evidências factuais sólidas para o racismo brasileiro, denunciado pelo Movimento Negro.

O contexto de democratização permitiu ainda que os grupos tivessem uma maior atuação política e propositiva com o Estado. Foi com essa maior participação política e o contexto de redemocratização que surgiu o Seminário Internacional “Multiculturalismo e racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados Democráticos contemporâneos”, organizado em 1996 por Jessé Souza, então ministro da justiça.

A proposta do evento era reunir cientistas sociais e membros da sociedade civil para discutir soluções para desigualdades raciais para o cumprimento das demandas contidas no Plano Nacional dos Direitos Humanos. Entre estas soluções as ações afirmativas.

No Seminário, Fernando Henrique Cardoso, presidente da República à época e ex-estudioso das relações raciais, defende que o Brasil não deveria adotar medidas extremas como as ações afirmativas nos Estados Unidos. Essa é a mesma conclusão a que chegaram Feres Júnior e outros autores<sup>19</sup>:

Ou seja, na sua visão, ainda que a discriminação seja um dos traços de nossa sociedade, isso não quer dizer que ela seja o elemento que a define. Isso o leva a concluir que seria perigoso importar de forma mecânica soluções para os nossos problemas de outra realidade nacional (leia-se, ações afirmativas raciais dos Estados Unidos), pois “as aves que aqui gorjeiam, não gorjeiam como lá”. Qualquer semelhança desse discurso com o “equilíbrio de antagonismos” (Araújo, 1993) da obra de Freyre está longe de ser coincidência. A crítica inicial que o então presidente faz às visões edulcoradas das relações raciais brasileiras dá lugar, na maior parte do discurso, a um elogio da concepção de identidade nacional híbrida, contraditória, singular e, por isso, positiva e muito próxima daquela delineada por Freyre na década de 1930.

Portanto, embora Cardoso reconhecesse a necessidade de políticas para diminuir as desigualdades raciais era relutante quanto à implantação do sistema de

---

<sup>19</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection, p. 71. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.

políticas de ações afirmativas no Brasil. Dessa forma, à época ainda não estava totalmente amadurecida a necessidade de implementação de políticas de ações afirmativas no Brasil.

É apenas no ano de 2000 que a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF) implementam as cotas, com base na Lei Estadual de 3.524/2000, a qual reserva 50% das vagas nas universidades para alunos provenientes de escolas públicas.

Posteriormente, no ano de 2001, a legislação é alterada pela lei 3.708/2001 e essas universidades passam a reservar 40% das vagas para a população negra e parda. Quem opta pelas cotas precisa ainda comprovar carência socioeconômica. Inicialmente tal critério não existia. Isso gerava uma crítica por parte da sociedade de que as cotas poderiam beneficiar uma classe média negra.

Embora a UERJ e UENF tenham sido as pioneiras, é com a adoção das ações afirmativas pela UNB (Universidade de Brasília) que a necessidade de implementação de ações afirmativas nas Universidades Públicas toma uma proporção nacional. Isso se deu pelo fato de ser a primeira universidade federal a adotar a política, o fato de ser uma iniciativa da própria universidade e não uma política imposta de fora por lei e o fato de a universidade estar localizada do lado do centro político, onde ocorrem os debates sobre a política nacional: Brasília.

Como se não bastasse a universidade previu em seu edital de ingresso a instituição de uma comissão encarregada de verificar por meio de fotos a negritude dos candidatos às cotas. Essa comissão de verificação racial seria composta por cientistas sociais, militantes do movimento negro e estudantes universitários. Outro problema é o fato de que as cotas raciais são aprovadas em 2003 e somente em 2004 ter a previsão das comissões de verificação racial.

Contudo, as Universidades Públicas não foram as únicas a aderirem ao sistema de cotas. Instituições de ensino privadas também adotaram políticas de ações afirmativas. O ProUni (Programa Universidade para Todos), uma política do governo federal, é a iniciativa de maior impacto no ensino superior privado.

O programa nasceu em 2004, por iniciativa do Ministro da Educação Tarso Genro, o qual propôs o aproveitamento de cerca de 100 mil vagas ociosas nas



universidades por estudantes de baixa renda. Outra medida que se dirige às universidades privadas é o FIES (Programa de Financiamento Estudantil)

### **3.4 O debate envolvendo a constitucionalidade das cotas raciais e sua implementação**

Com a implementação das cotas nas Universidades Públicas não tardou em a questão ser submetida ao judiciário e ao debate público, político e acadêmico.

Em abril de 2012, o plenário do STF se reuniu para julgar a ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, impetrada pelo Democratas, contra a política de ação afirmativa da UnB (Universidade de Brasília).

Um dos argumentos arguidos na ADPF 186 eram de que<sup>20</sup> cotas para negros nas universidades geram a consciência estatal de raça, promovem a ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gerando discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecerem a classe média negra. O Democratas sustentava ainda que se institucionalizou na UnB um verdadeiro tribunal racial para definir quem é negro e quem não é, questionando os critérios utilizados para esse fim.

O partido defendia ainda que a tese de que os homens brancos teriam uma dívida histórica com os negros por injustiças e falhas cometidas no passado por particulares ou pelo governo não seria factível pelo fato de não ser possível responsabilizar as gerações presentes por erros cometidos no passado. Segundo o partido seria impossível identificar quais seriam os legítimos beneficiários dos programas de natureza compensatória. Dessa forma, as cotas teriam eficácia nula e meramente simbólica segundo os arguentes.

Os argumentos dos arguentes foram todos rechaçados pela Suprema Corte tendo a ADPF 186 sido julgada improcedente. Quanto ao argumento de que as cotas raciais ofenderiam o princípio da igualdade entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski,

---

<sup>20</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Inteiro teor do acórdão. Plenário. Julgado em 26/04/2012. pp. 2-16.

relator da ADPF 186, em seu voto que não haveria qualquer ofensa ao princípio da igualdade<sup>21</sup>:

É escusado dizer que o constituinte de 1988 – dada toda a evolução política, doutrinária e jurisprudencial pela qual passou esse conceito - não se restringiu apenas a proclamar solenemente, em palavras grandiloquentes, a igualdade de todos diante da lei. À toda evidência, não se ateuve ele, simplesmente, a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração – é claro - a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para desequilíbrio ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais. Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

O Ministro ainda rebate a alegação de que não caberia a utilização do critério raça para a reserva de vagas nem de reparação histórica. Sobre esse tema, a autora Daniela Ikawa defende a aplicação do critério raça para desconstruir hierarquias que foram construídas a partir desses critérios<sup>22</sup>:

O uso do termo raça é justificável nas políticas afirmativas (...) por ser o mesmo instrumento de categorização utilizado para a construção de hierarquias morais convencionais não condizentes com o conceito de ser humano dotado de valor intrínseco ou com o princípio de igualdade de respeito (...). Se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las. Trata-se de um processo de três diferentes fases: i. a construção histórica de hierarquias convencionais que inferiorizaram o indivíduo quanto ao status econômico e de reconhecimento pela mera pertença a determinada raça (...); ii. a reestruturação dessas hierarquias com base em políticas afirmativas que considerem a raça, voltando-se agora à consolidação do princípio de dignidade; iii. A descaracterização do critério raça como critério de inferiorização e o estabelecimento de políticas universalistas materiais apenas”.

Também defende em seu voto que as políticas de ações afirmativas podem criar lideranças entre esses grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de

---

<sup>21</sup> *Id.* pp.49-50.

<sup>22</sup> IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. pp. 105-106.

seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e interação social. Segundo o Ministro<sup>23</sup>:

As ações afirmativas, portanto, encerram também um relevante papel simbólico. Uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida. Há, assim, importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas

Por fim, o plenário da corte julgou improcedente a ADPF 186 e confirmou a constitucionalidade das cotas raciais. Isso deu abertura para uma implementação segura das cotas raciais sob o comando da Lei Federal nº 12.711/2012, a qual tornou obrigatória a reserva de vagas para pretos, pardos e indígenas.

Em seguida, a Lei Federal nº 12.711/2012, ao ser implementada, acabou por criar quatro subcotas: (1) candidatos egressos de escolas públicas, independentemente da cor e da renda, (2) candidatos de escolas públicas e baixa renda, independentemente da cor, (3) candidatos pretos, pardos e indígenas de escolas públicas, independentemente da renda, e (4) candidatos pretos, pardos e indígenas de escolas públicas e de baixa renda. A lei determinou ainda que a reserva respeite, no mínimo, a proporção de pretos, pardos e indígenas em cada estado, segundo o último censo demográfico.

As cotas raciais foram, então, implementadas em todas as universidades públicas a partir da entrada da Lei Federal nº 12.711/2012. Contudo, continuou uma resistência de muitos gestores de Universidades Públicas Federais em reconhecer a importância da desigualdade racial bem como da sociedade brasileira. Um dos argumentos é a defesa de que todos os alunos egressos do ensino médio provenientes da escola pública estariam em desvantagem, tendo em vista que os melhores colégios de ensino fundamental e médio são privados.

Segundo Feres Júnior a resistência à implementação às cotas raciais estaria atrelada à não superação da ideologia da “democracia racial”<sup>24</sup>:

---

<sup>23</sup> STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Inteiro teor do acórdão. Plenário. Julgado em 26/04/2012. p.74.

<sup>24</sup> FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. **Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection, p. 87. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.

No entanto, a resistência às ações afirmativas raciais, que foi em boa parte vencida nas instituições federais de ensino superior por força da lei, é possivelmente expressão de certa dificuldade da sociedade brasileira em abrir mão de um dos seus pilares identitários: a ideologia da “democracia racial”. É a adesão a ela que parece orientar a ideia, propugnada por muitos administradores universitários e pessoas em geral, de que o “problema racial” será resolvido se atacarmos o “problema social”, o que é outra maneira de dizer que as discriminações no Brasil são de natureza social e não racial.

No Brasil, um estudo realizado na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) demonstrou que a reserva de 25% das vagas para alunos provenientes de escolas públicas falhou em incluir estudantes pretos, pardos e índios na universidade entre os anos de 2009 e 2011.

A ideologia da “democracia racial” não foi, portanto, totalmente superada e ainda está entranhada no imaginário social, político e acadêmico. Contudo, com os esforços do movimento negro e dos debates políticos, acadêmicos e jurídicos está sendo superada paulatinamente.

#### **4- A HETEROIDENTIFICAÇÃO E AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO**

##### **4.1 O conceito de Heteroidentificação e a instituição das comissões nas Universidades públicas**

Se por um lado, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a adoção de políticas afirmativas utilizando o critério raça na ADPF 186, por outro restou ainda um grande debate sobre a constitucionalidade da implementação de comissões de heteroidentificação nas universidades públicas para verificar a autodeclaração dos alunos ingressantes que se identificavam como pardos, negros e indígenas através da autodeclaração (heteroidentificação).

Em primeiro plano é preciso conceituar a Heteroidentificação. A palavra Heteroidentificação possui em sua composição o prefixo de origem grega hetero, cuja etimologia heteros significa outro. Assim sendo, Heteroidentificação é uma identificação a ser realizada por outro, em oposição a auto, que significa si mesmo, como em autodeclaração. A Heteroidentificação é, portanto, um procedimento complementar à autodeclaração que consiste na percepção social de outro(a)(s), além da própria pessoa,

para a identificação étnico-racial. A comissão de Heteroidentificação, por sua vez, tem como competência técnica identificar as características fenotípicas de etnia e raça.

Nunes traz uma reflexão sobre a justificativa da implementação e necessidade das comissões de Heteroidentificação<sup>25</sup>:

Em um primeiro momento, uma comissão de verificação de autodeclaração só pode ser reconhecida dentro de um projeto afirmativo mais amplo que justifica a construção de critérios editoriais, metodologias, representatividades, enfim, de elementos que ritualizam este fazer comissional. Em segundo lugar, os motivos que desencadeiam este olhar atento às autodeclarações podem se resumir no receio de que as mesmas sejam ocupadas por quem não faz jus à política e, neste sentido, reedita as tensões de uma sociedade fortemente racializada que se esconde em discursos de democracia racial ou de uma insustentável dúvida acerca de quem é negro/a no Brasil.

As comissões de heteroidentificação existem, portanto, sob o pretexto de impedir que elas sejam ocupadas por pessoas não enquadradas no critério étnico-racial da política. Tal receio não é infundado e encontra respaldo em inúmeros casos e denúncias noticiadas tanto no âmbito das universidades e no judiciário quanto da mídia.

