
COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO RACIAL: OS DESAFIOS POLÍTICOS E JURÍDICOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

Bruno Camilloto¹

Rita Cristina de Oliveira²

RESUMO

O presente artigo é resultado do esforço empreendido pelos autores durante o II SEMINÁRIO NACIONAL POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: desafios e avaliação de aspectos políticos, administrativos e jurídicos das cotas no ensino superior, realizado pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), pela Associação de pesquisadores(as) Negros(as) (APBN) e pelo Grupo de Trabalho (GT 21) da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação (ANPED). Naquele evento apresentamos as experiências da Universidade Federal de Ouro Preto e da Defensoria Pública da União em relação à efetivação da política de ações afirmativas instituída pela lei 12.771/2012. Comprometidos com o princípio antidiscriminatório, propomos uma defesa político-jurídica das comissões de heteroidentificação em relação às tentativas de fraudes às cotas no ensino superior brasileiro.

Palavras-chave: Comissões de heteroidentificação racial. Direito antidiscriminatório. Ações afirmativas. Educação superior.

RACIAL HETEROIDENTIFICATION COMMITTEES: THE POLITICAL AND LEGAL CHALLENGES OF IMPLEMENTING THE AFFIRMATIVE ACTIONS POLICY IN BRAZILIAN PUBLIC UNIVERSITIES

ABSTRACT

This article is the result of the effort undertaken by the authors during the II NATIONAL SEMINAR ON AFFIRMATIVE ACTION POLICIES AT BRAZILIAN UNIVERSITIES: challenges and evaluation of political, administrative, and legal aspects of quotas in higher education, conducted by the Federal University of Ouro Preto (UFOP), by the Association of Black researchers (APBN) and by the Working Group (GT 21) of the National Association for Research and Graduate Studies in Education (ANPED). At that event, we presented the experiences of the Federal University of Ouro Preto and the Public Defender's Office in relation to the implementation of the affirmative action policy instituted by law 12.771 / 2012. Committed to the anti-discrimination principle, we propose a political-legal defense of the hetero-identification commissions in relation to attempts to cheat quota in Brazilian higher education.

Keywords: Racial heteroidentification committees. Anti-discrimination Law. Affirmative action. Higher education.

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Gestão Pública e Bacharel em Direito pela UFOP. Professor de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) na graduação e no Programa de Pós-Graduação (Novos Direitos, Novos Sujeitos). E-mail: brunocamilloto@ufop.edu.br.

² Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Defensora Pública Federal e Coordenadora do Grupo de Trabalho Política Etnorraciais da Defensoria Pública da União. E-mail: rita.oliveira@dpu.def.br.

COMITÉS DE HETEROIDENTIFICACIÓN RACIAL: LOS DESAFÍOS POLÍTICOS Y JURÍDICOS DE IMPLEMENTAR LA POLÍTICA DE ACCIONES AFIRMATIVAS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEÑAS

RESUMEN

Este artículo es el resultado del esfuerzo realizado por los autores durante el II SEMINARIO NACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA EN UNIVERSIDADES BRASILEÑAS: desafíos y evaluación de aspectos políticos, administrativos y legales de las cuotas en la educación superior, realizado por la Universidad Federal de Ouro Preto (UFOP) por la Asociación de Investigadores Negros (APBN) y por el Grupo de Trabajo (GT 21) de la Asociación Nacional de Investigación y Estudios de Posgrado en Educación (ANPED). En dicho evento, presentamos las experiencias de la Universidad Federal de Ouro Preto y la Defensoría Pública en relación con la implementación de la política de acción afirmativa instituida por la ley 12.771 / 2012. Comprometidos con el principio de antidiscriminación, proponemos una defensa político-legal de las comisiones de heteroidentificación en relación con los intentos de estafa de cuota en la educación superior brasileña.

Palabras clave: Comisiones de heteroidentificación facial. Acción afirmativa. Derecho antidiscriminatorio. Educación superior.

INTRODUÇÃO

Conhecida como lei das cotas no ensino superior, a lei 12.711/2012 (BRASIL, 2012) completará 10 anos de vigência e passará por uma avaliação em 2022. Ainda não se sabe como será o procedimento de avaliação previsto no artigo 7º da referida lei. Desde a publicação da lei, o ensino superior vem passando por profundas transformações em relação à cor da pele e características étnicas dos estudantes. Aplicar a lei de cotas num país como o Brasil está sendo um grande desafio. Além da diversidade inerente à própria condição de país continental com riquezas culturais incomensuráveis, a rede de instituições do ensino superior brasileiro é muito grande e complexa. A aplicação da lei vem exigindo esforço administrativo e institucional além de aprofundar o debate na sociedade brasileira sobre as relações étnico-raciais. Como instituição social, a universidade é atravessada pelas desigualdades raciais inerentes à própria estrutura da sociedade brasileira sendo que a política de ações afirmativas se traduz em uma possibilidade de aprendizado coletivo com a produção de conhecimento socialmente referenciado no campo das relações étnico-raciais.

