

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

NEWTON CESAR PILAU

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-428-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES, ocorreu entre os dias 09 a 13 de novembro de 2021 pela plataforma virtual do CONPEDI, com a organização e o apoio da Universidade do Itajaí. Trata-se do quarto evento realizado pelo meio virtual e síncrono, a fim de resguardar a saúde de todos ante aos desafios ainda presentes da Covid-19. Em mais este evento foi possível constatar que as pesquisas jurídicas não pararam com a pandemia, pelo contrário, oportunizou-se em mais este evento do CONPEDI debates e discussões altamente qualificados, com a reunião de pesquisadores nacionais e internacionais na socialização do conhecimento gerado até então.

Mais uma vez o CONPEDI ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, os quais proporcionaram um olhar multifacetado e plural, envolvendo as mais diversas áreas do direito e ciências afins, reunidas para propor soluções criativas, holísticas e transdisciplinares aos complexos problemas da contemporaneidade.

As pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I trouxeram um diálogo enriquecedor, com discussões abertas, horizontais e plurais, marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios do pós pandemia, com foco no Constitucionalismo, no Desenvolvimento e na Sustentabilidade.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO ALTERNATIVA À OPACIDADE ALGORÍTMICA DA ADMINISTRAÇÃO: UMA COMPREENSÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DA TEORIA DE BAUMAM
2. COMPRAS GOVERNAMENTAIS: DESENVOLVIMENTO E NOVOS MARCOS LEGAIS
3. GUIA DE UTILIZAÇÃO – UMA PROPOSTA DE RUPTURA DA DISTINÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DA RESOLUÇÃO N. 37 /2020

4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO EX-MINISTRO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: RICARDO AQUINO SALLES
5. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 28 DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO
6. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
7. LEGALIDADE, JURIDICIDADE E AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO ANIMUS ABANDONANDI À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DE INASSIDUIDADE HABITUAL
8. EFICÁCIA EXECUTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: O PROBLEMA E AS SOLUÇÕES
9. O PODER DE POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: REPENSANDO AÇÕES PÚBLICAS PARA ENFRENTAR VULNERABILIDADES
10. OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA POR MEIO DE MEDIDAS DE FOMENTO NO NOVO MARCO LEGAL DAS STARTUPS
11. ATIVISMO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL
12. ISONOMIA ADMINISTRATIVA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS INCLUSIVAS ANTE A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL
13. UMA CARTA VIVA DE DIREITOS PARA GESTÃO PÚBLICA DE CIDADES HUMANAS, INTELIGENTES E SUSTENTÁVEIS
14. SERVIÇO PÚBLICO DE LIMPEZA EM CRISE: POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E ASPECTOS DA ECONOMIA CIRCULAR PARA A LOGÍSTICA REVERSA

15. POLÍTICA JURÍDICA COMO PROJEÇÃO DA SOCIEDADE QUE DEVE SER E DO INTERESSE PÚBLICO.

16. O SURGIMENTO DO CORREIOS DO BRASIL COM A PRIVATIZAÇÃO DA ECT

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos participantes e autores de artigos apresentados.

Cumprimentos à toda equipe do CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem a leitura!

De Passo Fundo (RS), Florianópolis (SC) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ISONOMIA ADMINISTRATIVA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS:
EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS INCLUSIVAS ANTE
A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR
COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL**

**ADMINISTRATIVE ISONOMY IN PUBLIC UNIVERSITIES: EFFECTIVENESS OF
INCLUSIVE EDUCATIONAL PUBLIC POLICIES PRIOR TO THE
PERFORMANCE OF THE HETEROIDENTIFICATION PROCEDURE BY THE
ETHNIC-RACIAL STATEMENT VALIDATION COMMITTEE**

William Paiva Marques Júnior

Resumo

A materialização do princípio da isonomia administrativa é firme ao estabelecer como legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas com o escopo de combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política pública de cotas sejam efetivamente alcançados em seu espírito de inclusão cidadã. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Isonomia administrativa, Universidades públicas, Efetividade, Políticas públicas educacionais, Procedimento de heteroidentificação

Abstract/Resumen/Résumé

The materialization of the principle of administrative isonomy remained in establishing as legitimate the use, in addition to self-declaration, of subsidiary criteria of hetero-identification for the purposes of competition for vacancies reserved with the scope of combating fraudulent conduct and ensuring that the objectives of the public quota policy are effectively achieved in its spirit of citizen inclusion. Bibliographic research is used as a methodology through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, of a qualitative and quantitative nature, with descriptive and exploratory purposes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative isonomy, Public universities, Effectiveness, Educational public policies, Heteroidentification procedure

1. INTRODUÇÃO

A legalidade dos procedimentos subsidiários de heteroidentificação, além da autodeclaração, para fins de concorrência pelas vagas reservadas com o escopo de combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados por Comissão de Validação de Declaração Étnico-Racial é um mecanismo para assegurar que apenas os efetivos beneficiários das cotas raciais instituídas pela lei sejam contemplados, evitando desvirtuamento de tão nobre instituto nas universidades públicas.

A efetividade das políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social, administrativa e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais, plasmadas em políticas públicas que reverberam no acesso ao direito fundamental social à educação e no fortalecimento da cidadania brasileira. Em um contexto de crise e defasagem estrutural na educação superior, surgem as orientações oriundas de um maior controle sobre desvirtuamentos e fraudes perpetradas, com repercussões na revisão do modo de ingresso discente em universidades públicas.

A complexa realidade brasileira revela, portanto, que o critério da autodeclaração étnico-racial não pode ser tido como absoluto devendo a análise ser realizada em conjunto com outros critérios hábeis a conferir a real situação do candidato. Nessa ordem de ideias, não há contradição alguma na combinação e/ou complementação da autodeclaração com outros critérios, tal qual a heteroidentificação, desde que seja respeitada e garantida a dignidade pessoal dos candidatos, não havendo qualquer inconstitucionalidade procedimental, conforme ressaltado pela orientação jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal (STF).