Como exemplo podemos citar os 193 casos de denúncia de fraude às cotas na USP (Universidade de São Paulo) em que estudantes são suspeitos de terem mentido na autodeclaração de pretos, pardos e indígenas entre 2017 e 2021. A notícia veiculada no site da Agência Brasil em 2021 relata<sup>26</sup>:

No período de 2017 a 2021, foram recebidas 381 denúncias de fraude. Dessas, 160 foram descartadas e 27 não tiveram andamento porque os próprios alunos cancelaram a matrícula. Em 2020, uma matrícula no curso de relações internacionais foi invalidada por fraude nas cotas.

Ao longo de todo o ano passado, foram recebidas 81 denúncias de fraude. Neste ano, já foram levantadas oito suspeitas.

Outra universidade que teve uma grande quantidade de alunos suspeitos de fraudarem as cotas é a UnB (Universidade de Brasília), a qual em 2020, puniu 25

---

<sup>25</sup> DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES, Paulo Roberto Faber Junior. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. In: NUNES, Georgina Helena Lima. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. p. 12.

<sup>26</sup> MELLO, Daniel. **USP investiga 193 denúncias de fraude no sistema de cotas raciais**. Maioria dos casos suspeitos é de estudantes que entraram pelo Sisu. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2021-07/usp-investiga-193-denuncias-de-fraude-no-sistema-de-cotas-raciais>. Acessado em: 26/09/2022.

alunos e avaliou outros 90 alunos sob suspeita de fraudar as cotas. A notícia do *Correio Braziliense* relata<sup>27</sup>:

Em 2020, a universidade puniu 25 alunos e ainda avalia 90 outras denúncias em fase inicial de processo disciplinar docente. O processo começou com a denúncia dos próprios alunos da instituição. Ao todo, 15 universitários foram expulsos e dois já formados tiveram seus diplomas cassados. Outros oito ex-estudantes, afastados da UnB por motivos não informados, sofreram a anulação dos créditos.

Dos 25, 19 entraram com recurso contra a decisão junto ao Conselho Universitário (Consuni), o colegiado máximo da universidade. No entanto, em 12 de março, depois de três reuniões, os pedidos foram indeferidos. De acordo com a direção da universidade, depois da negativa do conselho, os estudantes não possuem mais instâncias administrativas para tramitação dos processos.

Além de avaliar os recursos, o Consuni aprovou um relatório com sugestões para melhorar a política de cotas da UnB.

Outro exemplo é o próprio caso em análise neste trabalho: a fraude às cotas de 22 alunos de medicina, os quais tiveram a matrícula suspensa na UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro).

As comissões de heteroidentificação são, portanto, necessárias e desta forma precisaram ser instituídas no âmbito das Universidades Públicas. A primeira Universidade a instituir uma comissão de heteroidentificação foi a UnB (Universidade de Brasília). A Universidade instituiu através de edital de ingresso no ano de 2004 as comissões de heteroidentificação juntamente com as cotas raciais. Segundo o edital, a banca de verificação seria formada por três membros, escolhidos entre pesquisadores e gestores públicos que dominassem a temática das questões raciais. Outras universidades que implementaram em seguida as comissões de heteroidentificação juntamente com as cotas raciais segundo Almeida e Dantas<sup>28</sup> foram a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e a Universidade Federal do Maranhão (UFMA):

---

<sup>27</sup> PERES, Edis Henrique. **Fraude em cotas: UnB avalia 90 denúncias e puniu 25 alunos em 2020. Dos estudantes que foram punidos na UnB, 19 entraram com recurso, mas nenhum conseguiu mudar a decisão do conselho universitário.** *Correio Braziliense*, 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/ensino-superior/2021/03/4913630-fraude-em-cotas-unb-avalia-90-denuncias-e-puniu-25-alunos-em-2020.html>. Acessado em: 26/09/2022.

<sup>28</sup> DANTAS, Adriana Santiago Rosa; ALMEIDA, Ana Maria de Fonseca. **As comissões de heteroidentificação no ingresso do Ensino Superior: ativismo e institucionalização.** p.3 Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Adriana-Dantas-2/publication/351605951\\_As\\_comissoes\\_de\\_heteroidentificacao\\_no\\_ingresso\\_do\\_Ensino\\_Superior\\_ativismo\\_e\\_institucionalizacao/links/609ff3ea92851cfd337a227/As-comissoes-de-heteroidentificacao-no-ingresso-do-Ensino-Superior-ativismo-e-institucionalizacao.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Adriana-Dantas-2/publication/351605951_As_comissoes_de_heteroidentificacao_no_ingresso_do_Ensino_Superior_ativismo_e_institucionalizacao/links/609ff3ea92851cfd337a227/As-comissoes-de-heteroidentificacao-no-ingresso-do-Ensino-Superior-ativismo-e-institucionalizacao.pdf). Acessado em: 15/10/2022.

Além da UnB, duas universidades federais implementaram a heteroidentificação junto às reservas de vagas raciais nesse período, a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e a Universidade Federal do Maranhão (UFMA). A UFPR utilizou averiguação racial e a UFMA, além desse procedimento, também adotou análise de fotografias [...].

As referidas universidades acabaram ainda por dar fim ao procedimento de heteroidentificação em virtude da promulgação da Lei 12.711/2012, ao entenderem segundo Almeida e Dantas que a lei teria dado validade única à autodeclaração<sup>29</sup>:

Segundo os dados fornecidos pelas três universidades, a UnB e a UFPR adotaram procedimento de verificação de autodeclaração de 2004 a 2012 e a UFMA de 2007 a 2012. Docentes da UnB e da UFPR creditam à promulgação da Lei de Cotas o motivo pelo qual as universidades cancelaram as verificações da autodeclaração. A ausência do procedimento de heteroidentificação na legislação fez com que os gestores das IES interpretassem pela validade única da autodeclaração, extinguindo a averiguação.

Contudo, o entendimento da maioria das universidades atualmente é o da necessidade de instituição de comissões de heteroidentificação apesar da não previsão das comissões na Lei nº 12.711/2012. Segundo reportagem do “O Globo”<sup>30</sup> 64 das 69 universidades federais possuem Comissões de heteroidentificação:

Atualmente, ao menos 64 das 69 universidades federais — 92,7% do total — possuem a comissão, segundo levantamento da Defensoria Pública da União em parceria com o Observatório das Políticas de Ação Afirmativa da Região Sudeste, da Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop). Uma não tem e outras quatro não responderam ao levantamento.

As Comissões de heteroidentificação foram sendo implementadas, portanto, ao longo dos anos desde a sua primeira instituição no ano de 2004 na UnB sem uma linearidade nos critérios de análise da veracidade da autodeclaração e baseadas em resoluções internas universitárias e editais de ingresso sem previsão legal. Isso levantou um debate durante muito tempo sobre a constitucionalidade das mesmas e do próprio critério de verificação alegando que as comissões constituiriam um tribunal racial.

---

<sup>29</sup> *Id.*, p. 3.

<sup>30</sup> ALTINO, Lucas. **Dez anos após lei de cotas, mais de 90% das universidades federais têm comissões de heteroidentificação racial.** O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/07/dez-anos-apos-lei-de-cotas-mais-de-90percent-das-universidades-federais-tem-comissoes-de-heteroidentificacao-racial.ghtml>. Acessado em: 15/10/2022.

## 4.2 A constitucionalidade das comissões de heteroidentificação

Tal qual a implementação das ações afirmativas, as comissões de heteroidentificação foram alvo de um amplo debate sobre sua constitucionalidade e implementação.

As comissões de heteroidentificação foram consideradas por muitas vezes falhas. Um caso emblemático é o da UnB que em 2007 no vestibular do referido ano considerou um dos gêmeos univitelinos preto e outro não. Dessa forma, um dos gêmeos poderia se candidatar às vagas reservadas para negros no vestibular e outro não.

O critério adotado na época na UnB, conforme já abordado, era o de avaliação por fotografias. Neste critério, uma comissão formada analisava as fotografias dos candidatos e com base nelas decidia se o candidato era preto, pardo, indígena ou não.

O irmão que foi considerado branco recorreu da decisão conforme previsão no edital e posteriormente apareceu na lista de candidatos negros. O caso teve grande repercussão na mídia. Segue trecho da reportagem da Folha de São Paulo<sup>31</sup>:

Após duas semanas, a UnB (Universidade de Brasília) recuou e decidiu que Alex Teixeira da Cunha, 18, poderá concorrer ao vestibular para o primeiro semestre de 2007 dentro da cota de 20% reservada a negros e pardos.

O candidato ao curso de nutrição não constava na lista dos cotistas, embora o nome de seu irmão gêmeo univitelino, Alan, candidato ao curso de educação física, estivesse lá.

A confusão foi provocada pelo método de avaliação dos cotistas pela universidade, que adota o sistema desde 2004.

Depois de se declararem pardos ou negros, os candidatos tiram uma foto na universidade. A fotografia é, então, avaliada por uma comissão, que julga se o candidato se enquadra nos requisitos para ser um cotista. A UnB não informa quem são nem quantos são esses jurados.

Foi esse júri que decidiu que Alan era negro, mas Alex, não. O irmão "branco" recorreu da decisão -possibilidade prevista no edital do vestibular- e, anteontem, apareceu na lista dos candidatos que tiveram seus recursos aprovados.

Diante da grande repercussão na mídia, a Universidade foi obrigada a rever a avaliação realizada pela Comissão. Também entrou em debate a questão envolvendo a composição da comissão que não possuía critérios claros e objetivos na sua

---

<sup>31</sup> PINHO, Angela. **UnB rejeita um gêmeo e aceita outro nas cotas**. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0806200718.htm>. Acessado em: 19/10/2022.



formação. Além disso, também foi acirrado o debate na questão envolvendo o fato de as Comissões de heteroidentificação serem consideradas tribunais raciais.<sup>32</sup>

Dentre autores, jornalistas e acadêmicos que realizam essas críticas ao julgamento realizado pelas comissões de heteroidentificação está o jornalista David Ágape, o qual em reportagem para o Gazeta do Povo relata o caso de um aluno chamado Victor Neves de 25 anos.<sup>33</sup>

Este aluno durante toda a sua vida se reconheceu como pardo, tendo mãe branca e pai negro, crescendo em família de pardos e indígenas ribeirinhos às margens do rio Amazonas. O candidato foi cursar Ciências Sociais na Universidade Federal do Amazonas (UFAM), por meio do sistema de cotas, declarando-se pardo. Mais tarde pediu transferência para a UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) e precisou passar novamente por uma banca de avaliação.

Na primeira banca não foi reconhecido como pardo e recorreu para que fosse analisada novamente sua condição. Segundo o relato jornalístico, ao chegar na sala todos observaram sua cor, seus traços. Além disso, fotografias foram tiradas e ele necessitou preencher um formulário explicando por que era pardo. O resultado foi o indeferimento do recurso.

Segundo o relato jornalístico o pesquisador Victor Neves revela que o indeferimento mexeu muito com seu psicológico e necessitou iniciar terapia. Victor Neves foi visto como fraudador e pessoa de má índole, porém o pesquisador realmente se considerava pardo.

Na reportagem, o jornalista David Ágape, em contraponto, traz a explicação da coordenadora do comitê de combate às fraudes no sistema de cotas da UFRJ, Denise Goés, a qual explica que os critérios utilizados nas bancas são

---

<sup>32</sup> ABA. Nota da Associação Brasileira de Antropologia (ABA). **Repúdio à Orientação Normativa nº. 3, de 10. de agosto de 2016, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, contra Programa de Promoção da Igualdade Racial.** Disponível em: <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/noticias/nota-da-associacao-brasileira-de-antropologia-aba/>. Acessado em 09/09/2021.

<sup>33</sup> ÁGAPE, David. **Tribunais raciais nas universidades: o drama de quem é julgado pela cor da pele.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/tribunais-raciais-nas-universidades-o-drama-de-quem-e-julgado-pela-cor-da-pele/>. Acessado em: 22/10/2022.

exclusivamente fenotípicos e que eles são ensinados num curso de formação fornecido pela própria universidade<sup>34</sup>:

“A gente se baseia na textura do cabelo, no nariz, na boca, na cor dos olhos e objetivamente no tom de pele. Isso não quer dizer que só entrem na universidade negros retintos. Não somos um 'tribunal racial'”, defende-se. No entanto, Denise também afirma que a preferência, segundo ela, são os fenótipos negróides presentes nos pardos. Quanto mais próximo do negro, mais chances o pardo tem de ser aprovado.

