

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS I

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

LUCAS DE SOUZA LEHFELD

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

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

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direito e Relações Étnico-raciais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eneá De Stutz E Almeida; Lucas De Souza Lehfeld; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-944-5

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Relações Étnico-raciais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS I

Apresentação

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS I

Nós, Coordenadores do presente GT: Direito e Relações Étnico-Raciais I, apresentamos um breve relato dos artigos.

Desejamos uma ótima leitura a todos.

O artigo “A escravidão e o estado democrático de direito: políticas públicas como forma de reparação histórica e promoção da igualdade”, de Paulo de Tarso Brandão, Katherine Michelle Batalha Costa, Tuane Santanatto Nascimento Santos, analisa o racismo estrutural e institucional na sociedade brasileira, uma vez que está intrinsecamente ligado à herança deixada para os negros em decorrência do período de escravidão, perpetuando casos de vulnerabilidades sociais e institucionais que afetam de forma desproporcional a população negra e a necessidade de Políticas Públicas como forma de inclusão.

George Hamilton Maués e Homero Lamarão Neto, autores de “A violência e o racismo estrutural como formas de controle social”, trazem os conceitos de violência estrutural, racismo estrutural e controle social através de suas interseções e originou-se a partir do questionamento sobre se a violência estrutural e o racismo se combinam como ferramentas de controle social.

O texto intitulado “Ainda o mito da democracia racial: o tempo da (in)justiça para uma abolição inacabada da escravização negra no Brasil”, de Eneá de Stutz e Almeida e César de Oliveira Gomes, apresenta uma abordagem sobre o mito da democracia racial como um dos obstáculos para que o Estado e a sociedade brasileira identifiquem no racismo o cerne da desigualdade estrutural existente no País.

O estudo realizado por Márcia Haydée Porto de Carvalho, Wiane Joany Batalha Alves e Katherine Michelle Batalha Costa, em “Invisibilidade dos negros: análise da discriminação dos algoritmos, a luz do princípio da igualdade”, baseado no princípio da igualdade, aborda o viés racista dos algoritmos, demonstrando como as práticas racistas impactam na realização

do desenvolvimento da Inteligência Artificial, as quais reforçam estereótipos e preconceitos raciais e contribuem para a propagação da discriminação, marginalização e subalternação das pessoas negras.

O artigo “Racismo e reconhecimento facial: a reprodução de estruturas discriminatórias no campo digital”, de autoria de Larissa Lauane Rodrigues Vieira e Mariza Rios, resulta de pesquisa sobre como as inteligências artificiais estão sendo aplicadas no que diz respeito à questão racial, considerando os impactos graves que já ocorrem em decorrência da manutenção do preconceito e como a discriminação racial pode ser combatida ou amplificada através da utilização de inteligências artificiais, à luz de casos atuais na sistemática brasileira.

O artigo “Literatura e luta racializada: o papel da empatia no processo abolicionista”, de autoria de Larissa Lauane Rodrigues Vieira e Mariza Rios analisa brevemente, a partir da tese da autora Lynn Hunt, o papel da literatura para com a construção da empatia e como isso afetou e ainda pode afetar a aplicação dos direitos humanos, havendo um enfoque maior na luta antirracista.

Em “Lei de cotas e promoção da equidade racial no corpo docente de universidades públicas: uma revisão sistemática de literatura”, os autores Danilo Henrique Nunes, Matheus Massaro Mabtum e Marilda Franco de Moura buscam analisar a legislação em questão com base em seus objetivos sociais e institucionais na luta pela equidade racial.

Os autores Danilo Henrique Nunes, Lucas De Souza Lehfeld e Matheus Massaro Mabtum apresentam o estudo “Das comissões de heteroidentificação e a (im)possível violação dos direitos de personalidade”, no qual examinam as comissões de heteroidentificação à luz dos Direitos de Personalidade, discutindo a viabilidade de sua violação e defendendo a necessidade de legislação para estabelecer critérios objetivos, tratando de tópicos sensíveis, como a autodeclaração e heteroidentificação de candidatos pardos.

O artigo “Políticas de ação afirmativa e justiça distributiva: uma análise da eficácia na mitigação da discriminação racial no acesso à educação superior”, de Sébastien Kiwonghi Bizawu e Aretusa Fraga Costa objetiva analisar a eficácia das políticas de ação afirmativa e justiça distributiva na mitigação da discriminação racial no acesso à educação superior.

Carla Watanabe apresenta o texto “Direito da antidiscriminação comparado na história. EUA, Europa e Brasil: raízes semelhantes e rotas distintas”, um estudo de direito comparado no qual é destacada a história do direito da antidiscriminação, com a recusa da tradicional abordagem funcionalista adotada para comparações desse tipo.

Ato contínuo, Adriana Biller Aparicio apresenta o artigo “Direitos Indígenas: da assimilação ao direito à identidade étnico-cultural”, no qual examina os direitos indígenas e a mudança do paradigma da legislação indigenista à luz da Constituição Federal de 1988 e dos tratados internacionais, tendo-se o reconhecimento do direito à diferença, à identidade étnica, ou seja, dos “novos direitos indígenas”.

Outrossim, Jeferson Vinicius Rodrigues apresenta o artigo “Reflexos do racismo ambiental na perspectiva dos direitos da personalidade em relação aos povos indígenas” o qual objetiva analisar o impacto da violação dos Direitos da Personalidade dos povos originários, especificamente no que concerne à integridade física e psíquica, conforme categorizado por Bittar. Discute-se a emergência do conceito de Racismo Ambiental, originalmente concebido nos Estados Unidos durante o movimento pelos direitos civis, e sua posterior expansão no contexto brasileiro para incluir não apenas as comunidades negras, mas também indígenas, quilombolas e ribeirinhas, afetadas pela exploração ilegal de recursos naturais e suas consequências, muitas vezes fatais.

Na sequência, Michelle Labarrere de Souza , Paulo Vitor Mendes De Oliveira, Sébastien Kiwonghi Bizawu procuram avaliar em seu artigo “Base de Alcântara: um exemplo de racismo ambiental”, se as políticas públicas em educação contribuem para mitigar o racismo ambiental, levando-se em conta o que já vem sendo aplicado no Caso da Base de Alcântara, considerando-se as reivindicações das comunidades quilombolas e dos povos originários.

Paulo Victor De Araujo squires analisa, em seu artigo “Razão, Raça e Poder: decolonização do saber para controle do poder”, a complexidade de desigualdade da questão racial brasileira, destacando o racismo como uma relação de poder, que ultrapassa análises comportamentais e de aplicação do direito, determinando quem está no topo das instituições, consequentemente no topo do Poder, determinando as ações, tendo por marco teórico a proposição teórica da Crítica da Razão Negra de Achille Mbembe.

Por fim, Zulmar Antonio Fachin , Renata Rahal De Figueiredo Borchardt no artigo “Estudo sobre o caso da alteração dos dados relativos à pessoa transgênero e a tecnologia sob a ótica de Judith Butler” abordam a importância das assembleias na amplificação das vozes das minorias, dando-se ênfase, segundo os autores, no impacto Provimento nº 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça, que simplifica e desburocratiza os procedimentos para a alteração de prenome e gênero no Registro Civil de Pessoas Naturais - RCPN e do uso da tecnologia nesse processo.

