

DA (DES)NECESSIDADE DA ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS EM PROCESSOS SELETIVOS COM PREVISÃO DE COTAS RACIAIS PARA PESSOAS PARDAS

ON THE (UN)NECESSITY OF ADOPTING OBJECTIVE CRITERIA IN SELECTION PROCESSES INCLUDING RACIAL QUOTAS FOR MIXED-RACE PEOPLE

Carlos Eduardo Montes Netto¹

Juvêncio Borges Silva²

Sérgio Ricardo Vieira³

<https://doi.org/10.55839/2318-8650RevParRPv35n1pa132-156>

RESUMO

O presente artigo busca analisar a necessidade ou não do estabelecimento de critérios objetivos com relação à participação em processos seletivos que preveem o sistema de cotas direcionados a pessoas pardas, visando a efetiva concreção dessa política pública de interesse coletivo. Optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória, com a utilização de revisão bibliográfica e da análise qualitativa de dados, da legislação e da jurisprudência, a fim de se cumprir esse objetivo. Ao final, foi possível concluir que o fenotípico, como critério de avaliação, não deixa de ter importância, mas deve ser coadjuvado com a descendência do indivíduo, a ser analisada em cada caso concreto, valendo-se dos princípios básicos materiais e procedimentais para tanto, numa complementação à denominada autodeclaração, como forma de se chegar a uma solução que assegure a efetividade do princípio da isonomia, sem espaço para subjetivismos e decisões divorciadas de fundamentação real.

Palavras-chave: Sistema de Cotas. Identificação da pessoa parda. Critérios associados de aferição da cor da pele.

¹ Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Pós-doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCAR. Professor Permanente do Programa de mestrado e doutorado em Direitos Coletivos e da Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto, onde também atua como professor na Graduação e Coordenador do Curso de Pós-graduação lato sensu em Direito Civil e Processual Civil. Juiz de Direito. Membro do grupo de pesquisa em Direito Constitucional e do Conselho Consultivo da Brazilian Research and Studies Journal, da University of Würzburg, Campus Hubland Nord, Würzburg, da Alemanha, vinculados ao Brazilian Research and Studies Center (BraS). E-mail: carlosmontes3@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7657051756600540>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4274-0309>.

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor pela Unesp. Mestre pela Unicamp. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e em Ciências Sociais pela UEMG. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: juvencioborges@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2524142543068754>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9403-2713>.

³ Doutorando da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Mestre em Direito do Estado no Estado Democrático de Direito-UNIFRAN. Professor de Direito Civil do Curso de Direito da UNAERP. Professor convidado em curso de Pós-Graduação e curso Preparatório para Concursos Públicos. Advogado nas áreas Civil e Empresarial. E-mail: srv02@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5872510161654690>.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the need, or lack thereof, for establishing objective criteria regarding participation in selection processes that include a quota system for mixed-race individuals promotes the effective implementation of this public policy of collective interest. An exploratory research approach was chosen, employing a literature review and qualitative analysis of data, legislation, and case law, in order to achieve this objective. In conclusion, it was possible to determine that phenotypic characteristics, as an evaluation criterion, are still important, but they must be combined with the individual's lineage, which should be analyzed in each specific case, using basic material and procedural principles to complement the so-called self-declaration, in order to arrive at a solution that ensures the effectiveness of the principle of equality, without room for subjectivism and decisions divorced from real foundation.

Keywords: Quota system. Identification of brown-skinned individuals. Associated criteria for assessing skin color.

1 INTRODUÇÃO

Dentre as várias espécies de litígios que se sucederam ao longo dos anos nos Tribunais do país, adquire especial importância aquelas que envolvem o reclamo quanto ao cumprimento dos direitos fundamentais do homem e do cidadão, notadamente aqueles casos nos quais se persegue o efetivo cumprimento do princípio da igualdade, preocupação constitucional das mais legítimas num Estado Democrático de Direito.

É nesse terreno que se encontram as denominadas ações afirmativas, que se caracterizam pela adoção de políticas sociais de combate às discriminações étnicas, raciais e outras, justamente para afastar eventual tratamento discriminatório, o que se coaduna com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, que tiveram origem nos Estados Unidos da América em meados do século XX.⁴

Nesse cenário, é possível se debruçar num aspecto mais específico relacionado ao tema, em face da complexidade e da divergência de entendimentos daquilo que pode ser levado em conta para se considerar uma pessoa parda, na medida em que a incompreensão ou mesmo o subjetivismo na apreciação do caso concreto poderá inviabilizar um importantíssimo instrumento de afastamento de desigualdades históricas, escopo antigo legislador à luz de uma constituição que se diz garantista.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito de Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 130.

É certo que a percepção do próprio indivíduo sobre como se apresenta na sociedade, o que inclui a própria raça e etnia, assume papel de capital importância na manutenção de sua dignidade e no seu bem estar social e pessoal, tratando-se, pois, de sua saúde física e mental.

Desta forma, a presente pesquisa se justifica diante da necessidade de se analisar como tais políticas públicas têm sido abordadas, interpretadas e aplicadas em razão de seu escopo para verificar a necessidade ou não do estabelecimento de critérios objetivos com relação à participação em processo seletivo através do sistema de cotas direcionados a pessoas pardas, visando a efetiva concreção desse direito fundamental coletivo.

Optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória com a utilização de revisão bibliográfica e da análise qualitativa de dados que cercam o tema, além da jurisprudência, a fim de se cumprir esse objetivo.

2 PREVISÕES LEGISLATIVAS E REGULAMENTAÇÕES SOBRE O TEMA

A dignidade humana se apresenta como fundamento do Estado Democrático de Direito, assumindo importância coletiva, na medida em que não se pode pensar num Estado Democrático no qual não prevaleça a igualdade, o acesso aos serviços públicos, a inviolabilidade de crença, da honra, do acesso à saúde, ao trabalho e sobre a própria condição existencial, notadamente sobre pertencer ou não à uma raça, etnia, grupo social ou a determinação quanto ao gênero e a cor da pele, tratando-se, todos, de direitos essenciais à pessoa humana.⁵

É nesse contexto que surge o direito a ser considerado e respeitado por todos, notadamente pelo Estado. Há tempos, tanto o legislador como a sociedade se empenham em buscar e fazer previsões específicas de proteção aos negros e seus descendentes que historicamente sofrem com a discriminação em razão da cor da pele, daí porque procurou o legislador alinhar suas previsões às políticas públicas de erradicação desse problema mundial, variando apenas a intensidade da violação quando se leva em conta os modelos culturais.