Denise também fala sobre a questão estética e cultural dos candidatos. Ela afirma que uma mulher com cabelo alisado tem mais chance de ser reprovada do que uma que mantém o cabelo natural. “As mulheres que passaram por processos de química, de alisamentos, muitas das vezes esses candidatos são reprovados por conta dessa busca incessante pelo branqueamento”, diz.

Embora as universidades federais em sua maioria utilizem exclusivamente o critério fenotípico na avaliação ainda não há uma linearidade legislativa e burocrática na forma de compor e julgar. Tal problema não foi resolvido com a edição da Lei nº 12.990/2014, a qual em seu art. 2º, parágrafo único estabeleceu apenas a possibilidade de eliminação do candidato no caso de constatação de declaração falsa.

É fato que as comissões de heteroidentificação estão sujeitas a erros em sua análise, como todo órgão julgador, tendo como maior desafio a heteroidentificação de pessoas pardas. É diante desse entendimento que o Supremo reconheceu a constitucionalidade das Comissões de heteroidentificação na ADC 41 Distrito Federal, a qual julgou a constitucionalidade da Lei 12.990/2014<sup>35</sup>:

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, e fixou a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. **É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa**”. Ausentes, participando de sessão extraordinária no Tribunal Superior Eleitoral, os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, que proferiram voto em assentada anterior, e o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.6.2017. **(grifo meu)**

---

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> DISTRITO FEDERAL. STF. Tribunal Pleno. Decisão de julgamento **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41. Processo nº: 0000833-70.2016.1.00.0000**. REQTE.(S) CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do Julgamento: 08/06/2017.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das comissões de heteroidentificação desde que fosse respeitada a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa e contraditório. Ou seja, o candidato não deve ser submetido a procedimento vexatório nem humilhado durante o julgamento das comissões de heteroidentificação. Além disso, no caso de não reconhecimento da condição como preto, pardo ou indígena deve a este ser dado a oportunidade de recorrer da decisão sendo a sua condição analisada por uma outra banca.

#### **4.3 Dos critérios para a composição e julgamento pelas comissões de heteroidentificação**

Superada a questão da constitucionalidade das comissões de heteroidentificação, estas ainda careciam de alguma regulamentação que pudesse consagrar o critério fenotípico e trazer alguma linearidade nos critérios de composição e julgamento das comissões de heteroidentificação. Somente em 2018 foi editada a portaria normativa nº 4 do Ministério do planejamento criada para regulamentar o procedimento de heteroidentificação nos concursos públicos, o qual previa os seguintes critérios para sua composição<sup>36</sup>:

Art. 6º O procedimento de heteroidentificação será realizado por comissão criada especificamente para este fim.

§ 1º A comissão de heteroidentificação 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.

§ 2º A comissão de heteroidentificação será composta por cinco membros e seus suplentes.

---

<sup>36</sup> BRASIL. Portaria Normativa nº 4 de 6 de abril de 2018. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas. **Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº12.990, de 9 de junho de 2014.** Publicado em: 10/04/2018.

§ 3º Em caso de impedimento ou suspeição, nos termos dos artigos 18 a 21 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o membro da comissão de heteroidentificação será substituído por suplente.

§ 4º A composição da comissão de heteroidentificação deverá atender ao critério da diversidade, garantindo que seus membros sejam distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade.

O primeiro critério de reputação ilibada é um conceito abstrato e por muitas vezes polêmico quando da nomeação de cargos políticos como Ministros de Estado, Tribunal de Contas, entre outros. O conceito de reputação ilibada carece de previsão legal. Porém, em 1999, em resposta à consulta formulada pelo então presidente do Senado, Antônio Carlos Magalhães, a Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJ), elaborou uma definição para o termo. De acordo com a CCJ, no intuito de aclarar o conceito constitucional,<sup>37</sup> “considera-se detentor de reputação ilibada o candidato que desfruta, no âmbito da sociedade, de reconhecida idoneidade moral, que é a qualidade da pessoa íntegra, sem mancha, incorrupta”.

O terceiro critério é a exigência de participação em oficina sobre a temática da promoção da igualdade e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica. No caso da Universidade Federal do Rio de Janeiro, apenas é exigido na resolução do CONSUNI<sup>38</sup> o treinamento adequado, o qual pode ser interpretado como a participação na oficina mencionada na portaria nº 4 de 2018 do Ministério do Planejamento:

§ 1º A Comissão de Heteroidentificação será constituída por cidadãos:

I – de reputação ilibada;

II – que tenham treinamento adequado;

e III – preferencialmente experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo.

O critério de preferencialmente ser experiente na temática da promoção da igualdade racial não é obrigatório pelo fato de a implantação das cotas raciais serem

---

<sup>37</sup> SENADO FEDERAL. **Reputação ilibada é a qualidade da pessoa íntegra, define CCJ**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/1999/09/29/reputacao-ilibada-e-a-qualidade-da-pessoa-integra-define-ccj/>>. Acesso em: 22/10/2022.

<sup>38</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. Conselho Universitário. **Resolução nº 24 de 26 de novembro de 2020. Estabelece normas sobre o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos pretos e pardos visando, em especial, à efetivação do consubstanciado na Lei nº 12.711/2012.**

recentes não haver uma quantidade relevante de estudiosos sobre o assunto na academia, o que dificultaria a composição de comissões de heteroidentificação se este fosse obrigatório.

Um ponto em que a Universidade Federal do Rio de Janeiro difere da portaria normativa nº 4 de 2018 é o fato de prever no art. 6º da resolução nº 24 do CONSUNI que a comissão de heteroidentificação será composta por 15 integrantes e não somente 5 integrantes.

Um critério importante para a composição da comissão de heteroidentificação é a diversidade, distribuída por raça e gênero. Esta diversidade étnica é um instrumento importante para combater o racismo institucional e estrutural.

O conceito de racismo institucional decorre do reconhecimento de que quando se limita o olhar sobre o racismo a aspectos comportamentais, deixa-se de considerar o fato de que as maiores desgraças produzidas pelo racismo foram feitas sob o abrigo da legalidade e com apoio moral de líderes políticos e líderes religiosos.<sup>39</sup>

A partir desse conceito se reconhece que o racismo também ocupa as instituições na medida em que o domínio de homens brancos nas instituições favorece comportamentos e regras que dificultam a ascensão de negros. Sobre o tema Almeida<sup>40</sup> explica:

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com o estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte civilizatório do conjunto da sociedade. Assim, o domínio de homens brancos em instituições públicas – o legislativo, o judiciário, o ministério público, reitorias de universidades etc. – e instituições privadas – por exemplo, diretoria de empresas – depende, em primeiro lugar, da existência de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar, da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos.

O uso do termo hegemonia não é acidental, uma vez que o grupo racial no poder enfrentará resistências. Para lidar com os conflitos, o grupo dominante terá de assegurar o controle da instituição, e não somente com o uso da violência, mas pela produção de consensos sobre a sua dominação. Desse modo, concessões terão de ser feitas para os grupos subalternizados a fim de que questões essenciais como o controle da economia e das decisões fundamentais da política permaneçam no grupo hegemônico. O efeito disso é que o racismo pode ter sua forma alterada pela ação ou pela omissão dos

---

<sup>39</sup> ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019. pp. 30-37.

<sup>40</sup> *Id.*

poderes institucionais – Estado, escola etc. –, que podem tanto modificar a atuação dos mecanismos discriminatórios, como também estabelecer novos significados para a raça, inclusive atribuindo certas vantagens sociais a membros de grupos raciais historicamente discriminados. Isso demonstra que, na visão institucionalista, o racismo não se separa de um projeto político e de condições socioeconômicas específicas.

Almeida também explica sobre o racismo estrutural, um avanço teórico sobre o tema<sup>41</sup>:

Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre “pelos costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”. Nesse caso, além de medidas que coíbam o racismo individual e institucionalmente, torna-se imperativo refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas.

A viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade. O racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica.

Uma comissão de heteroidentificação composta tanto por negros, pardos, indígenas como por brancos impede que um julgamento por uma maioria branca pudesse favorecer fraudadores de cotas. Uma comissão diversamente étnica é democrática e ajuda a combater o racismo institucional e estrutural.

#### 4.4 Dos critérios para o julgamento pela comissão de heteroidentificação

Com o início dos trabalhos das comissões de heteroidentificação muito se discutiu sobre qual seria o critério mais adequado para julgar a veracidade das autodeclarações. A implementação das comissões de heteroidentificação é algo recente tendo em vista que a maioria das Universidades Federais entre 2013 e 2016 não possuíam tais comissões, segundo Santos<sup>42</sup>:

Assim, de modo geral, nos primeiros anos de implementação da Lei das Cotas nas universidades federais, de 2013 a 2016, praticamente não houve heteroidentificação étnico-racial dos/as estudantes. As universidades assumiram que a autodeclaração

<sup>41</sup> ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019. pp. 40-43.

<sup>42</sup> SANTOS, Adilson Pereira dos. **Implementação da lei de cotas em três universidades federais mineiras**. Tese (Doutorado). Faculdade de Educação. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2018, p. 221.

étnico-racial do/a estudante candidato às subcotas étnico-raciais era o critério suficiente, para não dizer absoluto, de definição da pertença étnico-racial. Logo, era também o critério para homologar, sem questionamentos, as candidaturas nas vagas reservadas a estudantes pretos/as, pardos/as e indígenas. Assim, bastava que o/a estudante se autodeclarasse pardo/a que assim seria considerado/a, independentemente de terceiros o/a classificarem como branco/a ou amarelo/a.

Com o surgimento das diversas denúncias de fraude às cotas já abordadas no capítulo 2.1 foi necessária a discussão sobre qual critério seria o mais adequado para o julgamento pelas comissões de heteroidentificação: o fenótipo ou a ascendência.

A ascendência não é considerada no Brasil o critério adequado para analisar a veracidade de autodeclarações. Autores como Hall<sup>43</sup> entendem que quanto ao racismo a genética é um fator oculto que dá lugar ao que é visível, ou seja, o fenótipo:

[...] em termos discursivos o racismo possui uma estrutura metonímica- as diferenças genéticas ocultas são deslocadas ao longo da cadeia de significantes através de sua inscrição na superfície do corpo, o qual é visível.

O critério fenotípico é, portanto, considerado o mais adequado pela comunidade acadêmica para se aferir a veracidade das autodeclarações. Contudo, muitos candidatos e jornalistas como David Ágape levantam questões polêmicas como o fato de alguns candidatos serem preteridos pelas comissões de heteroidentificação por não entenderem que um candidato pardo de pele mais clara, apesar de ter sido criado por pai ou mãe negro e ter convivido em ambiente familiar de cultura majoritariamente africana ou indígena, tenha direito às cotas.

Sobre essa polêmica Dias explica<sup>44</sup>:

Se, por exemplo, determinado candidato/a que tenha pai ou mãe negro/a, (note que estou falando de ter um ou outro e não os dois) e que postule condição de cotista racial, mesmo sendo indeferido por comissão de heteroidentificação, não pode ser confundido com fraudador/ar, haja vista possibilidade real de sentir-se negro, no entanto, o sentir-se, achar-se é direito subjetivo e intocável, ligado a autodeclaração. Já a heteroidentificação está conectada ao

<sup>43</sup> HALL, Stuart. **Da diáspora. Identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 102.

<sup>44</sup> DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES, Paulo Roberto Faber Junior. **Heteroidentificação e cotas raciais: Dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 145.

realismo fenotípico. Não falamos do sentir-se e sim de como determinada pessoa é vista pela sociedade.

Imaginemos pessoa indubitavelmente negra que tenha sido criada por uma família alemã ou italiana. Que até mesmo tenha sido alfabetizada num destes idiomas e que por questões íntimas e culturais, sintam-se alemã, ou italiana, pois seus pais são assim, seus irmãos, tios e primos também o são. Neste caso fictício (mas não incomum) pode esta pessoa negra, sentir-se alemã, mas nunca será vista ou tratada pela sociedade como alemã, pois sua “marca”, sua fenotípiã é negra. Da mesma forma, uma pessoa fenotipicamente branca por maiores que sejam suas relações com a cultura e com a população negra nunca sentirá na sua pele branca o vivenciado pela pele negra. Por esta razão, para as cotas raciais, prevalece não o sentir-se, mas o realismo fenotípico.