Atenciosamente

Profa. Dra. Eneá De Stutz E Almeida (Universidade de Brasília)

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Prof. Dr. Lucas De Souza Lehfeld (Centro Universitário Barão de Mauá)

DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO E A (IM)POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

HETEROIDENTIFICATION COMMISSIONS AND THE (IM)POSSIBLE VIOLATION OF PERSONALITY RIGHTS

**Danilo Henrique Nunes
Lucas De Souza Lehfeld
Matheus Massaro Mabtum**

Resumo

Atualmente, as comissões de heteroidentificação enfrentam diversas polêmicas e contradições, incluindo a possível violação dos Direitos de Personalidade. Entende-se que a personalidade é moldada pela interação entre características herdadas e experiências ao longo da vida, o que destaca a importância de considerar esses aspectos na análise dessas comissões. O presente artigo científico tem como objetivo geral examinar as comissões de heteroidentificação à luz dos Direitos de Personalidade, discutindo a viabilidade de sua violação e defendendo a necessidade de legislação para estabelecer critérios objetivos, tratando de tópicos sensíveis, como a autodeclaração e heteroidentificação de candidatos pardos. A metodologia adotada foi uma pesquisa bibliográfica, visando o aprimoramento do conhecimento por meio da investigação de obras já publicadas. Os resultados alcançados confirmam que uma vez estabelecida a importância da identidade étnico-racial nas ações afirmativas, é essencial considerar também os Direitos de Personalidade, os quais protegem a dignidade e a condição humana, destacam a necessidade de legislação que defina critérios objetivos não apenas para pessoas pardas, mas para todos os indivíduos sujeitos à heteroidentificação.

Palavras-chave: Comissões de heteroidentificação, Direitos de personalidade, Cotas étnico-raciais, Critérios objetivos

Abstract/Resumen/Résumé

Currently, hetero-identification commissions face several controversies and contradictions, including the possible violation of Personality Rights. It is understood that personality is shaped by the interaction between inherited characteristics and experiences throughout life, which highlights the importance of considering these aspects in the analysis of these commissions. The general objective of this scientific article is to examine hetero-identification commissions in light of Personality Rights, discussing the feasibility of their violation and defending the need for legislation to establish objective criteria, dealing with sensitive topics, such as self-declaration and hetero-identification of brown candidates. . The methodology adopted was a bibliographical research, aiming to improve knowledge through the investigation of works already published. The results achieved confirm that once the importance of ethnic-racial identity in affirmative actions has been established, it is essential

to also consider Personality Rights, which protect human dignity and condition, highlighting the need for legislation that defines objective criteria not only for brown people, but for all individuals subject to heteroidentification.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Heteroidentification commissions, Personality rights, Ethnic-racial quotas, Objective criteria

1 INTRODUÇÃO

As comissões de heteroidentificação são grupos que têm o propósito de validar a autodeclaração étnico-racial de indivíduos que buscam acesso a espaços sociais através de políticas de ação afirmativa, como as cotas raciais, representando um dos mecanismos de supervisão ou controle social de uma política pública, a reserva de subcotas para estudantes pretos, pardos e indígenas, estabelecida pela Lei nº 12.711/2012 (SANTOS, 2021a). De acordo com o critério de identidade-relacional, a raça é definida por uma combinação de características fenotípicas, como cor da pele, traços físicos e textura do cabelo, juntamente com aspectos ético-culturais, como origem geográfica, idioma, religião e outras expressões culturais que delineiam a maneira de existir e de pertencer de um indivíduo (ALMEIDA, 2021). As comissões de heteroidentificação, nesse sentido, realizam uma análise, considerada controversa, para validar (ou não) a autoidentificação de um sujeito a partir de critérios étnico-raciais, criticados por não serem considerados objetivos (SANTOS, 2021b).

Diversas polêmicas e contradições recaem sobre as comissões de heteroidentificação na atualidade, a exemplo de uma suposta violação dos Direitos de Personalidade, tendo como pano de fundo a compreensão de que personalidade é formada pela interação entre características herdadas e constitucionais, juntamente com experiências significativas ao longo da infância e da vida adulta, com experiências que, não só moldam, mas também dão continuidade ao desenvolvimento do indivíduo (DELGADO, 2005).

O trabalho tem por objetivo geral analisar as comissões de heteroidentificação à luz dos Direitos de Personalidade, demonstrando a (im)possibilidade de sua violação e defendendo a necessidade de criação de legislação para o estabelecimento de critérios objetivos de heteroidentificação. Para promover o alcance desse objetivo geral, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) investigar os Direitos da Personalidade, destacando perspectivas para sujeitos pretos e pardos; b) problematizar o fundamento constitucional da pluralidade social, cultural e identitária, considerando o dispositivo previsto no artigo 261 da Constituição de 1988; e, por fim, c) analisar a pluralidade no contexto da composição das comissões visando efetivar os Direitos de Personalidade de candidatos pretos e, sobretudo, pardos, inclusive versando sobre os critérios objetivos de validação.

Quanto à metodologia empregada, foi utilizado o método dedutivo por meio de revisão de literatura, utilizando-se das contribuições de outros autores para oferecer uma nova interpretação sobre o fenômeno pesquisado. No que diz respeito ao método de abordagem, foi

empregado o método indutivo, o qual parte da análise e interpretação de casos e questões específicas para chegar a uma conclusão geral sobre o tema.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: HISTÓRICO E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS PARA PESSOAS PRETAS E PARDAS

Inicialmente cumpre esclarecer que o vocábulo personalidade comporta múltiplas definições a depender da análise semântica que se pretende desenvolver. Essa heterogenia permite compreender a personalidade em seus diversos aspectos, seja com conteúdo filosófico, em que se refere ao modo de ser de uma pessoa (DELGADO, 2005). Já no aspecto psicológico o conceito de personalidade é dinâmico, relacionado ao desenvolvimento e à evolução do indivíduo ao longo da vida, sendo que a personalidade é formada pela interação entre características inatas e experiências significativas na infância e na idade adulta, conferindo uma sensação de continuidade ao ser (DELGADO, 2005).

O senso comum atribui à personalidade valor semântico correspondente ao modo como uma pessoa se comporta, o grande motivador de suas atitudes. Todavia, à presente pesquisa, é importante destacar a acepção jurídica de personalidade, posto que esse será o valor objeto de tutela pelos direitos da personalidade:

A personalidade, ou capacidade jurídica, é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos, nem com as obrigações, e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica. Uma tal qualidade jurídica é um produto do direito positivo, e não uma realidade que este encontre já constituída na natureza e que se limite a registrar tal como a encontra. A susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações não está, no entanto, menos vinculada ao ordenamento positivo do que estão os direitos e obrigações. Nem sempre o direito positivo atribuiu aos homens, enquanto tais, uma qualificação deste gênero; e, quando lha dê, pode ela ser tanto geral como circunscrita. Assim, pode acontecer que o ordenamento jurídico atribua a certos indivíduos a susceptibilidade de serem titulares de somente de obrigações e não de direitos. E, quando se estenda a estes, pode ser limitada a determinadas categorias, tendo por fundamento as razões que podem dizer respeito ao sexo, à religião, como à nacionalidade, à raça, à classe social, e a outras. O ordenamento jurídico é, pois, árbitro na atribuição da personalidade. A confirmação histórica nos foi dada quando o princípio de que a personalidade diz respeito a todos igualmente, salvo as limitações sofridas em lei, sofreu uma ulterior limitação (sucessivamente eliminada) devida às preocupações de índole racial. Tal característica manifesta-se igualmente na atribuição da personalidade aos nascituros e a entes diversos dos homens (DE CUPIS, 2004, p. 19-20).