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ADMINISTRATIVA COMO PARÂMETRO DE EQUALIZAÇÃO NO TRATAMENTO ENTRE OS CANDIDATOS SUBMETIDOS AO PROCEDIMENTO DE VALIDAÇÃO DA DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL

A ausência de atendimento ao princípio da isonomia desencadeará em ofensa a outros princípios constitucionais, tais como a legalidade e a impessoalidade, bem como reverbera no plano de acessibilidade às vagas ofertadas pela Administração Pública.

O estágio atual da ciência jurídica vive a era do pós-positivismo, o que caracteriza verdadeiro Estado Principiológico ou sistema jurídico de princípios na acepção moderna que

exercem uma função instrumental de controle e segurança dos atos estatais, aí incluídos os administrativos.

Nesse contexto, observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 112 e 113) que a própria lei, entendida como produto das casas legislativas, é insuficiente para reger todas as complexidades da vida humana nas sociedades contemporâneas, embora seja imprescindível para garantir-lhe a coesão e a coerência, de modo que ela ocupa o centro da ordem jurídica infraconstitucional, conformada por uma constelação de todos os tipos de normas, tais como os regulamentos, regimentos e as diversas regulações autônomas, e, por sua vez, cada uma delas, com seu respectivo séquito de normas administrativas secundárias. Como todo esse complexo normativo não escapa aos requisitos de juridicidade, é necessário que uma norma, oriunda ou não dos Parlamentos, seja democraticamente legitimada pela observância do respectivo e devido processo legal, em que a participação cidadã seja assegurada na medida do possível e do razoável, se não na tomada de decisão, pelo menos e inafastavelmente no controle social dos decorrentes resultados das políticas públicas executadas.

Os princípios jurídicos são frequentemente utilizados na solução de controvérsias envolvendo a hermenêutica dos direitos fundamentais, abrindo espaços vanguardistas para a interpretação constitucional e para o pensamento jurídico pós-crítico no contexto epistemológico da contemporaneidade em uma Administração Pública sensível aos clamores sociais.

Na clássica lição atribuída à Aristóteles a isonomia consiste em: “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades*”. Implica no reconhecimento de tratamento jurídico uniforme aos que se encontrem em situação semelhante e em uma diferenciação de oportunidades caso estejam em situações divergentes. Tem o *status* de princípio geral do Direito, por excelência.

Acerca da aplicabilidade do princípio da isonomia à Administração Pública, colhe-se a lição de Diógenes Gasparini (2005, pág. 20), a Constituição Federal, no art. 5º-, *caput*, estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou da isonomia. Todos devem ser tratados por ela igualmente quando concede benefício, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Se iguais, nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração Pública direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros, como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica.

Essa igualdade, cabe observar, não significa necessariamente nivelamento econômico, pois não se trata de uma igualdade material, mas jurídico-formal. Dito princípio é

reforçado por outros dispositivos constitucionais, a exemplo dos arts. 3º, III e IV, 5º, I, e 7º, XXX e XXXI. É princípio, em suma que submete a Administração Pública, que se impõe ao legislador, de qualquer esfera de governo, ao Judiciário e ao particular.

A Administração Pública, é evidente, pode impor condições ou fazer exigências, conforme a hipótese, para a admissão de alguém na fruição de um serviço público (superação de período de carência), para a nomeação de alguém com o fito de titularizar um cargo público (estatura mínima para ser policial militar, por exemplo). O que não pode é favorecer alguém, excluindo outros de um dado benefício; discriminar por discriminar.

É tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades (a dificuldade é fixar quais são os parâmetros de equalização). A mensuração sobre a existência de discriminação em Direito Administrativo envolve dois elementos: I) fator de discriminação; II) objetivo da norma: quando o fator de discriminação utilizado no caso concreto estiver de acordo com o objetivo da norma não se fere o princípio da igualdade (a discriminação é validade).

José dos Santos Carvalho Filho (2009, págs. 233 e 234) preleciona acerca dos fundamentos axiológicos do princípio da isonomia nos seguintes termos:

O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º-da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica. Ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegurou no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar 'igualdade de condições a todos os concorrentes'. Portanto, as linhas marcantes do princípio são de índole constitucional. A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, pág. 39) aduz que a discriminação objeto de atendimento do princípio da isonomia não pode ser gratuita ou fortuita:

Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

O princípio da igualdade material, que se infere da conjugação da cláusula da isonomia (CF/88, art. 5º, *caput*) com a diretriz constitucional apontada como um dos fundamentos da República, de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, III), não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais frágeis nas relações travadas entre a Administração Pública e os cidadãos. Ademais, o princípio da isonomia não tolera discriminações quando estas estejam fora da razoabilidade, ou seja, não guardam liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão que se examina, de modo a não se admitirem discriminações que perpetuem disparidades.

A igualdade é um dos pilares em que se assenta o reconhecimento de direitos fundamentais aos grupos minoritários no combate à realidade excludente em que se encontram. O que importa é que haja uma atuação racional, técnica ou eticamente fundada, que não se discrimine para discriminar (discriminação negativa).

Sobre o conteúdo jurídico do princípio da isonomia, manifesta-se Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 212), que constitui em aferir se as diferenciações legais de tratamento se assentam em justificação razoável e harmônica com os valores constitucionais. A isonomia, com sua dupla significação – formal e material, como elemento essencial do Estado de Direito, consectária que é do atributo de generalidade das normas jurídicas, constitui uma limitação imposta pela Constituição ao exercício de todos os Poderes Públicos e fornece ao Poder Judiciário valioso critério de controle dos desempenhos públicos, sejam administrativos, judiciais ou legislativos, à medida que se destina não apenas aos aplicadores da lei, mas também aos legisladores.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, pág. 18), com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, esses resultados, uma vez que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

As ações afirmativas raciais por meio de cotas encontram, portanto, fundamento axiológico não apenas nos ideais da igualdade material e justiça social, mas também nos parâmetros que regulam a atuação da administração pública, especialmente nos princípios diretivos administrativos, bem como combate uma das principais chagas brasileiras: a desigualdade de oportunidades no acesso à educação.