Dessa forma, segundo o autor, a comissão de heteroidentificação deve utilizar o que chama de “realismo fenotípico”. Não basta que o candidato se sinta como negro, pardo, indígena. É necessário que ele seja visto pela sociedade como tal.

Outro ponto em debate no julgamento realizado pelas comissões é o quórum necessário para invalidar uma autodeclaração. Não há uma linearidade, tendo algumas universidades como a Universidade Federal de Viçosa estabelecido a necessidade de unanimidade nos votos para invalidar a autodeclaração segundo Santos<sup>45</sup>:

Por exemplo, há universidades, como a UFV, que, ao criarem essas comissões, determinaram que o quórum de decisão nas comissões tem que ser por unanimidade dos votos dos seus membros (para não homologar a autodeclaração étnico-racial do/a estudante) e não por maioria, contrariando o que determina a Portaria Normativa nº 4/2018. Essa forma de ratificar ou não quem são os sujeitos de direito dessa política pública pode impactar negativamente na quantidade de ingresso de estudantes negros/as (pretos/as e pardos/as) na universidade.

Contudo, o que prevalece é a previsão na Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, a qual prevê em seu art. 12 que a comissão deliberará pela maioria de seus membros, ou seja, como a comissão é composta em regra de 5 pessoas, basta que 3 entendam pela inveracidade da autodeclaração para que o candidato seja eliminado.

---

<sup>45</sup> SANTOS, Sales Augusto. **Comissões de heteroidentificação: lócus de constrangimento ou de controle social de uma política pública? O Social em questão**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, vol. 24, núm 50, 2021, maio. p. 21.



No caso da Universidade Federal do Rio de Janeiro é possível a composição de uma comissão de heteroidentificação com apenas 3 membros conforme o art. 16 da Resolução Nº 24 de 26 de novembro de 2020 do CONSUNI. A referida resolução estabelece ainda os critérios para analisar o fenótipo do candidato:

Art. 17. A Comissão de Heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo aluno.

§ 1º Serão consideradas as características fenotípicas do aluno ao tempo da realização do procedimento de heteroidentificação.

§ 2º Os traços fenotípicos preponderantemente característicos da população negra que são observados serão:

I – Cor da pele;

II – Textura do cabelo;

III – Formato do nariz e boca.

Dessa forma, os critérios utilizados são a cor da pele, textura do cabelo e formato do nariz e da boca. Tais critérios, baseados no fenótipo são os mais adequados tendo em vista que no Brasil vigora o preconceito de marca, o qual é diferente do preconceito de origem presente nos Estados Unidos, segundo Nogueira<sup>46</sup>:

Entre o preconceito racial *de marca* e o preconceito racial *de origem*, podem ser apontadas as seguintes diferenças:

1. *Quanto ao modo de atuar*: o preconceito de marca determina uma preterição, o de origem, uma exclusão incondicional dos membros do grupo atingido, em relação a situações ou recursos pelos quais venham a competir com os membros do grupo discriminador.

Assim, um clube recreativo, no Brasil, pode opor maior resistência à admissão de um indivíduo de cor que à de um branco; porém, se o indivíduo de cor contrabalançar a desvantagem da cor por uma superioridade inegável, em inteligência ou instrução, em educação, profissão e condição econômica, ou se for hábil, ambicioso e perseverante, poderá levar o clube a lhe dar acesso, "abrindo-lhe uma exceção", sem se obrigar a proceder da mesma forma com outras pessoas com traços raciais equivalentes ou, mesmo, mais leves.

Nos Estados Unidos, ao contrário, as restrições impostas ao grupo negro, em geral, se mantêm, independentemente de condições pessoais como a instrução, a ocupação etc. Tanto a um negro portador de PhD (doutor em filosofia, título altamente respeitado naquele país) como a um operário, será vedado residir fora da área de segregação, recorrer a certos hospitais, frequentar certas casas de diversões, permanecer em certas salas de espera, em estações, aeroportos

---

<sup>46</sup> NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil.** pp. 292-294. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/MyPMV9Qph3VrbSNDGvW9PKc/?format=html&lang=pt&stop=next>. Acessado em: 23/10/2022.

etc., utilizar-se de certos aposentos sanitários, fontes de água etc., ainda que varie de uma região para outra e, mesmo, de uma localidade para outra, a amplitude de situações em que se impõem restrições.

Dessa forma, a discriminação racial presente no Brasil é realizada em virtude da cor e dos traços que caracterizam o indivíduo visualmente como negro e indígena e é dever das comissões de heteroidentificação garantirem a diversidade racial e étnica no meio universitário. Sobre o princípio da diversidade, Sandel<sup>47</sup> justifica sua aplicação:

O princípio da diversidade se justifica em nome do bem comum — o bem comum da própria faculdade e também da sociedade em geral. Primeiro, defende que um corpo estudantil com diversidade racial permite que os estudantes aprendam mais entre si do que se todos tivessem antecedentes semelhantes. Assim como um corpo discente cujos componentes pertencessem a uma só área do país limitaria o alcance das perspectivas intelectuais e culturais, o mesmo aconteceria com um corpo estudantil que refletisse homogeneidade de raça, etnia e classe social. Em segundo lugar, o argumento da diversidade considera que as minorias deveriam assumir posições de liderança na vida pública e profissional, porque isso viria ao encontro do propósito cívico da universidade e contribuiria para o bem comum.

Portanto, durante a análise das comissões de heteroidentificação deve-se levar em conta também se a diversidade étnica está sendo respeitada.

## **5- UMA ANÁLISE DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ**

### **5.1 Do objeto do mandado de segurança e da ausência de direito líquido e certo**

O mandado de segurança nº 5007143-48.2021.4.02.5101 foi impetrado por 3 ex-alunos do Curso de Medicina que tiveram suas matrículas canceladas em virtude de fraudes às cotas apuradas por comissão de heteroidentificação. São os ex-alunos Rayane, Larissa e Lucas que impetraram o referido mandado de segurança com pedido de concessão de liminar objetivando a suspensão dos efeitos das decisões proferidas nos procedimentos administrativos Nºs 23079023719/2019-29 (Rayane),

---

<sup>47</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 184.

23079023675/2019-37 (Larissa) e 23079023674/2019-92 (Lucas), com a consequente e imediata reativação da matrícula dos Impetrantes.

Na inicial alegaram que eram alunos do curso de medicina, tendo ingressado através do Edital nº 400, publicado em novembro de 2015, pelo sistema de reserva de vagas para pretos, pardos e indígenas. Alegaram também que em julho de 2019, passados mais de 3 anos dos seus ingressos no curso de medicina teriam recebido uma correspondência através da qual foram intimados a comparecerem à sala da reitoria para que fossem submetidos a uma avaliação por comissão de heteroidentificação com o fim de verificar eventual fraude no processo de ingresso através das cotas previstas na Lei nº 12.711/2012, em virtude de denúncia de fraude às cotas recebida pela universidade.

Em seguida, o julgamento realizado pelas comissões de heteroidentificação resultou no não reconhecimento da autodeclaração dos ex-alunos, os quais se autodeclaravam pardos. Foi possibilitada a oportunidade de recurso da decisão da comissão de heteroidentificação com a análise por uma nova banca a ser formada, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa. Contudo, os ex-alunos renunciaram ao procedimento e a comissão de heteroidentificação prosseguiu com a elaboração dos relatórios finais concluindo pela materialidade das denúncias de fraude às cotas e o não enquadramento dos ex-alunos como pessoas pretas ou pardas.

Como argumentos trazidos pelos impetrantes está o de que o edital nº 400 não previa a possibilidade de verificação da autodeclaração por comissão de heteroidentificação, o fato de a resolução que regulamentou a sua atuação, a Resolução normativa do CONSUNI de 26 de novembro de 2020 ter sido expedida 1 ano após o recebimento da intimação e atuação da comissão de heteroidentificação que julgou pela invalidade da autodeclaração dos ex-alunos como pardos. Outro argumento é a utilização do critério ascendência para validar uma autodeclaração em que os impetrantes alegam possuir avôs e avós maternos ou paternos pretos ou indígenas através de fotos.

Face aos argumentos elencados na inicial é necessário primeiro analisar os requisitos para a impetração do remédio constitucional do mandado de segurança. O art. 1º da Lei 12.016/2009, o qual disciplina sobre o mandado de segurança individual e coletivo estabelece que<sup>48</sup>:

---

<sup>48</sup> BRASIL. Planalto. Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.**

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No caso narrado não é cabível *Habeas Data* e *Habeas Corpus*. Contudo, fica ainda pendente de análise se há direito líquido e certo a ser amparado.

O surgimento do conceito de direito líquido e certo remonta à discussão doutrinária e jurisprudencial envolvendo os critérios restritivos para a impetração do *Habeas Corpus* antes da reforma constitucional de 1926. Pedro Lessa, Ministro do Supremo Tribunal Federal à época defendia que o *Habeas Corpus* poderia ser impetrado em defesa de outros direitos individuais que não o de locomoção, porém era preciso que a liberdade física fosse uma condição, um meio ou um caminho para o exercício do outro direito individual postulado.<sup>49</sup>

Pedro Lessa ainda foi além e defendeu a existência de direito líquido, certo e incontestável para a ampliação da utilização do *Habeas Corpus*. Sobre isso Albuquerque explica<sup>50</sup>:

No entanto, foi em outro aspecto da sua teoria quanto à utilização do *Habeas Corpus* que PEDRO LESSA mais contribuiu para a ciência jurídica e, sobretudo, para a elaboração do mandado de segurança: a definição de determinados atributos restritivos que o próprio direito civil postulado, de cujo exercício a liberdade tinha de ser um meio, deveria apresentar para que fosse possível a sua tutela através do *Habeas Corpus*. O Ministro, ao se referir a tais atributos ou exigências, acentuava que o direito civil tutelado, de modo radicalmente excepcional pela via restrita do *Habeas Corpus* haveria de ser líquido, certo e incontestável.

Outro autor que ratifica a origem do conceito de direito líquido e certo é Barbi<sup>51</sup>:

A expressão direito líquido e certo não foi criada pelo legislador constituinte nem pelo originário. Limitaram-se eles a buscá-la na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde a introduzira Pedro Lessa, ao tempo da formulação da doutrina brasileira do habeas corpus, e para a aplicação a este.

<sup>49</sup> ALBUQUERQUE, Felipe Vilar de. **Direito líquido e certo em mandado de segurança**. ESMAFE: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, Recife-PE. 2007. p. 16.

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> BARBI. Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.55.

Com a criação do instituto do mandado de segurança em 1934 por meio da Constituição de mesmo ano muito se passou a discutir acerca da definição do que seria direito líquido e certo.

Buzaid entendia que o mandado de segurança é uma ação que se distingue das demais pelo direito que visa tutelar, ou seja, o direito líquido e certo, o qual define como<sup>52</sup>:

O que a nossa ver, esclarece o conceito de direito líquido e certo é a ideia de sua incontestabilidade, isto é, uma afirmação jurídica que não pode ser séria e validamente impugnada pela autoridade pública, que pratica um ato ilegal ou de abuso de direito. (...) Se surgir a seu respeito qualquer controvérsia, quer de interpretação, quer de aplicação, já não pode constituir fundamento para a impetração de mandado de segurança.

O conceito de direito líquido e certo é definido por Meirelles como<sup>53</sup>:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparado por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições da sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude à “direito líquido e certo”, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido, nem certo. Para fins de segurança. O conceito de “liquidez e certeza” adotado pelo legislador é impróprio - e mal expresso- alusivo à precisão e comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Dessa forma, o direito líquido e certo é aquele que possui todos os fatos e provas aptos à sua comprovação e não necessita de qualquer comprovação ou dilação probatória posterior.

---

<sup>52</sup> BUZOID, Alfredo. **Do mandado de segurança. V.1. Do mandado de segurança individual**. São Paulo: Saraiva, 1989, pp.74-86.

<sup>53</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnoldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 38.

## 5.2 Dos pressupostos para a impetração do mandado de segurança

Antes de adentrar ao mérito do mandado de segurança impetrado cabe analisar os pressupostos processuais para a impetração do mandado de segurança.

O art. 17 do CPC/15 estabelece como pressupostos para postular em juízo o interesse e legitimidade. No mandado de segurança a legitimação ativa, conforme art. 1º, caput, da Lei 12.016/2009 e art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988, cabe a quem aja como titular de direito líquido e certo, acusando lesão ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder cometido por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

O conceito de direito líquido e certo bem como sua ausência foi discutido no capítulo anterior, porém resta analisar outros conceitos como o ato de autoridade, ilegalidade, abuso de poder.