Nos últimos anos, pesquisas e estudos diversos foram realizados no sentido de compreender os efeitos da política de ações afirmativas no ensino público superior. O presente artigo é resultado do esforço empreendido pelos autores durante o **II SEMINÁRIO NACIONAL POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: desafios e avaliação de aspectos políticos, administrativos e jurídicos das cotas no ensino superior**, realizado pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), pela

Associação de pesquisadores(as) Negros(as) (APBN) e pelo Grupo de Trabalho (GT 21) da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação (ANPED). Tivemos a alegria de compartilhar a mesa 05, que tratou dos desafios políticos e jurídicos da política de ações afirmativas, com os doutores Roger Raupp Rios e Adilson Pereira dos Santos. No seminário, apresentamos as experiências de aplicação da lei 12.771/2012 (BRASIL, 2012) no âmbito da Defensoria Pública da União e da própria Universidade Federal de Ouro Preto, instituições às quais estamos vinculados. Após as exposições e os debates, alguns pontos foram objetos de reflexão em conjunto pelos autores e agora vêm a público por meio desse texto.

O presente ensaio tem por objetivo contribuir para a discussão pública brasileira no tocante à aplicação da lei 12.771/2012 (BRASIL, 2012), especialmente em relação aos desafios políticos e jurídicos enfrentados pelas instituições no momento de aplicação da norma. A partir da retrospectiva de nossas experiências profissionais fizemos um rápido diagnóstico com o objetivo de ofertar ao leitor as informações necessárias à reconstrução do contexto social de nossas instituições. Nesse diagnóstico apresentamos os fatos e argumentos mais importantes para a compreensão da matéria. Nossa análise está comprometida com o princípio antidiscriminatório (MOREIRA, 2017a) que deve orientar as disciplinas dogmáticas do Direito. A concepção desse princípio no ordenamento aponta para a construção de uma nova disciplina no ordenamento jurídico brasileiro: o Direito Antidiscriminatório (RIOS, 2008 e MOREIRA, 2017). Nas considerações finais, apontamos para uma perspectiva futura sobre os desdobramentos desses desafios enfrentados. Esse exercício prospectivo é necessário por duas razões: (i) primeiro, pela disposição normativa de revisão prevista no texto da lei 12.771/2012 (BRASIL, 2012) e (ii) segundo, pela possibilidade de contribuir na esfera pública para uma discussão que evite retrocessos sociais no tocante a conquista de direitos do povo negro. Apostamos na defesa das comissões de heteroidentificação³⁴ como forma de controle social da

³ A autodeclaração é prevista na legislação brasileira como um procedimento que visa, a princípio, titularizar o sujeito de direito da política pública de ação afirmativa no recorte étnico-racial. Por autodeclaração étnico-racial “entende-se o ato jurídico emanado pelo sujeito reconhecendo-se, para fins de políticas afirmativas, como preto pardo ou indígena, a partir de uma manifestação espontânea” (CAMILLOTO, BORGES, 2018, p 178) sendo ela o ponto de partida para verificação da condição de sujeito titular daquela política pública. “Contudo, diante das fraudes em relação a autodeclaração das pessoas pretas e, sobretudo, pardas, esse ponto de partida não deve ser considerado como suficiente para a implementação dos objetivos da política de cotas, sob o risco de não promover a integração das minorias raciais em espaços institucionalizados como as universidades e o serviço público.” (CAMILLOTO, BORGES, 2018, p. 181).

⁴ A heteroidentificação e autodeclaração são formas de reconhecimento heterônoma e autônoma, respectivamente. A primeira não invalida a forma pela qual o sujeito se percebe e se declara nas relações sociais em que participa. Há, portanto, uma importante dimensão da subjetividade no ato de autorreconhecimento que é legítimo exercício do direito de ser. Além da subjetividade, a dimensão do reconhecimento étnico-racial passa também pela intersubjetividade, ou seja, pela construção social, política e cultural do sujeito em determinado ambiente social. O argumento em defesa da heteroidentificação ora apresentado está mobilizado no sentido de coibir as ações fraudulentas que fazem uso da autodeclaração de maneira indevida violando os objetivos da legislação federal. Não se pretende que o procedimento de heteroidentificação seja tomado como um mecanismo de dizer sobre os aspectos subjetivos que identificam os sujeitos, como, por exemplo, nas questões relacionadas à identidade de

política pública de ações afirmativas mobilizando argumentos jurídicos na defesa de sua legalidade e legitimidade.

PRINCÍPIO ANTIDISCRIMINATÓRIO E AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

As políticas que versam sobre as ações afirmativas sempre geram polêmicas nas sociedades que as adotam. Estabelecer uma política que faça uma discriminação positiva, cuja finalidade é a correção de situações de desvantagens sociais injustificáveis, é desafiar o senso comum do mérito individual no interior das sociedades em relação à distribuição de bens sociais aos cidadãos. Segundo Rawls (1999, p. 79), “Os bens sociais [...] são direitos, liberdades e oportunidades, bem como renda e riqueza.”. Nesse sentido, oportunidade de acesso ao ensino superior é, além de um direito garantido na Constituição de 1988, um bem social que deve ser objeto de reflexão quanto à sua distribuição. Os conceitos de Direito e de Justiça se articulam, dentre outras possibilidades, pelo conceito de distribuição ou, mais especificamente, pela ideia de justiça distributiva. Desta forma, vagas no ensino público superior brasileiro, cujos custos são suportados por toda sociedade e cuja formação representa melhores possibilidades de desenvolvimento profissional e de formação intelectual e cultural do indivíduo, são bens públicos distribuídos pela sociedade aos seus cidadãos por meio das instituições de ensino.