Pode-se ainda asseverar que o sistema de políticas afirmativas por meio de cotas raciais materializa os valores institucionais de igualdade (equidade), justiça, cooperação, reciprocidade e solidariedade (intra e intergeracional).

Ao abordar a ideia da sociedade como um sistema equitativo de cooperação, explica John Rawls (2000, págs. 59 e 60) que a ideia de reciprocidade situa-se entre a ideia de imparcialidade, que é altruísta (ser movida pelo bem geral), e a ideia de benefício mútuo, no sentido da obtenção de vantagens por todos em relação à situação presente ou esperada para o futuro, sendo as coisas como são. Da maneira entendida pela justiça como equidade, a reciprocidade é uma relação entre os cidadãos expressa pelos princípios de justiça que regulam um mundo social onde todos se beneficiam, julgando-se por um padrão apropriado de igualdade

definido com respeito a esse mundo. Isso traz à tona outro ponto, ou seja, que a reciprocidade é uma relação entre cidadãos numa sociedade bem-ordenada expressa por sua concepção política e pública de justiça. Portanto, os dois princípios de justiça, mais o princípio da diferença, com sua referência implícita à divisão igual como padrão de comparação, expressa uma ideia de reciprocidade entre os cidadãos.

Não merecem prosperar as teses jurídicas conforme as quais a reserva de vagas para negros, pardos e índios no ensino superior constituiria uma medida “racista”, violadora do direito fundamental de igualdade e do princípio da meritocracia universitária uma vez que promove a inclusão de grupos social e historicamente segregados.

Na visão de Flávia Piovesan (2016, pág. 339), faz-se necessário combinar a proibição de discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Por força dos princípios e valores consagrados pelo Texto Constitucional de 1988, compete ao Estado adotar medidas (ações afirmativas) para compensar desvantagens históricas e sociais impeditivas da materialização do princípio de igualdade, sob pena de menoscabo à dignidade da pessoa humana.

Sobre os direitos sociais ante o princípio constitucional da igualdade, assevera Jorge Reis Novais (2010, págs. 49 e 50), quando se trata do dever estatal de promoção do acesso individual à educação correlativo do mesmo direito, essa obrigação de promoção é intrinsecamente diferenciada, ou seja, se é certo que a obrigação de o Estado promover o acesso é geral e universal, já, numa situação de escassez de recursos, a modalidade concreta e a forma como repercute em cada indivíduo está intrinsecamente ligada, por força do princípio constitucional da igualdade, à necessidade diferente, de ajuda estatal que cada um apresenta.

O tratamento diferenciado conferido por meio das políticas públicas de cotas, não vulneram o princípio da isonomia, ao revés, apresentam a finalidade de recomposição do próprio sentido de igualdade que serve de diretriz ao Estado Democrático de Direito, afinal, conforme observado por Luigi Ferrajoli (1992, p. 67/68): “...una concepción sustancial de la democracia,

garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no simplemente de la omnipotencia de la mayoría...”

Conforme adverte Flávia Piovesan (2016, pág. 339), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial prevê, no art. 1º, §4º, a possibilidade de “discriminação positiva” (a chamada “ação afirmativa”), mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a promover sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais. As ações afirmativas objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnica e raciais, dentre outros grupos.

Observa-se, portanto, que há um novo papel da Administração Pública, qual seja: a solução de conflitos entre ela própria e seus administrados, em decorrência de sua própria atuação institucional (função administrativa), como convergente dos interesses coletivos tomando como compromisso primário a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, daí a realização de políticas públicas inclusivas por meio da própria Administração.

À luz deste novel contexto, Pedro Machete (2007, pág. 459) defende que é essencial a subordinação à lei da Administração nas suas relações com os particulares e o reconhecimento de posições constitucionais destes últimos de aquela não possa dispor- os direitos fundamentais: a Administração já não é um poder; ela desempenha as suas atribuições legais e, sempre que no âmbito das mesmas tenha de interferir com a atuação de particulares determinados, a Administração exerce os poderes e cumpre as obrigações que constitucional e legalmente lhe competem.

A possibilidade de acesso aos espaços educacionais por grupos historicamente segregados, representa um avanço fundamental para que o valoroso princípio constitucional da igualdade possa enfim materializar-se, plasmando os valores da cidadania e da democracia, tão caros ao Estado de Direito propugnado pelo Texto Constitucional de 1988, por meio do papel emancipatório da educação.

Por seu turno, Luigi Ferrajoli (2008, p. 139) afirma que o julgamento da equidade, por outro lado, consiste em compreender as características acidentais e singulares do caso individual verificado e não conotado pela lei.

Perquirir sobre o princípio da igualdade é dissertar acerca da proporcionalidade e da harmonia, já que segundo Recaséns Siches (1971, p. 24): a mera ideia de igualdade, de proporcionalidade ou de harmonia não fornece nenhum critério de medida, não dá o princípio prático pelo qual se pode estabelecer essa igualdade proporcional ou harmônica; não mostra qual deve ser o ponto de vista a partir do qual se pode determinar a igualdade ou a proporcionalidade.

A igualdade, portanto, apresenta-se como princípio de legitimação de políticas públicas inclusivas por meio de cotas étnico-raciais, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto de isonomia real entre todos os cidadãos e da própria democracia, como vetor hermenêutico da dignidade humana.

3. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL COMO MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ADMINISTRATIVA

Conforme o diagnóstico de Darcy Ribeiro (2006, pág. 206), a característica distintiva do racismo brasileiro é que ele não incide sobre a origem racial das pessoas, mas sobre a cor de sua pele.