Meirelles<sup>54</sup> traz a seguinte definição para ato de autoridade, autoridade pública e agente público:

Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do poder público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.

Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; o agente público não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não está sujeito ao mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. Exemplificando: o porteiro é um agente público mas não é autoridade; autoridade é o seu superior hierárquico, que decide naquela repartição pública. O simples executor não é coator em sentido legal; o coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Ato de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.

No caso concreto, os impetrantes indicam como autoridade coatora a reitora da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o qual está de acordo com o entendimento de Meirelles, tendo em vista que o reitor é a autoridade máxima da universidade e responsável pela nomeação de quem irá compor as comissões de

---

<sup>54</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnoldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 34.

heteroidentificação podendo delegar para o PROGRAD- Pró-Reitoria de Graduação, órgão universitário, esta tarefa. A legitimação passiva está presente tendo em vista que a autoridade coatora foi devidamente indicada conforme o art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Sobre o conceito de abuso de poder Mello<sup>55</sup> traz a seguinte definição:

Abuso de poder é o uso do poder além de seus limites. Ora, um dos limites do poder é justamente a finalidade em vista da qual caberia ser utilizado. Donde o exercício do poder com desvirtuamento da finalidade legal que o ensancharia está previsto como censurável pela via do mandado de segurança.

No caso concreto não há indícios de que tenha ocorrido abuso de poder por parte da Universidade Federal do Rio de Janeiro. A comissão de heteroidentificação foi instituída conforme o disposto na resolução Resolução normativa do CONSUNI de 26 de novembro de 2020 e a portaria nº 4, de 6 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento. Dessa forma, a autoridade seguiu os trâmites legais para invalidar a autodeclaração dos impetrantes.

Por fim, resta analisar o interesse de agir. O interesse de agir é analisado por meio da aferição da necessidade e da adequação da tutela pleiteada pelo autor, tendo em consideração os termos com que a petição inicial descreve o pedido e a causa de pedir.

No caso concreto a causa de pedir é a invalidação da autodeclaração dos impetrantes por comissão de heteroidentificação e a consequente exclusão da matrícula dos alunos culminando em sua expulsão do âmbito universitário.

O pedido é em sede de liminar que seja reativada a matrícula de todos os alunos impetrantes e ao final, que sejam declarados nulos os procedimentos administrativos nºs 23079023719/2019-29 (Rayane), 23079023675/2019-37 (Larissa) e 23079023674/2019-92 (Lucas), com a consequente manutenção dos impetrantes no quadro de estudantes do curso de medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, e restituição do estado de suas matrículas como ativas.

Theodoro Junior<sup>56</sup> traz um apontamento sobre a especificidade do interesse de agir no mandado de segurança:

---

<sup>55</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 111.

<sup>56</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei do Mandado de Segurança**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 61.

No caso do mandado de segurança, essa condição da ação apresenta-se como um requisito específico de uma *ação especial*, que vem a ser a necessidade de o autor arguir um direito líquido e certo como sendo aquele que foi objeto da ofensa imputada à autoridade coatora. Se o autor não consegue fundar sua pretensão em prova pré-constituída do direito subjetivo que afirma violado ou ameaçado, faltarão uma condição de procedibilidade, pela via especial do mandado de segurança. O processo será extinto sem julgamento do mérito. O provimento acontecerá no plano da preliminar de carência de ação. Não haverá, de tal sorte, coisa julgada material e o pleito poderá ser renovado por meio de ação ordinária. Ter-se-á reconhecido apenas a inviabilidade de solucionar o conflito por meio do procedimento especial indevidamente escolhido pelo autor (Lei nº 12.016, art. 19)

Portanto, não há direito líquido e certo a ser amparado no referido mandado de segurança, visto que para comprovar a condição de pardo seria necessária dilação probatória em sede de mandado de segurança.

### **5.3 Da portaria nº 4/2018 do Ministério do Planejamento e o instituto da analogia**

Após analisar os pressupostos processuais para a impetração do mandado de segurança cabe analisar os argumentos trazidos pelos impetrantes. O primeiro argumento a ser analisado é o de que no edital nº 400, o qual permitiu o ingresso dos impetrantes na universidade não previa a criação de comissão de heteroidentificação e que a portaria normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão não poderia ser utilizada pela universidade.

Sobre o argumento de não previsão de criação de comissão de heteroidentificação no edital nº 400, de fato, o edital não possuía explicitamente a menção a uma comissão de heteroidentificação. Contudo, o edital previa no art. 13, § 14 as consequências de prestação de informação falsa pelo estudante<sup>57</sup>:

SEÇÃO VI: DA CONFIRMAÇÃO DE MATRÍCULA, DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA E DA INSCRIÇÃO EM DISCIPLINAS

(...)

Art. 13. Para realizar a confirmação de matrícula, presencial, o candidato deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

§13. O atendimento ao disposto no inciso II do artigo 6o dar-se-á por meio de termo declaratório, preenchido pelo candidato ou seu representante legal, em

---

<sup>57</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **Edital 400 de 10 de novembro de 2015: Acesso aos cursos de graduação com vagas a serem ocupadas pelo Sistema de Seleção Unificada do MEC-SISU/MEC.**



formulário próprio emitido pela UFRJ, disponível para impressão no ato da pré-matrícula.

§14. A prestação de informação falsa pelo estudante, apurada posteriormente à matrícula, em procedimento que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, ensejará o cancelamento de sua matrícula na UFRJ, sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis.

Dessa forma, o edital já falava em apuração da autodeclaração do candidato posterior à matrícula e a possibilidade de cancelamento de sua matrícula na UFRJ.

Outro argumento é o de que os impetrantes receberam a intimação sobre a instauração de comissão de heteroidentificação em julho de 2019 e a portaria normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Gestão e desenvolvimento não poderia ser utilizada para regulamentar a atuação das comissões de heteroidentificação no âmbito universitário à luz da Lei nº 12.711/2012.

A portaria normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão foi criada para regulamentar a instituição e funcionamento das comissões de heteroidentificação em virtude da Lei 12.990/2014, a qual reserva vagas para negros em concursos públicos federais. Esta lei pode ser utilizada para regulamentar a criação e julgamento de comissões no âmbito universitário se considerarmos o fato de a Lei nº 12.711/2012 possuir uma lacuna jurídica.

O art. 4º do Decreto Lei nº 4.657/1942 estabelece que quando a lei for omissa o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. No caso da Lei nº 12.711/2012 é possível aplicar o instituto da analogia, a qual consiste em um método de interpretação jurídica quando, diante da ausência de previsão específica em lei, aplica-se uma disposição legal que regula casos idênticos, semelhantes ao da controvérsia. Sobre o conceito de analogia Diniz leciona<sup>58</sup>:

Para integrar as lacunas o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não regulado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato.

Na seara do direito, o analogista realiza sua função ao aplicar norma já estabelecida para um dado caso a um outro não contemplado, porém semelhante ao primeiro. Pela analogia, muitos casos não previstos podem ser resolvidos, mas é mister que o aplicador proceda a uma investigação idônea a descobrir se nas normas jurídicas, mesmo em campo diverso do lacunoso foi

---

<sup>58</sup> DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000. pp 139-140.

previsto caso semelhante ao *sub judice*. Por outras palavras, há lacuna quando um fato não foi contemplado como pressuposto de uma norma, havendo, então, falta de uma hipótese típica dentro da qual o fato se inclui como seu correspondente existencial concreto. Todavia, analogicamente, é possível juntar a consequência C a um fato F, pela similitude com um fato F, ao qual tal consequência está vinculada. A consequência C relacionada ao fato F é estendida ao fato F, pela analogia, juridicamente comprovada, encontrada nesses fatos.

Dessa forma, o juízo decidiu que é possível a utilização do instituto da analogia tendo em vista que a Lei 12.990/2014, a qual é regulamentada pela portaria normativa nº 4/2018, prevê a criação de reserva de vagas para negros no âmbito dos concursos públicos federais para preenchimento dos quadros de servidores estatutários enquanto a Lei nº 12.711/2012 prevê a reserva de vagas para negros, pardos e indígenas para ingresso nas universidades públicas federais.

O juízo da 19ª Vara Federal decidiu, portanto, rechaçar o argumento de impossibilidade de utilização da portaria normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento.

Na prática, a resolução do CONSUNI de 2020 da Universidade Federal do Rio de Janeiro importa muitos dispositivos da portaria normativa nº 4/2018 e só acrescenta alguns dispositivos como a previsão de que os cidadãos que irão compor a comissão tenham preferencialmente afinidade com questões raciais ou pesquisem sobre o tema.

#### **5.4 Do andamento do processo e da análise feita pelo juízo**

Os argumentos dos impetrantes foram devidamente rechaçados pelo juízo, o qual proferiu primeiramente decisão negando liminar argumentando que com base no art. 13, § 14 do edital nº 400, a qual previa a possibilidade de cancelamento de matrícula em virtude de declaração falsa, a administração pública possui tanto o direito como o dever de averiguar a validade ou invalidade da autodeclaração dos candidatos. Este poder-dever possui fundamento na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal<sup>59</sup>:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por

---

<sup>59</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 473. Plenário.** DJE: 10/12/1969. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acessado em: 02/11/2022.

motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Sobre este poder-dever Pietro<sup>60</sup> leciona:

A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo STF por meio das Súmulas n.ºs 346 e 473. Pela primeira, “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”; e nos termos da segunda, “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

E a anulação pode também ser feita pelo Poder Judiciário, mediante provocação dos interessados, que poderão utilizar, para esse fim, quer as ações ordinárias e especiais previstas na legislação processual, quer os remédios constitucionais de controle judicial da Administração Pública.

A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância.

É, portanto, com base neste poder-dever de anular atos administrativos eivados de vícios que a Universidade Federal do Rio de Janeiro, com base no art. 13, § 14 do edital n.º 400 instaurou comissão de heteroidentificação para analisar a veracidade das autodeclarações.

Entendeu o juízo que não há indícios de ilegalidade na instauração da comissão visto que ela também foi instituída no prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999<sup>61</sup>:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

No caso dos autos, não transcorreu o prazo de 5 anos visto que os alunos ingressaram na universidade em 2016 e em 2019 foram intimados sobre a instauração de comissão de heteroidentificação para averiguar a veracidade de suas declarações e eventuais fraudes às cotas.

---

<sup>60</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 529.

<sup>61</sup> BRASIL. Planalto. Lei 9.784/1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**.

Outro ponto importante analisado pelo juízo é a ausência de provas suficientes que atestem direito líquido e certo dos impetrantes e suas condições como pardos tendo em vista que juntaram apenas fotografias de avós e avôs paternos e/ou maternos que seriam pardos, negros ou indígenas alegando, portanto, que seriam pardos por serem frutos da miscigenação de brancos com pretos e/ou indígenas.

Dessa forma, o juízo indeferiu o pedido de liminar e em seguida denegou a segurança na sentença de evento 45.

Na sentença o juízo decide fundamentando com base na teoria do abuso de direito. A referida teoria estabelece que a administração ao se deparar com um caso de possível abuso de direito deverá analisar se há respeito à finalidade social de seu direito subjetivo e prejuízo a outrem. Entendeu o juízo, portanto, com base na referida teoria que o candidato fica sujeito a se explicar sobre sua autodeclaração e se constatado o caráter abusivo da mesma poderá ter matrícula negada ou sofrer o desligamento do curso. Sobre o abuso de direito Gonçalves<sup>62</sup> traz a seguinte definição:

Entende-se por abuso de direito como o momento em que o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem.

O art. 187 do Código Civil também trata do abuso de direito<sup>63</sup>:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O juízo também fundamenta, na sentença, a validade do critério exclusivamente fenotípico para análise pelas comissões de heteroidentificação. Argui com base em jurisprudência que desde que assegurados o contraditório e ampla defesa o parecer das comissões possui legalidade.

Dessa forma, o juízo denega a segurança em sentença de evento 45. Em seguida, os impetrantes formulam pedido de desistência da ação no evento 63.

O juízo acolhe o pedido de desistência da ação sem intimar a autoridade impetrada, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual estabelece que a

---

<sup>62</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**, v 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 517.

<sup>63</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

desistência no mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária<sup>64</sup>:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - **Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante**). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Dessa forma, ao desistir do mandado de segurança ficou garantida aos impetrantes a possibilidade de discutir novamente a matéria em ação de rito comum tendo em vista que o processo foi extinto sem resolução do mérito com base no art. 485, inciso VIII, do CPC/15.