A perspectiva clássica do Direito Constitucional trabalha com pelo menos duas dimensões para a igualdade: a formal e a material. A primeira oferta um parâmetro ‘objetivo’, ou seja, externo à subjetividade dos indivíduos que, além de fixar os padrões de comportamento autorizados, permitidos e proibidos, estabelece fórmulas gerais de distribuição de bens num determinado ambiente social. Consagrada pela experiência histórica do Estado de Direito a partir da experiência constitucional ocidental, a expressão ‘todos são iguais perante a lei’ tornou-se o enunciado mais importante da dimensão formal da igualdade. Em relação à dimensão material, tem-se que ela se relaciona com as possibilidades de os indivíduos acessarem as oportunidades ofertadas dentro da estrutura da sociedade. Isto significa que as condições materiais dos indivíduos estão relacionadas com o acesso às oportunidades ofertadas pelos sistemas de distribuição de uma sociedade. Quanto mais próximo à linha de pobreza⁵ menores são as oportunidades de acesso à uma vida digna e, infelizmente, no limite, chega-se a uma completa exclusão social que compromete a própria sobrevivência.

gênero. Sobre a complexidade da autodeclaração nessas questões ver: Ludmilla Camilloto (2019) e Alice Hertzog Resadori, Roger Raupp Rios (2018).

⁵ Segundo a Síntese de Indicadores Sociais (SIS) divulgada em novembro de 2019 pelo IBGE, o Brasil possuía mais de 13 milhões de pessoas na extrema pobreza. Isso corresponde a uma renda per capita menos do que R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais) por mês. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019).

O próprio contexto da dimensão material deve ser considerado a partir da história de cada sociedade. No caso do Brasil, as relações étnico-raciais atravessam a constituição da sociedade brasileira. Foram 358 anos de escravidão e um processo de libertação que não se preocupou com a inclusão daquelas pessoas libertas e seus descendentes.⁶ Ao contrário, após a abolição desenvolveu-se no Brasil uma política estatal que pode ser considerada um processo de marginalização e genocídio do povo negro. Desde as políticas de branqueamento do século XX,⁷ passando pelo mito da democracia racial,⁸ até as balas que tiraram a vida de Emily e Rebecca⁹ e o assassinato cruel de João Alberto pelos seguranças do Carrefour,¹⁰ esses últimos ocorridos em 2020, as dinâmicas do racismo institucional e estrutural que nos constitui enquanto sociedade são escancaradas e esfregadas em nossa cara cotidianamente. É nessa sociedade brutalmente desigual, na qual uma das marcas determinantes da desigualdade é a cor da pele das pessoas, já decantado pelo conceito de preconceito de marca (NOGUEIRA, 1985), que as políticas de ação afirmativa emergiram (e continuam a emergir)¹¹ como resultado da luta dos movimentos negros por reconhecimento e redistribuição no interior da estrutura da sociedade brasileira.

Partindo desse ambiente social racializado, propomos uma discussão sobre as ações afirmativas no tocante às cotas no ensino superior e os procedimentos de heteroidentificação, especialmente no momento de reavaliação da política pública. O diagnóstico ora apresentado pode ser compreendido a partir de 03 (três) premissas: (i) a política de cotas no ensino superior, como resultado da luta do movimento negro por reconhecimento e redistribuição, é uma medida necessária no sentido de efetivação da igualdade material e cumprimento do princípio constitucional da justiça social (art. 3º da Constituição da República), (ii) as fraudes cometidas por pessoas brancas, durante os processos seletivos, apontam para a necessidade do estabelecimento de um controle social dessa política pública e (iii) a autodeclaração é uma condição necessária à habilitação do sujeito titular daquela política, mas não é condição suficiente (CAMILLOTO; BORGES, 2019).

⁶ É importante lembrar dos mecanismos institucionais do Estado que criaram exclusões materiais para o povo negro, por exemplo, a proibição de acessar a escola pública com a Lei n. 01 da Província do Rio de Janeiro em 1837 (BARROS, 2016) e a criminalização dos ‘vadios e capoeiras’ prevista no art. 402 do Código Penal de 1890 (BRASIL, 1890). Também outras instituições sociais, em íntima relação com o poder do Estado, produziram exclusões materiais e simbólicas para o povo negro, como, por exemplo, a instituição do defeito de cor pela Igreja Católica (OLIVEIRA, 2020a e 2020b).

⁷ Ver: SKIDMORE, 2012.

⁸ Ver: SCHWARCZ, 1993 e 2012.

⁹ Ver: <http://nosmulheresdaperiferia.com.br/noticias/emily-e-rebeca-vitimas-da-violencia-policial/>

¹⁰ Ver: <https://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-alerta-sobre-racismo-estrutural-apos-morte-de-afro-brasileiro-no-rs/>

¹¹ Ver a recente questão da igualdade racial e de gênero da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (FERREIRA, 2020).