Neste aspecto, é possível se destacar a Lei nº 12.288 de 20 de julho de 2010⁶, que instituiu o denominado Estatuto da Igualdade Racial, e que alterou importantes diplomas legais que também se destinam à proteção contra desigualdades dos mais vulneráveis, entre elas a Lei

⁵ Art. 1º, III da CRFB/88 (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2025).

⁶ BRASIL. **Lei nº 12.288 de 20 de julho de 2010**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

Federal nº 7.716/89 (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor)⁷, Lei nº 9.029/95 (que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de raça, cor, e outros)⁸ e a Lei nº 7.347/85 (que disciplina a Ação Civil Pública)⁹, diplomas estes nos quais o legislador procura combater a prática discriminatória, definindo crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e prática discriminatória na contratação de trabalho, além de também definir mecanismos de proteção de tais direitos como a ação civil pública.

O objetivo do legislador, no caso da Lei Federal nº 12.288/2010, foi “garantir à população negra e seus descendentes, 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”, segundo a letra do seu artigo primeiro.

Para tanto, o legislador partiu da técnica de definição de conceitos básicos para o melhor entendimento de seus preceitos e regras, evitando, assim, a má interpretação que pudesse, de alguma forma, minimizar as garantias que procura proteger, utilizando-se de uma técnica que repousa em um dos princípios basilares do Código Civil Brasileiro¹⁰, qual seja, a operabilidade¹¹ ou realizabilidade.¹²

Neste sentido, considera população negra o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga, segundo inciso IV, do art. 1º da Lei Federal nº 12.288/2010.

De igual forma, considera desigualdade racial “toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica” definindo as denominadas ações afirmativas como sendo “os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”, conforme se pode vislumbrar da expressa letra dos incisos II e VI

⁷ BRASIL. Lei nº 7.716/89 de 05 de janeiro de 1.989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.029/95 de 13 de abril de 1.995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 03 jul. 2025.

⁹ BRASIL. Lei nº 7.347/85 de 24 de julho de 1.985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2.016, v. 1, p. 43.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: SARAIVA 2008, v. 1, p. 52.

do citado dispositivo legal, de forma que possa a justiça cumprir sua finalidade nesse campo, estabelecendo uma igualdade entre as pessoas, denominada de igualdade fundamental, porquanto tendente a estabelecer uma isonomia coletiva.¹³

Assevera que é dever do Estado garantir a igualdade para referidas pessoas, fazendo menção direta à questão do acesso à educação, entre outros relacionados à dignidade da pessoa e seus valores culturais, enfatizando que a participação da população negra se dará, entre outros mecanismos, pela adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas quanto à educação, além de outros valores igualmente importantes como cultura, esporte e lazer, embora se destaque, neste momento, o item “educação” em razão do objetivo deste trabalho, tudo a base de seus artigos 2º e 4º.

Nesta linha de raciocínio, também assevera que o poder público “adotará programas de ação afirmativa”, valendo-se, evidentemente, do conceito destas ações feitas logo no início da lei protetiva, na conformidade do disposto no art. 15.

Ainda no âmbito federal, não se poderia deixar de fazer menção à Lei Federal nº 15.142/25¹⁴, que em seu artigo 13 revogou expressamente a Lei nº 12.990/14, que cuidava do mesmo assunto, ou seja, reserva aos negros e pardos de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal.

Na Lei nº 15.142/25 o legislador ampliou a proteção ao alargar expressões e previsões pontuais, tais como o aumento da porcentagem de reserva de vagas a cuida a lei de 20% para 30%, o alargamento da proteção antes dada as pessoas pretas e pardas para abranger também os indígenas e quilombolas e a previsão de que a reserva de vagas também se aplica aos processos seletivos simplificados para o recrutamento de pessoal nos casos de contratação por tempo determinado.

Interessa aqui, a menção à referida lei, para o objeto deste estudo, a conceituação utilizada pelo legislador em seu artigo 2º, no qual é possível extrair as definições ali apontadas, entre elas, a da pessoa preta ou parda, considerando-se pessoa preta ou parda aquela que assim se autodeclarar, na conformidade do quesito “cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos termos do inciso IV do parágrafo único do art.

¹³ MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 27. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008, p. 270

¹⁴ BRASIL. Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/L15142.htm. Acesso em: 03 jun. 2025.

1º da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial), na forma do regulamento”, sendo importante e oportuno registrar aqui que o IBGE pesquisa a cor ou raça da população brasileira com base na sua autodeclaração, de forma que a menção ao instituto feita pela lei acaba tendo uma função de diálogo entre as fontes formais da norma e não propriamente de solução de identificação de conceitos como parece ter ocorrido e como pretendia o legislador.

Em continuidade, no artigo 3º da supracitada Lei nº 15.142/25, consigna o legislador que os editais de abertura de concursos públicos e de processos seletivos simplificados, estabelecerão procedimento de confirmação complementar à autodeclaração com padronização das normas em nível nacional com a participação de especialistas com formação relacionada às relações étnicas e raciais e compreensão da política de cotas brasileira e que correspondam à diversidade racial e de gênero populacional, o que será afastado somente se houver comprovação da fraude em sede de procedimento administrativo para tanto, conforme artigo 4º do mesmo diploma.

Justifica-se, aqui, a menção à lei, não só pelo fato de tratar ela da proteção à igualdade racial, mas também do acesso das pessoas que se encontram em tal situação de vulnerabilidade frente às oportunidades de realização de suas condições pessoais, no caso, de acesso ao provimento de cargos. Referida lei é levada em consideração para fins de concreção da política de cotas para acesso às vagas nos cursos de graduação das Universidades Públicas.

Como norma regulamentar ao diploma legal, é possível se identificar a Portaria Normativa nº 4, de 06 de abril de 2018¹⁵, editada pela União, que disciplina o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, a ser previsto nos editais de abertura de concursos públicos para provimento de cargos públicos da administração pública federal, aplicada de forma analógica a este trabalho, notadamente pela necessidade deste procedimento prévio levado a efeito por uma Comissão.

Logo no introito da referida portaria, enfatiza-se que o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros para preenchimento de vagas nos concursos do âmbito federal, irá se submeter aos princípios e diretrizes como a dignidade, a ampla defesa, a igualdade e a legalidade, bem assim ao fato de que o candidato deverá se autodeclarar no momento da inscrição no concurso público, de acordo com os critérios

¹⁵ BRASIL. **Portaria Normativa nº 4, de 06 de abril de 2018**. Disponível em: https://concursos.pr4.ufrj.br/images/stories/_concursos_PR4/Edital-405-18/1-Editais-e-Anexos/Portaria-Normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018---Dirio-Oficial-da-Unio---Imprensa-Nacional.pdf. Acesso em: 02 jul. 2025.

de raça e cor utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e que tal declaração goza de presunção de veracidade relativa e prevalecerá em caso de dúvida razoável a respeito de seu fenótipo, motivada no parecer da comissão de heteroidentificação.