## 6 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

### 6.1 Da Lei nº 9.784/1999 e sua aplicabilidade nas comissões de heteroidentificação

Após analisar os argumentos elaborados pelos impetrantes e o julgamento feito pelo juízo da 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos do mandado de segurança analisado passamos a debater o processo administrativo e a sua condução à luz dos princípios administrativos e da Lei nº 9.784/1999, a qual regula o processo administrativo federal.

Ao analisar o processo administrativo não estamos mais diante das amarras do julgador, o qual não pode adentrar no mérito administrativo nos casos de atos

---

<sup>64</sup> RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, **ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014**. PUBLIC 30-10-2014.

vinculados e analisar a conveniência ou oportunidade da sanção imposta aos administrados.

Sobre a impossibilidade de o julgador fazer juízo de valor sobre o mérito administrativo nos atos vinculados, Pietro<sup>65</sup> leciona:

No ato vinculado, todos os elementos vêm definidos na lei; no ato discricionário, alguns elementos vêm definidos na lei, com precisão, e outros são deixados à decisão da Administração, com maior ou menor liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência.

Por isso se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e o segundo diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir.

Portanto, não pode o juízo nos atos vinculados analisar a conveniência e oportunidade da decisão da administração e sim somente a legalidade como foi realizado pelo juízo da 19ª Vara Federal. O desligamento dos alunos do curso de medicina é ato vinculado se levarmos em conta o fato de que o edital nº 400 previa a perda do direito à vaga no caso de informações falsas ou inverídicas em seu art. 18<sup>66</sup>:

Art. 18. O candidato que, comprovadamente, apresentar documentos falsos, fornecer informações inverídicas, utilizar quaisquer meios ilícitos ou descumprir as normas deste Edital será eliminado e perderá o direito à vaga, a qualquer tempo, mesmo depois de matriculado e estará sujeito a aplicação das penalidades legais.

Fora do escopo da análise do judiciário neste capítulo iremos analisar a condução do processo administrativo à luz do entendimento doutrinário e refletir se foi respeitada a ampla defesa e o contraditório, a legislação que regula o processo administrativo, a Lei nº 9.784/1999 e os demais princípios que regem o processo administrativo.

---

<sup>65</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 496.

<sup>66</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **Edital 400 de 10 de novembro de 2015: Acesso aos cursos de graduação com vagas a serem ocupadas pelo Sistema de Seleção Unificada do MEC-SISU/MEC**.

Inicialmente, iremos analisar a aplicação da Lei nº 9.784/1999 aos processos administrativos que culminaram no desligamento do curso de medicina dos três impetrantes do mandado de segurança.

A Lei nº 9.784/1999 é a lei que regula o processo administrativo federal. Sendo a Universidade Federal do Rio de Janeiro uma Autarquia Federal, a Lei nº 9.784/1999 é aplicável a todos os seus processos administrativos. Importante informar que o processo administrativo não pode ser confundido com procedimento administrativo. Sobre a diferença entre esses dois institutos Meirelles<sup>67</sup> leciona:

Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como por exemplo, os de licitações e concursos.

Dessa forma, a partir desses conceitos, chegamos à conclusão de que a análise realizada pela comissão de heteroidentificação é um procedimento administrativo realizado no curso dos processos administrativos que foram objeto do mandado de segurança impetrado.

Se o processo administrativo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de uma decisão sobre uma controvérsia no âmbito administrativo, o direito administrativo bem como a legislação estabelece que esses atos respeitem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

A legalidade já foi analisada no capítulo anterior. Sobre o princípio da impessoalidade Oliveira<sup>68</sup> leciona:

Trata-se de princípio o qual postula que a administração pública deve dispensar tratamento pessoal e isonômico aos particulares, com o objetivo de atender à finalidade pública, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional (ex.: art. 37, II, da CRFB: concurso público, art. 37, XXI, da CRFB: licitação, art. 100 da CRFB: precatório), salvo o tratamento diferenciado entre pessoas que estão em posição fática de desigualdade, com o objetivo de efetivar a igualdade material.

---

<sup>67</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 584.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021. p. 105.

Nos processos administrativos analisados não há qualquer tratamento diferenciado por parte da Universidade nem das pessoas responsáveis por analisar a veracidade da autodeclaração.

O princípio da moralidade exige que a atuação administrativa, além de respeitar a lei seja ética, leal e séria. O art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei 9.784/1999, impõe ao administrador, mormente nos processos administrativos, a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé<sup>69</sup>.

Também não há qualquer violação ao princípio da moralidade, eis que o processo administrativo foi conduzido respeitando a resolução normativa nº4 de 2020 do CONSUNI e a portaria normativa nº 4 de 2018 do Ministério do Planejamento.

Quanto ao princípio da publicidade trata-se de princípio que impõe a divulgação e exteriorização dos atos do poder público. A visibilidade dos atos administrativos guarda estreita relação com o princípio democrático (art. 1º da CRFB), possibilitando o exercício do controle social sobre os atos públicos<sup>70</sup>.

Os processos administrativos também respeitaram o princípio da publicidade tendo em vista que foi respeitada a necessidade de sigilo por tratar-se de processos envolvendo autodeclaração, etnia e envolveram aspectos muito pessoais das partes.

Quanto ao princípio da eficiência, este foi inserido no art. 37 da CRFB, por meio da EC 19/1998, com o objetivo de substituir a administração pública burocrática pela administração pública gerencial. A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico.

À luz desse princípio os processos administrativos devem ter seu andamento com o máximo de celeridade possível sem deixar de prestigiar as garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório.

---

<sup>69</sup> *Id.* p. 106.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021. p. 106.



No caso dos processos administrativos estudados temos que as partes foram intimadas em julho de 2019 sobre a instauração do processo administrativo e somente em março de 2021 os impetrantes do mandado de segurança foram desligados do curso. Ou seja, o processo administrativo durou no total quase 2 anos. Se contarmos o tempo para a administração sanar o vício teremos o tempo total de 5 anos. Os alunos ingressaram em 2016 na Universidade e somente em março de 2021 foram desligados do curso.

Cabe destacar o fato de que a Universidade só tomou a iniciativa de investigar a validade das autodeclarações porque foi provocada por denúncias direcionadas à Reitoria bem como atuação da Defensoria Pública e Ministério Público Federal obrigando a Universidade a tomar uma posição.

Nesse caso, a administração não foi eficiente ao demorar demasiadamente para corrigir o vício.

## 6.2 Da ampla defesa e do contraditório

Um ponto muito importante a ser analisado é o respeito à ampla defesa e o contraditório nos processos administrativos. O direito à ampla defesa e contraditório possui previsão na constituição de 1988 no art. 5º, LV<sup>71</sup>:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O princípio da ampla defesa e do contraditório também possui sua previsão no Código de Processo Civil nos arts. 9º, caput e 10º<sup>72</sup>:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

---

<sup>71</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14/11/2022.

<sup>72</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 14/11/2022.

Fora do escopo judicial, o princípio da ampla defesa e contraditório também deve ser respeitado nos processos administrativos. Sobre o conceito de ampla defesa e contraditório Carvalho leciona<sup>73</sup>:

Embora consagrada a expressão "contraditório e ampla defesa", tem-se, na verdade, que a noção de contraditório já se insere na de ampla defesa. O contraditório indica a possibilidade de rechaçar argumentos, rebater imputações, questionar a existência de fatos; sendo assim, é inegável que quem possui tais poderes está, *ipso facto*, exercendo seu direito de ampla defesa. Esta reflete uma noção-gênero do qual o contraditório é noção-espécie. Por ampla defesa deve entender-se o conjunto de meios através dos quais o indivíduo pode comprovar situação diversa daquela que contraria seu interesse específico. Entre esses meios, está o direito ao contraditório, o direito à ampla produção de provas, o direito à reinquirição de testemunhas (quando prestar o depoimento sem a presença do interessado), o direito de ser representado por advogado, o direito de impugnar atos e condutas estatais que violem o devido processo legal (the due process of law) e, enfim, todo meio que sirva para conduzir a situação que satisfaça interesse não atendido total ou parcialmente.

Anote-se, todavia, que a garantia do contraditório e ampla defesa só incide naqueles processos litigiosos. Como já observamos anteriormente, não se aplicando nos processos administrativos de natureza inquisitória, como o inquérito policial, o inquérito civil e a sindicância administrativa. O texto constitucional refere-se claramente ao termo 'litigantes'.

O contraditório é, portanto, segundo Carvalho a possibilidade de rechaçar argumentos, rebater imputações e questionar a existências de fatos.

Porém, não basta ser garantido o direito ao contraditório. É necessário que ele seja realizado em condições iguais pelas partes. Sobre isso, Didier leciona ao falar sobre o princípio de paridade de armas<sup>74</sup>:

A igualdade processual revela-se na "paridade de armas" (para usar uma expressão clássica, que denota uma preocupação com a igualdade formal) e no "equilíbrio processual". Em suma, é preciso que as partes possam exercer o contraditório em condições iguais.

No caso concreto, temos um processo administrativo que culminou na invalidação das autodeclarações dos ex-alunos da Universidade. Embora o parecer da comissão possua critérios objetivos como a análise da cor da pele, textura do cabelo e

---

<sup>73</sup> CARVALHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/1999.** 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.

<sup>74</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento.** 21ª edição. Salvador: Juspodium, 2019. p. 113.

nariz, ou seja, traços fenotípicos para reconhecer se o aluno é pardo ou não, o fato é que a análise feita pelos membros da comissão é subjetiva.

A análise feita pela comissão de heteroidentificação se assemelha muito com o procedimento do tribunal do júri. Tanto no Tribunal do Júri quanto nas comissões de heteroidentificação são escolhidos cidadãos comuns sem necessariamente possuírem formação em direito ou conhecimento técnico jurídico para julgar uma questão de direito.

No caso do Tribunal do Júri, os cidadãos convocados irão julgar se o réu praticou certo crime previsto no código penal, podendo este sofrer sanções como a prisão dentre outras previstas no Código Penal. Nas comissões de heteroidentificação os cidadãos irão julgar a veracidade da autodeclaração do denunciado, podendo este sofrer desligamento do curso bem como as demais sanções penais e cíveis cabíveis.

No Tribunal do Júri vigora a incomunicabilidade dos jurados, a qual é prevista no art. 466, § 1º do Código de Processo Penal<sup>75</sup>:

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Rangel critica duramente a incomunicabilidade dos jurados por considerar que quanto maior for a discussão da causa, mais representativa será a decisão dos jurados.<sup>76</sup>

Se por um lado a comunicabilidade poderia gerar uma maior discussão e validação da decisão do Tribunal do Júri, já que seria melhor fundamentada, a incomunicabilidade evita que um dos julgadores possa influenciar todos os demais julgadores e mudar o voto e o entendimento dos demais.

---

<sup>75</sup> BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14/11/2022.

<sup>76</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e dogmática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 93.

É com base neste entendimento que o legislador procurou estabelecer no Código de Processo Penal a incomunicabilidade dos jurados. Este é o mesmo raciocínio seguido no âmbito administrativo e pelas comissões de heteroidentificação.

Outra diferença entre as comissões de heteroidentificação e o Tribunal do Júri é o fato de os cidadãos realizarem um curso antes de participarem da comissão julgadora. No Tribunal do Júri não há procedimento semelhante.

Portanto, no procedimento das comissões de heteroidentificação há, em regra, o respeito à ampla defesa e o contraditório. O fato de a análise das comissões de heteroidentificação ser subjetiva não impossibilita o denunciado de juntar provas bem como recorrer da decisão da banca.

No caso concreto foi possibilitado o recurso por partes dos ex-alunos, porém estes recusaram o direito de recorrer à uma reanálise por outra banca de heteroidentificação.

### **6.3 Da análise da decisão proferida pela administração pública**

Após analisar se o processo administrativo respeitou os princípios administrativos da impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, a Lei nº 9.784/1999 que regula o processo administrativo federal, cabe analisar aqui a decisão proferida pela administração pública bem como a demora na resolução do processo administrativo.

Se por um lado a decisão da administração pública nos processos administrativos dos denunciados cumpriu o determinado no edital nº 400 à luz da teoria do abuso de direito, por outro trouxe um enorme prejuízo econômico e financeiro para a Universidade ao manter alunos ilegalmente em vagas reservadas a cotistas.