Após diversas reflexões doutrinárias e o amadurecimento jurídico sobre os direitos da personalidade, o panorama atual permite afirmar sua inserção na categoria de direitos

fundamentais, posto a essencialidade do bem jurídico a ser tutelado: valores ínsitos à existência e à condição humana. Muitos desses valores jurídicos recebem tutela constitucional, como direito objetivo, recebendo a denominação de direitos fundamentais, nomenclatura esta que se justifica em razão da relevância do bem jurídico tutelado, afinal vida, liberdade, integridade física e psíquica, alimentação, moradia, autonomia, dentre outros valores compõem o núcleo existencial primordial, capaz de reconhecer em seu titular a figura de um ser humano. Já o Código Civil, dada a ubiquidade do tema, ao tutelar esses mesmos valores o faz como direito subjetivo, sob a nomenclatura de direitos da personalidade.

É inegável que os valores que nos tornam humanos não estão restritos às disposições do artigo 5.º da Constituição Federal, tampouco ao capítulo dedicado aos direitos da personalidade, entre os artigos 11 e 21 do Código Civil, esses valores estão presentes ao longo de todo o ordenamento jurídico, que, ao proteger um valor existencial, inerente à condição humana, fá-lo com o escopo de permitir ao seu titular uma vivência digna em sua compreensão mais ampla. Entretanto, sendo a ciência jurídica um fruto social, bem como estando a sociedade em constante modificação e adaptação à novas realidades, exige-se que as novas compreensões humanas estejam reconhecidas e abarcadas à esfera de proteção jurídica. Assim, os direitos da personalidade estão em constante desenvolvimento, exigindo daqueles que pensam o direito sensibilidade, acolhimento e sabedoria para enfrentar os dilemas que lhes são apresentados.

Nesse contexto, a presente pesquisa dedica especial atenção ao reconhecimento da pluralidade étnico-racial e seus desdobramentos, afinal, independentemente de origem, fenótipos, cultura ou crença. Toda pessoa deve receber tratamento digno, justo e adequado, dado que todos somos seres humanos em suas diversas formas, contudo com a mesma essência, com sonhos, desejos, temores, frustrações, conquistas, amores e decepções, que tornam ainda mais próximos, visto que essa é a nossa essência. Cabe ao Direito apurar quais aspectos nos aproximam e quais nos diferenciam, tornando-nos indivíduos, verificando as motivações dessa distinção, impedindo que os ciclos de exclusão se perpetuem, que oportunidades sejam tolhidas, que injustiças se multipliquem e que o ódio floresça e frutifique.

2.1 Dos direitos clássicos de personalidade como individualização jurídica da pessoa natural

Amaral (2018) propõe que a aquisição da personalidade jurídica permite ao indivíduo figurar como sujeito obrigacional, adquirindo direitos e contraindo deveres na ordem civil.

Enquanto que a capacidade é um dos atributos da personalidade. A proteção patrimonial é extremamente relevante para a sociedade, porém não seria suficiente tutelar apenas essa espécie de bem jurídico e negligenciar proteção ao núcleo existência da pessoa. A condição humana exige uma tutela especial (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020). Desse modo, alguns valores existenciais são tratados como direitos subjetivos essenciais, merecendo atenção especial por parte do legislador, conforme assinalado por Castan Tobeñas (1992).

Na antiguidade, o direito romano adotava diferentes componentes para o *status* da personalidade natural, que poderia se manifestar como *status libertatis*; *status civitatis* e *status familiae*. A personalidade natural era considerada plena apenas com a comunhão desses elementos (MONTEIRO, 2001). Modernamente, os direitos da personalidade têm um objeto de tutela mais amplo, reconhecendo a complexidade da condição humana, preocupa-se com a tutela integral da condição humana do indivíduo, por meio de seus atributos essenciais, posto que a pessoa é um ser biopsicossocial, por essa razão exige que seu componente biológico, representado por sua estrutura física; seu componente psíquico, representado por seus sentimentos, emoções, valores existenciais; e o seu componente social, representado pelas relações intersubjetivas, assim como as projeções de todos esses valores, que representam bens jurídicos, assim como preservando as diversas formas de manifestações contra qualquer espécie de ofensa.

A tutela oferecida pelos direitos da personalidade não está restrita ao titular do bem jurídico violado, mas se projeta além do grupo familiar, ou social ao qual pertence, estendendo a proteção a todos que sofram violação, ou ameaça de dano, aos seus atributos físicos ou existenciais. Objetiva-se com essa proteção especial preservar valores de grande relevância para a vida humana, garantindo-se assim o desenvolvimento emocional, intelectual, físico e social adequados, cuja ausência desses valores implicaria na perda da própria condição humana (GAETANO, 2001). De acordo com Tepedino (2008) a pessoa recebe proteção especial por parte do direito privado, sendo os direitos da personalidade um dos elementos principais dessa tutela, constituindo uma verdadeira cláusula geral de proteção ao ser humano, abrangendo valores que excedem àqueles descritos no texto legal.

O Código Civil vigente reconhece a importância dos valores ínsitos ao ser humano e à sua dignidade ao dedicar um capítulo especial aos direitos da personalidade, que se manifesta em diversas dimensões: identidade, integridade física, imagem, honra e intimidade, direito autoral, direito à liberdade de expressão e de crença, assim como à autonomia (FARIAS, 2017). Inegável que a classificação da lei civil é meramente exemplificativa, dado que diversos outros valores, componentes da condição humana e extremamente relevantes ao

indivíduo, não foram mencionados, contudo não significa que não componham a categoria dos direitos da personalidade. Na visão do autor do presente estudo, a condição humana é um caleidoscópio de valores próprios. Reconhecê-los e oferecer uma tutela eficaz a todas essas necessidades é a principal função da ciência jurídica. Todas as vezes em que parcela desses valores é negada a alguém, a sociedade falha e sofre com as consequências dessa omissão, pois a consequência principal dessa supressão é a desumanização do sujeito.

2.2 Dos direitos de personalidade e seu desdobramento no reconhecimento da pluralidade étnico racial

A pluralidade étnico racial é um dos componentes da identidade da pessoa. Esse valor está ligado à ancestralidade do sujeito, sua origem, suas crenças, manifestações culturais e religiosas. Os traços fenotípicos são apenas mais uma manifestação de individualidade e, simultaneamente, despertam em si a ideia de pertencimento a um determinado grupo. Portanto, esse é mais um dos valores a ser tutelado dentro desse caleidoscópio multicolorido e diverso que são os direitos da personalidade, afinal é uma circunstância jurídica subjetiva, que se refere à essência de seu titular, sendo um desdobramento de sua própria existência, essencial à sua condição humana, portanto, sendo categorizado como direito da personalidade.

A questão racial como desdobramento da identidade se relaciona ao aspecto identidade-relacional e não ao critério biológico-morfológico descrito por Darwin e ampliado ao longo do desenvolvimento das ciências da vida. Afinal, independente de suas origens, crenças e cultura, todas as pessoas pertencem biologicamente à mesma raça, entretanto. Segundo o critério de identidade-relacional a raça seria um fenômeno que se caracteriza tanto por traços fenotípicos, como o tom da pele, traços físicos e textura do cabelo; quanto por características ético-culturais, tais como espaço geográfico de origem, língua, crenças religiosas e outras manifestações culturais, que dizem respeito à sua própria maneira de existir e pertencer.