Referida portaria foi recepcionada pelo novo diploma federal mencionado (Lei Federal nº 15.142/25), naquilo que lhe for compatível, considerando que, na condição de portaria, ou seja, de norma infralegal, não poderá se sobrepor à lei, mas sim regulamentá-la, complementá-la naquilo que for ao encontro do escopo do legislador.

Previsão importante, pois, é preciso destacar que prevalecerá a autodeclaração da qualidade autodeclarada (no caso, pardo), o que poderá acontecer, inclusive, segundo fundamentos de julgados a serem explicitados, naqueles casos nos quais não houver fundamentação apropriada de referida comissão quanto ao apontamento dos elementos ou características que estariam a confirmar ou infirmar a condição autodeclarada.

Veja-se que a portaria faz menção à “procedimento de heteroidentificação”, conceituando-a como “a identificação por terceiros da condição autodeclarada” e à “comissão”, inclusive quanto à sua constituição, conceitos estes que a legislação não contemplou, embora, por uma falha ou falta de cuidado do legislador, não faça referência às condições pessoais e a formação dos integrantes da “comissão”, falha esta que foi corrigida pela atual lei que, como mencionado, fez questão de inserir a necessidade de padronização de normas e da participação de especialistas com formação específica para participação deste processo de verificação.

O próprio edital do processo seletivo, segundo a portaria, definirá se o procedimento de heteroidentificação será promovido sob a forma presencial ou, excepcionalmente e por decisão motivada, sob a forma telepresencial, mediante utilização de recursos de tecnologia de comunicação, o que não parece ser uma afronta a lei, mas sim algo que possa ser inserido na competência de uma norma infralegal, justamente para verificar a subsunção do caso à lei.

Não obstante, é importante ressaltar que, em alguns casos, pode ocorrer certa dúvida quanto a se considerar o interessado como pessoa parda quando da utilização de meios tecnológicos de transmissão de imagem, inconivente este que deverá ser afastado pela determinação de que a dúvida seja resolvida através da realização de uma audiência presencial

marcada especialmente para tal fim, com as cautelas de estilo para que possa ocorrer o exercício do devido processo legal diante das consequências do resultado no processo seletivo.¹⁶

A comissão de heteroidentificação, ainda segundo a portaria, utilizará exclusivamente do critério fenotípico para aferição da condição previamente declarada pelo interessado, tudo ao tempo e, portanto, durante o processo de aferição, de forma que não serão considerados, para os fins da disposição contida no *caput* do artigo 9º, quaisquer registros ou documentos pretéritos, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de igual natureza realizados em outros concursos em qualquer nível do Estado, assim como a deliberação de um procedimento não valerá para outros futuros.

Nesse aspecto, a regra contida na mencionada portaria parece indevida, e também ilegal, na medida em que parece violar o exercício do direito à cidadania e a dignidade, além do direito ao devido processo legal, limitando direitos que só podem ser regrados por lei especial e não por norma infralegal, não sendo aceitável que uma portaria possa estabelecer quais os mecanismos de defesa o interessado pode se utilizar e qual o alcance de seu direito de defesa em face do devido processo legal, princípio constitucional.

Na continuidade do regramento da portaria, é possível verificar que, ao final, a comissão deliberará pela maioria dos seus membros, sob forma de parecer motivado, o que não poderia ser diferente, já que os atos administrativos devem ser fundamentados, cumprindo, inclusive, todos os princípios fundamentais da administração pública em qualquer nível, previstos tanto na Constituição Federal, como na Constituição do Estado de São Paulo, acrescentando-se que haverá decisão provisória que se seguirá a decisão definitiva somente após o julgamento de recurso nos casos de eventual decisão contrária à autodeclaração no procedimento de heteroidentificação.

Quanto ao aspecto estadual do trato legislativo, é possível apontar, no Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 1.259/2015¹⁷, e que autoriza o Poder Executivo a instituir sistema de pontuação diferenciada para pardos, entre outros, objeto da proteção, em concursos públicos destinados à investidura em cargos e empregos no âmbito do serviço público paulista.”

¹⁶ Art. 7º da Lei nº 13.105/15 (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jul. 2025).

¹⁷ SÃO PAULO. **Lei Complementar nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1259-15.01.2015.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

Referido sistema, segundo o artigo 2º do diploma legal, “consiste na aplicação de fatores de equiparação, mediante acréscimos percentuais na pontuação final dos candidatos beneficiários, em cada fase do concurso público, inclusive na de avaliação de títulos, quando for o caso”, devendo-se registrar que tais candidatos participarão “em igualdade de condições com os demais, no que se refere ao conteúdo das provas e à avaliação de desempenho”, segundo o artigo 3º.

Referido diploma fora aqui mencionado, mais uma vez, em face ideia perseguida no presente estudo, qual seja, a instalação de um ambiente prévio de verificação da condição de pardo autodeclarado, portanto de forma analógica ao assunto, qual seja, acesso ao sistema público de ensino superior por meio de cotas raciais na modalidade cor da pele.

No mais, tais candidatos deverão se autodeclarar como detentores das condições postas na lei e no respectivo edital, sofrendo as penalidades de invalidação de respectivo ato e sua eliminação do concurso nos casos de falsidade, tudo em conformidade com a lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

Nessa mesma linha de raciocínio, e apenas para arremate, embora o aspecto municipal da questão aqui tratada tenha particularidades em cada um dos inúmeros municípios do Brasil, parece justificável, pela razão exposta, fazer rápida menção ao caso da cidade de São Paulo, visto que grande parte das discussões judiciais a respeito do tema e trazidas como fundamento nos achados deste trabalho dizem respeito ao Estado de São Paulo, e alguns desses por certames realizados nesta cidade.