Após a promulgação da Constituição de 1988, percebeu-se que o projeto constituinte aprovado trazia o grande desafio de inserir grupos dantes excluídos da proteção constitucional, portanto, nesse contexto inclusivo surgem as cotas raciais para o acesso às universidades públicas, plasmando o usufruto do direito fundamental social à educação para grupos historicamente excluídos, em busca do fortalecimento da cidadania.

Sob a óptica de John Rawls (2003, p. 56), para que os cidadãos de uma sociedade bem organizada se reconheçam como livres e iguais, as instituições básicas devem educá-los para essa concepção de si mesmos, bem como exibir e encorajar publicamente esse ideal de justiça política. Essa tarefa da educação pertence ao que podemos chamar de amplo papel de uma concepção política.

Para José Murilo de Carvalho (2017, pág. 240), mais polêmica que a política pública do Programa Universidade para Todos (Prouni) de expansão do ensino universitário, foi a introdução de cotas raciais na seleção de alunos para as universidades públicas. A questão da constitucionalidade dessa política, levantada por muitos críticos, foi decidida positivamente em 2012 pelo STF.

Ontologicamente, a instituição das cotas raciais nas universidades públicas tem por escopo a promoção da isonomia, inclusão cidadã, promoção e proteção de grupos étnico-raciais historicamente segregados e discriminados.

Na delimitação de Luís Roberto Barroso (2020, pág. 179), as ações afirmativas são políticas públicas- isto é, programas governamentais – que procuram dar vantagem competitiva a determinados grupos sociais. Um tratamento mais favorável aos que não tiveram a mesma oportunidade que os demais. Em rigor, porém, vistas pelo ângulo dos que foram excluídos, o que as ações afirmativas fazem é procurar neutralizar, ao menos em parte,

as vantagens competitivas de que desfrutam os membros dos grupos sociais hegemônicos. Vantagens que não foram obtidas por mérito, mas em razão da posição de privilégio que desfrutam na estrutura social. Cotas raciais são uma espécie de ação afirmativa. Trata-se de uma medida emergencial e paliativa para facilitar a ascensão de pessoas que sofreram condições adversas. A melhor ação afirmativa de todas é o ensino público de qualidade desde a primeira infância. Porém, enquanto isso não é concretizado em plenitude, são necessárias medidas de proteção e resgate.

Nesse contexto de inclusão étnico-racial plasmando a isonomia na seara administrativa, diversas políticas públicas de ações afirmativas foram implementadas no Brasil, dentre as quais se destacam programas de bolsas de estudos; inclusão de negros ou grupos discriminados em empregos ou universidades por meio de cotas, bolsas, financiamentos; prioridade para empréstimos; distribuição de terras e moradias; vagas reservadas em concursos públicos. Essas ações encontram-se presentes principalmente nas seguintes legislações e estatutos: Lei nº. 10.639/2003, que estabelece a obrigatoriedade do ensino da história e cultura afro-brasileira em instituições de nível fundamental e médio, oficiais e particulares; Lei nº. 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica; Lei nº. 12.711/2012, a qual assegura o sistema de cotas para entrada de negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência nas universidades públicas federais; Lei nº. 12.990/2014, que garante aos negros 20% 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.

Sobre essa complexa realidade, exprime Lilia Moritz Schwarcz (2019, págs. 37 e 38), em 2002, ocorreu um debate público sobre as ações afirmativas, quando foram implementadas, pela primeira vez, políticas compensatórias. Em 2003 foi criada a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Em 2010 foi aprovado o Estatuto da Igualdade Racial: um conjunto de regras e princípios jurídicos que visam coibir a discriminação, estabelecendo políticas para diminuir a desigualdade. Em 2012, o STF julgou constitucionais as cotas raciais na Universidade de Brasília (UNB), enquanto no mesmo ano era sancionada a Lei nº. 12.711, que determinou a aplicação dessa medida em no mínimo 50 % das vagas das instituições federais. Na sequência dessas iniciativas, as cotas raciais entraram na realidade dos brasileiros e do ensino superior. Tratam-se de políticas compensatórias e transitórias que procuram desigualar para depois igualar. Buscam reparar injustiças históricas de grande impacto na educação e na inclusão das populações que foram

alijadas de uma formação escolar formal, durante longo tempo. Almejam, igualmente, incluir mais diversidade nas instituições brasileiras e produzir formas de convívio e de conhecimento mais dinâmicas porque plurais. Nesse sentido, vale a pena sempre destacar, e mais uma vez, como mais diversidade só gera mais riqueza de informações e experiências.

O valor de inclusão pela diversidade por meio das cotas se materializa como política pública adotada pelas universidades públicas brasileiras, em uma sociedade historicamente excludente e carente de medidas comprometidas com a transformação social. Observa-se, portanto, que materializa o princípio da isonomia (igualdade) como modalidade de integração social de grupos minoritários, com fortes impactos no ecletismo da composição do alunado.

No diagnóstico de Boaventura de Sousa Santos (2013, págs. 80 e 81), o reconhecimento do direito à diferença e conseqüente condenação de ideias e políticas que no passado o negaram tem-se traduzido em múltiplas intervenções do Estado: ações afirmativas de vários tipos, quotas para mulheres, afrodescendentes e indígenas, revisão profunda da história dos países e dos programas e conteúdos educativos, reconhecimento e proteção de línguas não coloniais, direitos especiais à terra e ao território, por vezes, no âmbito do reconhecimento da autodeterminação interna. A resistência contra as políticas públicas de ação afirmativa tem sido enorme e expressa-se com virulência.

Poucos meses após a ratificação da constitucionalidade do sistema de cotas para estudantes ingressarem coletivamente no ensino público superior por parte do STF, foi sancionada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como "Lei das Cotas", determinou a implementação do sistema de cotas em todas as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) brasileiras, assim como em todas as instituições federais de ensino técnico de nível médio. Por força da lei, as instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, devendo ser 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.

De acordo com o art. 7º da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, no prazo de dez anos a contar da data de publicação do aludido diploma legal, ou seja, em 2022, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

No plano político, com a revisão legislativa se aproximando, o debate sobre o tema tem se intensificado uma vez que, no Congresso Nacional há projetos de lei nas duas casas legislativas que propõem alterações ou continuidade dessa política pública.