Inegável que a raça, considerando o critério identidade-relacional, deve ser considerada como mais um dos valores inerentes à condição humana tutelado pelos direitos da personalidade, visto que nada mais próprio dessa condição que o pertencimento a um determinado grupo, devido às similaridades de origem, culturais, linguísticas, religiosas e também físicas. Tais afirmações encontram respaldo na pesquisa realizada por Pessanha (2021), no qual a autora afirma que a formação da personalidade se dá no reconhecimento,

para as minorias e pessoas diversas, no reconhecimento da existência da pluralidade étnico-racial.

Tem-se que a Constituição, enquanto Lei Maior que vigora no ordenamento jurídico pátrio, postula entre suas questões o reconhecimento da pluralidade e os desdobramentos dos direitos de personalidade dentro desse contexto, partindo da existência de um princípio democrático-pluralista como consequência organizatória da dignidade da pessoa humana, assim como os inerentes direitos político-participativo, efetivando a participação do cidadão no processo democrático-deliberativo de uma autêntica sociedade aberta (SARLET, 2009). No capítulo seguinte, é aprofundada essa discussão, tendo como pano de fundo o dispositivo constitucional previsto no artigo 216 da Carta Magna de 1988.

3 DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA PLURALIDADE SOCIAL, CULTURAL E IDENTITÁRIA: COMENTÁRIOS AO ART. 216, CRFB/88

Segundo Dellagnezze (2016) não é incomum, nos estudos jurídicos, a confusão entre os conceitos de Pluralismo social/cultural/identitário e Pluralismo jurídico, ainda que ambos não se confundam: o autor esclarece que o primeiro se trata da ampliação dos papéis sociais de classes e culturas, ao passo que o segundo se refere à oposição de centralidade de poder. Contudo, ambas as temáticas demonstram pontos de aproximação, a exemplo dos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos (1988) que esclarece que ao longo do século XIX e nas primeiras décadas do século atual, houve uma extensa análise da questão do pluralismo jurídico na filosofia e na teoria do direito, de modo que, a posteriori, o tema foi gradativamente obscurecido devido a uma série de fatores, incluindo as mudanças na estrutura dos modos de produção dentro das principais formações capitalistas, resultando no crescente domínio do modo de produção capitalista sobre o pré-capitalista; o fortalecimento da dominação política do estado burguês, especialmente através da crescente politização da sociedade civil; e o avanço simultâneo das concepções positivistas jus-filosóficas.

Wolkmer (2008) compreende pluralismo jurídico como a presença de diversas manifestações ou práticas normativas em um único espaço sócio-político, interagindo por meio de conflitos ou consensos, podendo ser oficializadas ou não, e sua origem está relacionada às necessidades materiais existenciais dos seres humanos, com clara relação com os aspectos sociais, culturais e de identidade dos sujeitos. Para Sarlet (2009) o princípio democrático-pluralista, em sentido amplo, é consequência organizatória da dignidade da pessoa humana, assim como os inerentes direitos político-participativo, efetivando a

participação do cidadão no processo democrático-deliberativo de uma autêntica sociedade aberta.

Dentro de uma proposta que correlaciona a perspectiva jurídica com o âmbito social, cultural e de identidades, Collins (2017, p. 9) afirma que o "pluralismo vê a sociedade como sendo composta de vários grupos étnicos e de grupos de interesses, os quais competem por bens e serviços"; para tal autor, o pluralismo envolve aspectos como a integridade cultural e sua preservação, valorização das identidades dos sujeitos e a própria designação da sociedade civil organizada, na qual certos sujeitos, como as minorias, ocupam papéis distintos, que por muitas vezes entram em choque. Daí, fica clara a relação entre o pluralismo jurídico e o pluralismo social, conforme os ensinamentos de Dellagnezze (2016), brevemente apresentados no início do capítulo, reconhecendo que as relações de poder e dominância acabam refletindo em aspectos culturais, sociais e identitários.

Para Angela Davis (2017), no mesmo sentido, o multiculturalismo não se limita apenas à coexistência de diferentes culturas, mas também envolve uma análise das relações de poder e das formas como essas culturas são representadas e tratadas nas estruturas dominantes da sociedade. Gonçalves e Silva (1998) discutem o multiculturalismo como um amplo campo que reúne elementos de diversas culturas distintas. Segundo os autores, o conceito de multiculturalismo emerge de um 'jogo de diferenças', no qual uma variedade de elementos culturais se entrelaça em um mesmo contexto, moldando as características de uma sociedade, sendo um conceito que pode ser analisado sob diversas perspectivas, incluindo o ambiente de trabalho, a escola, encontros sociais e em qualquer situação que envolva a reunião de pessoas e as relações de poder ali presentes.

O artigo 216 da Carta Magna de 1988 estabelece que o patrimônio cultural brasileiro é composto por bens materiais e imateriais que refletem a identidade, a ação e a memória dos diversos grupos que contribuíram para a formação da sociedade brasileira. Isso inclui as formas de expressão, os processos de criação, produção e estilo de vida, as contribuições científicas, artísticas e tecnológicas, bem como as obras, objetos, documentos, edifícios e espaços destinados às expressões artístico-culturais. Também abrange os conjuntos urbanos e sítios que possuem valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, vide incisos I a V do dispositivo. Ora, a própria Constituição reconhece a existência de um pluralismo social, cultural e de identidades, sem versar, necessariamente, sobre as relações de poder ali presentes, cabendo esse esforço teórico aos pesquisadores das Ciências Sociais. De acordo com Feres Júnior e Campos (2016, p. 264) a leitura do artigo 216 indica que "a Constituição brasileira tem um caráter multiculturalista", considerando a

existência de grupos que são considerados formadores da sociedade brasileira, reverberando pretensões hegemônicas da cultura societal, em sentido comunitarista, no qual um povo é consciente de sua própria identidade. Nesse sentido:

(...) o multiculturalismo é produto de uma evolução a partir das primeiras formulações do comunitarismo, monoculturais e fechadas. Mas há uma tensão, ou mesmo um paradoxo, nessa interpretação, que diz respeito à formação da cultura societal brasileira. Tal paradoxo na verdade está inscrito na própria Carta, pois a mesma comunidade que se abre à participação dos grupos marginalizados no processo civilizatório se define de modo a ressaltar o mito das três raças, fundamental na ideologia da democracia racial. A Constituição nomeia indígenas e afro-brasileiros explicitamente. Os brancos europeus não são nomeados, algo que aponta para sua posição como enunciadores do próprio texto. Isto é, a Constituição pode ser lida como um acordo que os brancos oferecem aos “outros” da nação. Sem ser explicitamente enunciada, é sua voz que “fala” o documento. O ponto é que as coisas faladas misturam reconhecimento da diferença e conformidade ao mito da democracia racial (FERES JÚNIOR; CAMPOS, 2016, p. 265-266).

Ora, as discussões envolvendo o pluralismo e o multiculturalismo presumem as relações de poder e a existência de minorias (a classe dominada), dentro de contextos de vulnerabilidade e de grupos que foram historicamente prejudicados. O tópico 3.1, a seguir, irá apresentar essas figuras e conceitos, apontando para as distinções existentes entre si.

3.1 Da diferenciação de minorias, pessoas vulnerabilizadas e grupos historicamente prejudicados

Ramacciotti e Calgaro (2021, p. 4) destacam que a “revisão do debate teórico em torno do conceito de minorias no campo do Direito demonstra que o conceito de minorias, por ser amplo, acaba implicando em ambiguidade e dificuldade para tipificar sujeitos de direito”, de modo que diversos teóricos empregam expressões como 'pessoas vulneráveis' e 'grupos vulneráveis', equivocadamente, para se referirem com maior precisão ao termo minorias:

A ampliação do uso dos termo minorias para referir-se a sujeitos ou grupos minoritários, no sentido de grupos excluídos do direito à cidadania plena, foi tonando cada vez mais visível a insuficiência do critério numérico para a distinção entre os termos minoria-maioria, posto que as minorias, muitas vezes, correspondem numericamente à maioria da população, como no caso das mulheres, dos pretos, pardos e pobres no Brasil (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2021, p. 6).