Assim, apenas de forma pontual, cabe registrar que fora promulgada a Lei Municipal nº 15.939/2013¹⁸, e que dispõe sobre o “estabelecimento de cotas raciais para o ingresso no serviço público municipal”, na qual se fez a mesma menção àqueles que se autodeclararem “pretos, pardos ou denominação equivalente”, tratando-se de lei diminuta, com apenas sete artigos, de forma que, por dedução lógica, deverão ser utilizados todos os demais conceitos, regras e diretrizes já traçados na legislação Estadual e Federal sobre o assunto e que representam o objeto de apreciação deste trabalho, assim como, neste texto, faz-se menção às regras de aplicação de ingresso a cargos públicos para que possam ser aplicados, por analogia, ao ingresso em Universidades Públicas por meio de cotas, quer porque o legislador não foi preciso em

¹⁸ MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. **Lei Municipal nº 15.939, de 23 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1259-15.01.2015.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

alinhar a utilização de termos técnicos a todo tempo, quer porque a muito se aplica em nosso meio jurídico o denominado diálogo das fontes.¹⁹

3. A QUESTÃO CONCEITUAL SOBRE O TEMA

Para melhor compreender o objeto deste estudo, é necessário ter em conta o significado e a extensão de conceitos utilizados quando do trato do assunto, o que pode ser verificado ao se debruçar tanto sobre a previsão legal como sobre as decisões judiciais em razão do inevitável conflito gerado a partir de situações que se encontram em uma zona de indefinição sobre se considerar uma pessoa como “parda”, partindo-se do pressuposto de que não há dúvidas, em regra, quanto ao atendimento do pleito quando uma pessoa se apresenta como negra.

No primeiro caso, há uma zona indefinida quando alguém pleiteia a proteção do Estado frente sua condição pessoal de pessoa parda, mas fisicamente apresenta traços e cor de pele que podem gerar dúvidas quanto à classificação para fins de fluência do direito pleiteado, o que, em última análise, poderia resultar em uma supressão de direitos fundamentais simplesmente por uma classificação, por vezes subjetiva, e que não é, a bem da verdade, uma classificação jurídica, mas sim de raça, já que a cor da pele está nela inserida.

Tanto a lei como os juízes e tribunais utilizam as expressões genótipo e fenótipo, com algumas variações tal qual a fenotipia e fenotipagem, o que nos afigura como mera criação de vocábulos de forma livre, sendo duvidoso, em certos casos, a nomenclatura utilizada em razão do vernáculo, o que ocorre com a expressão afrodescendente, utilizada muitas vezes como sinônimo de cor quando, na verdade, com ela necessariamente não se confunda.

De maneira simples, apenas para orientar e fundamentar a compreensão deste trabalho, fala-se em genótipo para se fazer referência ao fato de que existe uma composição genética formada pelo conjunto de elementos em um indivíduo que estão ligados aos seus pais, sendo, portanto, uma sequência de bases que formam o seu DNA e que será mantido durante sua vida.

Já o fenótipo pode ser identificado como um conjunto de traços de um determinado indivíduo, que engloba tanto características físicas como bioquímicas, fisiológicas e comportamentais, e que podem ser objeto de observação humana, e, portanto, de mensuração,

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: GEN, 2014, p. 60.

tal como ocorre quando um determinado indivíduo apresenta estatura baixa ou alguma proeminência de ossos, lábios, olhos, maxilar ou outro membro corporal.

Entendem-se que os fatores externos, ambientais, tais como estilo de vida, alimentação, cultura etc., também acabam influenciando os marcadores genéticos, de maneira que é possível se afirmar que o fenótipo é o resultado de uma interação do genótipo com o ambiente.²⁰

O genótipo está relacionado aos genes da pessoa humana, ou seja, ao código genético recebido dos pais, enquanto o fenótipo está relacionado às características físicas, tais como a altura, o tipo sanguíneo e a cor dos olhos.

Embora o fenotípico derive do genótipo, dado que um indivíduo somente poderá apresentar sinais visuais de pessoa parda se, efetivamente, tiver em seu tronco ancestral uma pessoa negra ou parda, referido fenótipo sofrerá alterações ao longo da vida a partir das variáveis de acontecimentos que se sucederam e que se formam com as interações deste indivíduo com o meio onde vive, alterações estas até mesmo extremas, considerando-se as mais novas técnicas e intervenções cirúrgicas para modificações de identidades e de gênero.

Isso inclui a cor da pele, as vestimentas, o comportamento adotado, a crença, os costumes e, com isto, a maneira com que este indivíduo é visto pela sociedade e a maneira com que ele próprio se vê diante dela, tratando-se, pois, de um sentimento, um elemento interno e que deve ser respeitado como forma de individualidade, de identidade, e que impacta na intimidade e na vida privada do indivíduo, sendo, pois, um direito de personalidade.²¹

A legislação e com frequência os editais de concursos de provimentos de vagas, em geral fazem menção expressa ao fator fenótipo dando a indicação de que o critério genótipo estaria excluído de qualquer apreciação ou consideração e, por conta disso, somente aqueles que indubitavelmente ostentam condições físicas incontestavelmente pardas é que estariam ao abrigo da norma, o que evidentemente não pode ser aceita, conforme explicitação feita acima quando da análise da Portaria Normativa nº 4/2018, editada pela União, que neste aspecto se mostra ilegal e, porque não dizer, inconstitucional.

Nesse sentido, é possível encontrar decisões administrativas e algumas judiciais que fundamentam a negativa quanto a pretensão do interessado para aprovação e ingresso em

²⁰ TANIGUTI, Nathália. **Sequenciando Ideias**. Disponível em: <https://blog.mendelics.com.br/genotipo-e-fenotipo/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

²¹ FIUZA, César. **Direito Civil**. Curso Completo. 17. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 171.

processo seletivo com base na reserva de cotas, com a desconsideração de sua condição genética, ou seja, desprezando-se, simplesmente, o critério genótipo, devidamente demonstrado nos autos do processo administrativo ou judicial.

Trata-se de um equívoco adotar a ideia de que um critério estaria a excluir o outro, pois é intuitivo que aquele que entende pertencer à uma parcela da sociedade denominada “parda” e por isso fazer jus ao tratamento protetivo da lei, assim o faz porque traz em sua mente, em seu espírito e em sua história de vida e de conflitos pessoais e sociais o fato de descender de uma pessoa negra ou parda e, portanto, de pertencer à uma árvore genealógica de raiz negra e que foi sendo afetada pela ação da miscigenação.

Isso é uma questão lógica, já que não se mostra possível que uma pessoa parda não tenha ascendência negra ou parda ainda que em seu histórico de vida familiar tenha ocorrido um relacionamento entre branco e negro, como costuma acontecer.

Assim, não há “pardos” que não venham da negritude ou da miscigenação, não sendo biologicamente possível se admitir tal hipótese de maneira que, o que se quer pontuar é que não há como dividir os dois conceitos como duas realidades distintas e aptas a determinarem o reconhecimento ou a negação de direitos das pessoas pardas pela utilização do chamado critério fenótipo, desconsiderando-se, simplesmente, os esforços do interessado ou litigante no sentido de demonstrar sua descendência negra, em regra pela apresentação de fotografias da família, simplesmente alegando-se que o critério adotado é o fenótipo e não o genótipo, tudo a indicar que o material fotográfico, médico ou documental de outra ordem produzido não teria qualquer valia em face do critério fenótipo adotado.