Segundo notícia do jornal O Globo<sup>77</sup> baseado em relatório do Ministério da Educação de 2018<sup>78</sup> o custo por aluno anual na Universidade Federal do Rio de Janeiro é de R\$ 71.338,00.

Porém, se considerarmos dados da própria Universidade temos que o custo por aluno em média na UFRJ é de R\$ 21.900,00. Segue trecho da notícia veiculada pela Universidade rebatendo a nota técnica do Ministério da Educação e falando sobre os critérios utilizados para chegar a esse valor<sup>79</sup>:

O custo por aluno na UFRJ é de R\$ 21,9 mil por ano, mas o jornal insiste que esse valor seria de R\$ 71.337,00.

[...]

Para calcular o investimento por aluno, a UFRJ segue metodologia adotada pela Unesco e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), bem como as diretrizes da Andifes. São considerados os investimentos por alunos da graduação e da pós-graduação, levando-se em conta variáveis como tempo integral e residência médica – aliás, fator importante para a análise do investimento por estudante, já que a UFRJ tem quatro hospitais de ensino e cinco institutos especializados em saúde.

Dessa forma, seguindo o entendimento da própria Universidade e levando em conta o custo médio anual por aluno de R\$ 21.900,00 e levando em conta que os ex-alunos ingressaram em 2016 e foram desligados do curso em março de 2021, sendo no total 5 anos de estudo, temos que cada aluno gerou um prejuízo de R\$ 109.500,00 à Universidade. Como o mandado de segurança impetrado envolveu 3 ex-alunos o prejuízo total é na ordem de R\$ 328.500,00.

<sup>77</sup> O GLOBO. **Entenda quanto custa um aluno numa universidade federal brasileira. Segundo dados do MEC, em 2016, o gasto médio com educação de um universitário é de pouco mais de R\$ 3 mil por mês.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/entenda-quanto-custa-um-aluno-numa-universidade-federal-brasileira-23666877>. Acesso em: 15/11/2022.

<sup>78</sup> BRASÍLIA. Ministério da Educação. Secretaria Executiva. Nota Técnica MEC/SE Nº 4/2018. **Apuração do custo das Universidades Federais, e sua relação com os respectivos quantitativos de alunos.** Disponível em: [http://www.forplad.andifes.org.br/sites/default/files/forplad/comissaoplanejamento/NT\\_04-2018\\_e\\_anexos\\_-\\_apura%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_custo\\_das\\_universidades.pdf](http://www.forplad.andifes.org.br/sites/default/files/forplad/comissaoplanejamento/NT_04-2018_e_anexos_-_apura%C3%A7%C3%A3o_do_custo_das_universidades.pdf). Acesso em: 15/11/2022.

<sup>79</sup> REITORIA DA UFRJ. Conexão UFRJ. **Jornal O Globo não fecha a conta. Reportagem falha ao comparar dados levantados e gera distorção.** Disponível em: <https://conexao.ufrj.br/2018/02/jornal-o-globo-nao-fecha-a-conta/#:~:text=O%20custo%20por%20aluno%20na,de%20R%24%2071.337%2C00>. Acesso em: 15/11/2022.

Tal prejuízo poderia ter sido evitado se a Universidade tivesse instaurado comissões de heteroidentificação no ato de matrícula dos ex-alunos ou logo após o ingresso dos alunos para averiguar a veracidade das autodeclarações.

Além do prejuízo econômico e financeiro temos o social. Com o desligamento do curso dos ex-alunos teremos menos médicos formados para atuar no Sistema Único de Saúde. Esse prejuízo seria mitigado ou até anulado se as comissões de heteroidentificação tivessem sido constituídas de forma mais célere.

Contudo, esses prejuízos não podem justificar uma permanência de alunos fraudadores de cotas na Universidade após a instauração de processo administrativo. Se a Universidade decidisse de forma diferente e mantivesse os alunos no curso de graduação estaria dando uma mensagem para possíveis futuros fraudadores de cotas de que poderiam se utilizar da cota racial deliberadamente já que mesmo que instaurado um processo administrativo no final estes sairiam impunes.

A decisão da Universidade em desligar os alunos do curso de medicina é legal e oportuna. Contudo, pecou a Universidade em deixar de debater com o Ministério da Educação a possibilidade de instituir no edital para ingresso de alunos nos cursos de graduação de medicina no ano de 2022 mais vagas para cotistas em virtude das fraudes às cotas.

Se levarmos em conta que vários alunos deveriam estar ocupando vagas que não são destinadas às reservadas para negros, pardos e indígenas o correto como reparação seria que a Universidade disponibilizasse mais vagas para cotas raciais para compensar o prejuízo social e a burla às ações afirmativas.

Tal medida seria justa e correta se levarmos em conta que muitos ex-alunos que se beneficiam das cotas raciais indevidamente não o fazem inconscientemente ou por mero erro. Há aqueles como nos casos dos processos administrativos analisados que utilizam o critério de ascendência alegando possuírem avôs e avós pretos ou pardos para justificarem sua autodeclaração como pardos.

Sobre essa prática Fontoura<sup>80</sup> faz duras críticas utilizando o conceito de que os candidatos “tiram a vovó e vovô do armário” para justificar o seu reconhecimento como pardos:

No caso dos Programas de Ações Afirmativas, a expressão assemelhada, análoga, parecida a - sair do armário – é - tirar a vovó e o vovô do armário. Juro que nada tem a ver com sexualidade não assumida por avós, sejam maternos ou paternos. Liga-se à referência a um ou aos dois avós por serem pessoas pretas ou pardas. A alusão é utilizada por candidatos à reserva de vagas para alunado de escola pública em concursos vestibulares. Existem alunas e alunos, de escola pública, que buscam agregar o acúmulo do quesito étnico racial nos certames de seleção para ingresso nas universidades públicas federais e estaduais, bem como em institutos federais.

Dessa forma, como já abordado anteriormente nos capítulos 1 e 2 o critério adotado no Brasil para aferir a autodeclaração é o fenótipo e não a ascendência. Qualquer conduta antiética por parte dos candidatos deve, portanto, ser inibida de forma a garantir o objetivo das ações afirmativas: a inclusão de pessoas pretas, pardas e indígenas no âmbito universitário de forma reparar a população negra pela herança do racismo, escravidão e garantir a representatividade de diferentes etnias no âmbito universitário.

#### **6.4 Considerações sobre a responsabilidade procedimental e social das comissões de heteroidentificação**

Um ponto importante defendido por Nunes é a necessidade de ações como formação de fóruns e reuniões periódicas para discutir a gestão das ações afirmativas nas Universidades públicas.

A autora relata serem uma das primeiras iniciativas nesse sentido os fóruns das ações afirmativas da região Sul. Nunes relata<sup>81</sup>:

O I Fórum de Ações Afirmativas foi realizado na cidade de Florianópolis, no período de 14 a 16 de setembro de 2014. Tal iniciativa teve origem em Porto Alegre por ocasião do Salão de Extensão da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no ano de 2013, que ao contar com a presença de representantes das ações afirmativas das Universidades Federais do Rio Grande do Sul

---

<sup>80</sup> DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES, Paulo Roberto Faber Junior. Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. In: FONTOURA, Maria Conceição Lopes et al. 1ª edição. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 136.

<sup>81</sup> *Id.* p. 21-22.

(UFRGS), de Santa Catarina (UFSC), de Brasília (UNB) e do Recôncavo Baiano (UFRB), propõem a imediata instalação em caráter permanente de uma agenda nacional para a formulação de um plano intitulado “As ações afirmativas e o desenvolvimento nacional: preparando o Brasil para o futuro”.

Os fóruns tiveram sequência e foram realizados sob a coordenação das respectivas universidades: Universidade Federal de Pelotas (2015), Universidade Federal da Integração Latino-Americana (2016) e Universidade Federal da Fronteira Sul (2017). Muitas questões foram pautadas ao longo das quatro edições do Fórum e identificadas como responsabilidades a serem assumidas por gestores/as de ações afirmativas.

O I Fórum apontou algumas diretrizes iniciais, tais como: a necessidade de criar Pró-Reitorias para fazer uma gestão específica de ações afirmativas; financiamento e rediscussão das políticas de assistência estudantil; criação de comitês de acompanhamento das políticas com um modelo de indicadores; formação de técnicos-administrativos, docentes e discentes do Ensino Médio; oferta de disciplina de educação das relações étnico-raciais como componente curricular dos cursos em geral e o estabelecimento de diálogos interinstitucionais em âmbito municipal, estadual e federal.

Dessa forma, é importante o debate entre a comunidade acadêmica e universitária sobre as melhores formas de gerir as ações afirmativas e como consequência organizar a atuação e aspectos procedimentais das comissões de heteroidentificação.

Seguindo essa linha de raciocínio sobre a necessidade de debate sobre a gestão das ações afirmativas nas universidades, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, recentemente, realizou o seminário “10 anos da Lei de cotas na UFRJ: Avanços e desafios.” no dia 05/10/2022 no Anfiteatro da Escola de Química da UFRJ (Bloco E do Centro de Tecnologia), Campus do Fundão<sup>82</sup>.

Dentre os diversos temas debatidos como a necessidade de políticas para o permanecimento de estudantes cotistas, estava a discussão sobre a necessidade da consolidação dos mecanismos de heteroidentificação.

Outros autores que debatem sobre os cuidados procedimentais e sociais que as comissões de heteroidentificação precisam ter são Pamplona, Assis Silva e Almeida ao debater os conceitos de alteridade racial, identidade racial e performatividade<sup>83</sup>:

Tais comissões vão ao encontro do método de pertencimento racial empregado pelo IBGE, sendo a autoatribuição e a heteroatribuição aplicadas

<sup>82</sup> PIRES, Gisele; HERINGER, Rosana. **10 anos da Lei de cotas na UFRJ: Avanços e desafios. 1º, 2022, Rio de Janeiro.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N39mhvIyUx8>. Acesso em: 29/11/2022.

<sup>83</sup> ALMEIDA, Carolina de Souza; ASSIS SILVA, Andressa Agnes de; PAMPLONA, Laura Rodrigues Paim. **Entre a alteridade e a identidade: o acesso às reservas de vagas por meio das comissões de heteroidentificação.** Revista Educação e Políticas em Debate – v. 11, n. 1, p. 180-194, jan./abr. 2022.



simultaneamente, e não considerando a dimensão biológica ou o discurso da ancestralidade.

[...]

Não obstante, observa-se que a atuação das comissões tem esbarrado em questões mais delicadas e complexas, como identidade racial e alteridade racial, visto que o procedimento das mesmas implica na determinação, afirmação ou negação da identidade racial e também da performatividade do outro.

[..]

Compreende-se que, ao identificar-se enquanto negro ou não no ato da inscrição, o candidato atua em um processo ritualístico no qual precisa se declarar e reconhecer sua declaração racial. Assim, firma-se um contrato com a instituição baseado em sua autodeclaração discursiva.

Em seu discurso, Muniz<sup>84</sup> explica que “a autoidentificação nos questionários não comporta a verificação de quem é realmente negro ou não porque isso não está no campo das constatações, mas do performativo”. Segundo a autora, ao se declarar negro (a) o sujeito está reproduzindo uma performance, estabelecendo uma espécie de contrato social entre aquele que se afirma ser e as propostas ao mesmo. Ou seja, é no discurso de “ser negro” que se determina o compromisso entre as partes, que se estabelecem os direitos. Na mesma medida, Muniz<sup>85</sup> acrescenta ainda que esse discurso é performativo por poder ser revisto, ser mutável. Em outras palavras, sua declaração está no campo do provisório, podendo ser revista e validada pelas comissões em que o candidato se submeter.

[...]

Nesse sentido, ao sancionar a identidade do outro, as comissões de averiguação racial atuam na determinação não apenas da identidade, mas da alteridade do outro, posto que é na relação, no contato com o outro, que é averiguada e sancionada o local que o “eu” está, que o “eu” tem ou não direito à reserva de vagas. Por esse ângulo, diversos questionamentos são levantados que, mesmo não respondidos ainda, merecem cuidados no trabalho das comissões e no acesso às vagas reservadas, como: é possível afirmar que cabe ao outro a afirmação da existência do eu? De que maneira esta determinação e sanção da raça do outro reforça estereótipos e determina o lugar do outro?

Por fim, os autores concluem da necessidade da formação e capacitação dos membros das comissões de heteroidentificação para que estes estejam livres de preconceitos e estereótipos.