Os autores supra referenciados fomentam ainda que a mutação do conceito de “minorias a partir da ideia de subjugação ou vulnerabilidade foi decisiva para a formulação de princípios do Direito Internacional e para a implementação de políticas públicas protetivas”

(RAMACCIOTTI; CALGARO, 2021, p. 9), sendo que em um primeiro momento minorias consideradas tradicionais (ou seja, étnico-raciais, religiosas e linguísticas) passaram a ser incluídas no rol de políticas e direitos protetivos, vide a Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas da ONU em 1992; todavia, a ampliação do conceito de minorias passou a abarcar outros grupos vulneráveis (leia-se em situação de subjugação), como mulheres, crianças, idosos, população em situação de rua, LGBTQIA+, e assim por diante.

Segundo Sodré (2005) as características básicas de uma minoria são compreendidas em quatro eixos, os quais são apresentados a seguir: a) vulnerabilidade jurídico-social: um grupo minoritário não é institucionalizado pelas regras do ordenamento (jurídico e social) vigente, o que demonstra sua vulnerabilidade, donde sua luta por uma voz é a busca pelo reconhecimento societário de seu discurso; b) identidade *in statu nascendi*: a minoria, do ponto de vista da identificação, apresenta-se *in statu nascendi*, ou seja, na condição de uma entidade em formação que se alimenta da força e do *animus* dos estados nascentes. Mesmo já existente há algum tempo, ela gira em torno de um eterno recomeço, a exemplo dos curdos no Iraque, os quais, mesmo se constituindo como um povo numeroso e antigo, se constitui como uma minoria ativa no interior do território nacional do país. Outro exemplo trabalhado pelo autor constitui-se na população negra, nos Estados Unidos determinando o status atual na luta contra hegemônica, que consiste na terceira categoria; c) luta contra hegemônica: uma minoria busca a redução do poder hegemônico, sem necessariamente ter o objetivo da tomada de poder pelas armas, mas sim reivindicando seu espaço no contexto social, cultural, identitário, jurídico, político e assim por diante; e, por fim, d) estratégias discursivas: consideradas os principais recursos de luta atualmente, as estratégias de discurso e ações demonstrativas incluem protestos, manifestos, campanhas pela internet, dentre outros ímpetus que buscam a reivindicação e demonstração dos combates travados por uma minoria.

Portanto, de um modo geral, embora haja ampla aproximação dentre os conceitos, quando falamos em minorias não estamos falando necessariamente de pessoas vulnerabilizadas ou de grupos historicamente prejudicados. Basta pensar, em exemplo abordado no presente estudo, em uma pessoa branca e descendente de europeus que vive em uma comunidade pobre, não tendo acesso aos recursos necessários para sua subsistência. Mesmo sem pertencer à uma minoria, essa pessoa é vulnerável, ainda que não pertença a um grupo historicamente marginalizado ou excluído. Ela é vulnerável, uma vez que suas condições materiais atestam sua vulnerabilidade, em sentido social e econômico.

Para Soares e Basto (2019, p. 98) a “diversidade cultural é, sem dúvida, um dos desafios centrais com que se depara o constitucionalismo atual”, desafio que se deve a dois problemas teóricos e práticos, advindos da coexistência com grupos humanos com diversas culturas no território de um mesmo Estado, questionando conceitos centrais como nação, dignidade ou igualdade, marcados como projetos de Estados nacionais que desconsideravam certos grupos humanos, como os povos indígenas na América Latina, seja os ignorando ou pretendendo integrá-los a uma cultura nacional hegemônica. Tem-se, com base nesse exemplo e nesse entendimento, que:

pluralismo e diversidade cultural são convertidos em princípios constitucionais, dando equilíbrio e força aos direitos “indígenas” e dos outros grupos historicamente excluídos, como os afrodescendentes; foram oficializados os idiomas “indígenas”, a educação bilíngue intercultural, o direito sobre as terras e novas formas de participação. É a fase do reconhecimento da pluralidade de fontes, com autoridades “indígenas” aplicando normas e procedimentos próprios ou aplicando direito consuetudinário originário, por intermédio de funções jurisdicionais específicas. O multiculturalismo se dá tanto na aplicação quanto na produção normativa, assim como se dá pelo reconhecimento de organização pública e administração da justiça em seu espaço territorial e passam a ter jurisdição “indígena” originária campesina própria (SOARES; BASTOS, 2019, p. 100).

Dessa forma, mesmo diante do reconhecimento da proximidade de perspectivas multiculturalistas e plurais, é necessário compreender distinções (subjetivas e objetivas) na constatação de quem são as minorias, grupos excluídos e sujeitos vulneráveis. O capítulo a seguir considera esse entendimento para problematizar e analisar a composição das comissões de heteroidentificação para efetivar os Direitos de Personalidade de pessoas pretas e pardas.

4 DA NECESSÁRIA PLURALIDADE NA COMPOSIÇÃO DAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS PRETAS E PARDAS

Santos (2021a) elucida que as comissões de heteroidentificação são formadas para confirmar (ou não) a autodeclaração étnico-racial de sujeitos que almejam adentrar em espaços sociais por intermédio de ações afirmativas como as cotas raciais. Para o autor, trata-se de "um dos mecanismos de fiscalização ou controle social de uma política pública, a reserva de subcotas a estudantes pretos/as, pardos/as e indígenas, que foi estabelecida pela Lei nº 12.711/2012" (SANTOS, 2021a, p. 11). Ora, o procedimento envolve a averiguação da autodeclaração de um candidato, a exemplo de concursos públicos ou do pleito de vagas

cotistas em universidades públicas, com o intuito de evitar fraude ou de desvirtuar as ações afirmativas em caráter geral:

(...) 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 (SANTOS, 2021a, p. 46).

Cerqueira *et al.* (2020) defendem que a heteroidentificação é um procedimento instituído como uma forma de controle das ações afirmativas, de modo que as comissões devem ser constituídas com o intuito de legitimar e proteger as ações afirmativas, em especial dentro de um contexto étnico-racial. Dessa forma, “por meio das comissões de heteroidentificação, praticamente todas as instituições (...) estabelecem entrevistas presenciais com os candidatos” (CERQUEIRA *et al.*, 2020, p. 335), verificando se tudo está (ou não) conforme estabelecido nos objetivos das ações afirmativas envolvendo as cotas raciais. Essas comissões de heteroidentificação, contudo, não são imunes a críticas, conforme será apresentado no capítulo seguinte.

4.1. Da polêmica em torno da composição das comissões de heteroidentificação

Conforme apontado por Costa *et al.* (2022, p. 74) “a implementação das comissões de heteroidentificação não é consensual, estabelecendo polêmicas que tensionam setores do campo acadêmico e do ativismo negro”, pelos fatos e razões apresentados a seguir.