É evidente que tal descendência, por si só, não estaria a determinar de forma incontestada e absoluta que referida pessoa deveria ser considerada na condição de pardo mencionada na lei, mas que se trata de um conjunto de elementos físicos, estruturais, sociais e psicológicos que, em análise conjunta, podem e devem determinar de forma mais segura a cor de um indivíduo para fins de tratamento existencial; aliás é cediço e pacífico que em nosso meio prevalece o sistema do conjunto probatório a determinar a solução de qualquer outro litígio de natureza diversa.

É possível que, em função do número de procriações familiares e do estilo de vida adotado, como cuidados pessoais, vestimenta, frequência a certos lugares, cuidados com a aparência e com a pele e a não aderência a movimentos de pessoas negras ou pardas ou mesmo o não pertencimento voluntário à estes grupos, possa levar à conclusão de que determinada

pessoa deva ser considerada “branca” ou, como alguns preferem, considerada como pessoa que não aparenta traços de fenótipo negro ou pardo, de forma que este indivíduo, ainda que descendente de negros ou pardos, seria, de fato, uma pessoa branca, diante da sociedade e diante da lei, levando-se em consideração o denominado fenótipo.

Significa dizer que há que se ter cuidado no trato do assunto, não se filiando a critérios rígidos quanto a teorias criadas e adotadas (fenótipo e genótipo), por si só, mas sim a adoção de procedimentos baseados em critérios claros a respeito da apreciação da cor da pele e da condição sociocultural do indivíduo, sempre a luz do devido processo legal, permitindo-se, no caso de busca de concretização de direitos reservados à pessoa negra ou parda, a efetiva participação e contraposição à eventuais entendimentos e decisões contrários a sua pretensão e que estejam divorciados de critérios técnicos, claros e fundamentados, como dito.

Tanto que a própria lei faz menção ao fato de que, havendo dúvida quanto à consideração da condição pretendida instalada na comissão encarregada de tal apreciação, deverá prevalecer a denominada autodeclaração do interessado, apresentada com base no entendimento íntimo de pertencimento do interessado da condição posta pelo legislador à uma comunidade “parda”, tudo a demonstrar a opção da lei quanto à intimidade e a identidade pessoal como fatores intrínsecos aos direitos de personalidade²² com assento constitucional e que, não podem sofrer limitação por previsão infraconstitucional ou infralegal.

É o que se verificará nos vários casos a seguir relacionados, contendo decisões e fundamentos que se apoiam na teoria até aqui esposada, com relação aos quais se poderá ter em conta, de maneira mais clara, a dinâmica do enfrentamento dos aspectos cruciais que orbitam o assunto, bem como a necessidade de se estabelecer critérios e procedimentos prévios quando dos certamos em face da previsão de reserva de vagas baseadas na condição cor do indivíduo como forma a se afastar eventuais injustiças, cumprindo-se o desejo legal e constitucional do legislador.

4 BREVES DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE A POPULAÇÃO BRASILEIRA COM RELAÇÃO À COR DA PELE

²² FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 13. ed. Rio de Janeiro: GEN, ATLAS, 2.025, p. 154.

Segundo dados obtidos no sítio do IBGE, que tomou por base a autodeclaração feita pela população brasileira quando questionada sobre sua raça ou cor, obteve-se como resultado o fato de que 92,1 milhões de pessoas se autodeclararam como pessoas pardas, conforme Censo de 2.022, o que equivale a 45,3% da população brasileira, desde o ano de 1.991, em contraposição ao percentual anterior a este período no qual a população se declarava branca.

Comparando-se o ano de 2010 com 2022, foi possível se observar um aumento de 42,3% da população negra, enquanto que a população parda aumentou em 11,9%, o que elevou sua proporção na população total do País de 43,1% para 45,3%, tendo sido constatado, de igual forma, uma diminuição da população branca de 47,7% para 43,5%; é dizer, o equivalente a cerca de 92,1 milhões de pessoas se declararam pardas, sendo certo que na região Norte, a população parda foi a que apresentou o maior percentual entre os grupos étnicos ali identificados, alcançando o percentual na casa dos 67,2%.²³

5 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Antes, porém, embora de forma breve, parece imprescindível se identificar os elementos constitucionais que devem ser considerados quando da solução dos litígios referenciados neste estudo e que envolvem direitos fundamentais de pessoas pertencentes a um grupo social objeto de proteção legal para reconhecimento de igualdade em processos seletivos.

Dê pronto, é necessário se destacar os princípios básicos de observância obrigatória para a Administração Pública, na medida em que, instalada uma comissão, grupo, órgão ou outro semelhante para fins de heteroidentificação com vistas ao preenchimento de vagas no setor público, neste caso específico, de ingresso em Universidade Pública por meio do sistema de cotas, os atos praticados neste processo passam a se revestir da condição de ato administrativo, dentro de um processo administrativo, tecnicamente falando, embora a legislação se utilize da expressão procedimento administrativo.

Isso tem relevância, na medida em que a sua validade depende da observância de todos os princípios básicos previstos tanto na Constituição Federal como nas Constituições dos Estados da Federação, à exemplo da Constituição do Estado de São Paulo, devendo se fazer menção, ainda que brevemente, ao fato de que os componentes destas comissões passam a ser

²³ IBGE EDUCA JOVENS. **Conheça o Brasil – População: Cor ou raça.** 2023. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

considerados funcionários públicos para fins penais, bem assim para identificar eventual responsabilidade do Estado naqueles casos onde houver alguma irregularidade com prejuízo alheio, fato que poderá ensejar a apreciação e, portanto, interferência do Poder Judiciário, especialmente por ter tais princípios ganharam dignidade constitucional.²⁴

Nessa ordem de ideias, tem importância o princípio da legalidade, já que, por ele, os atos praticados pela administração pública só encontrarão validade se de fato se conformarem com a letra e com a vontade da lei, daí porque se diz que o Estado só pratica atos permitidos, o que será verificado pela motivação ou fundamentação do ato praticado, necessárias para tal fim, quer se trate de um ato vinculado ou de um ato discricionário.

Por esse motivo, é importante sublinhar que as normas infralegais como as portarias acima mencionadas, só terão validade se o seu comando estiver em consonância com o comando da lei, fato curioso pois, costumeiramente, em procedimentos administrativos, a administração pública procura validar suas decisões em normas internas como se fossem sinônimos de ordem jurídica ao lado da lei, sem levar em conta sua limitação por competência.