Adotamos aqui, para realizar nossa análise, uma perspectiva do Direito Constitucional que seja capaz de realizar o princípio da justiça social consignado no art. 3º da Constituição da República. Com base na lição de Roger Raupp Rios (2008, p. 13),

[...] o direito da antidiscriminação fornece ao direito constitucional (com repercussão em todos os ramos do ordenamento jurídico) categorias e instrumentos em favor da força normativa da Constituição, desvelando, concretizando e desenvolvendo potencialidades e efeitos ora esquecidos, ora pouco desenvolvidos, pertinentes à compreensão corrente do princípio jurídico da igualdade.

Adilson José Moreira (2017)¹² traz uma importante contribuição à perspectiva antidiscriminatória ao propor que a discriminação não depende mais da intencionalidade do indivíduo, ou seja, da vontade de um determinado agente. Essa perspectiva está relacionada com o conceito de indivíduo que fundamenta o senso comum no qual ações discriminatórias são apenas o resultado de escolhas deliberadas de pessoas no âmbito de suas relações cotidianas. Significa dizer que pessoas discriminam outras pessoas em razão da cor da pele no dia a dia da convivência social. Entretanto, em que pese a importância da discriminação na dimensão individual, é necessário verificar que a discriminação também ocorre por meio de processos sociais que produzem e reproduzem situações de exclusão socialmente injustificadas e, nesse sentido, a discriminação é um processo social com dimensões institucionais e estruturais que estão muito além da dimensão individual (ALMEIDA, 2018). O autor defende que o princípio antidiscriminatório tem assento na Constituição brasileira de 1988. Segundo Moreira (2017a, p. 197), o princípio antidiscriminatório “está centrado na necessidade de eliminação de práticas sociais que produzem desvantagens para as pessoas” e, ainda:

O ponto central desse preceito está na sua importância na proteção de grupos sociais. Ele estabelece uma correlação direta entre desvantagem social e o pertencimento a grupos minoritários, o que o leva a afirmar que a existência social como membro de certas comunidades tem prioridade sobre a existência social como indivíduo na análise da igualdade.

O princípio antidiscriminatório foi explicitado no conteúdo dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nas ADPF 186 e ADI 41 que reconheceram tanto a constitucionalidade da política de ação afirmativa quanto a legalidade do controle social por meio de comissões de heteroidentificação. Com fundamento nesse princípio antidiscriminatório é que propomos uma defesa das comissões de heteroidentificação como forma de controle social da política de ações afirmativas no ensino superior brasileiro.

¹² A obra de Adilson José Moreira possui um caráter inovador no estado da arte do Direito brasileiro. Para tanto, ver: MOREIRA (2017b, 2018, 2019 e 2020).

A EXPERIÊNCIA DA UFOP COM AS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO: UMA CONTRIBUIÇÃO À POLÍTICA PÚBLICA

De 2012 até o ano de 2017 vigorou na Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) o procedimento de autodeclaração para o preenchimento das vagas reservadas pela política de ações afirmativas. Logo, bastava o/a candidato/a à vaga no ensino superior se declarar negro/a (preto/a ou pardo/a) para que a sua autodeclaração fosse suficiente à titularidade desse direito.

O procedimento de heteroidentificação começou a ser adotado em 2017 quando a administração central da Universidade recebeu inúmeras denúncias de fraude em relação a política de ações afirmativas. A partir das denúncias apresentadas surgiu a necessidade administrativa de tratamento adequado a elas. Objetivamente, a questão era: o que fazer diante das denúncias? O primeiro desafio enfrentado pela UFOP foi, portanto, a questão da apuração e do processamento das denúncias recebidas pela administração pública. À época, três dificuldades foram constatadas: (i) anomia, ausência de regulamentação interna específica, (b) ausência de previsão das comissões no edital de seleção; sendo essas duas de caráter propriamente jurídico; e (iii) ausência de uma discussão qualificada na esfera pública universitária, sendo esta última de caráter político¹³. Diante daquele desafio, optou-se (i) por abrir processos administrativos por meio de Portarias¹⁴ internas e (ii) realizar a capacitação dos integrantes das comissões com o objetivo de operacionalizar o funcionamento das comissões de heteroidentificação. Após a apuração das primeiras denúncias, a UFOP fez uma revisão dos procedimentos procurando o aperfeiçoamento das atividades das comissões.

Desde o início do tratamento das denúncias houve, por parte da administração da universidade, preocupação em resguardar (i) os princípios processuais previstos na Constituição de 1988 (isonomia, contraditório e ampla defesa), (ii) o tratamento digno às pessoas que estavam sendo denunciadas e (iii) a observância das normas procedimentais da Lei 9784/99. Todo o esforço administrativo de processamento das denúncias de fraude à política de ações afirmativas gerou, como resultado, a qualificação do debate na esfera pública universitária. Desta forma, o enfrentamento dos desafios jurídicos qualificou o debate sobre os desafios políticos no âmbito interno da universidade.¹⁵

Ainda como desafios jurídicos, a UFOP enfrentou as ações judiciais individuais e institucionais. Nesse enfrentamento, a UFOP respondeu às diversas ações propostas por estudantes que, uma vez denunciados/as, tiveram suas autodeclarações anuladas

¹³ Político assume, aqui, um sentido de política pública e educacional relacionado principalmente, mas não somente, às questões étnico-raciais.