Decerto, a tomada de decisão sobre a revisão da política pública se submete ao escrutínio da sociedade (controle social), considerando os impactos da legislação em debate ante a necessidade de legitimação democrática.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, págs. 112 e 113), a própria lei, entendida como produto das casas legislativas, é insuficiente para reger toda a complexidade da vida humana nas sociedades contemporâneas, embora seja imprescindível para garantir-lhe a coesão e a coerência, de modo que ela ocupa o centro da ordem jurídica subconstitucional, conformada por uma constelação de todo tipo de normas, tais como os regulamentos, regimentos e as diversas regulações autônomas, e, por sua vez, cada uma delas, com seu respectivo séquito de normas administrativas secundárias. Como todo esse complexo normativo não escapa aos requisitos de juridicidade, é necessário que qualquer norma, oriunda ou não dos Parlamentos, seja democraticamente legitimada pela observância do respectivo e devido processo legal, em que a participação cidadã seja assegurada na medida do possível e do razoável, se não na tomada de decisão, pelo menos e inafastavelmente no controle social dos decorrentes resultados das políticas públicas executadas.

Nesse contexto, diferentes propostas legislativas têm sido debatidas no âmbito do Congresso Nacional. Em março de 2019, a deputada Professora Dayane Pimentel (PSL-BA) apresentou o Projeto de Lei (PL) nº. 1531, que altera a legislação de 2012 eliminando o critério racial da reserva de vagas, porém mantendo os benefícios para pessoas em vulnerabilidade social e para pessoas com deficiência. Por seu turno, em outubro do mesmo ano, o deputado Dr. Jaziel (PL/CE) apresentou o PL nº. 5303, que também propõe a retirada das cotas raciais da lei de 2012, destinando as cotas aos estudantes que sejam egressos das instituições de ensino público e de baixa renda, assim como as pessoas com deficiência. De outra banda, na mesma casa legislativa tramita o PL nº. 5384, apresentado em dezembro de 2020 pela deputada Maria do Rosário (PT/RS) de forma articulada com outros sete parlamentares. A proposição torna permanente a política de cotas em universidades. Em sentido convergente, no Senado, o senador Paulo Paim (PT-RS) apresentou, em agosto de 2020, o PL nº. 4656, o qual prevê que, em vez da revisão única prevista para 2022, a lei de Cotas seja reavaliada permanentemente a cada dez anos. Caso o preenchimento de vagas pelos grupos beneficiados seja menor do que a proporção desses grupos nos estados em pelo menos uma instituição de ensino.

Faz-se imprescindível a necessidade de debate mais amplo entre o Poder Legislativo e a sociedade na revisão de tema tão sensível no acesso à educação, sem preconceitos, nem reducionismos.

De acordo com Marciano Seabra de Godoi e Maria Angélica dos Santos (2021, p. 19), há um argumento jurídico irresponsável para renovar e prosseguir com o programa de reserva de vagas universitárias da Lei nº. 12.711/2012. A Meta 12 do Plano Nacional de Educação (PNE) (Lei nº. 13.005/2014) determina que, até 2024, deve-se buscar atingir uma taxa líquida de matrícula na educação superior de 33%. Uma clara evidência de que a missão dos programas de reserva de vagas universitárias ainda não está cumprida e de que deve ser renovada em 2022 é que essa meta de taxa líquida de matrícula na educação superior já foi alcançada com folga em 2018 para a população branca (36,1%), mas ainda está muito distante para a população negra (apenas 18,3%).

A verificação da condição de cotista PPI, pelas universidades públicas, agindo de acordo com o poder-dever de autotutela, uma vez que os poderes administrativos são irrenunciáveis, determinando a instauração de procedimento administrativo complementar à autodeclaração para cotas PPI, em atenção a algumas recomendações por parte do Ministério Público Federal. Caso reste comprovada fraude ao sistema de cotas, a expulsão, é importante para atribuir visibilidade aos casos que envolvam ilicitudes e burla ao sistema de inclusão racial.

Na visão de Neusa Chaves Batista e Hodo Apolinário Coutinho de Figueiredo (2020, p. 865-881), a política afirmativa com recorte racial, hoje consolidada em todas as universidades federais do Brasil, justifica-se plenamente diante de um contexto social que, lastreado pelos valores da modernidade marcados por modelos identitários eurocentristas, relegou, mundialmente, à população de pessoas negras o papel de subalternidade racial.

Em razão da falta de normativos do Ministério da Educação a respeito de procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração, algumas universidades públicas decidiram adotar como parâmetro a Portaria Normativa nº 04, de 06 de abril de 2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), que trata do referido procedimento no âmbito dos concursos públicos federais. Nesse contexto, são instaurados procedimentos de heteroidentificação complementar à autodeclaração. Quanto ao procedimento, alguns discentes (denunciados e por amostragem) são convocados para se submeter à verificação para confirmação da condição de PPI – preto, pardo ou indígena, por meio de um procedimento de heteroidentificação (consistente em comparecimento dos alunos e sua respectiva filmagem devidamente autorizada) complementar à autodeclaração assinada pelo interessado no ato da primeira matrícula.

Em diversas ocasiões, os alunos acusados de fraude se valem do argumento de que são pardos e que possuem ascendência negra (ou seja, que seus pais, avós ou até bisavós são ou eram negros) e que por isso se enquadram do critério PPI, mesmo que possuam raros ou nenhum traço típico que os caracterizaria nessa condição. Muitos editais de ingresso nas universidades públicas, além da autodeclaração no processo seletivo, determinam que os candidatos ostentem traços fenotípicos que os caracterizem como negro, de cor preta ou parda ou, no caso dos indígenas, que não forem registrados civilmente como indígenas, é obrigatória a apresentação da Certidão do registro administrativo expedida pela FUNAI.