Em primeiro lugar, o ato de fraudar é objetivamente definido como aquele e que se engana ou lesa alguém por atividade maliciosa ou fraude, causando prejuízo, enganando pessoas e/ou adulterando coisas e documentos. No entanto, quanto aplicado aos princípios que definem elegíveis para a ocupação de vagas de ação afirmativa diante do corte étnico-racial, revela-se o problema da noção de identidade racial, a qual pressupõe uma recusa às experiências de classificação defendidas pelo racismo científico ao longo do século XX, de

modo que qualquer identidade deve ser entendida como um processo de construção e elaboração constantes, associando características físicas a outros elementos, como dinâmicas e experiências culturais e sociais, revestindo o sujeito com contornos especialmente subjetivos. Já em segundo momento, tem-se que a possibilidade de se autoidentificar (bem como de se autotransformar e de se autonomar) representa o poder da produção de discursos e narrativas sobre si, retirando do 'outro' o poder de defini-lo, recusando o lugar de objeto passivo de nomeação. Nesse ponto, a classificação racial representa autoridade sobre si mesmo e protagonismo em elaborações representativas.

A questão do outro, se sobressai, uma vez que designa poderes para que os membros da comissão, em sentido objetivo, julguem se a pessoa que se autodeclara de determinada raça ou etnia, efetivamente pertence à ela, subvertendo e retirando do sujeito sua identidade de pertencimento e capacidade de identificação de sua identidade. Assim, em perspectiva foucaultiana, problematiza-se a relação entre o sujeito avaliado e o sujeito avaliador, a partir da compreensão de dois sentidos do termo sujeito, ou seja, o sujeito submetido a outro pelo controle e pela dependência e o sujeito ligado à sua própria identidade pela consciência ou conhecimento de si. Desse modo, para a construção de uma cultura participativa, plural e democrática, são necessários sujeitos que a legitimem e que nela se construam ou que sejam produzidos mediante processos disciplinares. Ora, a polêmica em torno das comissões, tem como pano de fundo as relações de poder dentro da sociedade hegemônica:

(...) com vistas a pensar como Comissões de Heteroidentificação podem se configurar como espaços de ritualização de narrativas institucionais, como espaços de reatualização de relações de alteridade e de poder – incluindo o “poder de nomear” – bem como de conflitos e formas de resistência inerentes a processos dessa natureza, recorreremos a uma chave teórica que conecta a reflexão sobre práticas institucionais à abordagem das práticas rituais e “disciplinares”. Essas últimas, como produtos de práticas políticas e administrativas, bem como de discursos – aqui entendidos também como ações do Estado, cuja marca é a do exercício do poder (COSTA et al., 2022, p. 75).

Segundo Cabral e Marino (2022), embora o legislador tenha adotado exclusivamente o critério da autodeclaração para identificar os beneficiários das políticas de ação afirmativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, em diversas ocasiões, a constitucionalidade da implementação de mecanismos de controle de fraudes por meio de comissões de heteroidentificação pelos órgãos públicos e empresas organizadoras. Isso foi evidenciado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 186, no qual a Corte concluiu que tanto a autoidentificação quanto a heteroidentificação, ou mesmo a combinação de ambos os sistemas, são plenamente constitucionais, desde que observem os

critérios mencionados e jamais desrespeitem a dignidade pessoal do candidato, conforme voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Em outra decisão, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41, o STF determinou que é legítimo utilizar critérios subsidiários de heteroidentificação, além da autodeclaração, desde que sejam respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa. Isso visa evitar que pessoas que não atendam aos critérios estabelecidos para as minorias raciais se autodeclarem pretas, indígenas ou pardas para ocupar vagas em repartições e instituições públicas de forma indevida.

Dessa forma, ainda que as comissões sejam consideradas legítimas, a rigor de cumprimento das políticas públicas de ações afirmativas, essas estão envoltas em polêmicas, sobretudo ao considerar a autodeclaração como um elemento objetivo para a concessão de uma vaga no âmbito cotista. É evidente que o Poder Público deve buscar medidas para evitar que sujeitos mal intencionados ocupem as vagas que deveriam ser legitimamente ocupadas pelas minorias beneficiadas pelas políticas públicas. Contudo, autores como Costa et al. (2022), Cabral e Marino (2022) e Cerqueira et al. (2022) destacam que as comissões de heteroidentificação possuem possíveis ‘vicições’ que podem comprometer a qualidade do procedimento de apuração.

4.2. Da necessária legislação para o estabelecimento de critérios objetivos de heteroidentificação de pessoas pardas

Rios (2018, p. 218) afirma que a "relação entre a implementação de ações afirmativas com base em critérios étnico-raciais e a identificação de seus beneficiários pode ser proposta, pelo menos, de dois modos", sendo: 1) o primeiro começa com a definição das identidades étnico-raciais em si, o que, uma vez estabelecido, permite a aplicação das medidas positivas propostas, de modo que inicialmente são definidas as identidades e depois é executada a política pública; 2) já o segundo caminho inverte essa sequência: parte-se da compreensão da política pública para, durante sua implementação, identificar quem são, para os propósitos da política pública, seus beneficiários. O autor supramencionado reforça que “para afastar a presunção relativa de veracidade da autodeclaração racial, a decisão da comissão de verificação deve apresentar fundamentação baseada em critérios objetivos capazes de justificar a exclusão do candidato do certame” (RIOS, 2018, p. 61), de modo que os tribunais têm encontrado respaldo no artigo 50 da lei nº. 9.784/99, que determina que atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos ou interesses devem ser motivados,

com indicação de fatos e fundamentos jurídicos da decisão. Nesse contexto, aprofunda-se o seguinte:

A decisão da comissão de verificação - independentemente de confirmar ou não a autodeclaração – resulta na emissão de ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos e interesses. Imprescindível, portanto, que as decisões da comissão sejam devidamente motivadas, sob pena de serem judicialmente invalidadas. Se o fenótipo é o critério a ser apreciado quando da verificação da veracidade da autodeclaração racial, o ato administrativo que ratifica ou refuta a condição declarada pelo candidato deve apresentar motivação nesse sentido, estabelecendo se o conjunto de características fenotípicas do candidato corresponde às características fenotípicas de uma pessoa considerada socialmente negra no contexto local em questão (RIOS, 2018, p. 60-61).

De acordo com Camilloto e Camilloto (2022) esses 'tribunais raciais' promovem algo que os críticos afirmam encontra-se nos moldes de uma inquisição racial, de acordo com a quantidade de melanina na pele de cada um dos candidatos, sendo esse não um critério objetivo capaz de ofertar segurança ao julgamento heterônimo da autodeclaração.

Tanto o julgamento da ADPF 186 pelo STF quanto a Recomendação n. 41 do Ministério Público Federal destacaram que a autodeclaração não é suficiente para determinar a pertença étnico-racial de um indivíduo em políticas de cotas, sendo fundamental complementar essa autodeclaração com mecanismos externos de verificação da autenticidade das informações declaradas. Basear-se na ‘impressão’ de um candidato pertencer ou não à uma etnia, ou em uma presunção desse pertencimento (ou não), o movimento negro tem participado das discussões sobre a polêmica, nos seguintes termos:

O movimento negro tem contribuído para o desenvolvimento das comissões de heteroidentificação, colocando seu conhecimento social a serviço das instituições de Ensino Superior no enfrentamento das fraudes. Participando ativamente dos debates sobre a implementação da política de ações afirmativas no contexto racial, o movimento tem qualificado a discussão, especialmente em relação ao critério de julgamento da validade da autodeclaração firmada pelo candidato à vaga reservada e de sua condição de pessoa negra a partir do fenótipo, que é o critério previsto na Portaria Normativa n. 4/2018, a qual regulamenta as bancas de heteroidentificação no âmbito de aplicação da Lei n. 12.990/2014. Além de ser normativo, esse critério é formulado a partir da realidade social brasileira, na qual uma das características determinantes da desigualdade é o fenótipo, especialmente a cor da pele das pessoas. Essa formulação está cristalizada na ideia do “preconceito de marca”, vivenciado no Brasil desde a colonização, que se diferencia do “preconceito de origem”, vivenciado nos Estados Unidos (CAMILLOTO; CAMILLOTO, 2022, p. 11-12).