---

<sup>84</sup> MUNIZ, Kassandra da Silva. **Linguagem e identificação: performatividade, negros (as) e ações afirmativas no Brasil**. Sínteses (UNICAMP. Online), v. 14, 2009. p. 262-295.

<sup>85</sup> *Id.*

## 7-CONCLUSÃO

Em suma, ao analisar o mandado de segurança processo Nº 5007143-48.2021.4.02.5101/RJ, impetrado por 3 ex-alunos do curso de medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro pode-se chegar à conclusão primeiramente de que o mandado de segurança não é a via mais adequada para discutir a nulidade dos processos administrativos nºs 23079023719/2019-29(Rayane), 23079023675/2019-37 (Larissa) e 23079023674/2019-92 (Lucas).

Como bem abordado no capítulo 3 o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo. Diversos autores conceituam o que seria direito líquido e certo. Dentre eles estão os que foram referenciados neste trabalho: Meirelles, Buzaid e Barbi. Direito líquido e certo é de forma resumida o direito que se apresenta de forma incontestável, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Se a existência do direito é duvidosa não há como discuti-lo em sede de mandado de segurança.

No caso dos autos foram juntadas fotografias de avôs e avós paternos e maternos alegando que pelo critério da ascendência os ex-alunos que tiveram suas matrículas canceladas seriam pardos segundo o critério de miscigenação de cor ou raça previsto no Manual do Recenseador do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística pardo é quem é mestiço, ou seja, apresenta uma mistura acentuada entre uma ou mais etnias. Seguindo este raciocínio, o simples fato de os ex-alunos possuírem avós ou avôs pretos não necessariamente seria um fator determinante para que os candidatos fossem classificados como pardos.

Outro ponto desfavorável para os ex-alunos é o fato de que tanto a resolução do CONSUNI de 2020 como a portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão consideram exclusivamente o critério fenotípico quando da análise feita pelas comissões de heteroidentificação.

Os impetrantes também apresentaram fotos de identidade talvez com o objetivo de que o juízo aferisse a condição de cor ou raça parda. Contudo, caso o juízo fizesse uma reanálise da condição de cor ou raça dos impetrantes estaria adentrando no mérito administrativo, o que, conforme já abordado no capítulo 4, é vedado conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Ao judiciário somente seria possível, eventualmente, determinar uma reanálise por outra banca de heteroidentificação composta por membros convocados pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Contudo, os impetrantes não formularam tal pedido no mandado de segurança impetrado. Estes se limitaram a pedir o reconhecimento da nulidade dos processos administrativos e a imediata suspensão dos efeitos das decisões dos mesmos processos.

Quanto ao funcionamento das comissões de heteroidentificação, após investigação da legislação e a resolução do CONSUNI da Universidade Federal do Rio de Janeiro, chegou-se à conclusão de que as comissões de heteroidentificação possuem diversidade étnica e são formadas por cidadãos de reputação ilibada, os quais em regra realizam um curso sobre a história e cultura africana antes de integrarem as comissões.

Por fim, as comissões em regra respeitam os princípios da ampla defesa e contraditório por garantirem aos denunciados a possibilidade de juntada de provas a fim de comprovar suas autodeclarações seja por meio de fotografias, certidão de nascimento, entre outros documentos.

## 8-REFERÊNCIAS

ABA. Nota da Associação Brasileira de Antropologia (ABA). **Repúdio à Orientação Normativa nº. 3, de 1o. de agosto de 2016, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, contra Programa de Promoção da Igualdade Racial.** Disponível em: <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/noticias/nota-da--associacao-brasileira-de-antropologia-aba/>. Acessado em 09/09/2021.

ÁGAPE, David. **Tribunais raciais nas universidades: o drama de quem é julgado pela cor da pele.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/tribunais-raciais-nas-universidades-o-drama-de-quem-e-julgado-pela-cor-da-pele/>. Acessado em: 22/10/2022.

ALBUQUERQUE, Felipe Villar de. **Direito líquido e certo em mandado de segurança.** ESMAFE. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. p. 16.

ALMEIDA, Carolina de Souza; ASSIS SILVA, Andressa Agnes de; PAMPLONA, Laura Rodrigues Paim. **Entre a alteridade e a identidade: o acesso às reservas de vagas por meio das comissões de heteroidentificação.** Revista Educação e Políticas em Debate – v. 11, n. 1, jan./abr. 2022. pp. 180-194.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019. pp. 40-43.

ALTINO, Lucas. **Dez anos após lei de cotas, mais de 90% das universidades federais têm comissões de heteroidentificação racial.** O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/07/dez-anos-apos-lei-de-cotas-mais-de-90percent-das-universidades-federais-tem-comissoes-de-heteroidentificacao-racial.ghtml>. Acessado em: 15/10/2022.

ARAÚJO, Ricardo Benzaquen de. **Guerra e paz: Casa-grande & senzala e a obra de Gilberto Freyre nos anos 30.** Rio de Janeiro: Editora 34, 1993. p. 10.

ASSESORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. **CPII se destaca entre as escolas públicas do RJ no ENEM 2018.** Disponível em: [http://www.cp2.g12.br/ultimas\\_publicacoes/225-noticias/9743-cpii-consegue-excelentes-resultados-no-enem-2018.html](http://www.cp2.g12.br/ultimas_publicacoes/225-noticias/9743-cpii-consegue-excelentes-resultados-no-enem-2018.html). Acessado em: 01/10/2022.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 55.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14/11/2022.

BRASIL. **Decreto nº 65.810. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Brasília, 8 de dezembro de 1969.

BRASIL. Planalto. **Lei 9.784/1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 14/11/2022.

BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14/11/2022.

BRASIL. Portaria Normativa nº 4 de 6 de abril de 2018. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas. **Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014**. Publicado em: 10/04/2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 473. Plenário**. DJE: 10/12/1969. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acessado em: 02/11/2022.

BRASÍLIA. Ministério da Educação. Secretaria Executiva. Nota Técnica MEC/SE Nº 4/2018. **Apuração do custo das Universidades Federais, e sua relação com os respectivos quantitativos de alunos**. Disponível em: [http://www.forplad.andifes.org.br/sites/default/files/forplad/comissaoplanejamento/NT\\_04-2018\\_e\\_anexos\\_-\\_apura%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_custo\\_das\\_universidades.pdf](http://www.forplad.andifes.org.br/sites/default/files/forplad/comissaoplanejamento/NT_04-2018_e_anexos_-_apura%C3%A7%C3%A3o_do_custo_das_universidades.pdf). Acesso em: 15/11/2022.

BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança. V.1. Do mandado de segurança individual**. São Paulo: Saraiva, 1989, pp.74-86.

CARVALHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/1999**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.

DANTAS, Adriana Santiago Rosa; ALMEIDA, Ana Maria de Fonseca. **As comissões de heteroidentificação no ingresso do Ensino Superior: ativismo e institucionalização**. p.3 Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Adriana-Dantas-2/publication/351605951\\_As\\_comissoes\\_de\\_heteroidentificacao\\_no\\_ingresso\\_do\\_Ensino\\_Superior\\_ativismo\\_e\\_institucionalizacao/links/609ff3ea92851cfd337a227/As-comissoes-de-heteroidentificacao-no-ingresso-do-Ensino-Superior-ativismo-e-institucionalizacao.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Adriana-Dantas-2/publication/351605951_As_comissoes_de_heteroidentificacao_no_ingresso_do_Ensino_Superior_ativismo_e_institucionalizacao/links/609ff3ea92851cfd337a227/As-comissoes-de-heteroidentificacao-no-ingresso-do-Ensino-Superior-ativismo-e-institucionalizacao.pdf). Acessado em: 15/10/2022.

DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES, Paulo Roberto Faber Junior. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. In: NUNES, Georgina Helena Lima et al. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. pp. 12-136.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento**. 21ª edição. Salvador: Juspodium, 2019. p. 113.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000. pp. 139-140.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. pp. 496-529.

BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Decisão de julgamento **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41. Processo nº: 0000833-70.2016.1.00.0000**. REQTE.(S) CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do Julgamento: 08/06/2017.

DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira. **A autodeclaração e as medidas afirmativas para a promoção da igualdade racial no brasil**. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, 2019. pp.01-17. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br>. Acessado em: 09/09/2021.

FERES JÚNIOR, JOÃO; CAMPOS, LUIZ AUGUSTO; DAFLON, VERÔNICA TOSTE; VENTURINI, ANNA CAROLINA. **Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018. 190 p. Sociedade e política collection. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acessado em: 01/10/2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral, v 1**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 517.

HALL, Stuart. **Da diáspora. Identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 102.

IBGE. **Características Étnico-raciais da População: um estudo das categorias de classificação de cor ou raça**. 2008. Rio de Janeiro, 2011.

IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. pp. 105-106.

LIMA, Maria Batista. **Identidade étnico/racial no Brasil: uma reflexão teórico-metodológica**. Revista Forum Identidades. Ano 2, Volume 3 – pp. 33-46 – jan-jun de 2008.

LUZ, SOLIMAR. Pesquisa do IBGE evidencia agravamento da desigualdade social. RADIOAGÊNCIA NACIONAL. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-12/pesquisa-do-ibge-evidencia-agravamento-da-desigualdade-social#:~:text=Ainda%20segundo%20a%20pesquisa%20do,das%20mulheres%20no%20ano%20avaliado>. Acessado em: 17/09/2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 584.

MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 34.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 111.

MELLO, Daniel. **USP investiga 193 denúncias de fraude no sistema de cotas raciais**. Maioria dos casos suspeitos é de estudantes que entraram pelo Sisu. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2021-07/usp-investiga-193-denuncias-de-fraude-no-sistema-de-cotas-raciais>. Acessado em: 26/09/2022.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2020. Manual do Recenseador Parte 2. CD-1.09-2**. Rio de Janeiro, Agosto de 2019. pp. 30-33.

MUNIZ, Kassandra da Silva. **Linguagem e identificação: performatividade, negros (as) e ações afirmativas no Brasil**. Sínteses (UNICAMP. Online), v. 14, 2009. pp. 262-295.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil.** pp. 292-294. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/MyPMV9Qph3VrbSNDGvW9PKc/?format=html&lang=pt&stop=next>. Acessado em: 23/10/2022.

O GLOBO. **Entenda quanto custa um aluno numa universidade federal brasileira. Segundo dados do MEC, em 2016, o gasto médio com educação de um universitário é de pouco mais de R\$ 3 mil por mês.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/entenda-quanto-custa-um-aluno-numa-universidade-federal-brasileira-23666877>. Acesso em: 15/11/2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021. pp. 105-120.

PERES, Edis Henrique. **Fraude em cotas: UnB avalia 90 denúncias e puniu 25 alunos em 2020. Dos estudantes que foram punidos na UnB, 19 entraram com recurso, mas nenhum conseguiu mudar a decisão do conselho universitário.** Correio Braziliense, 2021. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/euestudante/ensino-superior/2021/03/4913630-fraude-em-cotas-unb-avalia-90-denuncias-e-puniu-25-alunos-em-2020.html>. Acessado em: 26/09/2022.

PINHO, Angela. **UnB rejeita um gêmeo e aceita outro nas cotas.** Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0806200718.htm>. Acessado em: 19/10/2022.

PIRES, Gisele; HERINGER, Rosana e col. **10 anos da Lei de cotas na UFRJ: Avanços e desafios.** 1º, 2022, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N39mhvIyUx8>. Acesso em: 29/11/2022.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e dogmática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 93.

RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, **ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014.** PUBLIC 30-10-2014.

REITORIA DA UFRJ. **Conexão UFRJ. Jornal O Globo não fecha a conta. Reportagem falha ao comparar dados levantados e gera distorção.** Disponível em: <https://conexao.ufrj.br/2018/02/jornal-o-globo-nao-fecha-a->





UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **Edital 400 de 10 de novembro de 2015: Acesso aos cursos de graduação com vagas a serem ocupadas pelo Sistema de Seleção Unificada do MEC-SISU/MEC.**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. Conselho Universitário. **Resolução nº 24 de 26 de novembro de 2020. Estabelece normas sobre o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos pretos e pardos visando, em especial, à efetivação do consubstanciado na Lei nº 12.711/2012.**

UNIVERSIDADE TIRADENTES. **Preto, pardo e negro: entenda quais são as diferenças.** Disponível em: <https://portal.unit.br/blog/noticias/preto-pardo-e-negro-entenda-quais-sao-as-diferencas/#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20Instituto,entre%20uma%20ou%20mais%20etnias>. Acesso em: 03/12/2022.