Para Marciano Seabra de Godoi e Maria Angélica dos Santos (2021, p. 24), a aliança de dois mecanismos como autodeclaração e heteroidentificação impõe-se por conta dos recorrentes casos de fraudes nos processos seletivos, que demandaram posturas mais efetivas e técnicas para determinar balizamentos que legitimem o ingresso por meio de discriminação positiva, como é a ação afirmativa em questão. As fraudes na autodeclaração são bastante numerosas e preocupantes.

Em alguns casos, o grupo responsável pela análise fenotípica é denominado (“Comissão de Heteroidentificação”) porque a avaliação é baseada na leitura externa de outras pessoas sobre a identidade do candidato. Em outras situações, a nomenclatura adotada é Comissão de Validação de Declaração Étnico-Racial, denotando a complementaridade dos procedimentos adotados.

No tocante ao resultado da análise, de acordo com o relatório assinado pela comissão de heteroidentificação (ou equivalente), se o discente for, por unanimidade, considerado não cotista, por não apresentar os critérios fenotípicos compatíveis com a autodeclaração; será oficiado para o exercício das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo-lhes garantida a solicitação de um segundo exame das filmagens por comissão recursal, mediante requerimento. A realização de um segundo exame das imagens da recorrente é realizado pela comissão recursal, de composição diversa daquela formada para a primeira verificação. Por seu turno, a comissão recursal avalia as filmagens dos estudantes que recorreram da decisão da Comissão de Heteroidentificação, utilizando por analogia a Portaria Normativa nº 4, de 06 de abril de 2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que, em seu artigo 9º, estabelece exclusivamente o critério fenotípico para a aferição da condição declarada.

Caso o resultado do procedimento avaliativo da comissão recursal se dê pelo não enquadramento discente na condição de Preto, Pardo ou Indígena – PPI, corroborando, assim,

com o resultado da primeira avaliação; faz-se a recomendação institucional, por fim, do cancelamento da matrícula do estudante que não tenha enquadramento na condição de PPI.

Para que seja válido o processo de heteroidentificação, deve ser observada a legalidade dos procedimentos adotados pelas universidades públicas, como forma de assegurar que apenas os efetivos beneficiários das cotas raciais instituídas pela lei sejam contemplados, evitando desvirtuamento de tão nobre instituto.

As políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto, uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais.

Conforme o diagnóstico de Sales Augusto dos Santos (2021, pág. 44), em 2017, sete universidades federais utilizavam essas comissões. Entretanto, até 2020, cinquenta e cinco universidades já haviam implementado comissões de verificação e/ou de validação, conforme pesquisa realizada por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI). Esse crescimento impressionante, com aumento de 685,71% na quantidade de universidades que implementaram essas comissões, num intervalo de quatro anos, também é um forte indício de que as comissões de heteroidentificação étnico-racial são eficazes, caso contrário, não aumentariam significativamente. Eficácia que também é constatada por meio dos resultados da operacionalização das comissões de heteroidentificação. A partir dos dados disponíveis sobre a atuação e/ou resultado das heteroidentificações étnico-raciais nas comissões, pode-se inferir que elas têm sido eficazes contra as fraudes e tentativas de fraudes nas subcotas étnico-raciais da universidades federais, não somente porque as impedem durante o processo de aferição da autodeclaração étnico-racial, mas, principalmente, porque inibem a tentativa de fraude, como comprovam as altas porcentagens de não comparecimento às referidas comissões, como visto anteriormente.

O regime de cotas para admissão de graduandos em instituições federais de educação superior, objeto da Lei n.º: 12.711/2012 atende ao postulado constitucional da isonomia, mediante a atribuição de tratamento desigual àqueles candidatos que se encontrarem em condições sociais, escolares, raciais e econômicas díspares.

A fixação de cotas raciais para o ingresso nas universidades públicas federais foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º: 186/DF). A autodeclaração relativamente à condição de “preto ou pardo” (Lei n.º: 12.288/10- Estatuto da Igualdade Racial e Lei n.º:12.711, de 29 de agosto de 2012 que trata do ingresso nas universidades federais e nas instituições federais) pode ser complementada pela

heteroidentificação realizada pela administração universitária, a qual deve-se basear na fenotípi, e não na ancestralidade do candidato, conforme determina a Portaria Normativa nº 04, de 06 de abril de 2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Para se valer do benefício legal, não basta os candidatos apresentarem-se como: “pretos, pardos e indígenas”, devendo utilizar-se exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato. Essa verificação se dá no âmbito administrativo, por meio dos trabalhos realizados pela comissão universitária criada para tal função, com membros identificados que decidiram por unanimidade em desfavor do candidato.

Observa-se, portanto que as comissões de heteroidentificação se apresentam como uma ferramenta essencial na garantia da plena efetividade da política pública de democratização da educação superior, com a plena inclusão racial e social.

As comissões de heteroidentificação exercem a função social no sentido de que a política pública de inclusão por meio de cotas atenda efetivamente àqueles para os quais ela foi projetada, contribuindo para a inclusão sócio-educacional dos negros, pardos e indígenas não seja mais uma vez burlada e conseqüentemente atrasada e aviltada.

Em nível prospectivo, propõem Marciano Seabra de Godoi e Maria Angélica dos Santos (2021, p. 24) que, visando a evitar que instituições deixem de adotar o necessário procedimento da heteroidentificação, sugere-se, em 2022, que o legislador inclua na Lei nº. 12.711/2012 uma previsão expressa de adoção desse instituto. Uma disciplina bastante equilibrada da heteroidentificação como mecanismo complementar à autodeclaração e em total respeito aos direitos individuais.

Nesse diapasão, não se vislumbra malferimento aos princípios informativos processuais do contraditório e da ampla defesa nas Comissões de Heteroidentificação, uma vez que os interessados devem ter garantida a interposição de recurso administrativo contra a avaliação da comissão de heteroidentificação, restando, portanto, assegurado o disposto nos arts. 2º e 50 da Lei nº. 9.784/99.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão plenária unânime, no julgamento da ADC nº. 41/DF, declarou que “... 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”, possibilitando que a Administração Pública adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve eventual desvirtuamento na autodeclaração. Assim, a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão, prevista no edital, não se mostra arbitrária, tampouco ilegal.