Santos (2021b) demonstra que os critérios para a aferição da identidade étnico-racial declarada são estruturados, sobretudo, no seguinte sentido: a) heteroidentificação pelo fenótipo, com a presença física do estudante; b) heteroidentificação pelo fenótipo, através de videoconferência com o estudante; c) heteroidentificação pelo fenótipo, verificada por meio

da fotografia do estudante; d) heteroidentificação pelo fenótipo, com a presença do estudante, além de fotografias de seus ascendentes (pais, avós, bisavós), para comprovação da identidade étnico-racial; e) heteroidentificação por fotografia dos ascendentes (pais, avós, bisavós) – para validar a ascendência para a definição identitária; e, f) heteroidentificação por documentos que contenham o registro da cor/raça do estudante (como, por exemplo, cadastro de alistamento militar, certidão de nascimento ou casamento, entre outros). Para Souza (2021, p. 13) não é difícil deparar-se com “a dificuldade em sistematizar critérios objetivos de heteroclassificação para os candidatos pardos diante do caráter discricionário do processo – pautado na subjetividade dos avaliadores”; tal autor aprofunda o procedimento adotado, recentemente, pelo Instituto Federal do Pará (IFPA), nos seguintes termos:

O IFPA, ao elaborar uma tabela descrevendo quais traços o candidato deveria apresentar para obter o direito a cotas, recuperando critérios utilizados no século XIX, por pensadores como Cesare Lombroso, cujos efeitos foram nefastos para a população negra, já que até hoje se associa a ideia de “tipo padrão” como identificação criminal de negros em instituições do sistema de justiça criminal (SOUZA, 2021, p. 15).

A tabela 1, abaixo, apresenta os critérios considerados pelo IFPA:

Item	Fenótipo	Descrição do Negro	Compatível		
			A1	A2	A3
1	Pele	1.1. Melanoderma - Cor Preta			
		1.2. Feoderma - cor parda			
		1.3. Leucoderma - cor Branca			
2	Nariz	2.1. Curto/largo/chato (platirrinos)			
3	Boca/dentes	3.1. Lábios grossos			
		3.2. Dentes muitos alvos e oblíquos			
		3.3. Mucosas rosas			
4	Maxilar (Prognatismo)	4.1. Prognatismo saliente a acentuado			
5	Crânio	5.1. Crânio dolicocélico < 74,9 (largo 4/5 do comp)			
6	Face	6.1. Testa estreita e comprida nas fontes			
7	Cabelo	7.1. Crespos ou encarapinhados			
8	Barba	8.1. Barba pouco abundante			
9	Arcos Zigomáticos	9.1. Proeminentes ou salientes			

Tabela 1 – Critérios de heteroidentificação adotados em concurso público do IFPA em 2016. Fonte: Souza (2021, p. 15).

O "caráter subjetivo do processo e a falta de critérios específicos, produziu situações complexas no que se refere à seleção dos candidatos autodeclarados pardos – que são aqueles que apresentam alguma miscigenação" (SOUZA, 2021, p. 42), incluindo pessoas declaradas mulatas, caboclas, cafuzas, mamelucas ou mestiças de pretos com outras pessoas de outra cor ou raça. Ora, a falta de critérios considerados adequados acaba tornando as comissões,

conforme defendido por Camilloto e Camilloto (2022), como verdadeiros tribunais raciais, sobretudo considerando pessoas pardas, ou seja, sem a validação (via de regra) pela análise do fenótipo de ‘pessoas pretas’. Considera-se “que a noção de ancestralidade provém dos próprios critérios definidos pelo IBGE, o que faz com que estejam presentes nas autodeclarações (SOUZA, 2021, p. 47).

Machado e Francischetto (2021, p. 2.131) defendem que “o critério subjetivo é o mais adequado, pois analisa o candidato no caso concreto”, sempre considerando que tal critério também apresenta imperfeições sobretudo no caso de candidatos pardos, evidenciando a necessidade de cuidados por parte da banca para evitar injustiças. Tais autores, assim, propõem a utilização de critérios unificados, dentro de um certo padrão, envolvendo as comissões de heteroidentificação. Todavia, consideram que "podem ser injustos em razão da possibilidade de privilegiar um candidato branco que, apesar de ter um remoto ancestral negro, não sofreu os efeitos das injustiças históricas experimentadas pela população negra" (MACHADO; FRANCISCHETTO, 2021, p. 2.152).

Isso posto, é possível afirmar que a legislação para o estabelecimento de critérios objetivos de heteroidentificação de pessoas pardas é essencial para garantir a eficácia e a legitimidade das políticas públicas voltadas para a promoção da equidade racial, fornecendo diretrizes claras sobre como os critérios (objetivos e subjetivos) de heteroidentificação serão definidos, implementados e aplicados.

Na visão de Rios (2018, p. 244) uma vez "assentada a natureza definitiva operacional da identidade étnico-racial inerente à implementação das ações afirmativas", é necessária a problematização de outros fatores, como os Direitos de Personalidade, já abordados brevemente no capítulo 2. Sendo que tais direitos se referem a um conjunto de direitos reconhecidos às pessoas em razão de sua condição humana e dignidade, torna-se fulcral a elaboração de legislação que disponha acerca dos critérios objetivos não tão somente envolvendo as pessoas pardas, mas todo e qualquer sujeito que seja submetido à uma comissão de heteroidentificação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As comissões e heteroidentificação, com base em todo o exposto, são considerados grupos de trabalho complexos e controversos considerando as premissas da contemporaneidade, sobretudo por quatro pontos fundamentais: I) fraude é definida como enganar ou lesar alguém de maneira maliciosa, especialmente em contextos de ação

afirmativa, revelando desafios na definição da identidade racial, que é um processo contínuo e subjetivo, influenciado por experiências culturais e sociais; II) a capacidade de autoidentificação confere poder ao indivíduo para criar narrativas sobre si mesmo, desafiando a autoridade externa na definição de sua identidade racial e promovendo protagonismo na construção de representações pessoais; III) o papel do 'outro' na comissão de heteroidentificação subverte a identidade do indivíduo, conferindo poder aos avaliadores para julgar sua autodeclaração racial, questionando sua capacidade de identificação e pertencimento; e, IV) sob uma perspectiva foucaultiana, a relação entre o sujeito avaliado e o avaliador é problematizada, destacando a importância de sujeitos que se legitimem em uma cultura participativa e democrática, construída através de processos disciplinares e de autoconhecimento.

Via de regra o procedimento de heteroidentificação é realizado, via a) heteroidentificação presencial pelo fenótipo do estudante; b) heteroidentificação por videoconferência pelo fenótipo do estudante; c) heteroidentificação por fotografia do fenótipo do estudante; d) heteroidentificação presencial pelo fenótipo do estudante, juntamente com fotografias de seus ascendentes para comprovação da identidade étnico-racial; e) heteroidentificação por fotografia dos ascendentes para validar a ascendência para a definição identitária; e f) heteroidentificação por documentos que contenham registro da cor/raça do estudante, como cadastro de alistamento militar, certidão de nascimento ou casamento.