¹⁴ Portarias são atos administrativos nos quais uma autoridade pública especifica aplicação de leis e regulamentos de caráter geral ou regulamenta o funcionamento da Administração.

¹⁵ Especialmente no âmbito do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) e do Conselho Universitário (CUNI).

administrativamente. Além disso, houve um embate com o Ministério Público Federal (MPF) no ano de 2019. Primeiro por meio de uma recomendação e posteriormente pelo enfrentamento de uma Ação Civil Pública (ACP) proposta pelo MPF contra o procedimento de heteroidentificação adotado pela UFOP. Os objetivos, tanto da recomendação quanto da ACP, foram a anulação dos atos administrativos produzidos no procedimento de heteroidentificação. De forma geral, nas duas iniciativas, os argumentos jurídicos utilizados foram: (i) ausência de previsão legal no edital com a consequente impossibilidade de formação das comissões de heteroidentificação, (ii) presunção absoluta do documento da autodeclaração, como forma de titularização do sujeito da política de ações afirmativas e (iii) ilegalidade da formação das comissões de heteroidentificação em razão da inexistência de previsão legal.

Em relação aos desafios apresentados nas ações judiciais, a UFOP produziu a seguinte argumentação fático-normativa: (i) o edital previa a verificação de toda e qualquer informação e/ou documentos durante o vínculo com a Universidade, ou seja, durante todo o tempo em que o/a candidato/a fosse aluno/a, a universidade está autorizada a fazer procedimentos de verificação a partir de denúncias. A situação é bastante simples e rotineira quando se pensa que um/a candidato/a apresenta à universidade um diploma de segundo grau no momento da matrícula. Após o ingresso do/a candidato/a e já na condição de aluno/a, a universidade pode, a partir de uma denúncia, diligenciar no sentido de saber se o documento é válido ou não. Em caso de não ter validade, a universidade pode proceder o desligamento do/a referido/a aluno/a por meio de um procedimento administrativo que garanta, obviamente, os princípios processuais constitucionais. Ora, essa previsão específica também não consta nos editais de seleção, exatamente por constar a cláusula geral. Logo, o argumento de que não há possibilidade de verificação da autodeclaração por ausência editalícia não procede do ponto de vista jurídico. Em relação a presunção de veracidade da autodeclaração, já defendemos que o documento é uma condição necessária, mas não suficiente (CAMILLOTO, BORGES, 2019). E não há nenhuma dificuldade do Direito em lidar com essa situação em outros ramos da dogmática jurídica. Basta pensar, por exemplo, no princípio da primazia da realidade que orienta a aplicação da legislação trabalhista. Os documentos produzidos na aplicação do direito do trabalho sucumbem à realidade fática devidamente comprovada por outros meios de prova, ou seja, aquele documento que não encontra aderência à realidade pode ser mitigado em relação à sua condição probatória de alguma situação laboral. Por fim, em relação à ilegalidade das comissões, cujo fundamento é ausência de previsão legislativa das comissões de heteroidentificação, é necessário dizer que a administração pública possui o poder-dever de apuração de toda e qualquer denúncia recebida, respeitadas as garantias processuais constitucionais. A lei 9.874/99 prevê os mecanismos procedimentais necessários a toda

administração pública federal e não há argumento jurídico capaz de afastar a sua aplicação no tocante à realização de comissões de heteroidentificação. De forma simples: comissões de heteroidentificação são espécies de comissões administrativas. Quanto a esse último argumento, é preciso lembrar que havia a Orientação Normativa 03/2016, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público, substituída pela Portaria n. 04/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas, bem como a Portaria n. 41/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público. Todos esses documentos regulamentam os procedimentos administrativos das comissões de heteroidentificação. Além de todos esses documentos, tem-se também o conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186 e ADI 41 que afirmaram explicitamente a legalidade das comissões de heteroidentificação.¹⁶

Como resultado prático, a UFOP teve seus fundamentos jurídicos reconhecidos na maioria das ações judiciais individuais como também venceu no mérito a ação civil pública proposta pelo MPF¹⁷. Ainda como resultado prático dessa experiência, a partir do segundo semestre de 2018, a UFOP adotou as comissões de heteroidentificação como requisito para validação da matrícula dos/as candidatos/as concorrentes às vagas reservadas a pessoas negras (pretas e pardas), aprimorou o procedimento de heteroidentificação e investiu na capacitação e educação em relações étnico-raciais.

Como conclusão parcial, adere-se ao argumento de Adilson José Moreira (2019): é necessário que o Direito se comprometa com a construção de uma hermenêutica negra na interpretação das normas jurídicas. Primeiro, porque deve-se levar a sério as dimensões institucional e estrutural do racismo brasileiro, isto é, é preciso um olhar mais cuidadoso do intérprete para com a realidade social, especialmente para as desigualdades estruturais constituídas a partir da cor da pele das pessoas. Segundo, porque uma hermenêutica negra prioriza o princípio antidiscriminatório e se compromete com a efetivação da justiça social, prevista normativamente na Constituição.