Importante porque, a igualdade, que é outro princípio constitucional, enquanto desejo constante dos homens que vivem em sociedade, na esteira do pensamento de Bobbio²⁵, é uma maneira de se estabelecer uma relação justa entre os membros de uma mesma sociedade, e por isso reclama a legalidade como condição de sua existência, especialmente em um Estado como o nosso, de forma que é possível concluir que haverá violação ao princípio da igualdade, bem como da legalidade, por tratamento não isonômico de interessado em um procedimento onde justamente o que se busca é o tratamento diferenciado dado a alguém que ostenta uma identificação de grupo minoritário relacionado à cor da pele.

Pode-se afirmar, portanto, que a legalidade é um dos instrumentos mais importantes para a realização da igualdade e um dos limites mais precisos para averiguação da conduta do Estado, o que não se apoia exclusivamente em reflexões modernas, mas em acontecimentos históricos de grande importância, tal qual a Revolução Francesa, bastando verificar seu ideário representado pelas expressões liberdade, fraternidade e igualdade.

Por isso a previsão do devido processo legal que deverá ser observado não só em âmbito judicial, mas também em sede de procedimento administrativo naqueles casos em que

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2.009, p. 239.

²⁵ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995, p. 1.

houver necessidade de participação efetiva do interessado para que fique demonstrada sua condição prevista como pressuposto ao reconhecimento de um direito, como no presente caso, no qual se deve dar a oportunidade de participação no processo seletivo de ingresso à Universidade Pública por meio de reserva de cota para pessoa parda.

6 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Passa-se à análise do caso contido no processo nº 1001616-61.2022.8.26.0506, que tramitou pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto-SP, no qual o requerente, na condição de pessoa parda, acabou sendo excluído dos bancos da Universidade do Estado de São Paulo (USP), dois anos depois de ter sido aprovado no vestibular para o curso de Medicina pelo sistema de cotas, ao fundamento de que, segundo o entendimento da Comissão, o interessado possuía traços fenotípicos de uma pessoa branca.²⁶

Segundo esta Comissão, que foi instalada muito depois do ingresso do interessado na citada Universidade pelo sistema de Cotas, como mencionado, tal análise tinha por fundamento a constatação de que, além da pigmentação da pele de tez clara, tinha ele características fenotípicas de uma pessoa branca, o que faria com que fosse ele, mais tarde, reconhecido pela população em geral, caso se formasse como médico, como um profissional de saúde de cor branca, ao invés de um profissional de cor parda, e que, ainda de acordo com o entendimento da Comissão, não possuía fenótipo negroide que o colocasse em situação de potencial alvo de preconceito, discriminação e racismo na sociedade, sendo que os episódios trazidos pelo interessado de que teria sido alvo de preconceito na vida pretérita, não constituíam elemento de prova de direito ao usufruto da cota racial para ingresso na Universidade.

Pois bem, chama a atenção nesse caso posto que durante o procedimento administrativo prévio à aplicação da sanção de exclusão do discente, restou demonstrado que, de fato, apresentava ele aspectos físicos que não poderiam ser considerados como sendo de uma pessoa branca, entre eles, lábios e olhos protusos e aumentados, acompanhados de uma pele morena, somados à uma sequência de fotografias tiradas ao longo de seu desenvolvimento nas fases escolares que fizeram com que sofresse uma série de importunações em seu cotidiano social, como o fato de que, em sua infância, fora chamado jocosamente de “Botas”, numa

²⁶ RIBEIRÃO PRETO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1001616-61.2022.8.26.0506**. 1ª Vara da Fazenda Pública. Juiz: Luis Mario Galbetti, j. 23 mar. 2023.

referência direta ao “Macaco” que acompanhava a personagem do desenho “Dora Aventureira”, seriado televisionado, na época, além do fato de que teria sido tratado pela expressão “encardido” numa alusão indisfarçável à cor da sua pele.

Além disso, também restou demonstrado que, na mesma época, seu irmão biológico por parte de pai, que era pardo e descendente de negros legítimos, conforme imagens apresentadas, fora aprovado em duas Universidades Federais de outro estado da federação através do mesmo sistema de seleção unificada na condição de pessoa parda, porquanto submetido à uma banca de avaliação étnico-racial, logo no início do certame, em face de ter apresentado sua autodeclaração de pessoa parda, nos termos da lei, o que não aconteceu com esse aluno excluído, já que não houve instalação de uma comissão prévia, no seu caso.

Foi possível demonstrar nos autos do procedimento administrativo, através de material fotográfico e documental, que a árvore genealógica fazia com que, necessariamente, fizesse ele parte de um tronco ancestral de pessoas negras e pardas, considerando-se a miscigenação, o que naturalmente tende a acontecer em razão dos relacionamentos diversos com geração de filhos, de forma que a procriação familiar não pode ser um fator a fundamentar a negativa de um direito fundamental relacionada a identidade da pessoa e suas origens.²⁷

A autodeclaração é elemento de confirmação do fenótipo do indivíduo e caracteriza-se como forma de manifestação e exteriorização desse mesmo indivíduo perante determinado grupo social no qual ocasionalmente esteja ele inserido, de forma que a ancestralidade é um incremento a robustecer o quanto se sustenta no que se refere à etnia, mais precisamente a cor da pele associada a outras características culturais, de tradições, religião, etc.

Embora a “ascendência” negra ou parda não seja bastante para definir, sozinha, a cor da pele de uma pessoa, é evidente que a demonstração de parte de sua árvore genealógica é um pressuposto lógico de demonstração de sua condição, daí porque a afirmação de que o genótipo de uma pessoa não se presta a comprovar a cor de sua pele porquanto o que deveria prevalecer seria o fenótipo, equivaleria a negar sua origem e sua condição social.

Demais disso, há certa confusão e indefinição quando da utilização da expressão fenótipo, chegando mesmo a desvirtuar a proteção legal dada aqueles que se encontram na situação contemplada pela lei, o que pode ser visto pela fundamentação do ato administrativo utilizada pela citada Universidade ao negar a manutenção do discente no curso no qual se encontrava regularmente matriculado há dois anos, em que a Comissão teria sustentado que, no

²⁷ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 162.

futuro, o discente poderia ser reconhecido pela população em geral, caso se formasse como médico, como um profissional de saúde de cor branca, ao invés de um profissional de cor parda, e que não possuía características que o coloca-se em situação de potencial alvo de preconceito, discriminação e racismo na sociedade.

O espírito da lei é colocar as pessoas que se inserem na condição posta no regramento jurídico em uma situação de melhoria no tratamento, justamente para que não se repitam mais as discriminações que outrora ocorriam e, desta forma, sublinhar o princípio constitucional da isonomia em uma função preventiva da lei, não sendo lógico que se espere que alguém seja discriminado na sociedade, para só então merecer tratamento reparador.