Conforme as orientações ora esposadas, o critério preponderante na política de cotas são os fatores estéticos visíveis (fenótipo) que poderiam ser causas de discriminação na sociedade, e não puramente a descendência étnico-racial (genótipo).

De acordo com Neusa Chaves Batista e Hodo Apolinário Coutinho de Figueiredo (2020, p. 865-881), a instalação de Comissão de Validação de Declaração Étnico-Racial como um ajuste de justiça social, demandado pelos sujeitos de direito na trajetória da própria política afirmativa de recorte racial.

Ademais, conforme a orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4^a- Região (TRF4, AG 5017800-40.2019.4.04.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgamento: 01.08.2019), a Administração Pública pode e deve adotar medidas de fiscalização e controle de ingresso pelo 'sistema de cotas', pois a autodeclaração do candidato não possui valor absoluto e incontestável, não configurando medida desarrazoada a avaliação de sua idoneidade, por meio de comissão criada para esse fim, ressaltando ainda que as decisões da Comissão de Autodeclaração Étnico-Racial da Universidade, no exercício de legítima função regimental, possuem presunção de legitimidade.

Observa-se, portanto que o critério da autodeclaração étnico-racial não pode ser tido como absoluto devendo a análise ser realizada em conjunto com outros critérios hábeis a conferir a real situação do candidato, conforme a normatização de regência. Nessa ordem de ideias, não há contradição alguma na combinação e/ou complementação da autodeclaração com outros critérios, tal qual a heteroidentificação.

Observa-se, portanto que o STF declarou a constitucionalidade da política afirmativa de cotas, por meio do julgamento da ADPF nº 186/2012, assim como pelo exarado na ADC nº 41 (ADC nº 41/DF/2017), estabelecendo como legítima a utilização, além do critério de autodeclaração, aspectos subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas com o fim de combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente e eficazmente alcançados.

No diagnóstico de Oscar Vilhena Vieira (2018, pág. 191), em todas essas ações, as minorias derrotadas no processo político foram atuantes nas suas tentativas de buscar derrubar as decisões majoritárias que instituíram essas leis e políticas, com argumentos substantivos. O STF não se furtou a analisar o mérito de cada uma dessas ações, reafirmando que as medidas estavam em conformidade com as exigências estabelecidas pelos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição.

De acordo com Sales Augusto dos Santos (2021, p. 11-62), ao serem implementadas e operacionalizadas, as comissões de heteroidentificação étnico-racial comprovaram-se

necessárias para além do suprimento de uma “lacuna” jurídica na Lei nº 12.711/2012, visto que os seus benefícios ultrapassam o esperado, ou seja, a sua função manifesta de fiscalizar e fazer o controle social de uma política pública. Essas comissões também desempenham funções latentes importantíssimas que podem proporcionar a construção de uma sociedade mais justa e igualitária na medida em que elas induzem milhares de indivíduos (majoritariamente jovens) a se questionar e/ou refletir sobre seus valores, comportamentos e/ou ações no que diz respeito às relações raciais em um país multirracial, mas racista. Ou seja, ao que tudo indica, essas comissões têm, por um lado, possibilitado que os reais sujeitos da política pública destinada a eles a usufruam, como, por outro lado, e ao que parece, têm induzido vários estudantes a repensarem a sua maneira de agir no mundo.

O processo de aferição complementar à autodeclaração dos alunos que ingressam em universidades públicas por meio das vagas reservadas a PPI deve se submeter a algumas diretrizes: (1) respeito à dignidade humana; (2) necessidade de atendimentos aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (3) garantia de padronização e de igualdade de tratamento (isonomia) entre os candidatos submetidos ao procedimento de validação da declaração étnico-racial; (4) garantia da legalidade, publicidade e do controle social do procedimento de validação da declaração étnico-racial, resguardadas as hipóteses de sigilo previstas em legislação; (5) exercício do poder-dever de autotutela pela administração pública (Súmulas 346 e 473 do STF).

Sobre o respeito à dignidade humana como vetor de atuação das Comissões de Heteroidentificação, deve-se atentar para a afirmação de Luís Roberto Barroso (2014, pág. 21), considerada como o fundamento de todos os direitos mais básicos, a cláusula da dignidade possui dimensão subjetiva e objetiva, investindo os indivíduos em certos direitos e impondo determinadas prestações positivas para o Estado.

Sobre o controle interno (autotutela administrativa), averba Benjamin Zymler (2010, pág. 188): o controle administrativo, também denominado controle intra-administrativo, é modalidade de controle exercido pela Administração que tem por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo. O controle administrativo tem, ainda, por finalidade estimular a ação dos órgãos, verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e verificar a eficácia das medidas na solução dos problemas.

O aspecto instrumental da autotutela administrativa na política das cotas raciais é plasmado na atuação das Comissões de Heteroidentificação em universidades públicas, as quais visam a sanar e combater eventuais condutas fraudulentas perpetradas por pseudo-beneficiários, de modo a garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados incluindo as pessoas que efetivamente sejam as destinatárias de tão nobres políticas públicas inclusivas.

Nessa ordem de ideias, defende Juarez Freitas (2009, pág. 128) que o erro manifesto merece ser vigorosamente combatido de ofício pela Administração Pública, em defesa da racionalidade intersubjetiva do sistema.

A escorreita atuação por parte das Comissões de Heteroidentificação expande a educação inclusiva das cotas raciais e densifica as normas e os princípios constitucionais (especialmente a igualdade), bem como oferece subsídios para monitoramento e o aprimoramento das políticas públicas promocionais educacionais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações afirmativas raciais por meio de cotas encontram fundamento axiológico não apenas nos ideais da igualdade material e justiça social, mas também nos parâmetros que regulam a atuação da administração pública, especialmente nos princípios diretos administrativos, bem como combate uma das principais chagas brasileiras: a desigualdade de oportunidades no acesso à educação.