¹⁶ Acreditamos que o argumento de que as comissões são ilegais por ausência de previsão normativa decorre ou do desconhecimento do estado da arte em relação à normatividade e às próprias fontes do Direito (o que é imperdoável para profissionais do Direito) ou de uma grande má-fé daquele que mobiliza o argumento na esfera pública. Nesse último caso, chega-se ao cinismo, no sentido de desfaçatez, em relação tanto à questão jurídica quanto à luta por reconhecimento e redistribuição do povo negro. Nos dois casos, tem-se, novamente, manifestação das dimensões institucional e estrutural do racismo.

¹⁷ Autos do processo n. 1000362-33.2019.4.01.3822 que tramitou perante a Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Ponte Nova – MG.

A EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO: O MONITORAMENTO COMO CONTRIBUIÇÃO À POLÍTICA PÚBLICA

No âmbito da Defensoria Pública da União, destaca-se o esforço do Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da Defensoria Pública da União (GTPE/DPU) que desde 2019 realiza um monitoramento no tocante à aplicação da referida lei.¹⁸

Destaca-se, de plano, que a aplicação da lei ainda não é uma realidade em todas as universidades, em que pese um número majoritário de cumprimento. Outro dado que vem se confirmando aponta para um número bastante deficitário de instituições que realizam procedimento de heteroidentificação, chegando a ser inferior a 50% em algumas regiões do país. A região norte e nordeste, aparentemente, são as mais deficitárias na realização do procedimento.

Questionadas sobre a heteroidentificação, um número bastante considerável de universidades afirmou ainda estar em procedimento de análise sobre a forma de implementação do procedimento. E quando se observam os critérios da Portaria n. 4 de 2018 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o percentual de universidades que atendem rigorosamente a tais critérios é ainda bastante reduzido, considerando os resultados parciais até agora.

Nesse contexto, não surpreende um baixo índice de recusa de autodeclarações, sendo esses números mais elevados nas instituições que aplicam o procedimento de heteroidentificação de forma mais consolidada há mais tempo.

No cenário que se desenha à Defensoria Pública da União, a avaliação da política de cotas agendada legalmente para 2022 poderá ter seu resultado comprometido pela ausência prolongada da regulamentação da heteroidentificação, pelo déficit de seu cumprimento ou por sua observância desforme, dentre outros fatores.

Diante dessa realidade, é de se refletir que entre os grandes desafios políticos-jurídicos da implementação consolidada da política de cotas encontra-se em um esforço de regulação do procedimento de heteroidentificação, avaliando acertos e desacertos da Portaria n. 04/2018 do MPOG, a indicar a fixação de um prazo intermediário para que haja a uniforme implementação do procedimento a fim de que em outro prazo mais estendido se faça a avaliação da política com base na verificação de um processo hígido de efetivação, controle e fiscalização.

O cenário político atual também está a exigir um diligente controle social sobre o vindouro processo de avaliação a ser feito, ao que tudo indica, pelo atual governo federal.

Alguns problemas já são previsíveis nesse processo: o governo federal não parece ter um planejamento estratégico de pesquisa e avaliação para cumprir essa agenda legal e não se

¹⁸ Monitoramento em curso e em processo de conclusão, por isso relatório ainda não pode ser divulgado.

esconde contrariedade ideológica às políticas afirmativas, o que insinua um risco de desnaturação das possibilidades de avaliação que tendam a fortalecer a política e realizar ajustes para seu aprimoramento; as universidades, em que pese tenham maciçamente um discurso favorável à política, têm dificuldades em assimilar um processo de regularidade e uniformização dos procedimentos de heteroidentificação e isso decorre em grande medida de um processo de racismo epistêmico centrado no seu corpo docente, onde inclusive repousam as maiores resistências de aplicação da lei de cotas para o serviço público, estabelecido na lei 12.990/2014.

Sobre os déficits nos procedimentos de heteroidentificação nas universidades, observa-se a ausência de formação específica e diálogos interinstitucionais que realizem ou pelo menos apontem para algum *standard* de consenso em torno de diretrizes a serem observadas pelas bancas responsáveis pelo procedimento, o que neste caso indica a necessidade de uma certa concessão em torno da ideia de autonomia universitária em favor da regularidade da política afirmativa.

Nesse contexto, o processo de revisão de casos com indícios de fraudes também deve ser considerado prioridade, uma vez que expõe os erros decorrentes de anos sem o procedimento de heteroidentificação e reforça a necessidade de regulação e consenso em torno dos critérios de sua realização.

Tal consenso não deve ser entendido como desconsideração da diversidade regional na aferição do fenótipo pelas bancas, o que inclusive resta assegurado pela Portaria 04 de 2018 do MPOG. Todavia, critérios mais formais para a realização do procedimento podem e devem ser colocados em acordo de implementação visando a um patamar mínimo de segurança jurídica.