No caso em exame a decisão contida no relatório da Comissão se mostrou divorciada da proporcionalidade e da legalidade, dada a ausência de análise de elementos essenciais constantes dos autos, notadamente à questão do tratamento dado ao seu irmão consanguíneo em duas outras Universidades públicas, nas quais se concluiu que se tratava de pessoa parda por comissão prévia, além da árvore genealógico que envolvia ambos, fato que veio a ser demonstrado nos autos do processo judicial de maneira clara, tanto que, diante de tais evidências, a Universidade resolveu anular seu próprio ato de desligamento do discente, comunicando o juízo que ele permaneceria matriculado no curso, o que levou à extinção do feito e ao arquivamento dos autos pela perda do objeto da ação.

Reconhecer o ato de que os episódios trazidos pelo interessado de que teria sido alvo de preconceito na vida pretérita, não constituíam elemento de prova de direito ao usufruto da cota racial para ingresso na Universidade e, a mesmo tempo, sustentar que aquela pessoa não possuía fenótipo negroide que o coloca-se em situação de potencial alvo de preconceito, discriminação e racismo na sociedade, apresenta uma enorme contradição e uma clara afronta ao espírito da lei e à longa batalha histórica consagrada no sistema que aqui se apresenta.

O Supremo Tribunal Federal no bojo da ADC nº 41/DF, que teve como relator o Ministro Roberto Barroso, enfatizou que nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor do candidato, não haverá maiores problemas a serem solucionados, mas, naqueles casos nos quais houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deverá prevalecer o

critério da autodeclaração da identidade racial feita, portanto, pelo próprio interessado, como de fato determina a lei.²⁸

A necessidade da instalação de uma Comissão prévia com a entrevista do candidato que se autodeclarou pardo por tais integrantes que, como visto, deverão ter uma formação técnica apropriada para referida análise, mostra-se imperiosa e até mesmo imprescindível para o deslinde da controvérsia de forma justa e que vá ao encontro do objetivo do legislador, sob pena de que o caso seja submetido ao crivo do Poder Judiciário em face da violação da legalidade já que não seria crível que tal análise, desassociada de elementos fundados e a possibilidade de contraditório pudessem permanecer sob a capa da discricionariedade da administração pública.

Na Apelação Civil nº 071241-52.2023.8.26.0053, que recebeu apreciação da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁹, na qual o impetrante visava a inclusão na lista de classificação do Concurso Público para Professor de Ensino Fundamental e Médio, aqui referenciada por analogia, com base no sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas, é possível extrair da fundamentação do acórdão que havendo dúvida sobre a fenotipagem, deve ser garantido ao candidato a análise da documentação apresentada e sua convocação para comparecimento diante de uma Comissão visando a heteroidentificação presencial, de maneira que, nesse caso, fica evidenciada a posição do Tribunal no sentido de não se admitir subjetivismo quando da apreciação do caso concreto.

A necessidade e a conveniência de que haja instalação prévia de Comissão apta a tal objetivo, também se mostra, a contrario sensu, naqueles casos nos quais, de fato, não se trata, efetivamente, de interessado de cor parda, sendo exemplo disso a discussão travada nos autos do processo 1014412-17.2024.8.26.0053, da 11ª Câmara de Direito Público do mesmo Estado da Federação em novembro de 2024 e dos autos do processo nº 2305706-17.2024.8.26.0000, da 5ª Câmara de Direito Público, em janeiro de 2025, nos quais os autores não tiveram as suas pretensões acolhidas pelo Tribunal, justamente porque a Comissão de heteroidentificação instalada de forma prévia, demonstrou de forma clara, fundamentada e respeitando os princípios

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal**. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-inicia-julgamento-sobre-lei-que-amplia-cobertura-de-planos-de-saude/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

²⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 071241-52.2023.8.26.0053**, 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Jayme de Oliveira, j. 19 dez. 2024.

do contraditório, da ampla defesa e da isonomia que não ostentavam aquilo que inicialmente declararam em termos de características próprias de pessoa parda.³⁰⁻³¹

No mesmo sentido, embora de maneira e sob critério diverso, foi a decisão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao proferir o acórdão nos autos do processo nº 0031946-87.2024.8.16.0014, em 26 de novembro de 2024³², determinando a manutenção da decisão administrativa pela não manutenção da matrícula de estudante de medicina pelo sistema de cotas raciais, ao fundamento de que a homologação da matrícula nestas condições deveria estar alicerçada pela Comissão de Heteroidentificação instalada no caso concreto em complementação à autodeclaração.

Por outro lado, em outro caso, também no mesmo Estado do Paraná, em processo julgado pela 7ª Câmara Cível, nos autos do processo nº 0052146-18.2024.8.16.0014³³, referido órgão resolveu pela concessão da ordem em mandado de segurança impetrado contra a Universidade Federal do mencionado Estado, solidarizando-se com o impetrante ao sublinhar que este apresentou provas documentais e fotográficas que comprovavam tanto sua ascendência negra quanto seus traços fenotípicos característicos, tais como pele parda, nariz largo, lábios grossos e cabelos encaracolados, atendendo, portanto, aos critérios estabelecidos pela normatização do tema, confirmando sua matrícula, tudo a demonstrar, conforme sustentado acima, que a árvore genealógica do candidato deve merecer acolhida no processo de verificação da condição de pessoa parda; é dizer, não há como se sustentar a tese do fenótipo divorciada da genótipo, até porque, como dito, trata-se, esta, de pressuposto daquela.

A legalidade do critério fenotípico utilizado para a heteroidentificação deve ser considerada como consolidada desde que que respeitado o contraditório e a ampla defesa, de forma que a autonomia universitária não exclui o controle judicial da legalidade do ato, adicionado ao fato incontroverso que, em caso de dúvida, deverá prevalecer a autodeclaração ao candidato com regra prevista na lei, em face do princípio da dignidade humana, nos termos

³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1014412-17.2024.8.26.0053**, 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Oscild de Lima Júnior, j. 29 nov. 2024.

³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2305706-17.2024.8.26.0000**, 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Eduardo Prativiera, j. 07 jan. 2025.

³² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0031946-87.2024.8.16.0014**, 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Claudio Smirne Diniz, j. 26 nov. 2024.