Nessa ordem de ideias, a igualdade apresenta-se como princípio de legitimação de políticas públicas inclusivas por meio de cotas étnico-raciais, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto de isonomia real entre todos os cidadãos e da própria democracia, como vetor hermenêutico da dignidade humana.

O princípio da igualdade material, que se infere da conjugação da cláusula da isonomia (CF/88, art. 5.º, *caput*) com a diretriz constitucional apontada como um dos fundamentos da República, de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3.º, III), não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais frágeis nas relações travadas entre a Administração Pública e os cidadãos. Ademais, o princípio da isonomia não tolera discriminações quando estas estejam fora da razoabilidade, ou seja, não guardam liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão que se examina, de modo a não se admitirem discriminações que perpetuem disparidades.

Poucos meses após a ratificação da constitucionalidade do sistema de cotas para estudantes ingressarem coletivamente no ensino público superior por parte do STF, foi sancionada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como "Lei das Cotas", determinou a implementação do sistema de cotas em todas as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) brasileiras, assim como em todas as instituições federais de ensino técnico de nível médio.

A efetividade das políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social, administrativa e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e

inclusivas práticas estatais, plasmadas em políticas públicas que reverberam no acesso ao direito fundamental social à educação e no fortalecimento da cidadania brasileira.

De acordo com o art. 7º da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, no prazo de dez anos a contar da data de publicação do aludido diploma legal, ou seja, em 2022, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. No plano político, com a revisão legislativa se aproximando, o debate sobre o tema tem se intensificado uma vez que, no Congresso Nacional há projetos de lei nas duas casas legislativas que propõem alterações ou continuidade dessa política pública.

Em razão da falta de normativos do Ministério da Educação a respeito de procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração, algumas universidades públicas decidiram adotar como parâmetro a Portaria Normativa nº 04, de 06 de abril de 2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), que trata do referido procedimento no âmbito dos concursos públicos federais. Nesse contexto, são instaurados procedimentos de heteroidentificação complementar à autodeclaração. Quanto ao procedimento, alguns discentes (denunciados e por amostragem) são convocados para se submeter à verificação para confirmação da condição de PPI – preto, pardo ou indígena, por meio de um procedimento de heteroidentificação (consistente em comparecimento dos alunos e sua respectiva filmagem devidamente autorizada) complementar à autodeclaração assinada pelo interessado no ato da primeira matrícula.

As fraudes na autodeclaração são bastante numerosas e preocupantes, por isso, em 2017, sete universidades federais utilizavam essas comissões. Entretanto, até 2020, cinquenta e cinco universidades já haviam implementado comissões de verificação e/ou de validação. Trata-se de um forte indício conforme o qual as comissões de heteroidentificação étnico-racial são eficazes, caso contrário, não aumentariam significativamente.

O processo de aferição complementar à autodeclaração dos alunos que ingressam em universidades públicas por meio das vagas reservadas a PPI deve se submeter a algumas diretrizes: (1) respeito à dignidade humana; (2) necessidade de atendimentos aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (3) garantia de padronização e de igualdade de tratamento (isonomia) entre os candidatos submetidos ao procedimento de validação da declaração étnico-racial; (4) garantia da legalidade, publicidade e do controle social do procedimento de validação da declaração étnico-racial, resguardadas as hipóteses de sigilo previstas em legislação; (5) exercício do poder-dever de autotutela pela administração pública (Súmulas 346 e 473 do STF).

Não se verifica contradição alguma na combinação e/ou complementação da autodeclaração com outros critérios, tal qual a heteroidentificação, desde que seja respeitada e garantida a dignidade pessoal dos candidatos, não havendo qualquer inconstitucionalidade procedimental, conforme ressaltado pela orientação jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal (STF).

A escorreita atuação por parte das Comissões de Heteroidentificação expande a educação inclusiva das cotas raciais e densifica as normas e os princípios constitucionais (especialmente a igualdade), bem como oferece subsídios para monitoramento e o aprimoramento das políticas públicas promocionais educacionais, possibilitando, portanto, uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUGUSTO DOS SANTOS, Sales. Comissões de heteroidentificação étnico-racial: lócus de constrangimento ou de controle social de uma política pública? **O Social em questão**, v. 2, p. 11-62, 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª-edição. 15ª- tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução: Humberto Laport de Mello. 3ª- Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BATISTA, Neusa Chaves; FIGUEIREDO, Hodo Apolinário Coutinho de. Comissões de Heteroidentificação racial para acesso em universidades federais. **CADERNOS DE PESQUISA (FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS. ONLINE)**, v. 50, p. 865-881, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª- edição. Rio de Janeiro: *Lúmen Juris*, 2.009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 23ª- edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione. Teoria Del garantismo penale**. Nona edizione. Roma: Editori Laterza, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías. Jueces para la democracia: información e debate**, Madrid, n. 16, p. 61-69, feb. 1992.

- FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GODOI, Marciano Seabra de; SANTOS, Maria Angélica dos. Dez anos da lei federal das cotas universitárias: avaliação de seus efeitos e propostas para sua renovação e aperfeiçoamento. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 229, p. 11-35, jan./mar. 2021.
- MACHETE, Pedro. **Estado de Direito Democrático e Administração Paritária**. 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2007.
- MORAES, Germana de. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Dialética, 2004.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social- Reflexões sobre alguns rumos do Direito Público neste século. ÁVILA, Humberto (organizador). **Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RAWLS, John. **Justice as fairness. A restatement**. Third printing. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003.
- RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 1ª- edição. São Paulo: Ática, 2000.
- RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SICHES, Luis Recaséns. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”**. Ciudad del Mexico: Fondo de Cultura Económica Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. 1ª- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 2ª- edição. 1ª- reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010.