A vindoura avaliação do Governo Federal sobre a política de cotas necessitará de um robusto banco de dados e de pesquisas do próprio ambiente acadêmico, e tais dados devem contemplar informações sobre ingresso, permanência dos cotistas e taxas de admissão por curso. Nesse quadro, importante destacar que na análise das respostas ao questionário aplicado pela Defensoria Pública da União, embora se observe uma redução do número de fraudes com o passar do tempo, em razão da consolidação do procedimento de heteroidentificação, nota-se também que grande parte das tentativas de fraudes se concentraram em cursos mais elitizados, destacadamente Medicina e Direito.

Daí porque é também fundamental se mapear o grau de efetividade da política e do procedimento de heteroidentificação por curso, na medida em que alguns cursos ainda representam espaços de poder e privilégios que precisam ser afetados pela política. E isso obviamente reverbera na efetividade da própria lei de cotas no serviço público.

Nos resultados parciais obtidos pela DPU observa-se uma discrepância considerável de ingresso e permanência nos diversos cursos, de tal sorte que quanto mais elitizado o curso menor a taxa de ingresso e menor a taxa de permanência, algo que já indicia certo grau de obstrução da política nesses cursos mais disputados.

Quando se analisa esse cenário de baixa efetividade dos procedimentos de heteroidentificação em conjunto com as fraudes que no atual momento tem sido mais identificadas e com o fato de que tais fraudes se voltam justamente em sua maioria para cursos mais concorridos, denota-se um preocupante panorama de que a política nesses primeiros dez anos possivelmente atingiu pouco as estruturas de privilégio da sociedade e, portanto, não cumpriu integralmente o desiderato de tornar mais plural o ambiente acadêmico e fissurar espaços mais elitizados da estrutura social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o processo de implementação e a aplicação da lei 12.771/2012 ficou estabelecida tanto a constitucionalidade das cotas raciais quanto a legalidade das comissões de heteroidentificação no Direito brasileiro. Esse é o estado da arte que implica no reconhecimento jurídico daquela política de ações afirmativas.

Contudo, as fraudes ocorridas durante o processo de aplicação e implementação das cotas no ensino superior demonstraram a necessidade de consolidar e aprimorar o controle social da política pública. Em que pese o Direito brasileiro já oferecer normatização suficiente para efetivação das cotas raciais e responsabilização dos fraudadores, especialmente por meio da legislação administrativa infraconstitucional, as experiências da UFOP e da DPU apontam para a necessidade de aprofundamento dos procedimentos administrativos com o objetivo de cumprir a finalidade da lei 12.771/2012, qual seja, assegurar oportunidades que são devidas às pessoas negras sistemática e historicamente excluídas do acesso ao ensino superior.

Como parte desse aprofundamento institucional, acreditamos que seja imperioso a apropriação do princípio antidiscriminatório como forma de produção de sentido normativo capaz de efetivar a justiça social consagrada na Constituição de 1988. Desta forma, colocando em perspectiva futura os desafios políticos e jurídicos, acreditamos que, em primeiro lugar, seja necessária uma renovação na formação acadêmica, no sentido de suprir uma ausência quase que completa na formação dos discentes dos cursos de Direito no tocante às relações étnico-raciais que estruturam a sociedade brasileira. Em segundo lugar, é necessária a modificação das instituições do Estado responsáveis pelo sistema de justiça, ou seja, é preciso repensar a composição das instituições e a formação de seus integrantes que refletem o racismo estrutural e fomentam o racismo institucional. Por fim, não menos importante, é preciso apostar em ações

institucionais, tais como o monitoramento da DPU e o enfrentamento das fraudes como no caso da UFOP, no sentido tanto de cobrar das instituições públicas de ensino superior o cumprimento da legislação quanto de ofertar apoio técnico à aplicação da legislação e ao estabelecimento de parcerias necessárias para um efetivo controle social da política pública de ação afirmativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BARROS, Surya Pombo de. Escravos, libertos, filhos de africanos livres, não livres, pretos, ingênuos: negros nas legislações educacionais do XIX. Educ. Pesqui, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 591-605, Sept. 2016. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022016000300591&lng=en&nrm=iso>. access on 18 Dec. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1517-9702201609141039>.

BRASIL. Lei nº. 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm> Acesso em: 20. dez. 2014.

_____. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05.01.2020.

_____. Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968. Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências. Brasília/DF.

_____. Decreto-Lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969. Estabelece normas complementares à Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, e dá outras providências.

_____. Decreto-Lei nº 778, de 21 de agosto de 1969. Autoriza o funcionamento da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e dá outras providências.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº. 41, de 9 de agosto de 2016. Define parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos. Brasília/DF.

_____. Lei nº. 13.40,09, de 28 de dezembro de 2016. Altera a Lei no12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino.

_____. Lei nº. 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20,0% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Orientação Normativa n. 003/2016. Dispõe sobre regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Brasília/DF, 02ago2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41. Relator :Ministro Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 17 agos. 2017.

_____. Lei nº. 13.005, de 24 de junho de 2014a. Aprova o Plano Nacional de Educação -PNE e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 abr. 2012.