³³ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0052146-18.2024.8.16.0014**, 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Domingos Thadeu Ribeiro da Fonseca, j. 19 nov. 2024.

de outra decisão análoga do Tribunal do Estado do Paraná proferida na 7ª Câmara Cível, nos autos do processo nº 0024870-88.2024.8.16.0021.³⁴

Em julgado extraído do site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal³⁵, é possível verificar a questão da consideração do genótipo do candidato para fins de proteção legal pois, no caso, a candidata a vaga em concurso público havia sido eliminado com base no artigo 2º da Lei n.º 12.990/14, que cuida dos casos de constatação de falsidade na autodeclaração de preto/pardo a fim de coibir atos fraudulentos de candidatos que buscam se beneficiar da política de cotas raciais indevidamente, mas obteve decisão favorável que apontou pela não possibilidade de ser inferida sua má-fé, para fins de eliminação naquele certame, justamente pelo fato de ser filha de mulher negra, e ter ingressado anteriormente em universidade pública federal pelo sistema de cotas raciais, o que também demonstra a impossibilidade da Portaria Normativa nº 4/2018, editada pela União, tratar do tema em sentido contrário, como exposto acima.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou a questão da necessidade de que as denominadas comissões de heteroidentificação instaladas para confirmação da autodeclaração do candidato a vagas em processos seletivos por meio de cotas raciais, mais precisamente em razão do candidato se apresentar como pessoa parda, sejam instaladas de modo a se cumprir a ação afirmativa perseguida pelo legislador como direito fundamental.

Conforme restou demonstrado, quer em função dos princípios básicos da administração pública, notadamente da legalidade, quer por se tratar de um direito fundamental quanto à identidade pessoal de raça e de cor, e em especial para se cumprir o princípio da isonomia constitucional, para que o objetivo do legislador seja cumprido em termos de reconhecimento do direito de ingresso por meio de cotas para pessoas pardas, o Estado-Administração deve instalar uma comissão prévia ao processo seletivo com vistas a elucidação, no caso concreto, se de fato há, no caso da pessoa que se autodeclarou parda, elementos objetivos que convergem com referida autodeclaração e que permitem assegurar que, de fato,

³⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0024870-88.2024.8.16.0021**, 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. substituta Fabiana Silveira karam, j. 25 out. 2024.

³⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. **Apelação nº 1020575**, 1ª Turma Cível. Rel. Simone Lucindo, j. 24 mai. 2017.

aquele interessado que pretende se valer da cota cumpre os requisitos essenciais para tal benefício.

O estudo realizado sobre a legislação que trata do tema, sobre os parâmetros utilizados nos julgamentos dos casos em espécie e da conceituação quanto aos critérios do genótipo e do fenótipo, permitiu confirmar a necessidade de que tais comissões se valham de critérios objetivos de aferição da condição associada a cor da pele do indivíduo, e que tais critérios passam desde a efetiva participação do interessado no processo avaliativo de sua cor com base no devido processo legal, até à consideração não só da condição na qual se apresenta e é visto perante a sociedade, mas também da sua condição ancestral derivada de um tronco de pessoas negras e pardas cuja descaracterização se deu por efeito da miscigenação ocorrida no âmbito familiar em face da união conjugal de pessoas de raça e cores diferentes, embora os editais dos processos de seleção façam menção expressa somente ao critério denominado fenótipo, de forma restritiva.

Nessa linha de raciocínio, a recusa ou a negação em apreciar e enfrentar as afirmações e provas exibidas pelo interessado durante do processo de verificação de sua cor, consubstanciadas na apresentação de documentação e imagens com pretensão de demonstrar sua árvore genealógica e, portanto, sua descendência negra e/ou parda afetada pela miscigenação, mas não de molde a lhe suprir suas origens para obter o benefício do legislador objetivando conferir-lhe sua isonomia de tratamento, carece de amparo do sistema jurídico, caracterizando verdadeira ilegalidade apta a ser afastada pelo Poder Judiciário em razão da universalidade da jurisdição por ultrapassar o mérito do ato administrativo.

Desta forma, o fenotípico como critério de avaliação do citado processo seletivo não deixa de ter importância, mas não pode constituir, sem sombra de dúvidas, por si só, critério único apto de avaliação para fins de subsunção da condição anunciada na norma, mas sim um critério a ser coadjuvado com a descendência do indivíduo a ser analisada em cada caso concreto, valendo-se dos princípios básicos materiais e procedimentais para tanto, numa complementação à chamada autodeclaração como forma de se aprimorar ao máximo a tentativa de se extrair, no caso concreto, uma solução que se amolde ao espírito da lei na proteção do citado direito fundamental, sem espaço para subjetivismos e decisões divorciadas de fundamentação real.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 2.288, de 20 de julho de 2010**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/L15142.htm. Acesso em: 03 jun. 2025.

BRASIL. **Portaria Normativa nº 4, de 06 de abril de 2018**. Disponível em: https://concursos.pr4.ufrj.br/images/stories/_concursos_PR4/Edital-405-18/1-Editais-e-Anexos/Portaria-Normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018---Dirio-Oficial-da-Unio---Imprensa-Nacional.pdf. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal**. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-inicia-julgamento-sobre-lei-que-amplia-cobertura-de-planos-de-saude/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: SARAIVA 2008, v. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. **Apelação nº 1020575**, 1ª Turma Cível. Rel. Simone Lucindo, j. 24 mai. 2017.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: GEN, ATLAS, 2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito de Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2024.

FIUZA, César. **Direito Civil**. Curso Completo. 17. ed. São Paulo: RT, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2.016, v. 1.

IBGE EDUCA JOVENS. **Conheça o Brasil – População: Cor ou raça**. 2023. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 27. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. **Lei Municipal nº 15.939, de 23 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1259-15.01.2015.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0024870-88.2024.8.16.0021**, 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. substituta Fabiana Silveira Karam, j. 25 out. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0031946-87.2024.8.16.0014**, 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Claudio Smirne Diniz, j. 26 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação nº 0052146-18.2024.8.16.0014**, 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Domingos Thadeu Ribeiro da Fonseca, j. 19 nov. 2024.

RIBEIRÃO PRETO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1001616-61.2022.8.26.0506**. 1ª Vara da Fazenda Pública. Juiz: Luis Mario Galbetti, j. 23 mar. 2023.

SÃO PAULO. **Lei Complementar nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1259-15.01.2015.html>. Acesso em: 02 jul. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 071241-52.2023.8.26.0053**, 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Jayme de Oliveira, j. 19 dez. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1014412-17.2024.8.26.0053**, 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Oscild de Lima Júnior, j. 29 nov. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2305706-17.2024.8.26.0000**, 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Eduardo Prata, j. 07 jan. 2025.

TANIGUTI Nathália. **Sequenciando Ideias**. Disponível em: <https://blog.mendelics.com.br/genotipo-e-fenotipo/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: GEN, 2014.

Submetido em 13.01.2026

Aceito em 20.04.2026