Tais critérios são considerados problemáticos por uma parcela significativa da literatura científica: a ausência de critérios considerados adequados transforma as comissões em verdadeiros tribunais raciais, especialmente em relação a pessoas pardas, ou seja, sem a validação predominante pela análise do fenótipo de indivíduos pretos. A noção de ancestralidade deriva dos próprios critérios estabelecidos pelo IBGE, o que influencia as autodeclarações. Uma vez estabelecida a natureza operacional da identidade étnico-racial no contexto das ações afirmativas, é necessário considerar outros aspectos, como os Direitos de Personalidade, anteriormente discutidos no capítulo 2. Esses direitos englobam um conjunto de direitos reconhecidos às pessoas em virtude de sua condição humana e dignidade. Portanto, torna-se essencial a criação de legislação que estabeleça critérios objetivos não apenas para pessoas pardas, mas para qualquer indivíduo sujeito a uma comissão de heteroidentificação.

A controvérsia surge em relação ao processo de avaliação, que muitas vezes envolve a análise subjetiva de características fenotípicas pelos avaliadores. Tal prática levanta questões sobre a invasão da privacidade e autonomia dos indivíduos, bem como sobre a legitimidade dessas comissões para determinar a identidade étnico-racial dos candidatos. Embora as

comissões de heteroidentificação sejam concebidas com o objetivo de garantir a aplicação justa e eficaz das políticas de ação afirmativa, sua implementação suscita preocupações relevantes. A possibilidade de erro na avaliação das características fenotípicas dos candidatos pode resultar em discriminação e marginalização, contradizendo os princípios de igualdade e dignidade humana, a exemplo das dificuldades do estabelecimento de critérios objetivos para a confirmação da autodeclaração de candidatos pardos.

A análise aqui realizada extrapola a problemática acerca das comissões de heteroidentificação para além da sua função administrativa e adentra o campo dos Direitos de Personalidade, sendo, na visão do autor, indispensável salvaguardas legais que protejam os direitos individuais dos candidatos e garantam a imparcialidade e transparência no processo de heteroidentificação, com critérios adequados que possam proteger não as políticas de ação afirmativa, mas sim aqueles que lutaram pelo direito de serem beneficiados pelas mesmas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S.L. **Racismo estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2021. p. 30-31

AMARAL, F. **Direito civil: introdução**. 10. ed. revista e modificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABRAL, F.G; MARINO, T.F. **A inconstitucionalidade da eliminação em concurso público de candidatos não reconhecidos como negros no procedimento de heteroidentificação de cotas raciais**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 16, Nº 1, jan./abr. 2022.

CAMILLOTO, B; CAMILLOTO, L. **Comissões De Heteroidentificação Racial: Por Quem Os Sinos Deveriam Dobrar?** Educ. Soc., Campinas, v. 43, e254673, 2022.

CASTAN TOBEÑAS, J. **Los derechos del hombre**. 4ª. ed. Madrid: Réus, 1992.

CERQUEIRA, D.M et al. **Ações afirmativas e formas de acesso no ensino superior público: O caso das comissões de heteroidentificação**. Novos estud. II CEBRAP II SÃO PAULO II V39n02 II 329-347 IIMAI.–AGO. 2020.

COLLINS, P.H. **O que é um nome? Mulherismo, Feminismo Negro e além disso**. cadernos pagu (51), 2017:e175118.

COSTA, A.L et al. **Sobre quem somos e sobre o que dizem que somos: o que revelam os rituais das Comissões de Heteroidentificação?** Revista Brasileira de Sociologia, vol. 10, núm. 26, 2022, Setembro-Dezembro, pp. 69-103.

DAVIS, A. **Mulheres, cultura e política**. São Paulo: Boitempo. 2017.

DE CUPIS, A. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, pp. 19-20.

DELGADO, M.L. Direitos da personalidade nas relações de família. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, out-2005.

DELLAGNEZZE, R. **O Pluralismo Jurídico**. E-Revista Facitec, edição online, 2016. Disponível em <<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/e-revistafacitec/article/view/1808/1444>> Acesso: abr. 2024.

FARIAS, C.C; e ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral e LINDB. Vol. 1. 15ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERES JÚNIOR, J; CAMPOS, L.A. **Ação Afirmativa No Brasil: Multiculturalismo Ou Justiça Social?** Lua Nova, São Paulo, 99: 257-293, 2016.

GAETANO, S. **La tutela civile dei diritti della personalità**. Rivista Telematica Diritto&Diritti. Pubblicato anche su Rivista Giurisprudenziale, 1, 2001.

GAGLIANO, P.S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. I. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, L.A.O; SILVA, P.B.G. **O Jogo das Diferenças: o multiculturalismo e seus contextos**. Belo Horizonte: Autêntica, 1998.

GROENINGA, G.C. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, out-2005

MACHADO, A.M; FRANCISCHETTO, G.P.P. **Cotas raciais e heteroidentificação: análise dos parâmetros utilizados para a validação da autodeclaração**. Revista Quaestio Iuris, 14(04), 2021.

MONTEIRO, W.B. **Curso de direito civil: parte geral**. vol. 1. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

PESSANHA, L.S.J. **O Imaginário Da Literatura Infantil Na Inclusão Étnico Racial**. Revista Humanidades e Inovação v.8, n.34, 2021.

RAMACCIOTTI, B.L; CALGARO, G.A. **Construção do conceito de minorias e o debate teórico no campo do Direito**. SEQUÊNCIA (FLORIANÓPOLIS), VOL. 42, N. 89, 2021.

RIOS, R.R. **Pretos E Pardos Nas Ações Afirmativas: Desafios E Respostas Da Autodeclaração E Da Heteroidentificação**. In: Heteroidentificação e Cotas Raciais: Dúvidas, metodologias e procedimentos. 2018. Disponível em <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Heteroidentificacao_livro_ed1-2018.pdf#page=215> Acesso: abr. 2024.

SANTOS, S.A. **Comissões de Heteroidentificação Étnico-racial: lócus de constrangimento ou de controle social de uma política pública?** O Social em Questão, vol. 24, núm. 50, 2021a, Maio-, pp. 11-62

SANTOS, S.A. **Mapa Das Comissões De Heteroidentificação Étnico-Racial Das Universidadesfederais Brasileiras.** Revista da ABPN • v. 13, n. 36 • Mar -Mai 2021b.

SANTOS. B.S. **O discurso e o Poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Fabril, 1988.

SARLET, I.W. **Notas Sobre A Assim Designada Proibição De Retrocesso Social No Constitucionalismo Latino-Americano.** Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

SOARES, J.G; BASTOS, E. **América Latina e grupos historicamente excluídos: repensando a soberania popular.** Revista Direito, Estado E Sociedade, (54), 2019.

SODRÉ, M. **Por um conceito de minoria.** São Paulo: Paulus, 2005. Disponível em <https://www.academia.edu/download/56267866/10._SODRE__Muniz._Por_um_conceito_de_minoria.pdf> Acesso: abr. 2024.

SOUZA, I.M. **“Bancas de Heteroidentificação”: Desafios para a implantação de Ações Afirmativas para Pretos, Pardos ou Indígenas (PPI) na Universidade Federal Fluminense (2018-2019).** Monografia de Conclusão de Curso apresentada à Coordenação do Curso de Licenciatura em Ciências Sociais da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do título de Licenciado em Ciências Sociais, Niterói, 2021.

TARTUCE, F. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil.** Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Tartuce_personalidade.doc. Acesso em 08 de abril de 2024

TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil,** Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008.

WOLKMER, A.C. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.