CAMILLOTO, Bruno; ARAUJO, Rosilene Borges dos Santos. Ações afirmativas e identidade racial negra no Brasil: a tensão entre a autodeclaração e a heterodeclaração. Trinta anos de Constituição e 130 anos de Lei Áurea: avanços e retrocessos. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 163-188.

CAMILLOTO, Ludmilla Santos de Barros. Direito de Ser: diálogos e reflexões sobre o reconhecimento das identidades trans. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Editora, 2019.

CAMPELLO, André Barreto. Manual Jurídico da Escravidão: Império do Brasil. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018.

DUTRA, Franklin Vinícius Marques. Ações afirmativas e a teoria da justiça de John Rawls. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>. Acesso em: 20 dez 2020.

GOMES, Nilma Lino. O movimento negro educador. Saberes construídos nas lutas por emancipação. Petrópolis/RJ: Vozes, 2017.

MOREIRA, Adilson José. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017a.

LIMA NUNES, Georgina Helena; DOS SANTOS, Sales Augusto. Sistema de cotas, fraudes e hiper-racismo em Brasil. Revista Mexicana de Sociología, [S.l.], v. 81, n. 3, mayo 2019. ISSN 2594-0651. Disponible en: <<http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/57924>>. Fecha de acceso: 20 dic. 2020 doi: <http://dx.doi.org/10.22201/iis.01882503p.2019.3.57924>.

MOREIRA, Adilson José. Cidadania Sexual. Estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017b.

_____. O que é racismo recreativo? Organizado por Djamila Ribeiro. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

_____. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

_____. Tratado de Direito Antidiscriminatório (volume 1). São Paulo: Contracorrente, 2020.

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. In O. Nogueira (org.), Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais, São Paulo: T.A. Queiroz, 1985.

PEREIRA DOS SANTOS, Adilson; CAMILLOTO, Bruno; GOMES DIAS, Hermelinda. A heteroidentificação na UFOP: o controle social impulsionando o aperfeiçoamento da política pública. Revista ABPN, v. 11, p. 15-40, 201

FERREIRA, Lenne. OAB aprova cotas racial e de gênero. Disponível em: <https://www.almapreta.com/editorias/realidade/oab-aprova-cota-racial-e-de-genero>. Acesso em: 20 dez 2020.

RAWLS, John. A theory of justice. Rev. Ed. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RESADORI, Alice Hertzog; RIOS, Roger Raupp. Identidades de gênero e o debate étnico-racial no direito brasileiro. Autodeclaração como técnica de proteção antidiscriminatória. *Civitas, Rev. Ciênc. Soc.*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 10-25, Apr. 2018. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-60892018000100010&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Dec. 2020. <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2018.1.27956>.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SANTOS, Adilson Pereira dos. Políticas de ação afirmativa, novo ingrediente na luta pela democratização do ensino superior: a experiência da Universidade Federal de Ouro Preto. (Dissertação Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Educação, Cultura e Comunicação, Faculdade de Educação da Baixada Fluminense. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Duque de Caxias/ RJ, 2011a, 25,09fl.

_____. Os reflexos de Durban em Ouro Preto e a sua repercussão na UFOP. Rio de Janeiro, Flacso, 2015a, 118p.

_____. Políticas de ação afirmativa nas universidades federais mineiras e a Lei de Cotas. Oliveira, Otair Fernandes de; SISS, Ahyas. Observatório de Políticas de Ação Afirmativa do Sudeste. Rio de Janeiro, Cadernos do GEA, n.8, jul/dez. 2015b, p. 24-39.

OLIVEIRA, A. J. M. DE. A administração do sacramento da ordem aos negros na América Portuguesa: entre práticas, normas e políticas episcopais (1702-1745). *Locus: Revista de História*, v. 21, n. 2, 1 fev. 2017.

OLIVEIRA, Anderson José Machado de. “Dispensamos o suplicante in defectu coloris”: em torno da cor nos processos de habilitação sacerdotal no bispado do Rio de Janeiro (1702-1745). *Topoi (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 45, p. 775-796, Sept. 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2020000300775&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Jan. 2021. Epub Nov 20, 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/2237-101x02104511>. (a)

OLIVEIRA, Anderson José Machado de. Estratégias e mobilidade social: o acesso de descendentes de escravos e libertos ao clero secular no bispado do Rio de Janeiro (1702-1745). *Tempo, Niterói*, v. 26, n. 3, p. 685-705, Sept. 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-77042020000300685&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Jan. 2021. Epub Nov 16, 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/tem-1980-542x2020v260310>. (b)

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor raça na sociabilidade brasileira 1ª ed. São Paulo: claro Enigma, 2012.

SCHUMAN, Lia Vainer. Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Pulo. 2º Ed. São Paulo: Veneta, 2020.

SKIDMORE, Thomas E. Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro (1870-1930). Tradução Donaldson M Garschagen. 1º ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

UFOP. Universidade Federal de Ouro Preto. Plano de Desenvolvimento Institucional (2016-20,025,0). Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto/MG, 2016.

_____. Edital Copeps nº 007/2018, o qual regulou o processo seletivo SiSU/UFOP –primeira edição de 2019.